

TO FULFILL &
TO PROTECT:

Membaca
Kasus-Kasus Aktual
Tentang
Hak Asasi Manusia

Kata Pengantar:

Dr. M. Busyro Muqoddas, S.H., M.Hum.

To Fulfill and To Protect:
**Membaca Kasus-Kasus Aktual
tentang Hak Asasi Manusia**

Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Islam Indonesia
(PUSHAM UII) Yogyakarta

Katalog Dalam Terbitan (KDT)

M. Syafi'ie & Nova Umiyati (editor)

To Fulfill and To Protect: Membaca Kasus-Kasus Aktual
tentang Hak Asasi Manusia
Yogyakarta: PUSHAM UII, 2012

14.8 cm x 21 cm

x + 628 hlm

ISBN : 978-979-18057-6-6

1. *To Fulfill and To Protect: Membaca Kasus-Kasus Aktual* tentang Hak
Asasi Manusia I. Judul

Proofreader : Kelik Sugiarto & Lutsfi Siswanto

Desain sampul : Terra Bajraghosa

Tata letak : Abrar

Cetakan Pertama, September 2012

Penerbit:

Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Islam
Indonesia (PUSHAM UII) Yogyakarta

Jeruklegi RT. 13/RW. 35 Gg. Bakung No. 517A,

Banguntapan, Bantul, Yogyakarta

Telp./Fax. (0274) 452032/452158

E-mail: pushamuii@yahoo.com

Website: www.pushamuii.org

Bekerjasama dengan

Norwegian Center for Human Rights (NCHR)

Universitas Oslo, Norwegia

PENGANTAR PENERBIT

Puji Syukur kepada Allah, Tuhan Yang Maha Esa, karena pada akhir tahun 2012 ini, dengan bangga Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Islam Indonesia (PUSHAM UII) mempublikasikan dua buah buku yaitu buku pertama berjudul *“To Promote: Membaca Perkembangan Wacana Hak Asasi Manusia di Indonesia”*, dan buku kedua berjudul *“To Fulfill and To Protect: Membaca Kasus-Kasus Aktual tentang Hak Asasi Manusia”*.

Buku yang sedang berada di hadapan sidang pembaca adalah buku kedua. Buku ini berisi 21 (dua puluh satu) naskah yang berbicara mengenai kasus-kasus actual hak asasi manusia. Buku ini mencoba mendokumentasikan kasus-kasus hak asasi manusia yang sebagian besar masih belum terselesaikan dengan baik. Secara umum, keduapuluh naskah tersebut dapat dikategorikan ke dalam 5 (lima) kelompok antara lain (1) agama dan hak asasi manusia; (2) hak generasi pertama dan kedua; (3) hak asasi manusia dan kelompok rentan; (4) bisnis dan hak asasi manusia; dan (5) mekanisme hak asasi manusia.

Buku ini memiliki nilai kebaruan yang baik. Tema mengenai hak-hak kelompok rentan saat ini merupakan tema yang sedang menggema di seantero *jagad*. Perhatian Perserikatan Bangsa-Bangsa kepada kelompok rentan dapat dilacak dari upayanya memberikan jaminan legal bagi kelompok tersebut dan yang terakhir adalah dengan diadopsinya Konvensi Internasional tentang Hak Penyandang Disabilitas. Saat ini, perdebatan yang sedang terjadi di ASEAN, misalnya, adalah perlunya dimasukkan klausula tentang hak masyarakat indegenos (*the rights of indigenous peoples*) dan hak orang dengan orientasi seksual yang berbeda. Perdebatan akan kedua hal tersebut mengemuka dan sangat panas terjadi pada saat sidang-sidang atau konsultasi public dalam rangka penyusunan *ASEAN Human Rights Declaration (AHRD)*. Diskusi mengenai bisnis dan hak asasi manusia juga sedang menjadi tema utama dalam setiap pertemuan hak asasi manusia di dunia. Diangkatnya Prof. Jhon Ruggie sebagai pelopor khusus (*special rapporteur*) tentang bisnis dan hak asasi manusia dan

diakuinya *Jhon Ruggie Frame Work* merupakan pertanda mengglobalnya kesadaran masyarakat dunia akan pentingnya memberikan rambu-rambu hak asasi manusia bagi pelaku bisnis di dunia. Tema mengenai mekanisme hak asasi manusia juga menjadi tema menarik di tengah upaya serius komunitas ASEAN untuk membangun mekanisme hak asasi manusia yang lebih mapan dan berwibawa. Berdirinya *ASEAN Intergovernmental Commission on Human Rights (AICHR)* dan *ASEAN Commission on Woman and Children (ACWC)* menandai babak baru dan permulaan atas upaya pelembagaan mekanisme monitoring hak asasi manusia di tingkat ASEAN.

Tiga tema di atas menjadi daya tarik khusus terhadap buku ini. Publikasi ini diharapkan menjadi pemantik bagi para penulisnya dan juga bagi khalayak lain yang memiliki perhatian terhadap isu-isu hak asasi manusia untuk meneruskan penelitian dan menggali sumber-sumber yang memungkinkan untuk memperdalam dan memberi kualitas lebih pada naskah dan kemudian mempublikasikannya kembali.

Terakhir, selaku Direktur Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Islam Indonesia (PUSHAM UII) Yogyakarta, saya mengucapkan terimakasih kepada Direktur *Norwegian Center for Human Rights (NCHR), Oslo University, Norway*, atas dukungan yang sangat besar sehingga proses training dosen pengajar hokum hak asasi manusia dan publikasi artikel yang ditulis peserta training dapat terlaksana dengan sukses. Terimakasih juga diucapkan kepada segenap penulis atas usahanya menghadirkan naskah yang apik dan layak dibaca. Segenap staf PUSHAM UII, terimakasih telah menjadi tim yang solid. Semoga buku ini dapat memberi manfaat bagi kemajuan penghormatan terhadap manusia. Salam hak asasi manusia untuk semua.

Eko Riyadi

Direktur PUSHAM UII

KATA PENGANTAR

Melawan Korupsi dengan Paradigma Profetik dan Hukum Hak Asasi Manusia

Dr. Busyro Muqoddas, S.H., M.Hum.

Korupsi merupakan penyakit serius yang mengjangkiti negara Indonesia. Tidak semua negara di dunia yang bebas dari korupsi, namun hampir seluruh negara dunia berkomitmen dalam rumusan substansi hukum dan paradigma penegakannya untuk memberantas tindak pidana korupsi. Hukum dihadirkan sebagai satu hal yang *supreme* untuk menghambat laju tindakan koruptif.

Korupsi merupakan kejahatan yang luar biasa (*extra ordinary crime*). Oleh karenanya, penegakan hukum yang dilakukan juga harus mencerminkan sifat luar biasa dari korupsi tersebut. Penempatan "*extra ordinary crime*" pada tindakan korupsi, mendefinisikan bahwa penegakan hukum terhadap kasus-kasus korupsi di dalamnya harus dengan tindakan "*extra ordinary*" juga. Para penegak hukum semestinya memberikan hukuman dengan semangat penjeratan yang maksimal. Penghukuman dengan semangat maksimal terhadap tindakan korupsi sangat fundamental untuk diterapkan di Indonesia. Mengingat praktik korupsi yang sistemik telah berdampak terhadap kerugian keuangan negara yang masif dan hilangnya akses masyarakat terhadap pelayanan publik yang memadai. Tidak sedikit masyarakat yang telah kehilangan hak-hak dasarnya, seperti hak para fakir miskin, hak anak-anak, hak para penyandang disabilitas, hak para korban bencana alam, dan beberapa kelompok rentan lainnya.

Sistemiknya korupsi di Indonesia setidaknya terbangun dari tiga lapis dengan ruang lingkup yang berbeda, *pertama*, melingkupi suap (*bribery*) dan pemerasan (*extortion*). Suap, prakarsanya datang dari pengusaha dan/atau warga yang membutuhkan jasa petugas pelayanan publik atau pembatalan kewajiban membayar denda ke kas negara. Sedangkan pemerasan, prakarsa datangnya dari petugas pelayanan publik sebagai balas jasa atas pelayanan publik yang telah diberikan. *Kedua*, melingkupi jejaring korupsi. Praktik korupsi dalam level ini berlangsung secara jejaring antara birokrat, politisi, aparat penegak hukum, dan perusahaan yang mendapatkan kedudukan yang istimewa. Biasanya terdapat ikatan yang nepotis yang kadang berlangsung dalam skala nasional. *Ketiga*, melingkupi jejaring korupsi yang berskala internasional. Praktik korupsi terjalin antara birokrat, politisi-politisi, serta lembaga penghutang/lembaga-lembaga internasional yang mempunyai otoritas dalam bidang usaha mancanegara yang produknya digunakan oleh pimpinan rezim yang menjadi anggota jejaring anggota korupsi internasional tersebut.

Beragamnya aktor yang berpotensi melakukan tindakan korupsi menegaskan bahwa pencegahan terhadap kasus-kasus korupsi tidak mudah. Keberadaan para politisi dan pemerintah akan menjadi penghalang tersendiri karena mereka memiliki akses terhadap perumusan substansi hukum terkait korupsi dan mereka juga memiliki akses pengawasan dan koordinasi terhadap para penegak hukum yang menangani para koruptor. Substansi hukum yang menguatkan penindakan terhadap koruptor rentan untuk dilemahkan oleh penguasa, serta penegakan hukum terhadap koruptor juga rentan untuk diintervensi oleh kekuasaan.

Situasi di atas mendorong terjadinya korupsi politik. Meminjam istilah Artidjo Alkostar, korupsi politik ialah suatu tindakan yang dilakukan oleh elit politik atau pejabat pemerintahan negara yang memiliki dampak terhadap keadaan politik dan ekonomi negara. Perbuatan korupsi politik

dilakukan orang-orang atau pihak-pihak yang memiliki jabatan atau posisi politik. Tindakan tersebut biasanya dilakukan oleh Presiden, kepala pemerintahan, para menteri dan atau anggota parlemen. Posisi mereka mempergunakan fasilitas atau kemudahan politis yang dipunyai oleh pelaku. Fasilitas yang disalahgunakan tersebut pada dasarnya merupakan amanat atau kepercayaan yang diberikan oleh rakyat.

Dampak korupsi politik, sebagaimana dikatakan oleh Artidjo Alkostar, antara lain meliputi, *pertama*, berdampak negatif terhadap keuangan dan perekonomian negara. *Kedua*, berdampak negatif terhadap ketidakadilan politik dan hilangnya pendidikan politik. *Ketiga*, berdampak negatif atas rendahnya kualitas moral bangsa dan bangkrutnya integritas moral negara. *Keempat*, berdampak terhadap mentalitas yang rakus, mementingkan diri sendiri, kemiskinan, jalan pintas dan defisitnya mental para penegak hukum. *Kelima*, berdampak terhadap tumpulnya wibawa kedaulatan hukum dan menciptakan sistem tragikomis, yaitu terbuatnya lingkaran setan rakyat yang kehilangan tempat mengadu dan terjadi krisis keadilan. *Keenam*, berdampak negatif terhadap menurunnya kualitas SDM bangsa, buramnya gambaran masa depan bangsa, terampasnya hak-hak asasi manusia di masa depan. *Ketujuh*, berdampak negatif terhadap hancurnya infrastruktur publik, seperti banyaknya sekolah yang roboh dan sarana prasarana jalan raya yang jelek.

Pada konteks penanganan tindak pidana korupsi, para penegak hukum saat ini harus dipertajam paradigmanya. Paradigma profetik dapat menjadi alternatif bagi upaya pemberantasan tindak pidana korupsi di Indonesia. Para penegak hukum tidak saja menegakkan undang-undang, tetapi para penegak hukum harus membawa semangat humanisasi (*amar ma'ruf*), liberasi (*nahi munkar*) dan transendensi (*tu'minuuna billah*) dalam setiap tugas-tugasnya. Penegak hukum harus mengisafi dengan betul bahwa praktik korupsi telah membunuh banyak orang dengan merampas hak-hak dasarnya. Penegak hukum juga harus insaf bahwa

mereka diawasi dan akan dimintai pertanggungjawabannya oleh Allah atas tugas-tugasnya. Karena itu, mereka harus berlomba-lomba menjadi penegak hukum yang terbaik (*khoiru ummah*) dalam melawan korupsi, demi masa depan umat manusia yang baik dan demi terbangunnya sejarah yang beradab.

Sesuai dengan konteks itu pula, para penegak hukum itu harus menguasai hukum hak asasi manusia. Fakta selama ini yang harus disadari ialah lepasnya hukum dari hak asasi manusia. Hukum oleh mayoritas penegak hukum sekedar dipahami sebagai teks-teks yang mati, tertulis dan ditegakkan dengan kaca mata kuda. Padahal, hukum itu mestinya dibaca secara filosofis, didalami secara radikal dan digali sampai ke akar-akarnya, sehingga para penegak hukum memahami maksud kemanusiaan yang ada pada hukum. Di dalam hal ini, para penegak hukum harus menyadari bahwa hukum tidak lahir untuk sesuatu yang hampa dan masa lalu, tetapi lebih besar dari itu ialah untuk melindungi, menghormati dan memenuhi hak-hak manusia.

Sebagai akhir tulisan ini, penulis mengapresiasi atas terbitnya buku yang berjudul "*To Fulfill and To Protect: Membaca Kasus-Kasus Aktual tentang Hak Asasi Manusia*" yang merupakan karya beberapa dosen ini. Karya-karya yang ada dalam buku ini tentu sangat kontributif karena meletakkan teori hak asasi manusia sebagai alat kajiannya, dan ada beberapa tulisan yang spesifik mengupas tentang korupsi. Selamat sekali lagi.

DAFTAR ISI

Pengantar Penerbit ...iii

Kata Pengantar ... v

Daftar Isi ...ix

AGAMA DAN HAK ASASI MANUSIA

1. Membaca Ulang Eksistensi Aliran Kepercayaan di Indonesia ...**3**
2. Praktik Kekerasan Keagamaan di Indonesia ...**35**
3. Nihilisasi Pelayanan Pendidikan Agama bagi Pemeluk Agama Lokal di Kudus ...**69**
4. Penegakan Syariat Islam di Aceh dalam Perspektif Hak Asasi Manusia ...**103**
5. Perlindungan Hak Asasi Manusia di Negara Demokrasi: Kajian Kebebasan Beragama dan Berkeyakinan di Indonesia ...**133**

HAK GENERASI PERTAMA DAN KEDUA

6. Pembatasan Hak Politik bagi Pelaku Tindak Pidana Korupsi di Indonesia ...**157**
7. *The Highest Standard Of Health* dalam Hak Asasi Manusia: Studi tentang Malpraktek dan Sistem Pendidikan Dokter di Indonesia ...**185**
8. Perlindungan Hak Cipta: Perspektif Hak Asasi Manusia ...**223**
9. Pengaturan Hak Atas Pendidikan (Studi atas Pemenuhan Pendidikan di Kota Lampung) ...**243**

HAK ASASI MANUSIA DAN KELOMPOK RENTAN

10. Kedudukan Masyarakat Marga Suway Umpu dalam Sengketa Tanah Adat di Register 45 Sungai Buaya (Telaah Yuridis Perkara Perdata Nomor 22/Pdt.G/2009/Pn.Mgl) ...**271**

11. Mengungkap Pelemahan Hak Masyarakat Adat sejak Legislasi (Studi Hak atas Hutan Adat) ...**299**
12. Hak Atas Perumahan bagi Masyarakat Adat Orang Rimba di Propinsi Jambi ...**335**
13. Kekerasan terhadap Anak: Pelanggaran Hak Asasi Manusia Terabaikan ...**357**
14. Perlindungan Hak Asasi Manusia terhadap Tenaga Kerja Indonesia (TKI) Studi Perlindungan Hukum Dinas Tenaga Kerja dan Transmigrasi Kabupaten Bantul ...**389**

BISNIS DAN HAK ASASI MANUSIA

15. Perusahaan Multinasional: Posisi dan Pengaruhnya dalam Pemenuhan Hak Asasi Manusia Bidang Ekonomi, Sosial dan Budaya ...**417**
16. Tanggung Jawab Sosial Perusahaan Berdimensi Hak Asasi Manusia dan Implikasinya dalam Meningkatkan Iklim Investasi di Indonesia ...**461**
17. Hak Asasi Manusia Dan Politik Pipa Saluran Minyak ...**495**

MEKANISME HAK ASASI MANUSIA

18. Peranan *Asean Intergovernmental Commission On Human Rights* (AICHR) dalam Penegakan Hak Asasi Manusia ...**511**
19. Pendekatan Hukum Progresif dalam Pemberantasan Korupsi Guna Pemenuhan Hak Asasi Manusia ...**545**
20. Perlindungan Saksi dan Korban Pelanggaran Hak Asasi Manusia yang Berat dalam Peradilan Hak Asasi Manusia di Indonesia ...**575**
21. Menata Martabat Negara Kesejahteraan dengan Penguatan Peran Komisi Nasional Hak Asasi Manusia ...**599**

Agama dan Hak Asasi Manusia

MEMBACA ULANG EKSISTENSI ALIRAN KEPERCAYAAN DI INDONESIA

Ali Maskur¹

A. Pendahuluan

Kebijakan negara terhadap kelompok agama di Indonesia merupakan fenomena yang sangat unik. Ada banyak etnis, agama dan aliran kepercayaan di Indonesia. Islam adalah agama mayoritas dan Jawa sebagai etnis terbesar. Meski ada agama mayoritas, tetapi Indonesia tidak menjadikan Islam atau agama lainnya sebagai dasar negara. Para pemimpin bangsa menyepakati Pancasila, yang berarti lima dasar, serta UUD 1945 sebagai fundamen berbangsa dan bernegara. Prinsip pertama dalam Pancasila menyebutkan "*Ketuhanan Yang Maha Esa*". Dasar itu dengan eksplisit menyebut bahwa bangsa Indonesia memiliki dasar moral sebagai prinsip berbangsa (religius), tetapi prinsip itu sama sekali tidak diderivasi dari salah satu keyakinan keagamaan (sekuler).

Dalam perkembangannya, dasar negara yang bukan agama maupun sekuler itu menemui banyak hambatan. Salah satu penyebabnya ialah peran negara yang masuk dalam urusan-urusan keagamaan. Posisi ini rawan memunculkan pelanggaran terhadap kebebasan beragama. Salah satu pelanggaran yang muncul adalah terabaikannya hak-hak sipil dari penganut aliran kepercayaan. Alasan yang menjadi sebab dari hal tersebut adalah karena apa yang dimaksud agama tidak terumuskan dengan baik. Akibatnya, negara hanya memberikan jaminan dan bantuan kepada agama-agama tertentu.

Secara formal, eksistensi aliran kepercayaan di Indonesia, diatur dalam beberapa regulasi, meliputi:

¹ Ali Maskur, S.HI., M.H., adalah Dosen Fakultas Syariah Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Walisongo, Semarang.

1. Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 29 menyatakan bahwa *“Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agama dan beribadah menurut agama dan kepercayaannya itu.”* Kata “kepercayaan” dalam pasal ini, diusulkan oleh Mr. Wongsonegoro dalam sidang BPUKPI agar merujuk pada Kepercayaan Terhadap Tuhan Yang Maha Esa.
2. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 2 ayat 1 menyatakan bahwa *“Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu.”* Dalam penjelasan pasal demi pasal disebutkan *“dengan perumusan pada pasal 2 ayat 1 ini, tidak ada perkawinan di luar hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu, sesuai dengan UUD 1945. Yang dimaksud dengan hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu termasuk ketentuan perundang-undangan yang berlaku bagi golongan agamanya dan kepercayaannya itu sepanjang tidak bertentangan/ditentukan lain dalam UUI ini.”* Di sini jelas bahwa kata “kepercayaan” yang dimaksud dalam Pasal 2 ayat 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan merujuk pada kata “kepercayaan” yang ada pada Pasal 29 Undang-Undang Dasar 1945, yang berarti Kepercayaan Terhadap Tuhan Yang Maha Esa.
3. Ketetapan MPR Nomor IV/MPR/1978 tentang GBHN yang menegaskan bahwa Kepercayaan Terhadap Tuhan Yang Maha Esa bukan merupakan agama.
4. Instruksi Menteri Agama Nomor 4 Tahun 1978 tentang Kebijakan Mengenai Aliran-Aliran Kepercayaan. Dalam instruksi ini, Departemen Agama tidak lagi mengurus masalah aliran kepercayaan karena merujuk pada Ketetapan MPR

Nomor IV/MPR/1978 tentang GBHN yang menyebutkan bahwa Kepercayaan Terhadap Tuhan Yang Maha Esa bukan merupakan agama, sehingga pembinaannya dibawah naungan Departemen Kebudayaan dan Pariwisata.

5. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi dan Kependudukan (Adminduk) Pasal 105 menyatakan bahwa *"Dalam waktu paling lambat 6 bulan sejak diundangkannya UU ini, pemerintah wajib menerbitkan Peraturan Pemerintah yang mengatur tentang Penetapan Persyaratan dan Tata Cara Perkawinan bagi Para Penghayat Kepercayaan sebagai dasar diperolehnya kutipan akta perkawinan dan pelayanan pencatatan peristiwa penting"*.
6. Peraturan Pemerintah Nomor 37 Tahun 2007 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Adminduk.

B. Aliran Kepercayaan di Indonesia

Di dalam studi agama, kata kepercayaan (*belief*) biasanya selalu bersanding dengan kata agama (*religion*), sehingga frasa *religion and belief* atau *religion or belief* kerap kali ditemukan dalam referensi atau dokumen hak asasi manusia di barat. Dalam *The World University Encyclopedia*² pengertian *religion* dijelaskan sebagai sebuah terma yang menunjukkan hubungan antara manusia dengan satu atau lebih Tuhan. Beberapa bahasa mengaitkan *religion* dengan kata *relegere, to gather together* (berkumpul bersama), atau juga dikaitkan dengan kata *religare*, yang artinya mengikat kembali (*to bind back*) atau mengikatkan (*to fasten*).

Agama tidak berarti hanya digolongkan dalam konteks kepercayaan terhadap Tuhan tetapi termasuk didalamnya kemungkinan adanya

² *The World University Encyclopedia*, Vol II, Washington, D.C. Publishers Company, Inc, hlm. 4250.

kesaksian manusia. Tidak terhitung banyaknya bentuk agama yang pernah ada dalam sejarah peradaban manusia. Pertanyaan-pertanyaan yang terkait dengan *fetishism*, *totemisme* dan penyembahan terhadap berhala selalu terkait dengan agama. Satu fakta psikologis tentang manusia adalah bahwa kebanyakan manusia membutuhkan pengakuan terhadap eksistensi Yang Maha Kuasa.³

Secara semantik kata kepercayaan memiliki beberapa arti yakni pertama, iman kepada agama. Kedua, anggapan atau keyakinan bahwa benar sungguh ada. Ketiga, dianggap benar dan jujur. Keempat, setuju kepada kebijaksanaan.⁴

Aliran kepercayaan terhadap Tuhan Yang Maha Esa merupakan suatu lembaga peribadatan atau karya kehadiran Tuhan Yang Maha Esa dalam menghayati dan mengamalkan sila Ketuhanan Yang Maha Esa, demi kesempurnaan, kesejahteraan, dan kebahagiaan lahir dan batin manusia di dunia dan akhirat. Proses kesatuan (penunggalan) ini dapat dilakukan menurut tingkat ilmu, akal dan imannya masing-masing, yaitu dengan suatu dimensi karya kebaktian menurut kesusilaan (kebatinan), budi luhur (kejiwaan), dan karya kebaktian yang bersifat kesemestaan (kerohanian atau kesukmaan).

Di dalam sejarah Indonesia, kepercayaan-kepercayaan masyarakat akan benda-benda, tumbuh-tumbuhan atau roh nenek moyang telah ada jauh sebelum Indonesia diproklamasikan kemerdekaannya. Kepercayaan-kepercayaan yang dikenal dengan sebutan animisme, dinamisme, panteisme adalah agama mula-mula bangsa Indonesia. Di dalam perkembangannya, agama asli ini disebut sebagai aliran kepercayaan atau aliran kebatinan.

Di Indonesia, kehadiran sebuah agama memang bisa dilacak ketika sebuah masyarakat eksis. Agama eksis bertepatan saat ada sebuah

³ *Ibid.*, hlm. 4251.

⁴ Kamil Kartapradja, *Aliran Kebatinan dan Kepercayaan di Indonesia*, Yayasan Masagung, Jakarta, 1985, hlm. 1.

komunitas yang eksis pula. Masyarakat yang dikatakan primitif sekalipun, harus diakui bahwa mereka bukanlah kumpulan individu yang hidup tanpa sebuah kepercayaan. Pertanyaannya kemudian, kapankah muncul aliran kepercayaan/kebatinan? Golongan kepercayaan/kebatinan mengatakan bahwa kepercayaan/kebatinan sudah lahir sejak waktu yang lama, yakni mulai dari jaman nenek moyang berupa animisme/dinamisme, Hindu/Buddha, sampai dengan zaman Islam. Bahkan, penganut kepercayaan mengatakan bahwa pada dasarnya sejak peradaban kuno sebelum Hindu masuk ke bumi Republik Indonesia, bangsa Indonesia sudah menganut satu kepercayaan terhadap Tuhan Yang Maha Esa, yang berarti menganut paham *monotheisme* bukan *polytheisme*.

Mencermati substansi aliran kepercayaan/kebatinan sulit untuk menyebut aliran ini merupakan produk budaya asli Indonesia. Bisa kita cermati, bahwa sesungguhnya tidak ada budaya asli tanpa pengaruh budaya lainnya di dunia ini. Kalau demikian, maka aliran kepercayaan/kebatinan telah berakulturasi dengan budaya lain. Dalam sejarah, sejak Islam masuk ke Indonesia aliran ini sudah bercorak mistik Hindu/Buddha, kemudian berakulturasi dengan mistik Islam. Proses interaksi mistik Islam dengan mistik Hindu/Buddha ini terjadi pada masa Kerajaan Islam Demak. Oleh karenanya, pada zaman kolonial, aliran kepercayaan/kebatinan tidak dapat berkembang sebab ia dianggap bagian dari Islam, maka hukum yang berlaku bagi penganutnya adalah hukum sebagaimana diterapkan bagi umat Islam.⁵

Dalam konteks kepercayaan, pada masa pra Hindu-Buddha, mereka adalah masyarakat yang sangat menghargai para leluhurnya. Kepercayaan yang muncul biasanya berbentuk keyakinan terhadap adanya jiwa, mirip seperti yang diungkapkan Edward Burnett Tylor tentang asal muasal

⁵ Tentang politik keagamaan (Islam) pada zaman Belanda, baca dalam Aqib Suminto, *Politik Islam Hindia Belanda*, LP3ES, Jakarta, 1985.

agama.⁶ Bagi Tylor, sebagaimana dikutip Walter H. Capps, definisi minimal tentang agama tidak lain adalah percaya pada *spiritual being*.⁷ Mereka yang menganut aliran ini adalah penduduk mula-mula bangsa Indonesia. Koentjaraningrat mengatakan bahwa manusia Indonesia yang tertua sudah ada kira-kira satu juta tahun yang lalu, waktu dataran Sunda masih merupakan daratan dan waktu Asia Tenggara bagian benua dan bagian kepulauan masih bersambung menjadi satu.⁸ Dari sisi fisik, penduduk itu memiliki tubuh dengan ciri fisik yang berbeda dengan manusia sekarang dan sisanya adalah beberapa fosil yang ditemukan di beberapa desa di daerah lembah Bengawan Solo (*pithecanthropus erectus*).⁹

Dari aspek kepercayaan, dapat dimengerti kalau suku bangsa Indonesia mula-mula adalah menganut paham animisme. Animisme mempercayai bahwa setiap benda di bumi ini, (seperti kawasan tertentu, gua, pokok atau batu besar), mempunyai jiwa yang mesti dihormati agar semangat tersebut tidak mengganggu manusia, malah membantu mereka dari semangat dan roh jahat dan juga dalam kehidupan keseharian mereka.¹⁰

Dapat ditambahkan disini bahwa unsur-unsur yang terdapat dalam agama Indonesia primitif antara lain, pertama, keyakinan *panteistik* bahwa segala sesuatu dan segala makhluk hidup punya jiwa, energi kehidupan yang sama untuk semua, tetapi mungkin lebih kuat pada seseorang daripada orang lain dan lebih terkonsentrasi di bagian tertentu tubuh manusia daripada di bagian lain.¹¹

⁶ Walter H. Capps, *Religious Studies: The Making of a Discipline*, Fortress Press, Minneapolis, 1995, hlm. 78-83.

⁷ *Ibid.*, hlm. 81.

⁸ Koentjaraningrat, *Manusia dan Kebudayaan di Indonesia*, Djambatan, Jakarta, 1975, hlm. 3.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ Koentjaraningrat, *op.cit.*, hlm. 15-16.

¹¹ Vlekke, Bernard H.M., *Nusantara: A History of Indonesia*, KPG, Jakarta, 2008, hlm. 15-16.

Kedua, keyakinan pada keberadaan jiwa personal yang mendiami seorang manusia seumur hidup. Jiwa ini tetap hidup sesudah tubuh mati dan kemudian tetap tinggal di sekitar tempat di mana tubuh itu pernah hidup.¹² Jiwa itu tidak pernah berlari dari kehidupan manusia, tetapi justru ada dan terus melibatkan diri dalam komunitas.

Kehidupan masyarakat Indonesia yang kental dengan nuansa animisme ini kemudian sedikit demi sedikit mengalami perubahan. Hal itu terjadi seiring dengan proses transformasi yang sedemikian terbuka, kebudayaan luar, mulai masuk dalam ranah bangsa ini. Kebudayaan Hindu bisa dideteksi telah masuk ke Indonesia dengan dibuktikan oleh batu-batu tertulis di Sungai Cisadane Bogor, dan di Kutai, Kalimantan Timur.¹³

Hindu masuk ke Indonesia melalui satu proses perdagangan internasional.¹⁴ Di negara-negara pantai, orang asing yang datang dari India Selatan atau Tamil dari Srilangka adalah penguasanya.¹⁵ Pedagang dari India Selatan itulah yang pada abad ke-3 dan ke-4 SM membawa agama Hindu dan Buddha ke Kepulauan Indonesia pada umumnya dan Jawa khususnya.¹⁶ Permulaan zaman Hindu itulah yang mengakhiri fase prasejarah kehidupan Jawa. Kehadiran Hindu di nusantara kemudian diikuti oleh Buddha. Tetapi sama halnya dengan Hindu, Buddha pun tidak merupakan sebuah agama yang merakyat. Ia masih ada di wilayah kerajaan, sehingga bisa dikatakan ini merupakan religi yang elitis. Sementara rakyat saat itu masih setia dengan kepercayaanya masing-masing.

Rachmat Subagya dalam *Agama Asli Indonesia* menyatakan bahwa agama pendatang itu memiliki keunggulan dalam perlengkapan doktriner dan kenegaraan.¹⁷ Lambat laun agama tersebut berfungsi sebagai ideologi

¹² *Ibid.*

¹³ Koentjaraningrat, *op.cit.*, hlm. 21.

¹⁴ Koentjaraningrat, *Kebudayaan Jawa*, Balai Pustaka, Jakarta, 1994, hlm. 37.

¹⁵ *Ibid.*, hlm. 38.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ Rachmat Subagya, *Agama Asli Indonesia*, Sinar Harapan dan Cipta Loka Caraka, Jakarta, 1981, hlm. 237.

negara di bawah kekuasaan sentral dan sakral. Namun penduduk tetap menganut agama asli sekalipun digolongkan *out-group*. Di Jawa pada masa Hindu penganut agama asli ini disebut *Jaba*.¹⁸

Karena eksistensinya sebagai agama penguasa, akan sangat mungkin jika agama pendatang itu menjadi agama politik dan bersikap diskriminatif terhadap agama asli. Sungguhpun demikian, hal itu tetap tidak berhasil mengubah keyakinan rakyat banyak. Agama pendatang itu berkembang di dalam isolasi mandala dan pada jaman Islam dalam pesantren. Hebatnya pula, pola pikir asli itu sedikit demi sedikit merembes ke dalam pola pikir yang tidak asli itu.¹⁹

Setelah berakhirnya masa kerajaan Hindu-Buddha, fase baru kehidupan bangsa ditandai dengan masuknya Islam. M.C. Ricklefs menyebut kehadiran Islam ini sebagai awal dari sejarah modern bangsa Indonesia.²⁰ Ada tiga alasan kuat yang bagi Ricklefs menjadi dasar mengapa gejala ini dikenal sebagai babak baru sejarah modern Indonesia, yaitu:

1. Unsur kebudayaan dan agama. Dalam pandangan Ricklefs, sejarah islamisasi di Indonesia pada tahun 1200-an menjadi unsur penting dalam proses ini.²¹ Proses (islamisasi) ini yang kemudian membuat berbagai perubahan-perubahan.
2. Sejarah modern Indonesia ditandai dengan adanya interaksi antara Indonesia dan Barat pada tahun 1500.²² Barat pada masa tersebut sebenarnya hidup di bawah bayang-bayang kejayaan Turki Ottoman yang menaklukkan Konstantinopel pada 1453, akan tetapi ada beberapa negara Barat yang telah mencapai kemajuan-kemajuan tertentu. Satu contoh adalah

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ *Ibid.*, hlm. 237-238.

²⁰ M.C. Ricklefs, *A History of Modern Indonesia Since c. 1200*, terj. "Sejarah Indonesia Modern 1200-2004", Serambi, Jakarta, 2008, hlm. 14-27.

²¹ *Ibid.*, hlm. 27-28.

²² *Ibid.*, hlm. 61.

Portugis yang memiliki pengetahuan yang cukup baik dalam bidang astronomi dan geografi. Dengan bekal itulah mereka melakukan pelayaran hingga sampai ke Indonesia.

3. Historiografi. Tulisan pada masa ini tidak lagi menggunakan bahasa Jawa atau Melayu Kuno, tetapi sudah menggunakan bahasa Indonesia modern, seperti Jawa, Melayu dan dalam bahasa Eropa.²³ Unsur-unsur ini yang pada tahun 1300-1500 muncul dan terus ada sejak saat itu.

Pada zaman ini, agama yang berkembang sebelum kemunculan Islam pun tidak bisa dihilangkan. Bahkan di keraton-keraton, para pujangga mengembangkan sintesis kesusastraan dan keagamaan antara unsur Jawa tradisional dan unsur Muslim, yang didalamnya unsur Muslim sebenarnya sedikit saja. Dalam hal ini unsur Hindu pun ikut dipertahankan.²⁴

C. Kebijakan Aliran Kepercayaan: Antara Konfrontasi dan Akomodasi

Di dalam sejarahnya, aliran kepercayaan hidup aman dan nyaman dalam menjalankan kepercayaan yang diyakini dan dianut di Indonesia. Semua itu kemudian menjadi cerita kelabu ketika meletus G 30 S PKI. Setelah peristiwa 30 September 1965, eksistensi aliran kepercayaan/kebatinan kerap disandingkan dengan peristiwa tersebut. Tim Pakem ditugaskan melakukan pengawasan terhadap para pengikut aliran kepercayaan/kebatinan. Akibat stigmatisasi dan hubungannya dengan tragedi 1965, maka terjadi eksodus besar-besaran kepindahan pengikut aliran kepercayaan/kebatinan ke agama-agama "resmi" lainnya.²⁵ Pada

²³ *Ibid.*, hlm. 120.

²⁴ Rachmat Subagya, *op.cit.*, hlm. 239.

²⁵ Niels Mulder, *Kebatinan dan Hidup Sehari-hari Orang Jawa: Kelangsungan dan Perubahan Kulturil*, Gramedia, Jakarta, 1984, hlm. 7.

kurun waktu 1965-1966 kelompok pemuda Islam didukung oleh tentara membasmi komunisme atheis dari Indonesia yang berakibat terbunuhnya setengah juta rakyat abangan.

Salah satu kasus stigmatisasi yang menimpa aliran kepercayaan pasca 1965 adalah apa yang menimpa aliran Perjalanan di Majalengka dan Kabupaten Sumedang. Berikut adalah pengalaman yang disampaikan oleh Engkus Ruswana, salah satu penggiat hak asasi manusia dari kelompok Aliran Kepercayaan yang ditulis kembali oleh Uli Parulian Sihombing dkk:

“Aliran Kebatinan Perjalanan merupakan contoh bagaimana negara melakukan stigmatisasi terlibat tragedi 1965, di mana di beberapa daerah di Jawa Barat seperti di Kabupaten Majalengka Kejaksaan Negeri (Kejari) setempat melalui Pakem mengeluarkan surat keputusan No.02/Kep/PAKEM/1970 tentang Pelarangan/ Pembubaran Aliran Kebatinan Perjalanan. Di Kabupaten Sumedang Kejari setempat juga melarang dan membubarkan Aliran Perjalanan Kebatinan, yang menurut Kejari Kabupaten Sumedang bahwa Aliran Kebatinan Perjalanan di Kabupaten Sumedang merupakan penjelmaan dari partai yang dilarang oleh Pemerintah, serta pengikutnya berasal dari pemeluk agama Islam yang telah keluar dari Islam. Lebih jauh dikatakan, Aliran Kebatinan Perjalanan jelas-jelas di dalam melakukan ibadahnya telah menyimpang dari ajaran agama Islam, sehingga telah menimbulkan keresahan di kalangan umat beragama pada umumnya dan umat Islam pada khususnya. Pelarangan dan pembubaran organisasi Aliran Kebatinan Perjalanan juga dilakukan oleh Pakem di Kabupaten Subang.”²⁶

²⁶ Uli Parulian Sihombing dkk, *op.cit.*, hlm. 30-31. Lihat juga Engkus Ruswana, “Kasus-Kasus Pelanggaran Hukum Dan HAM Yang Dialami Masyarakat Adat/Penghayat Kepercayaan Terhadap Tuhan Yang Maha Esa”, Makalah Seminar Dewan Pertimbangan Presiden Bidang Hukum, 2008, hlm. 11-12.

Di Indonesia, kelompok yang merujuk pada sebutan aliran kepercayaan, setidaknya mengandung empat elemen:

1. kelompok aliran kepercayaan yang tergolong kepercayaan/agama-agama lokal (suku), seperti kepercayaan Suku Dayak (Kaharingan, Manyaan), suku Batak (Parmalim, si Raja Batak, Namulajadinabolon), Suku Badui, Sunda Wiwitan, Buhun (Jawa Barat), Suku Anak Dalam/Kubu, Suku Wana (Sulawesi Tengah), Tonaas Walian (Minahasa, Sulawesi Utara), Tolottang (Sulawesi Selatan), Wetu Telu (Lombok), Naurus (Pulau Seram, Maluku) dan berbagai kepercayaan di Papua.
2. kelompok aliran kepercayaan kepada Tuhan Yang Maha Esa. Masuk dalam kategori ini adalah aliran kebatinan Kejawan pada umumnya yang berpusat di Jawa antara lain Paguyuban Ngesti Tunggal (Pangestu), Sumarah, Susila Budi Dharma (Subud), Perjalanan, Sapta Dharma, Tri Tunggal dan Manunggal, Persatuan Eklasing Budi Murko, Sumarah Purbo, Paguyuban Hardo Pusoro, Ngesti Tunggal, Mardi Santosaning Budi (MSB), Budi Luhur dan lain sebagainya.
3. kelompok aliran kepercayaan yang berindikasikan keagamaan meliputi sekte keagamaan, aliran keagamaan, pengelompokan jemaah keagamaan seperti Ahmadiyah, Buda Jawi Wisnu, *Children of God*, Yehova, Hari Krisna dan lainnya.
4. kelompok aliran kepercayaan mistik atau klenik seperti pedukunan, paranormal, peramalan, pengobatan, santet, tenung, sihir dan metafisika.²⁷

²⁷ IGM Nurdjana, *Hukum dan Aliran Kepercayaan Menyimpang di Indonesia*, Pustaka Pelajar, Jogjakarta, 2009, hlm. 53.

Kajian mendalam tentang hal ini mengemuka dalam debat yuridis-formal mengenai aliran kepercayaan dalam tafsir terhadap bunyi Pasal 29 ayat 2 yang menyebut “agama dan kepercayaannya” itu. Kelompok kepercayaan seperti Wongsonagoro memahami kepercayaan dalam kalimat tersebut merujuk pada apa yang disebut sebagai “aliran kepercayaan”. Tetapi, ada juga yang memahami kalau kata “kepercayaan” itu maksudnya adalah kepercayaan menurut agamanya,²⁸ sehingga, aliran kepercayaan di luar “agama resmi” bukan tergolong agama, tetapi budaya.

Problematika itu terus berlanjut. Hampir semua kebijakan tentang aliran kepercayaan menjadikan Undang-Undang Nomor 1/PNPS/1965 sebagai referensi legalnya. Padahal, undang-undang tersebut secara terang-benderang menjadikan penganut aliran kebatinan/kepercayaan sebagai “penoda agama”. Mereka bahkan tidak mendapatkan jaminan atas kebebasan berkeyakinan dan menjalankan ibadah menurut keyakinannya. Penganut aliran kepercayaan menjadi masyarakat agama kelas tiga, dibawah penganut “agama resmi”.

Kebijakan politik pemilahan dan pengakuan seperti yang ada dalam Undang-Undang Nomor 1/PNPS/1965, tidak ayal berakibat fatal bagi kelompok-kelompok kepercayaan lokal yang dianut oleh berbagai etnis atau sub-etnis di Indonesia.²⁹ Apalagi kolom “agama” merupakan kewajiban yang harus diisi mulai sejak Kartu Keluarga, KTP, sampai akta-akta sipil lain yang penting. Termasuk dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan yang disahkan tanggal 8 Desember 2006 yang *nota bene* merupakan era reformasi namun ternyata masih mewajibkannya. Undang-undang ini menarik karena untuk pertama kalinya dalam dokumen resmi negara

²⁸ *Ibid.*, hlm. 54.

²⁹ Laporan Alternatif Pelaksanaan Konvensi Segala Bentuk Diskriminasi Rasial (ICERD) di Indonesia “*Menguak Tabir Diskriminasi Rasial dan Impunity di Indonesia*”, paragraf 137.

dipakai istilah “agama yang belum diakui negara” untuk merujuk pada kelompok-kelompok kepercayaan di luar enam agama yang telah diakui. Padahal kelompok-kelompok ini sangat banyak dan tersebar di seluruh pelosok nusantara. Mereka mencakup bukan hanya kepercayaan lokal, tetapi juga kelompok “agama berbasis etnis” seperti *Sikh*, yang dalam dunia internasional diakui sebagai agama.³⁰

Pada tataran praktek, biasanya kolom agama di Kartu Tanda Penduduk kelompok kepercayaan harus dikosongkan atau ditandai dengan “-“.³¹ Ini, sudah tentu, menimbulkan kerawanan tersendiri, karena jangankan mereka dituduh “atheis” yang tidak punya tempat di negara ini. Banyak dari mereka yang karena kekhawatiran terpaksa mengisi kolom agama dengan salah satu agama yang diakui negara, sekalipun mereka tidak mengimani atau mempraktekkan agama tersebut. Yang lebih menyakitkan bagi kelompok-kelompok ini, perkawinan mereka yang berdasarkan adat kepercayaan juga tidak diakui negara. Padahal dalam Pasal 2 ayat 1 Undang-Undang Nomor 1/1974 tentang Perkawinan, berbunyi bahwa “*Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu*”.³²

Dalam laporan Majalah Gatra menyebutkan bahwa terdapat 110 pasangan suami-istri di Cilacap, dan 30 pasangan lagi di Kebumen, Jawa Tengah, pernah melakukan upaya mendapatkan pengesahan namun gagal.³³ Sudah tentu, jumlah tersebut hanyalah sebagian kecil saja dari berbagai kelompok kepercayaan lokal yang tersebar di seluruh nusantara.

Dengan tidak diakuinya perkawinan kelompok kepercayaan lokal, maka status anak yang lahir dari perkawinan itu menjadi runyam. Umumnya, seperti dituturkan oleh Dewi Kanti dari kelompok penghayat

³⁰ *Ibid.*

³¹ *Ibid.*, paragraf 138.

³² *Ibid.*

³³ Gatra, 4 Maret 2006, hlm. 28-31.

Sunda Wiwitan, Cigugur, ada formulir yang harus diisi agar anak hasil perkawinan kelompok kepercayaan mendapat “pengakuan”.³⁴ Masalahnya, di dalam formulir tersebut hanya disebutkan bahwa sang anak dilahirkan oleh seorang perempuan pada tanggal tertentu, dan tidak menyebut nama suami atau status pernikahannya.³⁵

Komunitas Sedulur Sikep merupakan bagian dari etnik Jawa yang tersebar di Pati, Blora, Kudus, dan Bojonegoro. Keyakinan mereka yang tidak termasuk enam agama resmi negara berimplikasi pada beberapa perlakuan diskriminatif, diantaranya, pertama, dalam KTP mereka tidak dicantumkan identitas keyakinan. Kedua, mereka dibujuk untuk melakukan nikah massal menurut agama Islam. Ketiga, adanya pelarangan pemakaman jenazah di pemakaman umum.³⁶

Negara kerap kali melakukan jalan pintas dalam memberlakukan penganut aliran kepercayaan. Pemerintah kemudian menggolongkan aliran-aliran kepercayaan ini ke dalam salah satu agama yang sudah diakui.³⁷ Praktek ini misalnya menimpa masyarakat Tolottang di Sulawesi Selatan. Oleh pemerintah setempat komunitas ini diletakkan oleh Departemen Agama di bawah pengawasan Dirjen Bimas Hindu Buddha berdasarkan Surat Keputusan Nomor 2 dan 6 Tahun 1966 yang menunjuk Sdr. Makkatungeng atas nama Direktur Jenderal Bimbingan Masyarakat Beragama Hindu dan Buddha melakukan pembinaan serta penyuluhan terhadap umat Hindu Tolottang. Seperti halnya umat Hindu pada umumnya, komunitas ini pun diwajibkan beribadah di pura dengan ritual sesuai agama Hindu Bali yang sama sekali asing bagi umat mereka.³⁸

³⁴ *Laporan Alternatif Pelaksanaan Konvensi Segala Bentuk Diskriminasi Rasial (ICERD) di Indonesia* ", *op.cit.*, paragraf 140.

³⁵ *Ibid.*

³⁶ *Ibid.*

³⁷ Nicola Colbran, *Kebebasan Beragama atau Berkeyakinan di Indonesia: Jaminan Secara Normatif dan Pelaksanaannya dalam Kehidupan Berbangsa dan Bernegara*, dalam Tore Lindholm et.al., *Kebebasan Beragama atau Berkeyakinan: Seberapa Jauh?*, Kanisius, Jogjakarta, 2010, hlm. 694.

³⁸ *Ibid.*

Pihak berwenang daerah pada umumnya menghargai penganut Aliran Kepercayaan dalam mempraktekkan keyakinannya. Pada 28 Juni 2007, Pemerintah mengeluarkan Peraturan Pemerintah Nomor 37 Tahun 2007 tentang Pelaksanaan UU No. 23 Tahun 2006 tentang Adminduk, yang mengizinkan para pemuka Aliran Kepercayaan untuk memimpin upacara perkawinan dan meminta kantor catatan sipil untuk mendaftarkan izin nikah yang ditandatangani oleh pemimpin perkawinan tersebut, sehingga membuat perkawinan-perkawinan ini diakui secara resmi.³⁹ Namun, sekali lagi persoalan tetaplah menggelinding di lapangan. Peraturan perundang-undangan memang memberi ruang bagi penganut aliran/penghayat kepercayaan untuk mencatatkan perkawinan mereka di Kantor Kependudukan dan Catatan Sipil. Tetapi seringkali penghayat kesulitan karena perkawinan mereka harus lebih dahulu dicatatkan pemimpin penghayat kepercayaan. Sedangkan pemimpin yang diakui adalah yang sudah tercatat di Kementerian Kebudayaan dan Pariwisata. Padahal kenyataannya para penghayat kepercayaan banyak ditemukan pada masyarakat adat yang belum terbiasa dengan dokumentasi proses kependudukan. Karena itu, legitimasi hukum penghayat kepercayaan belum bisa diartikan sebagai pengakuan penuh terhadap eksistensi mereka.

Realitas kebijakan yang diskriminatif tersebut sudah pasti menyimpan potensi ledakan luar biasa. Jamak diketahui bahwa penghayat kepercayaan terhadap Tuhan Yang Maha Esa berada dalam kelompok-kelompok paguyuban yang sampai saat ini telah tercatat sebanyak 245 organisasi berstatus pusat dan 980 berstatus cabang.⁴⁰

Para penghayat ini juga berhimpun dalam wadah dengan nama Himpunan Penghayat Kepercayaan terhadap Tuhan Yang Maha Esa (HPK), Badan Kerjasama Organisasi Kepercayaan (BKOK) dan Forum

³⁹ Nicola Colbran, *op.cit.*, hlm.721.

⁴⁰ I Made Suarsana, *Eksistensi dan Pemberdayaan Penghayat Kepercayaan Terhadap Tuhan Yang Maha Esa di Provinsi Bali, NTB, NTT*. Tanpa Penerbit.

Komunikasi Penghayat Kepercayaan terhadap Tuhan Yang Maha Esa (FKP). Keberadaan penghayat baik yang berada dalam kelompok/paguyuban maupun HPK merupakan realitas organisasional yang tidak bisa ditutupi keberadaannya. Belum lagi misalnya ketika kita berbicara kelompok aliran kepercayaan yang tidak berlandung dalam satu organisasi tertentu. Pastinya, mereka memiliki jumlah yang signifikan.

Selain itu, realitas hukum yang diskriminatif itu sungguh merupakan ironi mengingat penghayat Kepercayaan terhadap Tuhan Yang Maha Esa mempunyai ajaran yang dijadikan pedoman hidup bagi penganutnya. Ajaran kepercayaan dimaksud merupakan wujud budaya spiritual yang didalamnya terkandung nilai-nilai kehidupan manusia yang luhur dan mulia.⁴¹ Dengan penghayatan yang dilakukan secara bersungguh-sungguh dan penerapan ajaran secara benar itulah, penganut aliran kepercayaan merasa akan tumbuh sifat-sifat budi luhur yang menampilkan kearifan seseorang dalam mewujudkan keharmonisan hubungan manusia dengan dirinya, dengan Tuhan, sesama dan alam sekitar, demi mencapai kedamaian dan kesejahteraan hidup. Penghayatan itu juga merupakan insan pelestari dan pengembang budaya spiritual dan menjadi pendukung yang handal dalam turut membangun karakter bangsa.

Kemauan dan tekad para penghayat kepercayaan terhadap Tuhan Yang Maha Esa untuk melestarikan dan mengembangkan budaya spiritual cukup tinggi. Hal ini dapat dilihat dari kegiatan-kegiatan yang dilakukan oleh organisasi penghayat seperti:

1. Melakukan pembinaan terhadap para warga/anggotanya,
2. Menyelenggarakan upacara-upacara ritual yang telah menjadi tradisi yang diwariskan oleh nenek moyangnya,
3. Menyelenggarakan kegiatan olah raga, kesenian, bakti sosial dan sebagainya dengan melibatkan masyarakat luas.⁴²

⁴¹ *Ibid.*

⁴² *Ibid.*

Posisi hukum aliran kepercayaan dalam sistem hukum Indonesia yang diskriminatif mendorong pentingnya permasalahan ini diungkap. Sebab ketidakjelasan status inilah yang membuat para penghayat aliran kepercayaan "terasingkan" di negara mereka sendiri. Apalagi adanya ambiguitas dalam menjelaskan tentang kepercayaan sebagai agama ataukah bukan agama serta bagaimana kedudukan hukumnya.

Contoh lain, pola diskriminasi yang dialami penganut aliran kepercayaan pernah dialami oleh masyarakat penganut agama Sunda Wiwitan, Jawa Barat. Kasus tersebut menimpa Lastri, seorang penganut Sunda Wiwitan. Saat akan mendaftarkan perkawinannya di Kantor Catatan Sipil, mereka justru dipaksa untuk memilih salah satu agama "resmi".⁴³ Anggota komunitas Sunda Wiwitan lain yang mengalami nasib serupa adalah Gumirat Barna Alam, putra Pangeran Djatikusumah yang sekarang menjadi sesepuh komunitas tersebut di Kuningan. Pada 1997, Gumirat akan mendaftarkan perkawinannya yang telah dilaksanakan pada tanggal 2 Oktober 1996.⁴⁴ Sebagai warga negara yang baik, Gumirat bermaksud untuk memudahkan proses administrasi kewarganegaraan. Tetapi permintaan Gumirat yang menikahi Susilawati itu ditolak oleh Kantor Catatan Sipil (KCS) Jakarta Timur. Itu tentu tidak lain karena Gumirat bukanlah penganut agama yang diakui.

Dewi Kanti, seperti yang sudah dibahas sebelumnya, yang juga penghayat agama Sunda Wiwitan juga mengalami nasib serupa. Kanti seperti kehilangan harapan, karena perjuangannya agar pernikahan penghayat Sunda Wiwitan dicatat selalu gagal. Anggota penghayat yang jadi pegawai negeri tak mendapat tunjangan anak dan istri.⁴⁵

Dalam hal yang menyangkut urusan perkawinan aliran kepercayaan, setidaknya ada tiga peraturan perundangan yang perlu kita lihat yakni Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Undang-

⁴³ *Jurnal Perempuan*, Edisi 57, Januari 2008, hlm. 53-54.

⁴⁴ *Kompas*, 7 Mei 1997.

⁴⁵ *Gatra*, Nomor 16, Senin, 27 Februari 2006.

Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Adminduk dan Peraturan Pemerintah Nomor 37 Tahun 2007 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Adminduk.

Dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, klausul yang menyatakan bahwa perkawinan dianggap sah jika sesuai dengan agama dan kepercayaan, memberikan ruang bagi kelompok ini. Sementara Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Adminduk menyebutkan bahwa pemerintah wajib menerbitkan peraturan pemerintah yang mengatur tentang penetapan persyaratan dan tata cara perkawinan bagi para penghayat kepercayaan sebagai dasar diperolehnya kutipan akta perkawinan dan pelayanan pencatatan peristiwa penting. Sedangkan dalam Bab I Peraturan Pemerintah Nomor 37 Tahun 2007 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Adminduk dikatakan bahwa *“Surat Perkawinan Penghayat Kepercayaan adalah bukti terjadinya perkawinan Penghayat Kepercayaan yang dibuat, ditandatangani dan disahkan oleh Pemuka Penghayat Kepercayaan”*.

Dalam tiga peraturan tersebut, hemat penulis, aliran kepercayaan seperti mendapat ruang untuk mendapatkan legalitas atas pernikahan yang mereka jalankan. Pemerintah mengatur dengan baik bagaimana mereka bisa secara resmi mendaftarkan perkawinannya. Namun demikian, Undang-Undang Adminduk masih menganggap aliran kepercayaan sebagai masyarakat kelas dua. Ini terlihat misalnya dalam keharusan mencantumkan agama dalam KTP terlihat dalam Pasal 64 ayat 1 yang berbunyi bahwa *“KTP mencantumkan gambar lambang Garuda Pancasila dan peta wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia, memuat keterangan tentang NIK, nama, tempat tanggal lahir, laki-laki atau perempuan, agama, status perkawinan, golongan darah, alamat, pekerjaan, kewarganegaraan, pas foto, masa berlaku, tempat dan tanggal dikeluarkan KTP, tandatangan pemegang KTP, serta memuat nama dan nomor induk pegawai pejabat yang menandatangani.”*

Dengan mencantumkan kolom agama dalam KTP, Undang-Undang Adminduk kemudian membatasi aliran kepercayaan karena tidak sama dengan agama. Ini terlihat dalam Pasal 64 ayat 2 yang berbunyi bahwa *"Keterangan tentang agama sebagaimana dimaksud pada ayat (1) bagi penduduk yang agamanya belum diakui sebagai agama berdasarkan ketentuan Peraturan Perundang-undangan atau bagi penghayat kepercayaan tidak diisi, tetapi tetap dilayani dan dicatat dalam data kependudukan"*.

Dua pasal tersebut menunjukkan bahwa meski aliran kepercayaan dapat mencatatkan perkawinannya di Kantor Catatan Sipil, tetapi jati diri sebagai penganut aliran kepercayaan tetap tidak diakui. Ini artinya perkawinan aliran kepercayaan yang dimaksud dalam Undang-Undang Adminduk itu, tidak lain dari pernikahan kelompok adat.

Selain itu, Undang-Undang Adminduk dan Peraturan Pemerintah Nomor 37 Tahun 2007 meski punya semangat untuk mengakomodir kelompok kepercayaan, tetapi sedikit berbenturan dengan beberapa aturan pemerintah lainnya. Satu yang utama adalah Ketetapan MPR Nomor IV/MPR/1978 tentang GBHN yang menegaskan bahwa Kepercayaan Terhadap Tuhan Yang Maha Esa bukan merupakan agama. Hal yang sama dapat ditemukan dalam beberapa aturan yang merujuk pada Ketetapan MPR di atas. Diantaranya adalah Instruksi Menteri Agama Nomor 4 Tahun 1978 tentang Kebijakan Mengenai Aliran-aliran Kepercayaan. Dalam instruksi itu, Departemen Agama tidak lagi mengurus masalah aliran kepercayaan.

Kalau kita analisa secara lebih dalam, kata kunci dari berkepanjangannya masalah aliran kepercayaan adalah multi tafsir terhadap Pasal 29 UUD 45 yang secara eksplisit mengatakan "agama dan kepercayaan". Hal ini mencuat pada Simposium Nasional tanggal 7-9 November 1970 tentang Kepercayaan, Kebatinan, Kejiwaan, Kerohanian, yang diketuai Mr. Wongsonegoro. Prof Pringgodigdo yang masuk dalam

Panitia Perumusan UUD 1945 menunjukkan bahwa "*kepercayaan*" dalam Pasal 29 dimaksudkan sebagai kebatinan, kejiwaan dan kerohanian. Karenanya di akhir simposium itu disimpulkan bahwa kepercayaan sejajar dengan agama.⁴⁶

Pemaknaan terhadap Pasal 29 ini juga mengemuka dalam Musyawarah Nasional di Yogyakarta pada 27-30 Desember 1970. Kesalahan tafsir terhadap kata kepercayaan menyebabkan kerugian bagi penganut kepercayaan. Karenanya, dibentuklah delegasi untuk menghadap Presiden. Tuntutan saat itu adalah agar mereka diakui sejajar dengan agama secara legal, diberi hak berorganisasi, diberi pengajaran kebatinan di sekolah, diberi hak perkawinan dan subsidi dari pemerintah.⁴⁷ Menteri Agama saat itu, Moekti Ali juga berpesan mengenai ketidaksejajaran antara agama dan kepercayaan. Itu ia sampaikan pada 16 Februari saat memperingati perayaan 1 Suro 1904 (16 Februari 1972) di Istora Senayan. Pemerintah menurutnya tidak melarang munculnya aliran kepercayaan, tetapi perlu diingat bahwa itu bukanlah agama.⁴⁸

Meski pada kenyataannya pengakuan secara *de jure* tidak ada, tetapi kebanyakan penganut kebatinan sudah merasa puas karena secara *de facto* aliran kepercayaan diakui sejajar dengan agama, seperti tampak dengan jelas dalam dua alinea pertama tentang "Agama dan Kepercayaan terhadap Tuhan Yang Maha Esa" dalam GBHN yang dirumuskan oleh MPR pada tahun 1973 yang bunyinya ialah:

1. Atas dasar kepercayaan bangsa Indonesia terhadap Tuhan Yang Maha Esa maka peri kehidupan beragama dan peri kehidupan berkepercayaan terhadap Tuhan Yang Maha Esa didasarkan atas kebebasan menghayati dan mengamalkan Ketuhanan Yang Maha Esa sesuai dengan falsafah Pancasila.

⁴⁶ Ridin Sofwan, *Menguak Seluk Beluk Aliran Kebatinan*, Aneka Ilmu, Semarang, 1999, hlm. 4.

⁴⁷ Rachmat Subagya, *op.cit.*, hlm. 122.

⁴⁸ *Ibid.*, hlm. 123.

2. Pembangunan agama dan kepercayaan terhadap Tuhan Yang Maha Esa ditujukan untuk pembinaan suasana hidup rukun di antara sesama umat beragama sesama penganut kepercayaan terhadap Tuhan Yang Mahaesa dan antara semua umat beragama dan semua Penganut Kepercayaan terhadap Tuhan Yang Mahaesa serta mengingatkan amal dalam bersama-sama membangun masyarakat.⁴⁹

Akibat logis dari pengakuan itu, tentu saja keharusan pemerintah membuat struktur tersendiri untuk aliran kepercayaan di bawah Departemen Agama. Jika begitu, maka aliran kepercayaan akan mengurangi jumlah pemeluk Islam.⁵⁰ Masalah ini yang kemudian direspon oleh umat Islam di berbagai daerah seperti Bandung dan Yogyakarta, dengan turun ke jalan menentang perbincangan mengenai aliran kepercayaan tersebut.

Di gedung DPR/MPR, anggota fraksi PPP melakukan *walk out* dari MPR ketika usulan tersebut akan disahkan. Alasannya, sebagaimana dituturkan K.H. Bisri Sansuri, karena ada kekhawatiran akan terjebaknya umat Islam ke dalam ajaran politeisme. Protes itu menemukan keberhasilan karena meski aliran kepercayaan diakomodir dalam GBHN, tetapi statusnya berbeda dan bahkan bukan agama. Karena statusnya hanya sebagai kebudayaan, penganut aliran kepercayaan berada di bawah pengawasan Kementerian Pendidikan dan Kebudayaan dan bukan Kementerian Agama. Disini, kita bisa melihat strategi dua kaki negara: satu sisi negara menerima keberatan dari kelompok keagamaan besar yang meminta pemisahan aliran kepercayaan dari agama, namun di sisi lain, negara juga terkesan melindungi, mengakui dan kemudian mengendalikan keberadaan kelompok-kelompok aliran kepercayaan

⁴⁹ *Ibid.*, hlm. 9.

⁵⁰ *Ibid.*

pada Tuhan YME.⁵¹

Ketetapan MPR Nomor IV/1978 tentang GBHN serta Instruksi Menteri Agama Nomor 4 Tahun 1978 tentang Kebijakan Mengenai Aliran-aliran Kepercayaan pada akhirnya menjadi regulasi yang membatasi hak sipil penganut aliran kepercayaan. Paling tidak ini bisa dilihat dalam kasus pencatatan perkawinan, pencantuman identitas kepercayaan di kartu identitas dan kasus-kasus lainnya. Beberapa aturan yang sangat memojokkan kelompok aliran kepercayaan bisa dilihat dalam daftar di bawah ini.⁵²

No	Jenis Regulasi	Materi
1.	Keputusan Jaksa agung Republik Indonesia No. Kep 089/J.A./9/78	Larangan pengedaran surat kawin yang perlu dikeluarkan oleh Yayasan Pusat Sрати Dharma Yogyakarta.
2.	Surat Edaran Menteri Agama kepada para Gubernur/KDH Tingkat I Seluruh Indonesia No. B.VI/11215/78	Masalah penyebutan agama, perkawinan, sumpah dan penguburan jenazah bagi umat yang beragama yang dihubungkan dengan Aliran Kepercayaan.
3.	Surat Edaran Menteri Agama Republik Indonesia kepada Gubernur/KDH Tingkat I Jatim No. B/5943/78 tanggal 3 Juni 1979	Masalah menyangkut Aliran Kepercayaan.
4.	Surat Edaran Menteri Agama Republik Indonesia No. MA/650/1979 tanggal 28 Desember 1979	Pencatatan perkawinan bagi para penghayat kepercayaan kepada Tuhan Yang Maha Esa.
5.	Surat Edaran Menteri Dalam Negeri Republik Indonesia No. 477/286/SJ tanggal 13 Januari 1980	Pencatatan perkawinan bagi para penghayat kepada Tuhan Yang Maha Esa.

⁵¹ AA GN Ari Dwipayana, "Mengapa UUU PNPS 1/1965 Perlu Direview?", <http://www.interfidei.or.id/index.php?page=news&id=33>

⁵² Data di bawah ini penulis olah dari dua sumber utama mengenai kebijakan negara soal agama yakni Weinata Sairin, *Himpunan Peraturan di Bidang Keagamaan*, Gunung Mulia, Jakarta, 1996 dan Soedjito Tjokrowisastro, *Pedoman Penyelenggaraan Catatan Sipil*, Bina Aksara, Jakarta, 1985.

6.	Surat Edaran Menteri Dalam Negeri Nomor 477/74054	Petunjuk pengisian kolom agama pada Lampiran Surat Keputusan Menteri Dalam Negeri Nomor 221a Tahun 1975.
7.	Surat Menteri Dalam Negeri kepada Gubernur dan Bupati di Seluruh Indonesia Nomor 477/286/1980	Pencatatan perkawinan para penghayat kepercayaan kepada Tuhan Yang Maha Esa.
8.	Surat Kejaksaan Agung kepada Menteri Agama RI up. Dirjen Bimas Islam dan Urusan Haji Nomor B-397/D.I. 1980	Perkawinan antara penganut Sapto Darmo di daerah kantor Kabupaten Bojonegoro.
9.	Surat Menteri Agama kepada Menteri Dalam Negeri Nomor B.VI/5996/1980	Perkawinan, kartu penduduk dan kematian para penghayat kepercayaan kepada Tuhan Yang Maha Esa.
10.	Radiogram/Telegram Menteri Agama kepada Kakanwil Departemen Agama Seluruh Indonesia Nomor MA/610/1980	Pengisian kolom agama/kepercayaan terkait dengan pelaksanaan sensus penduduk 1980.
11.	Menteri Dalam Negeri dan Menteri Agama No. 470.071/6380/SJ.MA/610/1980	Pengisian kolom agama/kepercayaan terkait dengan pelaksanaan sensus penduduk 1980.
12.	Surat Menteri Agama kepada Kakanwil Depag Kalimantan Tengah Nomor MA/203/1980	Penggabungan/integrasi penganut Kaharingan ke dalam agama Hindu.

Semua daftar peraturan di atas bersifat diskriminatif karena merujuk pada Ketetapan MPR No.IV Tahun 1978 tentang GBHN yang menganulir kepercayaan tidak setara dengan agama. Tidak heran jika dalam materi setiap peraturan di atas, selalu dimunculkan kata "kepercayaan bukan agama".

Era reformasi merupakan momentum yang diharapkan dapat memupus segala bentuk aturan diskriminatif. Pada masa ini kita mengenal Undang-undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi

Kependudukan, yang telah disahkan 8 Desember tahun 2006. Aturan ini dipandang sebagai langkah terobosan untuk mengatasi masalah diskriminasi di Indonesia. Harapan itu setidaknya termaktub dalam dua catatan berikut, yaitu, pertama, dalam bagian penjelasan, Undang-Undang ini secara tegas mengakui dan menyadari adanya masalah diskriminasi yang telah dan tengah berlangsung bagi warga negara. Dalam paragraf keempat bagian umum dalam penjelasan disebutkan *“Dalam pemenuhan hak Penduduk, terutama di bidang Pencatatan Sipil, masih ditemukan penggolongan Penduduk yang didasarkan pada perlakuan diskriminatif yang membedakan suku, keturunan, dan agama sebagaimana diatur dalam berbagai peraturan produk kolonial Belanda. Penggolongan Penduduk dan pelayanan diskriminatif yang demikian itu tidak sesuai dengan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Kondisi tersebut mengakibatkan pengadministrasian kependudukan mengalami kendala yang mendasar sebab sumber data kependudukan belum terkoordinasi dan terintegrasi, serta terbatasnya cakupan pelaporan yang belum terwujud dalam suatu sistem administrasi kependudukan yang utuh dan optimal”*.

Kedua, berawal dari pengakuan atas problem diskriminasi di bidang pencatatan sipil tersebut, undang-undang ini menawarkan paradigma baru dalam sistem administrasi kependudukan dimana sistem tersebut dimaksudkan bisa menjamin pemenuhan hak-hak administratif, seperti pelayanan publik serta perlindungan yang berkenaan dengan dokumen kependudukan, tanpa adanya perlakuan yang diskriminatif.

Dalam kacamata pemerintah, para penganut aliran/penghayat kepercayaan di era reformasi, semakin mendapat ruang di mata hukum. Menteri Dalam Negeri Gamawan Fauzi menerbitkan Peraturan Menteri (Permendagri) Nomor 12 Tahun 2010 tentang Pedoman Pencatatan Perkawinan dan Pelaporan Akta yang Diterbitkan Oleh Negara Lain. Dalam Peraturan ini antara lain memungkinkan penghayat aliran

kepercayaan mencatatkan dan melaporkan perkawinan mereka ke Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil sekalipun perkawinan mereka dilangsungkan di luar negeri. Bagi penghayat kepercayaan warga negara asing juga dimungkinkan mencatatkan perkawinan dengan menyertakan surat keterangan terjadinya perkawinan dari pemuka penghayat kepercayaan.

Permendagri itu bukan satu-satunya regulasi yang memberi legitimasi hukum aliran/penghayat kepercayaan. Tahun lalu, Menteri Dalam Negeri dan Menteri Kebudayaan dan Pariwisata telah menandatangani Peraturan Bersama Menteri Nomor 43/41 Tahun 2009 tentang Pedoman Pelayanan Kepada Penghayat Kepercayaan Terhadap Tuhan Yang Maha Esa.

Peraturan administrasi kependudukan yang lebih tinggi tingkatannya seperti Peraturan Presiden Nomor 25 Tahun 2008 tentang Persyaratan dan Tata Cara Pendaftaran dan Pencatatan Sipil, Peraturan Pemerintah Nomor 37 Tahun 2007 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Adminduk memberikan legitimasi bagi penghayat kepercayaan. Legitimasi hukum ini berbeda sekali dengan perlakuan yang diterima para penghayat kepercayaan selama Orde Baru. Lembar sejarah hukum Indonesia mencatat kasus sengketa pencatatan perkawinan penghayat kepercayaan yang bermuara hingga ke Mahkamah Agung.

Kalau dikaji secara lebih mendalam, sesungguhnya kehendak kuat untuk menjamin pemenuhan hak-hak administratif warga negara tanpa diskriminasi seperti yang tercantum dalam Undang-Undang Adminduk, masih berjalan setengah hati dalam beberapa pasal undang-undang ini. Walaupun di satu sisi, ada terobosan penting seperti penghapusan warisan sistem penggolongan kolonial dalam pencatatan sipil, namun dalam beberapa pasal masih ada ruang untuk dimungkinkan terjadinya diskriminasi berdasarkan kriteria agama.

Ruang diskriminasi itu terlihat jelas dalam Pasal 8 ayat 4 dan Pasal 64 ayat 2. Dalam Pasal 8 ayat 4, terlihat jelas bahwa undang-undang ini masih melakukan penggolongan pada warga negara berdasarkan agama yang diakui dan belum diakui oleh negara. Dalam pasal itu disebutkan bahwa kewajiban instansi pelaksana yang melaksanakan administrasi kependudukan untuk persyaratan dan tata cara Pencatatan Peristiwa Penting bagi Penduduk yang agamanya belum diakui sebagai agama berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan atau bagi penghayat kepercayaan berpedoman pada peraturan perundang-undangan.

Hal yang sama juga digunakan dalam Pasal 64 ayat 2 yang menyatakan bahwa keterangan tentang agama dalam kartu tanda penduduk bagi penduduk yang agamanya belum diakui sebagai agama berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan atau bagi penghayat kepercayaan tidak diisi, tetapi tetap dilayani dan dicatat dalam database kependudukan. Walaupun dalam undang-undang disebutkan bahwa penduduk yang memeluk agama “non resmi” itu tetap bisa dilayani dan dicatat, namun pencantuman kembali kolom agama dalam kartu keluarga (Pasal 61 ayat 2) dan munculnya kriteria agama yang diakui dan belum diakui dalam kartu tanda penduduk (Pasal 64 ayat 2) menunjukkan paradigma politik kebijakan negara dalam Undang-Undang Administrasi Kependudukan belum sepenuhnya berubah. Karena negara masih mempertahankan paradigma politik kebijakan negara yang sarat diskriminatif.

Persoalan pencatatan perkawinan, seperti yang muncul dalam Undang-Undang Adminduk juga potensial untuk menciptakan diskriminasi. Peraturan perundang-undangan memang memberi ruang bagi penganut aliran/penghayat kepercayaan untuk mencatatkan perkawinan mereka di Kantor Kependudukan dan Catatan Sipil. Tetapi seringkali penghayat kesulitan karena perkawinan mereka harus lebih

dahulu dicatatkan oleh pemimpin penghayat kepercayaan. Dan pemimpin yang diakui adalah yang sudah tercatat di Kementerian Kebudayaan dan Pariwisata. Padahal kenyataannya para penghayat kepercayaan yang kebanyakan merupakan masyarakat adat yang belum terbiasa dengan dokumentasi peristiwa kependudukan. Karena itu, legitimasi hukum penghayat kepercayaan belum bisa diartikan sebagai pengakuan penuh terhadap eksistensi mereka.

Di luar aturan terhadap aliran kepercayaan di level nasional, era reformasi juga ditandai dengan pelarangan ajaran aliran kepercayaan di daerah-daerah. Di Aceh misalnya keluar peraturan gubernur tentang larangan terhadap 17 aliran kepercayaan.⁵³ Hal serupa dilakukan oleh Pemerintah Daerah Sumatera Barat. Kepala Kementerian Agama Sumatera Barat, melalui Kepala Bidang Humas M. Rifki mengatakan, berdasarkan data dari Kejaksaan Tinggi, pada 2011 terdapat sembilan aliran kepercayaan yang dinyatakan dilarang dan dalam pengawasan Badan Koordinasi Pengawas Aliran Kepercayaan Masyarakat (Bakorpakem). Ia menyebutkan, sembilan aliran kepercayaan yang dilarang dan dalam pengawasan itu masing-masing Jami`atul Islamiyah, Islam Murni, Islam Jama`ah, Inkarsunnah, Ajaran Darul Arqam, Jema`at Ahmadiyah Indonesia, Thariqat Naqsyabandiyah Yayasan Kiblatul Amin II, dan Ajaran Al Qiyadah Islamiyah, Pengajian Abdul Karim Jama`. Menurut Rifki, ada 31 aliran kepercayaan di Sumatra Barat yang berada dalam pengawasan Kejaksaan Tinggi Sumatera Barat.

Kata akhir dari jalan panjang aliran kepercayaan untuk mendapat pengakuan penuh dari negara adalah sebuah ironi sebagaimana disampaikan dengan mengutip apa yang disampaikan oleh Abdullahi Ahmed An-Na'im bahwa negara Indonesia tidak mengakui keragaman kepercayaan lokal dan sekte-sekte agama baru, dan kesulitan yang muncul karena keragaman ini hanya dihindari dengan cara memaksa orang untuk

⁵³ www.kbr68h.com, diakses pada 7 April 2011.

percaya kepada satu Tuhan. Kebijakan pemerintah yang membatasi pengakuan atas agama, memberikan dampak serius bagi penganut agama lokal. Negara mengharuskan pemeluk agama lokal untuk memilih salah satu agama resmi dalam KTP. Pernikahan dan kematian juga diharuskan memilih dari salah satu agama resmi.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Ahmad Baso, *Islam Pasca-Kolonial: Perselingkuhan Agama, Kolonialisme dan Liberalisme*, Mizan, Bandung, 2005.
- Ahmad Syafi'i Ma'arif, *Islam Dan Pancasila Sebagai Dasar Negara; Studi Perdebatan di Dalam Konstituante*, LP3ES, Jakarta, 2006.
- Aqib Suminto, *Politik Islam Hindia Belanda*, LP3ES, Jakarta, 1985.
- Avery T. Willis, *Indonesian Revival: Why Two Million Came to Christ*, William Carey Library, California, 1978.
- Benedict R.O'G Anderson, *Mitologi dan Toleransi Orang Jawa*, Jejak, Yogyakarta, 2003.
- Benny G Setiono, *Tionghoa dalam Pusaran Politik*, ELKASA, Jakarta, 2002.
- Bernard H.M Vlekke, *Nusantara: A History of Indonesia*, KPG, Jakarta, 2008.
- Erni Budiwanti, *Islam Sasak: Waktu Telu versus Waktu Lima*, LKiS, Yogyakarta, 2000.
- Fachri Ali, *Refleksi Paham Kekuasaan Jawa dalam Indonesia Modern*, Gramedia, Jakarta, 1986.
- Faisal Ismail, *Ideologi Hegemoni dan Otoritas Agama: Wacana Ketegangan Kreatif Islam dan Pancasila*, Tiara Wacana, Yogyakarta, 1999.
- Her Suganda, *Kampung Naga Mempertahankan Tradisi*, Kiblat Utama, Bandung, 2006.
- I Made Suarsana, *Eksistensi dan Pemberdayaan Penghayat Kepercayaan Terhadap Tuhan Yang Maha Esa di Provinsi Bali, NTB, NTT*. Tanpa Penerbit.
- IGM Nurdjana, *Hukum dan Aliran Kepercayaan Menyimpang di Indonesia*, Pustaka Pelajar, Jogjakarta, 2009.

- Jazim Hamidi dan Husnu Abadi, *Intervensi Negara terhadap Agama: Studi Konvergensi atas Politik Aliran Keagamaan dan Reposisi Peradilan Agama di Indonesia*, UII Press, Yogyakarta, 2001.
- Kamil Kartapradja, *Aliran Kebatinan dan Kepercayaan di Indonesia*, Yayasan Masagung, Jakarta, 1985.
- Koentjaraningrat, *Kebudayaan Jawa*, Balai Pustaka, Jakarta, 1994.
- Koentjaraningrat, *Manusia dan Kebudayaan di Indonesia*, Djambatan, Jakarta, 1975.
- M.C. Ricklefs, *A History of Modern Indonesia Since c. 1200*, terj. "Sejarah Indonesia Modern 1200-2004", Serambi, Jakarta, 2008.
- Marx Woodward, *Islam in Java: Normative Piety and Mysticism in The Sultanate of Yogyakarta*, LKiS, Yogyakarta, 1999.
- Niels Mulder, *Kebatinan dan Hidup Sehari-hari Orang Jawa: Kelangsungan dan Perubahan Kulturil*, Gramedia, Jakarta, 1984.
- Nurchahyo Tri Arianto, *Sumbangan Pengembangan Kepercayaan Terhadap Tuhan Yang Maha Esa dalam Pembangunan Bangsa*, Badan Pengembangan Kebudayaan dan Pariwisata, Jakarta, 2002.
- Philippe Nonet dan Philip Selznick, *Law and Society in Transistion: Toward Responsive Law*, Harper & Row, New York, 1978
- Rachmat Subagya, *Agama Asli Indonesia*, Sinar Harapan dan Cipta Loka Caraka, Jakarta, 1981.
- Rahmat Subagya, *Kepercayaan dan Agama*, Kanisius, Yogyakarta, 1995.
- Ralf Dahrendorf, *Konflik dan Konflik dalam Masyarakat Industri*, Rajawali, Jakarta, 1986.
- Ridin Sofwan, *Menguak Seluk Beluk Aliran Kebatinan*, Aneka Ilmu, Semarang, 1999.
- Rita Smith dan Susan Rodgers (ed), *Indonesian Religions in Transition*, University of Arizona Press, 1987.
- Saidi, Anas (ed), *Menekuk Agama, Membangun Tahta: Kebijakan Agama Orde Baru*, Desantara, Depok, 2004.

- Singgih Nugroho, *Menyintas dan Menyeberang: Perpindahan Massal Keagamaan Pasca 1965 di Pedesaan Jawa*, Syarikat, Jogjakarta, 2008.
- Slamet Muljana, *Runtuhnya Kerajaan Hindu-Buddha dan Timbulnya Kerajaan-kerajaan Islam di Nusantara*, LKiS, Yogyakarta, 2005.
- Soedjito Tjokrowisastro, *Pedoman Penyelenggaraan Catatan Sipil*, Bina Aksara, Jakarta, 1985.
- Soerjono Soekanto dan Mustafa Abdullah, *Sosiologi Hukum dalam Masyarakat*, Rajawali, Jakarta, 1980.
- Sumanto Al Qurtuby, *Arus Cina Islam Jawa: Bongkar Sejarah atas Peranan Tionghoa dalam Penyebaran Agama Islam di Nusantara Abad XV dan XVI*, INSPEAL Press dan INTI, Yogyakarta, 2003.
- The World University Encyclopedia, Vol II, Washington, D.C: Publishers Company, Inc.
- Tore Lindholm et.al., *Kebebasan Beragama atau Berkeyakinan: Seberapa Jauh?*, Kanisius, Yogyakarta, 2010.
- Uli Parulian Sihombing, *Menggugat Bakorpakem: Kajian Hukum Terhadap Pengawasan Agama dan Kepercayaan di Indonesia*, ILRC, Jakarta, 2008.
- Walter H. Capps, *Religious Studies: The Making of a Discipline*, Fortress Press, Minneapolis, 1995.
- Weinata Sairin, *Himpunan Peraturan di Bidang Keagamaan*, BPK Gunung Mulia Jakarta, 1994.
- Yekti Maunati, *Identitas Dayak: Komodifikasi dan Politik Kebudayaan*, LKiS, Yogyakarta, 2006.

Dokumen, Jurnal dan Makalah

- A. Syafii Maarif, "Islam di Masa Demokrasi Liberal dan Demokrasi Terpimpin", dalam *Prisma* No. 5 Tahun 1988.

Bureau of Democracy, Human Rights, and Labor U.S. Department of State, *Annual Report on International Religious Freedom: Indonesia*, September 5, 2000.

Encyclopedia of Religion and Ethics, vol. II, New York, Charles Scribner's sons. *Gatra*, Nomor 16, Senin, 27 Februari 2006.

Engkus Ruswana, "*Kasus-Kasus Pelanggaran Hukum Dan HAM Yang Dialami Masyarakat Adat/Penghayat Kepercayaan Terhadap Tuhan Yang Maha Esa*", Makalah Seminar Dewan Pertimbangan Presiden Bidang Hukum (2008).

Jurnal Perempuan, edisi 57, Januari 2008.

Kompas, 7 Mei 1997.

Laporan Alternatif Pelaksanaan Konvensi Segala Bentuk Diskriminasi Rasial (ICERD) di Indonesia "*Menguak Tabir Diskriminasi Rasial dan Impunity di Indonesia*", paragraf 137.

Martin van Bruinessen, "Bukankah Orang Kurdi yang Mengislamkan Indonesia?," *Pesantren*, P3M, No.4/Vol.IV/1987, Jakarta.

Parlindungan Siregar, *Perkembangan Aliran Kepercayaan/Kebatinan di Indonesia*, Disertasi Sekolah Pascasarjana UIN Syarif Hidayatullah Jakarta, 2008.

Sumber Web

<http://www.interfidei.or.id/index.php?page=news&id=33>, (akses 4 April 2011).

www.kbr68h.com, (akses 7 April 2011).

PRAKTIK KEKERASAN KEAGAMAAN DI INDONESIA

Hamim Farhan¹

A. Pendahuluan

Masyarakat Indonesia adalah masyarakat yang pluralis dan sekaligus multi agama. Secara administrasi keberagaman masyarakat terbagi dalam enam agama, yaitu Islam, Katolik, Kristen, Hindu, Buddha dan Konghucu. Pandangan masyarakat tentang toleransi sebenarnya masih sangat tinggi. Survei pada tahun 2007 terhadap umat muslim menunjukkan 95,4% responden menyadari pentingnya toleransi beragama untuk perdamaian di Indonesia. Survei pada tahun 2008 terhadap kaum muda dengan latar belakang agama beragam menunjukkan 87% responden tidak menjadikan perbedaan agama sebagai halangan berteman, dan 67,4% responden dapat menerima fakta perpindahan agama. Hanya beberapa hal yang agak spesifik mengkhawatirkan, survei 2007 terhadap umat muslim mengindikasikan 33% responden tidak memperbolehkan non muslim menjadi guru di sekolah umum, dan sebanyak 51% responden tidak membolehkan pembangunan gereja di lingkungan mereka².

Rentang waktu tujuh tahun era reformasi (1998-2008) secara umum lahir kebijakan mendasar bagi pembangunan dan jaminan kebebasan beragama di Indonesia. Tidak lama setelah itu, politik hukum keagamaan di negeri ini mulai bergeser dengan apa yang kita kenal dengan pembatasan kebebasan beragama yang lambat laun semakin mengkhawatirkan. Indikasi yang paling terasa dalam politik kebijakan keagamaan pada era reformasi adalah tidak adanya perspektif

¹ Drs. Hamim Farhan, M.Si., adalah Dosen Fakultas Agama Islam (Tarbiyah) Universitas Muhammadiyah, Gresik, Jawa Timur.

² Laporan Tahunan, *Kehidupan Beragama di Indonesia*, Center for Religious and Cross-Cultural Studies (CRCS), Universitas Gajah Mada, Yogyakarta, 2008, hlm. 2.

harmonisasi hukum untuk melakukan evaluasi kritis terhadap produk hukum kebijakan yang dihasilkan pemerintah sebelumnya, terutama orde baru dengan perspektif amandemen Undang-Undang Dasar 1945 yang mengedepankan semangat dan nilai hak asasi manusia.

Relasi keagamaan pada tahun 2008 masih didominasi kekerasan (fisik), dan kelompok Ahmadiyah adalah salah satu korban kekerasan keagamaan yang paling mencolok di negeri ini. Konflik kekerasan yang berbasis paham keagamaan di masyarakat tidak kunjung selesai dan tidak dapat diatasi dengan baik. Persoalannya, disamping karena terkait ekonomi dan politik, yang terpenting adalah pemahaman agama bagi para pemeluknya yang cenderung anti pluralitas.³

Indonesia dikenal sebagai negara yang masyarakatnya multi agama. Dalam statistik nasional menunjukkan afiliasi keberagaman masyarakat terbagi ke dalam enam agama, yaitu Islam, Protestan, Katolik, Buddha, Hindu dan Konghucu. Merujuk pada periode sensus sebelumnya pernah dikenal juga dengan lima agama, karena belum dimasukkannya Konghucu sebagai salah satu agama. Baru tahun 2000, agama Konghucu diakui atau dimasukkan lagi sebagai agama dalam perundang-undangan di Indonesia. Pada tahun 2005 mulai dicatat dalam survei penduduk nasional.

Adapun komposisi penyebaran penduduk beragama, Islam merupakan mayoritas secara nasional. Sedangkan agama-agama tertentu lainnya menunjukkan mayoritas penduduk di propinsi tertentu, seperti Hindu di Bali, Kristen di Nusa Tenggara Timur, Sulawesi Utara, dan Papua. Komposisi jumlah penduduk Islam dan Kristen berimbang di Maluku. Sedangkan di Sumatra Utara, Kalimantan Barat, Maluku Utara jumlah penduduk beragama Kristen menunjukkan jumlah minoritas yang signifikan.

³ Musa Asy'ari, *Kompas*, Minggu, 26 Oktober 2003, hlm. 11.

Tabel 1.

Prosentase Jumlah Pemeluk Agama Tahun 1990 dan 2005⁴

Agama	1990 (%)	2005 (%)
Islam	87,20	88,58
Protestan	6,04	5,79
Katholik	3,57	3,08
Hindu	1,84	1,73
Budha	1,03	0,68
Konghucu	-	0,10
lainnya	0,31	1,13

Dari tabel di atas, jika kita bandingkan ada kecenderungan meningkat secara nasional jumlah penduduk beragama Islam dalam lima belas tahun (1990-2005), sedangkan prosentase Protestan, Katolik, Hindu, Buddha menurun sedikit. Hal ini terjadi disebabkan survei pada 2005 belum semua pemeluk Konghucu mencatatkan diri dengan identitas Konghucu dalam dokumen kependudukan.

Menilik pada Undang-Undang Nomor 3 tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan membolehkan pemeluk agama atau kepercayaan di luar enam agama resmi untuk mengosongkan kolom agama di KTP dan dokumentasi kependudukan lainnya. Ada momen sejarah penting bagi perkembangan politik kebijakan keagamaan di Indonesia yang menandai adanya sinyal baik bagi pembangunan keberagamaan di Indonesia. Rentang 10 tahun reformasi, tepatnya tahun 2008 adalah tahun yang menandai separasi arah kebijakan terhadap nilai keagamaan dan indikasi konstruktif bagi pengembangan kebebasan beragama. Walaupun di sana sini masih banyak terdapat kekurangan.

Di dalam rentang tujuh tahun pertama era reformasi (1998-2006), umumnya lahir kebijakan nasional yang mendasar bagi pembangunan dan sekaligus jaminan kebebasan beragama di Indonesia. Walaupun tidak lama setelah itu politik hukum kebijakan keagamaan di Indonesia

⁴ Sensus BPS 1990 dan BPS 2005.

mulai bergeser pada apa yang kita sebut sebagai pembatasan kebebasan beragama, yang dari waktu ke waktu menunjukkan semakin mencolok. Titik lemah yang paling dianggap mencolok adalah tidak adanya perspektif harmonisasi hukum untuk melakukan *muhasabah* kebijakan-kebijakan oleh pemerintah sebelumnya dengan perspektif amandemen Undang-Undang Dasar 1945 yang mengedepankan semangat dan nilai hak asasi manusia. Di era reformasi, reformasi hukum belum banyak, bahkan boleh dibilang belum sama sekali menyentuh aturan operasional kebijakan keagamaan atau turunannya secara serius. Sehingga, kondisi ini memperparah jalan pada penguatan kembali pemanfaatan kebijakan-kebijakan keagamaan yang menostalgikan keberadaan masa lalu, yang secara substansial masih bertentangan dengan pasal hak asasi manusia dalam konstitusi RI.

Tabel 2.

Akar Legimitasi Pemenuhan Kebebasan Beragama dan Pembatasan Kebebasan Beragama dalam Kebijakan Keagamaan⁵

Pemenuhan Kebebasan Beragama	Pembatasan Kebebasan Beragama
Peraturan yang dipakai: - Undang-Undang Dasar 1945 hasil amandemen, terutama pasal 28 tentang Hak Asasi Manusia - Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia - Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia - Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 tentang Ratifikasi Kovenan Hak-Hak Sipil Politik (ICCPR)	Peraturan yang dipakai: - KUHP pasal 156 dan 156a - Undang-Undang Nomor 1/PnPs/1965 tentang Pencegahan, Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama jo Undang-Undang Nomor 5/1969 - Surat Keputusan Jaksa Agung Nomor KEP-108/JA/5/1984 tentang Pembentukan Tim Koordinasi Pengawasan Aliran Kepercayaan Masyarakat

⁵ Laporan Tahunan, *Kehidupan Beragama di Indonesia*, Center for Religious and Cross-Cultural Studies (CRCS), Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, 2008, hlm. 10.

<p>Penafsiran: Kata "kepercayaan" pada frase "agama dan kepercayaan" dalam berbagai peraturan ditafsirkan sebagai "kepercayaan keyakinan" (<i>belief</i>).</p>	<p>Penafsiran: Kata "kepercayaan" pada frase "agama dan kepercayaan" dalam berbagai peraturan ditafsirkan sebagai kepercayaan dari suatu agama.</p>
<p>Pembatasan terhadap kebebasan beragama tidak bisa dilakukan selain melalui undang-undang, termasuk yang menyangkut pembatasan terhadap suatu komunitas keagamaan tertentu. Misalnya SKB Ahmadiyah dianggap menyalahi konstitusi.</p>	<p>Pembatasan terhadap kebebasan beragama bisa mengikat secara hukum melalui peraturan di luar 5 jenis hirarki perundang-undangan yang ada sepanjang diperintahkan oleh perundang-undangan yang lebih tinggi.</p>

Amandemen Undang-Undang Dasar 1945 yang menyangkut hak keagamaan warga dan beberapa legislasi hukum nasional yang berkaitan dengan masalah keagamaan banyak dipengaruhi oleh prinsip-prinsip hak asasi manusia. Perkembangan ke arah ini bisa dikatakan menonjol di tahun-tahun awal era reformasi. Semangat penerapan nilai-nilai hak asasi manusia dalam bidang keagamaan tercermin kuat dalam tiga buah legislasi dasar: (a) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia yang menegaskan kembali kemerdekaan memeluk dan menjalankan agama dan kepercayaan; (b) Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia yang memasukkan kejahatan kemanusiaan yang dilakukan secara luas dan sistematis kepada sebuah kelompok atau asosiasi yang salah satunya berdasarkan identitas agama tertentu dapat digolongkan sebagai pelanggaran hak asasi manusia berat; dan (c) amandemen kedua konstitusi pada tahun 2002 yang menegaskan kembali kebebasan untuk memeluk dan beribadah sesuai agama dan kepercayaannya. Disamping itu, amandemen konstitusi juga menjamin warga untuk bebas dari dan mendapatkan perlindungan terhadap segala bentuk diskriminasi.

Selain ketiga peraturan dasar tersebut, pada tahun 2005 Indonesia mempertegas posisinya antara lain dalam bidang kebijakan keagamaan dengan meratifikasi *International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR). Dengan meratifikasi aturan Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) ini berarti negara sepakat untuk menghargai, melindungi, dan memenuhi kebebasan beragama warganya. Pada kenyataan ini juga telah dilakukan *tabayyun* (diterangkan) secara detail kebebasan berkeyakinan dan beragama serta kebebasan baik sendiri-sendiri dan bersama-sama dalam ruang publik maupun privat untuk memanifestasikan agama dan keyakinannya. Lebih jauh lagi ICCPR juga menempatkan perpindahan agama dan keyakinan sebagai sebuah hak.

B. Tiga Aspek Penjelasan: Simbol, Fungsi dan Disfungsi Agama

(1) Simbol Agama

Menurut Ligh, Keller, dan Calhoun, paling tidak terdapat lima aspek yang bisa dijadikan orientasi kajian pada agama, yaitu: kepercayaan agama, simbol agama, praktek agama, umat agama, dan pengalaman keagamaan. Dalam aspek pengalaman keagamaan dan simbol agama inilah yang menjadi konsentrasi dalam kajian ini.⁶ Alston mengatakan bahwa pengalaman beragama merupakan keseluruhan kehidupan beragama seseorang yang mendasari pemikirannya, kebimbangan, pengetahuan ketuhanan serta hubungannya dalam mendapatkan petunjuk merupakan awal dari segala macam perbuatan sebagai tindakan sosial *amal shaleh*.⁷

Pengalaman beragama dalam perspektif sosiologi, tidak bisa dinafikan dari konteks sosialnya. Konteks sosial sangat penting guna

⁶ Ligh, Keller, Calhoun, dalam Kamanto Sunarto, *Pengantar Sosiologi*, FE UI Press, Jakarta, 1993, hlm. 165.

⁷ William T. Alston, *Perceiving God: The Epistemology of Religious Experience*, Cornell University Press, New York, 1991, hlm. 34. Baca dalam makalah Prof. Dr. Ramlan Surbakti, disampaikan pada kuliah Teori-Teori Sosial, Pascasarjana Unair 2002.

membantu pemahaman tentang pengalaman beragama. Dari sini memberikan fokus perhatian akan perbedaan makna, karakteristik, praktek keagamaan berdasar beberapa faktor yang melatarbelakanginya seperti umur, gender, kelas sosial, tingkat pendidikan, tipe urban dan rural, afiliasi agama atau faham-faham (aliran) keagamaan, dan sebagainya.⁸ Faktor inilah yang melatarbelakangi perbedaan pengalaman beragama seseorang dengan yang lainnya yang pada gilirannya menimbulkan perbedaan interpretasi makna, pandangan, pemahaman, praktek keagamaan, atau perilaku keagamaannya.

Menurut Weber, terdapat dua kutub pengalaman beragama yang saling melengkapi dan keduanya merupakan dua dimensi yang selalu terdapat dalam agama. Kedua dimensi tersebut adalah *mysticism* dan *asceticism*. *Mysticism* berarti sebuah kecenderungan melarikan diri dari dunia, sedangkan *asceticism* merupakan sebuah kecenderungan menolak dunia sebagai suatu yang jahat, tidak lengkap dan penuh dosa.⁹ *Mysticism* bertujuan mencapai keadaan, dan bukan tindakan, individu bukan merupakan alat, tetapi suatu wahana dari yang ilahi. Sedangkan *asceticism* aktif bekerja di dalam dunia, dengan menguasai dunia, menjinakkan dunia melalui kemampuan karya dalam panggilan keduniaan. Istilah Weber itu kalau kita padankan dengan konsep Islam adalah *i'mal li dunyaka kaannaka ta'isyu abadan, wa i'mal li akhirata kaannaka tamutu ghadan*, sebagai etos profesional-spiritual.¹⁰

Menurut Weber pula, di dalam *mysticism* terdapat apa yang disebut (1) *world-fleeing contemplation*, yaitu suatu orientasi keagamaan yang menekankan pada pengasingan diri secara absolut pada dunia dengan hanya menyandarkan diri pada Tuhan semata, (2) *inner-worldly relegion of*

⁸ Michael P. Harsby-Smith, Religious Experience A Sociology Perspective, *The Hiythrop Journal*, 1998, Vol. XXXIX, hlm. 415-417.

⁹ Sastra Prateja SJ, *Moralitas Pembangunan*, LKPSM, Yogyakarta, 1994, hlm. 35.

¹⁰ Hamim Farhan, *Etos Profesional-Spiritual dalam Transformasi Birokrasi dan Perbaikan Pelayanan Publik*, Makalah disampaikan pada forum seminar terbatas Politik Dan Birokrasi, di Pascasarjana Unair, Surabaya, 2003.

salvation, yaitu orientasi keagamaan yang mau menerima urusan duniawi tanpa menafikan urusan akhirat. Beribadah kepada Tuhan dengan terus-menerus tapi juga bekerja keras untuk kepentingan dunia. Begitu pula dalam *asceticism*, Weber membagi menjadi dua, yaitu (1) *world-rejecting asceticism*, yaitu orientasi keagamaan yang menolak prinsip duniawi untuk mencari keselamatan kehidupan setelah mati, lebih mengutamakan kepentingan akhirat, dan (2) *inner-world asceticism*, yaitu orientasi yang tidak menolak urusan duniawi, karena urusan duniawi juga dalam rangka untuk memenuhi kewajiban agama yang harus dijalankan.¹¹

Orientasi *inner-world asceticism* menjadi titik tekan dalam kajian etika Protestan dan Calvinisme. Dari istilah itu muncul istilah baru sama dengan apa yang disebut rasionalisme atau rasionalisasi yang bersifat umum. Atau dengan kata lain, bahwa dalam memahami hubungan antara aspek-aspek dalam agama dengan perilaku manusia, makna perilaku yang ditampilkan seseorang disebabkan karena bagaimana seseorang itu merasionalisasi sistem keyakinan agamanya. Dan kata ini pula sebagai kunci dalam pandangannya tentang sosiologi.

Di dalam kaitan kajian agama Islam, Weber mengklaim tidak menemukan adanya *asceticism* bentuk apapun dalam Islam. Karena agama Islam dianggapnya agama para petualang yang diorientasikan kepada nilai-nilai penaklukan yang bersifat duniawi.¹²

Kaitannya dengan rasionalisme, Weber mengatakan bahwa "*secara umum semua jenis etika praktis yang secara sistematis dan jelas diorientasikan kepada tujuan-tujuan keselamatan yang pasti adalah rasional*". Disini Weber berteori bahwa suatu yang rasional itu tidak harus musti didasarkan empirik atau ilmiah. Karena efektifitas sarana untuk mendapatkan keselamatan itu tidak dapat dinilai dengan bukti empirik. Hal itu menunjukkan bahwa rasional harus dipergunakan dari

¹¹ *Ibid.*

¹² Hamim Farhan, Pandangan Jamaah Hizbut Tahrir Indonesia Tentang Politik/ Negara. *Jurnal Tamaddun*. No. 03 Juli 2005, hlm. 30, dan pada Tesis, hlm. 33-34.

sudut pandang pelakunya dengan mengaitkan bersama-sama dengan pengalamannya.¹³

Pandangan Weber mengenai rasionalitas merupakan konsep dasar yang dipakai dalam merumuskan klasifikasi tindakan sosial. Ada pembeda pokok yang digunakan antara tindakan sosial rasional dan irasional. Weber dalam hal ini merumuskan empat macam tindakan sosial yang telah dirumuskan, yaitu (1) *zweck-rational*, yaitu suatu tindakan sosial yang berlandaskan dari pertimbangan rasional ketika berhadapan dengan lingkungan eksternalnya. Dan ini merupakan tingkat rasional yang paling tinggi. Sebagai contoh adalah sistem pasar yang impersonal dan organisasi birokratis yang berkembang di dunia barat modern, (2) *wert-rational*, yaitu tindakan sosial rasional, namun menyadarkan diri dari nilai-nilai absolut. Pertimbangan rasional kegunaan dan ekonomis tidak berlaku. Sebagai contoh adalah tindakan relijius atau beragama, (3) *traditional*, yaitu tindakan non rasional, suatu tindakan sosial yang didorong dan berorientasi kepada tradisi masa lampau atau kebiasaan tanpa refleksi yang sadar atau terencana, (4) *affectual*, yaitu tindakan sosial timbul karena dorongan motivasi yang sifatnya emosional tanpa refleksi intelektual atau perencanaan yang sadar. Sebagai contoh adalah seorang yang dilanda kemarahan, ketakutan dan sebagainya.¹⁴

(2) Fungsi Agama

Agama, tidak hanya memberikan kepada pemeluknya ritus-ritus yang mampu melegakan emosional dan cara memperkokoh kepercayaan sebagai kekuatan untuk melaksanakan pekerjaan. Namun juga mengembangkan interpretasi-interpretasi intelektual yang membantu manusia mendapatkan makna dari seluruh pengalaman hidupnya,

¹³ Betty R. Scharf, *Kajian Sosiologi Agama*, Tiara Wacana, Yogyakarta, 1995, hlm. 191-192.

¹⁴ Anthony Giddens, *The Constitution of Society: Teori Strukturisasi untuk Analisis Sosial*. Terjemahan, Cet. Pertama, Pedati, Pasuruan, 2003, hlm. 187-188.

dan akhirnya mampu memberikan makna moral dalam pengalaman-pengalaman kemanusiaan. Elizabeth menyebut sebagai fungsi agama yang bersifat kognitif.¹⁵ Hal ini bisa digambarkan ketika di dalam kehidupan sosial terdapat ketidakadilan atau perbedaan, maka agama memberikan harapan berupa keyakinan akan adanya kehidupan di akhirat kelak akan mendapatkan keadilan dan imbalan bagi yang bertawakal terhadap semuanya, begitu juga bagi yang berbuat kezaliman akan mendapatkan siksa setimpal kelak di akhirat. Hal inilah yang kemudian disebarluaskan oleh para pemeluknya melalui kelembagaan atau organisasi sebagai media. Karenanya sebuah agama tidak bisa dilepaskan dari *interest-interest* masyarakat manusia. Hal ini dikuatkan oleh pendapat Amin Abdullah, bahwa rasanya tidak pernah ada agama yang tidak terkait dengan kepentingan-kepentingan kelembagaan, kekuasaan, dan kepentingan-kepentingan tertentu, betapa pun tingginya nilai transedental dan sosial yang dikandung oleh kepentingan tersebut. Karena agama membutuhkan lembaga atau organisasi kemasyarakatan untuk memperkuat, melestarikan kelangsungan dari agama itu sendiri. Kedua sisi ini yang sering tumpang tindih.¹⁶

Menurut Weber, sosiologi ialah suatu ilmu yang mempelajari tindakan sosial (*social action*), sebagaimana dalam rumusannya tentang sosiologi yaitu “*suatu ilmu pengetahuan yang berusaha memperoleh pemahaman interpretatif mengenai tindakan sosial agar dengan demikian bisa sampai ke suatu penjelasan kausal mengenai arah dan akibat-akibatnya*”.¹⁷ Menurut Weber, suatu tindakan ialah perilaku manusia yang mempunyai makna subyektif bagi pelakunya. Karena sosiologi bertujuan memahami mengapa tindakan sosial mempunyai arah dan

¹⁵ Elizabeth K. Nottingham, *Agama Dan Masyarakat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1997, hlm. 107.

¹⁶ Amin Abdullah, dalam Norma Permata, *Metodologi Studi Agama*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2000, hlm. 2.

¹⁷ Kamanto Sumanto, *op.cit.*, hlm. 14.

akibat tertentu.¹⁸

Clifford Geertz mengatakan bahwa upacara keagamaan merupakan simbol-simbol sakral tertentu yang mengandung makna dari hakikat dunia dan nilai-nilai yang diperlukan seseorang untuk hidup dalam masyarakat.¹⁹ Auguste Comte menegaskan dalam teorinya bahwa konsensus terhadap kepercayaan-kepercayaan serta pandangan-pandangan dasar selalu merupakan dasar utama untuk solidaritas dalam masyarakat. Tidak mengherankan kalau agama dilihat sebagai sumber utama solidaritas sosial dan konsensus. Selain ini kepercayaan agama mendorong individu untuk berdisiplin dalam mencapai tujuan yang mengatasi kepentingan individu dan meningkatkan perkembangan ikatan emosional yang mempersatukan individu dalam keteraturan sosial. Ikatan emosional itu didukung oleh kepercayaan bersama dan partisipasi bersama dalam kegiatan-kegiatan pemujaan *ilahiah*.²⁰

Terdapat dua perspektif kajian sosiologi agama, yang bisa menjelaskan munculnya fenomena keagamaan, yaitu perspektif Durkheimian dan Weberian. Dua perspektif inilah, menurut Robertson, banyak mendominasi kajian sosiologi agama.²¹ Pandangan Durkheim tentang agama (apapun) merupakan wujud tatakrama dan petunjuk manusia untuk bisa memahami alam kehidupannya. Sehingga agama bagi Durkheim adalah suatu sistem terpadu yang memiliki kekuatan untuk mempersatukan umat (gereja) yang beriman, yang semua itu merupakan keterpaduan atas kepercayaan dan praktek.²² Agama menurut Durkheim, tidak hanya sebagai fakta sosial yang bisa dipelajari dalam sosiologi, tetapi lebih dari itu agama merupakan fakta-fakta cara bertindak, berfikir dan

¹⁸ *Ibid.*, hlm. 16.

¹⁹ Clifford Geertz, dalam Elizabeth Nottingham, *Agama dan... op.cit.*

²⁰ Doyle Paul Jhonson, *Teori Sosiologi Klasik dan Modern*, Gramedia, Jakarta, 1994, hlm. 90-94.

²¹ Roland Robertson, *Agama Dalam Analisa dan Interpretasi Sosiologi*, Rajawali Press, Jakarta, 1995, hlm. 1.

²² Elizabet Nottingham, *op.cit.*

kekuatan yang mengendalikan individu.²³

Berdasarkan alasan di atas, secara mikro maupun makro, agama satu sisi memiliki fungsinya yang positif bagi integrasi masyarakat. Pada tingkat mikro, dengan berkomunikasi dengan Tuhannya, seseorang yang beriman tidak hanya mengetahui kebenaran, tetapi juga seorang memiliki kekuatan, menggerakkan serta membantu untuk hidup. Sedangkan pada tingkat makro, agama sebagai kebutuhan masyarakat untuk secara berkala memperkuat perasaan dan ide kolektif yang menjadi ciri dan inti persatuan masyarakat.²⁴

Durkheim dan Weber tertarik pada tipe pengalaman sosial dihubungkan dengan mode ungkapan keagamaan. Munculnya tindakan, pemahaman dan rasionalisasi, motivasi pemeluk agama terkait erat dengan karakteristik-karakteristik agama.²⁵ Weber menyebutkan bahwa hal-hal yang supranatural, yang sifatnya sangat subyektif tidak hanya mengimplikasikan tujuan bersifat transenden, akan tetapi memiliki bobot kepentingan urusan kehidupan duniawi (sosial), seperti adanya hubungan baik dengan orang-orang, mempertahankan diri dari kejahatan dan kepentingan kesehatan dan lain sebagainya.²⁶ Selain itu, Weber meletakkan dasar teoritis tentang hubungan agama dengan problem organisasi, proses ekonomi, masalah hukum sampai masalah sistem politik.²⁷ Hal ini juga dikuatkan Elizabeth K. Nottingham, bahwa tidak akan pernah ada satu etika agama pun, walau dalam bentuknya yang paling murni sekalipun yang tidak dipengaruhi pemikiran yang menggambarkan kondisi-kondisi sosial, ekonomi dan bahkan persoalan politik.²⁸

²³ Taufik Abdullah, A.C. Van Der Leeden, *Durkheim dan Pengantar Sosiologi*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 1986, hlm. 30.

²⁴ Sumanto Sunarto, *Pengantar Sosiologi*, FE UI Press, Jakarta, 1993, hlm. 166.

²⁵ Talcot Parson dalam Max Weber, *The Sociology of Religion*, terjemahan Ephraim Fischhoff, Beacon Press, Boston, 1993, hlm. iii.

²⁶ Roland, *loc.cit.*

²⁷ Anthony Giddens, *Kapitalisme dan Teori Sosial Modern* (Terjemahan), UI Press, Jakarta, 1986, hlm. 162.

²⁸ Elizabeth Nottingham, *op.cit.*, hlm. 115.

Berangkat dari perbedaan perspektif tersebut, maka jawaban dengan menggunakan perspektif Weberian atas pertanyaan yang diajukan, mengapa muncul perbedaan keagamaan pada sistem kepercayaan (agama) yang sama adalah karena faktor pengalaman (pemahaman) beragama seseorang. Pemahaman keagamaan adalah sebuah refleksi dari tingkat pengertian terhadap ajaran-ajaran agama. Se jauh mana mereka memahami atau mengerti tentang ajaran agama mereka tergantung pada proses pembelajaran dan pengalaman sebelumnya. Inilah yang kemudian disebut pengalaman beragama. Di dalam pengalaman beragama terdapat petunjuk dan sandaran atas kebahagiaan atau kesedihan, keberanian atau ketakutan, dan macam kehidupan lainnya. Oleh sebab itulah, pemahaman dan pengalaman beragama merupakan kondisi subyektif pada diri manusia.²⁹

Pengalaman beragama, dalam perspektif sosiologis pada kajian ini tidak bisa dipisahkan dengan konteks di mana sesuatu itu ada. Smith berpandangan bahwa konteks sosial merupakan sesuatu yang amat penting di dalam membantu memahami tentang pengalaman bersama terhadap munculnya keberagaman makna karakteristik, praktek perilaku keagamaan dipengaruhi oleh beberapa faktor yang melatarbelakangi, diantaranya, umur, gender, kelas sosial, tingkat pendidikan, tipe urban dan rural, afiliasi agama, aliran atau faham keagamaan, dan faktor yang lainnya.³⁰

(3) Disfungsi Agama

Munculnya berbagai macam konflik, ketegangan dan kekacauan dalam dunia sosial menurut oleh Peter Beger bukan semata disebabkan karena institusi-institusi atau lembaga-lembaga (seperti agama) yang tidak berfungsi, melainkan disebabkan faktor kepentingan dari individu-

²⁹ *Ibid.*, hlm. 71.

³⁰ Michael D. 1998, *op.cit.*, hlm. 415-417.

individu dalam dunia sosial. Kepentingan individu-individu inilah yang kerap kali melibas program kelembagaan.³¹

Konflik kekerasan yang berbasis paham keagamaan di masyarakat tidak kunjung usai dan tidak kunjung dapat diatasi. Persoalannya disamping karena terkait ekonomi dan politik, juga lebih dari itu sudah terkait persoalan paling fundamental dalam kehidupan, yaitu pemahaman agama bagi para pemeluknya yang cenderung anti pluralitas.³²

Realitas plural kehidupan di bumi dalam berbagai aspek dan dimensinya ternyata tidak memperkaya keberagaman seseorang karena dianggap sebagai ancaman bagi kehidupan agamanya sendiri. Padahal, agama justru diharapkan memberi jiwa dan ruh dari langit agar pluralitas menjadi sesuatu yang dapat memperkaya keimanan dan kesalehan, baik kesalehan individu sebagai bukti hubungan manusia dengan Tuhannya (*al-habl min Allah*), begitu juga kesalehan sosial sebagai wujud relasi antar sesama manusia dan lingkungannya (*al-hablu min an-nas*).³³

C. Potensi dan Latar Penyebab Terjadinya Konflik/Kekerasan

Dari beberapa temuan, baik berbagai sumber dan pendalaman kajian data yang ada, secara historis selama berabad-abad, suku-suku bangsa yang berada di Indonesia umumnya hidup rukun, *guyub* dan tanpa benturan yang berarti. Namun ketika pergolakan gelombang konflik muncul, sebagian pandangan menghubungkan keterkaitan dengan masa reformasi. Hal ini beralasan dengan ditandai oleh kenyataan peristiwa, mulai dari konflik kesukubangsaan (etnis), agama, bahkan pada pelapisan masyarakat ikut andil mengusik kedamaian, seolah-olah juga menyimbolkan 'kemerdekaan' dari ekspresi yang amat mendalam. Kemudian berubah menjadi kebebasan berpendapat, kebebasan

³¹ Peter Beger, *Langit Suci*, terjemahan, LP3ES, Jakarta, 1994.

³² Musa Asy'ari, *Kompas*, Minggu, 26 Oktober 2003.

³³ Hamim Farhan, *Refleksi Natal Dan Rahmatan Lil Alamin*, Surabaya Post, Kamis, 27 Desember 2001.

menghujat, kebebasan membunuh dan tindakan lainnya. Disinilah terjadi stimulus perubahan kepribadian masyarakat di berbagai pihak dengan kesan mendadak. Inilah gambaran temuan potensi konflik.

Perubahan mendadak itu, lalu menjadi wujud gejala konflik, keterkoyakan kedamaian menjadi fenomena yang semakin lazim terjadi seperti tawuran, kerusuhan massal, pembunuhan, pengeboman rumah-rumah ibadah, lembaga pendidikan, hotel sampai tempat-tempat hiburan. Ada beberapa mata rantai penyebab munculnya berbagai bentuk kerusuhan antar etnis, agama dan pelapisan sosial. Adapun mata rantai itu antara lain:

1. kerusuhan yang ada di Indonesia ini ada hubungannya dengan masa reformasi. Masalah utama dalam reformasi berkaitan dengan krisis pemerintahan yang menyentuh peta kesenjangan politik, ekonomi, pertahanan-keamanan (hankam) dan hukum. Hal ini terindikasi pada temuan bahwa konflik etnis, agama dan pelapisan sosial adalah faktor yang ikut melahirkan kemelut dan kerusuhan yang terjadi di berbagai wilayah.
2. kerusuhan di berbagai kawasan di tanah air dalam persepsi berbagai etnis dan agama serta pelapisan masyarakat berhubungan dengan kesenjangan sosial ekonomi, sosial keagamaan, perilaku antar etnis, minimnya peran lembaga pelayanan sosial pemerintah, keterpihakan aparat pemerintah dengan pihak keamanan dalam penyelesaian kerusuhan masyarakat keterlibatan mereka yang justru memicu kerusuhan. Hal itu terjadi seperti dalam kasus Ambon dan Maluku.

Dalam konteks ini, teori fungsional Talcot Parson menjelaskan bahwa tertib sosial ditentukan oleh hubungan timbal balik antara sistem-

sistem kebudayaan, sosial dan kepribadian. Begitu juga dalam teori konflik Dahrandorf yang memandang bahwa satu wilayah kehidupan dilandasi secara kuat oleh keuntungan timbal balik '*reciprocity*' dibawah prinsip-prinsip legal. Sementara dalam teori kebudayaan Domman Parsudi Suparlan, diketengahkan bahwa kemampuan menyesuaikan terhadap kebudayaan yang telah mapan walaupun dalam fokus ini hanya pada inter-relasi diantara dua pihak dalam satu lingkungan hingga pemerintah, sementara kerusuhan bisa saja terkait dengan pihak luar.

Konflik yang terjadi di Sampit, Sambas, Ambon, Poso dan Ternate meskipun masing-masing mempunyai konsentrasi yang berbeda, namun secara umum dapat dilihat dengan menggunakan kacamata Bloomfield dan Reilly yang telah disebutkan terdahulu, yaitu bahwa pada umumnya konflik di kelima wilayah itu terjadi akibat distribusi baik ekonomi, sosial dan politik yang dianggap tidak adil bertepatan dengan perbedaan identitas. Konflik Sampit dan Sambas misalnya, banyak dipicu oleh kenyataan bahwa etnis Madura pada taraf tertentu telah menjelma menjadi kelompok yang berhasil menguasai berbagai sumber daya ekonomi, sementara disisi lain perilaku sosial mereka yang cenderung eksklusif semakin menegaskan komunalitas etnisnya. Maka ketika terjadi gesekan-gesekan sosial, meskipun itu kecil dengan etnis Dayak atau Melayu sebagai penduduk asli cukup untuk menyulut sebuah konflik yang massif dan berkepanjangan. Demikian pula halnya yang terjadi di Ambon, Poso dan Ternate dengan isu identitas yang sedikit berbeda, yakni isu agama dan pada beberapa kasus di Ambon juga dibalut dengan isu etnis, yaitu Buton, Bugis, Makasar dengan penduduk asli.

Pada umumnya, konflik yang terjadi sangat kuat dipengaruhi oleh isu identitas (etnis dan agama) dan isu distribusi. Dalam kenyataan di lapangan, faktor-faktor identitas yang meliputi etnis dan agama ini bercampur dengan konflik atas pendistribusian sumber daya, seperti wilayah, kekuasaan ekonomi, prospek lapangan kerja dan seterusnya.

Dalam kasus-kasus dimana identitas dan isu distributif dibaurkan, menciptakan peluang kesempatan bagi para oportunis untuk semakin mempertinggi eskalasi konflik. Di samping itu, konflik di lima wilayah ini akibat ulah provokator.

Dapat dikatakan juga, umumnya konflik secara mikro dilatari ketidakpuasan antar perilaku lintas suku, agama, keamanan, birokrasi dalam penguasaan aset dan lapangan pekerjaan. Masyarakat kurang terbimbing dalam keterbukaan dan mencari solusi bersama yang saling mengalah dan saling beruntung. Juga lemah dalam menganalisis provokasi luar, sehingga kelabilan tersebut menjadi faktor penunggu (*predispose factors*) yang potensial terhadap ledakan konflik.

Adapun penyebab terjadinya konflik, biasanya diawali kasuistik bersifat individual, disharmoni komunikasi kebutuhan, selanjutnya dimanfaatkan pihak tertentu lewat pengembangan isu-isu esensi sensitif kehidupan etnis dan keagamaan hingga hajat hidup. Masyarakat labil tersebut cepat terprovokasi dengan harapan menang secara duniawi atau mati suci mempertahankan kebenaran. Sentimen etnis, agama dan perspektif, menjadi faktor pelengkap (*precipitating factors*) terwujudnya konflik horisontal dan vertikal.

Studi Alo Liliwerti tentang potensi disintegrasi wilayah Indonesia Timur dan upaya penyelesaiannya memberikan gambaran bahwa *"jika dianalisis kasus per kasus maka ditemukan semua konflik di daerah penelitian yang dimaksud mengandung dua nuansa penting, yaitu bernuansa agama dan bernuansa etnik. Konflik yang ada melibatkan orang beragama Kristen dan orang beragama Islam, atau etnik yang didalamnya ada dikotomi antara kelompok mayoritas dan minoritas, antara penduduk asli dan penduduk pendatang."*³⁴

³⁴ Alo Liliwerti, *Potensi Disintegrasi Wilayah Indonesia Timur dan Upaya Penyelesaiannya: Studi Kasus di Propinsi NTT*, Makalah disampaikan pada Simposium Nasional, di UMM Malang, 2003.

Dalam analisa teoritis terdahulu untuk mewujudkan pengelolaan konflik yang baik, menurut Yash Ghai, Profesor Hukum Publik Universitas Hongkong, terdapat prasyarat utama yang harus dipenuhi oleh segenap komponen masyarakat yang bertikai, yaitu kepemimpinan yang berwawasan kedepan dan keinginan kuat segenap komponen masyarakat untuk menyudahi konflik yang terjadi.

Mengacu pada berbagai komponen tersebut, data yang dihimpun peneliti menunjukkan bahwa masyarakat di lima wilayah konflik umumnya masih memiliki modal sosial yang cukup memadai untuk mengelola konflik mereka. Karena umumnya mereka menganggap perlunya saling pengertian, menyatakan agar masing-masing kelompok etnis/agama harus saling menghormati, memandang saling menolong masih menjadi modal sosial yang dimiliki. Berarti ada modal dari segi kesadaran kohesi sosial, membenci orang atau kelompok yang telah memprovokasi (menghindari konflik baru), dan keinginan implisit untuk membangun tatanan sosial baru dari puing reruntuhan.

D. Meminimalisir Ketegangan, Memaksimalkan Penanganan

Fenomena sosial paling memprihatinkan dalam perjalanan sejarah negeri ini adalah konflik horisontal yang bernuansa SARA. Kelompok yang rawan dan memiliki potensi konflik yang menonjol justru selalu diwakili oleh kelompok Islam dengan Kristen. Padahal di Indonesia terdapat lima agama, bahkan hal ini tidak hanya di Indonesia, bahkan kesan di dunia Internasional.³⁵

Konflik atas nama agama sangat sering terjadi. Sampai akhir Februari 1999 banyak terjadi insiden di berbagai tempat. Serang-menyerang ini dilakukan dengan lemparan batu, lemparan bom, pemanahan, pencegatan, pemukulan, pembacokan, perusakan, penjarahan

³⁵ Hamim Farhan, *Mengapa Harus Islam Dengan Kristen?*, Harian Pelita, Senin, 9 Oktober 2000.

dan pembakaran rumah.³⁶

Pada 1 Maret 1999, jama'ah sholat Shubuh Ahuru dibantai. Sejumlah massa membantai warga Muslim Ahuru, Kodya Ambon, yang tengah melaksanakan shalat shubuh berjama'ah di Masjid Al-Huda. Sembilan orang terbunuh. Dua orang bocah, Mansyur (7) dan Parman (1,5) lolos dari serangan brutal ini. Aparat polisi diduga terlibat dalam aksi penyerangan ini. Dilaporkan pula bahwa di kawasan Kopertis, Kodya Ambon, juga terjadi penyerangan yang diikuti pembakaran sebuah masjid.

Passo bergolak pada 8 Maret 1999. Lewat tengah hari, sebuah mikrolet dari Tulehu yang dikawal tiga orang polisi dihadang massa di tikungan jalan Baru Passo. Penumpangnya ditanya: agamanya Kristen atau Islam. Sopir mikrolet tersebut diseret keluar, lalu lehernya dibacok. Para penumpangnya juga diseret keluar, dibawa ke rumah warga setempat, lalu diinterogasi. Mereka yang mengaku beragama Kristen diminta beribadah menurut cara Kristen. Demikian juga terjadinya kebakaran di dekat Masjid Jabal Tsur, Benteng Atas. Diterima kabar kemudian bahwa yang terbakar adalah satu rumah warga Muslim dan empat rumah warga Kristen. Keadaan dapat dikendalikan aparat keamanan. Masjid Jabal Tsur sejak petang hingga shubuh menjadi sasaran pelemparan. Esok paginya, sekitar pukul 05.00 WIT, masjid itu dilempari bom, tetapi tidak menimbulkan korban.

Belum habis tangis di Ambon, kerusakan merembet ke kota Tual, Maluku Tenggara, pada akhir Maret 1999. Menurut informasi dari Posko Umat Islam Al-Huriyah 45, kerusakan itu berawal pada hari Sabtu (27/3). Peristiwa-peristiwa provokasi terjadi di Maluku Tenggara, setelah kerusakan Dobo (yang juga termasuk wilayah Maluku Tenggara). Kerusakan dipicu oleh sejumlah tulisan yang isinya menghujat Nabi

³⁶ Hamim Farhan dkk, Laporan Penelitian Hibah Bersaing, *Model Resolusi Konflik Melalui Kegiatan Budaya dan Simbol Agama dalam Pemeliharaan Kerukunan Antar-Etnis dan Umat Beragama*, Universitas Muhammadiyah Gresik, November 2007.

Muhammad SAW, yang terlihat di tembok rumah milik Abdullah Koedubun, salah seorang PNS pada Kantor Bupati Maluku Tenggara.

Pada tanggal 28 Maret 1999, beberapa pemuda Muslim dipimpin Abdullah Koedubun, yang tergabung dalam Persatuan Pemuda Muslim Kota Tual (PPMKT) melakukan unjuk rasa di halaman kantor Polisi Maluku Tenggara. Mereka menyampaikan protes atas pelecehan terhadap Nabi Muhammad SAW. Pukul 16.00 WIT, seorang warga Kristen bernama Ulis Karmomyanan menyebar berita bohong bahwa rumah ibunya dibakar pihak Muslim. Dengan cepat berkembang bahwa umat Kristen Desa Taar dan Un akan menyerang umat Islam kota Tual. Ketegangan pun tak dapat dihindarkan. Pukul 20.00 WIT, datang segerombolan warga Kristen Desa Taar ke wilayah Wearhid yang mayoritas beragama Islam. Meski jarak antara Desa Taar dengan Desa Wearhir sekitar 2 km, sekitar 5.000 orang telah siap melakukan penyerangan ke desa-desa Muslim di Tual. Massa Kristen Desa Taar, melakukan penyerbuan dengan lemparan batu ke arah rumah-rumah penduduk Muslim. Beberapa rumah dikabarkan rusak.

Pada tanggal 29 Maret 1999 sejak pukul 04.00 WIT, sekitar 500 massa Kristen bergerak dari pos pengamanan bersama yang dikuasainya, menuju rumah Said Rewarin. Mereka melempari dan merusak rumah Said sambil berteriak, *'Hidup Jesus', 'Bunuh Saudara Karim Renwarin dan adik-adiknya!'*. Namun, hal itu tidak berlangsung lama. Pihak Muslim yang mendengar kegaduhan langsung berkumpul dan menghalau massa Kristen sambil berteriak *'Allahu Akbar!'*. Bentrok fisik pun tidak dapat terelakkan. Akhirnya, massa Kristen berhasil dipukul mundur hingga ke pos pengamanan bersama. Beberapa rumah dilaporkan terbakar.

Pada tanggal 31 Maret 1999 penyerangan massa Kristen terhadap permukiman Muslim di Desa Wearhir kembali terjadi. Bentrok fisik kembali terjadi dengan beberapa korban jatuh dari kedua belah pihak. Hingga siang hari, pihak Muslim berhasil menghalau massa Kristen. Beberapa Pastor Katolik berupaya berunding dengan pihak Muslim,

dimana mereka meminta agar tempat ibadah orang Katolik tidak diserang sebab mereka tidak memihak kelompok Kristen. Pihak Muslim menerima permohonan tersebut.

Dari sekian kasus di atas, Tuhan sendiri tentu mengerti kecenderungan konflik dan perbedaan kepentingan setiap orang. Namun, justru Tuhan sendiri membiarkan keberagaman dan perbedaan tersebut. Bahkan memang sengaja menciptakannya sebagai alat untuk menguji siapa di antara umat manusia yang terbaik (*linabluwakum ayyukum ahsanu amala*). Kecenderungan konflik dari umat manusia tersebut muncul sejak awal penciptaan manusia. Namun Tuhan memiliki kebijakan tersendiri bagi berfungsinya sistem perubahan sosial melalui mekanisme konflik tersebut. Sayangnya, fenomena konflik dan perbedaan kepentingan, pola kepemimpinan umat manusia tersebut di atas kurang disadari, sehingga umat beragama selalu berusaha menyeragamkan pandangan hidup, ideologi, pola hidup dan perilaku sehari-hari umat manusia. Umat Islam cenderung anti perbedaan.³⁷

Fenomena konflik tidak hanya terjadi antar umat beragama, tetapi juga terjadinya saling klaim "penyesatan" terhadap paham, kelompok sempalan, aliran-aliran tertentu pada suatu agama. Kondisi tersebut sampai mengarah pada perusakan tempat ibadah terhadap aliran yang dianggap menyesatkan dan salah satu yang dominan menjadi korban kekerasan atau perusakan adalah jamaah Ahmadiyah.

Perusakan Ahmadiyah digambarkan sebagai ironinya dari segala ironi.³⁸ Tidak diketahui siapa yang menyebar isu kekerasan lagi di kampung Ahmadiyah, Kampung Cislada, Desa Ciampea Udik, Kabupaten Bogor, Jumat 1 Oktober 2010.³⁹ Secara sederhana konflik ini (di Indonesia) bermula dari Ahmadiyah yang ingin menyebut dirinya Islam, dan mayoritas Islam yang tidak menghendaki Ahmadiyah disebut sebagai

³⁷ Munir Mulkan, Jawa Pos, Kamis, 30 Oktober, hlm.14.

³⁸ Amad Zainul Hamdi, Jawa Pos, 4 Oktober 2010.

³⁹ Jawa Pos, 3 Oktober 2010.

Islam. Karena itu kekerasan kembali terjadi dengan merusak tempat ibadah, madrasah, rumah jamaah, sebagian rumah perkampungan, mobil dan sebagainya.

Sebelum fenomena ini terjadi, terutama konflik keagamaan terkait rumah ibadah mendominasi di tahun 2008 meskipun Pemerintah telah mengeluarkan Surat Keputusan Bersama melalui Departemen Agama dan Departemen Dalam Negeri pada tahun 2006. Diantara isi peraturan itu mengatur tentang pendirian rumah ibadah. Namun realitas yang terjadi masih maraknya konflik sekitar masalah rumah ibadah. Sepanjang tahun 2008 saja, sekurang-kurangnya terdapat 12 kasus terkait keberadaan rumah ibadah. Bahkan senyatanya bisa terjadi lebih dari itu. Diantaranya 2 kasus kekerasan perusakan rumah ibadah dan 7 kasus konflik yang berpotensi hilangnya kebebasan umat beragama. Sebagian besar kasus konflik antar umat beragama terjadi 7 kasus, kasus kelompok keagamaan tertentu dengan negara 3 kasus dan kasus konflik internal umat beragama sebanyak 2 kasus. Sedangkan khusus pada kelompok Ahmadiyah, kelompok ini adalah korban kekerasan keagamaan yang paling besar di Indonesia sepanjang tahun 2008. Setidaknya terjadi sebanyak 20 peristiwa kekerasan terhadap kelompok Ahmadiyah, meliputi perusakan terhadap masjid dan mushalla sebanyak 5 kasus, perusakan terhadap aset non tempat ibadah sebanyak 2 kasus, penyegelan terhadap masjid atau mushalla sebanyak 11 kasus, dan penyegelan terhadap aset non tempat ibadah sebanyak 2 kasus. Sebelum tahun 2008, kelompok Ahmadiyah juga menjadi korban kekerasan di berbagai daerah, terutama Jawa Barat dan Nusa Tenggara Barat.

Tabel 3.Kekerasan yang Dialami Kelompok Ahmadiyah⁴⁰

Waktu (2008)	Tempat	Keterangan
5 Maret	Jl. Nagarawangi No. 71 Kota Tasikmalaya, Jawa Barat	Sekelompok orang berpeci putih melemparkan batu ke balai pertemuan aset JAI. Akibatnya 12 kaca jendela dan 1 set pintu kaca pecah.
27 April	Parakan Salak RT 02 RW 02 Sukabumi, Jawa Barat	Massa membakar masjid Al-Furqon dan Madrasah milik JAI.
30 April	Ciaruteub Udik, Cibungbulang Bogor	Puluhan warga membongkar masjid Ahmadiyah. Pembongkaran ini disaksikan oleh aparat dan Polres Bogor.
13 Juni	Jl. Perintis Kemerdekaan Kota Bogor	Ribuan massa dan 14 organisasi Islam menyegel sekretariat JAI.
18 Juni	Desa Sukadana dan Desa Penyairan, Campaka, Cianjur, Jawa Barat	Sekitar 100 massa menyegel 6 masjid milik Ahmadiyah
20 Juni	Jl. Anuang No. 112 Makasar, Sulawesi Selatan	FPI Sulawesi Selatan menyegel masjid an-Nusrat dan PW Ahmadiyah Sulsel.
20 Juni	Jl. Dr. Muwardi, Cianjur, Jawa Barat	Ratusan massa menyegel Masjid Al-Ghofur milik Ahmadiyah.
8 Agustus	Kebun Muncand dan Kebun Kelapa, Parakansalak, Sukabumi	Warga merusak Masjid Baiturrahman dan Mushalla Baitut Do'a milik Ahmadiyah.
19 Agustus	Jl. Raya Bukit Indah, Ciputat, Tangerang, Banten	Sekitar 200 orang yang tergabung dalam Forum Masyarakat Muslim Ciputat menyegel Masjid Baitul Qoyyum.
5 Oktober	Tanjung Medan, Pujud, Rokan Hilir, Riau	Masjid Mahoto dihancurkan.

⁴⁰ Laporan Tahunan, *Kehidupan Beragama di Indonesia*, Center for Religious and Cross-Cultural Studies (CRCS), Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, 2008, hlm. 12.

E. Perbedaan Tafsir Teologis

Hakekatnya Islam itu tunggal, akan tetapi realitasnya Islam itu warna-warni. Islam memiliki satu kitab Al- Qur'an dan meyakini Tuhan satu, Allah. Tetapi realitasnya terdapat banyak paham dan aliran dalam Islam. Timbulnya paham dan aliran dalam Islam didasari karena pemahaman kelompok atau individu terhadap agamanya, lalu mempengaruhi terhadap pengalaman keberagamaannya.

Embrio timbulnya paham dan aliran dalam Islam muncul sejak zaman pemerintahan Usman Bin Affan, dan kemudian diteruskan pada masa Ali Bin Abi Thalib. Nuansa politis pada waktu itu serta perbedaan tafsir teologis menjadi berkembang sedemikian rupa. Dari nuansa politis dan perdebatan tafsir teologis itu lalu muncul Islam Syiah, Sunni, Khawarij, Murji'ah, Jabariyah, Qodariyah, Mu'tazilah, Maturidiyah, As'ariyah serta paham dan aliran lainnya. Lalu perbedaan pandangan itu dilanggengkan lagi dengan munculnya dua dinasti dalam sejarah Islam, yaitu Muawiyah dan Abbasiyah, hingga akhirnya terus bermunculan paham, aliran, kelompok sempalan, ormas dalam Islam di berbagai kalangan dan negara. Termasuk muncul kelompok Ahmadiyah di India dan Pakistan.

Sejak munculnya dua pendapat yang kontroversial dari internal Ahmadiyah, maka secara riilnya di tahun 1914, terpecahlah aliran ini menjadi dua kelompok, yaitu kelompok Ahmadiyah Qodian dan Ahmadiyah Lahore. Ahmadiyah Qodian meyakini bahwa pintu kenabian masih terbuka, Mirza Ghulam Ahmad dianggap tidak hanya sebagai *mujadid* (pembaharu), tetapi sebagai nabi yang harus ditaati ajarannya. Sedangkan Ahmadiyah Lahore berpendapat, bahwa pintu kenabian sudah tertutup setelah Nabi Muhammad. Kedudukan Mirza Ghulam Ahmad hanya sebagai *mujadid*.

Terkait masalah kenabian, dikalangan Ahmadiyah terdapat perbedaan pandangan antara Ahmadiyah Qodian dan Lahore. Begitu pun antara Ahmadiyah (terutama Qodian) dengan kaum muslimin

pada umumnya. Perbedaan keyakinan atas kenabian inilah, salah satu yang paling memicu kontroversi, memunculkan klaim "penyesatan", lalu melahirkan konflik perusakan yang ditujukan pada kelompok Ahmadiyah. Jadi, menurut pandangan Islam pada umumnya, Ahmadiyah dianggap sebuah kemungkaran, karena menyerang aqidah yang paling asas, yaitu konsep tentang kenabian.

Istilah nabi berasal dari kata *naba'* yang berarti membawa kabar ghaib, juga berarti ramalan tentang peristiwa yang akan terjadi. Menurut Ahmadiyah, istilah nabi secara syar'i hanya diterapkan kepada manusia pilihan Allah. Dengan demikian, semua nabi adalah rasul. Atau dengan kata lain, nabi dan rasul adalah satu, tidak berbeda. Mereka menggunakan dasar antara lain firman Allah surat Yunus (10):47 yang berbunyi: *"Tiap-tiap umat mempunyai rasul, maka apabila telah datang rasul mereka, diberikanlah keputusan antara mereka yang adil dan mereka (sedikitpun) tidak dianiaya"*. Begitu juga surat Al-Maidah (16):56 yang berbunyi: *"Dan barang siapa yang mengambil Allah, Rasulnya dan orang-orang yang beriman sebagai penolongnya"*. Mengenai nabi dan rasul, kelompok Ahmadiyah Lahore memberi penjelasan lebih jauh, bahwa semua nabi itu utusan Allah, jadi semua nabi adalah rasul. Bedanya, kata nabi hanya diterapkan kepada manusia. Sedang kata rasul selain diterapkan kepada manusia juga diterapkan kepada malaikat. Dasar yang dipakai adalah firman Allah surat Al-Hajj (22):75 yang berbunyi: *"Allah memilih para utusan dari kalangan malaikat dan dari manusia"*.

Sedangkan kalangan Sunni (Islam pada umumnya), antara nabi dan rasul tidaklah sama. Nabi adalah seseorang yang mendapat wahyu dari Allah. Namun nabi tidak diwajibkan untuk menyampaikan kepada segenap umatnya, sedangkan rasul mempunyai pengertian seseorang yang mendapat wahyu dari Allah untuk disampaikan kepada umat manusia.

Selain hal di atas, debat tafsir teologis antara Ahmadiyah dan kalangan Sunni yang paling khas adalah berangkat dari penafsiran kata

"khatam an-Nabiyin" atau *"khatamul an-biyak wal mursalin"* yang terdapat pada surat Al-Ahzab, ayat 40, yang berbeda di kalangan mereka.

Tafsir teologis menurut paham Ahmadiyah, kata *"khatam an-Nabiyin"* atau *"khatamul an-biyak wal mursalin"* bukan diartikan sebagai nabi terakhir/penutup para nabi dan rasul, akan tetapi arti *"khatam"* adalah legalitas, cap, atau berarti mematenkan (mengunci-mati). Mereka merujuk pada surat Al-Baqarah ayat 7 yang berbunyi: *"Allah telah mematenkan (mengunci-mati, mencap khatam) hati dan pendengaran mereka dan penglihatan mereka ditutup. Dan bagi mereka siksa yang amat berat"*. Jadi mereka berpandangan bahwa Muhammad dianggap bukan nabi dan rasul terakhir pada ayat di atas. Begitu juga mereka mengartikan *"khatam"* adalah berarti pujian seperti mulia, utama dan lain sebagainya. Mereka mengajukan argumen bahwa kata (kata-kata arab) menurut bahasa arab, apabila kata (kata-kata arab) dirangkai dengan kata berikutnya yang berbentuk jamak adalah mempunyai arti pujian. Sebagai contoh mereka mengemukakan sabda Nabi yang ditujukan kepada Ali Ibnu Abi Thalib: *"Aku (Muhammad) adalah khatam (semulia-mulia) para nabi dan engkau Ali adalah khatam (semulia-mulia) para wali"*.

Sedangkan tafsir teologis menurut kalangan muslim pada umumnya, surat Al-Ahzab ayat 40, kata *"khatam an-Nabiyin"* atau *"khatamul an-biyak wal mursalin"* adalah berarti penutup/pungkasannya nabi dan rasul, yang berbunyi: *"Muhammad itu sekali-kali bukanlah bapak dari seorang laki-laki di antara kamu, tetapi Dia adalah Rasulullah dan penutup para nabi-nabi"*. Jadi pengertiannya adalah Muhammad adalah nabi dan rasul terakhir. Tidak ada nabi dan rasul lagi setelah kenabian dan kerasulan Muhammad. Hal ini juga dikuatkan sabda nabi: *"Dan sesungguhnya akan datang di kalangan umatku tiga puluh pendusta, semuanya menganggap dirinya sebagai nabi, dan aku adalah penutup para nabi dan tidak ada nabi lagi sesudahku (Hadis Riwayat Imam Bukhori)"*. Itulah pokok pangkal yang menjadikan perdebatan tafsir

teologis yang menimbulkan perseteruan sampai saat ini.

Terlepas dari debat teologis yang terjadi tentang Ahmadiyah, sekarang bagaimana mencari solusi, mencari jalan keluar yang terbaik, mengambil hikmah peristiwa-peristiwa yang telah terjadi. Agar tidak terulang kembali praktik-praktik kekerasan di antara sesama, main hakim sendiri dan sebagainya. Bagaimana pemerintah, aparat keamanan, kepolisian, penegak hukum dan masyarakat untuk bersama-sama menjaga kedamaian, perdamaian, berupaya meminimalisir ketegangan, permusuhan dan konflik, apalagi melakukan tindakan yang merusak, serta bagaimana berupaya memaksimalkan penanganan yang bijak-bijaknya.

F. Mengambil Hikmah dan Pelajaran dari Majapahit

Mencermati fenomena Ahmadiyah dan beberapa peristiwa konflik antar agama di Indonesia kini, kita perlu belajar dari sejarah. Majapahit, sebagai teritorial negara yang rakyat dan penduduknya pernah merasakan kemakmuran dan kelimpahan sandang, pangan dan papan. Tidak ada berita busung lapar yang mengganas, tidak dijumpai ributnya rakyat yang saling berebut bantuan langsung tunai (BLT), dan tidak harus cemas serta memikirkan menjadi korban kenaikan BBM. Para gadis-gadis perempuan merasa aman dan bebas *shopping* dan *traveling* ke pasar-pasar tradisional tanpa dihantui penodongan bersenjata api dan pemalakan. Serta para perempuannya masih memakai *kemben* tanpa takut terkena razia Satpol PP. Dan yang menarik lagi, pada jaman Majapahit terdapat banyak faham dan aliran agama tetapi mereka harmonis dan saling menjaga masing-masing kepercayaannya, meskipun belum ada MUI, Bakorpakem dan lembaga agama lainnya seperti Indonesia sekarang.

Di dalam sejarah Majapahit menunjukkan banyak aliran dan paham dalam keyakinan agama. Majapahit sebagai kerajaan Hindu tetapi pada saat itu masyarakatnya sudah majemuk. Bahkan dalam Hindu saja terdapat

tiga corak keyakinan paham dan aliran, yaitu agama Brahma, agama Wisnu dan agama Syiwa. Lalu ada juga berkembang Buddha Bhirawa dan aliran kepercayaan lain. Semua mendapatkan tempat yang aman di negara Majapahit tanpa ada konflik agama, bahkan mereka hidup rukun berdampingan. Tidak ada diskriminasi, apalagi bertindak anarkis dan kriminal saling membakar tempat ibadah, merusak rumah ibadah dan lembaga pendidikan (pesantren *shaolin* dan lembaga para Biksu), walau mereka berbeda keyakinan. Karena mereka memahami, bagaimana cara meluruskan aliran yang dianggap sesat. Mereka cenderung lebih baik mengajak bertaubat dan menyadarkan dengan cara yang bijak bagi para pemeluk yang dianggap tidak sepaham. Dari pada harus merusak dan membakar tempat ibadah mereka, apalagi membunuh, *naudzubillah!*

Para penganut animisme juga tergolong sangat banyak jumlahnya. Para penganut kepercayaan dan agama lain tidak saling membunuh atas nama agama. Karena Majapahit belajar dan mengambil *hikmah* serta *mau'idhoh* dari kekonyolan kerajaan terdahulu sebelum masa kerajaan Majapahit. Agama sering diusung dimanfaatkan untuk saling membunuh demi merebut kekuasaan politik. Karena pada waktu itu belum ada Komisi Pemilihan Umum (KPU), belum ada Panitia Pengawas Pemilu (PANWASLU), tidak ada Pemilihan Umum (PEMILU), dan belum mengenal Pemilihan Langsung Kepala Daerah (PILKADA), sehingga untuk berkuasa dan merebut kekuasaan harus tega membunuh lawan politiknya. Bukan adu wacana program pembangunan kongkrit, tetapi memakai pendekatan massa yang menyerang dan membunuh.

Puncak masa kelabu, malapetaka pembunuhan berantai terjadi pada zaman Singosari. Dimana Ken Arok sebagai "staf bawahan" harus berani membunuh bosnya sendiri, Akuwu Tumapel Tunggul Ametung. Setelah itu dia menikahi jandanya, Ken Dedes. Sang putri Ken Dedes tidak hanya simbol kecantikan seperti boneka *Barbie* yang perlu dipajang dan disimpan. Tetapi bagi keyakinan *klenik* politik pada masa itu menempatkan

Ken Dedes sebagai simbol kekuasaan politik. Barang siapa yang menjadi suami Ken Dedes pasti menjadi raja. Karena *klenik* politik *mentarjihkan* bahwa Dewa telah menitipkan garis kekuasaan berupa tahi lalat di organ vital Ken Dedes, yang itu dianggap menjadi *will to power* dan *political will* yang terbangun atas dasar *klenik* politik, dan ini benar benar dipraktekkan. Kenyataan ini terbukti, setelah resmi menjadi suami Ken Dedes, Ken Arok lalu menambahkan titel "*Akuwu*" sebagai perlambang pejabat kerajaan tanpa harus menempuh delapan semester atau 160 SKS, atau mengikuti program sertifikasi dosen dan guru, sebelum menjadi raja Singosari yang akhirnya terbunuh.

Saling bunuh di antara elit politik di panggung kekuasaan sudah terjadi dalam sejarah masa lalu. Pembunuhan berantai antar elit politik Singosari berlanjut. Walaupun alasannya amat mistis, yaitu adanya kutukan dari Sang Maestro Empu Gandring sang pencipta keris. Bahkan diyakini akan menelan nyawa penguasa sebanyak jumlah lekukan keris yang telah didesain Empu Gandring.

Sebelum itu juga, pernah terjadi perseteruan sengit antara kerajaan Buddha Sumatera dan kerajaan Hindu Jawa. Kerajaan Buddha Sumatera menang dan sempat beberapa generasi menaklukkan kerajaan Hindu Jawa. Para penganut Hindu menyingkir ke Jawa Timur. Pada saat itulah, lalu kerajaan Buddha berkembang di tanah Jawa. Pelajaran berharga serta *hikmah mau'idho hasanah* inilah, lalu dijadikan refleksi bagi kerajaan Majapahit untuk membangun rakyatnya. Majapahit menjadi negara besar, memberikan kesempatan agama berkembang dengan damai dan berdampingan. Terbuka terhadap semua ideologi yang masuk, bahkan termasuk agama baru seperti Katolik Roma yang dibawa orang *bule*, dan Islam Ottoman yang hadir melalui Gujarat, daratan China dan Malaya lalu masuk di tanah kerajaan Majapahit dengan damai dan menyenangkan.

Di era kebesaran Majapahit, Eropa sudah terbagi menjadi berbagai kerajaan, sebagian masih eksis hingga kini. Agama Katolik Roma yang

berumur 14 abad sedang mengalami puncak kejayaan. Begitu juga Islam yang lahir abad ke-7 juga tumbuh pesat. Kemaharajaan Islam Ottoman menunjukkan kebesaran pula di Semenanjung kawasan Timur Tengah, Afrika Utara, bahkan sebagian Eropa.

Lembaga-lembaga tarekat para rahib Katolik banyak berdiri. Begitu juga lembaga para da'i Islam Timur Tengah mulai mengembangkan dakwahnya. Saat itulah seorang rahib sempat berkunjung ke Majapahit. Begitu juga para da'i Islam yang dibawa para ulama Timur Tengah melalui perdagangan di Gujarat lalu mengenalkan dan menyampaikan ajaran Islam pada penguasa Majapahit. Sedangkan Katolik Roma yang dibawa orang-orang *bule* sebagai misionaris dengan ajaran agama yang dianggap baru dan aneh ini pun dikenalkan di Majapahit. Begitu juga agama Islam, sebagai agama baru di tanah Jawa bisa diterima dengan baik. Setelah kunjungan selesai, mereka dibiarkan pergi. Saat itu, selain menguasai sebagian Eropa, pengaruh Islam juga melebar sampai India, daratan China, semenanjung Malaya, dan Aceh. Setelah masyarakat menganut Islam, Kerajaan Pasai tumbuh sebagai kekuatan alternatif di Nusantara. Kerajaan Pasai menjadi makmur dan kuat. Mereka besar, berdampingan, saling menghormati agama satu dengan lainnya. Karena itu, kita perlu belajar, kita perlu mengambil hikmah dari kearifan Majapahit. Agar terjalin *ukhuwa basyariyah* (persaudaraan sesama), *ukhuwa wathaniyah* (persaudaraan sebangsa), *ukhuwah imaniyah/islamiyah* (persaudaraan seiman), sehingga mampu mewujudkan *rahmatan lil alamin* (rahmat bagi seluruh alam) di negara kita tercinta ini.

G. Penutup

Masyarakat Indonesia sesungguhnya adalah masyarakat yang pluralis dan sekaligus multi agama. Selain itu, masyarakatnya masih sangat tinggi toleransinya. Secara administrasi keberagaman masyarakat terbagi dalam enam agama yaitu Islam, Katolik, Kristen, Hindu, Buddha

dan Konghucu. Terdapat momen sejarah penting bagi perkembangan politik kebijakan keagamaan di negeri ini, yaitu tepatnya pada tahun 2008, tahun yang menandai separasi arah kebijakan terhadap nilai keagamaan bagi pengembangan kebebasan beragama, walaupun di sana sini masih banyak terdapat kekurangan. Misal, pada rentang tujuh tahun pertama reformasi (1998-2006), umumnya lahir kebijakan nasional yang mendasar bagi pembangunan dan sekaligus jaminan kebebasan beragama di Indonesia. Hanya saja tidak lama kemudian mengalami apa yang disebut sebagai pembatasan kebebasan beragama, yang dari waktu ke waktu menunjukkan semakin mencolok. Titik lemah yang paling dianggap mencolok adalah tidak adanya perspektif harmonisasi hukum untuk melakukan *muhasabah* (evaluasi) kebijakan-kebijakan oleh pemerintah sebelumnya dengan perspektif amandemen Undang-Undang Dasar 1945 yang mengedepankan semangat dan nilai hak asasi manusia.

Perkembangan penerapan nilai-nilai hak asasi manusia dalam bidang keagamaan mulai menonjol dan tercermin kuat dalam tiga buah legislasi dasar, pertama, Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia yang menegaskan kembali kemerdekaan memeluk dan menjalankan agama dan kepercayaan. Kedua, Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia yang memasukkan kejahatan kemanusiaan yang dilakukan secara luas dan sistematis kepada sebuah kelompok atau asosiasi yang salah satunya berdasarkan identitas agama tertentu dapat digolongkan sebagai pelanggaran hak asasi manusia berat. Ketiga, amandemen kedua konstitusi pada tahun 2002 yang menegaskan kembali kebebasan untuk memeluk dan beribadah sesuai agama dan kepercayaannya. Disamping itu, amandemen konstitusi juga menjamin warga untuk bebas dari dan mendapatkan perlindungan terhadap segala bentuk diskriminasi.

Selain ketiga peraturan dasar tersebut, pada tahun 2005 Indonesia mempertegas posisinya antara lain dalam bidang kebijakan keagamaan

dengan meratifikasi *International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR). Lebih jauh lagi ICCPR juga menempatkan perpindahan agama dan keyakinan sebagai sebuah hak.

Munculnya berbagai macam konflik, ketegangan dan kekacauan dalam dunia sosial, menurut Peter Beger, bukan semata disebabkan karena institusi-institusi atau lembaga-lembaga (seperti agama) yang tidak berfungsi, melainkan disebabkan faktor kepentingan dari individu-individu dalam dunia sosial. Kepentingan individu-individu inilah yang kerap kali melibas program kelembagaan.

Konflik kekerasan yang berbasis paham keagamaan di masyarakat tidak kunjung usai dan tidak kunjung dapat diatasi. Persoalannya disamping karena terkait ekonomi dan politik, dari itu juga terkait dengan persoalan paling fundamental dalam kehidupan, yaitu soal pemahaman agama bagi para pemeluknya yang cenderung anti pluralitas.

Fenomena konflik tidak hanya terjadi antar umat beragama, tetapi juga terjadinya saling klaim "penyesatan" terhadap paham, kelompok sempalan, aliran-aliran tertentu pada satu agama. Kondisi tersebut sampai mengarah pada perusakan tempat ibadah terhadap aliran yang dianggap menyesatkan dan salah satu yang dominan menjadi korban kekerasan atau perusakan adalah jamaah Ahmadiyah.

Mencermati fenomena peristiwa konflik antar agama, pemerintah Indonesia perlu belajar dari Majapahit. Teritorial negara yang rakyat dan penduduknya pernah merasakan kedamaian dan toleransi agama serta kepercayaan yang kondusif, Majapahit menjadi negara besar, memberikan kesempatan agama berkembang dengan damai dan berdampingan. Terbuka terhadap semua ideologi yang masuk, bahkan termasuk agama baru seperti Katolik dan Islam yang hadir dengan damai dan menyenangkan sehingga terjalin *ukhuwah basyariyah*/persaudaraan sesama, *ukhuwa wathaniyah*/persaudaraan sebangsa, *ukhuwah imaniyah*/*islamiyah*/persaudaraan seiman.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Anthony Giddens, *Kapitalisme dan Teori Sosial Modern* (Terjemahan), UI Press, Jakarta, 1996.
- Anthony Giddens, *The Contitution of Society: Teori Strukturasi Untuk Analisis Sosial*, (Terjemahan), Cet. Pertama, Pedati, Pasuruan, 1996.
- Betty R. Scharf, *Kajian Sosiologi Agama*, Tiara Wacana, Yogyakarta, 1995.
- Doyle Paul Jhonson, *Teori Sosiologi Klasik dan Modern*, Gramedia, Jakarta, 1994.
- Elizabeth K. Nottingham, *Agama Dan Masyarakat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1997.
- Kamanto Sunarto, *Pengantar Sosiologi*, FE UI Press, Jakarta, 1993.
- Norma Permata, *Metodologi Studi Agama*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2000.
- Peter Beger, *Langit Suci*, terjemahan, LP3ES, Jakarta, 1994.
- Roland Robertson, *Agama Dalam Analisa dan Interpretasi Sosiologi*, Rajawali Press, Jakarta, 1995.
- Sastra Prateja SJ, *Moralitas Pembangunan*, LKPSM, Yogyakarta, 1994.
- Talcot Parson dalam Max Weber, *The Sociology of Religion*, terjemahan Ephraim Fischhoff, Beacon Press, Boston, 1993.
- Taufik Abdullah, A.C. Van Der Leeden, *Durkheim dan Pengantar Sosiologi*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 1986.
- William T. Alson, *Perceiving God: The Epistemology of Religious Experience*, Cornell University Press, New York, 1991.

Dokumen, Jurnal dan Makalah

Hamim Farhan, *Etos Profesional-Spiritual dalam Transformasi Birokrasi dan Perbaikan Pelayanan Publik*. Makalah disampaikan pada forum seminar terbatas Politik Dan Birokrasi, di Pascasarjana Unair, Surabaya, 2003.

Hamim Farhan, Pandangan Jamaah Hizbut Tahrir Indonesia Tentang Politik/Negara, *Jurnal Tamaddun*. No. 03 Juli 2005.

Laporan Tahunan, *Kehidupan Beragama di Indonesia*, Center for Religious and Cross-Cultural Studies (CRCs), Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, 2008d

Michael P. Harsby-Smith, Religious Experience A Sociology Perspective, *The Hiythrop Journal*, Vol. 1998, XXXIX.

Ramlan Surbakti, Makalah pada kuliah Teori-teori Sosial, Pascasarjana Unair, Surabaya, 2002.

Sensus BPS 1990 dan BPS 2005.

Media

Hamim Farhan, *Refleksi Natal Dan Rahmatan Lil Alamin*, Surabaya Post, Kamis, 27 Desember 2001.

Kompas, Minggu, 26 Oktober 2003.

Jawa Pos, 3 Oktober 2010.

Amad Zainul Hamdi, *Jawa Pos*, 4 Oktober 2010.

NIHILISASI PELAYANAN PENDIDIKAN AGAMA BAGI PEMELUK AGAMA LOKAL DI KUDUS

Moh. Rosyid¹

A. Pendahuluan

Amanat Undang-Undang Dasar 1945, Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional, Peraturan Pemerintah Nomor 55 Tahun 2007 tentang Pendidikan Agama dan Pendidikan Keagamaan, Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, dan Peraturan Pemerintah Nomor 48 Tahun 2008 tentang Wajib Belajar dijadikan dasar bahwa negara bertanggungjawab terhadap pelaksanaan pendidikan nasional dalam bidang pendanaan, manajemen kebijakan, dan pelayanan. Tulisan ini akan fokus pada pelayanan pendidikan bagi warga negara yang memiliki 'kelainan'.

Kelainan dalam Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional Pasal 5 ayat 2 dinyatakan bahwa "*Warga negara yang memiliki kelainan fisik, emosional, mental, intelektual, dan/atau sosial berhak memperoleh pendidikan khusus*". Kelainan dalam konteks perundangan hanya terfokus pada kelainan peserta didik di bidang mental, fisik, dan/atau mental-fisik, bukan keberagaman. Kelainan difasilitasi negara berupa pendidikan atau Sekolah Luar Biasa (SLB). Adapun yang dimaksud dengan kelainan agama, menurut penulis adalah keberadaan agama yang tidak dikenal oleh publik secara luas,

¹ Moh. Rosyid, S.Ag., M.Pd., adalah Dosen Fakultas Dakwah Sekolah Tinggi Agama Islam Negeri (STAIN), Kudus, Jawa Tengah.

hanya dikenal oleh komunitas tertentu, sehingga disebut agama lokal. Keberadaan agama lokal oleh publik bahwa pengikutnya dianggap menyalahi kelaziman.

Di dalam realitas sosial ditemukan oleh penulis bahwa terdapat komunitas yang memegang prinsip leluhurnya, memeluk agama lokal (agama Adam) dan konsekuensinya mendapat pendidikan agama lokal. Di sisi lain, negara memfasilitasi bagi warganya yang memiliki kelainan, sehingga bagaimana hukum positif juga merespon karakter masyarakat Samin? Realitasnya tidak mendapatkan pelayanan berupa pemberian mata ajar agama lokalnya dan guru yang seagama. Hal ini bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional Pasal 12 ayat 1 yang menyatakan bahwa *“Setiap peserta didik pada setiap satuan pendidikan berhak mendapatkan pendidikan agama sesuai dengan agama yang dianutnya dan diajarkan oleh pendidik yang seagama”*.

Masyarakat Samin kini sebagian besar telah aktif sekolah formal. Dengan agama lokal itu mereka terpetakan atas tiga karakter respon terhadap kebijakan negara di bidang pendidikan. Pertama, tidak sekolah formal. Kedua, sekolah formal tetapi menolak materi pendidikan agama. Ketiga, sekolah formal dan menerima materi pendidikan agama.² Naskah ini memfokuskan pada karakter respon pertama dan kedua. Munculnya respon pertama karena sekolah masih dipahami mengikut perilaku penjajah. Adapun respon kedua karena anggapannya mereka telah memiliki agama lokal di luar agama yang tertera dalam perundangan.

Menjadi kebijakan negara bahwa pelaksanaan pendidikan menjadi tugas dan kewajibannya terhadap warganya. Tertuang dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 pada alenia ketiga yang menyatakan bahwa *“Untuk membentuk suatu pemerintahan*

² Moh. Rosyid, *Pendidikan Agama Vis a Vis Pemeluk Agama Minoritas*, Unnes Press, Semarang, 2009.

negara RI yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan³ kehidupan bangsa”. Diperkokoh dalam perubahan keempat Undang-Undang Dasar 1945 Bab XIII Pasal 31 ayat 1 yang menyatakan bahwa *“Setiap warga negara berhak mendapatkan pendidikan”*. Pada ayat 2 dinyatakan juga bahwa *“Setiap warga negara wajib⁴ mengikuti pendidikan dasar⁵ dan pemerintah wajib membiayainya”*.

Mengkaji perihal hak berpendidikan bagi warga negara menjadi hal penting untuk ditelaah kaitannya dengan sejauh mana fasilitas yang dipenuhi oleh negara sebagai penyelenggara pendidikan dikhususkan bagi warga negara yang mengalami ‘kelainan’.⁶ Kelainan dalam naskah ini adalah kelainan sosial⁷ berupa pemeluk agama (lokal) di luar enam

³ Kata ‘cerdas’ merupakan istilah yang terakomodasi dalam Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 Pasal 3: Pendidikan nasional berfungsi mengembangkan kemampuan dan membentuk watak serta peradaban bangsa yang bermartabat dalam rangka mencerdaskan kehidupan bangsa.

⁴ Peraturan Pemerintah Nomor 48 Tahun 2008 tentang Wajib Belajar Pasal 2: (1) wajib belajar (WB) berfungsi mengupayakan perluasan dan pemerataan kesempatan memperoleh pendidikan yang bermutu bagi setiap warga negara Indonesia, (2) WB bertujuan memberikan pendidikan minimal bagi WNI untuk dapat mengembangkan potensi dirinya agar dapat hidup mandiri di dalam masyarakat atau melanjutkan pendidikan ke jenjang yang lebih tinggi.

⁵ Peraturan Pemerintah Nomor 47 Tahun 2008 Pasal 1 ayat (2) pendidikan dasar adalah jenjang pendidikan yang melandasi jenjang pendidikan menengah, berbentuk SD dan MI atau bentuk lain yang sederajat serta SMP dan MTs atau bentuk lain yang sederajat.

⁶ Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 Pasal 5: (2) warga negara yang memiliki kelainan fisik, emosional, mental, intelektual, dan/atau sosial berhak memperoleh pendidikan khusus, (3) warga negara di daerah terpencil atau terbelakang serta masyarakat adat yang terpencil berhak memperoleh pendidikan layanan khusus.

⁷ Kelainan sosial (masalah sosial) menurut Kartini adalah jika tingkah laku (komunitas) bertentangan dengan norma dan hukum formal (hukum positif). Disebut juga penyimpangan sosial (*social deviation*) yakni tingkah laku yang menyimpang dari ciri umum atau diferensiasi adalah tingkah laku (beragama) yang berbeda dengan tingkah laku umum (1992:9). Hukum positif dalam konteks ini adalah PP No.55/2007 Pasal 9 (1) dan UU No.1/PNPS/1965 tanggal 27/1/1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama. Dalam penjelasan Pasal 1 bahwa agama-agama yang dipeluk oleh penduduk di Indonesia ialah Islam, Kristen, Katolik, Hindu, Buddha dan Khonghu Chu (Confusius).

agama yang dianggap sah menurut publik, meskipun hasil memahami perundang-undangan secara parsial. Seakan-akan hanya agama yang tertera dalam perundangan yang dianggap sah.

Masyarakat Samin Kudus yang memeluk agama Adam, apakah berhak mendapatkan pendidikan khusus? Amanat Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional Pasal 5 ayat 3 menegaskan bahwa warga negara di daerah terpencil atau terbelakang⁸ serta masyarakat adat yang terpencil berhak memperoleh pendidikan layanan khusus. Masyarakat Samin sejak dulu hingga kini mendidik generasinya di rumahnya sendiri (*mondokan*), praktek pendidikan informal⁹ dengan materi prinsip hidup dan pantangan hidup¹⁰ yang diwariskan oleh leluhurnya dengan si pendidik orang tuanya dan tokoh adatnya dan mayoritas kini aktif sekolah formal.

Di sisi lain, sebagai warga negara berhak mendapatkan pendidikan¹¹, pemerintah mengakomodasi kemandirian pendidikan keagamaan sebagaimana Undang-Undang Nomor 20 tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional pada Pasal 12 ayat 2 yang menyatakan bahwa Pemerintah melindungi kemandirian dan kekhasan pendidikan keagamaan

⁸ Jika merunut definisi masyarakat terpencil/terbelakang versi Marzali (2005:211) yang dicirikan (1) secara geografis hidup di daerah terpencil yang sulit dijangkau (*isolated*), (2) secara ekonomi miskin, (3) secara politis terbelakang/tertinggal, dan (4) secara teknologi primitif. Keempatnya bertolakbelakang dengan realitas yang dialami oleh masyarakat Samin Kudus, artinya masyarakat tersebut tidaklah dikategorikan masyarakat terpencil/terbelakang.

⁹ Pelaksanaan pendidikan informal diakomodasi dalam Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 Pasal 13 bahwa pendidikan informal adalah jalur pendidikan keluarga dan lingkungan dan Pasal 13 (1) menyebutkan bahwa jalur pendidikan terdiri atas pendidikan formal, nonformal, dan informal yang dapat saling melengkapi dan memperkaya.

¹⁰ Lima pantangan dasar ajaran Samin meliputi: tidak boleh mendidik dengan pendidikan formal, tidak boleh bercelana panjang, tidak boleh berpeci, tidak diperbolehkan berdagang, dan tidak diperbolehkan beristri lebih dari satu.

¹¹ Peraturan Pemerintah Nomor 47 Tahun 2008 tentang Wajib Belajar Pasal 1 wajib belajar adalah program pendidikan minimal yang harus diikuti oleh WNI atas tanggung jawab pemerintah dan pemda.

selama tidak bertentangan dengan tujuan pendidikan nasional.¹²

Pendidikan bagi pemeluk agama lokal (masyarakat Samin Kudus)¹³ tersebut tidak bertentangan dengan tujuan pendidikan nasional. Hal ini sejalan dengan amanat Undang-Undang Dasar 1945 perubahan keempat Pasal 28E ayat 1 yang menyatakan bahwa *“Setiap orang bebas memeluk agama dan beribadat menurut agamanya, memilih pendidikan dan pengajaran”*. Pasal 28I ayat 1 yang menyatakan bahwa *“Hak beragama dan hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum adalah hak asasi manusia¹⁴ yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun.¹⁵”* Pasal 28G ayat 1 berbunyi: *“Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasinya”*. Pasal 29 ayat 2 menyatakan bahwa *“Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk*

¹² Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 Pasal 3 menegaskan tujuan pendidikan nasional adalah untuk berkembangnya potensi peserta didik agar menjadi manusia yang beriman dan bertakwa kepada Tuhan Yang Maha Esa, berakhlak mulia, sehat, berilmu, cakap, kreatif, mandiri, dan menjadi warga negara yang demokratis serta bertanggungjawab.

¹³ Agama masyarakat Samin Kudus adalah Adam dikategorikan agama ‘bumi’ karena tidak memiliki nabi sebagai penyampai risalah, tidak memiliki kitab suci, tetapi ajaran agama tersebut disosialisasikan secara lisan hanya kepada komunitasnya oleh orangtua dan tokohnya.

¹⁴ Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia mendefinisikan hak asasi manusia dalam Pasal 1 (1) yaitu seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum, pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia. Hak asasi manusia tersebut berupa (tertuang dalam) pasal 4 bahwa hak untuk hidup, tidak disiksa, beragama, tidak diperbudak, diakui sebagai pribadi dan persamaan di hadapan hukum, hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah HAM yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun dan oleh siapapun.

¹⁵ Pasal 1 (3) menyebutkan diskriminasi adalah setiap pembatasan, pelecehan, atau pengucilan yang langsung ataupun tidak langsung didasarkan pada pembedaan manusia atas dasar agama, suku, ras, etnik, kelompok, golongan status sosial, status ekonomi, jenis kelamin, bahasa, keyakinan, politik, yang berakibat pengurangan, penyimpangan atau penghapusan hak.

*agamanya masing-masing*¹⁶ dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu”. Hal tersebut konsekuensinya negara memfasilitasinya dengan pendidikan khusus (Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional Pasal 5 ayat 2).

Pendidikan khusus dalam jalur pendidikan merupakan permasalahan yang perlu dikaji, sebagaimana tertuang dalam rumusan masalah berikut ini karena kata ‘khusus’ diidentikkan dengan keleluasaan warga dalam melaksanakan pendidikan bagi generasinya yang memiliki kelebihan atau keterbatasan.

Sebagai bentuk tanggung jawab di bidang pendidikan, Pemerintah Kabupaten Kudus telah memberlakukan Peraturan Daerah Nomor 12 Tahun 2010 tentang Wajib Belajar 12 Tahun, realitasnya tidak memenuhi hak warga Samin berupa tidak disediakannya mata pelajaran agama lokal dan tidak adanya guru agama lokal.¹⁷ Hal itu sebagai pertanda tidak taatnya pemerintah Kabupaten Kudus terhadap perundangan yang lebih tinggi. Karena esensi pendidikan tidak atas perbedaan keyakinan dan agama, akan tetapi kebutuhan dasar demi meningkatkan kualitas hidup warga negara, diselenggarakan secara demokratis dan berkeadilan serta tidak diskriminatif dengan menjunjung tinggi hak asasi manusia, nilai keagamaan, nilai kultural, dan kemajemukan bangsa. Tulisan ini menjawab mencoba mengkaji mengapa Pemerintah Kabupaten Kudus tidak memfasilitasi pendidikan agama bagi warga Samin yang beragama lokal? Dan apakah dampak sosial dan hukum yang diterima warga Samin Kudus jika tidak sekolah?

¹⁶ Kata ‘agama’ tersebut tidak terdapat penjelasan yang tegas, agama mana dan apa yang dimaksud. Maknanya, agama apapun yang dipeluk oleh warga Negara. Karena negara tidak berhak mengesahkan atau tidak mengesahkan salah satu agama, sebagai wujud bahwa negara kita bukan negara agama.

¹⁷ Moh. Rosyid. *Perda Wajib Belajar 12 Tahun di Kabupaten Kudus: Potret bagi Komunitas Adat Samin dalam Perspektif HAM*. Jurnal Humanitas Unimed. Vol.II, No.2, 2011.

B. Komunitas Samin, Agama Adam serta Hak dan Kewajiban Berpendidikan

(1) Komunitas Samin

Potret Komunitas Samin memiliki perbedaan mendasar dengan warga non-Samin di Kudus. Bentuk perbedaan tersebut berupa:

Pertama, mengaku beragama Adam. Imbasnya adalah, pertama, peribadatan 'umat' Samin tidak sama dengan ibadat pemeluk agama mayoritas di lingkungan Samin (muslim yang berafiliasi dengan NU), seperti salat vs semedi, puasa Ramadan vs puasa sura dan puasa *weton* (puasa hari lahir), ziarah kubur vs tidak ziarah kubur, menengadahkan tangan ketika berdoa vs tidak menengadahkan tangan dalam berdoa, dan sebagainya. Kedua, tata cara doa penyembelihan hewan memiliki ritme tersendiri.

Kedua, perkawinan Samin tidak menyertakan peran negara (Kantor Urusan Agama atau Kantor Catatan Sipil). Imbasnya tidak memiliki surat nikah. Hal ini oleh pemerintah dan warga non-Samin, keluarga Samin perkawinan yang dilakukan secara Samin dianggap kumpul kebo.

Ketiga, sebagian kecil warga Samin hingga kini tidak menaati secara utuh kewajibannya memenuhi peraturan negara. Seperti tidak sekolah formal, tidak memiliki Kartu Tanda Penduduk (KTP).

Ketiga perbedaan tersebut dalam konteks akademik bukanlah hal kontroversi, tetapi dalam tataran sosial kemasyarakatan menjadi hal yang sensitif dan meruncing menjadi justifikasi salah bagi yang dianggap berbeda dengan yang dilakukan warga mayoritas. Tetapi berbekal prinsip ajaran Samin yang diyakini dan diwujudkan dalam kehidupannya, warga Samin tidak memicu dan tidak dimusuhi warga non-Samin.

Masyarakat Samin Kudus adalah komunitas yang hidup di pedesaan dan mayoritas berprofesi sebagai petani tangguh, berprinsip dan berpantang hidup yang diajarkan leluhurnya melalui tradisi lisan. Adapun prinsip dasar beretika berupa pantangan untuk tidak *drengki*

(membuat fitnah), *srei* (serakah), *panasten* (mudah tersinggung atau membenci sesama), *dawen* (mendakwa tanpa bukti), *kemeran* (iri hati/syirik, keinginan untuk memiliki barang yang dimiliki orang lain), *nyiyo marang sepodo* (berbuat nista terhadap sesama penghuni alam), *bejok reyot iku dulure, waton menungso tur gelem di ndaku sedulur* (menyia-nyiakan orang lain tidak boleh, cacat seperti apapun, asal manusia adalah saudara jika mau dijadikan saudara).

Pantangan hidupnya dalam berinteraksi meliputi *bedok* (menuduh), *colong* (mencuri), *pethil* artinya mengambil barang (barang yang masih menyatu dengan alam atau masih melekat dengan sumber kehidupannya) misalnya sayur-mayur ketika masih di ladang, *jumput* artinya mengambil barang (barang yang telah menjadi komoditas di pasar) misalnya beras, hewan piaraan, dan kebutuhan hidup lainnya, *nemu wae ora keno* (menemukan menjadi pantangan).

Adapun lima pantangan dasar ajaran Samin meliputi tidak boleh mendidik dengan pendidikan formal, tidak boleh bercelana panjang, tidak boleh berpeci, tidak diperbolehkan berdagang, dan tidak diperbolehkan beristri lebih dari satu. Ajaran untuk tidak aktif pada pendidikan formal, menurut analisis penulis, memiliki tujuan:

1. jika melaksanakan pendidikan formal, maka merangsang anak untuk membaca dan menulis. Padahal kedua kemampuan itu mengarahkan dan merangsang anak untuk memenuhi syarat formal menjadi pekerja di luar pertanian, imbasnya anak akan bekerja di luar pantauan orang tua dan timbul suatu harapan untuk melepaskan ikatan kekeluargaan
2. jika melaksanakan pendidikan formal berdampak komunikasi dengan masyarakat umum dengan luas-terbatas, maka anak akan mudah terangsang dengan budaya yang selama ini dijauhi oleh Samin, misalnya, nikah dengan orang selain

pengikut Samin.¹⁸

Masyarakat Samin adalah komunitas adat yang memiliki karakter khas yang berbeda dengan warga non-Samin di lingkungan Samin. Kekhasan orang Samin berupa perilakunya mewujudkan dengan sebenarnya pertama, prinsip ajaran berupa etika hidup diwujudkan dalam kehidupannya.

Komunitas Samin eksis karena perjuangan Ki Samin Surosentiko (anak Bupati Tulungagung, Jawa Timur) yang turun ke bawah (turba) karena melihat kecongkakan penjajah Belanda terhadap *wong cilik* berupa merampas hak miliknya dalam bentuk tanah dan hasil bumi. Perjuangan awal Ki Samin di wilayah Desa Plosokediren, Blora, dan mengekspansi ke wilayah Kabupaten Blora lainnya, Kabupaten Pati, Kabupaten Grobogan, dan Kabupaten Kudus, Jawa Tengah. Kabupaten tersebut adalah kabupaten yang bertetangga.

Peta penyebaran ajaran Samin di Kudus terdapat beberapa versi, meliputi:

Pertama, berasal dari Dukuh Karangpace, Desa Klopoduwur, Kecamatan Banjarejo, Blora. Pada tahun 1890, ketika Sosar (warga Desa Kutuk, Kudus), Radiwongso (warga Dukuh Kaliyoso, Kudus), dan Proyongaden (warga Desa Larekrejo, Kudus) bertemu dengan Suronggono dan Surondiko atau Surosentiko atau Suratmoko atau Raden Kohar atau Raden Aryo, cucu Raden Mas Adipati Brotodiningrat (Bupati Wedono).¹⁹ Sumber berita tidak dapat menyajikan tahun kedatangan dan penyebarannya karena sepeninggal Suparto tidak meninggalkan piranti berupa kitab, benda sejarah, dan lainnya yang dapat dijadikan sebagai data.

¹⁸ Moh.Rosyid. *Samin Kudus Bersahaja di Tengah Asketisme Lokal*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2008, hlm 21.

¹⁹ Deden Faturrohman, *Hubungan Pemerintah dengan Komunitas Samin dalam Agama Tradisional Potret Kearifan Masyarakat Samin dan Tengger*, LKiS, Yogyakarta, 2003, hlm 17.

Kedua, berasal dari Desa Randublatung, Blora, Jawa Tengah yang dimotori Surokidin bertemu dengan Sosar (warga Desa Kutuk), Radiwongso (Dukuh Kaliyoso), dan Proyongaden (Desa Larekrejo) terjadi komunikasi antarmereka yang memunculkan Samin di Kudus.

Ketiga, menurut Soerjanto, ajaran Samin datang di Desa Kutuk, Kudus melalui Ki Samin Surowijoyo dari Randublatung, Blora, melalui penyebaran kitab Serat Jamus Kalimasada berbahasa Jawa kuno berbentuk puisi tradisional (sekar macapat) dan prosa (gancaran).²⁰ Sumber ini tidak melengkapi data personil yang membawa kitab tersebut pada masyarakat di Desa Kutuk, dan sekarang pun tidak ditemukan kitab tersebut.

Keempat, ekspansi yang dilakukan R. Kohar (nama lainnya Samin Surosentiko atau Samin Anom) lahir di Desa Ploso, Blora. Ia dibuang Belanda di Digul, Irian Jaya dan wafat tahun 1914 karena membangun pusat perlawanan terhadap Belanda.²¹

Kelima, sejak tahun 1916 oleh pengikut Samin Surosentiko diawali dari kegagalan ekspansi ajaran Samin di daerah Tuban, selanjutnya ajaran Samin dikembangkan di Kudus.²² Hingga tahun 2011, keberadaan ajaran Samin di Desa Kutuk diteruskan oleh Sukari beserta keluarganya. Sukari adalah putra Suparto sebagai deklarator pertama Samin di Desa Kutuk, Kudus. Adapun keturunan Suparto yang mengikuti ajaran Samin, pertama, Sukari beristrikan Pajjah memiliki anak yakni Rubiah, Sumini, dan Sumaji. Kedua, Sariyo beristrikan Rumisih, berputrakan Sarji, Salin, Tahan, Patonah, dan Tugi. Ketiga, Kemadi beristrikan Utami mempunyai anak Bambang, Tarmi, dan Jumadi. Keempat, Sunoto beristrikan Ngatini

²⁰ R.P.A Soerjanto Sastroatmodjo, *Masyarakat Samin Siapakah Mereka?*, Nuansa, Yogyakarta, 2003, hlm 19.

²¹ Sugeng Winarno, *SAMIN: Ajaran Kebenaran yang Nyeleneh* dalam Agama Tradisional Potret Kearifan Hidup Masyarakat Samin dan Tengger. LKiS, Yogyakarta, 2003, hlm.57.

²² Deden Faturrohman, *Hubungan Pemerintah dengan Komunitas Samin* dalam Agama Tradisional Potret Kearifan Masyarakat Samin dan Tengger, LKiS, Yogyakarta, 2003, hlm.19.

mempunyai anak Biati dan Supri, dan Ngabi (alm). Sedangkan di Dukuh Kaliyoso sebagai sesepuh adalah Wargono dan Desa Larekrejo sesepuh adalah Sakam yang meninggal (*salin*) tahun 2006 dilanjutkan Budi Santoso hingga kini (Santoso lulus Sekolah Dasar tahun 1970).

(2) Esensi Agama Adam

Masyarakat Samin yang mengaku beragama Adam berprinsip bahwa etika adiluhung sebagai pegangan hidup.²³ Esensinya jika pemeluk memegang teguh prinsip ajaran dan menjauhkan prinsip pantangan kesaminan. Agama Adam sebagai perwujudan “ucapan” (*tandekeng pengucap, opo wae thukule soko pengucap*), *laku* (perilaku), dan *penganggo* (pakaian). *Pengucap* bermakna jika berujar tidak bohong dan konsisten dengan yang diucapkan. *Laku* diwujudkan tak melanggar prinsip Samin. Ukuran kebenaran pemeluk agama jika aktivitasnya (tindak-tanduknya) benar. *Penganggo* adalah segala aktivitas bersandar pada Adam, keberadaannya dianggap orang pertama di dunia agar dunia sejahtera (*donyo rejo*) dan sebagai penguasa tunggal (*Yai*).²⁴

Lahirnya Adam karena sabdo tunggal *Yai*, adanya *Yai* (Tuhan) karena adanya Adam (*ono iro ono ing sun, wujud iro wujud ing sun. Aku yo kuwe, kuwe yo aku, wes nyawiji*). *Yai* (*yeng ngayahi samubarang kebutuhane putu*) *putu duwe kewajiban, putu njaluk Yai kanti ngeningke cipto, roso, lan karso kang supoyo biso kasembadan sejo lan karep kanti neng, nheng, lan nep* (*Yai* bermakna dzat pemenuh hajat hidup makhluk, makhluk pun memiliki kewajiban. Jika makhluk memohon hanya kepada-Nya dengan mengheningkan cipta atau samedhi) dan diwujudkan dengan aktivitas yang baik.

²³ Tertuang dalam kitab *Jamus Kalimasada* berbahasa Jawa berbentuk puisi tradisional (*tembang macapat*) dan prosa (*gancaran*), dibawa sejak lahir oleh pemeluknya, kitab diduga musnah ketika Ki Samin Surosentiko ditahan Belanda di Sawahlunto, Sumbang (dianggap pembangkang karena tak membayar pajak). Lihat Rosyid, *Samin Kudus ... Op. Cit*, hlm., 17.

²⁴ Moh. Rosyid. *Kodifikasi Ajaran Samin*, Kepel Press, Yogyakarta, 2010, hlm 54.

Munculnya istilah Adam bermakna *ugeman* atau pegangan hidup sebagai bukti pemahaman Samin sebagai nama manusia pertama (Adam) ciptaan Tuhan (*Yai*) di dunia. Tradisi bermuatan ajaran etika hidup menjadi kepercayaan yang dipertahankan dalam pendidikan keluarga dengan tuturan/tradisi lisan dan tauladan oleh figur (*botoh* dan orangtua).²⁵ Agama/aliran kepercayaan Adam tidak bersangkut paut dengan proses pewahyuan karena mutlak berasal dari ide dasar leluhur/orang tua yang diikuti secara turun-temurun secara *oral tradition* kepada generasi Samin.²⁶

(3) Hak dan Kewajiban Berpendidikan

Menurut Berten, esensi hak adalah tidak mengasingkan manusia dari kehidupan sosial, tetapi sebagai syarat membentuk kehidupan sosial. Adapun jenis hak terpilah ke dalam beberapa hal, meliputi:²⁷

1. hak khusus yakni hak yang timbul karena fungsi khusus yang dimiliki satu orang terhadap orang lain, hanya dimiliki oleh satu atau beberapa orang saja;
2. hak umum adalah hak yang timbul karena diri sebagai manusia, dimiliki oleh semua manusia tanpa kecuali;
3. hak positif yaitu hak orang lain terhadap diri (kita), misalnya, orang menolong orang lain karena melihat tercebur sungai;
4. hak negatif adalah hak individu untuk bebas melakukan sesuatu atau memiliki sesuatu, seperti hidup, sehat, aman, berpendapat, dan berkumpul;
5. hak individu adalah hak yang dimiliki seseorang terhadap negara, negara tidak boleh menghindari atau mengganggu individu dalam mewujudkan hak, misalnya hak mengikuti hati nurani, hak beragama, hak berserikat, hak berpendapat;

²⁵ Moh.Rosyid. *Samin Kudus.... loc. cit.*

²⁶ Moh.Rosyid. *Kodifikasi Ajaran... op. cit.*, hlm 55.

²⁷ K. Bertens, *Etik*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2005, hlm 184.

6. hak sosial, hak individu sebagai anggota masyarakat terhadap masyarakatnya, misalnya hak mendapatkan pekerjaan, hak atas pendidikan, hak pelayanan kesehatan;
7. hak absolut, hak yang berlaku di mana-mana, tak terpengaruh keadaan.

Undang-Undang Nomor 39/1999 tentang Hak Asasi Manusia Pasal 4 dinyatakan bahwa *“Hak untuk hidup, tidak disiksa, beragama, tidak diperbudak, diakui sebagai pribadi dan persamaan di hadapan hukum, hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia”²⁸ yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun dan oleh siapapun”*.

Undang-Undang Dasar 1945 Perubahan Keempat dalam Pasal 28C ayat 1 dinyatakan bahwa *“Setiap orang berhak mengembangkan diri melalui pemenuhan kebutuhan dasar dan berhak mendapatkan pendidikan demi meningkatkan kualitas hidupnya”*. Dan pada Pasal 28D ayat 1 juga ditegaskan bahwa *“Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum”*.

Hak berpendidikan bagi warga negara tertuang dalam Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional pada Pasal 5 ayat 1 dinyatakan bahwa *“Setiap warga negara mempunyai hak yang sama untuk memperoleh pendidikan yang bermutu”*. Ayat 2 berbunyi: *“Warga negara yang memiliki kelainan fisik, emosional, mental, intelektual, dan/atau sosial berhak memperoleh pendidikan khusus”*. Ayat 3 berbunyi: *“Warga negara di daerah terpencil atau terbelakang*

²⁸ Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia Pasal 1 (1) dinyatakan bahwa 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, pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia.

serta masyarakat adat yang terpencil berhak memperoleh pendidikan layanan khusus”. Ayat 4 berbunyi: “Warga negara yang memiliki potensi kecerdasan dan bakat istimewa berhak memperoleh pendidikan khusus”. Ayat 5 berbunyi: “Setiap warga negara berhak mendapat kesempatan meningkatkan pendidikan sepanjang hayat”.

Hak berpendidikan bagi warga negara juga tertuang dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan anak pada Pasal 9 1 yang berbunyi: *“Setiap anak berhak memperoleh pendidikan dan pengajaran dalam rangka pengembangan pribadinya dan tingkat kecerdasannya sesuai dengan minat dan bakatnya”*. Pasal 13 ayat 1 berbunyi: *“Setiap anak selama dalam pengasuhan orang tua, wali, atau pihak mana pun yang bertanggung jawab atas pengasuhannya, berhak mendapat perlindungan dari perlakuan diskriminasi, eksploitasi, penelantaran, kekejaman, kekerasan, penganiayaan, ketidakdilan, dan perlakuan salah lainnya”*.

Sedangkan kewajiban²⁹ negara terhadap warganya di bidang pendidikan tertuang dalam Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional.³⁰ Adapun Peraturan Pemerintah Nomor 55 Tahun 2007 tentang Pendidikan Agama dan Pendidikan Keagamaan *mendedahkan* potret pendidikan agama.³¹

²⁹ Menurut Bertens kewajiban dikaitkan dengan tanggung jawab. Lihat K. Bertens, *Etik...* op. Cit., hlm 207

³⁰ Pasal 6 (1) setiap warga negara yang berusia 7 s.d 15 tahun wajib mengikuti pendidikan dasar, negara berkewajiban memfasilitasi pendidikan. Pasal 34 (2) Pemerintah dan Pemda menjamin terselenggaranya wajib belajar minimal pada jenjang pendidikan dasar tanpa memungut biaya. Kewajiban (warga negara) dikhususkan pula terhadap orangtua siswa. Pasal 7 (2) orang tua dari anak usia wajib belajar, berkewajiban memberikan pendidikan dasar kepada anaknya. Pasal 11 (2) Pemerintah dan Pemda wajib menjamin tersedianya dana guna terselenggaranya pendidikan bagi setiap warga negara yang berusia 7 s.d 15 tahun. Pasal 34 (2) Pemerintah dan Pemda menjamin terselenggaranya wajib belajar minimal pada jenjang pendidikan dasar tanpa memungut biaya.

³¹ Pasal 3 (1) setiap satuan pendidikan pada semua jalur, jenjang, dan jenis pendidikan wajib menyelenggarakan pendidikan agama, (2) pengelolaan pendidikan agama dilaksanakan oleh Menag. Pasal 6 (1) pendidik pendidikan agama pada satuan pendidikan yang diselenggarakan oleh Pemerintah atau pemerintah daerah disediakan oleh

(4) Pendidikan Agama dan Pendidikan Keagamaan

Subtopik ini mendedahkan penyelenggaraan³² dan sanksi³³.

Pemerintah atau pemda sesuai kewenangan masing-masing berdasarkan ketentuan Peraturan Perundangan, (2) pendidik pendidikan agama pada satuan pendidikan yang diselenggarakan masyarakat disediakan oleh satuan pendidikan yang bersangkutan (3) dalam hal satuan pendidikan tidak dapat menyediakannya, maka Pemerintah dan/atau pemda wajib menyediakannya sesuai kebutuhan satuan pendidikan. Pasal 7 (1) satuan pendidikan yang menyelenggarakan pendidikan agama tidak sesuai dengan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 ayat (1), Pasal 4 ayat (2) s.d ayat (7), dan Pasal 5 ayat (1) dikenakan sanksi administratif berupa peringatan sampai dengan penutupan setelah diadakan pembinaan /pembimbingan oleh Pemerintah dan/atau pemda, (2) sanksi administratif sebagaimana ayat (1) untuk (a) satuan pendidikan tinggi dilakukan oleh Menteri setelah memperoleh pertimbangan dari Menag, (b) satuan pendidikan dasar dan menengah dilakukan oleh bupati/walikota setelah memperoleh pertimbangan dari Kakandep Kab/Kota, (c) satuan pendidikan dasar dan menengah yang dikembangkan oleh pemerintah daerah menjadi bertaraf internasional dilakukan kepala pemda yang mengembangkannya setelah memperoleh pertimbangan dari Kakanwil Depag Provinsi atau Kabupaten/Kota. (3) Ketentuan lebih lanjut tentang sanksi administratif sebagaimana dimaksud ayat (1) dan ayat (2), tentang pengelolaan dan penyelenggaraan pendidikan agama sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3, Pasal 4, dan Pasal 5, serta tentang pendidik pendidikan agama sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 diatur dengan Peraturan Menteri Agama.

³² Peraturan Pemerintah Nomor 55 Tahun 2007 Pasal 4 (1) pendidikan agama pada pendidikan formal dan program pendidikan kesetaraan sekurang-kurangnya diselenggarakan dalam bentuk mata pelajaran atau mata kuliah agama. (2) Setiap peserta didik pada satuan pendidikan di semua jalur, jenjang, dan jenis pendidikan berhak mendapat pendidikan agama sesuai agama yang dianutnya dan diajar oleh pendidik yang seagama. (3) Setiap satuan pendidikan menyediakan tempat menyelenggarakan pendidikan agama. (4) Satuan pendidikan yang tidak dapat menyediakan tempat menyelenggarakan pendidikan agama sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dapat bekerja sama dengan satuan pendidikan yang setingkat atau penyelenggara pendidikan agama di masyarakat untuk menyelenggarakan pendidikan agama bagi peserta didik. (5) Setiap satuan pendidikan menyediakan tempat dan kesempatan kepada peserta didik untuk melaksanakan ibadah berdasarkan ketentuan agama yang dianut oleh peserta didik. (6) Tempat melaksanakan ibadah agama sebagaimana dimaksud pada ayat (5) dapat berupa ruangan di dalam atau di sekitar lingkungan satuan pendidikan yang dapat digunakan peserta didik menjalankan ibadahnya. (7) Satuan pendidikan yang berciri khas agama tertentu tidak berkewajiban membangun rumah ibadah agama lain selain yang sesuai dengan ciri khas agama satuan pendidikan yang bersangkutan.

³³ Pasal 7 (1) Satuan pendidikan yang menyelenggarakan pendidikan agama tidak sesuai dengan ketentuan Pasal 3 (1), Pasal 4 (2) sampai dengan ayat (7), dan Pasal 5 ayat (1) dikenakan sanksi administratif berupa peringatan sampai dengan penutupan setelah diadakan pembinaan/pembimbingan oleh Pemerintah dan/atau pemda. (2) Sanksi administratif sebagaimana dimaksud ayat (1) untuk: a. satuan pendidikan tinggi dilakukan oleh Menteri setelah memperoleh pertimbangan dari Menteri Agama; b. satuan pendidikan dasar dan menengah dilakukan bupati/walikota setelah memperoleh pertimbangan

Peraturan Pemerintah Nomor 55 Tahun 2007 tentang Pendidikan Agama dan Pendidikan Keagamaan pada Pasal 6 ayat 1 dinyatakan bahwa *"Pendidik pendidikan agama pada satuan pendidikan yang diselenggarakan oleh Pemerintah atau pemda disediakan oleh Pemerintah atau pemda sesuai kewenangan masing-masing berdasarkan ketentuan Peraturan Perundang-undangan"*. Pada ayat 2 berbunyi: *"Pendidik pendidikan agama pada satuan pendidikan yang diselenggarakan oleh masyarakat disediakan oleh satuan pendidikan yang bersangkutan"*. Pada ayat 3 berbunyi: *"Dalam hal satuan pendidikan tidak dapat menyediakannya, maka Pemerintah dan/atau pemda wajib menyediakannya sesuai kebutuhan satuan pendidikan"*.

Pendidikan keagamaan tertuang dalam Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional pada Pasal 30 ayat 1 yang berbunyi: *"Pendidikan keagamaan diselenggarakan oleh Pemerintah dan/atau kelompok masyarakat dari pemeluk agama, sesuai dengan peraturan perundang-undangan"*. Pada ayat 2 berbunyi: *"Pendidikan keagamaan berfungsi mempersiapkan peserta didik menjadi anggota masyarakat yang memahami dan mengamalkan nilai-nilai ajaran agamanya dan/atau menjadi ahli ilmu agama"*. Pada ayat 3 berbunyi: *"Pendidikan keagamaan dapat diselenggarakan pada jalur pendidikan formal, nonformal, dan informal"*. Pada ayat 4 berbunyi: *"Pendidikan keagamaan berbentuk pendidikan diniyah, pesantren, pasraman, pabhaja samanera, dan bentuk lain yang sejenis"*. Dan pada ayat 5 berbunyi: *"Ketentuan mengenai pendidikan keagamaan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), ayat (2), ayat (3), dan ayat (4) diatur lebih lanjut dengan*

dari Kakandepag Kabupaten/Kota. c. satuan pendidikan dasar dan menengah yang dikembangkan pemda menjadi bertaraf internasional dilakukan kepala pemda yang mengembangkannya setelah memperoleh pertimbangan dari Kakandep Provinsi atau Kakandep Kabupaten/Kota. (3) Ketentuan lebih lanjut tentang sanksi administratif sebagaimana ayat (1) dan (2), tentang pengelolaan dan penyelenggaraan pendidikan agama sebagaimana Pasal 3, Pasal 4, dan Pasal 5, serta tentang pendidik pendidikan agama sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 diatur dengan Peraturan Menteri Agama.

C. Problematika Pemerintah Kabupaten Kudus Tidak memfasilitasi Pendidikan Agama Bagi Warga Samin

Pada dasarnya pendidikan khusus pada jalur pendidikan formal diberlakukan bagi peserta didik yang mengalami kelainan fisik dan mental. Negara memfasilitasinya berupa didirikannya Sekolah Luar Biasa (SLB).³⁵ Bagi warga negara yang memiliki 'kelainan' dalam hal agama, tidak difasilitasi oleh negara karena pemeluk agama dalam jumlah tertentu³⁶ yang difasilitasi negara hanya enam agama, meskipun juga tidak

³⁴ Peraturan Pemerintah Nomor 55 Tahun 2007 Pasal 1 (2) pendidikan keagamaan adalah pendidikan yang mempersiapkan peserta didik untuk dapat menjalankan peranan yang menuntut penguasaan pengetahuan tentang ajaran agama dan/atau menjadi ahli ilmu agama dan mengamalkan ajaran agamanya. Pasal 8 (1) pendidikan keagamaan berfungsi mempersiapkan peserta didik menjadi anggota masyarakat yang memahami dan mengamalkan nilai-nilai ajaran agamanya dan/atau menjadi ahli ilmu agama. (2) Pendidikan keagamaan bertujuan untuk terbentuknya peserta didik yang memahami dan mengamalkan nilai-nilai ajaran agamanya dan/atau menjadi ahli ilmu agama yang berwawasan luas, kritis, kreatif, inovatif, dan dinamis dalam rangka mencerdaskan kehidupan bangsa yang beriman, bertakwa, dan berakhlak mulia. Pasal 9 (1) pendidikan keagamaan meliputi pendidikan keagamaan Islam, Kristen, Katolik, Hindu, Buddha, dan Khonghucu. (2) Pendidikan keagamaan diselenggarakan pada jalur pendidikan formal, nonformal, dan informal. (3) Pengelolaan pendidikan keagamaan dilakukan Menag. Pasal 10 (1) pendidikan keagamaan menyelenggarakan pendidikan ilmu yang bersumber dari ajaran agama. (2) Penyelenggaraan sebagaimana ayat (1) yang memadukan ilmu agama dan ilmu umum/keterampilan terutama bertujuan mempersiapkan peserta didik pindah pada jenjang yang sama atau melanjutkan ke pendidikan umum atau yang lainnya pada jenjang berikutnya.

³⁵ SLB diperuntukkan bagi peserta didik yang mengalami kelainan fisik, mental, dan fisik-mental. Kelainan berupa lambatnya perkembangan (*tunagrahita*, *mental retardation*), kesulitan belajar (*learning disability*), hiperaktif, tunalaras (*emotional or behavioral disorder*), tunarungu-wicara (*communication disorder and deafness*), tunanetra (*partially seing*), autisme, tunadaksa (*physical disability*), tunaganda (*multiple handicapped*), anak kecerdasan (*giftedness and special talents*) (Bandi, 2006).

³⁶ Undang-Undang Nomor 1/PNPS/1965 penjelasan Pasal 1 bahwa agama-agama yang dipeluk oleh penduduk di Indonesia ialah Islam, Kristen, Katolik, Hindu, Buddha dan Khonghu Chu (Confusius). PP Nomor 55 Tahun 2007 Pasal 9 (1) pendidikan keagamaan meliputi pendidikan keagamaan Islam, Kristen, Katolik, Hindu, Buddha, dan Khonghucu. Keenam agama ini adalah agama yang dipeluk hampir seluruh penduduk Indonesia, maka kecuali mereka mendapat jaminan seperti yang diberikan oleh Pasal 29 (2) UUD juga mendapat perlindungan, tidak berarti agama-agama lain, misalnya Yahudi, Zoroastrian, Shinto, Taoism dilarang di Indonesia. Mereka mendapat jaminan penuh

optimalnya pelayanan negara.³⁷

(1) Pertimbangan Politis

Banyaknya agama lokal di setiap daerah pada komunitas tertentu jika pendidikan agama dan keagamaannya difasilitasi oleh pemerintah, dikhawatirkan menjadi pemicu konflik SARA. Pertimbangan tersebut sebagai bentuk dan kiat meminimalisasi dampak konflik lokal. Realitasnya pemerintah memiliki keterbatasan dalam memenuhi kewajiban pendidikan nasional, sehingga pemenuhan satu agama lokal dimungkinkan muncul kecamuk merupakan bentuk kekhawatiran yang semu.

Menelaah masyarakat Samin di Kudus, jika mengharapkan pendidikan agama lokalnya dipenuhi pertanyaan mendasar lainnya ialah berhak kah masyarakat Samin mendapatkan mata pelajaran agama dan guru agama secara khusus? Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional Pasal 12 ayat 1 dinyatakan bahwa (a) setiap peserta didik pada satuan pendidikan berhak mendapatkan pendidikan agama sesuai dengan agama yang dianutnya dan diajarkan oleh pendidik yang seagama, (b) mendapatkan pelayanan pendidikan sesuai dengan bakat, minat, dan kemampuannya. Pada Pasal 5 ayat 3 warga negara di daerah terpencil atau terbelakang serta masyarakat adat yang terpencil berhak memperoleh pendidikan layanan khusus.

Benarkah warga negara yang berhak mendapatkan pendidikan agama dan keagamaan untuk agama yang sah menurut perundangan terealisasi? Perlu diingat, pemerintah mengakomodasi kemandirian pendidikan keagamaan tertuang dalam Peraturan Pemerintah Nomor 55 Tahun 2007 tentang Pendidikan Agama dan Pendidikan Keagamaan pada

seperti yang diberikan oleh Pasal 29 (2) dan mereka dibiarkan adanya, asal tidak melanggar ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam peraturan ini atau peraturan perundangan lain.

³⁷ Dari keenam agama tersebut, penulis tidak (atau belum) mendapatkan pendidikan keagamaan Hindu, Buddha, dan Konghucu di Kudus. Ketiga pemeluk agama tersebut bergabung dengan pemeluk agama mayoritas di lembaga pendidikan formal di Kudus.

Pasal 12 ayat 2 dinyatakan bahwa *“Pemerintah melindungi kemandirian dan kekhasan pendidikan keagamaan selama tidak bertentangan dengan tujuan pendidikan nasional”*. Pendidikan bagi pemeluk agama lokal (masyarakat Samin Kudus) tidak bertentangan dengan tujuan pendidikan nasional. Bahkan, sejalan dengan amanat Undang-Undang Dasar 1945 Perubahan Keempat pada Pasal 28E ayat 1 yang berbunyi: *“Setiap orang bebas memeluk agama dan beribadat menurut agamanya, memilih pendidikan dan pengajaran”*. Pasal 28I ayat 1 berbunyi: *“Hak beragama dan hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum adalah hak asasi manusia”³⁸ yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun”³⁹*. Pasal 28G ayat 1 berbunyi: *“Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasinya”*. Pada Pasal 29 ayat 2 disebutkan bahwa *“Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu”*.

Hal tersebut memiliki konsekuensi untuk negara memfasilitasinya dengan pendidikan khusus. Beberapa praktek pendidikan khusus yang telah

³⁸ Hak asasi manusia tertuang dalam Undang-Undang Nomor 39/1999 tentang Hak Asasi Manusia Pasal 1 (1) seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum, pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia. Hak asasi manusia tersebut berupa (tertuang dalam pasal 4): hak untuk hidup, tidak disiksa, beragama, tidak diperbudak, diakui sebagai pribadi dan persamaan di hadapan hukum, hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun dan oleh siapapun.

³⁹ Undang-Undang No.39/1999 Pasal 1 (3) diskriminasi (hak asasi manusia) adalah setiap pembatasan, pelecehan, atau pengucilan yang langsung ataupun tak langsung didasarkan pada pembedaan manusia atas dasar agama, suku, ras, etnik, kelompok, golongan status sosial, status ekonomi, jenis kelamin, bahasa, keyakinan, politik, yang berakibat pengurangan, penyimpangan atau penghapusan hak.

berlangsung antara lain pendidikan inklusi,⁴⁰ *sekola* (pendidikan alternatif anak rimba),⁴¹ dan imersi (pendidikan yang interaksi pembelajarannya dengan bahasa Inggris).

Di sisi lain, Pemerintah Kabupaten Kudus menerbitkan Peraturan Daerah Nomor 12 Tahun 2010 tentang Wajib Belajar 12 Tahun. Bagaimana realisasinya bagi warga Samin Kudus yang beragama lokal? Pendidikan khusus (bagi pemeluk agama lokal) dalam jalur pendidikan formal merupakan permasalahan yang perlu diwujudkan karena esensi pendidikan tidak berdasarkan perbedaan keyakinan dan agama, tetapi kebutuhan dasar demi meningkatkan kualitas hidupnya, diselenggarakan secara demokratis dan berkeadilan serta tidak diskriminatif dengan menjunjung tinggi hak asasi manusia, nilai keagamaan, nilai kultural, dan kemajemukan bangsa.

Muncul pula pertanyaan, bagaimana jika pelajaran agama lokal dan guru agama lokal tidak dipenuhi oleh pemerintah? Solusinya mengadakan *homeschooling* (sekolah rumahan) yang mengandalkan dana pendidikan dari pemerintah. Sekolah rumahan yang diamanatkan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 yang dijabarkan dalam Peraturan Pemerintah, tetapi hingga ditulisnya naskah ini, peraturan tersebut belum diterbitkan oleh pemerintah. Pelaksanaan *homeschooling* tidak harus menunggu terwujudnya PP.

(2) Peraturan Daerah Wajib Belajar 12 Tahun Kabupaten Kudus vs ICCPR

Kovenan Internasional Hak-Hak Sipil dan Politik (*International*

⁴⁰ Pendidikan yang menggabungkan peserta didik yang normal dengan yang abnormal, sebagaimana dipraktekkan Ibu Guru Sukarlik di SDN Klampis I-246, Surabaya (*Kompas*, 14 Maret 2009, hlm.1).

⁴¹ Dipraktekkan oleh Komunitas Konservasi Indonesia (KKI) Warsi (Warung Informasi Konservasi) sejak 1998 terhadap anak rimba di hutan Taman Nasional Bukit Dua Belas di Makekal, Kabupaten Tebo, Jambi (*Kompas*, 14 Maret 2009, hlm.1). Keberadaan Saur Marlina Butet Manurung (Butet Manurung) sebagai pendiri *Sokola Anak Rimba*.

Covenant on Civil and Political Rights) merupakan produk perang dingin sebagai hasil dari kompromi politik antara kekuatan negara blok sosialis melawan kekuatan negara blok kapitalis. Saat itu situasi politik dunia berada dalam perang dingin (*Cold War*). Situasi ini mempengaruhi proses legislasi perjanjian internasional hak asasi manusia yang ketika itu sedang digarap Komisi Hak Asasi Manusia Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB). Hasilnya adalah pemisahan kategori hak-hak sipil dan politik dengan hak-hak dalam kategori ekonomi, sosial dan budaya ke dalam dua kovenan atau perjanjian internasional yang semula diusahakan dapat diintegrasikan dalam satu kovenan. Tetapi realitas politik menghendaki lain. Kovenan yang satu adalah Kovenan Internasional Hak-hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya (*International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*), dan kovenan kedua dilahirkan di bawah situasi yang tidak kondusif dan membawa implikasi tertentu dalam penegakan ke dua kategori hak tersebut.

Kovenan Internasional Hak-Hak Sipil dan Politik (ICCPR) telah diratifikasi oleh 141 negara, artinya tidak kurang dari 95 persen negara-negara anggota PBB, berjumlah 159 negara, menjadi Negara Pihak (*State Parties*) dari kovenan tersebut. Ditinjau dari segi tingkat ratifikasi, kovenan ini memiliki tingkat universalitas yang sangat tinggi bila dibanding dengan perjanjian internasional hak asasi manusia lainnya. Kovenan ini dimasukkan menjadi bagian dari *International Bill of Human Rights*. Indonesia telah menjadi Negara Pihak dari kovenan ini melalui Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 tentang Ratifikasi Kovenan Internasional Hak-hak Sipil dan Politik.

Kovenan Internasional Hak-Hak Sipil dan Politik (ICCPR) memuat ketentuan pembatasan penggunaan kewenangan oleh aparaturnya yang represif, khususnya negara yang menjadi negara pihak ICCPR. Hak-hak yang terhimpun di dalamnya disebut hak negatif (*negative rights*). Artinya, hak-hak dan kebebasan yang dijamin di dalamnya akan

terpenuhi bila peran negara terbatas atau minus. Tetapi bila negara mengintervensi, hak-hak dan kebebasan yang diatur di dalamnya akan dilanggar oleh negara. Inilah yang membedakannya dengan model legislasi Kovenan Internasional Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (ICESCR) yang justru menuntut peran maksimal negara. Negara justru melanggar hak-hak yang dijamin didalamnya apabila negara tidak berperan secara aktif atau menunjukkan peran yang minus. Kovenan Internasional Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (ICESCR) juga disebut sebagai hak-hak positif (*positive rights*). Terdapat dua klasifikasi terhadap hak-hak dan kebebasan dasar yang tercantum dalam ICCPR.

Pertama hak-hak dalam jenis *non-derogable*, yaitu hak-hak yang bersifat absolut yang tidak boleh dikurangi pemenuhannya oleh negara-negara pihak, walaupun dalam keadaan darurat sekalipun yakni, hak atas hidup (*rights to life*), hak bebas dari penyiksaan (*right to be free from torture*), hak bebas dari perbudakan (*right to be free from slavery*), hak bebas dari penahanan karena gagal memenuhi perjanjian (utang), hak bebas dari pidana yang berlaku surut, hak sebagai subyek hukum, dan hak atas kebebasan berpikir, berkeyakinan dan beragama. Negara-negara Pihak yang melakukan pelanggaran terhadap hak-hak ini, mendapat kecaman sebagai negara yang melanggar serius hak asasi manusia (*gross violation of human rights*). Warga Samin Kudus meyakini agamanya adalah agama Adam, sehingga menjadi keharusan bagi Pemerintah Kabupaten Kudus untuk menghormati ketentuan ICCPR tentang hak berkeyakinan dan beragama.

Kedua adalah hak-hak dalam jenis *derogable* yakni hak-hak yang boleh dikurangi atau dibatasi pemenuhannya oleh negara pihak. Hak dan kebebasan jenis ini adalah hak atas kebebasan berkumpul secara damai, hak atas berserikat, termasuk membentuk dan menjadi anggota serikat buruh, serta 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). Negara-negara pihak ICCPR diperbolehkan menyimpang atas kewajiban dalam memenuhi hak-hak tersebut yang dapat dilakukan bila sebanding dengan ancaman yang dihadapi dan tidak bersifat diskriminatif yaitu demi menjaga keamanan nasional atau ketertiban umum atau kesehatan atau moralitas umum, dan menghormati hak atau kebebasan orang lain.

Kovenan Internasional Hak-Hak Sipil dan Politik (ICCPR) menggariskan bahwa hak-hak tersebut tidak boleh dibatasi “melebihi dari yang ditetapkan oleh Kovenan ini”. Selain diharuskan menyampaikan alasan-alasan mengapa pembatasan tersebut dilakukan kepada semua Negara Pihak pada ICCPR. Tanggung jawab perlindungan dan pemenuhan atas semua hak dan kebebasan yang dijanjikan di dalam Kovenan ini adalah di pundak negara, khususnya yang menjadi negara pihak pada ICCPR. Hal ini ditegaskan pada Pasal 2 ayat 1 dan 2 yang menyatakan bahwa Negara-negara Pihak diwajibkan untuk menghormati dan menjamin hak-hak yang diakui dalam Kovenan diperuntukkan bagi semua individu yang berada di dalam wilayah dan tunduk pada yurisdiksinya tanpa diskriminasi. Jika hak dan kebebasan yang terdapat di dalam Kovenan ini belum dijamin dalam yurisdiksi suatu negara, maka negara diharuskan untuk mengambil tindakan legislatif atau tindakan lainnya yang perlu guna mengefektifkan perlindungan hak-hak itu. Tanggung jawab negara dalam konteks memenuhi kewajiban dalam ICCPR bersifat mutlak dan harus segera dijalankan (*immediately*). Hak-hak yang terdapat dalam ICCPR ini bersifat *justiciable* sebagai pembeda dengan tanggung jawab negara dalam konteks memenuhi kewajiban yang terbit dari ICESCR, yang tidak harus segera dijalankan pemenuhannya, tetapi secara bertahap (*progressively*) karena bersifat *non-justiciable*.

Kewajiban negara lainnya adalah kewajiban memberikan tindakan pemulihan bagi para korban pelanggaran hak atau kebebasan

yang terdapat dalam Kovenan ini secara efektif. Sistem hukum suatu negara diharuskan mempunyai perangkat yang efektif dalam menangani hak-hak korban. Penegasan mengenai hal ini tertuang pada Pasal 3 (a) yang menjamin setiap orang atas hak atau kebebasan sebagaimana diakui dalam Kovenan ini dilanggar, akan mendapat pemulihan yang efektif, meskipun pelanggaran dilakukan oleh orang yang bertindak dalam kapasitas resmi. Pada Pasal 3 poin (b) juga menjamin bagi setiap orang yang menuntut pemulihan haknya atas pemulihan tersebut akan ditetapkan oleh lembaga peradilan, administrasi, atau legislatif yang berwenang, atau lembaga lain yang berwenang, yang ditentukan oleh sistem hukum negara tersebut, dan untuk mengembangkan kemungkinan pemulihan yang bersifat hukum. Sedangkan pada huruf c pada Pasal yang sama juga menjamin bahwa lembaga yang berwenang akan melaksanakan pemulihan tersebut apabila dikabulkan.

Kovenan ini tidak mengandung sesuatu yang bersifat “subversif” yang bakal menyulitkan negara-negara yang menjadi pihak Kovenan. Termasuk ketentuan mengenai hak menentukan nasib sendiri (*right of self-determination*) (Pasal 1), dan ketentuan mengenai kewajiban negara untuk mengizinkan kelompok minoritas (etnis, agama atau bahasa) untuk menikmati kebudayaan mereka, menyatakan atau mempraktekkan agama mereka atau menggunakan bahasa mereka sendiri dalam komunitasnya (Pasal 27). Kovenan ini jelas tidak dapat digunakan sebagai dasar untuk men-subversi integritas wilayah suatu negara.⁴²

Mempraktekkan agama dapat dimaknai melaksanakan ajaran apapun agamanya bermodal pendidikan agama. Dengan demikian, Pemerintah Kabupaten Kudus seharusnya memberikan fasilitas pembelajaran dan guru, tidak sebatas ijin pelaksanaan pembelajaran pendidikan agama lokal bagi warga Samin.

⁴² Ifdhal Kasim, *Kovenan Hak-hak Sipil dan Politik, Sebuah Pengantar*. Makalah pada Pelatihan Dasar Dosen Hukum HAM se-Indonesia yang diselenggarakan Pusham UII Yogyakarta pada 26-30 September 2011.

(3) Rancangan Pelaksanaan Pendidikan Agama bagi Warga Samin oleh Pemerintah

Pemerintah Daerah Kabupaten Kudus sudah saatnya memfasilitasi pendidikan agama bagi warga Samin Kudus yang memeluk agama Adam. Fasilitas tersebut sesuai dengan rambu-rambu pendidikan nasional. Pemenuhan fasilitas untuk direalisasikan, meski Peraturan Pemerintah *homeschooling* dan pendidikan agama lokal belum diterbitkan oleh pemerintah (Kemendiknas). Fasilitas tersebut berupa:

(a) Kurikulum

Peraturan Pemerintah Nomor 55 Tahun 2007 tentang Pendidikan Agama dan Pendidikan Keagamaan pada Pasal 5 ayat 1 dinyatakan bahwa *"Kurikulum pendidikan agama dilaksanakan sesuai Standar Nasional Pendidikan"*. Ayat 2 berbunyi: *"Pendidikan agama diajarkan sesuai dengan tahap perkembangan kejiwaan peserta didik"*. Ayat 3 berbunyi: *"Pendidikan agama mendorong peserta didik untuk taat menjalankan ajaran agamanya dalam kehidupan sehari-hari dan menjadikan agama sebagai landasan etika dan moral dalam kehidupan pribadi, berkeluarga, bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara"*. Ayat 4 berbunyi: *"Pendidikan agama mewujudkan keharmonisan, kerukunan, dan rasa hormat di antara sesama pemeluk agama yang dianut dan terhadap pemeluk agama lain"*. Ayat 5 berbunyi: *"Pendidikan agama membangun sikap mental peserta didik untuk bersikap dan berperilaku jujur, amanah, disiplin, bekerja keras, mandiri, percaya diri, kompetitif, kooperatif, tulus, dan bertanggung jawab"*. Ayat 6 berbunyi: *"Pendidikan agama menumbuhkan sikap kritis, inovatif, dan dinamis, sehingga menjadi pendorong peserta didik untuk memiliki kompetensi dalam bidang ilmu pengetahuan, teknologi, seni, dan/atau olahraga"*. Pada ayat 7 berbunyi: *"Pendidikan agama diselenggarakan secara interaktif, inspiratif, menyenangkan, menantang, mendorong kreativitas dan kemandirian, serta menumbuhkan*

motivasi untuk hidup sukses". Pada ayat 8 berbunyi: *"Satuan pendidikan dapat menambah muatan pendidikan agama sesuai kebutuhan"*. Pada ayat 9 dinyatakan bahwa muatan ayat 8 dapat berupa tambahan materi, jam pelajaran, dan kedalaman materi.

(b) Mewujudkan Pendidikan Berbasis Masyarakat

Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional pada Pasal 1 ayat 16 dinyatakan bahwa pendidikan berbasis masyarakat adalah penyelenggaraan pendidikan berdasarkan kekhasan agama, sosial, budaya, aspirasi, dan potensi masyarakat sebagai perwujudan pendidikan dari, oleh, dan untuk masyarakat. Pada pasal 4 ayat 1 dinyatakan bahwa pendidikan diselenggarakan secara demokratis dan berkeadilan serta tidak diskriminatif dengan menjunjung tinggi hak asasi manusia, nilai keagamaan, nilai kultural, dan kemajemukan bangsa. Sedangkan pada Pasal 12 ayat 1 dinyatakan bahwa setiap peserta didik pada setiap satuan pendidikan berhak, diantaranya mendapatkan pelayanan pendidikan sesuai dengan bakat, minat, dan kemampuannya.

(c) Mengalokasikan Dana Pendidikan

Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional pada Pasal 11 ayat 2 dinyatakan bahwa Pemerintah dan Pemerintah Daerah wajib menjamin tersedianya dana guna terselenggaranya pendidikan bagi setiap warga negara yang berusia 7 s.d 15 tahun. Pasal 34 ayat 2 dinyatakan bahwa Pemerintah dan Pemerintah Daerah menjamin terselenggaranya wajib belajar minimal pada jenjang pendidikan dasar tanpa memungut biaya.

Manfaat dari fasilitas pendidikan dari Pemerintah Kabupaten Kudus terhadap warga Samin adalah mewujudkan amanat Peraturan Pemerintah Nomor 55 Tahun 2007 tentang Pendidikan Agama dan Pendidikan Keagamaan Pasal 1 ayat 1 ditegaskan bahwa pendidikan agama

adalah pendidikan yang memberikan pengetahuan dan membentuk sikap, kepribadian, dan keterampilan peserta didik dalam mengamalkan ajaran agamanya, yang dilaksanakan sekurang-kurangnya melalui mata pelajaran pada semua jalur, jenjang, dan jenis pendidikan. Pasal 2 ayat 1 ditegaskan pula bahwa pendidikan agama berfungsi membentuk manusia Indonesia yang beriman dan bertakwa kepada Tuhan Yang Maha Esa serta berakhlak mulia dan mampu menjaga kedamaian dan kerukunan hubungan inter dan antarumat beragama. Pasal 2 ayat 2 berbunyi: *“Pendidikan agama bertujuan untuk berkembangnya kemampuan peserta didik dalam memahami, menghayati, dan mengamalkan nilai-nilai agama yang menyerasikan penguasaannya dalam ilmu pengetahuan, teknologi dan seni”*.

Jika Pemerintah Kabupaten Kudus tidak mampu memfasilitasi pendidikan agama lokal berupa fasilitas pendidikan (kurikulum dan guru seagama), warga Samin semestinya diberdayakan oleh Pemerintah Kabupaten Kudus untuk menyediakan fasilitas tersebut. Konsekuensinya Pemerintah Kabupaten mensejahterakan warga Samin dalam pelaksanaan pendidikan.

Apabila hal tersebut tidak dipenuhi Pemerintah Kabupaten Kudus, pada dasarnya melanggar hak asasi manusia⁴³ sebagaimana tertuang dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia karena sebagaimana tertuang pada Pasal 8.⁴⁴

Pertama, Pasal 1 ayat 3 ditegaskan bahwa diskriminasi (hak asasi manusia) adalah setiap pembatasan, pelecehan, atau pengucilan yang langsung ataupun tidak langsung didasarkan pada perbedaan manusia

⁴³ Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Pasal 1 (6) pelanggaran hak asasi manusia adalah setiap perbuatan seseorang atau kelompok orang termasuk aparat Negara, baik disengaja maupun tidak disengaja atau kelalaian yang melawan hukum berupa mengurangi, menghalangi, membatasi, dan atau mencabut hak asasi seseorang atau kelompok.

⁴⁴ Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia terutama menjadi tanggung jawab pemerintah.

atas dasar agama, suku, ras, etnik, kelompok, golongan status sosial, status ekonomi, jenis kelamin, bahasa, keyakinan, politik, yang berakibat pengurangan, penyimpangan atau penghapusan hak.

Kedua, Pasal 3 ayat 2 ditegaskan bahwa setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan perlakuan hukum yang adil serta mendapat kepastian hukum dan perlakuan yang sama di depan hukum. Pasal 3 ayat 3 ditegaskan bahwa setiap orang berhak atas perlindungan hak asasi manusia dan kebebasan dasar manusia tanpa diskriminasi. Pasal 5 ayat 1 ditegaskan bahwa setiap orang diakui sebagai manusia pribadi yang berhak menuntut dan memperoleh perlakuan serta perlindungan yang sama sesuai dengan martabat kemanusiaan di depan hukum. Pasal 12 berbunyi: *"Setiap orang berhak atas perlindungan bagi pengembangan pribadinya, untuk memperoleh pendidikan"*. Dan pada Pasal 60 ayat 1 juga ditegaskan bahwa setiap anak berhak untuk memperoleh pendidikan.

D. Dampak Sosial dan Hukum bagi Pemeluk Agama Lokal yang Tidak Sekolah

Respon warga Samin di bidang pendidikan formal terbagi dalam tiga bentuk.⁴⁵ Adapun pelaksanaan pendidikan warga Samin Kudus di

45 (1) tidak sekolah, sekolah tetapi tak mau diwajibkan menerima pendidikan agama 'Pancasila', dan sekolah sekaligus mau menerima pendidikan agama 'Pancasila'. Pertama, tidak sekolah karena muncul kekhawatiran jika terdidik pada lembaga formal, anak mampu membaca dan menulis, sehingga memenuhi syarat formal menjadi pekerja formal non-pertanian di luar pantauan orang tua sebagai embrio melepaskan ikatan kekeluargaan. Ketidaktifan dalam pendidikan formal merupakan bagian dari gerakan simbolis menentang penjajah (masa nenek moyangnya), penentangan tersebut berupa menjauhi aktivitas yang dilakukan oleh penjajah (di antaranya sekolah formal) oleh sebagian warga Samin masih dikukuh hingga kini, terutama yang bertipologi Samin *dlejet/dledek*. Tidak sekolah dilakukan karena memenuhi prinsip leluhurnya secara *an sich, letter lux*, anak hanya dibekali pendidikan informal, materi pembelajarannya 6 prinsip dasar beretika dan lima pantangan berinteraksi perspektif ajaran Samin. Tidak aktif sekolah menurut penulis, dengan tujuan (a) jika melaksanakan pendidikan formal, maka merangsang anak untuk membaca dan menulis, padahal kedua kemampuan itu mengarahkan dan merangsang anak untuk memenuhi syarat formal menjadi pekerja di luar pertanian, imbasnya anak akan bekerja di luar pantauan orang tua dan timbul suatu harapan untuk melepaskan ikatan kekeluargaan. Hal ini pernah dialami Awin (warga Samin Larekrejo) menjadi pekerja industri di Kota Tangerang, Jabar, dan mendapatkan

mondokannya (homeschooling) dan tidak menerima agama 'Pancasila' berdampak sosial bagi generasinya. Dampak tersebut berupa: pertama, membatasi kreatifitas anak dalam mengembangkan kualitas dirinya karena anak (usia bermain) dibatasi dalam bermain dengan teman sejawatnya (*peer group*)⁴⁶ dan kedua, imbas tidak menerima pendidikan formal, anak tidak mampu berkompetisi memenuhi lapangan kerja formal. Di sisi lain, tata aturan tentang *homeschooling* belum memiliki pijakan hukum yang sempurna. Hal ini merupakan solusi alternatif yang belum tuntas, agar peserta didik mampu dan dapat menerima pendidikan informal dengan utuh.

Adapun dampak hukum yang diterima warga Samin Kudus jika tidak sekolah adalah pemberlakuan Peraturan Pemerintah Nomor 47 Tahun 2008 tentang Wajib Belajar secara tegas beserta sanksinya. Hal ini berpegang pada prinsip *adiluhung*.⁴⁷ Adapun sanksi berupa kewenangan

pasangan hidup, tetapi mereka bercerai, dan (b) jika melaksanakan pendidikan formal berdampak komunikasi dengan masyarakat umum dengan luas-terbatas, maka anak akan mudah terangsang dengan budaya yang selama ini dijauhi oleh Samin, misalnya, nikah dengan orang selain pengikut Samin, (2) sekolah tetapi tidak mau diwajibkan menerima mata ajar agama 'Pancasila' karena telah memiliki agama sendiri yakni agama Adam. Esensi beragama Adam jika seseorang melaksanakan dengan teguh prinsip ajaran dan menjauhi prinsip pantangan Samin, (3) sekolah formal dan mengikuti mata ajar agama 'Pancasila' karena berprinsip bahwa semua ajaran agama yang diajarkan di bangku pendidikan formal tidak bertentangan dengan prinsip hidup Samin. Tipe ini dilakukan oleh pengikut Samin moderat atau tipologi Samin *ampeng-ampeng*. Prinsip mereka bahwa mendidik generasi dengan tujuan agar mengikuti perkembangan era, dengan prinsip yang penting memegang prinsip etika dan menjauhi pantangan dalam berinteraksi, dan memahami pesan leluhurnya bahwa masa mendatang, negeri ini akan dipimpin oleh saudara sendiri (Bung Karno), maka agar taat aturan pemerintah. Munculnya ketiga tipe tersebut sangat dipengaruhi oleh pola pikir diri warga Samin dan imbasan dari 'pencerahan' yang dilakukan oleh orangtua dan tokohnya (*botoh*) dalam memahami ajaran leluhurnya yang terwariskan secara lisan. Lihat Rosyid, *Samin Kudus .. loc.cit*

⁴⁶ Sebagaimana tertuang dalam UU No. 39 tahun 1999 Pasal 61 setiap anak berhak untuk bergaul dan bermain dengan teman sebayanya.

⁴⁷ Pasal 2 (1) wajib belajar (WB) berfungsi mengupayakan perluasan dan pemerataan kesempatan memperoleh pendidikan yang bermutu bagi setiap warga negara, (2) WB bertujuan memberikan pendidikan minimal bagi WNI untuk dapat mengembangkan potensi dirinya agar dapat hidup mandiri di dalam masyarakat.

sebagai penanggung jawab di bidang pendidikan.⁴⁸

E. Kesimpulan

Kesimpulan dari tulisan ini adalah:

1. Peserta didik yang beragama lokal (agama Adam) sebagaimana dipeluk masyarakat Samin Kudus, dikenai aturan hukum berupa mengikuti pendidikan formal dan menerima materi ajar pendidikan 'Pancasila', sebagaimana amanat Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional yang menuangkan materi kurikulum dan Peraturan Pemerintah Nomor 55 Tahun 2007 tentang pendidikan agama dan keagamaan. Belum adanya formulasi khusus bagi pemeluk agama lokal karena belum diakomodasi oleh produk hukum yang berlaku dalam praktek pendidikan berupa Peraturan Pemerintah. Meskipun demikian, Pemerintah Daerah harus memenuhi hajat hidup warganya di bidang pendidikan agama lokal berupa guru agama dan fasilitas utama lainnya, seperti dana, dsb. Mengantisipasi ketiadaan guru agama Adam, pemerintah dapat memanfaatkan peran tokoh (*botoh*) Samin sebagai guru agama. Dengan demikian, apapun dalihnya, warga Samin harus sekolah formal dan orang tua bertanggungjawab.
2. Peserta didik yang berusia anak (usia produktif) jika tidak dididik dalam pendidikan formal pada dasarnya mengekang keinginan luhur diri anak oleh orangtuanya. Hal tersebut bertolak belakang dengan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang perlindungan anak pada Pasal 9 ayat 1

⁴⁸ Peraturan Pemerintah Nomor 47 Tahun 2008 Pasal 14 Pemerintah dan Pemda melakukan pengawasan atas penyelenggaraan program wajib belajar sesuai kewenangannya. Pasal 15 (2) kewenangan tersebut meliputi pengarahan, bimbingan, dan pemberian sanksi.

yang menyatakan bahwa setiap anak berhak memperoleh pendidikan dan pengajaran dalam rangka pengembangan pribadinya dan tingkat kecerdasannya sesuai dengan minat dan bakatnya. Pasal 13 ayat 1 juga ditegaskan bahwa setiap anak selama dalam pengasuhan orang tua, wali, atau pihak mana pun yang bertanggung jawab atas pengasuhannya, berhak mendapat perlindungan dari perlakuan diskriminasi, eksploitasi, penelantaran, kekejaman, kekerasan, penganiayaan, ketidakadilan, dan perlakuan salah lainnya.

3. Praktek pendidikan rumahan (*homeschooling*) pada dasarnya pendidikan yang mengakomodir kebutuhan masyarakat Samin, akan tetapi, karena produk hukum tentang *homeschooling* belum ada, maka pendidikan informal (pendidikan rumahan) harus difasilitasi oleh pemerintah.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Amri Marzali, *Antropologi dan Pembangunan Indonesia. Kencana*, Jakarta, 2005
- Bandi Delphie. *Pembelajaran Anak Berkebutuhan Khusus*, Aditama, Bandung, 2006.
- Deden Faturrohman, *Hubungan Pemerintah dengan Komunitas Samin dalam Agama Tradisional Potret Kearifan Masyarakat Samin dan Tengger*, LKiS, Yogyakarta, 2003
- H.A.R Tilaar dan Riant Nugroho. 2008. *Kebijakan Pendidikan Pengantar untuk Memahami Kebijakan Pendidikan dan Kebijakan Pendidikan sebagai Kebijakan Publik*. Pustaka Pelajar: Yogyakarta.
- Imam Suprayogo dan Tobroni, *Metodologi Penelitian Sosial-Agama*, Rosda, Bandung, 2001.
- K. Bertens, *Etika*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2005.
- Kartini Kartono, *Patologi Sosial*, Rajawali Press, Jakarta, 1992.
- Moh.Rosyid, *Samin Kudus Bersahaja di Tengah Asketisme Lokal*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2008.
- , *Kodifikasi Ajaran Samin*, Kepel Press, Yogyakarta, 2010
- Nana Sudjana dan Ibrahim, *Penelitian dan Penilaian Pendidikan*, Sinar Baru Algensindo, Bandung, 2001.
- Nana Syaodih Sukmadinata, *Metode Penelitian Pendidikan*, Rosda, Bandung, 2006.
- R.P.A Soerjanto Sastroatmodjo, *Masyarakat Samin Siapakah Mereka?*, Nuansa, Yogyakarta, 2003.
- Sugeng Winarno, *SAMIN: Ajaran Kebenaran yang Nyeleneh dalam Agama Tradisional Potret Kearifan Hidup Masyarakat Samin dan Tengger*, LKiS, Yogyakarta, 2003.

Sugiyono, *Metode Penelitian Pendidikan Pendekatan Kuantitatif, Kualitatif, dan Research and Development*. Alfabeta, Bandung, 2006

Suwardi Endraswara, *Metode, Teori, Teknik Penelitian Kebudayaan*, Pustaka Widyatama, Sleman, 2006

Makalah dan Jurnal

Ifdhal Kasim, *Kovenan Hak-hak Sipil dan Politik, Sebuah Pengantar*. Makalah pada Pelatihan Dasar Dosen Hukum HAM se-Indonesia yang diselenggarakan Pusham UII Yogyakarta pada 26-30 September 2011.

Moh. Rosyid, *Perda Wajib Belajar 12 Tahun di Kabupaten Kudus: Potret bagi Komunitas Adat Samin dalam Perspektif HAM*. Jurnal *Humanitas* Unimed. Vol.II, No.2, 2011.

Perundang-Undangan

Peraturan Pemerintah RI Nomor 47 Tahun 2008 tentang wajib belajar.

Peraturan Pemerintah RI Nomor 55 Tahun 2007 tentang pendidikan agama dan pendidikan keagamaan.

Perpres Nomor 1/PNPS/1965 tentang pencegahan penyalahgunaan dan/atau penodaan agama.

Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 tentang sistem pendidikan nasional.

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang perlindungan anak.

PENEGAKAN SYARIAT ISLAM DI ACEH DALAM PERSPEKTIF HAK ASASI MANUSIA

Hamdani¹

A. Pendahuluan

Syariat Islam yang terdapat dalam Al-Qur'an merupakan ajaran yang *kaffah* (total), diyakini kebenarannya oleh umat Islam di seluruh dunia. Syariat Islam adalah satu sistem ajaran yang telah ditentukan oleh Allah SWT, sebagai *khaliq* (pencipta) bagi umat manusia selaku hambanya yang wajib tunduk, patuh, taat, dilaksanakan dan menjadi pedoman dalam kehidupan sehari-hari di dunia ini, sejak dari masa kenabian dan kerasulan.² Karena itu, untuk menyelamatkan umat manusia supaya tidak tersesat dalam kehidupan dunia adalah dengan syariat Islam. Hal ini disebabkan syariat Islam merupakan ketentuan dan aturan yang telah ditetapkan oleh Allah sesuai dengan fitrah manusia, karena Allah menciptakan manusia, mengatur dan mengikat manusia dengan hukum-hukum-Nya.

Syariat Islam merupakan ajaran yang mengandung prinsip-prinsip dasar tentang kehidupan manusia, berkait dengan *akidah*, *ibadah* dan *muamalah*. Akidah berhubungan dengan keyakinan dan keimanan kepada Allah SWT, ibadah berhubungan dengan pelaksanaan *ubudiyah* kepada Allah SWT yaitu hubungan manusia dengan *khaliq* (*hablu minallah*) secara vertikal, sedangkan muamalah berhubungan dengan aspek hukum, ekonomi, politik, pendidikan, sosial, budaya dan kekuasaan, hubungan manusia sesama manusia dalam dunia (*hablu minannas*) secara

¹ Hamdani, S.Ag., M.A., adalah Dosen Fakultas Hukum Universitas Malikussaleh Lhokseumawe, Nangro Aceh Darussalam.

² Thantowi, Jawahir, *Islam, Politik dan Hukum*, Yogyakarta, Madyan Press, 2002, hlm. 7.

horisontal.³

Secara komprehensif syariat Islam tidak memisahkan antara kehidupan dunia dengan akhirat, sebagaimana tidak membedakan antara perbuatan manusia sebagai ibadah dan bukan ibadah, sepanjang perbuatan manusia itu untuk kebajikan dan kebaikan bagi dirinya dan orang lain pasti dikatakan ibadah. Karena itu, dalam Islam dikenal dua ibadah, yaitu ibadah *mahdhah* (ibadah yang dilakukan manusia secara vertikal) dan *qhairu mahdhah* (ibadah yang dilakukan manusia secara horisontal).

Dewasa ini ada pemahaman keliru terhadap syariat Islam, dimana syariat Islam disamakan dengan hukum pidana (*jinayat*), yaitu penerapan hukuman *qishash*, *rajam* dan potong tangan sebagai faktor dominan dari pemahaman syariat Islam. Pemikiran seperti itu sangat sempit, hanya melihat dari satu sisi syariat Islam. Syariat Islam tidak hanya bicara hukum Islam, apalagi hanya dibatasi atau diartikan sebagai hukum pidana saja. Meskipun Al-Qur'an menyebut kata syariat sekitar lima kali, konotasinya ternyata jauh lebih daripada sekedar hukum Islam.⁴

Ketentuan tentang syariat secara umum terdapat dalam Al-Qur'an surat Asy-Syuura ayat 13 yang berbunyi bahwa "*Dia telah mensyariatkan bagi kamu tentang agama apa yang diwasiatkan-Nya kepada Nuh, dan apa yang telah Kami wahyukan kepadamu, dan apa yang telah kami wasiatkan kepada Ibrahim, Musa, dan Isa, yaitu, tegakkanlah agama dan janganlah kamu berpecah belah tentangnya*".⁵ Di dalam Al-Qur'an pada ayat lain kata syariah dimaksudkan adalah sebagai ketentuan hukum, seperti disebutkan dalam surah Al-Maidah ayat 48.

Syariat adalah tugas umat manusia secara menyeluruh meliputi, akhlak, moral, kesopanan, teologi, etika pembinaan umat, spiritual, ibadah

³ *Ibid.*, hlm. 27.

⁴ M. Asfar Marzuki, Penegakan Syariat Islam dalam Perspektif HAM Internasional dan Konstitusi, *Jurnal Masyarakat dan Budaya*, Vol. VIII, No. 1, 2006, hlm. 2.

⁵ Ayat-ayat yang mengandung syariah antara lain surah Asy-Syuura ayat 3; al-'Araf ayat 163; Al-Maidah ayat 48 dan Al-Jaiyah ayat 18.

formal, kesehatan dan ritual yang rinci. Syariat Islam mencakup semua aspek hukum publik dan privat.⁶ Menurut Maududi, ciri-ciri syariat antara lain menentukan arah bagi pengaturan perilaku individu maupun kehidupan umat manusia secara kolektif. Petunjuk itu mencakup berbagai segi seperti ritual keagamaan, sifat-sifat kepribadian, moral, kebiasaan hubungan keluarga, kehidupan sosial dan urusan ekonomi, administrasi, hak dan kewajiban warga negara, sistem peradilan, hukum perang dan perdamaian serta hubungan internasional.⁷ Dengan demikian dapat dikatakan syariat mencakup seluruh aspek kehidupan manusia.

Pemikiran yang menyamakan syariat Islam dengan hukum pidana tidak hanya disebabkan kekacauan metodologi berfikir sebagian umat Islam, juga disebabkan provokasi pemikiran orientalis yang menempatkan ajaran Islam dari sanksi hukum atau legal formal. Untuk keluar dari cara berfikir kritis dan inovatif masih memerlukan waktu panjang. Miskonsepsi tersebut didukung oleh pandangan bahwa penyebaran Islam dilakukan dengan menggunakan pedang (kekerasan). Implikasi dari pemahaman tersebut masih tetap menjadi stigma masyarakat di berbagai negara, terutama ketika umat Islam digiring kearah berfikir secara liberal dan sekuler, oleh sebab itu meskipun pro kontra tentang penegakan syariat Islam masih berlangsung, baik secara internal sesama umat Islam maupun eksternal sesama masyarakat Aceh. Dengan semangat hak asasi manusia, perjuangan menerapkan syariat Islam di Aceh sejauh tidak bertentangan dengan konstitusi, tidak ada halangan untuk dilaksanakan. Hal ini bukan saja pemerintah dan rakyat Aceh tidak memiliki hak untuk menghambat pelaksanaan syariat Islam di Aceh, melainkan sebaliknya pemerintah berkewajiban memberikan perlindungan terhadap perjuangan penegakan

⁶ Ahmed an-Naim, Abdullah, *Dekonstruksi Syariah, Wacana Kebebasan Sipil, Hak Asasi Manusia dan Hubungan Internasional dalam Islam*, LKiS, Yogyakarta, 1994, hlm. 26.

⁷ Abul 'Ala Maududi, *The Islamic Law and Constitution*, Islamic Publication, Pakistan, 1975, hlm. 49.

syariat Islam, sebab ia tergolong sebagai hak-hak fundamental dan kebebasan umat manusia khususnya kaum muslimin di Aceh.

B. Syariat Islam di Indonesia

Syariat Islam diterima di Indonesia disebabkan beberapa alasan, pertama, alasan sejarah. Islam masuk ke Indonesia sejak abad ke-7 (berdasarkan catatan Marcopollo) atau sekitar abad ke-11 berdasarkan prasasti yang ada di Indonesia. Hal tersebut menunjukkan bahwasannya Islam telah mengakar di Indonesia sejak lama sehingga mempengaruhi kehidupan masyarakat Indonesia. Kedua, alasan penduduk. Menurut sensus, 238 juta jiwa penduduk Indonesia adalah Islam, sekitar 70% (sensus tahun 2010), sehingga jelas mayoritas penduduk Indonesia adalah beragama Islam. Hal tersebut menyebabkan syariat Islam mudah diterima di Indonesia. Ketiga, alasan yuridis. Hukum Islam yang mengatur hubungan manusia dengan manusia lain dan kebendaan dalam masyarakat, menjadi hukum positif yang berdasarkan pada peraturan perundang-undangan. Materi hukum Islam merupakan bagian dari hukum positif Indonesia sebagaimana yang dinyatakan oleh ordonansi dan peraturan pemerintah yang mengatur peradilan agama antara lain pada Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf, Undang-Undang Nomor 38 Tahun 1999 tentang Pengelolaan Zakat, pasal-pasal dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang mengatur tentang kewarisan, serta peraturan-peraturan lainnya. Keempat, alasan konstitusional. Pada bab agama, Pasal 29 ayat 1 Undang-Undang Dasar 1945 dinyatakan bahwa negara berdasarkan atas Ketuhanan Yang Maha Esa. Atas dasar inilah di Indonesia tidak boleh berlaku sesuatu atau bertentangan dengan kaidah Islam bagi umat Islam, kaidah Nasrani bagi umat Nasrani, kaidah Hindu bagi umat Hindu, dan kaidah Buddha bagi umat Buddha. Pemerintah Indonesia wajib memenuhi hak syariat Islam bagi umat Islam, ajaran Nasrani bagi umat Nasrani, dan

seterusnya, dimana untuk menjalankannya tersebut diperlukan perantara kekuasaan negara.

Secara institusi, hak penegakan syariat Islam bagi kaum muslimin di Indonesia tidak dapat terbantahkan sejak adanya amandemen Undang-Undang Dasar 1945 yang dilaksanakan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat sejak tahun 1999-2002. Dampak dari amandemen tersebut bukan sekedar sistem kekuasaan pemerintah yang sentralistik hilang, melainkan juga telah memberikan makna substansial tentang kebebasan dasar kehidupan beragama.

Kenyataan tekstual tentang jaminan penegakan syariat Islam dalam Undang-Undang Dasar 1945 tidak berhasil diperjuangkan dalam pasal 29 Undang-Undang Dasar 1945 sebagai suatu putusan politik yang final. Tetapi, realitas politik dan sosiologis masyarakat Islam di beberapa propinsi dan kabupaten bertolak belakang. Pemerintah pusat terbukti tidak mampu mencegah propinsi dan kabupaten yang mendeklarasikan penegakan syariat Islam. Meski demikian, perjuangan penegakan syariat Islam hendaknya dilakukan dengan selalu berpegang pada asas musyawarah dan mufakat, sehingga kewajiban negara untuk memberikan jaminan dan perlindungan secara memadai menjadi jelas dan signifikan. Pada Pasal 28J ayat 2 Undang-Undang Dasar 1945 dinyatakan bahwa *“Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk pada pembatasan yang ditetapkan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil, sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan dan ketertiban umum, dalam suatu masyarakat demokratis”*.

Konsekuensi kehidupan beragama yang patuh pada hak asasi manusia, tidak sekedar mewajibkan warga negara muslim menghormati perbedaan yang timbul diantara sesama pemeluk agama Islam, melainkan juga dapat menghormati kehadiran pemeluk agama-agama lain. Meski

demikian, kebebasan beragama akan menjadi pilar perdamaian jika asas kerukunan hidup beragama telah menjadi sasaran dari penegakan syariat Islam. Oleh karena itu menjadi keniscayaan jika kebebasan beragama harus bersifat anti pemaksaan atas keyakinan orang lain. Dengan demikian, adanya keseimbangan sikap antara penegakan syariat Islam sebagai hal dalam kebebasan dasar, juga terikat dengan kewajiban penghormatan atas mereka yang belum menghendaki penerapan syariat Islam.

Pasal 29 ayat 1 dan 2 Undang-Undang Dasar 1945 menyebutkan:

1. Negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa.
2. Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu.

Dalam konteks perjuangan penegakan syariat Islam, ayat tersebut dapat diartikan bahwa kaum muslimin selain memiliki hak dan kebebasan dalam merealisasikan ajaran agamanya secara penuh (*kaffah*), negara juga dapat dipandang melanggar hak konstitusional jika pemerintah atau warga negara lainnya menghambat dan melarang kaum muslimin untuk menerapkan syariat Islam. Kata-kata “...untuk beribadat menurut agama dan kepercayaannya”, dalam pandangan Islam bukan semata-mata kebebasan melakukan ibadah ritual semata. Islam tidak memaknai ajaran dan perilaku agama identik dengan ibadah atau ritualistik, dan pekerjaan bernegara itu identik dengan non ibadah.

Penegakan syariat Islam sebagaimana mengacu pada Pasal 29 Undang-Undang Dasar 1945 tersebut jelas memperkuat tuntutan konstitusional untuk memperoleh perlindungan dan dukungan dari negara, dengan koridor sistem hukum yang berlaku dan menjadi kesepakatan bersama bangsa Indonesia secara keseluruhan. Hal ini juga senada dengan pandangan Nathan Lerner ketika ia menafsirkan tentang hak dan kebebasan beragama dalam sembilan parameter.⁸

⁸ M. Asfar Marzuki, *op.cit.*, hlm. 115.

C. Islam dan Hak Asasi Manusia

Hak asasi manusia dalam Islam dapat ditelusuri dari ajaran tauhidnya yang mengandung arti hanya satu pencipta bagi alam semesta. Ajaran dasar dalam Islam adalah *la ilaaha illa Allah* (tiada tuhan selain Allah, tiada pencipta selain Allah). Seluruh apa yang ada di langit dan di permukaan bumi beserta diantara keduanya adalah ciptaan Allah SWT. Ajaran tauhid memuat ide persamaan dan persaudaraan seluruh manusia (Q.S. 49:10). Ajaran tauhid juga mencakup ide persamaan dan persatuan seluruh makhluk, tumbuh-tumbuhan, hewan dan manusia (tegasnya Islam mencakup ide perikemanusiaan dan perikemakhlukan).

Ide perikemakhlukan terlihat dimana adanya larangan bagi manusia untuk tidak bersikap sewenang-wenang, tetapi bersikap baik terhadap makhluk lain. Islam melarang manusia menyakiti binatang dan manusia dituntut untuk menebarkan kasih sayang kepada semua makhluk Allah. Kasih sayang ini tidak terbatas hanya kepada manusia juga kepada komunitas binatang.

Ide perikemanusiaan sebagaimana disebutkan dalam Al-Qur'an (Q.S. 4:1, 7:189, dan 49:13) dijelaskan bahwa seluruh manusia adalah bersaudara, mereka diciptakan dari sumber yang satu yakni Allah. Rasulullah SAW, bersabda "*Wahai manusia, sesungguhnya Tuhan kamu adalah satu dan bapak kamu adalah satu. Kamu semua adalah keturunan Adam dan Adam berasal dari tanah, yang paling mulia di antara kamu di sisi Allah adalah yang paling bertaqwa. Tidaklah lebih mulia orang Arab dari yang bukan Arab, atau sebaliknya, dan perbedaan itu hanyalah terletak pada taqwanya*" (H.R. Muslim).

Ayat dan hadits di atas menjelaskan tidak ada perbedaan antara sesama manusia, mereka berasal dari sumber yang satu, sekalipun secara sosiologis terdiri dari berbagai bangsa, berbagai bahasa, perbedaan warna kulit, dan agama yang berlainan. Oleh karena manusia bersaudara maka di antara mereka harus ada rasa dan sikap saling mengasihi sesama.

Rasulullah juga menjelaskan *“Cintailah saudaramu sebagaimana engkau mencintai dirimu sendiri”* (H.R. Bukhari dan Muslim).

Para ahli tafsir menjelaskan, surah Al-Hujurat ayat 13 diatas menerangkan bahwa antara manusia saling bersaudara dan saling mengasihi tidak ada perbedaan kedudukan. Perbedaan hanya pada tingkat ketaqwaan kepada Allah. Orang yang paling tinggi kedudukannya disisi Allah adalah mereka yang bertaqwa, demikian sebaliknya yang paling sedikit kebajikannya, rendah kedudukannya disisi Allah. Atas dasar itu, perbedaan satu-satunya yang ada antara semua manusia yang bersaudara dan sama derajatnya hanyalah terletak pada tinggi dan rendahnya moral seseorang.

Manusia yang bersaudara, saling mengasihi dan sama derajatnya tidak boleh diperbudak oleh manusia lain (Q.S. 90:13 dan 2:279). Manusia dalam Islam adalah manusia yang bebas dalam kemauan dan perbuatannya, bebas dari tekanan dan paksaan, bebas dari eksploitasi dan bebas dari pemilikan orang lain. Manusia dalam Islam hanya milik Allah. Ketika Khalifah Umar bin Khattab mendengar anak gubernurnya di Mesir Amr bin Ash bersikap kasar kepada salah seorang penduduk Mesir, maka ia berkata: *“sejak kapan memperbudak manusia, sedang mereka dilahirkan oleh ibu-ibu mereka dalam keadaan bebas”*.

Sejalan dengan ajaran kebebasan dalam Islam, terdapat ajaran *“tidak ada paksaan dalam agama”* (Q.S. 2:256). Karena itu, dakwah dalam Islam, menyampaikan ajaran Allah kepada manusia dan tidak memaksa orang lain masuk Islam (Q.S. 10:99). Allah mengingatkan Nabi Muhammad: *“Maka berilah peringatan, karena sesungguhnya kamu hanyalah orang yang memberi peringatan. Kamu bukanlah orang yang berkuasa atas mereka”* (Q.S. 88:21-22). Juga dijelaskan bahwa dalam Islam prinsip hubungan antar sesama pemeluk agama yakni, *lakum dinukum waliya diin* (berpeganglah kamu pada agamamu, dan aku berpegang atau bagiku agamaku)” (Q.S. 109:6). Ini membuktikan toleransi beragama

adalah salah satu ajaran dasar Islam.

Dari ajaran persamaan, persaudaraan dan kebebasan manusia di atas, maka timbullah kebebasan-kebebasan manusia. Selain kebebasan dari perbudakan dan kebebasan beragama, juga kebebasan dari kekurangan, kebebasan dari rasa takut, kebebasan mengeluarkan pendapat, kebebasan bergerak, kebebasan dari penganiayaan dan lain-lain. Dari itu lahirlah hak-hak asasi manusia seperti hak hidup, hak memiliki harta, hak pendidikan, hak berbicara, hak berfikir, hak mendapatkan pekerjaan, hak memperoleh keadilan, hak persamaan, hak kekeluargaan dan lain-lain.

Dalam Islam, kebebasan dan hak asasi yang dimiliki manusia tidaklah bebas tanpa batas atau bersifat absolut. Keabsolutan hanyalah milik Allah, sedangkan makhluk-Nya terbatas atau relatif. Manusia juga mempunyai kewajiban yang diwajibkan oleh Allah, yaitu patuh pada perintah dan larangan-Nya. Larangan disini manusia tidak berbuat kerusakan di muka bumi (Q.S. 7:56), dan perintah kepada manusia untuk berbuat baik, tidak mengutamakan kepentingan pribadi dan tidak mengabaikan kepentingan orang lain dan kepentingan umum.

Di dalam ajaran Islam, individu tidak berada di atas masyarakat dan juga sebaliknya. Keduanya berjalan seiring dan seimbang dalam arti kepentingan individu tidak boleh diabaikan, dan kepentingan masyarakat tidak boleh dikalahkan oleh kepentingan individu. Kebebasan dalam Islam mempunyai batas-batas seperti kebebasan mengeluarkan pendapat tidak boleh melanggar kepentingan umum. Kebebasan mengumpulkan harta tidak boleh merugikan masyarakat dan kebebasan mengelola alam tidak boleh menimbulkan kerusakan lingkungan dan malapetaka bagi masyarakat umum (Q.S. 5:33 dan 30:41).

Kebebasan berpendapat sejak lama dikenal dalam Islam. Hal ini dapat ditelusuri dari kehidupan para sahabat dengan Rasulullah SAW, seperti dalam peristiwa perang Badar, Nabi Muhammad memilih suatu tempat khusus yang dianggap strategis untuk menyerang musuh, namun

sahabat menyarankan tempat lain, dan Nabi menyetujuinya, karena ternyata tempat itu lebih strategis. (H.R. Bukhari).

Dari penjelasan di atas, hak asasi dalam Islam berbeda dengan hak asasi menurut pengertian umum. Seluruh hak merupakan kewajiban bagi negara maupun individu yang tidak boleh diabaikan. Rasulullah SAW bersabda: *“Sesungguhnya darahmu, hartamu dan kehormatanmu haram atas kamu”* (HR. Bukhari dan Muslim). Oleh karena itu negara tidak saja menahan diri dari melanggar hak-hak asasi, melainkan mempunyai kewajiban memberikan perlindungan dan menjamin hak-hak ini.

Sebagai contoh, negara berkewajiban menjamin perlindungan sosial bagi setiap individu tanpa ada perbedaan jenis kelamin, tidak juga perbedaan muslim dan non-muslim. Islam tidak hanya menjadikan kewajiban negara, melainkan negara diperintahkan untuk berperang demi melindungi hak-hak ini, seperti kaum muslimin bersama Abu Bakar ketika diangkat menjadi khalifah memerangi orang-orang yang tidak mau membayar zakat. Negara juga menjamin tidak ada pelanggaran terhadap hak-hak ini dari pihak individu. Sebab pemerintah mempunyai tugas sosial yang apabila tidak dilaksanakan berarti tidak berhak untuk tetap memerintah. Allah berfirman: *“Yaitu orang-orang yang jika Kami teguhkan kedudukannya di muka bumi, niscaya mereka menegakkan shalat, menunaikan zakat, menyuruh berbuat ma’ruf dan mencegah perbuatan munkar. Dan kepada Allah-lah kembali semua urusan”*. (QS. 22: 4).

Jaminan pertama hak-hak pribadi dalam sejarah umat manusia adalah dijelaskan Al-Qur’an: *“Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu memasuki rumah yang bukan rumahmu sebelum meminta izin dan memberi salam kepada penghuninya”* (QS. 24: 27-28). Dalam menjelaskan ayat ini, Ibnu Hanbal dalam *Syarah Tsulatsiyah* Musnad Imam Ahmad menjelaskan bahwa orang yang melihat melalui celah-celah pintu atau melalui lubang tembok atau sejenisnya selain membuka pintu, lalu tuan

rumah melempar atau memukul hingga mencederai matanya, maka tidak ada hukuman apapun baginya, walaupun ia mampu membayar denda. Jika mencari aib orang dilarang kepada individu, maka itu dilarang pula kepada negara. Penguasa tidak dibenarkan mencari-cari kesalahan rakyat atau individu masyarakat. Rasulullah saw bersabda: *“Apabila pemimpin mencari keraguan di tengah manusia, maka ia telah merusak mereka.”*

Imam Nawawi dalam Riyadus-Shalihin menceritakan ucapan Umar: *“Orang-orang dihukumi dengan wahyu pada masa Rasulullah SAW, akan tetapi wahyu telah terhenti. Oleh karenanya kami hanya menghukumi apa yang kami lihat secara lahiriah dari amal perbuatan kalian.”* Muhammad Ad-Daghmi dalam *At-Tajassus wa Ahkamuhu fi Syariah Islamiyah* mengungkapkan bahwa para ulama berpendapat tindakan penguasa mencari-cari kesalahan untuk mengungkap kasus kejahatan dan kemungkaran, menggugurkan upayanya dalam mengungkap kemungkaran itu. Para ulama menetapkan bahwa pengungkapan kemungkaran bukan hasil dari upaya mencari-cari kesalahan yang dilarang agama. Perbuatan mencari-cari kesalahan sudah dilakukan manakala *muhtasib* (polisi syariat) telah berupaya menyelidiki gejala-gejala kemungkaran pada diri seseorang, atau dia telah berupaya mencari bukti yang mengarah kepada adanya perbuatan kemungkaran. Para ulama menyatakan setiap kemungkaran yang belum tampak bukti-buktinya secara nyata, maka kemungkaran itu dianggap kemungkaran tertutup yang tidak dibenarkan bagi pihak lain untuk mengungkapkannya. Jika tidak, maka upaya pengungkapan ini termasuk *tajassus* yang dilarang agama.

Sejak gelombang informasi tanpa batas sampai ke dunia, isu-isu utama demokrasi dan hak asasi manusia telah menawarkan manfaat-manfaat yang dapat dijadikan acuan dasar bagi umat Islam, sehingga negara-negara Islam dimanapun di dunia, di era globalisasi sekarang ini tidak mungkin dapat menyembunyikan dirinya dari sistem pemerintahan yang represif otoriter.

Lebih lanjut kecenderungan umum di kalangan negara-negara Islam telah muncul untuk merumuskan sebuah hak-hak asasi Islam yang berbeda dari konsep Barat. Ada tiga kelompok di dunia Islam dalam menanggapi hak asasi manusia. Kelompok pertama adalah kelompok Sultan Hussein, pemimpin kelompok Syiah Iran yang membuat tiga kategori dalam menganalisa Deklarasi Universal tentang Hak-hak Asasi Manusia jika dikaitkan dengan ajaran Islam, yaitu pertama deklarasi hak-hak asasi manusia jika dibandingkan dengan prinsip-prinsip Islam ternyata lebih baik, beliau menyatakan Islam memiliki kedudukan yang lebih tinggi dan tidak ada yang lebih tinggi dari pada Islam. Kedua, ada ketentuan-ketentuan yang dapat diterima oleh orang Islam, atau setidaknya tidak dapat ditolak. Ketiga, ada ketentuan-ketentuan yang tidak dapat diterima oleh orang-orang Islam.⁹

Kelompok kedua, mengadakan reformasi dan transformasi melalui peraturan Islam yang diperbaharui secara menyeluruh, untuk memenuhi kebutuhan-kebutuhan sosial masyarakat.

Kelompok ketiga, adalah kelompok moderat yang memberikan suatu solusi tentang hak asasi manusia dengan acuan dari ajaran Islam dan kebutuhan zaman modern. Kelompok ini yang termasuk dalam kategori Deklarasi Islam Universal dengan hak-hak asasi manusia yang diterbitkan oleh Dewan Islam pada Konferensi Islam di Mekkah tahun 1981. Deklarasi ini berisi 23 pasal dan menampung dua kekuatan besar, yaitu keimanan kepada Allah dan pembentukan tatanan Islam.

Deklarasi ini dijelaskan bahwa penguasa dan rakyat adalah sebuah subyek dan sama di depan hukum (Pasal IVa). Setiap individu dan setiap orang wajib berjuang dengan segala cara yang tersedia untuk melawan pelanggaran dan pencabutan hak (Pasal IV c dan d). Setiap orang tidak hanya memiliki hak, melainkan juga mempunyai kewajiban memprotes

⁹ Syahrizal, *Hak Asasi Manusia dalam Perspektif Islam di Propinsi Nanggroe Aceh Darussalam*, Makalah, 2002, hlm. 8.

ketidakadilan (Pasal IVb). Setiap muslim berhak dan berkewajiban menolak untuk mentaati setiap perintah yang bertentangan dengan hukum, siapapun yang memerintahkannya (Pasal IVc). Setiap wanita yang telah menikah berhak mencari dan mendapatkan perceraian sejalan dengan syarat-syarat hukum (Pasal XX c).¹⁰

Dalam kondisi saat ini yang cenderung semakin memiliki keterpautan secara global, kedudukan hak-hak dasar dan kebebasan manusia tidak dapat ditawar lagi. Realisasi satu ideologi tertentu, termasuk syariat Islam dalam ranah publik tidaklah bertentangan dengan hak asasi manusia. Kebebasan dasar yang diakui oleh negara justru wajib dilindungi. Karena itu, syariat Islam yang dipandang sebagai spirit perjuangan umat Islam perlu dikembangkan, mengingat adanya jaminan dari Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia 1948.

Penegakan syariat Islam bagi kaum muslimin di dunia telah mendapat pengaturan dari instrumen hak asasi manusia internasional. Hak beragama dan hak kebebasan untuk melakukan segala aktivitas beragama dapat ditemukan dalam beberapa dokumen penting. Dalam Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia 1948, pada Pasal 2 ditegaskan bahwa *“Setiap orang berhak atas semua hak dan kebebasan yang tercantum dalam Deklarasi ini tanpa pembedaan dalam bentuk apapun, seperti ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, keyakinan politik atau keyakinan lainnya, asal usul kebangsaan dan sosial, hak milik, kelahiran atau status lainnya”*.

Perlindungan yang tegas mengenai kebebasan beragama, dalam hukum hak asasi manusia internasional adalah terkait dengan konsep *religious intolerant* (sikap tidak ada toleransi), yaitu tidak boleh menumbuhkan perlakuan diskriminasi terhadap minoritas. Sejak tahun 1967 Rancangan Perjanjian Internasional telah menegaskan tentang pembatasan segala bentuk perlakuan yang tidak toleran terhadap agama,

¹⁰ *Ibid.*, hlm. 9.

termasuk larangan yang bertentangan dengan kebebasan terhadap pemeluk agama.

Pasal 3 Rancangan Perjanjian International tersebut menyebutkan:

- a. Bahwa kebebasan untuk memeluk atau tidak memeluk, atau mengubah agamanya merupakan hak asasi.
- b. Kebebasan untuk mengekspresikan perilaku keagamaan atau kepercayaan baik secara pribadi atau bersama-sama, baik secara privat atau umum, merupakan subyek yang tidak boleh diperlakukan secara diskriminatif.

Pasal 3 bagian 3 menegaskan bahwa negara-negara wajib untuk melindungi siapapun di bawah yurisdiksinya, meliputi:

- a. Kebebasan untuk beribadah atau mengumpulkan suatu seremonial bersama.
- b. Kebebasan untuk mengerjakan, untuk melakukan diseminasi, dan mempelajari ajaran agama dengan menggunakan bahasa yang suci dengan tradisi menulis, mencetak, mempublikasikan buku, dan sebagainya.
- c. Kebebasan untuk mengamalkan ajaran agama dan keperluannya dengan membangun institusi pendidikan, amal dana bantuan yang diselenggarakan di tempat umum.
- d. Kebebasan untuk mematuhi peribadatan, makanan dan praktek keagamaan dan untuk memproduksi, menjalankan impor-eksport barang-barang, makanan dan fasilitas yang biasanya dipergunakan untuk pengamalan ajaran agama.
- e. Kebebasan melakukan kunjungan haji atau perjalanan terkait dengan keyakinan keagamaan, baik di dalam maupun di luar negeri.

- f. Perlakuan dengan hukum yang setara terhadap tempat-tempat peribadatan, aktivitas dan upacara keagamaan dan tempat-tempat untuk penguburan mayat, sesuai dengan keyakinan agamanya.
- g. Kebebasan berorganisasi dan memelihara hubungan organisasi secara lokal, nasional dan internasional terkait dengan kegiatan agama, dan melakukan komunikasi dengan penganut agama lain.
- h. Kebebasan pemaksaan untuk melakukan sumpah menurut ketentuan agamanya.

Meskipun perjanjian itu belum disahkan oleh PBB, beberapa negara seperti Amerika Serikat dan Jerman telah menerapkannya sesuai dengan kaidah hukum kebiasaan.¹¹ Jika proses penerapan ini terus dipatuhi, besar kemungkinan nantinya menjadi hukum kebiasaan internasional.

Sejak 1981, Majelis Umum PBB telah mengadopsi pernyataan tentang berbagai larangan pembatasan atau segala bentuk intoleransi dan diskriminasi. Kemudian, Komisi Penyidik PBB telah menjadi Tim Pelaporan. Salah satu catatan penting dari Tim Pelaporan adalah bahwa pada tahun 1983 lahir hukum kebiasaan dalam hal diskriminasi keagamaan yang wajib menyesuaikan dengan prinsip-prinsip yang diatur dalam Rancangan Deklarasi.¹² Maka, apabila kemerdekaan beragama diletakkan sebagai hak fundamental, bentuk larangan apapun atas hak-hak dasar akan dinyatakan sebagai bertentangan dengan hak asasi manusia internasional.

Kebebasan beragama, seperti *freedom of expression, of association, of religion, freedom of fear, want and hunger*, merupakan kewajiban negara

¹¹ Jan Brownlie, *Basic Document on Human Rights*, Clarendon Press, Oxford, 1971, hlm. 19B.

¹² Robertson A.H. and J.G. Merrills, *Human Rights in the World: An Introduction to the Study of the International Protection of Human Rights*, Manchester University Press, New York, 1992, hlm. 92.

untuk melindunginya dengan beberapa alasan. Pertama, Perjanjian Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik 1966 menyatakan bahwa setiap orang memiliki hak dan kemerdekaan untuk berfikir, berpenghayatan, berkepercayaan, termasuk didalamnya memiliki lembaga menganut suatu agama atau keyakinan sesuai pilihannya. Kebebasan itu berlaku untuk pribadi atau kelompok dengan yang lainnya, baik secara privat dan publik, untuk menunjukkan keberagaman atau kepercayaan dalam beribadah, pengamalan, dan praktek pengajaran. Kedua, Deklarasi Majelis Umum PBB tanggal 16 Desember 1996, mulai berlaku efektif 3 Januari 1976 dan 23 Maret 1976 diantaranya menyatakan bahwa tidak seorang pun dapat diperlakukan secara paksa untuk mengurangi kebebasan menganut suatu agama atau kepercayaan atas pilihannya. Kebebasan mewujudkan suatu agama atau kepercayaan terdapat pembatasan hanya apabila ada pengaturan dari hukum nasional yang diperlukan mengingat perlindungannya terhadap keamanan publik, ketertiban, kesehatan, moral atau kebebasan lainnya.¹³

Menurut Lerner beberapa ketentuan mengenai hak-hak dasar keagamaan pada saat ini telah merefleksikan kebiasaan hukum internasional, dan ketentuan mengenai pembatasan perlakuan diskriminatif atas dasar agama, atau pelanggaran genosida terhadap kelompok agama tertentu, tergolong pada perbuatan pelanggaran berat hak asasi manusia atau tergolong *ius-cogen*.¹⁴ Persoalannya jika timbul pandangan bahwa hak penerapan suatu ajaran agama berada dalam ranah politik, maka kerangka hak asasi manusia yang berkembang dalam dikursus universal dengan kultur relativisme tidak dapat diabaikan. Dengan memperhatikan kondisi politik dan pemerintahan yang belum sepenuhnya mau menerima demokrasi dan hak asasi manusia yang masih tergantung proses internasionalisasi, maka tidak dapat dipungkiri telah

¹³ M. Asfar Marzuki, *Penegakan Syariat Islam, op.cit.*, hlm. 111.

¹⁴ Lerner, *loc.cit.*, hlm. 121.

berpengaruh terhadap perkembangan hak asasi manusia di negara-negara Asia. Akibatnya, keberadaan hak asasi manusia di negara-negara Asia tumbuh dan berkembang dalam kondisi yang berbeda-beda.

Dengan demikian, tidak mengherankan jika gerakan penegakan syariat Islam sulit dipahami dari perspektif hak asasi manusia. Ahmad an-Naim menegaskan bahwa pembelaan terhadap hak asasi manusia di dunia Islam akan efektif jika dipahami dalam konteks ajaran Islam. Akan tetapi, mereka perlu mendefinisikan sikap pada penafsiran historis yang khusus dari segi hukum Islam yang dikenal sebagai syariat. Umat Islam diwajibkan dalam urusan keyakinan, kepercayaan dan perbuatan, baik privat maupun publik, sesuai dengan petunjuk ajaran Islam. Namun terdapat ruang yang memunculkan perbedaan dalam konteks modern.¹⁵

Oleh karena itu, apabila dunia Islam terkesan banyak melakukan pelanggaran hak asasi manusia, maka itu terkait dengan kurangnya kesadaran tentang legitimasi budaya, terkait nilai-nilai standar internasional dalam masyarakat. Sejauh ini prinsip-prinsip standar tersebut dipahami sebagai suatu yang asing, atau yang menyimpang dari nilai-nilai masyarakat yang ada. Bagi pendukung penegakan syariat Islam sepatutnya tidak saja menyuarakan penegakan syariat Islam dalam konteks perdata dan kemasyarakatan, melainkan juga dalam proses yang lebih luas termasuk hak-hak sipil dan politik. Justru kalau ada kekuatan negara atau non negara terlibat dalam menghambat penegakan syariat Islam, akan dipandang sebagai penentang atas hak asasi manusia sebagaimana dirumuskan dalam Perjanjian Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik.

D. Penegakan Syariat Islam di Aceh

Syariat dalam pengertian etimologi adalah jalan yang harus

¹⁵ Abdullah Ahmed an-Naim, *Human Rights in the Muslim World*, dalam Henry Steiner and Philip Alston, *International Human Rights in Context: Law and Politics Moral*, Clarendon Press, Oxford, 1996, hlm. 210.

ditempuh. Dalam arti terminologi (teknis), syariat adalah seperangkat norma *ilahi* yang mengatur hubungan manusia dengan Allah, hubungan manusia dengan manusia lain dalam kehidupan sosial, hubungan manusia dengan benda dan alam lingkungan hidupnya.¹⁶ Norma *ilahi* tersebut berupa ibadah yang mengatur tata cara dan upacara hubungan langsung dengan Tuhan, dan muamalah yang mengatur hubungan manusia dengan manusia lain dan keperdataan dalam masyarakat.

Ibadah berkaitan dengan rukun Islam, yakni syahadah, sholat, zakat, puasa, dan haji. Dalam norma tersebut, tidak boleh ada penambahan dan pengurangan sebab tata hubungan dengan Tuhan telah pasti ditetapkan oleh Allah SWT sendiri yang dijelaskan kemudian secara rinci oleh rasul-Nya. Dengan demikian, dalam ibadah tidak diperbolehkan adanya pembaruan atau *bid'ah*, yaitu proses yang membawa perubahan (penambahan atau pengurangan) mengenai kaidah, susunan, dan tata cara beribadah sesuai dengan perkembangan zaman.

Muamalah, hanya pokok-pokoknya saja yang ditentukan dalam Al-Qur'an dan As-sunnah, sedangkan perinciannya terbuka bagi akal manusia yang memenuhi syarat untuk berijtihad untuk mengaturnya lebih lanjut dalam menentukan kaidahnya menurut ruang dan waktu (yang dimanifestasikan berupa hukum positif). Kaidah-kaidah muamalah terbagi atas kaidah yang mengatur hubungan perdata dan kaidah-kaidah yang mengatur hubungan publik. Dalam hubungan perdata terdapat hukum perkawinan, hukum kewarisan, dan hukum perdata lainnya, sedangkan dalam hubungan publik terdapat hukum pidana, *khilafah* atau *al-ahkam as-sulthaniyah* atau hukum tata negara, hukum internasional, serta hukum acara.

Ilmu khusus yang memahami, mendalami, dan merinci syariat, baik ibadah maupun muamalah, agar dapat dirumuskan menjadi norma hidup

¹⁶ Daud Ali Muhammad, *Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, cet. ketigabelas, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006, hlm. 34.

(kaidah konkrit) yang dapat dilaksanakan manusia Muslim baik sebagai manusia pribadi maupun sebagai anggota kehidupan sosial, disebut ilmu *fiqih*. Ilmu *fiqih* terbagi atas *fiqih ibadah* dan *fiqih muamalah*. Hasil pemahaman tentang syariat yang disebut hukum *fiqih* dapat berbeda di suatu tempat dengan tempat lainnya.

Manusia tidak dapat lepas dari hukum dalam setiap sendi-sendi kehidupannya. Hal tersebut terjadi pula dalam tatanan masyarakat. Cicero menyatakan *ubi cocietas ibi us*, yang artinya dimana ada masyarakat disitu ada hukum.¹⁷ Indonesia menganut pluralitas hukum dimana terdapat tiga sistem hukum yang berlaku sebagai hukum positif, yaitu hukum barat, hukum adat, dan hukum Islam.

Aceh merupakan daerah yang memiliki keistimewaan, sebab menerapkan syariat Islam sebagai hukum positif mereka. Peraturan perundang-undangan yang berlaku di Aceh berdasarkan syariat Islam. Hal ini dipengaruhi oleh sejarah, yaitu Islam masuk ke Indonesia berawal di Samudra Pasai, pesisir utara pulau Sumatra, yang kemudian mengalami perkembangan yang pesat. Sekalipun terjadi silih berganti kesultanan Islam di Aceh seperti Kesultanan Samudra Pasai, dan Aceh, namun spirit Keislaman masyarakat Aceh tidak bisa ditawar-tawar, bahkan antropolog Belanda B.J. Boland mengatakan “menjadi orang Aceh identik dengan menjadi muslim”.¹⁸ Walaupun terjadi dinamika dalam masalah *fiqih*, namun secara konsisten masyarakat Aceh menerapkan syariat Islam secara formal. Salah satu acuan dalam penerapan syariat Islam di Aceh yang telah terkodifikasi adalah *Qanun al-Asyi* (Adat Meukuta Alam) yang dibuat pada zaman pemerintahan Sultan Iskandar Muda. *Qanun* inilah yang menjadi referensi sebagian besar kesultanan yang ada di Asia

¹⁷ Darmawan Prinst, *Hukum Acara Pidana: Suatu Pengantar*, cet. kesatu, Djambatan, Jakarta, 1989, hlm. 1.

¹⁸ Yurnal, *Mahkamah Syariah di Aceh dalam Sistem Kekuasaan dan Kehakiman Indonesia*, Program Pasca Sarjana Universitas Brawijaya Malang, (disertasi tidak dipublikasikan), 2008, hlm. 199.

Tenggara dalam menerapkan syariat Islam di wilayahnya masing-masing. Hukum Islam tersebut kemudian memberikan pengaruh yang besar kepada tatanan kehidupan masyarakat Aceh, sehingga melahirkan hukum positif Aceh yang mengandung syariat Islam.

Sejarah juga mencatat Aceh sejak dulu tidak berhubungan dengan Belanda, namun dipaksa melaksanakan hukum pidana (*wetboek van strafrecht*) dan hukum perdata (*burgerlijk wetboek*) karena merupakan hukum nasional bangsa Indonesia, sedangkan Aceh merupakan teritorial Indonesia sehingga wajib tunduk pada hukum nasional. Namun, Pancasila dan UUD 1945 yang menjadi konstitusi Indonesia ternyata berlandaskan agama yang tertuang dalam pembukaan dan batang tubuh UUD 1945 pada sila pertama dalam Pancasila. Selain dilatarbelakangi oleh sejarah, hampir semua tokoh pejuang Aceh berasal dari kalangan ulama, menjadikan masyarakat Aceh mampu menjalankan dan mempertahankan kedudukan dan harkat serta ciri khas bangsa Indonesia yang religius dan memegang kuat adat dalam tatanan hukum yang berlaku di wilayah mereka.

Berdasarkan ketentuan Pasal 5 ayat 1 dan Pasal 18 Undang-Undang Dasar 1945, Propinsi Aceh resmi ditetapkan sebagai Daerah Istimewa. Kemudian ditetapkan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 1956 tentang Pembentukan Daerah Otonomi Propinsi Aceh. Berdasarkan Undang-Undang Nomor 44 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Keistimewaan Propinsi Daerah Aceh, ada empat keistimewaan yang dimiliki Aceh, yaitu penyelenggaraan kehidupan beragama, penyelenggaraan kehidupan adat, penyelenggaraan pendidikan, serta peran ulama dalam penetapan kebijakan daerah.

Pada era reformasi, Ketetapan MPR Nomor IV Tahun 1999 tentang GBHN menegaskan bahwa Daerah Istimewa Aceh sebagai daerah otonomi khusus guna mempertahankan integrasi bangsa dan menghargai kesetaraan dan keragaman kehidupan seni budaya. Selanjutnya GBHN ditindaklanjuti oleh Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang

Pemerintah Daerah dan Undang-Undang Nomor 25 Tahun 1999 tentang Perimbangan Keuangan antara Pemerintah Pusat dan Daerah. Indonesia merupakan negara hukum, sehingga pada tanggal 9 Agustus 2001 ditetapkan Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Daerah Istimewa Aceh sebagai Propinsi Nanggroe Aceh Darussalam.

Salah satu faktor hukum dan politik yang memperlihatkan konsistensi antara pemerintah pusat dan daerah adalah lahirnya Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2001 di atas, yaitu realisasi pemberlakuan syariat Islam di Nanggroe Aceh Darussalam dan diperkuat dengan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh yang secara spesifik mengamanatkan pemberlakuan syariat Islam di seluruh wilayah Propinsi Nanggroe Aceh Darussalam. Dengan adanya instrumen yuridis tersebut, Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI) telah memberikan jaminan konstitusi terhadap masyarakat Aceh untuk merealisasikan penegakan syariat Islam. Sebagai pelaksana dari undang-undang tersebut lahirlah *qanun* (Peraturan Daerah) Nomor 10 Tahun 2002 tentang Pembentukan Mahkamah Syar'iyah yang akan memberlakukan hukum Islam dalam dimensi yang *kaffah* (totalitas). Juga terbentuknya beberapa lembaga lain sebagai penguat terhadap pelaksanaan dan penegakan syariat Islam, antara lain Dinas Syariat Islam, lembaga Baitul Mal, dan Majelis Permusyawaratan Ulama.

Keputusan Presiden Nomor 11 Tahun 2003 tentang Mahkamah Syar'iyah melahirkan Mahkamah Syar'iyah Propinsi yang bertugas melaksanakan hukum Islam. Penentuan wewenang dari Mahkamah Syar'iyah selanjutnya adalah melalui penetapan beberapa *qanun* (peraturan daerah). Pelaksanaan syariat oleh Mahkamah Syar'iyah diatur dalam Qanun Nomor 10 Tahun 2002 tentang Peradilan Syariat Islam dan Qanun Nomor 11 Tahun 2002 tentang Pelaksanaan Syariat Islam di bidang akidah, ibadah, dan syiar Islam yang salah satu ketentuannya adalah

kewajiban berbusana islami bagi pemeluk Muslim di seluruh wilayah Nanggroe Aceh Darussalam. Qanun Nomor 12 Tahun 2002 tentang Khamar, Qanun Nomor 13 Tahun 2003 tentang Maisir (judi) dan Qanun Nomor 14 Tahun 2003 tentang Khalwat. Sampai saat ini ketentuan hukum acara pidana (Qanun Acara Jinayah) masih dalam proses pembahasan dan finalisasi oleh DPR Aceh bersama eksekutif Aceh. Pada dewasa ini, karena kedua *qanun* tersebut belum disahkan sehingga terjadi kekosongan hukum yang membuat tersangka dapat lepas dari jeratan hukum, sehingga dalam Qanun Nomor 10 Tahun 2002 kekosongan ini diatasi dengan tetap memberlakukan KUHP sebagai dasar hukum. Oleh sebab itu Mahkamah Syar'iyah selama ini dalam penegakan dan pengusutan perkara *jinayah* terhadap tersangka mengalami kesulitan, karena belum ada hukum acara untuk pelanggaran syariat di Aceh. Sedangkan KUHP sebagaimana amanah dari Qanun Nomor 10 Tahun 2002, tidak mengatur secara spesifik hukum acaranya untuk mengadili pelanggaran syariat Islam.

Kebijakan Pemerintah Aceh membentuk petugas polisi syariah (*wilayatul hisbah*) juga telah dilakukan, yang bertugas sebagai pengawas terhadap pelaksanaan syariat Islam. Sekalipun kebijakan tersebut menuai pro kontra, namun masyarakat dan Pemerintah Aceh tetap konsisten menjalankannya. Fakta terakhir, pada tanggal 24 Juni 2005 di Kabupaten Bireun, untuk pertama kali diselenggarakan hukuman cambuk oleh penegak hukum. Hal ini membuktikan bahwa kejaksaan telah menjawab keraguan yang selama ini muncul dikalangan pakar dan politisi hukum. Itu berarti bahwa penegakan syariat Islam di Aceh dengan landasan hukum positif tampak semakin jelas, bukan hanya dalam bidang perdata melainkan juga dalam bidang pidana (*jinayah*). Hukum cambuk bagi pelanggaran *khamar*, *maisir* (judi), dan *khalwat* (zina) terbaca dengan jelas. Ada sebagian terdakwa yang mengakui atas timbulnya kepuasan spiritual.

Penerapan hukum pidana Islam pada Mahkamah Syar'iyah mempengaruhi tatanan pola hukum secara keseluruhan di Indonesia,

karena penerapan syari'at Islam tanpa dilengkapi ketentuan hukum yang sejajar dan lebih tinggi, hanya menjadi celah para penegak hukum untuk melakukan penyimpangan dalam prakteknya. Aceh merupakan daerah yang mendapat legitimasi untuk menerapkan syariat Islam, sehingga hukuman pidana Islam yang ditetapkan seperti *hudud*, *qishah*, dan *ta'zir* terhadap pelaku maksiat dan kriminalitas bukan sekedar simbolis saja. Namun yang menjadi tantangan selanjutnya bagi masyarakat Aceh dalam mempertahankan syariat Islam adalah berlakunya hukum barat di Indonesia, serta kurangnya minat para ulama dan ahli hukum di Indonesia dalam mengkaji secara mendalam dan terarah mengenai syariat Islam dan keberlakuannya di dalam tatanan hukum nasional Indonesia umumnya dan masyarakat Aceh khususnya.

Sejak Aceh memproklamirkan sebagai “negeri syariat” pada tahun 2002, pemberlakuan dan pelaksanaan syariat Islam di Aceh tidak berjalan dengan mulus, melainkan berbagai rintangan dan tantangan terus datang silih berganti. Berbagai “serangan” dan gugatan dialamatkan kepada penerapan syariat Islam di Aceh, baik datangnya dari pihak luar (non muslim) maupun dari pihak dalam (muslim sekuler) sendiri, juga dari pegiat hak asasi manusia internasional. Serangan dan gugatan yang tiada henti tersebut terus akan ada selama penerapan dan penegakan syariat Islam berlangsung di Aceh. Dengan dalih hak asasi manusia, para penentang syariat Allah dengan tegas menentang penerapan syariat Islam di Aceh. Tujuannya adalah untuk mendiskreditkan syariat Islam dan tidak rela syariat Islam diterapkan di Aceh. Dengan berbagai argumentasi dan dasar hukum penegakan syariat Islam di Aceh sampai saat ini masih berlaku dan berjalan sebagaimana yang diharapkan.

Untuk menepis berbagai tuduhan negatif terhadap syariat Islam yang mulia, maka menurut hemat penulis, perlu dijelaskan visi dan misi syariat Islam secara persuasif, komprehensif dan argumentatif. Juga mensosialisasikan maksud dan tujuan Islam diturunkan kepada seluruh

umat manusia, sehingga tidak terjadi kesalahan dalam memahami syariat Islam apalagi sampai mencurigai.

Menanggapi desakan Amnesty International dan para pegiat hak asasi manusia agar Pemerintah Indonesia menghentikan penerapan hukum cambuk yang berlaku di Propinsi Nanggroe Aceh Darussalam (NAD)¹⁹, perlu dijelaskan dan disampaikan beberapa hal sebagai berikut:

1. Tuduhan negatif Amnesty International terhadap hukuman dalam syariat Islam seperti cambuk sebagai pelanggaran hak asasi manusia adalah tidak mendasar sama sekali. Bahkan tuduhan Amnesty International tersebut melanggar hak asasi manusia umat Islam, dimana umat Islam berhak dan bebas mengamalkan agamanya tanpa larangan dan intimidasi. Syariat Islam di Aceh adalah hasil konstruksi sosial dan keinginan rakyat Aceh yang hanya diterapkan dan diperuntukkan bagi umat Islam di Aceh, bukan untuk umat non Islam dan umat Islam di luar Aceh. Perlu dicatat bahwa pemberlakuan syariat Islam di Aceh yang sekarang sudah menjadi hukum positif tidaklah diperoleh dengan begitu saja, tetapi melalui sebuah perjuangan panjang yang telah banyak mengorbankan nyawa, darah, harta, kehormatan dan air mata rakyat Aceh. Sehingga dalam rangka menyelesaikan perseteruan panjang antara Aceh dan Jakarta, pemberlakuan syariat Islam merupakan salah satu butir perdamaian yang disepakati antara Aceh dan Jakarta.
2. Salah satu poin dari Deklarasi Umum Hak Asasi Manusia adalah setiap manusia dijamin untuk bebas beragama dan melaksanakan keyakinan agamanya, yang ini juga dijamin oleh Undang-Undang Dasar 1945 tentang kebebasan beragama dan melaksanakan keyakinan agamanya, sehingga pelaksanaan

¹⁹ Harian *Serambi Indonesia*, tanggal 22 Mei 2011.

syariat Islam di Aceh, baik dalam dimensi privat dan publik merupakan pengejawantahan dari kebebasan beragama. Oleh karena itu tuduhan melanggar hak asasi manusia dan meminta hukuman cambuk dicabut di Aceh menjadi tidak beralasan.

3. Amnesty International menuduh hukuman cambuk bertentangan dengan hak asasi manusia. Namun, yang menjadi persoalan, hak asasi manusia mana yang dimaksud Amnesty International? Karena, konsep hak asasi manusia dalam paradigma Islam berbeda dengan konsep hak asasi manusia dalam paradigma barat yang cenderung mengasihani si pelaku maksiat (kriminal), tanpa mengasihani korban kriminal. Kalau hak asasi manusia model barat ini yang dimaksud, maka Amnesty International telah salah sasaran dalam menuduh. Karena, orang Aceh itu muslim dan daerah Aceh merupakan daerah yang resmi menerapkan syariat Islam. Hak asasi manusia model barat tidak boleh dipakai di Aceh, karena bertentangan dengan syariat Islam yang mulia.
4. Amnesty International telah mengintervensi urusan agama Islam, maka Amnesty International telah melanggar hak asasi manusia pula. Padahal, Islam tidak pernah mencampuri urusan agama lainnya. Bahkan Islam memberi kebebasan bagi agama lain untuk beragama dan beribadah sesuai dengan agama dan kepercayaannya (Al-Kafirun: 6 dan Al-Baqarah: 256). Oleh karena itu, usulan Amnesty International sepertinya sudah terlalu jauh ‘mencampuri’ urusan keyakinan agama seseorang dan kekuasaan sebuah bangsa. Ini jelas melanggar hak asasi manusia umat Islam dan berbagai aturan yang berlaku di negara Indonesia seperti Undang-Undang Dasar 1945, Undang-Undang Nomor 44 Tahun 1999 tentang

Penyelenggaraan Keistimewaan Aceh, Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh, dan lain sebagainya.

5. Salah satu alasan yang dikemukakan oleh pegiat hak asasi manusia bahwa cambukan bisa mengakibatkan cedera jangka panjang atau permanen, tidak beralasan. Mungkin para pegiat hak asasi manusia tidak memperoleh informasi yang utuh bagaimana mekanisme dan proses pelaksanaan hukum cambuk di Aceh. Kalau pun hukuman tersebut menimbulkan rasa sakit dan malu, itu merupakan bagian dari efek jera yang ingin dicapai dari suatu proses penerapan hukuman bagi pelaku kejahatan.
6. Konsekuensi ketika sudah memilih Islam sebagai agama, maka suka tidak suka aturan hukum-hukum agama tersebut harus diberlakukan kepada yang bersangkutan. Dan ini sangat selaras dengan kebebasan beragama. Baru melanggar hak asasi manusia kalau kepada pemeluk agama selain Islam dipaksakan untuk menggunakan hukum Islam, suatu aturan tidak akan jalan kalau tidak diawali dengan ketegasan dan sanksi.

Bagaimanapun juga, pemberlakuan syariat Islam di Aceh melalui Undang-Undang Nomor 44 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Keistimewaan Aceh dan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh adalah sebuah amanah undang-undang yang harus dijalankan dan ditegakkan. Pelaksanaan dan penegakan syariat Islam di Aceh menjadi sejarah yang harus dipertahankan dan diteruskan dari generasi ke generasi berikutnya. Pemberlakuan syariat Islam di Aceh merupakan nikmat Allah yang patut disyukuri.

Pemerintah Aceh dan pemerintah pusat harus memiliki komitmen dalam menegakkan syariat di Aceh dan tidak terpengaruh dengan gugatan

dan intervensi pihak luar terhadap syariat Islam yang berlaku di Aceh. Pemerintah diharapkan dapat memberikan jawaban dan klarifikasi yang profesional dan proposional terhadap desakan Amnesty International dan para pegiat hak asasi manusia untuk menghormati agama Islam dan undang-undang yang berlaku di negara Indonesia dan rakyat Aceh yang beragama Islam dalam menegakkan syariat Islam.

E. Kesimpulan

Konsep hak asasi manusia dalam Islam bermuara kepada ajaran tauhid, segala aktivitas kehidupan manusia selalu disandarkan pada ajaran tauhid. Melalui pemahaman ajaran tauhid akan lahir sikap menempatkan diri sebagai hamba Allah yang memiliki pengabdian kepada-Nya. Konsep hak asasi manusia dalam Islam tentu saja berbeda dengan konsep yang terdapat dalam hak asasi manusia barat. Dalam Islam sentral keseluruhannya adalah Allah SWT, sedangkan dalam konsep hak asasi manusia barat sentralnya adalah individu.

Hak asasi manusia dalam Islam memiliki keterbatasan dan tidak absolut sebagaimana kebebasan yang terdapat dalam hak asasi manusia barat. Kebebasan dan hak asasi dalam Islam selalu dikaitkan dengan kewajiban asasi. Dalam Islam antara hak dan kewajiban memiliki kedudukan yang seimbang. Islam tidak menonjolkan hak dan mengabaikan kewajiban, demikian sebaliknya.

Dalam hal penerapan syariat Islam di Aceh, prinsip-prinsip hak asasi manusia dalam Al-Qur'an dan Al-Hadits harus terus dipelajari dan diteliti kembali sehingga prinsip tersebut akan sesuai dalam penerapan syariat Islam ditengah-tengah masyarakat Aceh, sehingga gugatan-gugatan terhadap penegakan syariat Islam di Aceh dapat diatasi dengan baik.

Penegakan syariat Islam di Aceh merupakan hak kebebasan dasar bukan saja tidak dilarang, melainkan dilindungi oleh Negara Indonesia. Legitimasi penegakan syariat Islam didasarkan pada hukum hak asasi

manusia internasional Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia 1948, Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sosial, Ekonomi dan Budaya (ICCESR) 1996 dan Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik (ICCPR) 1996. Secara konstitusional Undang-Undang Dasar 1945 hasil amandemen 1999-2002 juga telah memperkuat argumen hukum internasional. Konsekuensinya, negara dan pemerintah Republik Indonesia berkewajiban untuk tidak saja memberikan perlindungan dan perlakuan yang adil, melainkan juga memberikan dukungan terhadap penegakan syariat Islam di Aceh sebagai wahana yang memberikan penguatan terhadap Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Realisasi penegakan syariat Islam di Aceh telah menjadi fenomena global yang tidak lagi terpancang pada ada tidaknya suatu negara berlabelkan Negara Islam. Secara gradual sesuai kapasitas umat di Aceh, dengan spirit hak asasi manusia internasional telah terbukti bahwa ajaran Islam di bidang ekonomi, pendidikan dan sistem hukum dan politik telah saling mengisi dan memberi keuntungan. Dampaknya secara langsung terhadap perjuangan penegakan syariat Islam di Aceh terlihat pada perjuangan melalui lembaga legislatif dan partai politik, dan perjuangan yang panjang hingga sampai ke meja perundingan secara damai.

Sistem pemerintahan dan otonomi yang berlaku di Aceh telah memberikan pelajaran berharga bahwa Negara Kesatuan Republik Indonesia telah sangat terbuka dan sukarela memberikan keistimewaan bagi Aceh untuk melakukan penegakan syariat Islam berdasarkan Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Daerah Istimewa Aceh sebagai Propinsi Nanggroe Aceh Darussalam, dan telah ditindaklanjuti dengan Qanun Nomor 11 Tahun 2002 tentang Pelaksanaan Syariat Islam bidang Aqidah, Ibadah dan Syi'ar Islam, dan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdul Qadir Audah, *At-Tasyri' al-Jina'iy al-Islamy*, Cet III, Cairo, 1977.
- Abdul Qadir, *at-Tasyri' al-Jina'i al-Islami, I*, Dar al-Kutub 'Araby, Bairut, t.t.
- Abdullah Ahmed an-Naim, *Dekosentrasi Syariah, Wacana Kebebasan Sipil, Hak Azasi Manusia dan Hubungan Internasional dalam Islam*, terj. Yogyakarta, LkiS, 1994.
- Abdullah Ahmed an-Naim, Human Rights in the Muslim World, dalam Henry Steiner and Philip Alston, *Internasional Human Rights in Context: Law and Politics Moral*, Oxford, Clarendon Press, 1996.
- Abu Ishak Syathibi, *al-Muwafaqat fi Ushul asy-Syari'ah, I*, Dar al-Kutub al-'Ilmiyah, Bairut, t.t.
- Abul 'Ala Maududi, *The Islamic Law and Constitution*, Pakistan Islamic Publications, 1975.
- Ahmad Mustafa Al-Maraghy, *Tafsir al-Maraghy*, Cairo, t.t.
- As-Shan'any, *Subulul as-Salam*, Mustafa al-Baby al-Halaby, Mesir, 1970.
- Darmawan Prinst, *Hukum Acara Pidana, Suatu Pengantar*, cet. kesatu, Djambatan, Jakarta, 1989.
- Daud Ali Muhammad, *Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, cet. ketigabelas, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006.
- Fazlur Rahman, *Islam dan Hak Asasi Manusia*, Pustaka, Bandung, 1978.
- H.A Ddzajuli, *Fiqh Siyasah*, cet. kedua, Prenada Media, Bandung, 2003.
- Hanafi, A., *Azas-azas Hukum Pidana Islam*, Bulan Bintang, Jakarta, 1980.
- Henry Steiner, and Philip Alston, *International Human Rights in Context: Law an Politics Moral*, Oxford, Clarendon Press, 1996.

- Jan Brownlie, *Basic Document on Human Rights*, Oxford, Clarendon Press. 1971.
- Jawahir Thontowi, *Islam, Politik dan Hukum*, Yogyakarta, Madyan Press. 2002.
- Muhammad Abdul, *Tafsir al-Manar*, Maktabah al-Qahirah, Cairo, 1960.
- Muhammad Thahir ibn 'Asyur, *Maqashid asy-Syariah Islamiyah*, Darussalam, Tunisia, 2006.
- Nathan Lerner, *Religious-Human Rights Under the United Nations*, USA, 1971.
- Robertson and J.G. Merrils, *Human Rights in the World: An Introduction to the Study of the International Protection of Human Rights*, New York, Manchester University Press, 1992.
- Sa'ban Muhammad Ismail, *Ushul al-Fiqh*, Tarikhuh wa Rijalul, Dar al-Salam, Mekkah, 1998.
- Sayyed Hoesein Nasr, *Politik, Hukum dan Hak Asasi Manusia*, Pustaka Firdaus, Jakarta, 1986.
- Sayyid Sabiq, *Fiqh as-Sunnah*, Dar al-Fikr, Bairut, 1977.
- Syahr Saidus, *Asas-asas Hukum Islam*, cet. kesatu, Alumni, Jakarta, 1996.
- Zuhri Muhammad, *Hukum Islam dalam Lintasan Sejarah*, cet. kesatu, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1996.

PERLINDUNGAN HAK ASASI MANUSIA DI NEGARA DEMOKRASI: KAJIAN KEBEBASAN BERAGAMA DAN BERKEYAKINAN DI INDONESIA

Sumiardi¹

A. Pendahuluan

Semenjak berakhirnya perang dingin dan lahirnya *The Universal Declaration of Human Rights* pada 10 Desember 1948, isu hak asasi manusia menjadi konsumsi masyarakat internasional tidak terkecuali Indonesia. Hak asasi manusia telah menjadi senjata ampuh bagi setiap orang untuk menuntut hak-hak yang dimilikinya. Hak asasi manusia dan demokrasi biasanya selalu beriringan untuk melegitimasi ketidakadilan yang terjadi. Hak asasi manusia selalu berkembang dan terus berkaitan dengan ilmu pengetahuan maupun bidang-bidang lain dalam sistem perlindungan negara untuk pemenuhan dan pemajuan hak asasi manusia itu sendiri. Ajaran kebebasan merupakan isu yang selalu berkembang di berbagai rezim, diantara muatannya ialah tentang kebebasan berpendapat, kebebasan berfikir bahkan kebebasan beragama bagi setiap individu dimana ia hidup dan berkembang sebagai makhluk sosial.

Hak asasi manusia dalam implementasinya tidak dipungkiri kerap terjadi pro dan kontra antar negara dengan warga negaranya bahkan antara warga negara dengan warga negara, maupun antara kelompok satu dengan kelompok lainnya. Seakan-akan hadirnya ajaran hak asasi manusia menjadi malapetaka bagi kelompok tertentu, antara agama yang satu terhadap agama lainnya, dan hal itu menjadi kontra produktif. Hal tersebut mempertegas bahwa doktrin hak asasi manusia memang

¹ Sumiardi, S.H., adalah Mahasiswa Magister Hukum, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta.

akan selalu berkembang mengikuti dinamika zaman, dimana kehidupan sosial semakin peka terhadap kepemilikan atas haknya maupun hak orang lain.

Pertentangan antara ajaran universalisme dan relativisme budaya kerap menghambat berjalannya pemenuhan hak asasi manusia suatu bangsa dan negara. Hak kebebasan beragama merupakan salah satu yang selalu menjadi *debatable* di kalangan masyarakat. Dan kebebasan beragama sendiri di Indonesia mengalami konflik yang berkepanjangan antara minoritas dan kelompok yang mengatasnamakan mayoritas. Atau bahkan kebebasan beragama terhalang akibat negara dalam pengaturannya tidak melihat sosiopolitik yang terjadi dalam wilayah tertentu.

Dalam konteks kasus kekerasan dan intimidasi dalam hal kebebasan beragama dan/atau berkeyakinan di Indonesia selalu menjadi isu yang menguat. Setidaknya The Wahid Institute mencatat selama tahun 2011 saja telah terjadi 92 kasus pelanggaran kebebasan beragama dan berkeyakinan di seluruh Indonesia. Jumlah tersebut meningkat 18% dari tahun sebelumnya yang diketahui sebanyak 62 kasus. Sedangkan khusus pelanggaran dan pembatasan atas aktivitas keagamaan atau kegiatan ibadah tercatat sebanyak 49 kasus. Sedangkan tindakan intimidasi dan ancaman kekerasan oleh aparat negara terdapat 20 kasus, pembiaran kekerasan terdapat 11 kasus, kekerasan dan pemaksaan keyakinan serta penyegelan dan pelanggaran rumah ibadah masing-masing 9 kasus. Dan pelanggaran lain seperti kriminalisasi atau viktimisasi keyakinan terdapat 4 kasus.

Sedangkan untuk kasus tindakan intoleransi dalam beragama dan berkeyakinan di tahun 2011 naik menjadi 184 kasus atau 16% dibandingkan tahun sebelumnya yang hanya 134 kasus. Dari kasus yang pernah terjadi, institusi negara tercatat menjadi pelaku pelanggaran kebebasan beragama yang paling banyak. Polisi menempati posisi pertama yakni sebanyak 32 kali, disusul bupati, walikota, atau pejabat di lingkungan pemerintah daerah sebanyak 28 kali. Tulisan ini ingin menjelaskan lebih jauh kasus-

kasus atas kebebasan beragama di Indonesia dan bagaimana pengaturan negara dalam hal penghormatan hak tersebut.

B. Negara Hukum dan Konsep Demokrasi

Konsepsi hak asasi manusia dan demokrasi dalam perkembangannya sangat terkait dengan konsepsi negara hukum. Dalam sebuah negara hukum, sesungguhnya yang memerintah adalah hukum, bukan manusia. Hukum dimaknai sebagai kesatuan hirarkis tatanan norma hukum yang berpuncak pada konstitusi. Hal ini berarti bahwa dalam sebuah negara hukum menghendaki adanya supremasi konstitusi. Supremasi konstitusi disamping merupakan konsekuensi dari konsep negara hukum sekaligus merupakan pelaksanaan demokrasi karena konstitusi adalah wujud perjanjian sosial tertinggi.² Selain itu, prinsip demokrasi atau kedaulatan rakyat dapat menjamin peran serta masyarakat dalam proses pengambilan keputusan, sehingga setiap peraturan perundang-undangan yang diterapkan dan ditegakkan benar-benar mencerminkan perasaan keadilan masyarakat. Hukum dan peraturan perundang-undangan yang berlaku tidak boleh ditetapkan dan diterapkan secara sepihak oleh dan/atau hanya untuk kepentingan penguasa. Hal ini bertentangan dengan prinsip demokrasi. Hukum tidak dimaksudkan untuk hanya menjamin kepentingan beberapa orang yang berkuasa, melainkan menjamin kepentingan keadilan bagi semua orang. Dengan demikian negara hukum yang dikembangkan bukan *absolute rechtsstaat*, melainkan *demokratische rechtsstaat*.³

Pasca berakhirnya perang dingin di Eropa, doktrin demokrasi merupakan harapan baru bagi kehidupan sosial dalam berbangsa dan bernegara untuk meningkatkan taraf hidup manusia yang layak dan sejahtera. Dalam sejarahnya, makna demokrasi itu sendiri adalah suatu

² Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia*, Edisi Revisi, Konstitusi Press, Jakarta, 2005, hlm. 152-162.

³ *Ibid.*

bentuk pemerintahan politik yang kekuasaan pemerintahannya berasal dari rakyat. Istilah demokrasi berasal dari bahasa Yunani *demokratia* yang berarti “kekuasaan rakyat”, yang dibentuk dari kata *demos* yaitu “rakyat” dan *kratos* yang berarti “kekuasaan”. Demokrasi merujuk pada sistem politik yang muncul pada pertengahan abad ke-5 dan ke-4 SM di negara kota Yunani Kuno, khususnya Athena, disusul terjadinya revolusi rakyat pada tahun 508 SM.⁴ Dengan demikian, hal tersebut berarti kekuasaan tertinggi dalam sistem demokrasi ada di tangan rakyat dan rakyat mempunyai hak, kesempatan dan suara yang sama di dalam mengatur kebijakan pemerintahan. Melalui demokrasi, keputusan yang diambil berdasarkan suara terbanyak.⁵

Konsep demokrasi dianggap sebagai suatu nilai yang paling tepat dalam penentuan suatu keputusan baik dalam konteks kenegaraan secara luas maupun di kehidupan masyarakat lokal. Sehingga, tidak dapat dipungkiri bahwa demokrasi dimaknai sebagai nilai yang sangat ideal di era negara modern, karena demokrasi mengandung penghargaan terhadap nilai-nilai hak asasi manusia (*human rights*).

Perdebatan pemaknaan demokrasi itu sendiri berlangsung lama, dan akan terus-menerus terjadi secara bersamaan dengan perubahan sosial yang dialami setiap manusia dimana manusia itu akan berkembang seperti halnya ekonomi, politik maupun budaya di setiap bangsa dan negara. Bahkan, kata demokrasi akan selalu dikembangkan dengan bidang-bidang yang lainnya bahkan sekalipun ajaran agama. Demokrasi telah menjadi norma global semenjak perang dunia ke II yang seolah harus terwujud dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara, bahkan sistem politik yang tidak sesuai dengan nilai demokrasi dianggap

⁴ Istilah demokrasi diperkenalkan pertama kali oleh filsuf Aristoteles sebagai suatu bentuk pemerintahan yang menggariskan bahwa kekuasaan berada di tangan orang banyak (rakyat). Sedangkan *Abraham Lincoln* dalam pidato *Gettysburg*-nya mendefinisikan demokrasi sebagai “pemerintahan dari rakyat, oleh rakyat, dan untuk rakyat baik secara langsung (demokrasi langsung) atau melalui perwakilan (demokrasi perwakilan).

⁵ <http://id.wikipedia.org/wiki/Demokrasi>. Diakses pada Rabu, 1 Agustus 2012.

sistem politik yang tertinggal. Sedangkan prinsip dari konsep negara hukum adalah bagaimana negara harus tunduk pada hukum, pemerintah menghormati serta melindungi hak asasi manusia, dan peradilan yang bebas dan tidak memihak.⁶

C. Sejarah dan Perkembangan Hak Asasi Manusia

Dilihat dari aspek perkembangan sejarah hak asasi manusia yang dirumuskan secara normatif dan eksplisit di mulai pada abad ke 18. Namun demikian, pada dasarnya prinsip-prinsip hak asasi manusia sudah ada sejak lama. Prinsip-prinsip hak asasi manusia dan penghargaan hak milik sudah lama dimuat dalam kitab-kitab perjanjian lama, Al-Qur'an dan kitab agama-agama lainnya. Meskipun pengertian hak asasi manusia baru dirumuskan secara eksplisit pada abad ke 18, namun asal mula pendapat dari segi hukum dan prinsip dasarnya sudah ada jauh sebelumnya.

Sejarah konsepsi hak asasi manusia beriringan dengan hadirnya dan berkembangnya teori hukum kodrat pada periode 600 sampai dengan 400 SM, walaupun dalam prakteknya masih terjadi bentuk-bentuk perbudakan. Para filsuf Yunani Kuno dan Romawi, sudah meletakkan dasar-dasar filsafat hukum untuk persamaan manusia. Momen penting yang juga sering dirujuk dalam penjelasan dan perkembangan hak asasi manusia, yakni lahirnya Magna Charta di Inggris pada tahun 1215 dan dilanjutkan di negara-negara Eropa Barat dan Amerika Timur.⁷ Disusul dengan Revolusi Perancis yang mengadopsi Magna Charta di Inggris tahun 1215, dimana hak asasi manusia diumumkan oleh Raja John kepada rakyat Inggris pada tahun 1216 menjadi kekuatan baru di negara-negara Eropa.

⁶ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Konstitusi Press, Jakarta, 2006, hlm. 152.

⁷ Adnan Buyung Nasution dan Patra M. Zen. *Instrumen Internasional Pokok Hak Asasi Manusia*, Yayasan Obor Indonesia dan Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia, Jakarta, 2006, hlm. 5.

Di *Pennsylvania Privileges 1701*, *Declaration of Independence 1776* di Amerika, dimana pada saat itu para tokoh borjuis bersamaan dengan tokoh-tokoh gereja merampas hak-hak rakyat yang telah mereka miliki sejak lahir. Akibat dari penindasan panjang yang dialami masyarakat Eropa dari kedua kaum ini, muncullah perlawanan rakyat yang akhirnya berhasil memaksa para raja mengakui aturan tentang hak asasi manusia. Kemudian, nilai hak asasi ini diadopsi oleh tokoh-tokoh Revolusi Perancis dalam *Des Droits de l'Homme et du Citoyen 1789*, dan kemudian di Amerika mengikuti pembaharuan hak asasi manusia yang bernama *The Four Freedoms of F.G. Roosevelt* pada tahun 1941.⁸ Setelah berakhirnya perang dunia ke II, akibat kekejaman rezim Nazi di Jerman terhadap bangsa Yahudi, muncul Deklarasi Internasional tentang Hak-hak Asasi Manusia yang disampaikan pada Desember 1948 sebagai norma universal yang bersifat umum bagi negara-negara di dunia.⁹

Salah satu prestasi kemanusiaan terbesar setelah perang dunia ke II adalah konseptualisasi dan penyebaran *Universal Declaration of Human Rights (UDHR)* atau yang dikenal dengan Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM) pada tanggal 10 Desember 1948 silam. Negara Indonesia sendiri telah meratifikasi bagian dari UDHR tersebut dengan menjadikannya Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia yang diantara pengaturannya ialah tentang kebebasan beragama dan berkepercayaan atau berkeyakinan.

Pasca keluarnya Deklarasi tersebut hadir secara bersamaan dua Kovenan Internasional yaitu *International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)* dan *International Covenant on Economic, Social, Cultural*

⁸ Djoko Prakoso dan Djaman Andi Nirwanto, *EUTHANASIA Hak Asasi Manusia dan Hukum Pidana*, Halia Indonesia, Jakarta, 1984, hlm. 31.

⁹ Perlu diketahui dalam sejarah masyarakat muslim, belum pernah mengalami penindasan seperti yang dialami bangsa Eropa di masa itu. Hal tersebut karena sejak keberadaannya ajaran Islam telah di berikan jaminan, dimana sistem perundang-undangan Islam telah menjamin hak-hak asasi bagi semua orang sesuai dengan aturan umum yang diberikan oleh Allah kepada seluruh umat manusia.

Rights (ICESCR) pada tahun 1966, lantas kemudian secara umum dikenal sebagai *International Bill of Human Rights*. Meski masih banyak kritik dari sebagian negara-negara bahkan masyarakat secara luas tentang kebebasan beragama yang termuat dalam DUHAM dan dua kovenan tersebut akan tetapi yang terpenting adalah hasil usaha bersama yang memiliki cita-cita luhur tentang kehidupan kemanusiaan, yaitu untuk mewujudkan dunia yang lebih baik, bermartabat serta berkeadilan bagi setiap umat manusia di muka bumi ini. Dalam Deklarasi dan Kovenan tersebut diantaranya memuat tentang kebebasan beragama dan berkeyakinan atau berkepercayaan. Sehingga dengan demikian kebebasan beragama dan berkeyakinan telah disepakati bersama oleh negara-negara pihak Kovenan untuk segera mengimplementasikannya sebagaimana yang tertuang dalam kesepakatan tersebut.

D. Pengaturan Kebebasan Beragama dan Berkeyakinan

Agama merupakan ajaran Tuhan yang disampaikan melalui umatnya yang dipercaya, difungsikan untuk umat manusia agar menjadi manusia yang memiliki moral dan etika dalam menjalani kehidupan di muka bumi. Agama juga menjadi pendorong agar tatanan sosial berjalan sesuai dengan koridornya. Setiap manusia diajarkan untuk taat dan patuh terhadap agama yang dianut dan diyakininya. Beragama dan berkeyakinan merupakan hak yang dimiliki setiap manusia yang berakal dalam memahami kebesaran pencipta alam semesta. Dalam perkembangannya, sejarah mencatat bahwa hak kebebasan beragama dan berkeyakinan menjadi isu yang terus bergulir semenjak negara-negara mendeklarasikan universal hak asasi manusia pada tahun 1948 akibat kekejian tentara-tentara Nazi pada masa perang dunia ke II di Jerman. Meskipun secara substansi, mayoritas negara-negara internasional telah mengadopsinya sebagai hukum dasar negara.

Semenjak awal abad ke-20, aspirasi hak kebebasan dan kemerdekaan umat manusia dari penindasan penjajahan meningkat tajam dan terbuka dengan menggunakan istilah demokrasi dan hak asasi manusia. Puncak perjuangan kemanusiaan itu telah menghasilkan perubahan sosial yang sangat luas dan mendasar pada pertengahan abad ke-20 dengan munculnya gelombang dekolonisasi di seluruh dunia dan mendorong terbentuknya negara-negara baru yang merdeka dan berdaulat. Perkembangan demokratisasi kembali terjadi dan menguat pasca perang dingin yang ditandai dengan runtuhnya kekuasaan komunis Uni Soviet dan Yugoslavia. Hal ini kemudian diikuti dengan proses demokratisasi di negara-negara dunia ketiga pada tahun 1990-an.¹⁰

Kebebasan beragama adalah bagian dari hak asasi manusia yang merupakan prinsip universal dalam kehidupan manusia yang tidak dapat diingkari oleh siapapun dan dengan dalih apapun. Oleh karenanya, tidak mengherankan bila negara-negara dunia yang tergabung dalam Persatuan Bangsa-Bangsa (PBB) menempatkan perlindungan atas kebebasan beragama dan berkeyakinan pada tempat yang memiliki nilai universal dan melekat sebagaimana tercantum dalam *Universal Declaration of Human Rights* (UDHR) pada tahun 1948 silam. Senada dengan itu, muncul instrumen internasional lain yang bernama *International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR) pada tahun 1966. Semenjak itu, hak asasi manusia yang termasuk didalamnya adalah hak kebebasan beragama dan berkeyakinan, menjadi isu yang terus berkembang hingga saat ini.¹¹

Bangsa Indonesia merupakan bangsa yang multikultural, baik budaya maupun agama, sehingga dalam menjaga dan memeliharanya memerlukan suatu pengaturan dan kebersamaan antara negara dengan

¹⁰ Samuel P. Huntington, *The Third Wave: Democratization in the Late Twentieth Century*, University of Oklahoma Press, Norman, 1991.

¹¹ M. Abdul Kholiq, *Hak Kebebasan Beragama dan Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya dalam Perspektif Hukum HAM Internasional dan Hukum Islam*, makalah disampaikan dalam Forum Diskusi Panel yang diselenggarakan oleh Program Internasional FH UII pada tanggal 14 November tahun 2007.

warga negaranya. Perlindungan kebebasan beragama dan berkeyakinan bagi negara merupakan suatu kewajiban yang harus dilaksanakan demi berjalannya tatanan yang menjadi tujuan bersama bagi umat manusia secara umum dan tatanan dalam hidup berbangsa dan bernegara sebagai warga negara yang hidup di suatu negara yang berdaulat dan merdeka.

Kendala aktualisasi kebebasan beragama dan berkeyakinan (*freedom of religion and belief*) sangat kompleks, sehingga membutuhkan kemauan yang keras dari pemerintah selaku pemangku kebijakan. Karena sangat mungkin, ketentuan-ketentuan atau aturan-aturan hukum yang dibuat oleh negara, atau karena ketidakmampuan negara dalam menegakkan aturan hukum yang telah mengaturnya secara nasional maupun internasional menyebabkan individu atau masyarakat tertentu terhalangi atau tidak dapat mengekspresikan sepenuhnya agama dan keyakinan yang dianutnya.¹² Dengan demikian, sangat disayangkan apabila suatu negara yang telah menjamin penghormatan hak asasi manusia masih tersangkut dengan problematika perlindungan hak kebebasan berfikir, beragama dan berkeyakinan.

(1) Ketetapan Aturan Internasional

Universal Declaration of Human Rights (UDHR) menempatkan kebebasan beragama dan berkeyakinan sebagai bagian dari hak asasi yang tidak dapat dicabut oleh siapapun dan dengan alasan apapun. Oleh karenanya, Negara-negara Pihak mempunyai kewajiban untuk mengimplementasikan muatan dalam dokumen tersebut. *Universal Declaration of Human Rights* (UDHR) berisi konsensus yang luas mengenai peradaban kontemporer tentang masalah hak asasi manusia. Deklarasi itu mencakup tentang semua hak penting baik dimensinya politik dan sipil, seperti hak persamaan di hadapan hukum, hak untuk

¹² Azyumardi Azra dalam ungkapan sekapur sirih dalam Rafael Edy Bosko dan M. Rifa'i Abduh (Penerjemah), *Kebebasan Beragama Atau Berkeyakinan: Seberapa Jauh?*, Kanisius, Yogyakarta, 2010.

mendapatkan pengadilan yang adil, hak untuk memiliki harta, kebebasan berpendapat dan berekspresi, dan bahkan kebebasan pikiran, hati nurani, maupun agama.¹³

Hal tersebut dipertegas dalam Pasal 18 UDHR yang menyatakan bahwa *“Setiap orang berhak atas kebebasan pikiran, hati nurani dan agama. Hak ini termasuk kebebasan untuk berganti agama atau kepercayaan, dan kebebasan, baik secara sendiri atau dalam komunitas dengan orang lain dan di depan umum atau secara pribadi, untuk menjalankan agama atau kepercayaannya dalam bentuk pengajaran, praktek, ibadah dan ketaatan”*.¹⁴

Sedangkan Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik Pasal 18 ayat 1 menyatakan bahwa *“Setiap orang berhak atas kebebasan berfikir, berkeyakinan dan beragama. Hak ini mencakup kebebasan untuk menetapkan agama atau kepercayaan atas pilihannya sendiri dan kebebasan baik secara sendiri-sendiri ataupun bersama-sama dengan orang lain baik di tempat umum maupun tertutup, untuk menjalankan agama dan kepercayaannya dalam kegiatan ibadah, pentaatan, pengamalan dan pengajaran”*.¹⁵

Dan pada ayat 2 disebutkan bahwa *“tidak seorangpun dapat dipaksa sehingga terganggu kebebasannya untuk menganut atau menetapkan agama atau kepercayaannya sesuai dengan pilihannya”*.¹⁶ Ayat 3 menyatakan bahwa *“kebebasan menjalankan agama atau kepercayaan seseorang hanya dapat dibatasi oleh ketentuan berdasarkan hukum dan pembatasan tersebut untuk melindungi keamanan, ketertiban, kesehatan, nilai moral masyarakat atau hak-hak mendasar orang lain”*.¹⁷

¹³ <http://1artikelislam.blogspot.com/2011/05/islam-deklarasi-universal-hak-asasi.html>. Diakses pada hari Minggu, 17 Juli 2012.

¹⁴ *Universal Declaration of Human Rights* Pasal 18.

¹⁵ *International Covenant on Civil and Political Rights* Pasal 18 ayat 1.

¹⁶ Pasal 18 ayat 2 *International Covenant on Civil and Political Rights*.

¹⁷ Pasal 18 ayat 3 *International Covenant on Civil and Political Rights*.

Selanjutnya Pasal 18 memberikan keterangan bahwa inti normatif dari hak kebebasan beragama dan berkeyakinan atau berkepercayaan adalah merumuskan secara rinci beberapa hal yang diantaranya adalah kebebasan internal, kebebasan eksternal, tanpa diskriminasi, tanpa dipaksa, hak orang tua dan wali, kebebasan korporat dan kedudukan hukum, pembatasan yang diperbolehkan terhadap kebebasan eksternal, dan tidak boleh dibatasi.¹⁸

Dalam hal kebebasan internal yang dimaksud di atas adalah setiap orang berhak atas kebebasan berfikir, berkepercayaan dan beragama. Hak ini mencakup kebebasan setiap orang yang menganut, menetapkan, mempertahankan atau pindah agama atau keyakinan. Sedangkan kebebasan eksternal adalah setiap orang mempunyai kebebasan, baik sendiri atau bersama-sama dengan orang lain, di tempat umum atau tertutup untuk menjalankan agama atau kepercayaannya dalam kegiatan pengajaran, pengamalan, ibadah dan pentaatan. Sedangkan makna ‘tidak dapat dipaksa’ dalam komentar Kovenan ini menyebutkan bahwa tidak seorangpun dapat dipaksa sehingga terganggu kebebasannya untuk menganut atau menetapkan agama atau kepercayaannya sesuai dengan pilihannya. Pembatasan yang diperbolehkan menurut Kovenan Internasional ini adalah pembatasan yang hanya dilakukan berdasarkan hukum dan dengan tujuan untuk melindungi keamanan, ketertiban, kesehatan, nilai moral, dan/atau hak-hak mendasar orang lain. Sedangkan dalam hal ‘tidak boleh dikurangi’ adalah dalam arti negara tidak boleh mengurangi hak kebebasan beragama atau berkepercayaan, bahkan dalam keadaan apapun.¹⁹

¹⁸ Nicola Colbran, Penasehat Hukum, Program Indonesia, Norwegian Centre for Human Rights, Fakultas Hukum Universitas Oslo, dalam makalah tentang kebebasan beragama dan berkepercayaan.

¹⁹ Lihat Komentar Umum yang merupakan panduan tidak mengikat yang menafsirkan dan memberikan petunjuk kepada negara-negara pihak mengenai penerapan Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik di tingkat nasional. Komentar Umum ini ditetapkan oleh Komite Hak Asasi Manusia, yaitu sebuah komisi yang secara resmi

Pengaturan tersebut di atas telah disepakati oleh Negara-negara Anggota Kovenan dan Indonesia menjadi salah satu anggotanya. Dengan demikian, setiap negara anggota memiliki kewajiban atas terjaminnya setiap orang dalam menentukan kebebasan pikiran, agama dan keyakinannya sebagai bentuk ibadah. Akan tetapi kebebasan tersebut pula dapat dibatasi dengan alasan semata hanya berdasarkan hukum, alasan kesehatan dan nilai-nilai moral yang berkembang di masyarakat serta demi menghargai hak orang lain.

(2) Pengaturan Kebebasan Beragama dan Berkeyakinan di Indonesia

Di Indonesia, pengaturan kebebasan beragama dan berkeyakinan secara garis besar sudah cukup jelas, seperti halnya dalam Pasal 28E ayat 1 Undang-Undang Dasar 1945 yang menyatakan bahwa *“Setiap orang bebas memeluk agama dan beribadat menurut agamanya, memilih pendidikan dan pengajaran, memilih kewarganegaraan, memilih tempat tinggal di wilayah negara dan meninggalkannya serta berhak kembali”*. Dan pada ayat 2 disebutkan bahwa *“Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya”*.

Demikian pula Pasal 28I ayat 1 mempertegas bahwa *“Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun”*. Pada ayat 2 pasal ini juga menegaskan bahwa *“Setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apa pun dan berhak mendapatkan*

mengawasi perilaku negara pihak dalam melaksanakan isi kovenan baik secara hukum maupun dalam praktek. Komentar ini telah mengeluarkan satu komentar umum yang menetapkan rincian petunjuk pelaksanaan kebebasan beragama dan berkepercayaan.

perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu".²⁰

Sedangkan pada Pasal 29 ayat 1 dan 2 Undang-Undang Dasar 1945 menyatakan bahwa "*Negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa*". Pada ayat 2 berbunyi bahwa "*Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu*".²¹

Jaminan senada disebutkan pada Pasal 22 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Pada ayat 1 berbunyi "*Setiap orang bebas memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu*". Pada ayat 2 berbunyi "*Negara menjamin kemerdekaan setiap orang memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu*". Dalam undang-undang yang sama pada Pasal 8 mempertegas bahwa "*Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia menjadi tanggung jawab negara, terutama pemerintah*".²²

Bila kita telisik kembali tentang pengaturan kebebasan beragama pada tahun 1965, pemerintah telah mengaturnya melalui Peraturan Pemerintah Nomor 1 Tahun 1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama. Peraturan Pemerintah tersebut dimaksudkan untuk mencegah aliran-aliran yang dianggap sesat karena banyaknya ajaran-ajaran yang berbeda antar sesama agama, rentan bertentangan dengan ajaran-ajaran dan hukum agama, cenderung dapat menyesatkan umat beragama serta menghindari konflik antar keyakinan. Peraturan tersebut ditindaklanjuti kembali dalam Keputusan Menteri Agama dan Menteri Dalam Negeri atau sering dikenal SKB 2 Menteri Nomor 70 Tahun 1978 tentang Pedoman Penyiaran Agama. Butir pertama dalam keputusan tersebut menyebutkan bahwa "*Untuk menjaga stabilitas nasional dan demi tegaknya kerukunan antar umat beragama, pengembangan dan*

²⁰ Pasal 28 E Undang-Undang Dasar 1945.

²¹ Pasal 29 Undang-Undang Dasar 1945.

²² Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

penyiaran agama supaya dilaksanakan dengan semangat kerukunan, tenggang rasa, tepo seliro, saling menghargai, hormat-menghormati antar umat beragama sesuai jiwa Pancasila”.

Sedangkan butir kedua menyebutkan bahwa penyiaran agama tidak dibenarkan apabila untuk:

1. ditujukan terhadap orang dan/atau orang-orang yang telah memeluk sesuatu agama lain;
2. dilakukan dengan menggunakan bujukan/pemberian materiil, uang, pakaian, makanan/minuman, obat-obatan dan lainnya agar supaya orang tertarik untuk memeluk sesuatu agama;
3. dilakukan dengan cara-cara penyebaran pamflet, buletin, majalah, buku-buku, dan sebagainya di daerah-daerah/di rumah-rumah kediaman umat/orang yang beragama lain;
4. dilakukan dengan cara-cara masuk keluar dari rumah ke rumah orang yang telah memeluk agama lain dengan dalih apapun.²³

Senada dengan otonomi daerah, pada tahun 2006 Surat Keputusan Bersama 2 Menteri Nomor 8 Tahun 2006 dan Nomor 9 Tahun 2006 mengatur kebebasan beragama dan berkeyakinan, akan tetapi hanya mengatur tentang pedoman pelaksanaan tugas Kepala Daerah/Wakil Kepala Daerah dalam pemeliharaan kerukunan umat beragama, pemberdayaan forum kerukunan umat beragama, dan pendirian rumah ibadah.²⁴

Pada tahun 2008, pemerintah mengeluarkan Surat Keputusan Bersama (SKB) Menteri Agama, Jaksa Agung dan Menteri Dalam

²³ Surat Keputusan Bersama 2 Menteri Nomor 70 Tahun 1978.

²⁴ http://www.kadnet.org/web/index.php?option=com_content&view=article&id=732:kebebasan-beragama-di-indonesia-mengomentari-peristiwa-umat-gmakh-di-garut-yang-berjanji-tidak-mengganggu-umat-lain&catid=91:advent-dan-hukum&Itemid=94. Diakses pada hari Senin, 6 Juli 2012.

Nagri dengan Nomor 03 Tahun 2008, Nomor KEP-033/A/JA/6/2008 dan Nomor 199 Tahun 2008 tentang Peringatan dan Perintah Kepada Penganut, Anggota dan/atau Pengurus JAI dan Warga Masyarakat dengan menggunakan dasar hukum dikeluarkannya Surat Keputusan Bersama 3 Menteri.²⁵ Dikeluarkannya Surat Keputusan Bersama 3 Menteri sebagai kebijakan pemerintah perlu dipertanyakan dasar hukumnya sehingga pemerintah mengeluarkan surat kesepakatan 3 Menteri tersebut. Sedangkan negara dalam negara hukum jika mengeluarkan suatu kebijakan harus berdasarkan hukum pula.

Memang harus disadari bahwa pemerintah memiliki alasan lain dalam hal pengaturan kebebasan beragama dan berkeyakinan agar memiliki kekuatan hukum yang tidak bertentangan dengan peraturan di atasnya. Yang menjadi dasar hukum pemerintah dengan diterbitkannya Surat Keputusan Bersama 3 Menteri tersebut diantaranya karena telah diaturnya kebebasan beragama dan berkeyakinan di Indonesia yang merupakan hak asasi bagi setiap orang. Kemudian, disambung-sambungkan oleh pemerintah dengan undang-undang tertentu agar memiliki dasar yang kuat, tetapi justru secara tidak langsung dapat memperlemah kebijakan itu sendiri karena dianggap melanggar hak asasi manusia. Peraturan pemerintah tersebut didasarkan pada peraturan-peraturan berikut:

1. Pasal 28E, Pasal 28I ayat 1, Pasal 28J, dan Pasal 29 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
2. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Pasal 156 dan Pasal 156a.²⁶

²⁵ <http://hukumonline.com/klinik/detail/cl6556/ham-dan-kebebasan-beragama-di-indonesia>. Diakses pada hari Selasa, 12 Juli 2012.

²⁶ Lihat Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) pasal 156a yang menyatakan bahwa dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya 5 tahun, barang siapa dengan sengaja di muka umum mengeluarkan perasaan atau melakukan perbuatan:

- a. Yang ada pada pokoknya bersifat permusuhan, penyalahgunaan atau penodaan terhadap suatu agama yang dianut di Indonesia.
- b. Dengan maksud agar orang tidak menganut apapun juga yang bersendikan Ketuhanan Yang Maha Esa.

3. Undang-Undang Nomor 1/PNPS/1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama jo. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1969 tentang Pernyataan Berbagai Penetapan Presiden dan Peraturan Presiden sebagai Undang-Undang (UU) Penodaan Agama.²⁷

E. Implementasi Kebebasan Beragama dan Berkeyakinan

Melihat pengaturan atas jaminan kebebasan beragama dan berkeyakinan di atas, dilihat dalam kacamata hukum internasional maupun hukum nasional, maka kebebasan beragama dan berkeyakinan telah dijamin oleh Negara-negara Pihak Konvensi. Indonesia sebagai salah satu Negara Pihak telah memberikan jaminan sebagaimana termuat dalam Konstitusi 1945 maupun Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia dan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2005 tentang Hak Sipil dan Politik. Namun demikian, jaminan implementasi kebebasan beragama dan berkeyakinan di Indonesia masih memprihatinkan kita semua. Kasus-kasus kekerasan atas nama agama masih terus berlangsung.

Kebebasan beragama dan berkeyakinan kita ketahui dewasa ini selalu menjadi sorotan publik yang terus-menerus mengundang keprihatinan masyarakat luas. The Wahid Institute mencatat selama tahun 2011 saja telah terjadi 92 kasus pelanggaran kebebasan beragama dan berkeyakinan di seluruh Indonesia. Jumlah tersebut meningkat 18% dari tahun-tahun sebelumnya yang diketahui sebanyak 62 kasus. Sedangkan khusus pelanggaran dan pembatasan atas aktivitas keagamaan atau kegiatan ibadah tercatat sebanyak 49 kasus. Sedangkan tindakan

²⁷ Perintah yang mengatur agar pemerintah mengatur persoalan keagamaan termuat dalam Pasal 2 ayat 1 Undang-Undang Penodaan Agama yang menyatakan bahwa *"dalam hal ada yang melanggar larangan penyalahgunaan dan/atau penodaan agama, diberi perintah dan peringatan keras untuk menghentikan perbuatannya itu di dalam suatu keputusan bersama Menteri Agama, Jaksa Agung dan Menteri Dalam Negeri"*

intimidasi dan ancaman kekerasan oleh aparat negara terdapat 20 kasus, pembiaran kekerasan terdapat 11 kasus, kekerasan dan pemaksaan keyakinan serta penyegelan dan pelarangan rumah ibadah masing-masing 9 kasus. Pelanggaran lain seperti kriminalisasi atau viktimisasi keyakinan terdapat 4 kasus.

Dari kasus yang pernah terjadi, institusi negara tercatat menjadi pelaku pelanggaran kebebasan beragama yang paling banyak. Polisi menempati posisi pertama yakni 32 kali, disusul bupati, walikota, atau pejabat di lingkungan pemerintah daerah sebanyak 28 kali. Pelaku pelanggaran kebebasan beragama lainnya adalah tentara dengan 16 kasus, Satuan Polisi Pamong Praja 10 kasus, Pemerintah Propinsi 8 kasus serta Kantor Kementerian Agama dan Kantor Urusan Agama terdapat 8 kasus. Sedangkan daerah yang terbanyak melanggar dalam pengimplementasian kebebasan beragama dan berkeyakinan terjadi di wilayah Jawa Barat dimana pelanggarannya mencapai 55 kasus. Sedangkan di wilayah Banten terdapat 9 kasus, Aceh 5 kasus, Jawa Timur, Jawa Tengah, dan Sulawesi Selatan masing-masing terdapat 4 kasus.

Sedangkan untuk kasus tindakan intoleransi dalam beragama dan berkeyakinan di tahun 2011 naik menjadi 184 kasus atau 16% dibandingkan tahun sebelumnya yang hanya 134 kasus. Dari kasus kategori intoleransi di atas yang paling tinggi adalah intimidasi dan ancaman kekerasan atas nama agama yang mencapai 48 kasus. Tindakan intoleransi yang tercatat tinggi adalah penyebaran kebencian terhadap kelompok lain yaitu 27 kasus, kasus pembakaran dan perusakan properti sebanyak 26 kasus, serta diskriminasi atas dasar agama terdapat 26 kasus. Dalam kategori ini, wilayah Jawa Barat dan sekitarnya juga tercatat sebagai wilayah yang paling tinggi kasusnya di Indonesia, yaitu mencapai 105 kasus. Sedangkan Jawa Timur terdapat 17 kasus, Jawa Tengah terdapat 15 kasus, Jakarta terdapat 13 kasus dan wilayah Riau terdapat 9 kasus intoleransi.

Peningkatan kasus atas pelanggaran terhadap kebebasan di atas menunjukkan bahwa pemerintah sendiri telah memberikan aturan dalam menjalankan kebebasan beragama dan berkeyakinan menurut pikiran dan hati nurani yang diyakini tersebut, akan tetapi dalam implementasinya masih membutuhkan koreksi yang mendalam, apakah negara secara keseluruhan telah melaksanakan aturan yang dibuatnya tersebut atau tidak? Fakta dan realitas di atas merupakan cerminan negara bahwa perlindungan atas kebebasan beragama dan berkeyakinan masih sangat lemah. Hal tersebut akibat ketidacermatan pemerintah dalam menyelesaikan masalah-masalah keagamaan di berbagai daerah di Indonesia.

F. Penutup

Prinsip hukum dalam konsep negara hukum yang demokratis memiliki berbagai tingkatan untuk mengatakan undang-undang tidak bertentangan dengan aturan yang lebih tinggi di atasnya. Hal tersebut merupakan suatu yang harus dipatuhi dan dilaksanakan oleh segenap aparatur negara untuk menunjukkan bahwasannya negara berlandaskan pada hukum. Dalam konteks Indonesia, Undang-undang Dasar 1945 adalah merupakan undang-undang yang tertinggi, tidak bisa undang-undang biasa (UU), Peraturan Pemerintah (PP), Penetapan Presiden, Keputusan Menteri, baik bersama-sama maupun sendiri-sendiri (SK, SKB), Peraturan Daerah (PERDA) dan/atau ketentuan lain maupun aturan yang diterbitkan oleh aparatur pemerintah bertentangan dengan Undang Undang Dasar 1945.

Dalam hal kebebasan beragama dan berkeyakinan, Indonesia telah mengatur sedemikian terperinci mulai dari Undang-Undang Dasar 1945 bahkan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia hingga Peraturan Menteri dan Daerah, yang pada prinsipnya memberikan jaminan terhadap seseorang untuk memeluk agama dan

kepercayaannya sesuai dengan aturan hukum yang berlaku.

Dalam fakta yang tercatat di atas, masih banyak ditemukan aparatur negara dalam hal ini pemerintah masih mengabaikannya sehingga dalam hal penjaminan atas kebebasan beragama dan berkeyakinan di Indonesia telah dilanggar sendiri oleh pemerintah. Hal demikian menunjukkan bahwa negara telah melakukan pengabaian atas penghargaan dan pemajuan hak asasi manusia terutama kebebasan beragama dan berkeyakinan di Indonesia.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Adnan Buyung Nasution dan Patra M. Zen, *Instrumen Internasional Pokok Hak Asasi Manusia*, Yayasan Obor Indonesia dan Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia, Jakarta, 2006.
- Djoko Prakoso dan Djaman Andi Nirwanto, *Euthanasia Hak Asasi Manusia dan Hukum Pidana*, Halia Indonesia, Jakarta, 1984.
- Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia*, Konstitusi Press, Jakarta, 2005.
- Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Konstitusi Press, Jakarta, 2006.
- Rafael Edy Bosko dan M. Rifa'i Abduh (Penerjemah), *Kebebasan Beragama atau Berkeyakinan: Seberapa Jauh?*, Kanisius, Yogyakarta, 2010.
- Samuel P. Huntington, *The Third Wave: Democratization in the Late Twentieth Century*, University of Oklahoma Press Norman, 1991.

Makalah

- M. Abdul Kholiq, *Hak Kebebasan Beragama dan Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya dalam Perspektif Hukum HAM Internasional dan Hukum Islam*, Makalah Program Internasional FH UII pada 14 November tahun 2007.
- Nicola Colbran, *Kebebasan Beragama dan Berkepercayaan*, makalah di Fakultas Hukum Universitas Oslo.

Ketetapan Internasional

- Universal Declaration of Human Rights* (UDHR) 1948.
- International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR) 1966.

Undang-Undang dan Peraturan Menteri

Undang-Undang Dasar 1945.

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).

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

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2005 tentang Hak Sipil dan Politik.

Surat Keputusan Bersama 2 Menteri Nomor 70 Tahun 1978 tentang
Pedoman Penyiaran Agama.

Internet

http://www.kadnet.org/web/index.php?option=com_content&view=article&id=732:kebebasan-beragama-di-indonesia-mengomentari-peristiwa-umat-gmahk-di-garut-yang-berjanji-tidak-mengganggu-umat-lain&catid=91:advent-dan-hukum&Itemid=94. Diakses pada
Senin 6 Juli 2012.

<http://www.hukumonline.com/klinik/detail/cl6556/ham-dan-kebebasan-beragama-di-indonesia>. Diakses pada Selasa 12 Juli 2012.

<http://www.1artikelislam.blogspot.com/2011/05/islam-deklarasi-universal-hak-asasi.html>. Diakses pada Minggu 17 Juli 2012.

<http://www.id.wikipedia.org/wiki/Demokrasi>. Diakses pada Rabu 1 Agustus 2012.

Hak Generasi Pertama dan Kedua

PEMBATASAN HAK POLITIK BAGI PELAKU TINDAK PIDANA KORUPSI DI INDONESIA

Moh. Saleh¹

A. Pendahuluan

Bangsa Indonesia pernah diperintah oleh sebuah rezim otoritarian yang *powerfull* karena didukung oleh kekuatan militer dan kekuatan partai politik (Partai Golongan Karya). Rezim itu disebut rezim Orde Baru yang berkuasa selama tigapuluh dua tahun. Adanya dominasi politik dalam sistem pemerintahan tersebut menimbulkan lahirnya penyalahgunaan kekuasaan, yaitu terjadinya banyak kasus korupsi yang dilakukan oleh para penyelenggara negara². Dominasi politik ini telah mengakibatkan kondisi sistem penyelenggaraan pemerintahan menjadi tidak bersih. Hal ini sebenarnya pernah diingatkan oleh seorang politisi Inggris bernama Lord Acton bahwa "*power tends to corrupt, and absolute power corrupts absolutely*".

Masa kekuasaan rezim Orde Baru yang sangat lama telah meninggalkan kebiasaan dan budaya korupsi yang luar biasa di kalangan para penyelenggara negara, bahkan bisa dikatakan telah mengakar dalam perilaku politik dan penyelenggaraan pemerintahan. Sehingga meskipun kita telah empatbelas tahun menjalani era reformasi sampai sekarang

¹ Moh. Saleh, S.H., M.H., adalah Dosen Fakultas Hukum Universitas Narotama, Surabaya.

² Pengertian penyelenggara negara adalah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi dan Nepotisme meliputi: (1) pejabat negara pada Lembaga Tertinggi Negara; (2). pejabat negara pada Lembaga Tinggi Negara; (3). Menteri; (4). Gubernur; (5). Hakim; (6). pejabat negara yang lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku; dan (7). pejabat lain yang memiliki fungsi strategis dalam kaitannya dengan penyelenggaraan negara sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

belum bisa memberantas budaya korupsi.

Korupsi yang telah membudaya selama rezim Orde Baru sebenarnya menjadi salah satu pokok tuntutan reformasi³. Akan tetapi sampai sekarang tindak pidana korupsi di Indonesia sangat sulit diberantas, misalnya kasus Bank Century, kasus cek pelawat, kasus pajak Gayus Tambunan, kasus suap di Kementerian Ketenagakerjaan dan Transmigrasi dan kasus Wisma Atlet.

Dalam *Corruption Perception Index* (CPI) yang dilakukan oleh *Transparency International* (TI) menunjukkan bahwa hasil survei terhadap 183 negara di dunia, Indonesia menempati skor CPI sebesar 3,0, naik 0,2 dibanding tahun sebelumnya sebesar 2,8. Dalam CPI ini, Indonesia berada di peringkat ke-100 bersama 11 negara lainnya yakni Argentina, Benin, Burkina Faso, Djibouti, Gabon, Madagaskar, Malawi, Meksiko, Sao Tome & Principe, Suriname, dan Tanzania. Sementara untuk kawasan Asia Tenggara, skor Indonesia berada di bawah Singapura (9,2), Brunei (5,2), Malaysia (4,3), dan Thailand (3,4).⁴

Menurut hasil jajak pendapat tahunan *Political and Economic Risk Consultancy* Maret 2011, Indonesia merupakan negara paling korup di Asia Tenggara pada 2010. Jajak pendapat yang melibatkan 2.147 eksekutif pebisnis internasional dari 16 negara itu memberikan skor 9,27 (angka paling buruk 10) untuk Indonesia. Ini lebih buruk dibandingkan dengan salah satu negara ASEAN, Kamboja, dengan skor 9,10. Sebagai perbandingan, Singapura tetap berada pada urutan teratas dengan skor

³ Di antara beberapa pokok tuntutan reformasi adalah: (a) amandemen Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; (b) penghapusan doktrin dwifungsi Angkatan Bersenjata Republik Indonesia (ABRI); (c) penegakan supremasi hukum, penghormatan hak asasi manusia, serta pemberantasan korupsi, kolusi, dan nepotisme (KKN); (d) desentralisasi dan hubungan yang adil antara pusat dan daerah (otonomi daerah); (e) mewujudkan kebebasan pers; dan (f) mewujudkan kehidupan demokrasi. Rahimullah, *Panduan Pemasyarakatan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, Sekretariat Jenderal MPR RI, Jakarta, 2006, hlm. 3-4.

⁴ <http://nasional.kompas.com/read/2011/12/01/17515759/Indonesia.Peringkat.Ke-100.Indeks.Persepsi.Korupsi.2011>, diakses pada tanggal 01 Desember 2011.

1,42 diikuti Australia (2,28) dan Hongkong (2,67).⁵

Menurut Laporan Tahunan 2011 Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) dari tahun 2004 sampai 2011 laporan terjadinya tindak pidana korupsi oleh para penyelenggara negara mencapai 51,592 dan selalu mengalami peningkatan. Hal ini dinyatakan sebagaimana dalam tabel berikut ini⁶:

Tahun	04	05	06	07	08	09	10	11	Total
Jumlah Laporan	281	361	939	510	699	246	265	291	51,592

Sumber : Laporan Tahunan KPK 2011

Sebenarnya sejak reformasi 1998 banyak instrumen hukum yang telah diberlakukan untuk memberantas tindak pidana korupsi, di antaranya:

1. Ketetapan MPR Nomor XI/MPR/1998 tentang Penyelenggara Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi dan Nepotisme sebagai tindak lanjut dari Ketetapan MPR RI Nomor XI/MPR/1998;
2. Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggara Negara yang Bersih dan Bebas dari Kolusi, Korupsi, dan Nepotisme;
3. Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, sebagaimana telah dirubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001;
4. Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi; dan
5. Undang-Undang Nomor 46 Tahun 2011 tentang Pengadilan Tindak Pidana Korupsi.

⁵ <http://nasional.kompas.com/read/2011/06/04/04492860/korupsi.meja>, diakses pada tanggal 4 Juni 2011.

⁶ Komisi Pemberantasan Korupsi, *Laporan Tahunan 2011*, KPK, Jakarta, 2011, hlm. 61.

Dalam konsideran Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (Undang-Undang PTPK Perubahan) dikatakan bahwa korupsi termasuk pelanggaran hak asasi manusia dalam bidang hak sosial dan ekonomi masyarakat secara luas sehingga korupsi digolongkan sebagai kejahatan luar biasa (*extra ordinary crime*)⁷. Bahkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi menyebutkan juga bahwa korupsi merupakan pelanggaran hak sosial dan ekonomi masyarakat dan merupakan kejahatan luar biasa (*extra ordinary crime*) sehingga upaya pemberantasannya pun harus dilakukan secara luar biasa⁸.

Berdasarkan beberapa instrumen hukum mengenai pemberantasan korupsi di atas sangat jelas bahwa sejak tanggal 20 November 2001 Indonesia telah mendeklarasikan bahwa korupsi merupakan kejahatan luar biasa yang melanggar hak ekonomi sosial masyarakat Indonesia. Adanya deklarasi negara terhadap korupsi sebagai kejahatan luar biasa tersebut berarti negara berkomitmen untuk tidak memberikan ruang dan kesempatan sedikitpun bagi koruptor untuk masuk menjadi penyelenggara negara di Indonesia. Hal inilah yang kemudian menjadi latar belakang dibentuknya Komisi Pemberantasan Korupsi melalui Undang-Undang KPK.

⁷ Bunyi Konsideran huruf a Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi "*bahwa tindak pidana korupsi yang selama ini terjadi secara meluas, tidak hanya merugikan keuangan negara, tetapi juga telah merupakan pelanggaran terhadap hak-hak sosial dan ekonomi masyarakat secara luas, sehingga tindak pidana korupsi perlu digolongkan sebagai kejahatan yang pemberantasannya harus dilakukan secara luar biasa*".

⁸ Paragraf kedua Penjelasan Umum UU KPK bahwa "...Tindak pidana korupsi yang meluas dan sistematis juga merupakan pelanggaran terhadap hak-hak sosial dan hak-hak ekonomi masyarakat, dan karena itu semua maka tindak pidana korupsi tidak lagi dapat digolongkan sebagai kejahatan biasa melainkan telah menjadi suatu kejahatan luar biasa. Begitu pun dalam upaya pemberantasannya tidak lagi dapat dilakukan secara biasa, tetapi dituntut caracara yang luar biasa".

Komitmen negara dalam pemberantasan tindak pidana korupsi tersebut rupanya masih mengalami beberapa ketidaksesuaian dengan sistem hukum yang dibangunnya sendiri, baik dalam aspek substansial, struktural maupun kultural.⁹ Misalnya, pelaku tindak pidana korupsi baru bisa diberhentikan dari jabatannya jika sudah berstatus sebagai terpidana sebagaimana diatur dalam Pasal 31 ayat 1 Undang-Undang Pemerintahan Daerah. Dalam undang-undang ini disebutkan bahwa *“Kepala daerah dan/atau wakil kepala daerah diberhentikan sementara oleh Presiden tanpa melalui usulan DPRD karena didakwa melakukan tindak pidana korupsi, tindak pidana terorisme, makar, dan/atau tindak pidana terhadap keamanan Negara”*. Disamping itu, dalam proses penegakan hukum (*law enforcement*), pidana yang dijatuhkan terhadap pelaku tindak pidana korupsi cenderung ringan, misalnya dalam kasus Wisma Atlet dengan terdakwa M. Nazaruddin yang akhirnya hanya dijatuhi pidana 4 (empat) tahun dan 10 (sepuluh) bulan penjara serta denda Rp. 200.000.000,- (dua ratus juta rupiah) subsider empat bulan kurungan.¹⁰

Adanya beberapa kelemahan sistem hukum di atas telah menjadi preseden buruk bagi proses pemberantasan tindak pidana korupsi di Indonesia. Hal inilah yang telah menjadi salah satu penyebab terjadinya banyak korupsi di daerah. Menurut Kepala Pusat Penerangan Kementerian Dalam Negeri Reydonnyzar Moenek bahwa *“Selama periode 2004 s/d 2012 sudah 173 (seratus tujuh puluh tiga) kepala daerah menjalani pemeriksaan dengan status sebagai saksi, tersangka, dan terdakwa. Sebanyak 70% (tujuh puluh persen) dari jumlah itu sudah mendapat vonis berkekuatan hukum tetap dan menjadi terpidana”*¹¹

⁹ Lawrence M. Friedmaan, *American Law In Introduction (Hukum Amerika Sebuah Pengantar)*, Sccond Edition, terj. Wisnu Basuki, PT. Tata Nusa, Jakarta, 2001, hlm. 1-8.

¹⁰ <http://nasional.kompas.com/read/2012/04/22/16513696/KPK.Pertimbangan.Banding.Vonis.Nazaruddin>, diakses pada tanggal 22 April 2012.

¹¹ <http://nasional.kompas.com/read/2012/04/17/01423258>, diakses pada tanggal 17 April 2012.

Jika negara memang berkomitmen bahwa korupsi merupakan kejahatan luar biasa dan termasuk pelanggaran hak asasi manusia, maka seharusnya cara-cara yang dilakukan untuk memberantas korupsi pun harus dilakukan dengan luar biasa. Di antara cara yang luar biasa tersebut adalah melalui pembatasan hak politik bagi pelaku tindak pidana korupsi. Pembatasan hak politik yang dimaksud di sini adalah terhadap setiap pelaku tindak pidana korupsi tidak diperbolehkan untuk mencalonkan diri dalam pengisian jabatan sebagai penyelenggara negara. Jika sudah menjadi penyelenggara negara, maka harus diberhentikan secara definitif dari jabatannya meskipun masih berstatus tersangka.

Pembatasan hak politik bagi pelaku tindak pidana korupsi ini tentunya akan menimbulkan perdebatan hukum dan hak asasi manusia. Oleh karena itu dalam tulisan ini akan dianalisis secara mendalam dan komprehensif, apakah pembatasan hak politik bagi pelaku tindak pidana korupsi meskipun masih berstatus sebagai tersangka termasuk pelanggaran hak asasi manusia yang berupa hak politik ataukah tidak?

B. Pemberian Hak Politik bagi Pelaku Tindak Pidana Korupsi di Indonesia

(1) Konsep Tindak Pidana Korupsi

Korupsi pada hakikatnya mengandung aspek yang sangat luas. Korupsi tidak hanya mengandung aspek ekonomis (yaitu merugikan keuangan atau perekonomian negara dan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi), tetapi juga korupsi jabatan, korupsi kekuasaan, korupsi politik, korupsi nilai-nilai demokrasi, korupsi moral dan sebagainya. Mengingat aspek yang sangat luas itu sering dinyatakan bahwa korupsi termasuk atau terkait juga dengan "*economic crime*", "*organized crime*", "*illicit drug trafficking*", "*money laundering*", "*white collar crime*", "*political crime*", "*top hat crime*" (atau "*crime of politician in office*"),

dan bahkan dimasukkan juga “*transnational crime*.”¹²

Dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, korupsi dikelompokkan menjadi dua, pertama, tindak pidana korupsi yang diatur pada Pasal 2 s/d Pasal 20. Kedua, tindak pidana lain yang berkaitan dengan tindak pidana korupsi yang diatur pada Pasal 21 s/d 24.¹³

Terkait dengan konsep tindak pidana korupsi dijelaskan dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, yaitu “*Setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (duapuluh) tahun dan denda paling sedikit Rp. 200.000.000,00 (duaratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah)*”.

Di dalam Pasal 2 ayat 1 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi di atas dengan jelas disebutkan bahwa sebuah perbuatan dapat diklasifikasikan sebagai tindak pidana korupsi apabila memenuhi beberapa unsur, diantaranya:

1. Unsur setiap orang

Unsur setiap orang ini dijelaskan dalam Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, yaitu bahwa yang dimaksud dengan “setiap orang adalah orang perorangan atau termasuk korporasi”. Sedangkan yang dimaksud dengan korporasi adalah sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1 angka 1, yaitu: “*Korporasi adalah kumpulan orang dan/atau kekayaan yang terorganisasi baik merupakan badan hukum maupun bukan badan hukum*”.

¹² Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan*, Kencana, Jakarta, 2008, hlm. 131.

¹³ *Ibid.*, hlm. 142.

2. Unsur melawan hukum

Unsur melawan hukum ini dijelaskan dalam Penjelasan Pasal 2 ayat 1 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, yaitu mencakup perbuatan melawan hukum dalam arti formil maupun dalam arti materiil, yakni meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan, namun apabila perbuatan tersebut dianggap tercela karena tidak sesuai dengan rasa keadilan atau norma-norma kehidupan sosial dalam masyarakat, maka perbuatan tersebut dapat dipidana. Namun Penjelasan Pasal 2 ayat 1 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi ini telah dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat karena tidak sesuai dengan perlindungan dan jaminan kepastian hukum yang adil yang dimuat dalam Pasal 28D ayat 1 Undang-Undang Dasar 1945 melalui Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 003/PUU-IV/IV/2006. Hal ini berarti yang dimaksud dengan unsur melawan hukum yang dimaksud dalam Pasal 2 ayat 1 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi ini hanya mencakup sifat melawan hukum formil, yakni apabila melanggar ketentuan peraturan perundangan yang berlaku.

3. Unsur memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi

Unsur memperkaya diri sendiri ini dapat diartikan adanya penambahan keuntungan atau nilai ekonomis yang diterima atau setidaknya tidaknya diketahui masuk dalam jumlah kekayaannya atau orang lain atau suatu korporasi.

4. Unsur dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara

Unsur dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian

negara ini dijelaskan juga dalam Penjelasan Pasal 2 ayat 1 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, yaitu kata ‘dapat’ sebelum frasa “merugikan keuangan negara atau perekonomian negara” menunjukkan bahwa tindak pidana korupsi merupakan delik formal, yaitu adanya tindak pidana korupsi cukup dengan dipenuhinya unsur-unsur perbuatan yang sudah dirumuskan bukan dengan timbulnya akibat”.

(2) Konsep Hak Politik

Hak politik merupakan salah satu isi dari Deklarasi Umum Hak Asasi Manusia (DUHAM) pada tanggal 10 Desember 1948.¹⁴ Seorang ahli hukum Perancis, Karel Vasak mengembangkan dan membagi konsep hak asasi manusia dalam tiga generasi. Pertama, generasi hak sipil dan politik (*liberte*). Kedua generasi hak ekonomi, sosial dan budaya (*egalite*). Ketiga, generasi hak-hak solidaritas (*fraternite*).¹⁵

Generasi hak asasi manusia pertama adalah mengenai konsep hak asasi manusia yang sudah sejak lama berkembang dalam pemikiran ilmuwan pada era *enlightenment* di Eropa dan meningkat menjadi dokumen-dokumen hukum internasional yang resmi. Puncak perkembangan hak asasi manusia generasi pertama ini adalah peristiwa penandatanganan naskah *Universal Declaration of Human Rights* Perserikatan Bangsa-Bangsa tahun 1948. Beberapa elemen dasar dalam konsep hak asasi manusia generasi pertama mencakup prinsip-prinsip tentang integritas manusia, kebutuhan dasar manusia, dan prinsip kebebasan sipil dan politik. Ketentuan hak sipil dan politik ini kemudian dilanjutkan dengan penandatanganan *International Covenant on Civil*

¹⁴ Knut D. Asplund, Suparman Marzuki dan Eko Riyadi (editor), *Hukum Hak Asasi Manusia*, PUSHAM UII, Yogyakarta, 2010, hlm. 89.

¹⁵ Satya Arinanto, *Hak Asasi Manusia Dalam Transisi Politik di Indonesia*, Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2011, hlm. 78.

and Political Rights tahun 1966.¹⁶

Generasi kedua, hak asasi manusia mencakup pemenuhan kebutuhan manusia untuk mengejar kemajuan ekonomi, sosial dan budaya. Puncak perkembangan hak asasi manusia generasi kedua ini tercapai dengan penandatanganan *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* pada tahun 1966. Sedangkan hak asasi manusia generasi ketiga mencakup hak-hak untuk membangun (*right to development*). Hak atas pembangunan ini mencakup persamaan hak dan kesempatan untuk maju yang berlaku bagi segala bangsa dan termasuk hak setiap orang yang hidup sebagai bagian dari bangsa tersebut. Hak atas pembangunan ini meliputi hak untuk berpartisipasi dalam proses pembangunan dan hak untuk menikmati hasil-hasil pembangunan, perkembangan ekonomi, sosial dan kebudayaan, pendidikan, kesehatan, distribusi pendapatan, kesempatan kerja, dan lain-lain.¹⁷

Pengaturan mengenai konsep hak politik sebagai bagian dari konsep hak asasi manusia terdapat pada Deklarasi Universal Hak Asasi manusia, yaitu Pasal 18 yang menyatakan “*Setiap orang berhak atas kebebasan pikiran, hati nurani dan agama; dalam hal ini termasuk kebebasan berganti agama atau kepercayaan, dan kebebasan untuk menyatakan agama atau kepercayaan dengan cara mengajarkannya, mempraktekkannya, melaksanakan ibadahnya dan mentaatinya, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain, di muka umum maupun sendiri*”. Pasal 19 menyatakan “*Setiap orang berhak atas kebebasan mempunyai dan mengeluarkan pendapat; dalam hak ini termasuk kebebasan memiliki pendapat tanpa gangguan, dan untuk mencari, menerima dan menyampaikan informasi dan buah pikiran melalui media apa saja dan dengan tidak memandang batas-batas (wilayah)*”. Pasal 20 menyatakan: (1) setiap orang mempunyai hak atas kebebasan berkumpul

¹⁶ *Ibid.*, hlm. 81.

¹⁷ *Ibid.*, hlm. 81-82.

dan berserikat secara damai, (2) tidak seorang pun boleh dipaksa untuk memasuki sesuatu perkumpulan. Pasal 21 (1) setiap orang berhak turut serta dalam pemerintahan negerinya, secara langsung atau melalui wakil-wakil yang dipilih dengan bebas, (2) setiap orang berhak atas kesempatan yang sama untuk diangkat dalam jabatan pemerintahan negerinya, (3) kehendak rakyat harus menjadi dasar kekuasaan pemerintah; kehendak ini harus dinyatakan dalam pemilihan umum yang dilaksanakan secara berkala dan jujur dan yang dilakukan menurut hak pilih yang bersifat umum dan yang tidak membedakan, dan dengan pemungutan suara yang rahasia ataupun menurut cara-cara lain yang menjamin kebebasan memberikan suara.

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

1. Hak atas kebebasan pikiran, hati nurani, dan beragama atau kepercayaan.
2. Hak untuk bebas menyatakan pendapat, informasi, dan ekspresi.
3. Hak berkumpul dan berserikat secara damai.
4. Hak berpartisipasi dalam pemerintahan dan pemilihan umum.

Dari keempat cakupan hak politik sebagaimana ditentukan dalam Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia di atas, maka pembatasan hak politik bagi pelaku tindak pidana korupsi yang sangat terkait dengan pokok permasalahan dalam tulisan ini adalah hanya pada kategori hak politik yang keempat, yaitu hak berpartisipasi dalam pemerintahan dan pemilihan umum. Oleh karena itu, ruang lingkup pembahasan tulisan ini hanya pada pembatasan hak politik bagi pelaku tindak pidana korupsi di Indonesia berupa hak berpartisipasi dalam pemerintahan dan pemilihan umum.

(3) **Pemberian Hak Politik bagi Pelaku Tindak Pidana Korupsi dalam Beberapa Undang-Undang di Indonesia**

(a) **Undang-Undang Parlemen**

Undang-undang yang mengatur mengenai Parlemen di Indonesia diatur dalam Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2009 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (Undang-Undang Parlemen).

Pembatasan hak politik bagi pelaku tindak pidana korupsi yang diatur dalam Undang-Undang Parlemen terdapat dalam beberapa pasal, di antaranya:

1. Pasal 209 ayat (3) yaitu: *"Anggota DPR yang terbukti melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 208 ayat (3)¹⁸ berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap dikenai sanksi pemberhentian sebagai anggota DPR"*
2. Pasal 219 ayat (1) huruf b UU Parlemen yaitu: *"Bahwa Anggota DPR diberhentikan sementara karena menjadi terdakwa dalam perkara tindak pidana khusus"*.
3. Pasal 278 ayat (3) yaitu: *"Anggota DPD yang terbukti melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 277 ayat (3)¹⁹ berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap dikenai sanksi pemberhentian sebagai anggota DPD"*
4. Pasal 288 ayat (1) huruf b UU Parlemen yaitu: *"Bahwa anggota DPD diberhentikan sementara karena menjadi terdakwa dalam perkara tindak pidana khusus"*.

¹⁸ Bunyi Pasal 208 ayat (3) UU Parlemen yaitu "Anggota DPR dilarang melakukan korupsi, kolusi, dan nepotisme, serta dilarang menerima gratifikasi".

¹⁹ Bunyi Pasal 277 ayat (3) UU Parlemen yaitu "Anggota DPD dilarang melakukan korupsi, kolusi, dan nepotisme, serta dilarang menerima gratifikasi".

5. Pasal 328 ayat (3) yaitu: *“Anggota DPRD Propinsi yang terbukti melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 327 ayat (3)”²⁰ berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap dikenai sanksi pemberhentian sebagai anggota DPRD Propinsi”*.
6. Pasal 339 ayat (1) huruf b Undang-Undang Parlemen yaitu: *“Bahwa Anggota DPRD Propinsi diberhentikan sementara karena menjadi terdakwa dalam perkara tindak pidana khusus”*.
7. Pasal 379 ayat (3) yaitu: *“Anggota DPRD kabupaten/kota yang dinyatakan terbukti melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 378 ayat (3)”²¹ berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap dikenai sanksi pemberhentian sebagai anggota DPRD kabupaten/kota”*.
8. Pasal 390 ayat (1) huruf b Undang-Undang Parlemen yaitu: *“Bahwa Anggota DPRD kabupaten/kota diberhentikan sementara karena menjadi terdakwa dalam perkara tindak pidana khusus”*.

Berdasarkan beberapa pasal dalam Undang-Undang Parlemen di atas, pelaku tindak pidana korupsi baru dapat diberhentikan secara tetap dari jabatannya jika telah berstatus terpidana berdasarkan putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap. Jika masih berstatus terdakwa dalam kasus pidana khusus (korupsi juga termasuk bagian tindak pidana khusus), maka sanksinya hanya diberhentikan sementara. Artinya jika hanya menjadi tersangka dalam kasus tindak pidana korupsi, maka pejabat

²⁰ Bunyi Pasal 327 ayat (3) UU Parlemen yaitu “Anggota DPRD Propinsi dilarang melakukan korupsi, kolusi, dan nepotisme, serta dilarang menerima gratifikasi”

²¹ Bunyi Pasal 378 ayat (3) UU Parlemen yaitu “Anggota DPRD Kabupaten/Kota dilarang melakukan korupsi, kolusi, dan nepotisme, serta dilarang menerima gratifikasi”

parlemen masih tetap bisa menjalankan tugasnya di parlemen karena masih belum cukup syarat untuk diberhentikan sementara.

(b) Undang-Undang Pemilihan Umum

Undang-undang yang mengatur pemilihan umum terdapat pada Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (UU Pemilu Legislatif) dan Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden.

Pembatasan hak politik bagi pelaku tindak pidana korupsi yang diatur dalam Undang-Undang Pemilihan Umum adalah terdapat dalam beberapa pasal, di antaranya:

1. Pasal 12 huruf g Undang-Undang Pemilu Legislatif yaitu:
“tidak pernah dijatuhi pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih.”
2. Pasal 50 ayat (1) Undang-Undang Pemilu Legislatif yaitu:
“Bakal calon anggota DPR, DPRD Propinsi, dan DPRD kabupaten/kota harus memenuhi persyaratan:...tidak pernah dijatuhi pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih.”
3. Pasal 5 huruf c dan huruf n Undang-Undang Pilpres yang mengatur persyaratan calon presiden dan wakil presiden, meliputi: tidak pernah mengkhianati negara, serta tidak pernah melakukan tindak pidana korupsi dan tindak pidana berat lainnya; tidak pernah dijatuhi pidana penjara

berdasarkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih.

Berdasarkan beberapa pasal di atas sangat jelas bahwa salah satu syarat untuk menjadi calon anggota parlemen dan calon presiden dan wakil presiden adalah tidak pernah berstatus sebagai terpidana dalam kasus tindak pidana umum dan tindak pidana khusus (termasuk tindak pidana korupsi). Hal ini berarti setiap orang yang berstatus sebagai tersangka maupun terdakwa masih memenuhi syarat untuk menjadi calon parlemen dan calon presiden dan wakil presiden dalam pemilihan umum.

(c) Undang-Undang Pemerintahan Daerah

Undang-Undang yang mengatur mengenai pemerintahan daerah termasuk juga penyelenggaraan pemilihan umum kepala daerah dan wakil kepala daerah diatur dalam Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 sebagaimana dirubah terakhir dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 (UU Pemda).

Pembatasan hak politik bagi pelaku tindak pidana korupsi yang diatur dalam Undang-Undang Pemerintahan Daerah adalah terdapat dalam beberapa pasal, di antaranya:

1. Pasal 31 ayat (1) Undang-Undang Pemerintah Daerah yaitu:
“Kepala daerah dan/atau wakil kepala daerah diberhentikan sementara oleh Presiden tanpa melalui usulan DPRD karena didakwa melakukan tindak pidana korupsi, tindak pidana terorisme, makar, dan/atau tindak pidana terhadap keamanan Negara.”
2. Pasal 58 huruf f Undang-Undang Pemerintahan Daerah yaitu:
“Calon Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah adalah warga negara Republik Indonesia yang memenuhi syarat:...

tidak pernah dijatuhi pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun atau lebih.”

Undang-Undang Pemerintahan Daerah ini juga menentukan bahwa untuk dapat diberhentikan secara tetap dari jabatan sebagai Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah seseorang harus berstatus sebagai terpidana. Jika hanya berstatus sebagai terdakwa, maka Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah hanya diberhentikan sementara oleh Presiden tanpa melalui usulan DPRD. Jika berstatus sebagai tersangka, maka secara hukum Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah tidak dapat diberhentikan sementara.

Di samping itu, dalam proses pencalonan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah, disyaratkan bahwa calon tidak pernah dijatuhi pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap. Hal ini berarti seorang yang menjadi tersangka maupun terdakwa dalam perkara tindak pidana korupsi masih dapat mencalonkan diri sebagai Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah.

C. Konsep Pembatasan Hak Politik bagi Pelaku Tindak Pidana Korupsi di Indonesia

(1) Pembatasan Hak Politik Menurut Kajian Hak Asasi Manusia

Pada prinsipnya hak sipil dan politik merupakan hak *non-derogable* (hak yang tidak bisa dikurangi atau dikecualikan).²² Tetapi berdasarkan Pasal 4 *International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR) dikatakan bahwa:

1. Dalam keadaan darurat yang mengancam kehidupan dan keberadaan bangsa, Negara pihak dapat mengambil tindakan

²² Knut D. Asplund, Suparman Marzuki dan Eko Riyadi (editor), *op. cit.*, hlm. 41-42.

mengurangi kewajiban negara seperti yang disebutkan dalam kovenan ini, sejauh memang sangat diperlukan dalam situasi darurat tersebut, sepanjang tindakan itu tidak bertentangan dengan kewajiban lainnya berdasarkan hukum internasional dan tidak mengandung diskriminasi ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, atau asal-usul sosial.

2. Pengurangan kewajiban atas Pasal 6, 7, 8 (ayat 1 dan 2), 11, 15, 16, dan 18 tidak dapat dibenarkan berdasarkan ketentuan ini.
3. Setiap Negara Pihak kovenan yang menggunakan hak untuk melakukan pengurangan tersebut harus segera memberitahukan kepada Negara-Negara Pihak lainnya melalui perantara Sekretaris Jenderal Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang ketentuan-ketentuan yang dikurangi serta alasan pemberlakuannya. Pemberitahuan lebih lanjut harus dilakukan melalui perantara yang sama pada saat berakhirnya pengurangan tersebut.

Berdasarkan Pasal 4 ICCPR tersebut negara diberi hak untuk melakukan pengurangan (derogasi) dengan beberapa syarat. Meskipun demikian, terdapat beberapa hak sipil dan politik yang tidak boleh dikurangi sedikitpun (*non-derogable*) dan dengan alasan apapun. Di antara hak *non-derogable* tersebut adalah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6, 7, 8 (ayat 1 dan 2), 11, 15, 16, dan 18 ICCPR, yaitu:

1. Hak untuk hidup;
2. Hak tidak disiksa;
3. Hak untuk tidak diperbudak;
4. Hak untuk tidak dipenjara atas dasar ketidakmampuan membayar yang muncul karena perjanjian;
5. Hak untuk tidak dinyatakan bersalah atas dasar hukum yang

berlaku surut;

6. Hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum;
7. Hak atas kebebasan berfikir, berkeyakinan, dan beragama.

Ketentuan mengenai hak *non-derogable* terhadap hak sipil dan politik juga diatur dalam Pasal 28I ayat 1 Undang-Undang Dasar 1945, yaitu *“Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun”*.

Di samping itu juga, Pasal 4 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia mengatur juga mengenai hak *non-derogable* terhadap hak sipil dan politik, yaitu *“Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kebebasan pribadi, pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dan persamaan di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun dan oleh siapapun”*.

Dalam konsep derogasi di atas hanya beberapa hak sipil dan politik saja yang tidak boleh dikurangi sedikitpun dan dengan alasan apapun (*non-derogable*), sebagaimana ditentukan dalam beberapa pasal dalam ICCPR, Undang-Undang Dasar 1945 dan Undang-Undang Hak Asasi Manusia. Hal ini berarti beberapa hak sipil dan politik yang bukan termasuk hak *non-derogable* dapat dikurangi. Oleh karena itu, terhadap hak politik yang berupa hak berpartisipasi dalam pemerintahan dan pemilihan umum bukan merupakan bagian dari hak *non-derogable*, maka berarti secara konsep dan ketentuan hak asasi manusia, pembatasan terhadap hak politik yang berupa hak berpartisipasi dalam pemerintahan dan pemilihan umum diperbolehkan.

(2) **Konsep Pembatasan Hak Politik bagi Pelaku Tindak Pidana Korupsi di Indonesia**

Salah satu syarat pemberlakuan derogasi oleh negara terhadap hak politik adalah karena adanya situasi yang luar biasa yang membahayakan kehidupan berbangsa dan bernegara.²³ Sejak diberlakukannya Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi Perubahan tanggal 21 November 2001, para penyelenggara negara sudah sepakat bahwa korupsi merupakan kejahatan luar biasa yang telah merugikan keuangan negara dan bahkan akan mengakibatkan negara Indonesia menjadi negara gagal. Untuk menyatakan apakah korupsi yang terjadi di Indonesia dapat digolongkan sebagai “keadaan bahaya” atau “hal ihwal kepentingan yang memaksa” masih perlu kajian yang mendalam.

Jimly Asshiddiqie menjelaskan bahwa “keadaan bahaya”²⁴ atau “hal ihwal kepentingan yang memaksa”²⁵ sebagaimana disebutkan dalam Undang-Undang Dasar 1945 menunjuk pada persoalan yang sama, yaitu keadaan yang dikecualikan dari keadaan yang bersifat normal (*state of exception*). *The state of exception* digambarkan oleh Kim Lane Scheppele sebagai keadaan dimana suatu negara dihadapkan pada ancaman hidup mati yang memerlukan tindakan responsif yang dalam keadaan normal tidak mungkin dapat dimungkinkan menurut prinsip-prinsip yang dianut oleh negara yang bersangkutan²⁶.

Pernyataan bahwa korupsi sebagai kejahatan luar biasa dan pembentukan Komisi Pemberantasan Korupsi serta pembentukan Pengadilan Tindak Pidana Korupsi merupakan salah satu bukti bahwa

²³ *Ibid.*, dan Pasal 4 KIHSP.

²⁴ Pasal 12 UUD NRI 1945 yaitu “Presiden menyatakan keadaan bahaya. Syarat-syarat dan akibatnya keadaan bahaya ditetapkan dengan undang-undang”.

²⁵ Pasal 22 ayat (1) UUD NRI 1945 yaitu “Dalam hal ihwal kepentingan yang memaksa, Presiden berhak menetapkan peraturan pemerintah sebagai pengganti undang-undang”.

²⁶ Jimly Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara Darurat*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2007, hlm. 58.

pemberantasan korupsi di Indonesia tidak mungkin dilakukan dengan cara-cara biasa (normal) dan oleh lembaga yang biasa pula yang telah ada, yakni oleh kepolisian dan kejaksaan serta pengadilan negeri. Atas dasar inilah maka dapat dikatakan bahwa korupsi dapat digolongkan sebagai keadaan bahaya (*state of exception*). Tetapi jika dianalisis secara konstitusional, keadaan bahaya itu harus dinyatakan oleh Presiden dalam kedudukan sebagai Kepala Negara, bukan oleh Dewan Perwakilan Rakyat, meskipun pada akhirnya harus mendapatkan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat (Pasal 12 dan Pasal 22 ayat 1 Undang-Undang Dasar 1945). Dengan demikian, secara konsep, korupsi dapat dikatakan sebagai keadaan bahaya, tetapi secara konstitusional, korupsi yang terjadi Indonesia tidak dapat digolongkan sebagai keadaan bahaya karena tidak dinyatakan oleh Presiden.

Meskipun Undang-Undang Dasar 1945 tidak menggolongkan korupsi sebagai keadaan bahaya, akan tetapi Undang-Undang Dasar 1945 tidak melarang adanya pembatasan terhadap hak politik berupa hak berpartisipasi dalam pemerintahan dan pemilihan umum. Demikian juga Pasal 4 ICCPR dan Undang-Undang Hak Asasi Manusia. Oleh karena itu, masih terdapat ruang yuridis untuk memberlakukan pembatasan hak politik bagi pelaku tindak pidana korupsi. Undang-Undang Dasar 1945, ICCPR dan Undang-Undang Hak Asasi Manusia hanya tidak memperbolehkan melakukan pembatasan atau pengurangan (derogasi) pada beberapa hak-hak sipil dan politik yang telah ditentukan saja sebagaimana dalam Pasal 4 ICCPR, Pasal 28I Undang-Undang Dasar 1945 dan Pasal 4 Undang-Undang Hak Asasi Manusia. Hak-hak sipil dan politik dimaksud meliputi:

1. Hak untuk hidup;
2. Hak tidak disiksa;
3. Hak untuk tidak diperbudak;
4. Hak untuk tidak dipenjara atas dasar ketidakmampuan

- membayar yang muncul karena perjanjian;
5. Hak untuk tidak dinyatakan bersalah atas dasar hukum yang berlaku surut;
 6. Hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum;
 7. Hak atas kebebasan berfikir, berkeyakinan, dan beragama.

Menurut konsep hak asasi manusia dan konstitusi, pembatasan hak politik berupa hak berpartisipasi dalam pemerintahan dan pemilihan umum tidak dilarang atau dapat dibenarkan. Oleh sebab itu, agar pemberantasan korupsi dapat dilakukan secara luar biasa sebagaimana dikatakan dalam Penjelasan Umum pada Paragraf Pertama Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi Perubahan, maka seharusnya pembatasan hak politik diberlakukan terhadap setiap penyelenggara negara yang melakukan tindak pidana korupsi.

Pembatasan hak politik dalam bidang hak berpartisipasi dalam jabatan pemerintahan dan pemilihan umum yang dimaksud di sini berupa:

1. Pemberhentian secara tetap terhadap setiap penyelenggara negara pelaku tindak pidana korupsi sejak ditetapkan sebagai tersangka, baik oleh Komisi Pemberantasan Korupsi, Kepolisian dan Kejaksaan sesuai dengan kewenangannya
2. Pemberlakuan syarat tidak pernah ditetapkan sebagai tersangka dalam perkara tindak pidana korupsi dalam pencalonan pengisian jabatan penyelenggara negara, baik di lembaga pemerintahan pusat maupun di lembaga pemerintahan daerah.

Berdasarkan konsep ini, mekanisme pemberhentian secara tetap dan syarat tidak sahnya pencalonan dalam pengisian jabatan penyelenggara negara tidak lagi menunggu status sebagai terpidana berdasarkan putusan

yang berkekuatan hukum tetap sebagaimana yang sekarang diberlakukan dalam Undang-Undang Parlemen, Undang-Undang Pemilihan Umum dan Undang-Undang Pemerintahan Daerah sebagaimana dijelaskan sebelumnya. Selain itu juga, melalui konsep pembatasan hak politik ini pula, pemberhentian sementara terhadap tersangka tindak pidana korupsi tidak diterapkan lagi.

Pemberlakuan pembatasan hak politik terhadap pelaku tindak pidana korupsi sejak menjadi tersangka tentu akan menghadapi berbagai tantangan, termasuk harus merevisi beberapa peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai pemberhentian secara tetap terhadap penyelenggara negara karena alasan melakukan tindak pidana korupsi. Di samping itu, tantangan juga akan datang dari praktisi hukum dan politisi karena pemberhentian secara tetap terhadap tersangka perkara tindak pidana korupsi bertentangan dengan asas praduga tidak bersalah (*presumption of innocence*).

Jika negara Indonesia telah menganggap bahwa korupsi termasuk kejahatan luar biasa, maka cara-cara yang diterapkan untuk memberantas tindak pidana korupsi juga harus dilakukan dengan luar biasa yang harus dijadikan kesepakatan politik dan asas hukum dalam revisi peraturan perundang-undangan.

(3) Prospek Pembatasan Hak Politik terhadap Pelaku Tindak Pidana Korupsi di Indonesia

Menurut Moh. Mahfud MD, hukum merupakan produk politik. Sistem politik yang otoriter akan melahirkan produk hukum yang ortodok dan sistem politik yang demokratis akan melahirkan produk hukum yang responsif yang sesuai dengan harapan dan aspirasi masyarakat. Hal inilah yang disebut sebagai politik hukum (*legal policy*), sehingga setiap produk hukum yang akan dibuat oleh negara harus dijadikan sebagai alat untuk

mencapai tujuan negara.²⁷

Berdasarkan teori ini, beberapa produk hukum yang lahir setelah reformasi 1998 banyak diarahkan untuk menyelesaikan segala persoalan yang lahir sejak rezim orde baru berkuasa, termasuk juga penyelesaian masalah tindak pidana korupsi. Meskipun sejak dimulainya era reformasi negara Indonesia telah memberlakukan beberapa undang-undang yang terkait dengan pemberantasan tindak pidana korupsi,²⁸ akan tetapi belum terintegrasi dengan peraturan perundang-undangan lainnya.

Di antara beberapa kelemahan pengaturan dalam pemberantasan korupsi adalah masih diberlakukannya cara-cara biasa dalam memberikan efek jera terhadap pelaku tindak korupsi, dimana penyelenggara negara diberhentikan secara tetap dilakukan hanya jika berstatus menjadi terpidana berdasar putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap. Di samping itu juga, syarat tidak pernah menjadi terpidana bagi calon penyelenggara negara, memiliki arti bahwa jika yang bersangkutan berstatus sebagai tersangka maupun terdakwa dalam kasus tindak pidana korupsi tetap bisa mencalonkan diri menjadi penyelenggara negara. Hal ini menunjukkan bahwa negara masih setengah hati dalam upaya pemberantasan korupsi, karena pernyataan korupsi sebagai kejahatan yang luar biasa tidak dibarengi dengan cara-cara yang luar biasa pula, padahal ini telah menjadi komitmen dan rumusan dalam Penjelasan Umum Paragraf Pertama Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana

²⁷ Moh. Mahfud MD., *Politik Hukum di Indonesia*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2011, hlm. 2-7.

²⁸ Di antara beberapa produk hukum yang diberlakukan setelah reformasi dalam menyelesaikan masalah tindak pidana korupsi adalah: (1) Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Nomor XI/MPR/1998 tentang Penyelenggara Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi dan Nepotisme, sebagai tindak lanjut dari TAP MPR RI No. XI/MPR/1998; (2) Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggara Negara yang Bersih dan Bebas dari Kolusi, Korupsi, dan Nepotisme; (3) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001; (4) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi; dan (5) Undang-Undang Nomor 46 Tahun 2011 tentang Pengadilan Tindak Pidana Korupsi.

Korupsi Perubahan.

Untuk dapat memberantas tindak pidana korupsi dengan cara-cara yang luar biasa, maka konsep pembatasan hak politik berkaitan dengan partisipasi dalam pemerintahan dan pemilihan umum harus diterapkan. Penerapan pembatasan hak politik ini hanya dapat dilakukan melalui perubahan undang-undang yang mengatur masalah pemberhentian penyelenggara negara dan masalah persyaratan calon penyelenggara negara, misalnya dalam Undang-Undang Parlemen, Undang-Undang Pemilihan Umum dan Undang-Undang Pemerintahan Daerah.

Jika mendasarkan pada teori yang dikembangkan oleh Moh. Mahfud MD sebelumnya yang menyatakan bahwa hukum merupakan produk politik, maka perubahan undang-undang yang akan membatasi hak politik setiap penyelenggara negara yang melakukan tindak pidana korupsi, khususnya Undang-Undang Parlemen, Undang-Undang Pemilihan Umum dan Undang-Undang Pemerintahan Daerah, akan sangat tergantung pada sistem politik yang sedang terjadi di parlemen sekarang. Jika sistem politik parlemen korup, maka tidak akan mungkin konsep pembatasan hak politik dapat dimuat atau diatur dalam perubahan beberapa undang-undang dimaksud. Namun, jika sistem politik parlemen bersih dari korupsi, maka tidak akan mustahil perubahan Undang-Undang Parlemen, Undang-Undang Pemilihan Umum dan Undang-Undang Pemerintahan Daerah dapat memuat aturan mengenai pembatasan politik mengenai persyaratan ikut serta dalam pemerintahan dan persyaratan menjadi calon penyelenggara negara.

Perubahan beberapa undang-undang untuk memberlakukan pembatasan hak politik bagi penyelenggara negara yang melakukan tindak pidana korupsi rupanya akan sulit direalisasikan, mengingat akhir-akhir ini perkembangan tindak pidana korupsi di Indonesia justru banyak yang terindikasi terjadi di Dewan Perwakilan Rakyat. Salah satunya adalah

kasus mafia anggaran yang terindikasi dilakukan oleh beberapa oknum anggota Badan Anggaran Dewan Perwakilan Rakyat.²⁹ Mafia anggaran dimaksud tentunya tidak hanya terpusat pada Badan Anggaran Dewan Perwakilan Rakyat, tetapi besar kemungkinan melibatkan anggota Dewan Perwakilan Rakyat lainnya, anggota fraksi, maupun elit politik serta para penyelenggara negara lainnya. Hal ini menunjukkan bahwa indikasi korupsi di parlemen sudah terjadi secara sistematis dan terorganisir. Oleh karena itu sangat sulit untuk memberlakukan pembatasan hak politik melalui perubahan undang-undang mengingat lembaga yang memegang kekuasaan legislatif di Indonesia adalah Dewan Perwakilan Rakyat itu sendiri.³⁰

Hal yang dapat dilakukan adalah merubah undang-undang terkait, berupa pemberhentian secara tetap terhadap pelaku tindak pidana korupsi sejak ditetapkan sebagai tersangka dan dimasukkannya persyaratan tidak pernah ditetapkan sebagai tersangka bagi calon penyelenggara negara. Kekuatan *civil society*, seperti perguruan tinggi atau lembaga swadaya masyarakat yang fokus di bidang pemberantasan tindak pidana korupsi harus mengusulkan itu. Usulan rancangan perubahan beberapa undang-undang terkait dengan pembatasan hak politik harus dikawal mulai dari tahap perencanaan, pembahasan dan tahap persetujuan bersama antara Dewan Perwakilan Rakyat dan pemerintah sampai tahap disahkan oleh Presiden. Hal ini untuk memastikan bahwa unsur substansial dalam rancangan perubahan tersebut tidak direduksi atau dirubah sesuai dengan kepentingan politik pragmatis para penyelenggara negara.

²⁹ <http://nasional.kompas.com/read/2012/02/15/0152430/Komisi.Pemberantasan.Korupsi.Bidik.Pimpinan.Badan.Anggaran>, diakses pada tanggal 15 Februari 2012.

³⁰ Pasal 20 ayat (1) UUD NRI 1945 bahwa "Dewan Perwakilan Rakyat memegang kekuasaan membentuk undang-undang".

D. Penutup

Berdasarkan pembahasan pembatasan hak politik bagi pelaku tindak pidana korupsi dapat disimpulkan bahwa:

1. Sejak diberlakukannya Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi Perubahan, korupsi telah digolongkan sebagai kejahatan luar biasa (*extra ordinary crime*) sehingga cara-cara pemberantasannya pun harus dilakukan secara luar biasa pula. Salah satu cara luar biasa yang dapat dilakukan dalam pemberantasan tindak pidana korupsi adalah melalui pembatasan hak politik. Pembatasan hak politik yang dimaksud disini adalah pemberhentian secara tetap setiap penyelenggara negara yang melakukan tindak pidana korupsi sejak ditetapkan sebagai tersangka dan perlunya syarat bagi calon penyelenggara negara tidak pernah ditetapkan sebagai tersangka dalam perkara tindak pidana korupsi.
2. Pengaturan pembatasan hak politik berkaitan dengan partisipasi dalam pemerintahan dan pemilihan umum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 21 Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia tidak termasuk kategori hak *non-derogable*. Pembatasan hak politik sepanjang tidak menyangkut masalah beberapa hak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 *International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR) adalah diperbolehkan. Dengan demikian, pembatasan hak politik bagi pelaku tindak pidana korupsi adalah sesuai dengan konsep hak asasi manusia dan tidak melanggar ketentuan yang diatur dalam Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia, Pasal 4 ICCPR, Pasal 28I Undang-Undang Dasar 1945 serta Pasal 4 Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan*, Kencana, Jakarta, 2008.
- Jimly Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara Darurat*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2007.
- Knut D. Asplund, Suparman Marzuki dan Eko Riyadi (editor), *Hukum Hak Asasi Manusia*, PUSHAM UII, Yogyakarta, 2010.
- Komisi Pemberantasan Korupsi, *Laporan Tahunan 2011*, KPK, Jakarta, 2011.
- Lawrence M. Friedmaan, *American Law In Introduction (Hukum Amerika Sebuah Pengantar)*, Second Edition, penerjemah Wisnu Basuki, PT. Tata Nusa, Jakarta, 2001.
- Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2011.
- Rahimullah, *Panduan Pemasyawaratan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, Sekretariat Jenderal MPR RI, Jakarta, 2006.
- Satya Arinanto, *Hak Asasi Manusia Dalam Transisi Politik di Indonesia*, Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2011.

Instrumen Hukum

- Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Nomor XI/MPR/1998 tentang Penyelenggara Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi dan Nepotisme, sebagai tindak lanjut dari TAP MPR RI No. XI/MPR/1998.
- Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Indonesia Tahun 1945.

Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggara Negara yang Bersih dan Bebas dari Kolusi, Korupsi, dan Nepotisme.

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, sebagaimana telah dirubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001.

Undang-Undang Nomor 46 Tahun 2011 tentang Pengadilan Tindak Pidana Korupsi

Media Internet

<http://nasional.kompas.com/read/2011/12/01/17515759/Indonesia.Peringkat.Ke-100.Indeks.Persepsi.Korupsi.2011>. Akses 1 Desember 2011.

<http://nasional.kompas.com/read/2011/06/04/04492860/korupsi.meja>. Akses 4 Juni 2011.

<http://nasional.kompas.com/read/2012/04/22/16513696/KPK.Pertimbangkan.Banding.Vonis.Nazaruddin>. Akses 22 April 2012.

<http://nasional.kompas.com/read/2012/04/17/01423258>. Akses 17 April 2012.

<http://nasional.kompas.com/read/2012/02/15/0152430/Komisi.Pemberantasan.Korupsi.Bidik.Pimpinan.Badan.Anggaran>. Akses 15 Februari 2012.

***THE HIGHEST STANDARD OF HEALTH*¹ DALAM HAK ASASI MANUSIA: STUDI TENTANG MALPRAKTEK DAN SISTEM PENDIDIKAN DOKTER DI INDONESIA**

*Nurhidayatuloh*²

A. Pendahuluan

Hak memperoleh jaminan perlindungan kesehatan³ merupakan hak dasar yang terdapat dalam Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia 1948 dimana setiap orang berhak atas tingkat hidup yang memadai untuk kesehatan, kesejahteraan bagi diri dan keluarganya. Walaupun hak terhadap jaminan kesehatan ini tidak secara detail disebutkan di dalam Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia, akan tetapi tidak mengurangi inisiatif bagi negara-negara untuk memberikan akses yang tinggi terhadap hak ini. Selain itu, hak ini juga mencakup hak terhadap perawatan kesehatan yang baik dan jaminan pada saat menderita sakit dan cacat. Tidak hanya di dalam Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia, secara spesifik hak atas jaminan kesehatan juga terdapat dalam Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi Sosial dan Budaya yang menyebutkan bahwa hak ini harus dapat diakses dengan cara *“the highest attainable*

¹ Kata ini diambil dari istilah *“the highest attainable standard of physical and mental health”* muncul dalam International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, Article 12 (1) yang kurang lebih bermakna “standar tertinggi yang dapat dicapai terhadap kesehatan fisik dan mental”. Konstitusi World Health Organization (WHO) disebutkan dengan redaksi *“the attainment by all people of the highest possible level of health”* dan dalam Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (UDHR) disebutkan dengan bahasa *“the right to a standard of living adequate for the health”* dan *“medical care.”* Lihat Pasal 25 (1) UDHR.

² Nurhidayatuloh, S.HI, S.Pd., LL.M, M.H., adalah Dosen Fakultas Syariah Universitas Sains Al-Qur'an (UNSIQ), Wonosobo, Jawa Tengah.

³ Universal Declaration of Human Rights, Article 25 (1): *Everyone has the right to a standard of living adequate for the health and well-being of himself and of his family, including food, clothing, housing and medical care and necessary social services, and the right to security in the event of unemployment, sickness, disability, widowhood, old age or other lack of livelihood in circumstances beyond his control.*

standard of physical and mental health”.⁴

Dalam ranah penerapannya di lapangan, hak atas jaminan kesehatan tersebut dilakukan sepenuhnya oleh negara pihak dan dilaksanakan oleh para dokter sebagai tenaga medis. Dokter dan dokter gigi sebagai tenaga medis merupakan ujung tombak kualitas pelayanan kesehatan. Oleh karena itu, proses pendidikan untuk mencapai gelar dan kemampuan sebagai dokter juga harus memadai agar hak ini terlaksana dengan baik agar masyarakat mendapat jaminan untuk menikmati standar tinggi kesehatan fisik dan mentalnya.⁵ Namun demikian, dalam ranah *de facto* tidak seindah apa yang ada dalam *de jure*, sehingga seringkali malah terjadi penyalahgunaan terhadap profesi yang mulia⁶ ini. Seperti halnya kasus malpraktek yang kerap kali menjadi perhatian media.

Data statistik menunjukkan, di Indonesia jumlah kasus malpraktek sejak Januari-Juli 2010 yang didata oleh Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia (MKDKI) sebanyak 20 kasus. Sedangkan sepanjang tahun 2009 sendiri jumlah malpraktek mencapai 40 kasus.⁷ Selanjutnya menurut data MKDKI, jumlah pengaduan masyarakat terkait pelanggaran disiplin kedokteran sejak 2006 sampai Maret 2011 mencapai 127 pengaduan. Dari jumlah tersebut, 42 di antaranya sudah diselesaikan, 35 kasus masih

⁴ International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, Article 12: (1) *The States Parties to the present Covenant recognize the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health.* (2) *The steps to be taken by the States Parties to the present Covenant to achieve the full realization of this right shall include those necessary for: (a) The provision for the reduction of the stillbirth-rate and of infant mortality and for the healthy development of the child; (b) The improvement of all aspects of environmental and industrial hygiene; (c) The prevention, treatment and control of epidemic, endemic, occupational and other diseases; (d) The creation of conditions which would assure to all medical service and medical attention in the event of sickness.*

⁵ *Ibid.*, Article 12 (1).

⁶ “Mulia” adalah tambahan dari penulis. Walaupun dalam peraturan perundang-undangan tidak menyebutkan secara eksplisit profesi ini mulia, namun dalam pandangan penulis akses yang sekarang ini ada di Indonesia untuk menempuh pendidikan dokter masih sangat terbatas hanya untuk golongan elitis karena dibebani dengan biaya yang relatif jauh di atas pendidikan lain.

⁷ <http://surabaya.detik.com/read/2010/08/01/091943/1411086/466/januari-juli-malpraktek-di-indonesia-sebanyak-20-kasus>, akses 16 April 2012.

diproses, 27 kasus dicabut dan 23 lainnya dinilai bukan bagian kewenangan MKDKI.⁸ Dari sekian banyaknya kasus malpraktek ini, 80% diantaranya dipicu oleh kurangnya komunikasi yang terjalin antara dokter dan pasien.⁹

Data di atas menunjukkan, betapa kesalahan penanganan terhadap pasien masih sering terjadi dan dilakukan oleh para profesional, sehingga sistem terhadap akses kesehatan dan sistem pendidikan kedokteran di Indonesia sangat perlu diperbaiki melalui mekanisme yang lebih baik dan lebih disempurnakan. Apalagi hak kesehatan ini berhubungan dengan penyelamatan terhadap nyawa manusia.

Dari pemaparan di atas, tulisan ini lebih jauh akan membahas tentang bagaimana malpraktek di Indonesia dari sudut pandang hak asasi manusia dan bagaimana sistem pendidikan dokter yang selama ini ada di Indonesia dilihat dari segi kurikulum dan ketentuan hukum terkait.

B. Hak atas Kesehatan

Hak untuk memperoleh akses terhadap kesehatan selama ini belum banyak dibahas oleh pakar-pakar hak asasi manusia, terutama di Indonesia. Para pakar hak asasi manusia di Indonesia lebih tertarik pada isu-isu publik yang berkaitan dengan aktor negara dari pada aktor individu. Namun demikian, sebenarnya dalam tataran praktis, penjaminan hak atas kesehatan ini juga tidak kalah penting dibandingkan persoalan-persoalan lain yang lebih populer.¹⁰

⁸ Mekanisme pengaduan minim sosialisasi, <http://ekbis.rakyatmerdekaonline.com/read/2011/07/01/31672/Mekanisme-Pengaduan-Minim-Sosialisasi>, akses 16 April 2012.

⁹ <http://www.uui.ac.id/content/view/1569/257/>, akses 16 April 2012.

¹⁰ Populer artinya persoalan hak asasi manusia yang selama ini menjadi perhatian khusus seperti: tentang hak hidup, hak tentang larangan penyiksaan, genosida, agresi, kejahatan perang, *crimes against humanity* dan lain sebagainya. Lihat *Universal Declaration of Human Rights, International Covenant on Civil and Political Rights, International Covenant in Economic, Social and Cultural Rights*; Lihat juga Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, Undang-undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia

Kesehatan sebagai salah satu bagian hak asasi manusia dalam hukum internasional telah diatur di dalam *Universal Declaration of Human Rights* Pasal 25,¹¹ *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* Pasal 12¹² dan juga Konstitusi *World Health Organization* (WHO).¹³ Walaupun tidak disebutkan secara langsung di dalam *Universal Declaration of Human Rights* (UDHR), hak ini dapat dikategorikan sebagai hak yang tidak dapat dikurangi dengan alasan apapun.¹⁴ Artinya, setiap orang terlepas dari perbedaan suku, ras, agama bahkan status sosialnya tidak berpengaruh terhadap pemberian hak atas kesehatan ini. Namun demikian, beberapa literatur tidak menegaskan secara langsung bahwa hak kesehatan ini merupakan *non derogable rights*. Seperti halnya Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik (ICCPR), hanya mengakui beberapa hak *non derogable* seperti hak untuk hidup, larangan penyiksaan, larangan perbudakan dan pelanggaran masa lalu dan kebebasan berpikir, berkeyakinan dan beragama.¹⁵ Akan tetapi terlepas dari persoalan tersebut, Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (ICESCR) menyebutkan bahwa ketentuan pembatasan terhadap

¹¹ "everyone has the right to a standard of living adequate for the health and well-being of himself and of his family, including food, clothing, housing and medical care and necessary social services, and the right to security in the event of unemployment, sickness, disability, widowhood, old age or other lack of livelihood in circumstances beyond his control,"

¹² "The States Parties to the present Covenant recognize the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health"

¹³ "The enjoyment of the highest attainable standard of health is one of the fundamental rights of every human being without distinction of race, religion, political belief economic or social condition"

¹⁴ Article 2 Universal Declaration of Human Rights: "Everyone is entitled to all the rights and freedoms set forth in this Declaration, **without distinction of any kind**, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status. Furthermore, no distinction shall be made on the basis of the political, jurisdictional or international status of the country or territory to which a person belongs, whether it be independent, trust, non-self-governing or under any other limitation of sovereignty."

¹⁵ Knut D. Asplund, Suparman Marzuki, Eko Riyadi, *Hukum Hak Asasi Manusia*, Pusham UII, Yogyakarta, 2008, hlm. 51-52.

hak-hak yang terdapat dalam kovenan ini ditentukan oleh “hukum”¹⁶ sejauh hal ini sesuai dengan sifat hak yang bersangkutan, termasuk hak atas kesehatan.¹⁷

Selain menjadi negara pihak untuk Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (ICESCR), Indonesia juga merupakan anggota *World Health Organisation* terhitung sejak tanggal 23 Mei 1950,¹⁸ sehingga segala ketentuan yang terdapat di dalam Konstitusi WHO ini juga harus diikuti oleh anggota-anggotanya termasuk Indonesia. Dalam Konstitusi WHO, penjaminan terhadap kesehatan lebih diperinci lagi dengan menyebutkan bahwa kesehatan adalah salah satu hak fundamental bagi setiap umat manusia tanpa pembedaan apapun secara sosial. Disebutkan bahwa “*The enjoyment of the highest attainable standard of health is one of the fundamental rights of every human being without distinction of race, religion, political belief, economic or social condition*”.¹⁹

¹⁶ Article 4 International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: “*The States Parties to the present Covenant recognize that, in the enjoyment of those rights provided by the State in conformity with the present Covenant, the State may subject such rights only to such limitations as are determined by law only in so far as this may be compatible with the nature of these rights and solely for the purpose of promoting the general welfare in a democratic society.*”

¹⁷ Hak kesehatan tidak secara eksplisit dijelaskan termasuk ke dalam kategori hak *derogable* atau *non derogable*. Namun, untuk mempelajari hak yang bersifat *derogable* dapat dilihat dalam ICESCR Pasal 8 (1)(c) “*The right of trade unions to function freely subject to no limitations other than those prescribed by law and which are necessary in a democratic society in the interests of national security or public order or for the protection of the rights and freedoms of others.*” Kata “*no limitations other than those prescribed by law*” merupakan peristilahan yang dapat memasukkan hak ini ke dalam hak yang *derogable*. Sebaliknya dalam Pasal 12 yang mengatur tentang hak kesehatan tidak memberikan keterangan sama sekali tentang pembatasannya, sehingga pasal ini dapat dikembalikan ke dalam Pasal 4 ICESCR.

¹⁸ Appendix 1, *Members of the World Health Organization, Constitution of the World Health Organization*.

¹⁹ Konstitusi WHO ini diadopsi dari *International Health Conference* yang dilaksanakan di New York tahun 1946 dan ditandatangani oleh 61 negara dan berlaku pada 7 April 1948. Konstitusi ini juga telah diamandemen beberapa kali oleh *World Health Assembly, The Constitution of the World Health Organization*.

Dalam konteks implementasinya, sebagai negara yang telah meratifikasi Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya dengan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2005 tentang Pengesahan *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* dan juga sebagai anggota WHO, Indonesia seharusnya lebih serius memberikan pelayanan yang baik terhadap hak kesehatan. Kenyataan dilapangan saat ini pelayanan terhadap kesehatan masih jauh dari kata sempurna. Oleh karena itu, diperlukan pembenahan dari berbagai ranah baik dari sistem maupun tenaga ahli (dokter) yang dihasilkannya.

Dalam konteks ke-Indonesia-an, hak kesehatan menjadi amanat konstitusi dalam Pasal 28H Undang-Undang Dasar 1945²⁰ yang kemudian diejawantahkan di dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2009 tentang Hak Asasi Manusia dan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2009 tentang Kesehatan. Dalam undang-undang tersebut diatur juga tentang hak, kewajiban serta tanggung jawab pemerintah akan ketersediaan pelayanan kesehatan yang aman, bermutu dan terjangkau oleh masyarakat.

Tabel 1.

Hak-hak, Kewajiban dan Tanggung Jawab Pemerintah yang Dijamin
Didalam Undang-Undang Kesehatan.²¹

No	Pasal	Keterangan
Hak		
1	4	Hak atas kesehatan
2	5 (1)	Hak yang sama dalam memperoleh akses sumber daya kesehatan
3	5 (2)	Hak pelayanan kesehatan aman, bermutu dan terjangkau
4	5 (3)	Hak menentukan sendiri pelayanan kesehatan

²⁰ Pasal 28 H (1) UUD 1945: “Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan.”

²¹ Diolah sendiri dari Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2009 tentang Kesehatan.

5	6	Hak lingkungan yang sehat
6	7	Hak informasi edukasi kesehatan
7	8	Hak informasi data kesehatan dirinya
Kewajiban		
8	9 (1)	Kewajiban meningkatkan derajat kesehatan
9	10	Kewajiban menghormati hak orang lain dalam memperoleh lingkungan yang sehat
10	11	Kewajiban berperilaku hidup sehat
11	12	Kewajiban menjaga dan meningkatkan derajat kesehatan
12	13 (1)	Kewajiban turut serta dalam program jaminan kesehatan
Tanggung Jawab (Pemerintah)		
13	14	Merencanakan dan mengatur kesehatan yang merata dan terjangkau
14	15	Ketersediaan lingkungan kesehatan
15	16	Ketersediaan sumber daya kesehatan
16	17	Ketersediaan akses informasi edukasi dan pelayanan kesehatan
17	18	Pemberdayaan masyarakat
18	19	Ketersediaan kesehatan yang bermutu, aman efisien dan terjangkau
19	20	Pelaksanaan jaminan kesehatan masyarakat melalui sistem jaminan sosial

Dari tabel di atas disimpulkan bahwa dalam menjamin hak kesehatan, ketentuan-ketentuan hukum bersifat internasional maupun nasional telah menempatkannya pada posisi yang tinggi. Artinya, respon pemerintah dalam menanggapi persoalan hak asasi manusia dalam bidang kesehatan sudah cukup baik dengan mengaturnya dalam peraturan perundang-undangan yang memadai. Sehingga dalam pandangan penulis konsep *the highest standard of health* secara *de jure* telah terrespon dengan cukup baik melalui aturan-aturan hukum yang menjamin hak-hak atas kesehatan di Indonesia.

C. Malpraktek dalam Sudut Pandang Hak Asasi Manusia

Masih teringat dalam pikiran kita beberapa kasus-kasus malpraktek yang pernah terjadi di Indonesia. Kasus Sita Dewati Darmoko, istri mantan Direktur Utama PT. Aneka Tambang Darmoko, yang menderita tumor *ovarium*. Ia dioperasi di satu rumah sakit mewah di Jakarta. Keluar dari kamar bedah, Sita malah tambah parah dan akhirnya meninggal. Rumah sakit kemudian menjanjikan ganti rugi satu miliar rupiah, tapi tidak terwujud. Akhirnya keluarga almarhumah menggugat secara perdata dan majelis mengabulkannya. Rumah sakit harus membayar dua miliar rupiah kepada keluarga Sita dengan alasan bahwa dokter tidak teliti.²²

Sebenarnya tindakan malpraktek yang dilakukan oleh dokter sering terjadi di Indonesia, namun sebagian besar kejadian ini tidak banyak diketahui oleh masyarakat karena jarang muncul ke permukaan. Keadaan ini disebabkan karena beberapa hal yaitu pertama, kecenderungan bangsa Indonesia untuk menerima keadaan apa adanya. Kedua, kurangnya kepercayaan pasien Indonesia terhadap proses hukum dan pengadilan. Ketiga, kurangnya kesadaran. Keempat, kurangnya perjuangan pasien atas hak-haknya.²³ Selain itu, Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik juga menyebutkan bahwa “tidak seorangpun dapat dikenai penyiksaan atau perlakuan atau hukuman lain yang kejam, tidak manusiawi atau merendahkan martabatnya. Khususnya tidak seorangpun dapat dijadikan obyek eksperimen medis atau ilmiah tanpa persetujuannya.”²⁴ Tindakan eksperimen medis yang tanpa adanya persetujuan dari pasien juga dapat menjerumuskan pada tindakan malpraktek.

²² *Dokter Penghantar Maut: Malpraktek Menghantui Pasien di Rumah Sakit, Bukan Suma Salah Prosedur*, http://sorot.vivanews.com/news/read/34856-tabib_pengantar_maut, akses 22 April 2012.

²³ *Malpraktek dalam Pelayanan Kesehatan*, http://www.analisadaily.com/news/read/2012/03/19/41278/malpraktek_dalam_pelayanan_kesehatan/, akses 22 April 2012.

²⁴ International Covenant on Civil and Political Rights, Article 7: “No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. In particular, no one shall be subjected without his free consent to medical or scientific experimentation.”

Istilah malpraktek muncul ketika praktek kedokteran yang tidak selaras dengan hukum atau peraturan.²⁵ Sedangkan istilah malpraktek itu sendiri adalah istilah umum dari kata *mal* yang berarti salah atau jelek dan *practice* yang berarti praktek. Namun, secara lengkap pada tahun 1992 *World Medical Association* mendefinisikan malpraktek sebagai kegagalan dokter untuk memenuhi standar pengobatan dan perawatan yang menimbulkan cedera pada pasien atau adanya kekurangan keterampilan atau kelalaian dalam pengobatan dan perawatan yang menimbulkan cedera pada pasien.²⁶ Di sisi lain, Coughlin's Dictionary of Law mendefinisikan "*malpractice is professional misconduct on the part of professional person, such as a physician, dentist, veterinarian. Malpractice may be the result of ignorance, neglect or lack of skill or fidelity in the performance of professional duties; intentional wrongdoing; or illegal or unethical practice.*"²⁷

Dari definisi di atas, maka dapat kita rumuskan bahwa dalam malpraktek terdapat beberapa unsur, yakni unsur *intentional wrongdoing* yang mengandung unsur kesengajaan (*opzet*) dan unsur *illegal practice* yang bermakna tindakan yang tidak sah atau tindakan yang menyimpang atau bertentangan dengan hukum, dan juga unsur *unethical practice* yang bermakna tindakan tidak etis.²⁸

Dari beberapa definisi yang telah disebutkan dapat dikatakan bahwa malpraktek adalah kegagalan untuk memenuhi standar, kurangnya keterampilan atau kelalaian pengobatan atau perawatan dengan adanya unsur kesengajaan dan menimbulkan cedera bahkan kematian pada pasien yang bertentangan secara hukum.

²⁵ Achmad Maulana, dkk., *Kamus Ilmiah Populer Lengkap*, Absolut, Yogyakarta, 2003, hlm. 286.

²⁶ Kayus Kayowuan Lewolwba, 'Malpraktek Dalam Pelayanan Kesehatan (Malpraktek Medis)', *Jurnal Bina Widya*, Vol. 19, No. 3, November 2008, hlm. 181.

²⁷ 'Coughlin's Dictionary of Law' dikutip oleh Fred Ameln, *Kapita Selekta Hukum Kedokteran*, PT. Grafikatama Jaya, 1991, hlm. 83.

²⁸ *Ibid.*, hlm 85.

Pertanyaan yang muncul kemudian adalah bagaimana suatu perbuatan dapat dikatakan sebagai malpraktek dan bertentangan dengan hak asasi manusia. Dalam menjawab persoalan ini kita perlu merujuk ke dalam beberapa pendapat. Dalam Keputusan *Supreme Court of Canada* tahun 1956 tentang *Principle of Liability of a Doctor* menyatakan bahwa “the doctor has to possess the skill, knowledge and judgment of the average of the group of technicians to which he belongs”.²⁹ Keputusan di atas sangat jelas menyatakan bahwa yang menjadi standar adalah keterampilan, pengetahuan dan standar profesi kedokteran. Sehingga dalam mengukur suatu perbuatan itu merupakan malpraktek atau bukan kita harus merujuk pada standar profesi kedokteran.

Standar profesi kedokteran di Indonesia secara rinci diatur di dalam Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktek Kedokteran. Dalam undang-undang ini disebutkan beberapa ketentuan yang harus dipenuhi dalam penyelenggaraan praktek kedokteran (dokter umum dan dokter gigi):

Tabel 2.
Standar Praktek Kedokteran

No	Pasal	Standar Praktek Kedokteran
1	36	Surat ijin praktek (unsur legalitas)
2	39	Praktek kedokteran dilaksanakan dengan kesepakatan antara dokter dan pasien
3	41	Standar pelayanan kedokteran
4	45 (1)	Persetujuan tindakan kedokteran oleh pasien
5	45 (2)	Pasien mendapat penjelasan lengkap
6	45 (5)	Persetujuan tertulis oleh yang berhak
7	46 (1)	Rekam medis
8	47 (2)	Kerahasiaan rekam medis
9	48 (1)	Rahasia kedokteran
10	49 (1)	Kendali mutu dan kendali biaya

²⁹ *Ibid.*, hlm 86.

11	50	Hak dokter
12	51	Kewajiban dokter
13	52	Hak pasien
14	53	Kewajiban pasien
15	54 (1) (2)	Pembinaan dokter oleh konsil atau organisasi profesi

Dalam konteks hak asasi manusia, baik dalam *Universal Declaration of Human Rights*, *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* maupun Konstitusi *World Health Organization* tidak menyinggung sama sekali tentang malpraktek. Namun demikian, dalam konstitusi *World Health Organization* disebutkan bahwa tujuan *World Health Organization* adalah *the attainment by all peoples of the highest possible level of health*³⁰ dan disebutkan juga beberapa fungsi *World Health Organization* untuk mencapai standar tertinggi kesehatan bagi masyarakat³¹ yang salah satunya mencakup *to standardize diagnostic*

³⁰ World Health Organization Constitution, Article 1.

³¹ *Ibid.*, Article 2:

- a. to act as the directing and co-ordinating authority on international health work;
- b. to establish and maintain effective collaboration with the United Nations, specialized agencies, governmental health administrations, professional groups and such other organizations as may be deemed appropriate;
- c. to assist governments, upon request, in strengthening health services;
- d. to furnish appropriate technical assistance and, in emergencies, necessary aid upon the request or acceptance of Governments;
- e. to provide or assist in providing, upon the request of the United Nations, health services and facilities to special groups, such as the peoples of trust territories;
- f. to establish and maintain such administrative and technical services as may be required, including epidemiological and statistical services;
- g. to stimulate and advance work to eradicate epidemic, endemic and other diseases;
- h. to promote, in co-operation with other specialized agencies where necessary, the prevention of accidental injuries;
- i. to promote, in co-operation with other specialized agencies where necessary, the improvement of nutrition, housing, sanitation, recreation, economic or working conditions and other aspects of environmental hygiene;
- j. to promote co-operation among scientific and professional groups which contribute to the advancement of health;
- k. to propose conventions, agreements and regulations, and make recommendations with respect to international health matters and to perform such duties as may be assigned

procedures as necessary.³² Standar prosedur atau standar praktek ini menjadi sangat penting ketika dihadapkan dengan bagaimana hak asasi manusia masuk ke dalam konteks malpraktek dengan tolak ukur standar prosedur yang terdapat dalam Undang-undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktek Kedokteran.

Tabel 3.
Standar Praktek Kedokteran dari Sudut Pandang
Hak Asasi Manusia

Standar Praktek Kedokteran di Indonesia	Ketentuan Hak Asasi Manusia
Surat ijin praktek (unsur legalitas)	Pasal 7 UDHR Persamaan dimuka hukum
Praktek kedokteran dilaksanakan dengan kesepakatan antara dokter dan pasien	Pasal 12 UDHR hak atas kebebasan pribadi,
Standar pelayanan kedokteran	Pasal 25 (1) hak perlindungan kesehatan, Pasal 12 ICESCR,

-
- thereby to the Organization and are consistent with its objective;
- l. to promote maternal and child health and welfare and to foster the ability to live harmoniously in a changing total environment;
 - m. to foster activities in the field of mental health, especially those affecting the harmony of human relations
 - n. to promote and conduct research in the field of health;
 - o. to promote improved standards of teaching and training in the health, medical and related professions;
 - p. to study and report on, in co-operation with other specialized agencies where necessary, administrative and social techniques affecting public health and medical care from preventive and curative points of view, including hospital services and social security;
 - q. to provide information, counsel and assistance in the field of health;
 - r. to assist in developing an informed public opinion among all peoples on matters of health;
 - s. to establish and revise as necessary international nomenclatures of diseases, of causes of death and of public health practices;
 - t. to standardize diagnostic procedures as necessary;
 - u. to develop, establish and promote international standards with respect to food, biological, pharmaceutical and similar products;
 - v. generally to take all necessary action to attain the objective of the Organization.

³² *Ibid.*, Article 2 (t).

Persetujuan tindakan kedokteran oleh pasien	Pasal 12 UDHR hak atas kebebasan pribadi,
Pasien mendapat penjelasan lengkap	Pasal 25 (1) hak perlindungan kesehatan; Pasal 14 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999.
Persetujuan tertulis oleh yang berhak	Pasal 12 UDHR hak atas kebebasan pribadi, Pasal 7 ICCPR eksperimen medis.
Rekam medis	Pasal 7 ICCPR eksperimen medis,
Kerahasiaan rekam medis	Pasal 12 UDHR hak untuk tidak boleh diganggu atas pribadinya; Pasal 32 tentang kemerdekaan dan rahasia; Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 ; Pasal 7c Kode Etik Dokter Indonesia.
Rahasia Kedokteran	Pasal 12 UDHR hak untuk tidak boleh diganggu atas pribadinya; Pasal 32 Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999.
Kendali mutu dan kendali biaya	Pasal 22 UDHR hak jaminan sosial; Pasal 25 (1) hak perlindungan kesehatan.
Hak dokter	Pasal 7 UDHR persamaan dimuka hukum, Pasal 22 UDHR hak jaminan sosial; Pasal 7 ICESCR.
Kewajiban dokter	Pasal 29 (1) UDHR tanggung jawab individu.
Hak pasien	Pasal 22 UDHR hak jaminan sosial; Pasal 25 (1) hak perlindungan kesehatan; Pasal 7 ICCPR eksperimen medis.
Kewajiban pasien	Pasal 29 (1) UDHR tanggung jawab individu.
Pembinaan dokter oleh konsil atau organisasi profesi	Pasal 20 UDHR hak berkumpul dan berserikat.

Dari tabel di atas terlihat jelas hak-hak mana saja yang dapat dimasukkan ke dalam standar praktek kedokteran. Pelanggaran terhadap standar tersebut berarti juga merupakan pelanggaran terhadap hak asasi manusia. Sehingga secara tidak langsung malpraktek dengan obyek manusia yang dilakukan dalam pelayanan jaminan terhadap kesehatan merupakan pelanggaran terhadap hak asasi manusia.

Sebenarnya dalam Kode Etik Dokter Indonesia juga telah diatur tentang hak-hak pasien yang harus dihormati oleh dokter.³³ Dalam kode etik tersebut juga terdapat aturan-aturan yang menjadi landasan etika para dokter agar terhindar dari perbuatan yang dapat menjerumuskan pada tindakan malpraktek yang berakibat pada pelanggaran terhadap hak asasi manusia. Namun demikian, pelanggaran yang dilakukan oleh dokter di Indonesia baik yang berkaitan dengan pelanggaran kode etik atau yang berkenaan dengan pelanggaran terhadap peraturan perundang-undangan yang berlaku, wewenangnya ditentukan oleh Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia (MKDKI). Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia (MKDKI) sesuai dengan Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktek Kedokteran adalah lembaga negara yang berwenang.³⁴

1. Menentukan ada atau tidaknya kesalahan yang dilakukan dokter/dokter gigi dalam penerapan disiplin ilmu kedokteran/kedokteran gigi;
2. Menetapkan sanksi bagi dokter/dokter gigi yang dinyatakan bersalah.

D. Sistem Pendidikan Dokter di Indonesia

Beberapa waktu terakhir ini sedang marak perdebatan tentang pengesahan Rancangan Undang-Undang tentang Pendidikan kedokteran³⁵ di Indonesia, yang didalamnya mengatur beberapa hal yang memberi

³³ Pasal 7c Kode Etik Dokter Indonesia *"seorang dokter harus menghormati hak-hak pasien, hak-hak sejawatnya, dan hak tenaga kesehatan lainnya dan harus menjaga kepercayaan pasien."*

³⁴ *Tata Cara Mengadukan Dokter/Dokter Gigi yang Malpraktek ke MKDKI*, <http://www.kopertis12.or.id/2011/02/24/tata-cara-mengadukan-dokterdokter-gigi-yang-malpraktek-ke-mkdki.html>, akses 16 April 2012.

³⁵ *RUU Pendidikan Kedokteran Dinilai Tidak Adil*, http://www.suaramerdeka.com/v1/index.php/read/news/2012/04/13/115321/RUU-Pendidikan-Kedokteran-Dinilai-Tidak-Adil;Setelah_RUU_PT;Pemerintah_Juga_Tolak_RUU_Pendidikan_Kedokteran, <http://edukasi.kompas.com/read/2012/04/11/16200444/Setelah.RUU.PT.Pemerintah.Juga.Tolak.RUU.Pendidikan.Kedokteran>, akses 24 April 2012.

peluang masyarakat kurang mampu untuk mengakses pendidikan ini. Substansi Rancangan Undang-Undang Pendidikan Kedokteran ini adalah bahwa warga miskin dapat memiliki peluang untuk mengenyam pendidikan kedokteran karena biayanya terjangkau, implikasi Rancangan ini adalah penyebaran dokter.³⁶ Faktor inilah yang menyebabkan penulis berani mengatakan bahwa pendidikan dokter masih didominasi kaum elitis.³⁷

Berkenaan dengan persoalan pendidikan dokter ini, dalam rangka memperbaiki kualitas para dokter, sampai saat ini Indonesia belum memiliki peraturan perundang-undangan yang sifatnya *lex specialis* untuk membahas tentang pendidikan kedokteran, bagaimana kurikulum dan sebagainya, walaupun selama ini untuk dapat berprofesi sebagai seorang dokter harus melalui tahapan yang cukup panjang.³⁸ Untuk dapat melacaknya kita kembali pada *lex generale*-nya yaitu Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional dan Peraturan Pemerintah Nomor 19 Tahun 2005 tentang Standar Nasional Pendidikan. Sebagai informasi, pada awal tahun 2011, Program Studi Pendidikan

³⁶ Setelah RUU PT, Pemerintah Juga Tolak RUU Pendidikan Kedokteran, <http://edukasi.kompas.com/read/2012/04/11/16200444/Setelah.RUU.PT.Pemerintah.Juga.Tolak.RUU.Pendidikan.Kedokteran>, akses 24 April 2012.

³⁷ Lihat *footnote* "mulia."

³⁸ Di Indonesia Pendidikan Dokter mengacu pada Standar Kompetensi Dokter Indonesia dan Standar Pendidikan Profesi Dokter yang dikeluarkan oleh Konsil Kedokteran Indonesia pada tahun 2006. Bentuk kurikulum program studi dokter saat ini adalah Kurikulum Berbasis Kompetensi (KBK) yang terdiri atas 3 tahap yaitu tahap pendidikan umum (1 semester), tahap pendidikan ilmu kedokteran (minimum 6 semester) dan tahap pembelajaran klinik (minimum 3 semester). Secara keseluruhan untuk mencapai gelar dokter dibutuhkan minimum 10 semester pendidikan. Setelah itu dokter yang baru lulus harus mengikuti Uji Kompetensi Dokter Indonesia (UKDI) yang diselenggarakan oleh Komite Bersama Kolegium Dokter Indonesia (KDI) di bawah IDI dan setelah lulus memperoleh Sertifikat Kompetensi Dokter. Setelah memperoleh Sertifikat Kompetensi Dokter, seorang dokter lulusan KBK dapat mengikuti program *internship* selama 1 tahun. Program *internship* diselenggarakan oleh Ikatan Dokter Indonesia (IDI) bersama dengan Kementerian Kesehatan Republik Indonesia. Dokter yang telah selesai mengikuti program *internship* berhak untuk mengajukan Surat Ijin Praktek secara mandiri. Dokter yang telah mengikuti program *internship* dapat memilih jalur karier prakteknya: apakah menjadi dokter spesialis, atau menjadi dokter praktek umum.

Dokter (PSPD) di Institusi Pendidikan Kedokteran yang ada di Indonesia tercatat ada 71 PSPD³⁹ yang merujuk pada peraturan di atas.

(1) Dasar hukum

Seperti yang telah disebutkan, dasar hukum peraturan perundang-undangan dari sistem pendidikan kedokteran di Indonesia sama seperti sistem pendidikan kompetensi lainnya. Hal ini dikarenakan belum ada *lex specialis* yang mengatur tentang pendidikan kedokteran yang ada adalah Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional, Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktek Kedokteran⁴⁰ dan Peraturan Pemerintah Nomor 19 Tahun 2005 tentang Standar Nasional Pendidikan. Namun demikian, bukan berarti tidak ada peraturan khusus yang menjadi dasar sistem pendidikan kedokteran. Konsil Kedokteran Indonesia telah membuat Standar Pendidikan Profesi Dokter dan Standar Pendidikan Profesi Dokter Gigi Indonesia, sehingga segala pengaturan yang berkenaan dengan pendidikan profesi dokter dan dokter gigi merujuk kepada standar pendidikan ini. Sedangkan dalam hal penyusunan kurikulumnya, satuan pendidikan dokter mengacu pada Keputusan Menteri Pendidikan Nasional Nomor 232/U/2000 tentang Pedoman Penyusunan Kurikulum Pendidikan Tinggi dan Penilaian Hasil Belajar Mahasiswa.

(2) Sistem Pendidikan Nasional

Pendidikan adalah usaha sadar dan terencana untuk mewujudkan suasana belajar dan proses pembelajaran agar peserta didik secara aktif mengembangkan potensi dirinya untuk memiliki kekuatan spiritual

³⁹ <http://id.wikipedia.org/wiki/Dokter>, akses 24 April 2012.

⁴⁰ Undang-undang ini digunakan sebagai landasan untuk pembuatan Standar Kompetensi Dokter dan Dokter Gigi oleh Konsil Kedokteran Indonesia. Lihat Konsil Kedokteran Indonesia, *Standar Pendidikan Profesi Dokter*, Konsil Kedokteran Indonesia, Jakarta 2006, hlm. iv; Konsil Kedokteran Indonesia, *Standar Pendidikan Profesi Dokter Gigi*, Konsil Kedokteran Indonesia, Jakarta, 2006, hlm. iv.

keagamaan, pengendalian diri, kepribadian, kecerdasan, akhlak mulia, serta keterampilan yang diperlukan dirinya, masyarakat, bangsa dan negara.⁴¹ Sedangkan sistem pendidikan nasional adalah keseluruhan komponen pendidikan yang saling terkait secara terpadu untuk mencapai tujuan pendidikan nasional.⁴²

Dari definisi ini dapat kita ketahui bahwa tujuan pendidikan nasional pada dasarnya untuk kekuatan keagamaan, pengendalian diri, kepribadian, kecerdasan, akhlak mulia, serta keterampilan. Kemudian komponen ini dielaborasi ke dalam beberapa istilah yang bertujuan agar peserta didik menjadi manusia yang beriman dan bertakwa kepada Tuhan Yang Maha Esa, berakhlak mulia, sehat, berilmu, cakap, kreatif, mandiri, dan menjadi warga negara yang demokratis serta bertanggungjawab.⁴³

Berkaitan dengan pengaturan pendidikan profesi kedokteran dalam undang-undang, secara khusus memang tidak diatur secara detail tentang pendidikan kedokteran. Namun demikian, pendidikan kedokteran ini dapat kita klasifikasikan ke dalam pendidikan tinggi⁴⁴ yang melaksanakan pendidikan profesi. Dalam ketentuannya, pendidikan tinggi ini diberikan kewenangan untuk memandirikan bidang keilmuannya secara otonom⁴⁵ dengan diberikan beberapa batasan yang salah satunya adalah kurikulum yang mengacu⁴⁶ pada Standar Nasional Pendidikan⁴⁷ yang meliputi

⁴¹ Undang-undang Nomor 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional, Pasal 1 (1).

⁴² *Ibid.*, Pasal 1 (3).

⁴³ *Ibid.*, Pasal 3.

⁴⁴ Pasal 19 (1) Pendidikan tinggi merupakan jenjang pendidikan setelah pendidikan menengah yang mencakup program pendidikan diploma, sarjana, magister, spesialis, dan doktor yang diselenggarakan oleh pendidikan tinggi. *Ibid.*

⁴⁵ Pasal 24 (1) Dalam penyelenggaraan pendidikan dan pengembangan ilmu pengetahuan, pada perguruan tinggi berlaku kebebasan akademik dan kebebasan mimbar akademik serta otonomi keilmuan. *Ibid.*

⁴⁶ *Ibid.*, Pasal 36.

⁴⁷ *Ibid.*, Pasal 35 (1) Standar nasional pendidikan terdiri atas standar isi, proses, kompetensi lulusan, tenaga kependidikan, sarana dan prasarana, pengelolaan, pembiayaan, dan penilaian pendidikan yang harus ditingkatkan secara berencana dan berkala.

standar isi, proses, kompetensi lulusan, tenaga kependidikan, sarana dan prasarana, pengelolaan, pembiayaan, dan penilaian pendidikan.⁴⁸

Kurikulum semua jenjang pendidikan dari pendidikan dasar, menengah maupun pendidikan tinggi, harus memuat komponen dan pertimbangan pada peningkatan iman dan takwa; peningkatan akhlak mulia; peningkatan potensi, kecerdasan, minat peserta didik; keragaman potensi daerah dan lingkungan; tuntutan pembangunan daerah dan nasional; tuntutan dunia kerja; perkembangan ilmu pengetahuan, teknologi, seni, agama; dinamika perkembangan global dan persatuan nasional dan nilai-nilai kebangsaan.⁴⁹ Serta dalam kurikulum pendidikan tinggi ini juga harus memuat pendidikan agama, pendidikan kewarganegaraan dan bahasa.⁵⁰

Dalam pelaksanaannya, kurikulum pendidikan tinggi, secara implementatif, dikembangkan oleh perguruan tinggi yang bersangkutan dengan berlandaskan pada ketentuan peraturan perundang-undangan seperti yang telah kemukakan di atas. Kemudian kerangka dasar dan struktur kurikulum pendidikan tinggi ini juga dikembangkan oleh masing-masing perguruan tinggi yang bersangkutan dengan mengacu pada standar nasional pendidikan untuk setiap program studinya.⁵¹

Ketentuan inilah yang menjadikan dasar institusi pendidikan baik pendidikan profesi kedokteran maupun kedokteran gigi di seluruh Indonesia tidak sama. Masing-masing universitas memiliki kurikulum yang berbeda dan mempunyai hak otonom dalam mengembangkan kemajuan keilmuannya walaupun terdapat batasan-batasan yang perlu diperhatikan dalam menjalankan otonomi tersebut.

⁴⁸ Semua komponen standar nasional pendidikan ini diatur di dalam Peraturan Pemerintah Nomor 19 Tahun 2005 tentang Standar Nasional Pendidikan.

⁴⁹ Undang-undang Nomor 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional, Pasal 36 (3).

⁵⁰ *Ibid.*, Pasal 37 (2).

⁵¹ *Ibid.*, Pasal 38 (3) (4).

(3) Standar Kompetensi Dokter/Dokter Gigi dan Standar Pendidikan Profesi Dokter/Dokter Gigi di Indonesia

Untuk melihat lebih jauh kurikulum pendidikan dokter di Indonesia secara *de jure* kita dapat melihatnya dalam dua komponen penting yakni Standar Kompetensi Dokter/Dokter Gigi, dan Standar Pendidikan Profesi Dokter/Dokter Gigi. Kedua komponen tersebut merupakan satu kesatuan yang tidak dapat dipisahkan untuk diejawantahkan ke dalam kurikulum setiap pendidikan kedokteran di Indonesia.

Pada dasarnya prinsip penyelenggaraan pendidikan yang diamanatkan oleh undang-undang adalah pendidikan yang diselenggarakan secara demokratis dan berkeadilan serta tidak diskriminatif dengan menjunjung tinggi hak asasi manusia, nilai keagamaan, nilai kultural, dan kemajemukan bangsa. Nilai-nilai inilah yang kemudian mendasari berdiri dan berkembangnya institusi pendidikan terutama dalam pengembangan keilmuan yang dituangkan dalam kurikulum setiap lembaga pendidikan yang ada di Indonesia.

Sesuai dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional dan Peraturan Pemerintah No. 19 Tahun 2005 tentang Standar Nasional Pendidikan menyatakan bahwa kurikulum program studi menjadi wewenang institusi pendidikan kedokteran, maka dalam keilmuan kedokteran, Standar Kompetensi Dokter merupakan kerangka acuan utama bagi institusi pendidikan kedokteran dalam mengembangkan kurikulumnya masing-masing. Sehingga walaupun kurikulum berbeda, namun dokter yang dihasilkan dari berbagai institusi diharapkan memiliki kesetaraan dalam hal penguasaan kompetensi kurikulum pendidikan dokter di Indonesia.⁵²

⁵² Konsil Kedokteran Indonesia, *Standar Kompetensi Dokter*, Konsil Kedokteran Indonesia, Jakarta, 2006, hlm. 5.

Standar Kompetensi Dokter⁵³ secara sederhana dapat dimaknai sebagai standar *output* atau keluaran dari program studi dokter,⁵⁴ yakni seperangkat tindakan cerdas dan penuh tanggung jawab yang dimiliki seseorang sebagai syarat untuk dianggap mampu oleh masyarakat dalam melaksanakan tugasnya di bidang pekerjaan tertentu. Elemen-elemen dari standar kompetensi ini terdiri dari landasan kepribadian, penguasaan ilmu dan keterampilan, kemampuan berkarya, sikap dan perilaku dalam berkarya menurut tingkat keahlian berdasarkan ilmu dan keterampilan yang dikuasai, pemahaman kaidah berkehidupan masyarakat, sesuai dengan keahlian dalam berkarya.⁵⁵

Di sisi lain, standar kompetensi dokter gigi adalah standar kompetensi bagi penyelenggaraan pendidikan kedokteran gigi sebagai kriteria minimal yang harus dicapai oleh setiap lulusan institusi pendidikan dokter gigi di Indonesia agar para lulusannya kelak dapat memberikan pelayanan kepada masyarakat dengan mutu yang hampir sama.⁵⁶

Dalam Standar Kompetensi Dokter dan Dokter Gigi ini terlihat jelas bagaimana usaha konsil untuk menyamakan atau paling tidak menyalurkan kompetensi di semua program pendidikan kedokteran yang ada di Indonesia. Area kompetensi dari Standar Kompetensi

⁵³ Standar Kompetensi Dokter ini merupakan satu kesatuan dengan Standar Pendidikan Profesi Dokter. Standar Kompetensi Dokter ini disusun dalam rangka memenuhi amanah Undang-Undang RI Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktek Kedokteran Pasal 8 yang mengatakan bahwa Konsil Kedokteran Indonesia memiliki wewenang untuk mengesahkan standar kompetensi dokter dan dokter gigi. Pasal 26 undang-undang tersebut menyatakan lebih lanjut bahwa Standar Pendidikan Profesi Kedokteran disusun oleh Asosiasi Institusi Pendidikan Kedokteran Indonesia dan berkoordinasi dengan organisasi profesi, kolegium, ikatan rumah sakit pendidikan, Departemen Pendidikan Nasional dan Departemen Kesehatan. Oleh karena itu proses penyusunan Standar Kompetensi Dokter ini melibatkan berbagai pihak pengandil secara intensif melalui serangkaian pertemuan yang difasilitasi oleh Divisi Standar Pendidikan Profesi, Konsil Kedokteran Indonesia. *Ibid.*, hlm.1.

⁵⁴ *Ibid.*, hlm. 2.

⁵⁵ Surat Keputusan Menteri Pendidikan Nasional No. 045/U/2002.

⁵⁶ Konsil Kedokteran Indonesia, *Standar...*, *op. cit.*, hlm. 15

Dokter ini meliputi: komunikasi efektif, keterampilan klinis, landasan ilmiah ilmu kedokteran, pengelolaan masalah kesehatan, pengelolaan informasi, mawas diri dan pengembangan diri, etika, moral, medikolegal dan profesionalisme serta keselamatan pasien.⁵⁷

Di sisi lain, dalam standar pendidikan profesi dokter gigi, kurikulum untuk menempuh keahlian sebagai dokter gigi meliputi enam domain atau area kompetensi, yaitu:⁵⁸

Tabel 4.
Domain Dokter Gigi

Domain I	Profesionalisme, yakni dengan melakukan praktek di bidang kedokteran gigi dan mulut sesuai dengan keahlian, tanggung jawab, kesejawatan, etika dan hukum yang relevan.
Domain II	Penguasaan ilmu pengetahuan kedokteran dan kedokteran gigi, yakni dengan memahami ilmu kedokteran dasar dan klinik, kedokteran gigi dasar dan kedokteran gigi klinik yang relevan sebagai dasar profesionalisme serta pengembangan ilmu kedokteran gigi.
Domain III	Pemeriksaan fisik secara umum dan sistem stomatognatik, yaitu dengan memeriksa, mendiagnosis dan menyusun rencana perawatan untuk mencapai kesehatan gigi dan mulut yang prima melalui tindakan promotif, preventif, kuratif dan rehabilitatif.
Domain IV	Pemulihan fungsi sistem stomatognatik, yaitu dengan melakukan tindakan pemulihan fungsi sistem stomatognatik melalui penatalaksanaan klinik.
Domain V	Kesehatan gigi dan mulut masyarakat, yaitu dengan menyelenggarakan upaya kesehatan masyarakat menuju kesehatan gigi dan mulut yang prima.
Domain VI	Manajemen praktek kedokteran gigi, yaitu dengan menerapkan fungsi manajemen dalam menjalankan praktek kedokteran gigi.

⁵⁷ Konsil Kedokteran Indonesia, *Standar Kompetensi Dokter Gigi*, Konsil Kedokteran Indonesia, Jakarta, 2006, hlm. 5.

⁵⁸ *Ibid.*, hlm. 22-26.

Dari kesekian area kompetensi ini, hak asasi manusia tercakup di dalam medikolegal⁵⁹ untuk dokter dan domain profesionalisme⁶⁰ untuk dokter gigi. Hal tersebut berkenaan dengan memahami dan menerima tanggung jawab hukum yang berkaitan dengan hak asasi manusia⁶¹ dan juga aspek keselamatan pasien di dalam praktek kedokteran yang menjadi bagian penting tersendiri yaitu hak pasien atas standar keselamatan pasien.⁶²

(4) Sumpah dan Kode Etik Dokter

Sumpah Dokter Indonesia adalah sumpah yang dibacakan oleh seseorang yang akan menjalani profesi dokter secara resmi. Sumpah Dokter Indonesia didasarkan atas Deklarasi Jenewa 1948⁶³ yang isinya menyempurnakan Sumpah Hippokrates. Kemudian lafal Sumpah Dokter Indonesia juga pertama kali digunakan pada 1959 dan diberikan

⁵⁹ Konsil Kedokteran Indonesia, *Standar...*, *op. cit.*, hlm. 32.

⁶⁰ Hak yang terdapat di dalam standar kompetensi dokter gigi hanya menyebutkan menjaga rahasia profesi baik dalam hubungannya dengan teman sejawat, staf maupun pasien dan membedakan hak dan kewajiban dokter dan pasien, terdapat di dalam etik dan Jurisprudensi Kompetensi Dokter Gigi Indonesia. Konsil Kedokteran Indonesia, *Standar Kompetensi Dokter Gigi*, Konsil Kedokteran Indonesia, Jakarta, 2006, hlm. 8.

⁶¹ Cetak tebal oleh penulis.

⁶² Konsil Kedokteran Indonesia, *Standar...*, hlm, 33.

⁶³ The World Medical Association Declaration of Geneva (1948). *Physician's Oath Adopted by the General Assembly of the World Medical Association, Geneva, Switzerland, September 1948 and amended by the 22nd World Medical Assembly, Sydney, Australia, August 1968. Physician's Oath:*

At the time of being admitted as a member of the medical profession:

I solemnly pledge myself to consecrate my life to the service of humanity;

I will give to my teachers the respect and gratitude which is their due;

I will practice my profession with conscience and dignity; the health of my patient will be my first consideration;

I will maintain by all the means in my power, the honor and the noble traditions of the medical profession; my colleagues will be my brothers;

I will not permit considerations of religion, nationality, race, party politics or social standing to intervene between my duty and my patient;

I will maintain the utmost respect for human life from the time of conception, even under threat, I will not use my medical knowledge contrary to the laws of humanity;

I make these promises solemnly, freely and upon my honor

kedudukan hukum dengan Peraturan Pemerintah No. 69 Tahun 1960.⁶⁴ Sumpah ini kemudian mengalami perbaikan pada 1983 dan 1993.⁶⁵

Walaupun telah dirubah, beberapa universitas di Indonesia masih menggunakan sumpah ini sebagai sumpah yang diucapkan dalam ikrar sumpah kedokteran.⁶⁶ Sebenarnya masing-masing institusi baik kedokteran dan kedokteran gigi mempunyai sumpah sendiri walaupun secara substansial tidak jauh berbeda, akan tetapi sumpah kedokteran gigi diatur di dalam Surat Keputusan Nomor SKEP/034/PB PDGI/V/2008 tentang Kode Etik Kedokteran Gigi Indonesia Pengurus Besar Persatuan Dokter Gigi Indonesia.⁶⁷

⁶⁴ Pasal I Peraturan Pemerintah Nomor 26 Tahun 1960:

“Saya bersumpah/berjanji bahwa:

Saya akan membaktikan hidup saya guna kepentingan perikekemanusiaan;

Saya akan menjalankan tugas saya dengan cara yang berhormat dan bersusila, sesuai dengan martabat pekerjaan saya;

Saya akan memelihara dengan sekuat tenaga martabat dan tradisi luhur jabatan kedokteran;

Saya akan merahasiakan segala sesuatu yang saya ketahui karena pekerjaan saya dan karena keilmuan saya sebagai Dokter (Gigi);

Kesehatan penderita senantiasa akan saya utamakan;

Dalam menunaikan kewajiban terhadap penderita “saya akan berikhtiar dengan sungguh-sungguh supaya saya tidak terpengaruh oleh pertimbangan Keagamaan, Kebangsaan, Kesukuan, Politik Kepartaian atau Kedudukan Sosial;

Saya akan memberikan kepada Guru-guru saya penghormatan dan pernyataan terima kasih yang selayaknya;

Teman-sejawat saya akan saya perlakukan sebagai saudara kandung;

Saya akan menghormati setiap hidup insani mulai dari saat pembuahan;

Sekalipun diancam, saya tidak akan mempergunakan pengetahuan Kedokteran saya untuk sesuatu yang bertentangan dengan hukum perikekemanusiaan;

Saya ikrarkan sumpah ini dengan sungguh-sungguh dan dengan mempertaruhkan kehormatan diri saya”

Semoga Allah melindungi saya

⁶⁵ Sumpah Dokter Indonesia, http://id.wikipedia.org/wiki/Sumpah_Dokter_Indonesia, akses 24 April 2012.

⁶⁶ Universitas Gadjah Mada pada Fakultas Kedokteran Gigi menggunakan ikrar sumpah ini sebagai lafal sumpah dokter gigi pada tanggal 28 Desember 2011 di Fakultas Kedokteran Gigi UGM.

⁶⁷ Sesuai SK Menkes No 434/Menkes/SK/X/1983 lafal sumpah dokter gigi sebagai berikut:

Demi Allah saya bersumpah bahwa:

Saya, akan membaktikan hidup saya guna kepentingan perikemanusiaan, saya akan

Sumpah tersebut merupakan janji seumur hidup sebagai dokter ketika menjalankan kewajibannya. Yang menarik adalah terdapat kata “sekali pun diancam, saya tidak akan mempergunakan pengetahuan kedokteran saya untuk sesuatu yang bertentangan dengan hukum perikemanusiaan”. Kata hukum dan perikemanusiaan dapat dimaknai sebagai ketaatan dokter terhadap peraturan hukum yang berlaku baginya sebagai seorang dokter dan juga wajib mempertimbangkan unsur kemanusiaan atau hak asasi manusia di dalam tindakannya sebagai profesional.

Selain perkataan sumpah di atas, seorang dokter harus patuh terhadap kode etik yang diterapkan di dalam institusinya. Baik dokter gigi maupun dokter umum mempunyai kode etik yang berbeda secara institusional. Kode etik dokter umum tertuang di dalam Surat Keputusan Pengurus Besar Ikatan Dokter Indonesia No. 221/PB/a.4/04/2002 tentang Penerapan Kode Etik Kedokteran Indonesia. Sedangkan untuk kode etik dokter gigi tercantum di dalam Surat Keputusan Nomor SKEP/034/PBPDGI/V/2008 tentang Kode Etik Kedokteran Gigi Indonesia Pengurus Besar Persatuan Dokter Gigi Indonesia.

memelihara dengan sekuat tenaga martabat dan tradisi luhur profesi Dokter Gigi,

Saya, akan menjalankan tugas saya dengan cara yang terhormat dan bersusila sesuai dengan martabat pekerjaan saya sebagai dokter gigi.

Saya, akan merahasiakan segala sesuatu yang saya ketahui sehubungan dengan pekerjaan saya sebagai dokter gigi.

Saya tidak akan mempergunakan pengetahuan kedokteran gigi saya untuk sesuatu yang bertentangan dengan perikemanusiaan sekali pun diancam.

Saya, akan menghormati setiap hidup insani mulai dari saat pembuahan.

Saya akan senantiasa mengutamakan kesehatan penderita

Saya, dalam menunaikan kewajiban terhadap pasien, akan berikhtiar dengan sungguh-sungguh tanpa terpengaruh oleh pertimbangan keagamaan, kebangsaan, kesukuan, perbedaan kelamin, politik, kepartaian, dan kedudukan sosial.

Saya, akan memberikan kepada guru-guru saya penghormatan dan pernyataan terimakasih yang selayaknya.

Saya, akan memperlakukan teman sejawat sebagaimana saya sendiri ingin diperlakukan.

Saya akan menaati dan mengamalkan Kode Etik Kedokteran Gigi Indonesia.

Saya, ikrarkan sumpah/janji dengan sungguh-sungguh serta penuh keinsyafan dan tanggung jawab dengan mempertaruhkan kehormatan diri saya.

Kode etik kedokteran memiliki 17 pasal dan beberapa pasal yang menyinggung tentang hak asasi manusia adalah Pasal 7c yang menyatakan bahwa *“Seorang dokter harus menghormati hak-hak pasien, hak-hak sejawatnya, dan hak tenaga kesehatan lainnya, dan harus menjaga kepercayaan pasien.”* Dalam penjelasan khusus yang berkaitan dengan hak-hak pasien dan hak-hak dokter ada pada Revisi KODEKI Hasil Mukernas Etika Kedokteran III, April 2001, yang menyatakan bahwa hak-hak pasien telah diatur dalam beberapa ketentuan, yaitu (a) *Declaration of Lisbon* (1991); (b) Penjelasan Pasal 53 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1992 tentang Kesehatan (sudah diganti dengan Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009); (c) Surat Edaran (SE) Ditjen Yanmed Depkes RI Nomor YM.02.04.3.5.2504 tentang Pedoman Hak dan Kewajiban Pasien, Dokter dan Rumah Sakit; dan (d) Deklarasi Mukhtar IDI 2000 tentang Hak dan Kewajiban Pasien dan Dokter.⁶⁸

Di sisi lain, Kode Etik Kedokteran Gigi berisi 23 pasal yang diatur di dalam Surat Keputusan Nomor SKEP/034/PB PDGI/V/2008 tentang Kode Etik Kedokteran Gigi Indonesia. Tidak begitu jauh berbeda, ketentuan tentang hak asasi manusia dalam kode etik ini juga banyak bernuansa penghargaan terhadap hak pasien yang diatur di dalam Pasal 1 ayat (1),⁶⁹ Pasal 10 dan Pasal 10 ayat (2). Namun dalam Kode Etik Kedokteran Gigi lebih ditegaskan lagi bahwa hak pasien ini merupakan kewajiban bagi para dokter gigi.⁷⁰

⁶⁸ Revisi KODEKI Hasil Mukernas Etika Kedokteran III, April 2001.

⁶⁹ Kode Etik Dokter Gigi Indonesia, Pasal 1 ayat (1) “dalam mengamalkan Sumpah/Janji Dokter Gigi dan Etika Kedokteran Gigi Indonesia, dokter gigi wajib menghargai hak pasien dalam menentukan nasib dan menjaga rahasianya, mengutamakan kepentingan pasien, melindungi pasien dari kerugian, memperlakukan orang lain dengan adil, selalu jujur baik terhadap pasien, masyarakat, teman sejawat maupun profesi lainnya, sesuai dengan martabat luhur profesi dokter gigi.”

⁷⁰ Kode Etik Dokter Gigi Indonesia, Surat Keputusan Nomor SKEP/034/PB PDGI/V/2008 tentang Kode Etik Kedokteran Gigi Indonesia, Bab II Kewajiban Dokter Gigi terhadap Pasien, Pasal 10 “Dokter Gigi di Indonesia wajib menghormati hak pasien untuk menentukan pilihan perawatan dan rahasianya”

Dari beberapa ketentuan di atas, kita dapat melihat bahwa dari ketentuan paling luas tentang hak asasi manusia yaitu *Universal Declaration of Human Rights, International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, WHO Constitution* sampai kepada ketentuan yang ranahnya nasional yakni Undang-Undang Dasar 1945, Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, kesemuanya mengatur tentang hak atas kesehatan dari yang paling umum sampai ke aturan yang paling detail. Hal ini juga seiring dengan peraturan perundang-undangan yang ada di Indonesia yang berbicara tentang kesehatan yang juga mengatur sekelumit ketentuan yang berkenaan dengan hak asasi manusia, paling tidak berkenaan dengan hak yang dimiliki oleh pasien.

Dengan demikian, adalah wajar apabila aturan hak asasi manusia juga memperhatikan hak kesehatan dan sebaliknya, aturan kesehatan memperhatikan hak asasi manusia. Hal ini dalam tataran yuridis terlihat sangat baik dan cocok. Yang menjadi persoalan sekarang apakah implementasinya, terutama dalam kurikulum pendidikan profesi dokter, juga berbanding lurus. Dalam arti, apakah kurikulum pendidikan profesi dokter juga terdapat mata kuliah hak asasi manusia.

(5) HAM dalam Kurikulum Pendidikan Dokter di Indonesia

Kurikulum pendidikan dokter di Indonesia secara *de jure* tertuang di dalam Standar Kompetensi Dokter/Dokter Gigi dan Standar Pendidikan Profesi Dokter/Dokter Gigi yang bersumber pada Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 tentang sistem Pendidikan Nasional, Peraturan Pemerintah Nomor 19 Tahun 2005 tentang Standar Nasional Pendidikan dan Keputusan Menteri Pendidikan Nasional Nomor 232/U/2000 tentang Pedoman Penyusunan Kurikulum Pendidikan Tinggi dan Penilaian Hasil Belajar Mahasiswa. Artinya, bahwa standarisasi yang dilakukan oleh Lembaga Konsil Kedokteran paling tidak diposisikan sebagai sumber acuan untuk penyeragaman Standar Kompetensi Dokter dan Standar

Pendidikan Profesi Dokter di Indonesia.

Secara umum, pendidikan dokter di Indonesia mengacu pada standarisasi konsil tersebut, namun bentuk kurikulum program studi dokter yang digunakan saat ini adalah Kurikulum Berbasis Kompetensi (KBK) yang terdiri atas tiga tahap yaitu tahap pendidikan umum (1 semester), tahap pendidikan ilmu kedokteran (minimum 6 semester) dan tahap pembelajaran klinik (minimum 3 semester). Sehingga, secara keseluruhan untuk mencapai gelar dokter dibutuhkan minimum 10 semester (5 tahun) pendidikan.⁷¹

Setelah mengikuti pendidikan selama 5 tahun, dokter yang baru lulus harus mengikuti Uji Kompetensi Dokter Indonesia (UKDI) yang diselenggarakan oleh Komite Bersama Kolegium Dokter Indonesia (KDI) di bawah IDI dan setelah lulus memperoleh Sertifikat Kompetensi Dokter. Setelah memperoleh Sertifikat Kompetensi Dokter, seorang dokter lulusan Kurikulum Berbasis Kompetensi (KBK) dapat mengikuti program *internship* selama satu tahun. Program *internship* ini diselenggarakan oleh Ikatan Dokter Indonesia (IDI) bersama dengan Kementerian Kesehatan Republik Indonesia. Kemudian baru setelah selesai mengikuti program *internship* dokter berhak untuk mengajukan Surat Ijin Praktek secara mandiri.⁷²

Berkenaan dengan kurikulum yang dipakai seperti yang telah dikemukakan di atas, undang-undang memperbolehkan masing-masing institusi pendidikan tinggi untuk mengembangkan kerangka dasar dan struktur kurikulumnya dengan mengacu pada standar nasional pendidikan untuk setiap program studinya.⁷³

Dalam ranah implementasinya di lapangan, untuk mengetahui kurikulum yang dipakai di dalam pendidikan profesi dokter, penulis

⁷¹ <http://id.wikipedia.org/wiki/Dokter>, akses 24 April 2012.

⁷² *Ibid.*

⁷³ Pasal 38 (4) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional.

tentunya harus melihat satu per satu kurikulum di masing-masing universitas. Namun karena keterbatasan waktu yang dimiliki penulis, penulis hanya akan membandingkan beberapa kurikulum kedokteran/ kedokteran gigi yang dipakai di beberapa universitas besar di Indonesia seperti Universitas Diponegoro, Universitas Gadjah Mada dan Universitas Islam Indonesia.

Persoalan penelitian terhadap kurikulum ini sangatlah sederhana namun begitu krusial. Hal ini dikarenakan semua pasien para dokter/ dokter gigi adalah manusia, maka sungguh elok kiranya apabila di dalam kurikulum yang dimiliki setiap program pendidikan dokter atau dokter gigi dipaparkan pula pendidikan hukum dan hak asasi manusia. Pendidikan terhadap hukum dan hak asasi manusia ini sangat penting mengingat pengetahuan tentang hak asasi manusia yang dimiliki seorang dokter harus memadai demi menjamin penghormatan dan penghargaan yang lebih baik terhadap manusia lain. Kalau memang ketentuan perundang-undangan tentang hak asasi manusia juga telah dimasukkan dalam berbagai ranah kesehatan mengapa tidak kurikulum kedokteran memasukan sub bahasan atau bahkan mata kuliah tentang hak asasi manusia di dalam kurikulum pendidikan profesinya.

Untuk memulainya, penulis akan memulai dari Kurikulum Fakultas Kedokteran Universitas Diponegoro (UNDIP). Di UNDIP, kurikulum program sarjana program studi pendidikan dokter di Fakultas Kedokteran dibagi ke dalam beberapa mata kuliah. Pertama adalah mata kuliah Pengembangan Kepribadian yang terdiri dari 21 satuan kredit semester (SKS). Kedua adalah mata kuliah perilaku berkarya terdiri dari 2 SKS. Ketiga adalah mata kuliah keilmuan dan ketrampilan terdiri dari 62 SKS. Keempat adalah mata kuliah keahlian berkarya terdiri dari 51 SKS, dan yang terakhir adalah mata kuliah kehidupan bermasyarakat yang terdiri dari 8 SKS. Jadi, untuk menempuh Sarjana Kedokteran di FK UNDIP

harus melalui 144 SKS. Kemudian untuk program pendidikan profesi dokternya harus menempuh 46 SKS.⁷⁴

Dari sekian banyak kurikulum yang harus ditempuh, tidak ada sama sekali kurikulum yang berkenaan dengan hak asasi manusia. Mata kuliah keilmuan tentang hukum yang ada hanya ada 2 SKS yakni pada mata kuliah Etika dan Hukum Kedokteran. Seperti yang telah dipaparkan di atas, berkenaan dengan ruang lingkup etika kedokteran tentunya mengacu pada kode etik dokter dimana kita ketahui di dalam kode etik dokter, hak yang diakui adalah hak pasien atau hak sebagai pasien. Pada dasarnya hak ini berbeda dengan hak asasi manusia. Karena sebenarnya penghormatan terhadap hak asasi manusia dilakukan semata-mata karena ia manusia bukan karena peran dan status tertentu seperti sebagai pasien dan lain sebagainya. Karena status sebagai manusia inilah yang membedakan antara hak asasi manusia dan hak-hak lainnya.⁷⁵

Berbeda dengan kurikulum di Fakultas Kedokteran UNDIP, kurikulum di Fakultas Kedokteran Gigi Universitas Gadjah Mada (FKG UGM) ditempuh dengan 8 semester.⁷⁶ Setelah selesai di jenjang sarjana kedokteran gigi, pendidikan kemudian berlanjut pada jenjang profesi yang terdiri dari jenjang kepaniteraan yunior dan jenjang kepaniteraan senior. Selain itu, penulis juga akan membandingkan kurikulum di FKG UGM tahun 2002 dengan kurikulum tahun 2008 yang mengalami sejumlah perubahan yang cukup mendasar terutama berkaitan dengan mata pelajaran hak asasi manusia.

⁷⁴ Kurikulum Program Sarjana Program Studi Pendidikan Dokter di Fakultas Kedokteran Universitas Diponegoro.

⁷⁵ Hak asasi manusia adalah hak yang paling hakiki yang dimiliki oleh setiap manusia dalam kapasitasnya sebagai individu ciptaan Tuhan. Nurhidayatulloh, 'Hukum HAM di Indonesia: Mengurai Nilai-nilai Universalitas HAM Islam dan Relevansinya dalam Konteks HAM Nasional dan HAM Universal', *Jurnal Konstitusi*, Vol. IV, No. 2, Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Jakarta, 2011, hlm. 110.

⁷⁶ Kurikulum 2002 Fakultas Kedokteran Gigi UGM.

Dalam kurikulum tahun 2002 untuk menempuh sarjana kedokteran gigi semester I ditempuh dengan 17 SKS, semester II ditempuh dengan 20 SKS, semester III ditempuh dengan 19 SKS, semester IV ditempuh dengan 20 SKS, semester V ditempuh dengan 21 SKS, semester VI ditempuh dengan 18 SKS, semester VII ditempuh dengan 17 SKS, dan semester VIII ditempuh dengan 13 SKS. Sedang pada jenjang profesinya ditempuh dengan 30 SKS. Namun, kurikulum di Fakultas Kedokteran Gigi UGM ini lebih progresif. Selain terdapat mata kuliah Etika Kedokteran Gigi/Hukum Kedokteran Gigi sebanyak 2 SKS, terdapat juga mata kuliah Hak Asasi Manusia.⁷⁷ Walaupun mata kuliah ini hanya 1 SKS dan bukan merupakan mata kuliah wajib, tapi baru pada tataran mata kuliah pilihan (MP). Hal ini menunjukkan adanya progresifitas dari pihak fakultas untuk memberikan pemahaman yang lebih mendalam tentang hak asasi manusia kepada para calon dokter yang belajar di FKG UGM.

Tabel 5.
Kurikulum Dokter

No	Mata kuliah	SKS	Keterangan
1	Etika Kedokteran Gigi dan Hukum Kedokteran Gigi	2	Mata kuliah wajib
2	Hak Asasi Manusia	1	Mata kuliah pilihan

Berbeda halnya dengan kurikulum tahun 2008, Program Studi Pendidikan Dokter Gigi FKG UGM mulai Tahun Ajaran 2008/2009 menggunakan Kurikulum 2008. Kurikulum ini disusun sesuai dengan peraturan yang telah ditetapkan oleh Keputusan Menteri Pendidikan Nasional Republik Indonesia Nomor 232/U/2000 tentang Pedoman Penyusunan Kurikulum Pendidikan Tinggi dan Penilaian Hasil Belajar Mahasiswa. Dalam kurikulum ini, Program Studi Pendidikan Dokter Gigi terdiri atas 2 jenjang, yaitu Jenjang Akademik dan Jenjang Profesi.

⁷⁷ *Ibid.*

Jumlah Satuan Kredit Semester (SKS) untuk jenjang akademik adalah 145 SKS dan beberapa matakuliah pilihan yang dapat ditempuh dalam 8 semester, dan jenjang Profesi terdiri dari 30 SKS yang ditempuh dalam 2,5 semester.⁷⁸

Kurikulum untuk jenjang Akademik (Sarjana Kedokteran Gigi) adalah sebagai berikut: semester 1 ditempuh dengan 19 SKS, Semester II 18 SKS, semester III 21 SKS, semester IV 20 SKS, semester V 21 SKS, semester VI 23 SKS, semester VII 19 SKS, dan Semester VIII 4 SKS. Sehingga total beban SKS untuk jenjang sarjana kedokteran gigi adalah 145 SKS.⁷⁹

Namun dengan perubahan kurikulum ini, penulis melihat mata pelajaran HAM yang tadinya menjadi salah satu mata kuliah pilihan, dihapus sama sekali sehingga tidak ada mata pelajaran HAM seperti yang tertuang di dalam kurikulum 2002. Saat ini yang tersisa hanyalah mata pelajaran etika KG/hukum KG⁸⁰ yang didalamnya membahas beberapa persoalan mengenai kode etik kedokteran gigi, sumpah, pelayanan masyarakat namun tidak spesifik membahas persoalan tentang hak asasi manusia.

Demikian pula pada jenjang Jenjang Profesi atau Kepaniteraan yang dapat ditempuh oleh mahasiswa setelah lulus Sarjana Kedokteran Gigi. Mahasiswa jenjang profesi akan memperoleh pembelajaran di bidang kognitif, psikomotor dan afektif. Secara keseluruhan jumlah SKS pada

⁷⁸ Panduan Akademik 2011/2012 Fakultas Kedokteran Gigi Universitas Gadjah Mada, 2011, hlm. 47.

⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁰ Matakuliah Etika dan Hukum Kedokteran Gigi merupakan matakuliah dasar dan wajib yang diberikan pada semester VII. Matakuliah ini sangat penting bagi mahasiswa calon dokter gigi yang berprofesi sebagai pelayan masyarakat. Materi kuliah meliputi kode etik Kedokteran Gigi Indonesia, lafal sumpah dokter gigi, undang-undang dan peraturan pemerintah yang berlaku yang berkaitan dengan tindakan pelayanan kepada masyarakat di bidang Kedokteran Gigi serta organisasi-organisasi bidang pergaulan kesehatan. Setelah menyelesaikan matakuliah ini, diharapkan nantinya sebagai dokter gigi dalam menunaikan tugas profesi dapat sesuai dengan lafal sumpah dan atas dasar Kode Etik Kedokteran Gigi Indonesia. *Ibid.*, hlm. 63.

jenjang kepaniteraan adalah 30 SKS yang ditempuh dalam 2,5 semester.⁸¹ Samalahnya pada jenjang sarjananya, pada jenjang kepaniteraan ini bagian atau klinik yang ada lebih menjurus pada spesifikasi praktis keilmuan kedokteran gigi dan tidak lagi berbicara pada tataran teori sehingga dapat diketahui dari kurikulum kepantaan ini tidak ada yang membicarakan persoalan hak asasi manusia sama sekali.

Selanjutnya adalah kurikulum di Fakultas Kedokteran Universitas Islam Indonesia (UII).⁸² Di Fakultas Kedokteran UII jenjang Sarjana Pendidikan Dokter ditempuh dalam 7 semester dengan sistem blok. Semester I ditempuh dengan 24 SKS, semester II ditempuh dengan 24 SKS, semester III ditempuh dengan 22 SKS, semester IV ditempuh dengan 23 SKS, semester V ditempuh dengan 25 SKS, semester VI ditempuh dengan 20 SKS, semester VII ditempuh dengan 20 SKS. Sehingga jumlah keseluruhannya adalah 158 SKS. Setelah fase ini dilalui, kemudian fase selanjutnya adalah fase pendidikan klinik/*professional in health care*.⁸³ Fase ini ditempuh selama dua tahun yang dimasukkan ke dalam semester VIII sampai dengan semester IX.

Dari kurikulum yang ada, kurikulum di FK UII terbilang cukup progresif. Karena porsi untuk mata kuliah agama sudah ada 4 SKS. Selain itu juga pada blok kepemimpinan dan profesionalisme kedokteran, beberapa penugasan dilakukan dengan etika kedokteran, etika kedokteran Islam, moral dan akhlak. Selain itu dalam blok humaniora, membahas

⁸¹ *Ibid.*, hlm. 66-74.

⁸² Visi FK UII: Terwujudnya Fakultas Kedokteran Universitas Islam Indonesia sebagai *rahmatan lil'alam*, memiliki komitmen pada kesempurnaan dan risalah Islamiyah di bidang pendidikan, penelitian, pengabdian masyarakat dan dakwah Islamiyah. Misi FK UII Fakultas Kedokteran Universitas Islam Indonesia sebagai Fakultas Kedokteran yang bermutu menghasilkan lulusan yang bermanfaat bagi masyarakat, menguasai ilmu keislaman dan mampu menerapkan nilai-nilai Islami serta berdaya saing tinggi.

⁸³ Kurikulum Map: Kurikulum Berbasis Kompetensi 2011 Program Studi Pendidikan Dokter Fakultas Kedokteran Universitas Islam Indonesia, <http://medicine.uui.ac.id/upload/pdf/prodi/kurikulum-map-fkuui-2012.jpg>, akses 25 April 2012.

pula pemahaman terhadap hak asasi manusia.⁸⁴

Dari perbandingan beberapa kurikulum yang dijalankan di beberapa fakultas kedokteran, ternyata dapat kita lihat materi tentang hak asasi manusia ada yang secara gamblang dimasukkan ke dalam mata kuliah dan ada pula yang masih belum memasukkannya di dalam satuan mata kuliah. Namun demikian, pendidikan hak asasi manusia bagi para dokter sangatlah penting mengingat dokter sebagai ujung tombak pelayanan kesehatan di Indonesia sesuai dengan amanah Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia yang seharusnya memahami secara mendalam tentang penghormatan terhadap hak asasi manusia. Sehingga dalam menjalankan profesinya, dalam diri seorang dokter tertanam jiwa kemanusiaan bukan hanya karena harus menjunjung tinggi hak sebagai pasien, akan tetapi lebih kepada hak sebagai manusia ciptaan Tuhan.

Dengan semakin tingginya kesadaran dan penghormatan terhadap hak asasi manusia dalam diri para dokter, diharapkan juga akan mengurangi semakin banyaknya angka malpraktek yang terjadi di Indonesia. Apalagi jika pemahaman dan penghormatan terhadap hak asasi manusia ini juga dibarengi dengan *akhlakul karimah* yang tertanam dalam diri seorang dokter, niscaya penghormatan hak asasi manusia bukan hanya sebatas kata saja akan tetapi terwujud pada tataran perilaku seorang dokter.

E. Kesimpulan

Seperti yang telah menjadi batasan persoalan dalam tulisan ini, yakni tentang malpraktek di Indonesia dari sudut pandang hak asasi manusia, memang dalam peraturan perundang-undangan tidak disebutkan apa yang dimaksud dengan malpraktek. Hanya saja, peraturan perundang-undangan menyebutnya dengan bahasa "*pelanggaran disiplin*." Namun demikian, dalam tulisan ini juga telah disebutkan beberapa indikator suatu perbuatan dapat dikategorikan sebagai malpraktek.

⁸⁴ Blok Humaniora 2005, kurikulum FK UII.

Malpraktek adalah kegagalan untuk memenuhi standar atau kurangnya keterampilan dengan adanya unsur kesengajaan dan menimbulkan cedera bahkan kematian pada pasien yang dilakukan bertentangan secara hukum. Definisi ini terfokus pada kegagalan untuk memenuhi standar, kesengajaan dan unsur melawan hukum. Sehingga dalam mengukur apakah suatu perbuatan itu merupakan malpraktek atau bukan, dapat dilihat dari ketiga unsur tersebut terutama pada standar profesi kedokteran.

Dari sudut pandang hak asasi manusia, malpraktek merupakan tindakan yang jelas melanggar hak asasi manusia karena bisa membahayakan nyawa seseorang. Oleh karena itu, untuk menghindari perbuatan ini, penguatan dalam berbagai bidang baik dari segi standar profesi kedokteran, akhlak, maupun pemahaman para dokter tentang hak asasi manusia perlu digiatkan sejak dari awal.

Persoalan kedua adalah sistem pendidikan dokter di Indonesia dari segi kurikulum dan ketentuan hukum terkait. Selama ini, kurikulum pendidikan dokter di Indonesia secara konseptual (*de jure*) telah memberikan jaminan terhadap hak asasi manusia. Namun dalam aplikasinya masih sangat kurang. Dari tiga universitas yang menjadi obyek penelitian ini, kurikulum di Fakultas Kedokteran Universitas Islam Indonesia dan Fakultas Kedokteran Gigi Universitas Gadjah Mada (kurikulum 2002) merupakan kurikulum yang paling progresif. Selain karena didalamnya telah memberikan porsi bagi hak asasi manusia meskipun masih sangat sedikit, juga penguatan akhlak para calon dokter. Bahkan di Fakultas Kedokteran Universitas Islam Indonesia, agama mempunyai porsi yang cukup banyak (4 SKS), selain juga menerapkan kode etik kedokteran baik kode etik secara umum maupun kode etik dokter Islam yang mencakup unsur-unsur akhlak sebagai fondasi utama seorang dokter. Namun sayangnya, dalam perkembangan kurikulum 2008 di Fakultas Kedokteran Gigi Universitas Gadjah Mada mata kuliah HAM dihapuskan sama sekali.

Oleh karena itu, penguatan terhadap ketiga aspek di atas, yaitu standar profesi kedokteran, akhlak, dan pemahaman para dokter tentang hak asasi manusia hanya bisa dilakukan melalui pendidikan yang memadai bagi para calon dokter. Sehingga, pemahaman mengenai *the highest standard of health* bukan hanya dari segi peraturan perundang-undangannya semata, akan tetapi kurangnya aplikasi yang masih kurang memadai dapat diatasi melalui pendidikan yang baik dari sejak dini. Bagaimana memperbaiki sistem pendidikan kedokteran kita, tidak lain jawabannya adalah dengan memperbaiki kurikulum yang ada sekarang. Kurikulum pendidikan yang lebih menonjolkan pada tiga aspek di ataslah yang dapat memperbaiki sistem pendidikan dokter di negeri ini.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Achmad Maulana, dkk., *Kamus Ilmiah Populer Lengkap*, Absolut, Yogyakarta, 2003.
- Fred Ameln, *Kapita Selekta Hukum Kedokteran*, PT. GrafiKatama Jaya, 1991.
- Knut D. Asplund, Suparman Marzuki, Eko Riyadi (editor), *Hukum Hak Asasi Manusia*, PUSHAM UII, Yogyakarta, 2008.
- Konsil Kedokteran Indonesia, *Standar Kompetensi Dokter Gigi*, Konsil kedokteran Indonesia, Jakarta, 2006.
- Konsil Kedokteran Indonesia, *Standar Kompetensi Dokter*, Konsil kedokteran Indonesia, Jakarta, 2006.
- Konsil Kedokteran Indonesia, *Standar Pendidikan Profesi Dokter Gigi*, Konsil Kedokteran Indonesia, Jakarta, 2006.
- Konsil Kedokteran Indonesia, *Standar Pendidikan Profesi Dokter*, Konsil Kedokteran Indonesia, Jakarta, 2006.

Jurnal

- Kayus Kayowuan Lewolwba, 'Malpraktek Dalam Pelayanan Kesehatan (Malpraktek Medis)', *Jurnal Bina Widya*, Vol. 19, No. 3, November 2008.
- Nurhidayatulloh, 'Hukum HAM di Indonesia: Mengurai Nilai-nilai Universalitas HAM Islam dan Relevansinya dalam Konteks HAM Nasional dan HAM Universal', *Jurnal Konstitusi*, Vol. IV, No. 2, Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Jakarta, 2011.

Dokumen

- Appendix 1, *Members of the World Health Organization*, Constitution of the World Health Organization.
- Kurikulum 2002 Fakultas Kedokteran Gigi UGM.
- Kurikulum Fakultas Kedokteran Universitas Islam Indonesia Blok Humaniora 2005.

Kurikulum Map: *Kurikulum Berbasis Kompetensi 2011*, Program Studi Pendidikan Dokter Fakultas Kedokteran Universitas Islam Indonesia.

Kurikulum Program Sarjana Program Studi Pendidikan Dokter di Fakultas Kedokteran Universitas Diponegoro.

Revisi KODEKI Hasil Mukernas Etika Kedokteran III, April 2001.

Instrumen Hukum

International Covenant on Civil and Political Rights.

International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights.

Kode Etik Dokter Gigi Indonesia.

Kode Etik Dokter Indonesia.

Peraturan Pemerintah Nomor 26 Tahun 1960.

Peraturan Pemerintah Nomor 19 Tahun 2005 tentang Standar Nasional Pendidikan.

SK Menkes No 434/Menkes/SK/X/1983 Lafal Sumpah Dokter Gigi.

Surat Keputusan Menteri Pendidikan Nasional No. 045/U/2002.

Surat Keputusan Nomor SKEP/034/PB PDGI/V/2008 tentang Kode Etik Kedokteran Gigi Indonesia.

The Constitution of the World Health Organization.

The World Medical Association Declaration of Geneva (1948).

Undang-Undang Dasar 1945.

Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional.

Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM.

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

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2009 tentang Kesehatan.

Universal Declaration of Human Rights (UDHR).

World Health Organization Constitution.

Internet

Dokter Penghantar Maut: Malpraktek Menghantui Pasien di Rumah Sakit, Bukan Cuma Salah Prosedur, http://sorot.vivanews.com/news/read/34856-tabib_pengantar_maut, akses 22 April 2012.

<http://id.wikipedia.org/wiki/Dokter>, akses 24 April 2012.

<http://medicine.uui.ac.id/upload/pdf/prodi/kurikulum-map-fkuii-2012.jpg>, akses 25 April 2012.

<http://surabaya.detik.com/read/2010/08/01/091943/1411086/466/januari-juli-malpraktek-di-indonesia-sebanyak-20-kasus>, akses 16 April 2012.

<http://www.uui.ac.id/content/view/1569/257/>, akses 16 April 2012.

Malpraktek dalam Pelayanan Kesehatan, http://www.analisadaily.com/news/read/2012/03/19/41278/malpraktek_dalam_pelayanan_kesehatan/, akses 22 April 2012.

Mekanisme Pengaduan Minim Sosialisasi, <http://ekbis.rakyatmerdekaonline.com/read/2011/07/01/31672/Mekanisme-Pengaduan-Minim-Sosialisasi->, akses 16 April 2012.

RUU Pendidikan Kedokteran Dinilai Tidak Adil, <http://www.suaramerdeka.com/v1/index.php/read/news/2012/04/13/115321/RUU-Pendidikan-Kedokteran-Dinilai-Tidak-Adil>.

Setelah RUU PT, Pemerintah Juga Tolak RUU Pendidikan Kedokteran, <http://edukasi.kompas.com/read/2012/04/11/16200444/Setelah.RUU.PT.Pemerintah.Juga.Tolak.RUU.Pendidikan.Kedokteran>, akses 24 April 2012.

Sumpah Dokter Indonesia, http://id.wikipedia.org/wiki/Sumpah_Dokter_Indonesia, akses 24 April 2012.

Tata Cara Mengadukan Dokter/Dokter Gigi yang Malpraktek ke MKDKI, <http://www.kopertis12.or.id/2011/02/24/tata-cara-mengadukan-dokterdokter-gigi-yang-malpraktek-ke-mkdki.html>, akses 16 April 2012.

PERLINDUNGAN HAK CIPTA: PERSPEKTIF HAK ASASI MANUSIA

Raihana¹

A. Pendahuluan

Hak itu ada dimulai dari penciptaan manusia. Hak inilah yang disebut dengan hak kodrati, yang dalam konsep hukum Islam terkait dengan beribadah dalam mencapai takwa. Adanya hak akan berbanding lurus dengan kewajiban. Hak sebagai dasar kewajiban dalam diri manusia, dimaknai sebagai suatu kegiatan atau tingkah laku manusia dalam kehidupan bermasyarakat.

Hak adalah sesuatu yang benar, kepunyaan, milik, kewenangan, kekuasaan untuk melakukan sesuatu karena telah ditentukan oleh undang-undang atau peraturan lainnya, atau kekuasaan yang benar untuk menuntut sesuatu atau kekuasaan yang benar atas sesuatu². Berdasarkan pengertian hak tersebut, maka hak pada dasarnya dapat dibagi dua, yaitu:

1. Hak yang dianggap melekat pada tiap manusia sebagai manusia. Hak ini berhubungan langsung dengan martabat atau realitas hidup manusia. Karenanya hak itu dinamakan “hak manusia”. Hak ini, tidak perlu direbut, karena sudah ada dan tidak memerlukan persetujuan dari pihak lain, serta tidak dapat dicabut oleh siapapun di dunia. Hak ini menempatkan manusia sebagai bagian eksistensi etis manusia di dunia.
2. Hak yang ada pada manusia akibat adanya peraturan, yakni hak yang berdasarkan undang-undang. Hak-hak ini tidak berhubungan langsung dengan martabat manusia, tetapi

¹ Raihana, S.H., M.H., adalah Dosen Fakultas Hukum Universitas Islam Indragiri, Riau.

² Sudarsono, *Kamus Hukum*, Rineka Cipta, Jakarta, hlm. 154.

menjadi hak karena tertampung dalam undang-undang yang sah, sehingga hak-hak ini dapat dituntut di depan pengadilan.³

Hak yang melekat pada tiap-tiap manusia disebut juga dengan hak asasi yang dimiliki setiap manusia atau singkatnya hak asasi manusia. Hak asasi adalah hak dasar atau pokok bagi setiap individu.⁴ Hak asasi manusia adalah hak dasar dan suci melekat pada setiap manusia sepanjang hidupnya sebagai anugerah Tuhan. Hak yang suci ini pada perkembangannya diformalkan ke dalam suatu aturan hukum. Dengan kata lain, hak asasi manusia merupakan seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi, dan dilindungi oleh negara, hukum, pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia.⁵

Di dalam instrumen hukum internasional, hak asasi manusia ditegaskan dalam Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia sedunia (*Universal Declaration of Human Rights*) 1948, yang memuat 58 aturan pokok hak asasi⁶ yang dibagi menjadi hak sipil, politik, ekonomi, sosial, dan

³ Theo Huijbers, *Filsafat Hukum*, Kanisius, Yogyakarta, 1995, hlm. 96-97.

⁴ Sudarsono, *op. cit.*, hlm. 154.

⁵ Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

⁶ Lima puluh delapan aturan pokok hak asasi manusia tersebut meliputi prinsip non-diskriminasi, hak hidup, hak kebebasan dan keamanan diri, perlindungan dari perbudakan dan penghambaan, perlindungan dari penyiksaan, pribadi hukum, perlindungan yang setara dari hukum, pertolongan secara hukum, perlindungan dari penangkapan, penahanan atau pengasingan, akses pengadilan independen dan tidak memihak, praduga tak bersalah, perlindungan dari hukum setelah kejadian, privasi, keluarga, rumah dan korespondensi, kebebasan pindah tempat dan bertempat tinggal, kewarganegaraan, menikah dan membentuk keluarga, perlindungan dan bantuan dari keluarga, perkawinan atas dasar persetujuan bersama, hak setara lelaki dan perempuan dalam perkawinan, kebebasan pemikiran, keyakinan dan agama, kebebasan opini dan berpendapat, kebebasan pers, kebebasan berserikat, kebebasan berorganisasi, partisipasi dalam pemerintahan, jaminan sosial, pekerjaan, tiada kerja wajib atau paksa, kondisi kerja yang adil dan baik, serikat buruh, istirahat, waktu luang dan libur yang dibayar, standar

budaya. Pembagian substansi hak tersebut dilakukan berdasarkan tujuan Deklarasi Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) dalam pencapaian perdamaian dan ketertiban dunia.⁷

Pengakuan atas martabat manusia dan hak-hak yang sama menjadi dasar negara-negara anggota PBB melakukan perjanjian untuk mencapai kemajuan dalam menghargai hak asasi manusia dan kebebasan yang hakiki, serta memperbaiki penghargaan umum terhadap pelaksanaan hak-hak kebebasan manusia.⁸ Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia merupakan suatu standar umum keberhasilan semua bangsa dan negara, baik bersifat nasional maupun internasional untuk menjamin pengakuan dan penghargaan terhadap hak asasi tersebut.

Struktur bangunan hukum hak asasi manusia pada prinsipnya merupakan satu kesatuan hukum yang utuh, baik dari aspek filosofis-

kehidupan yang layak, pendidikan, partisipasi dalam kehidupan budaya, menentukan nasib sendiri, perlindungan dan bantuan kepada anak-anak, bebas dari rasa lapar, kesehatan, suaka, kepemilikan, pendidikan dasar wajib, perlakuan yang manusiawi saat hilang kebebasan, perlindungan dari pemenjaraan karena utang, pengusiran orang asing hanya atas dasar hukum, larangan propaganda perang dan diskriminasi, budaya minoritas, tiada pemenjaraan karena pelanggaran kewajiban sipil, perlindungan kepada anak-anak, akses kepada layanan publik, demokrasi, partisipasi dalam kehidupan budaya dan ilmu pengetahuan, perlindungan terhadap hak milik intelektual, ketertiban internasional dan sosial untuk penuh hak, penentuan nasib sendiri secara politis, penentuan nasib sendiri secara ekonomis, hak-hak perempuan, larangan hukuman mati, larangan terhadap praktek *apartheid*. Lihat Stanley Adi Prasetyo, *Sejarah dan Pengertian HAM*, Makalah Pelatihan HAM Dasar Dosen Hukum HAM Se- Indonesia, PUSHAM-UII & Norsk Senter For Menneskerettigheter Norwegian Center for Human Rights, Singgasana Hotel, Surabaya, 10-13 Oktober 2011, hlm. 2.

⁷ Article 1 ayat 1 Piagam PBB yaitu *"to maintain international peace and security, and to that end to take effective collective measures for the prevention and removal of threats to the peace, and to bring about by peaceful means, and in conformity with the principles of justice and international law, adjustment or settlement of international disputes or situations which might lead to a breach of the peace"*. (Mempertahankan keamanan dan perdamaian internasional, sampai titik akhir secara bersama menyelesaikan perselisihan-perselisihan yang mungkin membahayakan perdamaian dan semua tindakan yang dimaksudkan untuk perdamaian, dan bersesuaian dengan dasar keadilan hukum internasional, bersesuaian dan bersetuju untuk menghilangkan pertengkaran internasional yang mengganggu perdamaian. Lebih jelasnya baca Frans Bona Sihombing, *Ilmu Politik Internasional (Teori, Konsep, Dan Sistem)*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1984, hlm. 248.

⁸ Mukaddimah ke 5 *Universal Declaration of Human Rights* 1948.

historis, substansi hukum, dan instrumen hukumnya. Akan tetapi dalam pelaksanaannya, substansi hukum yang sangat bagus tersebut tidak menyentuh kepada dasar-dasar pemenuhan hak manusia, sehingga permasalahan hak asasi manusia cenderung menimbulkan persoalan yang sangat krusial terkait tentang tidak terpenuhinya hak-hak dasar manusia oleh negara, sementara dalam substansi hukumnya negara telah menjamin hak-hak tersebut.

Dengan tidak terpenuhinya hak-hak dasar tersebut, hal ini dapat dikatakan sebagai sebuah pelanggaran hak asasi manusia. Pelanggaran hak asasi manusia adalah setiap perbuatan seseorang atau kelompok orang termasuk aparat negara baik disengaja maupun tidak disengaja atau kelalaian yang secara melawan hukum mengurangi, menghalangi, membatasi, dan/atau mencabut hak asasi manusia seseorang atau sekelompok orang yang dijamin oleh undang-undang, dan tidak mendapat, atau dikhawatirkan tidak akan memperoleh penyelesaian hukum yang adil dan benar, berdasarkan mekanisme hukum yang berlaku.⁹

Jika dilihat dari instrumen hukumnya, pelanggaran hak asasi manusia lebih menitikberatkan pada aspek pelanggaran berat hak asasi manusia (*gross human rights violation*),¹⁰ yang menekankan pada

⁹ Pasal 1 ayat 6 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

¹⁰ Instrumen hukumnya adalah Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia. Pasal 1 ayat 2 Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 menegaskan bahwa "*Pelanggaran hak asasi manusia yang berat adalah pelanggaran hak asasi manusia sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang ini*". Kemudian Pasal 7 Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 menjelaskan bahwa "*Pelanggaran hak asasi manusia berat meliputi: Kejahatan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan*". Kejahatan genosida dijelaskan dalam Pasal 8 Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 sebagai "*setiap perbuatan yang dilakukan dengan maksud untuk menghancurkan atau memusnahkan seluruh atau sebahagian kelompok bangsa, ras, kelompok etnis, kelompok agama, dengan cara: membunuh anggota kelompok, mengakibatkan penderitaan fisik atau mental yang berat terhadap anggota-anggota kelompok, menciptakan kondisi kehidupan kelompok yang akan mengakibatkan kemusnahan secara fisik baik seluruh atau sebahagiannya, memaksakan tindakan-tindakan yang bertujuan mencegah kelahiran di dalam kelompok atau, memindahkan secara paksa anak-anak dari kelompok tertentu ke kelompok lain*". Sementara itu, kejahatan terhadap kemanusiaan diatur dalam Pasal 9

pembantaian secara fisik. Sehingga ketika berbicara tentang pelanggaran hak asasi manusia, maka contoh kasus yang akan disuguhkan adalah misalnya kasus tragedi Tanjung Priok, Talang Sari, Timika, Penculikan Aktifis 1998, Kasus 27 Juli, Penembakan Mahasiswa Trisakti, Kerusuhan Timor-Timur Pasca Jejak Pendapat, Peristiwa Abepura, Ambon, Sampit dan Poso. Dari beberapa contoh kasus tersebut, ternyata sampai saat ini masih banyak pelanggaran berat hak asasi manusia yang belum diproses secara hukum, seperti pembantaian massal (anggota PKI) 1965, kasus-kasus Papua, Timor-Timur Pasca Jejak Pendapat, DOM di Aceh, Petrus, Marsinah, dukun santet Banyuwangi, dan Kasus Bulukumba 2003.

Pelanggaran hak asasi manusia pada dasarnya selain pembantaian secara fisik, juga pembantaian secara psikis. Pembantaian secara psikis rentan terjadi tanpa disadari atau dengan alasan ketidaksengajaan dan ketidaktahuan, sehingga menimbulkan kekhawatiran bagi kelompok-kelompok tertentu, bahkan masyarakat luas. Pelanggaran hak asasi manusia secara psikis tersebut, misalnya pelanggaran hak cipta. Hak cipta adalah hak manusia yang mendahului undang-undang karena hak cipta merupakan suatu hak yang dianggap sebagai bagian eksistensi manusia yang berhak atas hasil pekerjaannya sendiri. Kalau pun hak tersebut dinyatakan dalam undang-undang, maka hak tersebut tidak diciptakan, akan tetapi suatu hak yang sudah ada, kemudian di legalisasi, sehingga

Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 yang menjelaskan bahwa *"Kejahatan terhadap kemanusiaan adalah salah satu perbuatan yang dilakukan sebagai bagian dari serangan yang meluas atau sistematik yang diketahuinya bahwa serangan tersebut ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil berupa; pembunuhan, pemusnahan, perbudakan, pengungsian atau pemindahan penduduk secara paksa, perampasan kemerdekaan atau perampasan kebebasan fisik lain secara sewenang-wenang yang melanggar (asas-asas) ketentuan pokok hukum internasional, penyiksaan, perkosaan, perbudakan seksual, pelacuran secara paksa, pemaksaan kehamilan, pemandulan atau sterilisasi secara paksa atau bentuk-bentuk kekerasan seksual lain yang setara, 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, penghilangan orang secara paksa dan kejahatan apartheid"*.

mendapat kekuatan yuridis.¹¹

Hak cipta adalah hak eksklusif bagi pencipta atau penerima hak untuk mengumumkan atau memperbanyak ciptaannya atau memberikan izin untuk itu dengan tidak mengurangi pembatasan-pembatasan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.¹² Hak cipta pada umumnya dapat dikelompokkan ke dalam tiga kelompok besar yaitu *scientific work*, *literary work*, dan *artistic work*, yang pada prinsipnya adalah merupakan hak atas pekerjaan yang memiliki nilai ekonomi, sosial dan budaya. Maksud bentuk perlindungan hukum hak cipta sebagai hak eksklusif yang merupakan hak atas pekerjaan si pemilik hak adalah adanya suatu pengakuan hak secara hukum atas suatu karya cipta, hak dalam waktu tertentu untuk kegiatan mengeksploitasi dan komersialisasi atau menikmati sendiri. Sehingga orang lain dapat menikmati hak tersebut atas seizin pemilik hak. Dengan adanya pengakuan hak secara hukum atas suatu karya cipta, maka si pencipta berhak atas nilai ekonomis dari hasil karya ciptanya.

Ciptaan yang dilindungi adalah ciptaan dalam bidang ilmu pengetahuan, seni, dan sastra, yang mencakup buku, program komputer, pamflet, perwajahan (*lay out*), karya tulis yang diterbitkan, semua hasil karya tulis lain, ceramah, kuliah, pidato, dan ciptaan lain yang sejenis dengan itu, alat peraga yang dibuat untuk kepentingan pendidikan dan ilmu pengetahuan, lagu atau musik dengan atau tanpa teks, drama atau drama musikal, tari, koreografi, pewayangan, dan pantomim, seni rupa dalam segala bentuk seperti seni lukis, gambar, seni ukir, seni kaligrafi, seni pahat, seni patung, kolase, dan seni terapan, arsitektur, peta, seni batik, fotografi, sinematografi, terjemahan, tafsir, saduran, bunga rampai, database, dan karya lain dari hasil pengalihwujudan.¹³

¹¹ Theo Huijbers, *op. cit.*, hlm. 97.

¹² Pasal 1 ayat 1 Undang-Undang tentang Hak Cipta.

¹³ Pasal 12 ayat 1 Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta.

Dengan maraknya pencurian dan penjiplakan terhadap hasil karya cipta, pelaku pelanggaran hak asasi dalam bidang hak cipta tidak saja dilakukan oleh orang perorang akan tetapi badan hukum dan bahkan negara sekalipun. Adapun pelaku pelanggaran hak asasi di bidang hak cipta misalnya di industri dan film dapat dilakukan oleh beberapa pihak, yaitu :

1. Produsen *illegal* (baik magnetik ataupun cakram optik) dengan ketentuan yaitu:
 - (a) Dapat dianggap sebagai pelaku utama dalam kasus-kasus pembajakan pelanggaran hak cipta.
 - (b) Berperan sebagai pencetak (replikator/duplikator) atau pemberi order kepada pencetak/pabrik.
 - (c) Menyediakan *master* dan *stamper* (cakram optik) dengan *illegal content*.
 - (d) Umumnya memiliki identitas dan lokasi usaha yang tidak jelas.
2. Pencetak/pabrik.
 - (a) Sebagai pelaksana penggandaan/pencetak produk bajakan atas pesanan produsen walaupun pada kenyataannya sering juga merangkap sebagai produsen.
 - (b) Meliputi pabrik legal maupun ilegal terhadap industri rumahan dengan alat replikator sederhana (CD Writer).
 - (c) Umumnya memilih lokasi usaha dikawasan industri/ pergudangan di daerah pinggiran kota besar.
3. Distributor.
4. Pengecer/retailer.
5. Rental produk bajakan.
6. Aparat penegak hukum yang menyalahgunakan

kewenangan.¹⁴

Pelanggaran hak asasi dibidang hak cipta yang dilakukan oleh badan hukum dapat dilihat dari contoh kasus antara Suyadi yang dikenal dengan tokoh Pak Raden versus Produksi Film Negara (PFN). Siapa yang tidak kenal cerita boneka si Unyil, cerita anak yang ditayangkan di stasiun televisi milik pemerintah pada tahun 1980-an, karakter si Unyil dari dulu hingga sekarang kerap sekali muncul di panggung hiburan. Eksisnya hasil karya cipta si Unyil ternyata tidak berbanding lurus dengan kehidupan ekonomi Pak Raden. Hak atas pekerjaan Pak Raden sebagai sosok seniman pelukis dan pematung telah dilanggar karena telah kehilangan royalti atas hak cipta tokoh si Unyil.¹⁵

Sementara itu, pelanggaran hak asasi di bidang hak cipta antar negara juga dapat terjadi, seperti kasus pengklaiman hasil karya cipta budaya bangsa Indonesia oleh Malaysia. Malaysia mengklaim kebudayaan Indonesia melalui tayangan iklan Malaysia Truly Asia 2009. Menurut informasi dari pemberitaan, iklan ini telah ditayangkan di banyak negara. Hasil karya cipta yang diklaim oleh Malaysia tersebut adalah lagu "*Rasa Sayange*" yang dijadikan *single* dalam salah satu iklan pariwisata Malaysia. Alat musik asal Malaysia yang disebut dengan "*Malay Bamboo*" yang setelah dilihat lebih jelas lagi ternyata sangat mirip bahkan tidak ada bedanya dengan "*angklung*" yang berasal dari Jawa Barat. Tarian di Malaysia yang mereka namakan dengan "*barong dance*" sama sekali tidak ada bedanya dengan tarian Reog Ponorogo yang berasal dari Ponorogo Jawa Timur, begitu juga iklan Malaysia Truly Asia 2009 yang menampilkan

¹⁴ Hasil rapat dengar pendapat umum Komisi III DPR RI dengan LK-GAP, bertempat di Ruang Rapat Komisi III DPR RI, Gedung Nusantara II Paripurna Lt.1. Jakarta, 16 November 2006.

¹⁵ Tempo.co, *Pak Raden: Si Unyil Mau Diproduksi dalam 3 Dimensi*, <http://www.tempo.co/read/news/2012/04/16>. Diakses pada 4 April 2012.

Tarian Pendet dari Bali.¹⁶

Tindakan pengklaiman ini, telah mengundang emosi masyarakat Indonesia, berbagai komentar yang tidak baik, serta cibiran dilontarkan kepada negara Malaysia. Dan bercermin dari kasus tersebut, muncullah gerakan-gerakan solidaritas kepedulian penyelamatan terhadap hasil karya cipta budaya bangsa Indonesia dengan cara menanamkan sikap peduli terhadap budaya bangsa, serta mendaftarkannya ke badan khusus Hak atas Kekayaan Intelektual Dunia (*World Intellectual Property Organization*).

Pelanggaran hak asasi di bidang hak cipta secara tidak langsung adalah bentuk pembantaian secara psikis bagi si pencipta, komunitas-komunitas pencipta, bahkan masyarakat luas. Kondisi tersebut dapat membunuh semangat berkreasitivitas karena ketidakamanan, ketidaknyamanan atas hak ciptanya, bahkan menghambat peningkatan produktivitas dan menutup lapangan pekerjaan bagi si pencipta. Berdasarkan permasalahan tersebut, tulisan ini memfokuskan pada perlindungan hukum hak cipta dalam pandangan hak asasi manusia.

B. Hak Asasi Manusia dan Hak Cipta

Permasalahan hak asasi manusia pada dasarnya adalah masalah moral kemanusiaan, walaupun sifatnya relatif. Untuk itu, hukum hak asasi manusia sudah menjadi satu disiplin yang bulat dan terbuka yang perlu pengkajian hukum hak asasi manusia (*human rights law*). Pengkajian hukum hak asasi manusia terkait dengan hak cipta, menempatkan adanya hak eksklusif bagi pencipta atau penerima hak untuk mengumumkan atau memperbanyak ciptaannya atau memberikan izin untuk itu dengan tidak mengurangi pembatasan-pembatasan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.¹⁷

¹⁶ Budi Agus Riswandi dan Shabhi Mahmahsani, *Klaim Asing Atas Kebudayaan Negeri (Belajar Lagi Dari Kasus Tarian Pendet)*, <http://pusathki.uui.ac.id>, diakses 15 April 2011.

¹⁷ Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta.

Hak cipta merupakan hak eksklusif bagi pencipta atau pemegang hak cipta untuk mengumumkan atau memperbanyak ciptaannya, yang timbul secara otomatis setelah suatu ciptaan dilahirkan tanpa mengurangi pembatasan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pencipta dan/atau pemegang hak cipta atas karya sinematografi dan program komputer memiliki hak untuk memberikan izin atau melarang orang lain yang tanpa persetujuannya menyewakan ciptaan tersebut untuk kepentingan yang bersifat komersial.¹⁸

Karena hak asasi merupakan permasalahan moral, maka dalam perlindungan hak cipta terkait dengan hak moral ditegaskan bahwa pencipta atau ahli warisnya berhak menuntut pemegang hak cipta supaya nama pencipta tetap dicantumkan dalam ciptaannya. Suatu ciptaan tidak boleh diubah walaupun hak ciptanya telah diserahkan kepada pihak lain, kecuali dengan persetujuan pencipta atau dengan persetujuan ahli warisnya jika pencipta telah meninggal dunia.¹⁹

Berdasarkan ketentuan hukum hak cipta tersebut, pada hakekatnya hak cipta terkait dengan hak moral dan hak materiil. Hak moral adalah hak yang melekat pada diri si pencipta atau pelaku yang tidak dapat dihilangkan atau dihapus tanpa alasan apapun, walaupun hak cipta atau hak terkait telah dialihkan. Secara umum, hak moral berhubungan dengan hubungan spirit atau jiwa dari pencipta dengan karyanya. Secara historis, hak moral berasal dari tradisi *droit d'auteur* (Perancis) yang melihat kreasi intelektual sebagai sebuah perwujudan semangat atau jiwa dari pencipta. Hak moral pada intinya adalah hak yang tidak dapat dialihkan, sehingga hak moral ada dua jenis yaitu:²⁰

¹⁸ Pasal 2 Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta.

¹⁹ Pasal 24 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta.

²⁰ Tomy Suryo Utomo, *Hak Kekayaan Intelektual (HKI) di Era Global: Sebuah Kajian Kontemporer*, Graha Ilmu, Yogyakarta, 2010, hlm. 89.

1. Hak untuk diakui sebagai pencipta (*authorship right* atau *paternity right*). Maksudnya adalah jika karya dari seorang pencipta diperbanyak, diumumkan atau dipamerkan dihadapan publik, nama pencipta harus tercantum pada karya tersebut.
2. Hak keutuhan karya (*the right to protect the integrity of the work*), hak ini akan mencegah tindakan perubahan terhadap ciptaan yang berpotensi merusak reputasi dan kehormatan pencipta. Perubahan tersebut dapat berupa pemutarbalikan, pemotongan, perusakan, dan penggantian yang berhubungan dengan karya cipta.

Sedangkan hak materiil adalah hak yang dimiliki oleh pencipta atau pemegang hak cipta untuk mendapatkan manfaat ekonomi dari ciptaannya yang terdiri dari:

1. Memproduksi karya dalam segala bentuk,
2. Mengedarkan perbanyak karya kepada publik,
3. Menyewakan perbanyak karya,
4. Membuat terjemahan atau adaptasi,
5. Mengumumkan karya kepada publik.²¹

Berdasarkan substansi hukum yang memuat kaidah-kaidah tersebut, hukum menciptakan sejumlah aturan-aturan yang dilahirkan dari beberapa asas yang sifatnya absolut, yang dikenal dengan hak asasi manusia.²² Atas pertimbangan hak moral dan hak materiil sebagai hak absolut, maka penting adanya penciptaan hukum yang memberikan perlindungan efektif atas hak cipta, sekaligus menempatkannya dalam

²¹ *Ibid.*, hlm. 88.

²² Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, *Ilmu Hukum dan Filsafat Hukum: Suatu Pemikiran Ahli Hukum Sepanjang Zaman*, Pustaka Pelajar, Jogjakarta, 2009, hlm. 90.

kerangka hak asasi manusia.

Jika dilihat berdasarkan ketentuan Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM), hak cipta tepatnya diatur dalam artikel 27 yang menegaskan bahwa *“Everyone has the right freely to participate in the culture life of the community, to enjoy the arts and to share in scientific advancement and its benefit; everyone has the right to the protection of the moral and material interest resulting from any scientific, literary or artistic production of which he is the author”* (setiap orang berhak untuk turut serta dalam kehidupan kebudayaan masyarakat dengan bebas, untuk menikmati kesenian dan untuk turut mengecap kemajuan dan manfaat ilmu pengetahuan; setiap orang berhak memperoleh perlindungan atas keuntungan-keuntungan moril maupun materiil yang diperoleh sebagai hasil karya ilmiah, kesusastraan atau kesenian yang diciptakan).

Terkait dengan hak memperoleh perlindungan atas keuntungan-keuntungan moril maupun materiil yang diperoleh sebagai hasil karya ilmiah, kesusastraan atau kesenian yang diciptakan sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 27 ayat 2 Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia 1948, maka dapat ditegaskan bahwa permasalahan hak milik intelektual, khususnya hak cipta adalah permasalahan hak asasi manusia yang wajib dilindungi oleh setiap negara dalam ketentuan perundang-undangan nasional. Seperti artikel 14 Grundgesetz (UUD Jerman) yang memberikan perlindungan hukum terhadap hak milik intelektual disamping juga hak milik pada umumnya (*sacheigentum*).²³

Perlindungan hukum terhadap hak milik intelektual disamping juga hak milik pada umumnya pada prinsipnya menghendaki keseimbangan hak, maka hak cipta sebagai hak kekayaan intelektual didasarkan pada prinsip-prinsip keadilan (*the principle of natural justice*). Prinsip ini pada dasarnya menegaskan bahwa seseorang atau sekelompok penemu (*inventor*) dari suatu penemuan (*invention*) atau orang lain yang bekerja

²³ Syafrinaldi, *Hukum Perlindungan Paten*, UIR Press, Pekanbaru, 2005, hlm. 6.

padanya dan membuahkan hasil dari kemampuan intelektualnya, berhak memperoleh imbalan. Imbalan tersebut dapat berupa materi maupun immateri seperti rasa aman, karena dilindungi dan diakui atas hasil karyanya. Hukum dalam hal ini memberikan perlindungan demi kepentingan si pencipta berupa kekuasaan untuk bertindak, yang disebut dengan hak.²⁴

Hak cipta dalam konteks hak milik intelektual yang terkandung dalam Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia, merupakan komponen dasar yang berkaitan dengan hak ekonomi, sosial, dan budaya (ekosob). Hak cipta dilihat dari kaca mata hak asasi manusia, khususnya terkait dengan hak ekonomi, sosial, dan budaya (ekosob) terkait langsung dengan nilai-nilai. Nilai-nilai ekonomi, sosial, dan budaya dan hak cipta ibaratnya dua sisi mata uang yang memiliki hubungan yang sangat erat, dimana hak cipta dan hak asasi manusia tidak terlepas dari konsep hak dasar yang memiliki nilai ekonomis, sosial, dan budaya. Hal ini dapat dilihat dalam Kovenan Internasional Hak-Hak Ekonomi, Sosial Budaya yang ditetapkan oleh Resolusi Majelis Umum 2200A (xxi) tanggal 16 Desember 1966, tepatnya Pasal 15 ayat 1 poin c yaitu: *"Negara-negara pihak pada Kovenan ini mengakui hak setiap orang; untuk memperoleh manfaat dari perlindungan atas kepentingan moral dan materil yang timbul dari karya ilmiah, sastra atau seni yang telah diciptakan"*.

Kovenan Internasional Hak-Hak Ekonomi, Sosial Budaya Pasal 15 Ayat 1 poin c membuktikan bahwa pemikiran hak asasi manusia generasi pertama didasarkan pada "kebebasan". Kebebasan disini artinya manusia ditempatkan sebagai makhluk yang bersifat otonom yang memiliki kedaulatan penuh atas hak hidup dan kehidupannya. Dalam konsep hak cipta, manusia adalah makhluk otonom dengan akal yang diberikan oleh

²⁴ Suyud Margono dan Amir Angkasa, *Komersialisasi Aset Intelektual; Aspek Hukum Bisnis*, Grasindo, Jakarta, 2002, hlm. 7.

Allah SWT sehingga manusia memiliki pengetahuan yang kreatif.²⁵

Berpikir dalam tahap makna artinya menemukan makna terdalam dari sesuatu, yang berada dalam kandungan sesuatu itu, makna yang terkandung itu berupa nilai-nilai, yaitu kebenaran (ilmu pengetahuan), keindahan (estetis/ seni), ataupun kebaikan (jiwa sosial), sehingga nilai-nilai keindahan menjadi makna yang terkandung dalam karya seni, nilai kebenaran bisa terkandung dalam suatu teori keilmuan dan nilai kebaikan bisa terkandung dalam suatu tindakan. Nilai-nilai itulah yang memberikan makna sesuatu itu.²⁶

Hak asasi manusia generasi kedua menyuarakan perlindungan persamaan hak di bidang hak ekonomi, sosial dan budaya, yang dalam hal ini adalah hak cipta, dimana setiap hasil karya cipta yang dihasilkan memiliki nilai ekonomis, sosial, dan budaya yang tinggi. Perlindungan hak di bidang ekonomi akan memberikan rasa aman dan nyaman bagi si pencipta yang berdampak pada kehidupan sejahtera.

Pemikiran hak asasi manusia generasi ketiga lebih menyuarakan hak solidaritas. Dalam konsep hak cipta contoh, kasus yang dapat dilihat adalah adanya gerakan-gerakan solidaritas sesama pencipta untuk menentang pembajakan atas hasil karya seni dan kesusastraan serta budaya. Juga terhadap hasil karya ilmu pengetahuan, dimana para insan penulis (pencipta) menggalang suatu gerakan anti plagiat terhadap hasil karya ilmiah.

Gerakan solidaritas di bidang hak cipta tersebut pada intinya melawan tindakan penjiplakan dan/atau pengklaiman atas suatu hasil karya cipta yang tidak bertanggung jawab. Salah satu contoh gerakan solidaritas itu ialah Lembaga Koordinator Gerakan Anti Pembajakan

²⁵ Fazlur Rahman, *Major Themes of The Al Qur'an*, Bibliotheca Islamic, Minneapolis, Chicago, 1980, diterjemahkan oleh Anas Mahyuddin, *Tema Pokok Al Qur'an*, Pustaka, Bandung, 1996, hlm. 27. Lihat juga Al- Qu'an Surah Al-Baqoroh ayat (30-33).

²⁶ Musya Asy'arie, *Filsafat Islam: Sunnah Dalam Berpikir*, LESFI, Jogjakarta, 2010, hlm. 4.

(LK-GAP). Dalam rapat dengar pendapat umum Komisi III DPR RI dengan LK-GAP pada tanggal 16 November 2006 bertempat di Ruang Rapat Komisi III, Gedung Nusantara II Paripurna Lt.1. diketuai oleh Aziz Syamsudin, SE, SH, MAF, MH/Wakil Ketua Komisi III DPR RI, LK-GAP menyampaikan aspirasi masyarakat diantaranya upaya pemberantasan pembajakan hak cipta khususnya di bidang industri musik yang semakin merajalela dan telah mematikan komponen-komponen industri musik nasional (produser, pencipta lagu, penata musik, dan artis penyanyi).

Perkembangan dan pelanggaran terhadap hak cipta merupakan isu terbesar di dunia internasional, sehingga sebagai bentuk kepedulian PBB terhadap perlindungan hak cipta, PBB pada tahun 1967 membentuk suatu badan khusus Hak atas Kekayaan Intelektual Dunia (*World Intellectual Property Organization/WIPO*) (dalam bahasa Perancis: *Organisation mondiale de la propriété intellectuelle* atau OMPI) yang ditandatangani di Stockholm pada tanggal 14 Juli 1967 dan diperbaiki pada tanggal 28 September 1979. Pembentukan WIPO bertujuan untuk mendorong kreativitas dan memperkenalkan perlindungan kekayaan intelektual ke seluruh dunia. Pada tahun 1974 WIPO menjadi perwakilan khusus PBB untuk permasalahan hak cipta yang berupaya melakukan promosi perlindungan hak atas kekayaan intelektual (HAKI) ke seluruh penjuru dunia.

WIPO beranggotakan 184 negara, telah menghasilkan 23 perjanjian internasional, berkantor pusat di Jenewa, Swiss. Vatikan dan hampir seluruh negara anggota PBB merupakan anggota WIPO. Pendahulu WIPO bernama BIRPI (dalam bahasa Perancis: *Bureaux Internationaux Réunis pour la Protection de la Propriété Intellectuelle*), yang didirikan tahun 1893 untuk mengawasi Konvensi Bern tentang Perlindungan Karya Seni dan Sastra dan Konvensi Paris tentang Perlindungan Hak atas Kekayaan Industri. Hak asasi pada dasarnya mengatur hubungan antar individu-individu dengan negara. Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia

1948 adalah standar hukum pemenuhan hak-hak yang kuat tentang bagaimana negara harus memperlakukan individu-individu di dalam wilayah yurisdiksinya. Dengan kata lain hak asasi manusia memberikan jaminan moral dan hukum kepada individu-individu untuk melakukan kontrol dan mendorong aturan dalam pelaksanaan kekuasaan negara, memastikan adanya kebebasan individu dalam hubungan dengan negara, dan meminta negara memenuhi kebutuhan-kebutuhan dasar individu yang berada dalam wilayah yurisdiksinya.²⁷

C. Penutup

Dari pemaparan di atas dapat disimpulkan bahwa perlindungan hukum hak cipta dalam pandangan hak asasi manusia adalah perlindungan atas keuntungan-keuntungan moral maupun materiil yang diperoleh dari hasil karya ilmiah, kesusastraan atau kesenian yang diciptakan sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 27 ayat 2 Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia 1948 dan Pasal 15 ayat 1 poin c Kovenan Internasional Hak-Hak Ekonomi, Sosial Budaya, yang berbunyi *"Negara-negara pihak pada Kovenan ini mengakui hak setiap orang; untuk memperoleh manfaat dari perlindungan atas kepentingan moral dan materiil yang timbul dari karya ilmiah, sastra atau seni yang telah diciptakan"*.

²⁷ Supriyanto Abdi, dkk, *Potret Pemenuhan Hak Atas Pendidikan Dan Perumahan Di Era Otonomi Daerah: Analisis Situasi Di Tiga Daerah*, PUSHAM-UII, Yogyakarta, hlm. 12-13.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

A. Masyhur Effendi dan Taufani Sukmana Evandri, *HAM Dalam Dimensi/Dinamika Yuridis, Sosial, Politik: Proses Penyusunan/Aplikasi HA-KHAM (Hukum Hak Asasi Manusia Dalam Masyarakat)*, Ghalia Indonesia, Bogor, 2010.

Anas Mahyuddin, *Tema Pokok Al Qur'an*, Pustaka, Bandung, 1996.

B. Arief Sidharta, *Struktur Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung, 2003.

Bernard L. Tanya, dkk, *Teori Hukum: Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2010.

Frans Bona Sihombing, *Ilmu Politik Internasional (Teori, Konsep Dan Sistem)*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1984.

Mohammad Arifin, *Teori Dan Filsafat Hukum: Idealisme Filosofi dan Problema Keadilan*, Rajawali Press, Jakarta, 1990.

Musya Asy'arie, *Filsafat Islam: Sunnah Dalam Berpikir*, LESFI, Jogjakarta, 2010.

Rhona K.M. Smith dkk, *Hukum Hak Asasi Manusia*, PUSHAM-UII, Yogyakarta, 2010.

Soedikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 1999.

Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2002.

Sudikno Mertokusumo, *Bunga Rampai Ilmu Hukum*, Liberty, Yogyakarta, 1984.

Supriyanto Abdi, dkk, *Potret Pemenuhan Hak Atas Pendidikan dan Perumahan Di Era Otonomi Daerah: Analisis Situasi Di Tiga Daerah*, PUSHAM-UII, Yogyakarta, 2010.

- Suyud Margono dan Amir Angkasa, *Komersialisasi Aset Intelektual: Aspek Hukum Bisnis*, Grasindo, Jakarta, 2002.
- Syafrinaldi, *Hukum Perlindungan Paten*, UIR Press, Pekanbaru, 2005.
- Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, *Ilmu Hukum dan Filsafat Hukum: Suatu Pemikiran Ahli Hukum Sepanjang Zaman*, Pustaka Pelajar, Jogjakarta, 2009.
- Theo Huijbers, *Filsafat Hukum*, Kanisius, Yogyakarta, 1995.
- Tomy Suryo Utomo, *Hak Kekayaan Intelektual (HKI) di Era Global: Sebuah Kajian Kontemporer*, Graha Ilmu, Yogyakarta, 2010.
- Wawan Tunggul Alam, *Memahami Profesi Hukum: Hakim, Jaksa, Polisi, Notaris, Advokat dan Konsultan Hukum Pasar Modal*, PT. Dyatama Milenia, Jakarta, 2004.

Instrumen Hukum

- Kovenan Internasional Hak-Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya
- Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta
- Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia.
- Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia
- Universal Declaration of Human Rights 1948.

Kamus, Dokumen

- Hasil rapat dengar pendapat umum Komisi III DPR RI dengan LK-GAP, bertempat di Ruang Rapat Komisi III DPR RI, Gedung Nusantara II Paripurna Lt.1. Jakarta, 16 Nopember 2006.
- Sudarsono, *Kamus Hukum*, Rineka Cipta, Jakarta, 1999.

Internet

Budi Agus Riswandi dan Shabhi Mahmahsani, *Klaim Asing Atas Kebudayaan Negeri (Belajar Lagi Dari Kasus Tarian Pendet)*, <http://pusathki.uui.ac.id>. Diakses 15 April 2011.

Mahadewa, *Hak Azasi Manusia*, <http://id.shvoong.com>.

Tempo.co, *Pak Raden: Si Unyil Mau Diproduksi dalam 3 Dimensi*, <http://www.tempo.co/read/news/2012/04/16>. Diakses pada 4 April 2012.

PENGATURAN HAK ATAS PENDIDIKAN (Studi atas Pemenuhan Pendidikan di Kota Lampung)

Rehulina¹

A. Pendahuluan

Pendidikan merupakan harapan bagi percepatan pengentasan kemiskinan masyarakat. Di Kota Lampung masih ditemukan sedikitnya 7% dari 7.116.177 jiwa penduduknya yang belum mampu membaca. Dari jumlah tersebut, hampir 500 ribu orang buta huruf, sebagian diantaranya putus sekolah dasar, dan sebagian sama sekali tidak sempat mengenyam bangku pendidikan. Ironisnya, angka ini didominasi oleh kelompok perempuan yang berada pada usia produktif, yaitu 15-44 tahun.²

Hak atas pendidikan dasar yang menjadi fokus kajian ini merupakan hak fundamental yang “semestinya” dimiliki masyarakat Lampung (anak usia sekolah), karena telah dijamin oleh konstitusi dan undang-undang. Hal ini dapat mempengaruhi keberlangsungan setiap generasi.

Alinea IV Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 sebagai landasan filosofis berbangsa dan bernegara memberikan argumentasi yang sangat jelas bahwa tujuan pembentukan negara Indonesia adalah untuk mencerdaskan kehidupan bangsa, yakni segenap lapisan masyarakat tanpa kecuali dan tanpa diskriminasi. Setiap orang berhak memperoleh fasilitas pendidikan yang sama seperti gedung yang sama baik, kualitas guru yang setara, termasuk memperoleh fasilitas pendukung yang menunjang keberhasilan pendidikan. Kesetaraan mendapatkan pendidikan tersebut telah diatur dengan jelas dalam Pasal 28C ayat 1 Undang-Undang Dasar 1945. Bahkan Pasal 31 ayat 4 Undang-Undang Dasar 1945 mensyaratkan

¹ Rehulina, S.H., M.H., adalah Dosen Fakultas Hukum Universitas Lampung.

² *Tingkatkan Anggaran Pendidikan Perempuan!*, dalam <http://www.lampung-post.com/cetak/berita.php?id=2008043000582037>. Diakses terakhir 13 Juli 2009, jam 14.50 wib.

ketersediaan minimal 20% alokasi APBN/APBD untuk pembiayaan sektor pendidikan, dan negara berkewajiban menunaikan klausula dimaksud.

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi sebagai *umbrella act* (payung hukum) pengakuan, perlindungan dan penegakan hak asasi manusia di Indonesia, dalam bidang pendidikan secara *exvressis verbis* menyebutkan bahwa “*Wanita berhak untuk memperoleh pendidikan dan pengajaran di semua jenis, jenjang dan jalur pendidikan sesuai dengan persyaratan yang telah ditentukan*”. Sedangkan Pasal 5 ayat 1 Undang-undang Nomor 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional³ menyebutkan bahwa “*Setiap warga negara mempunyai hak yang sama untuk memperoleh pendidikan yang bermutu*”. Dengan pendekatan berbeda, kesempatan memperoleh pendidikan berkualitas tidak dikualifikasikan berdasarkan jenis kelamin ataupun standar suku, agama, ras dan antar golongan (SARA), melainkan sebagai hak fundamental bagi semua masyarakat. Formalisasi demikian mendeskripsikan bahwa pembuat undang-undang menghendaki pendidikan bermutu sebagai hak yang harus disediakan negara dan dapat dinikmati semua lapisan dan golongan.

Bangunan kokoh suatu negara sejatinya dimulai dari kesadaran masyarakat dalam mendapatkan pendidikan bermutu. Pendidikan yang terbaik berawal dari interaksi dalam keluarga yang menempatkan ibu (perempuan) sebagai guru pertama dan utama. Dengan pendekatan berbeda, jika menghendaki ketersediaan generasi penerus bangsa yang bermutu, langkah pertama yang mesti dilakukan adalah menyediakan tempat-tempat pendidikan bagi anak bangsa. Artinya, kesempatan pendidikan bagi anak usia sekolah dapat menentukan masa depan bangsa ini kelak. Faktanya adalah, meskipun konstitusi menjamin pendidikan bermutu sebagai hak dasar manusia dan wanita pada khususnya, bahkan APBN dialokasikan minimal 20%, masyarakat masih menemukan

³ LNRI Tahun 2003, TLNRI Nomor 4301.

pendidikan sebagai barang mewah, dan menjadi kebutuhan yang *tersier* (bukan pokok).

Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah⁴ sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2005 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2005 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah Menjadi Undang-Undang⁵ (selanjutnya ditulis Undang-Undang Pemda) sebagai salah satu landasan yuridis pembentukan peraturan daerah secara tegas telah memberikan legitimasi kepada daerah untuk mengurus sejumlah kewenangan yang sebelumnya berada di pusat, dengan hanya menyisakan enam wewenang bagi pemerintah pusat⁶, dan wewenang pemerintah daerah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 13 ayat 1 nyata menyebutkan sejumlah hak-hak dasar masyarakat yang wajib dipenuhi aparatur daerah. Untuk maksud demikian, daerah diberikan wewenang membentuk peraturan daerah sebagai landasan operasional masing-masing bidang dengan skala prioritas tertentu sehingga dapat menjadi model pemenuhan hak dasar masyarakat pada wilayah tersebut.

Sistem otonomi, kewenangan mengatur atau menerbitkan regulasi secara mandiri merupakan aspek yang sangat sentral. Pemerintah daerah dapat membuat berbagai peraturan daerah (perda) dalam bidang pendidikan, kesehatan dan keterlibatan perempuan dalam mengambil keputusan. Argumentasinya, bagaimanapun pemerintah daerah lebih mampu memahami kondisi faktual demografi, geografi atau geo-sosial ekonomi sehingga lebih paham terhadap kebutuhan peraturan daerah yang selaras dengan substansi, struktur maupun budaya masyarakatnya. Faktanya, ternyata pemerintah daerah tidak mampu menerjemahkan kewenangan otonomnya dalam regulasi yang berorientasi pada

⁴ LNRI Tahun 2004 Nomor 125, TLRI Nomor 4437.

⁵ LNRI Tahun 2005 Nomor 108, TLNRI Nomor 4548.

⁶ Lihat Pasal 10 ayat 3 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004.

kepentingan masyarakat.

Hasil penelitian *The World Bank* (Bank Dunia) terhadap peraturan daerah di Propinsi Lampung menunjukkan bahwa peraturan daerah retribusi paling dominan sehingga alih-alih mensejahterakan justru menambah beban masyarakat melalui sejumlah pungutan atas nama kewajiban pembangunan. Dengan pendekatan berbeda, kebijakan legislasi Lampung tidak menempatkan pelayanan dan pemenuhan hak pendidikan sebagai agenda penting baik substansi maupun pengaturannya.

Temuan *World Bank* juga menyebutkan bahwa sangat sedikit peraturan daerah Lampung yang mengatur pelayanan yang menjadi urusan wajib pemerintah daerah. Pengaturan tersebut sifatnya sangat abstrak dan sulit untuk dioperasionalkan, karena dirumuskan dalam suatu pengaturan yang sangat formal dan birokratis. Artinya, norma tersebut sangat tergantung pada *good will* pejabat karena ada pada wilayah diskresi. Karenanya, dapat dipahami bila hak pendidikan, masih merupakan barang mewah bagi perempuan Lampung. Untuk itu, menjadi *urgent* dilakukan penelitian bidang tersebut yang pada akhirnya dapat diketahui ketersediaan norma hukum di daerah yang memberikan pengakuan (*to respect*), pemajuan (*to promote*), perlindungan (*to protect*) dan pemenuhan (*to fulfill*) yang dilakukan Pemerintah Daerah Lampung terhadap ketiga hak dasar pendidikan.

Naskah ini ditulis guna menjawab beberapa pertanyaan antara lain (1) bagaimana pengaturan terhadap penghormatan, pengakuan, dan pemenuhan hak pendidikan dalam instrumen internasional, nasional dan peraturan daerah Kota Bandar Lampung dan Kabupaten Lampung Tengah? (2) bagaimana harmonisasi pengaturan hak atas pendidikan dari instrumen hukum internasional, nasional dan peraturan daerah di Kota Bandar Lampung dan Lampung Tengah?

Naskah ini merupakan hasil penelitian hukum normatif (*normative legal research*) yang dilakukan dengan menggunakan pendekatan *statute*

approach (undang-undang), *analytical approach* (pendekatan analisis), dan *conceptual approach* (pendekatan konseptual).⁷ Selain itu, penelitian ini juga menggunakan pendekatan *socio-legal*,⁸ yaitu mengkaji hukum sebagai fenomena sosial yang terkait dengan implikasi otonomi daerah terhadap pengaturan hukum pemenuhan hak dasar pendidikan, di Kota Bandar Lampung dan Kabupaten Lampung Tengah.

B. Tanggung Jawab Negara vis a vis Hak Masyarakat

Paragraf kedelapan Deklarasi Umum Hak Asasi Manusia Perserikatan Bangsa-Bangsa menyebutkan bahwa “...*agar setiap orang dan setiap badan dalam masyarakat dengan senantiasa mengingat Pernyataan ini, akan berusaha dengan jalan mengajar dan mendidik untuk menggalakkan penghargaan terhadap hak-hak dan kebebasan-kebebasan tersebut, dan dengan jalan tindakan-tindakan progresif yang bersifat nasional maupun internasional, menjamin pengakuan dan penghormatannya secara universal dan efektif, baik oleh bangsa-bangsa dari Negara-Negara Anggota sendiri maupun oleh bangsa-bangsa dari daerah-daerah yang berada di bawah kekuasaan hukum mereka*”.

Pasal 2 ayat 1 Kovenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (KIHESB) yang diadopsi dan dibuka untuk penandatanganan, ratifikasi dan aksesi oleh Resolusi Majelis Umum 2200A (XXI), 16 Desember 1966 yang efektif sejak 3 Januari 1976, menyebutkan bahwa “*Setiap Negara pihak pada Kovenan ini, berjanji untuk mengambil langkah-langkah baik secara individual maupun melalui bantuan dan*

⁷ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Prenada Media, Jakarta, 2005, hlm. 93. Lihat juga Johnny Ibrahim, *Teori dan Metode Penelitian Hukum Normatif*, Bayu Media, Malang, 2006, hlm. 302-318.

⁸ Berdasarkan penggolongan tipe penelitian dari Terry Hutchinson, pendekatan semacam *socio-legal research* bisa dimasukkan ke dalam *fundamental research*, yaitu “*research designed to secure a deeper understanding of law as social phenomenon, including research on the historical, philosophical, linguistic, economic, social or political implications of law*”.

kerjasama internasional khususnya dibidang ekonomi dan teknis sepanjang tersedia sumber dayanya secara progresif untuk mencapai perwujudan penuh dari hak-hak yang diakui oleh kovenan ini dengan cara-cara yang sesuai, dengan pengambilan langkah-langkah legislatif”.

Hak-hak yang dimaksud Kovenan adalah meliputi hak menentukan nasib sendiri,⁹ jaminan kesetaraan laki-laki dan perempuan,¹⁰ pekerjaan dan menikmati kondisi pekerjaan yang adil dan menguntungkan,¹¹ membentuk dan bergabung dalam serikat kerja,¹² jaminan sosial,¹³ perlindungan dan bantuan kepada ibu, keluarga, anak dan remaja,¹⁴ standar kehidupan yang layak, sandang, pangan dan bebas dari kelaparan,¹⁵ pendidikan, dan pendidikan dasar gratis,¹⁶ dan kebudayaan dan kemajuan ilmu pengetahuan.¹⁷

Bersama dengan KIHESB disetujui pula KIHSP yang efektif berlaku 23 Maret 1976. Hak sipil dan politik setiap individu dari negara peserta kovenan berdasarkan Pasal 2 ayat 1 harus mendapatkan perlakuan sama tanpa diskriminasi atas dasar apapun, dan jika peraturan perundang-undangan negara peserta belum memasukkannya, berdasarkan Pasal 2 ayat 2 maka “... *Setiap Negara Pihak pada Kovenan ini berjanji untuk mengambil langkah-langkah yang diperlukan, sesuai dengan proses konstitusionalnya dan sesuai dengan ketentuan Kovenan ini, untuk mengambil tindakan legislatif atau tindakan lainnya yang perlu bagi pelaksanaan hak yang diakui dalam Kovenan ini*”.

⁹ Lihat Pasal 1 KIHESB.

¹⁰ Lihat Pasal 3 KIHESB.

¹¹ Lihat Pasal 6 dan Pasal 7 KIHESB.

¹² Lihat Pasal 8 KIHESB.

¹³ Lihat Pasal 9 KIHESB.

¹⁴ Lihat Pasal 10 KIHESB.

¹⁵ Lihat Pasal 11 dan Pasal 12 KIHESB.

¹⁶ Lihat Pasal 13 dan Pasal 14 KIHESB.

¹⁷ Lihat Pasal 15 KIHESB.

Hak-hak sipil dan politik yang dimaksud dalam Kovenan meliputi hak menentukan nasib sendiri,¹⁸ jaminan mendapatkan pemulihan atas pelanggaran,¹⁹ persamaan hak laki-laki dan perempuan,²⁰ penundaan kewajiban dalam keadaan negara darurat,²¹ hak hidup,²² bebas dari penyiksaan, dan hukuman yang kejam, tidak manusiawi dan merendahkan martabat,²³ hak bebas perbudakan, perdagangan budak, penghambaan, kerja paksa atau kerja wajib,²⁴ kemerdekaan dan keamanan pribadi, penahanan dan penangkapan sewenang-wenang, alasan penangkapan, mendapatkan informasi atas tuduhan yang dikenakan, disidang oleh pejabat berwenang, jangka waktu yang wajar, ganti rugi atas penahanan/ penangkapan yang tidak sah,²⁵ tertuduh/terpidana diperlakukan secara manusiawi, pemisahan terdakwa dan terpidana, pemisahan terdakwa anak dari dewasa,²⁶ pemenjaraan atas ketidakmampuan pemenuhan kontraktual,²⁷ kebebasan bergerak, dan bebas memilih tempat tinggal, meninggalkan negara, kesewenang-wenangan dicabut hak untuk memasuki negara,²⁸ pengajuan keberatan atas pengusiran warga negara asing,²⁹ kesamaan dimuka hukum dan pengadilan,³⁰ bebas dari tuduhan pidana dari bukan perbuatan/tidak melakukan tindak pidana,³¹ diakui sebagai pribadi di hadapan hukum,³² tidak mendapat campur

¹⁸ Lihat Pasal 1 ayat 1 Kovenan Sipol.

¹⁹ Lihat Pasal 2 ayat 3 Kovenan Sipol.

²⁰ Lihat Pasal 3 Kovenan Sipol.

²¹ Lihat Pasal 4 Kovenan Sipol.

²² Lihat Pasal 6 Kovenan Sipol.

²³ Lihat Pasal 7 Kovenan Sipol.

²⁴ Lihat Pasal 8 Kovenan Sipol.

²⁵ Lihat Pasal 9 Kovenan Sipol.

²⁶ Lihat Pasal 10 Kovenan Sipol.

²⁷ Lihat Pasal 11 Kovenan Sipol.

²⁸ Lihat Pasal 12 Kovenan Sipol.

²⁹ Lihat Pasal 13 Kovenan Sipol.

³⁰ Lihat Pasal 14 Kovenan Sipol.

³¹ Lihat Pasal 15 Kovenan Sipol.

³² Lihat Pasal 16 Kovenan Sipol.

tangan urusan pribadi, keluarga, rumah atau korespondensi, diserang kehormatan dan nama baik dan mendapat perlindungan hukum,³³ kebebasan berpikir, berkeyakinan dan beragama,³⁴ berpendapat melalui lisan, tulisan atau dalam bentuk cetakan, bentuk seni atau media lain,³⁵ berkumpul, kebebasan berserikat,³⁶ perlindungan keluarga, menikah dan membentuk keluarga, perkawinan atas persetujuan pihak yang hendak menikah,³⁷ perlindungan anak, hak atas nama dan kewarganegaraan,³⁸ hak dan kesempatan ikut serta dalam penyelenggaraan pemerintahan, memilih dan dipilih, mendapat akses yang sama pada dinas pemerintahan di negaranya,³⁹ berkedudukan dan mendapat perlindungan yang sama di depan hukum,⁴⁰ dan hak kelompok/etnis minoritas menikmati budaya, mengamalkan agama dan menggunakan bahasa sendiri.⁴¹

Paralel dengan maksud dan tujuan perlindungan kedua Konvensi tersebut adalah tujuan didirikannya bangsa Indonesia sebagaimana termaktub dalam Alinea IV Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 yang menyatakan bahwa *"...melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial..."*

Sebagai langkah awal memenuhi kehendak tersebut, materi muatan Batang Tubuh dalam perubahan kedua dan ketiga Undang-Undang Dasar 1945 kemudian menempatkan sejumlah kewajiban yang harus

³³ Lihat Pasal 17 Kovenan Sipol.

³⁴ Lihat Pasal 18 Kovenan Sipol.

³⁵ Lihat Pasal 19 Kovenan Sipol.

³⁶ Lihat Pasal 21 dan Pasal 22 Kovenan Sipol.

³⁷ Lihat Pasal 13 Kovenan Sipol.

³⁸ Lihat Pasal 24 Kovenan Sipol.

³⁹ Lihat Pasal 25 Kovenan Sipol.

⁴⁰ Lihat Pasal 26 Kovenan Sipol.

⁴¹ Lihat Pasal 27 Kovenan Sipol.

disediakan negara bagi segenap warganya tanpa perbedaan yang harus pula disebutkan pemenuhannya dalam norma hukum lebih rendah dan aplikatif. Hak-hak dasar masyarakat tersebut *exvressis verbis* tersebar mulai BAB X tentang Warga Negara dan Penduduk, BAB XA tentang Hak Asasi Manusia, BAB XI tentang Agama, BAB XII tentang Pertahanan dan Keamanan Negara, BAB XIII tentang Pendidikan dan Kebudayaan, dan BAB XIV tentang Perekonomian Nasional dan Kesejahteraan Sosial.

Secara faktual, generasi awal pemahaman kewajiban atau tanggung jawab negara atas hak asasi manusia dimulai dengan munculnya tanggung jawab negara atas perlakuan terhadap orang asing (*state responsibility for the treatment of aliens*). Prinsip tersebut memungkinkan individu (orang asing) mengajukan tuntutan atas perbuatan negara (tertentu) yang dianggap telah melanggar hak-hak dasarnya. Dalam perkembangannya kemudian, setiap individu dapat mengajukan tuntutan terhadap negaranya sekalipun di Mahkamah Internasional sebagai subyek hukum yang dilanggar hak dasar oleh negara tersebut.⁴² Mendasarkan pada rumusan kewajiban yang terdapat dalam kedua Kovenan Internasional (KIHESB dan KIHSP) di atas, maka norma demikian dapat diinterpretasikan sebagai kewajiban negara yang meliputi:⁴³

Pertama, berupaya mengambil langkah-langkah (*undertake to take steps*) secara sendiri-sendiri ataupun melalui bantuan dan kerjasama internasional, khususnya dalam bidang ekonomi dan teknis. Kedua, memaksimalkan sumber daya yang tersedia (*to the maximum available reseources*). Ketiga, secara bertahap mencapai realisasi sepenuhnya atas hak ekosob dan sipol (*achieving progressively the full realization*), dan keempat, melalui cara-cara yang sesuai, termasuk menggunakan prosedur

⁴² Knut D. Asplund, Suparman Marzuki, dan Eko Riyadi (Ed), *Hukum Hak Asasi Manusia*, PUSHAM UII, Yogyakarta, 2008, hlm. 81.

⁴³ Naning Mardiniah, dkk., *Meneropong Hak Atas Pendidikan dan Layanan Kesehatan: Analisis Situasi di Tiga Kabupaten: Indramayu, Sikka dan Jayapura*, CESDA-LP3ES, Jakarta, 2005, hlm. 18-19.

legislatif yang berlaku dalam negara peserta kovenan.

Standar Maastricht dapat digunakan untuk mengukur tanggung jawab negara dalam merealisasikan hak ekososial. Pedoman Maastricht merumuskan kewajiban negara meliputi:⁴⁴

1. Kewajiban negara untuk menghormati, melindungi dan melaksanakan. Kewajiban menghormati (*obligation to respect*) menghendaki agar negara tidak campur tangan terhadap penikmat hak ekonomis, sosial dan budaya. Kewajiban melindungi negara (*obligation to protect*) dimaksudkan agar para penikmat hak ekonomi, sosial dan budaya tidak mendapatkan gangguan dari pihak ketiga, termasuk negara sekalipun, sedangkan kewajiban melaksanakan (*to fulfill*) mewajibkan negara untuk mengambil langkah-langkah legislatif, administratif, anggaran dan hukum serta tindakan lainnya guna terpenuhinya hak ekonomi, sosial dan budaya, serta hak sipil dan politik. Termasuk kewajiban negara untuk menghormati, melindungi dan melaksanakan hak-hak tersebut bagi kelompok minoritas, dan rentan lainnya yang potensial dilanggar hak-hak dasarnya.
2. Kewajiban bertindak atau berbuat (*obligation of conduct*) dan kewajiban mencapai hasil (*obligation to result*). Kewajiban bertindak mengharuskan negara untuk mengambil kebijakan-kebijakan yang menjamin terlaksana dan terpenuhinya hak ekonomi, sosial dan budaya, serta hak sipil dan politik tanpa pengecualian. Sedangkan kewajiban mencapai hasil mengharuskan negara mencapai sasaran-sasaran tertentu sesuai standar substantif.
3. Kewajiban pokok minimum (*minimum care obligation*). Kerangka pokok dari kewajiban minimum adalah adanya

⁴⁴ *Ibid.*, hlm. 21-22.

standar pemenuhan minimal yang dibuat negara (melalui prosedur administratif dan legislatif yang benar) untuk mengukur standar terpenuhinya hak ekonomi, sosial dan budaya bagi warganya, untuk memenuhi kewajiban negara peserta terhadap perintah Kovenan.

Pelanggaran hak asasi manusia adalah setiap perbuatan seseorang atau kelompok orang termasuk aparat negara baik disengaja maupun tidak disengaja atau kelalaian yang secara melawan hukum mengurangi, menghalangi, membatasi, dan/atau mencabut hak asasi manusia seseorang atau kelompok orang yang dijamin oleh undang-undang, dan tidak mendapatkan, atau dikhawatirkan tidak akan memperoleh penyelesaian hukum yang adil dan benar, berdasarkan mekanisme hukum yang berlaku. Namun demikian, dalam hal pengenaan sanksi yang dapat dijatuhkan oleh Pengadilan Hak Asasi Manusia, Undang-Undang Pengadilan Hak Asasi Manusia hanya menjadikan subyek hukum individu dan pejabat militer (tentara atau kepolisian) dengan sanksi pidana.⁴⁵ Sedangkan negara sebagai salah satu subyek hukum di depan Pengadilan Hak Asasi Manusia dibebankan kewajiban sebatas memberikan kompensasi, restitusi atau rehabilitasi terhadap korban dan/atau ahli warisnya yang menjadi korban pelanggaran hak asasi manusia yang dituangkan dalam amar putusan pengadilan dan dilaksanakan lebih lanjut dengan peraturan pemerintah.⁴⁶ Ironisnya, peraturan pemerintah dimaksud yang mengatur jenis, bentuk dan besaran kompensasi, restitusi atau rehabilitasi bagi korban dan/atau ahli waris pelanggaran hak asasi manusia masih belum ada.

Keterlibatan negara dalam upaya-upaya perlindungan, pengakuan dan penegakan hak asasi manusia secara tegas disebutkan dalam Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 28I ayat 4. Disebutkan bahwa "*Perlindungan,*

⁴⁵ Lihat BAB VII tentang Ketentuan Pidana, Pasal 36-Pasal 42.

⁴⁶ Lihat BAB VI tentang Kompensasi, Restitusi dan Rehabilitasi.

pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah.” Tetapi, konsep hak asasi manusia tidak semata menyangkut kewajiban negara atas pemenuhan hak asasi manusia masyarakat,⁴⁷ tetapi melekat pula kewajiban (hak) masyarakat untuk berpartisipasi aktif dalam menghormati, melindungi, menegakkan hak-hak orang lain (dan negara), serta memajukan hak asasi manusia sesuai dengan peraturan perundang-undangan.⁴⁸ Sebagai wujud tanggung jawab negara dalam melindungi, memajukan, menegakkan, dan memenuhi hak asasi manusia, keberadaan instrumen hukum yang berpihak pada aktivitas tersebut menjadi keniscayaan.

Dari kelembagaan penegak hukum, selain Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (pusat dan daerah), juga adanya Pengadilan Hak Asasi Manusia dalam lingkungan Pengadilan Umum. Lebih dari itu, mengikuti teori berjenjangnya hukum Hans Kelsen dan Hans Nawiaski, norma hukum yang ditujukan untuk melindungi, memajukan, menegakkan, dan memenuhi hak asasi manusia tidak cukup sampai pada tataran norma yang sifatnya pengaturan belaka, seperti undang-undang, tetapi harus pula mencakup norma yang lebih aplikatif dan spesifik yang dapat diterapkan seketika di lapangan. Dengan pendekatan berbeda, Undang-Undang Hak Asasi Manusia, Pengadilan Hak Asasi Manusia, serta undang-undang sektoral lainnya, seperti Undang-Undang Kesehatan, Undang-Undang Jaminan Sosial, Undang-Undang Sistem Pendidikan Nasional, Undang-Undang Pemilu dan lainnya tidaklah memadai manakala tidak diikuti dengan regulasi turunannya pada tingkat daerah (peraturan daerah, keputusan gubernur dan keputusan walikota/bupati) yang menjadi penjelmaan hukum berdaulat di tingkat lokal dalam bingkai sistem hukum nasional.

⁴⁷ Lihat Pasal 73 dan Pasal 74 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

⁴⁸ Lihat Pasal 100 dan Pasal 103 Undang-Undang Hak Asasi Manusia.

Tanggung/jawab negara dalam melindungi, memajukan, menegakkan, dan memenuhi hak dalam bidang pendidikan di lembaga pemerintah (negara) harus memenuhi empat unsur pokok, yakni kebebasan (*freedom*), ketersediaan (*availability*), keteraksesan (*accessability*), dan ketersesuaian (*adaptability*).⁴⁹

Unsur kebebasan (*freedom*) menghendaki setiap orang, baik individu atau kelompok bukan negara mendirikan dan mengelola lembaga pendidikan. Disamping itu, negara memberikan kebebasan kepada orang tua dan wali memilih lembaga pendidikan yang sesuai dengan moral dan keyakinan mereka dan sekolah dimaksud dijamin negara telah memenuhi kualifikasi atau standar minimum yang dibuat pemerintah. Unsur ketersediaan (*availability*) berkaitan dengan bagaimana institusi dan program pendidikan yang berfungsi harus tersedia dalam kuantitas memadai, adapun unsur keteraksesan (*accessability*) menegaskan bahwa lembaga pendidikan, dan partai politik atau lembaga pengambil keputusan haruslah dapat diakses setiap masyarakat, tanpa diskriminasi apapun. Keteraksesan tidak hanya anti diskriminasi, juga mencakup lokasi, biaya (ekonomi) dan informasi yang tepat. Sedangkan unsur ketersesuaian (*adaptability*) melingkupi materi dalam satuan pendidikan yang sesuai dengan kondisi dan kemampuan peserta didik. Adapun ketersesuaian dalam partai politik adalah tersedianya jaminan negara yang memberikan kebebasan perempuan untuk masuk dan/atau mengikuti partai sesuai dengan ideologi yang diyakininya. Sedangkan dalam pemenuhan hak kesehatan bagi perempuan terdapat empat unsur yang wajib terpenuhi, yakni ketersediaan (*availability*), keteraksesan (*accessability*), keberterimaan (*acceptability*) dan kualitas (*quality*).⁵⁰

⁴⁹ Naning Mardiniah, dkk., *Meneropong Hak Atas Pendidikan dan Layanan Kesehatan: Analisis Situasi di Tiga Kabupaten: Indramayu, Sikka dan Jayapura*, CESDA-LP3ES, Jakarta, 2005, hlm. 26-31.

⁵⁰ *Ibid.*, hal. 31-34.

C. Instrumen Hukum bagi Penyelenggaraan Pelayanan Dasar di Daerah

Menjadi kesepakatan para pengubah Undang-Undang Dasar 1945 bahwa formulasi negara kesatuan yang dijalankan Indonesia menghendaki pembagian wilayah dengan propinsi, kabupaten dan kota sebagai ujung tombak pelaksana otonomi daerah dan tugas pembantuan. Dalam rangka mensukseskan pekerjaan otonomi dan pembantuan, pemerintah daerah diberikan wewenang membuat peraturan daerah dan peraturan pelaksana lainnya (keputusan gubernur, walikota/kabupaten).⁵¹ Adapun materi muatan peraturan tersebut adalah menyangkut semua wewenang yang diturunkan dari peraturan perundang-undangan lebih tinggi dengan pengecualian atas wewenang yang nyata-nyata menjadi urusan pemerintah pusat.⁵² Disamping itu, menurut Jimly Asshiddiqie, terdapat materi peraturan daerah yang bersumber langsung dari konstitusi, yang karena redaksionalnya demikian, maka peraturan daerah merupakan satu-satunya peraturan perundang-undangan yang dalam hierarkis perundang-undangan memiliki beban terberat.

Sedangkan materi yang diatur dalam peraturan daerah meliputi pertama, seluruh materi muatan dalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah dan tugas pembantuan. Kedua, menampung kondisi khusus daerah. Ketiga, penjabaran lebih lanjut peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Undang-undang Pemerintah Daerah membagi dua kategori wewenang yang dilaksanakan pemerintah daerah dan dapat dibuatkan perda atau peraturan lainnya, yakni bersifat wajib dan urusan bersifat pilihan⁵³ dengan kriteria pada wewenang pilihan memiliki potensi meningkatkan kesejahteraan masyarakat.⁵⁴

⁵¹ Lihat Pasal 18 ayat 6 UUD Tahun 1945.

⁵² Lihat Pasal 10 Undang-Undang Pemerintah Daerah.

⁵³ Lihat Pasal 11 ayat 3 Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004.

⁵⁴ Lihat Pasal 13 ayat 2 jo Pasal 14 ayat 2 Undang-Undang Nomor 32 Tahun

Berdasarkan Pasal 13 ayat 1 dan Pasal 14 ayat 1 Undang-Undang Pemerintah Daerah, diantara wewenang yang menjadi urusan wajib pemerintah daerah salah satunya adalah bidang pendidikan. Sebagai pelaksana peraturan perundang-undangan di bidang pendidikan melalui Undang-Undang Sistem Pendidikan Nasional (Sidiknas) beserta peraturan pelaksanaannya, Pemerintah Daerah Lampung memiliki kewajiban konstitusional untuk “membangkitkan” peraturan perundang-undangan yang terkait dengan hak dasar pendidikan dan kesehatan berbasis gender dalam bentuk peraturan daerah, peraturan gubernur, keputusan gubernur, walikota atau bupati.

Peraturan daerah merupakan jaminan konstitusional agar hak dasar masyarakat pada khususnya mendapatkan pemenuhan hak pendidikan. Pilihan materi hukum yang menjadi wewenang daerah otonom dalam bentuk peraturan daerah diargumentasikan bahwa peraturan daerah (dan peraturan pelaksanaannya) senyatanya, meskipun memiliki fleksibilitas sempit, merupakan produk hukum yang paling dekat dan riil dengan kebutuhan masyarakat dan kekhususan wilayah serta potensi yang dimiliki daerah atau masyarakatnya.

Menggunakan pendekatan *stufenbau des recht theori*, norma hukum (positif) dikonstruksikan secara berjenjang dan berlapis, peraturan yang lebih rendah bersumber dan tidak boleh bertentangan dengan aturan yang lebih tinggi. Dalam model pendekatan ini, peraturan daerah sebagaimana kedudukannya sebagai peraturan terendah dalam hierarki peraturan perundang-undangan tidak sebatas merupakan norma hukum yang aplikatif, bersumber dan tidak bertentangan dengan hukum yang lebih tinggi, tetapi menjadi apa yang dalam teori hukum disebut sebagai asas “*lex superior derogat legis inferiori*”. Artinya, peraturan daerah menjadi aturan khusus yang memuat kekhasan yang khusus dan berlaku pada wilayah tertentu tetapi mempunyai landasan hukum dan keterkaitan emosional dengan norma hukum yang lebih tinggi.

Kontekstualisasi itu pada prinsipnya merupakan komitmen nasional untuk mensejahterakan pemilik sebenarnya kedaulatan negara, yaitu masyarakat. Artinya, hadirnya peraturan daerah yang mengatur spesifikasi dan khas kedaerahannya dalam bidang pendidikan di Lampung adalah manifestasi amanah filosofis Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 yang menjadikan peraturan daerah sebagai alat mengentaskan perempuan Kota Bandar Lampung dan Kabupaten Lampung dari keterpurukan dan ketertindasan hak dasarnya sebagai manusia seutuhnya, manusia Indonesia yang paripurna, sehat jiwa dan sejahtera badannya.

D. Pengaturan terhadap Penghormatan, Pengakuan dan Pemenuhan Hak Pendidikan dan Instrumen Hak Asasi Manusia

Indonesia yang lebih memilih teori dualisme dalam pengakuan materi yang terdapat dalam Kovenan telah meratifikasi keduanya dengan Undang-undang Nomor 11 Tahun 2005 tentang Pengesahan Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya, dan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik. Dalam pertimbangan hukum huruf d Undang-Undang Nomor 11 dan 12 disebutkan bahwa *“...instrumen internasional sebagaimana dimaksud pada huruf c pada dasarnya tidak bertentangan dengan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, sesuai dengan sifat negara Republik Indonesia sebagai negara hukum yang menjunjung tinggi harkat dan martabat manusia dan yang menjamin persamaan kedudukan semua warga negara di dalam hukum, dan keinginan bangsa Indonesia untuk secara terus menerus memajukan dan melindungi hak asasi manusia dalam kehidupan berbangsa dan bernegara,”*

Pasal 71 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia berbunyi bahwa *“Pemerintah wajib dan bertanggungjawab*

menghormati, melindungi, menegakkan, dan memajukan hak asasi manusia yang diatur dalam undang-undang ini, peraturan perundang-undangan lain, dan hukum internasional tentang hak asasi manusia yang diterima oleh negara Republik Indonesia.” Pasal 72 juga menyatakan bahwa *“Kewajiban dan tanggung jawab pemerintah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 71, meliputi langkah implementasi yang efektif dalam bidang hukum, politik, ekonomi, sosial, budaya, pertahanan keamanan negara, dan bidang lain”*.

Norma yang lebih tinggi, Pasal 28I Undang-Undang Dasar 1945 secara tegas juga membebankan kewajiban melindungi, mempromosikan, menegakkan dan memenuhi hak dasar masyarakat kepada pemangku pelaksana negara, pemerintah dengan menyebutkan bahwa *“Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah”*.

Kewajiban negara juga ditemukan dalam Pasal 1 angka 6 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia yang mengkualifikasikan pelanggaran hak asasi manusia termasuk aparaturnegara baik dengan sengaja, atau tidak sengaja atau membiarkan (kesengajaan ataupun karena kelalaian/pembiaran) sehingga terjadi kejahatan hak asasi manusia.

Di dalam instrumen internasional pemenuhan hak bidang pendidikan tertuang dalam Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia Perserikatan Bangsa-Bangsa 1948, KHA, KIHESB, Konvensi *United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization* (UNESCO) 1960 yang menentang diskriminasi terhadap pendidikan dan konvensi mengenai penghapusan segala bentuk diskriminasi terhadap wanita (*Convention on Elimination of All Form of Discrimination Against Women/ CEDAW*). Sedangkan di level nasional ada Undang-Undang Dasar 1945, Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1994 tentang Ratifikasi Konvensi

Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Wanita (CEDAW), Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional, Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2005 tentang Pengesahan Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (KIHEsb/EKOSOB), Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2005 tentang Standar Nasional Pendidikan dan Instruksi Presiden Nomor 5 Tahun 2006 tentang Penentuan Wajib Belajar Sembilan Tahun dan Pemberantasan Buta Aksara. Peraturan perundang-undangan diatas merupakan dasar hukum atas hak dasar pendidikan bagi warga negara Indonesia.

Secara *exvressis verbis* Peraturan Pemerintah tentang Pembagian Urusan telah mendefinitifkan tenggang waktu terakhir pembentukan peraturan daerah untuk menjalankan urusan wajib dan pilihan sebagaimana dimaksud Pasal 2 ayat 4, Pasal 7 ayat 2 dan Pasal 7 ayat 4, tetapi lima daerah lokasi penelitian belum atau tepatnya tidak mempunyai peraturan daerah yang secara khusus menjabarkan substansi yang diatur dalam Lampiran Peraturan Pemerintah Pembagian Urusan terkait urusan pendidikan. Melainkan dijadikan satu kesatuan dalam peraturan daerah yang menjabarkan wewenang pemerintah daerah ke dalam satuan kerja masing-masing.

Pilihan demikian dari sisi *nomenklatur* (peristilahan) bukan merupakan kekeliruan, sebab frase yang digunakan dalam Pasal 12 ayat 1 Peraturan Pemerintah tentang Pembagian Urusan adalah "dalam" tidak menggunakan istilah "dengan". "Urusan pemerintahan wajib dan pilihan yang menjadi kewenangan pemerintahan daerah sebagaimana dinyatakan dalam lampiran Peraturan Pemerintah ini ditetapkan dalam (garis bawah penulis) peraturan daerah selambat-lambatnya 1 (satu) tahun setelah ditetapkannya Peraturan Pemerintah ini."

Dengan pendekatan berbeda, jika istilah "dalam" diganti frase "dengan" yang terdapat dalam anak kalimat "...ditetapkan dalam peraturan

daerah selambat-lambatnya...”, maka pemerintah daerah dibebankan kewajiban secara konstitusional membuat peraturan daerah yang mengurus wewenang pendidikan di daerah bersangkutan secara terpisah dari peraturan daerah yang mengatur urusan lainnya.

Kota Madya Bandar Lampung, diatur dalam Peraturan Daerah Nomor 1 Tahun 2008 tentang Urusan Pemerintah Daerah Kota Bandar Lampung dan Peraturan Pemerintah Daerah Nomor 3 Tahun 2008 tentang Organisasi dan Tata Kerja Dinas Daerah Kota Bandar Lampung, yang mengatur tanggung jawab menangani urusan kependidikan adalah Dinas Pendidikan.

Kabupaten Lampung Tengah, diatur dalam Peraturan Daerah Nomor 11 Tahun 2007 tentang Kewenangan Pemerintah Kabupaten Lampung Tengah dan Peraturan Daerah Nomor 12 Tahun 2007 tentang Pembentukan Organisasi dan Perangkat Daerah Lampung Tengah. Peraturan daerah ini juga menegaskan bahwa penanggungjawab bidang pendidikan diemban oleh Dinas Pendidikan.

E. Harmonisasi Pengaturan Hak Atas Pendidikan Dasar dari Instrumen Internasional, Nasional dan Daerah

Secara filosofis, substansi pengaturan hak dasar pendidikan merupakan salah satu materi yang termuat dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945. Sebagai cita hukum (*recht idee*), Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 tidaklah mempunyai daya ikat praktikal sehingga memerlukan penjabaran lebih lanjut dalam materi konstitusi itu sendiri.

Mencerdaskan kehidupan bangsa merupakan salah satu tujuan berbangsa dan bernegara yang terdapat dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945. Pada tahapan menurunkannya ke dalam pasal-pasal di batang tubuh mengalami distorsi makna. Hal tersebut dapat terlihat dengan perbedaan pengakuan subyek hukum Pasal 28C ayat 1 dengan

Pasal 31.

Penyempitan makna “setiap orang” menjadi “setiap warga negara” yang dilakukan secara konstitusional dalam Pasal 31 seharusnya tidak terjadi, sebab pengaturan Pasal 31 telah mereduksi kehendak Pasal 28C ayat 1 dalam Konstitusi yang sama. Dengan pendekatan berbeda, Undang-Undang Dasar 1945 yang mengalami perubahan sangat radikal tersebut seharusnya juga dapat memotret kondisi psikologis saat terjadinya perubahan. Artinya, keberadaan instrumen internasional yang mengakui, menghormati dan melindungi hak atas pendidikan bagi setiap orang tidak dapat diabaikan begitu saja. Meskipun demikian, kedua pasal tersebut dapat diartikan sebagai dua hal yang saling melengkapi untuk penghormatan, pengakuan, dan pemenuhan hak konstitusional masyarakat dalam mendapatkan pendidikan. Idealnya, Pasal 28C ayat 1 yang menjadi landasan bagi pemberlakuan hak pendidikan setiap orang diterjemahkan dengan menyebutkan pula hak subyek hukum tersebut di Pasal 31, misalnya dengan menempatkan kembali pada ayat pertama. Sedangkan hak pendidikan bagi warga negara menjadi pengkhususan dari setiap orang tanpa mereduksi maknanya sebagai hak yang harus dinikmati semua orang.

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia yang merupakan pengejawantahan pengakuan, penghormatan dan perlindungan hak asasi manusia dalam Undang-Undang Dasar 1945 adalah induk bagi setiap aturan hukum yang terkait dengan hak-hak masyarakat. Pilihan nomenklatur subyek hukum dalam Undang-Undang Hak Asasi Manusia adalah serupa dengan maksud yang terkandung dalam Pasal 28C ayat 1 Undang-Undang Dasar 1945, yakni menggunakan terminologi “setiap orang” bukan “setiap warga negara”.

Pilihan terminologi setiap orang mengalami penyempitan makna dengan hadirnya Undang-Undang Sistem Pendidikan Nasional (Sisdiknas) yang menggunakan “setiap warga negara” sebagai pengganti subyek hukum

“setiap orang” sebagaimana dimaksud Pasal 28C ayat 1 Undang-Undang Dasar 1945 dan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Meskipun demikian, untuk mengakomodir adanya pengakuan, penghormatan, dan pemenuhan hak mendapatkan pendidikan orang non warga negara, Undang-Undang Sisdiknas mengkualifikasikan bahwa warga negara asing dapat mengikuti pendidikan yang diselenggarakan di Indonesia sepanjang sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Pemilahan kelompok laki-laki dan perempuan baik dalam Undang-Undang Dasar 1945, Undang-Undang tentang Hak Asasi Manusia, Undang-Undang tentang Sisdiknas ataupun Peraturan Pelaksana sebagaimana diuraikan terdahulu, tidaklah ditemukan perbedaan perlakuan. Artinya, kehendak Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan dan sejumlah instrumen internasional hak asasi manusia lain di atas dalam konteks legislasi telah terpenuhi, meskipun dalam ratifikasi Indonesia memberikan catatan tertentu.

Problem legislasi pemenuhan hak pendidikan mulai terlihat pada tingkat Satuan Kerja Nasional dan Pemerintahan Daerah (Peraturan Daerah). Namun demikian, sepanjang penelitian menyangkut legalitas yang memberikan perlakuan diskriminasi terhadap perempuan tidaklah ditemukan. Artinya, secara normatif tidak ditemukan undang-undang di bidang pendidikan yang memberikan perlakuan berbeda terhadap perempuan dibanding laki-laki. Misalnya, standarisasi pendidikan diberlakukan secara nasional, bagi semua jenjang pendidikan, di semua wilayah Indonesia dan bagi semua orang (laki-laki dan perempuan).

Problem legislasi di tingkat satuan nasional salah satunya adalah keharusan membuat Standar Pelayanan Minimal (SPM) pendidikan oleh Menteri Pendidikan yang sampai saat penulisan laporan ini belum dibuat. Dengan adanya SPM masyarakat dapat mengetahui jenis pelayanan apa yang berhak diperoleh dengan cara cuma-cuma dan pada tahapan

mana publik harus mengeluarkan biaya untuk memperoleh pelayanan pendidikan. Salah satu alasan pentingnya SPM adalah mengurangi terjadinya salah pengertian masyarakat terhadap iklan layanan pendidikan secara gratis, dimana iklan Bantuan Operasional Sekolah (BOS) begitu gencar ditayangkan di berbagai stasiun swasta.

Sedangkan pada tingkatan lokal, standar pendidikan nasional idealnya juga diturunkan dalam bentuk standar pendidikan daerah yang memuat kondisi khusus atau keistimewaan daerah tertentu dibanding daerah lain. Dengan menempatkan urusan pendidikan dalam satu kesatuan peraturan daerah dengan urusan yang lain sebagaimana terlihat dari temuan di wilayah yang menjadi lokasi penelitian, menjadikan urusan wajib dalam pelayanan dasar masyarakat untuk mendapatkan pendidikan menjadi tidak maksimal. Belum lagi tidak ditemukannya standar pelayanan minimal pendidikan di daerah yang memang ditingkat nasional pun tidak ada. Meskipun benar bahwa Peraturan Pemerintah Nomor 38 Tahun 2007 tentang Pembagian Urusan Pemerintahan antara Pemerintah, Pemerintahan Daerah Propinsi dan Pemerintahan Daerah Kabupaten/Kota tidak mengharuskan pengaturan pendidikan dalam satu peraturan daerah tersendiri. Tetapi dengan memasukkannya dalam peraturan daerah dan Peraturan Daerah Struktur Organisasi dan Tata Kerja (SOTK) dapat dipastikan pengaturan dalam legislasi menjadikan hak pendidikan tidak maksimal. Minimalitas itu terlihat dari kegiatan-kegiatan yang dilakukan pemerintah daerah sebagaimana terdapat pada bagian terdahulu, dimana kelima lokasi penelitian, serupa. Artinya, selain persamaan dalam bentuk peraturan daerah juga terdapat kesamaan substansi yang diatur dan direncanakan akan dilaksanakan sebagai kebijakan daerah bersangkutan.

Di samping itu, sebagai hak dasar yang sifatnya wajib dilaksanakan oleh pemerintah daerah, dengan hanya menempatkan pendidikan pada satu peraturan daerah bersama dengan urusan yang lain, memberikan

penegasan bahwa daerah sebenarnya miskin kreatifitas, hanya menunggu kegiatan/program dari pusat. Dari aspek pertanggungjawaban pidana, peraturan daerah berdasarkan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, dapat mengatur pasal-pasal yang mengancam pelaku penyalahgunaan dalam bidang pendidikan. Dengan hanya mengaturnya dalam peraturan daerah, kewenangan sebagaimana yang ditemukan dalam penelitian ini dipastikan tidak satupun orang dapat dijerat secara pidana dengan menggunakan peraturan tersebut. Memasukkan klausula pemidanaan tidak selalu identik dengan upaya-upaya kriminalisasi terhadap orang, kelompok, masyarakat atau pun aparaturnya, tetapi lebih dari itu harus diterjemahkan sebagai peringatan agar tidak ada keinginan untuk mengurangi, menghapus, merampas atau mencegah masyarakat mendapatkan hak dalam pendidikan. Jikapun terjadi tindakan pemidanaan, itu tidak lebih sebagai jalan akhir (*ultimum remedium*) untuk menyelamatkan hak masyarakat yang lebih banyak, dan sekaligus peringatan bagi yang lain untuk tidak melakukan tindakan serupa.

Instrumen hak asasi manusia internasional memberikan pernyataan bahwa pendidikan, serendah-rendahnya untuk tingkat dasar diberikan secara gratis. Sedangkan dalam Undang-Undang Dasar 1945 tidak ditemukan ketentuan dimaksud, hanya disebutkan adanya ketentuan minimal 20% anggaran negara dan daerah dialokasikan ke bidang pendidikan. Akibatnya, meskipun gencar dilakukan kampanye pendidikan gratis, pada kenyataannya pendidikan di Indonesia tidak sepenuhnya gratis, khususnya pendidikan dasar (9 tahun), SD dan SMP. Untuk kebijakan anggaran pendidikan di daerah, pemerintah daerah tertentu sudah memberikan alokasi 20% APBD untuk sektor tersebut. Namun karena konsepnya adalah bukan pendidikan (dasar) gratis, sehingga paradigma 20% tidaklah memberikan solusi pendidikan bagi semua.

F. Penutup

Berdasarkan analisis di atas, maka dapat disimpulkan bahwa pertama, hak pendidikan, secara *expressis verbis* dinyatakan dalam instrumen hak asasi manusia internasional, dan diakui keberadaannya dalam produk hukum nasional. Sedangkan dalam tingkat daerah, khususnya di dua lokasi penelitian, pengaturan hak pendidikan dan kesehatan masih berkiblat sepenuhnya ke pusat (Jakarta), sedangkan daerah masih miskin kreatifitas dan kering inovasi. Kedua, pemenuhan hak pendidikan (sebagai pendidikan dasar gratis) pada tingkat nasional dan daerah tidak memiliki kesamaan dengan kehendak instrumen hak asasi manusia internasional.

Saran yang dapat diajukan setelah melakukan penelitian ini adalah bahwa diperlukan perubahan Undang-Undang Dasar 1945 khususnya Pasal 31 ayat 4 dengan menyatakan secara tegas bahwa pendidikan adalah hak setiap warga negara, setidaknya-tidaknya pada pendidikan dasar sembilan tahun.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Adnan Buyung Nasution dan A. Patra M. Zein (Penyunting), *Instrumen Internasional Pokok Hak Asasi Manusia*, Yayasan Obor Indonesia, Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia dan Kelompok Kerja Ake Arif, Jakarta, 2006.
- Johnny Ibrahim, *Teori dan Metode Penelitian Hukum Normatif*, Bayu Media, Malang, 2006.
- Knut D. Asplund, Suparman Marzuki, dan Eko Riyadi (Ed), *Hukum Hak Asasi Manusia*, PUSHAM UII, Yogyakarta, 2008.
- Naning Mardiniah, dkk., *Meneropong Hak Atas Pendidikan dan Layanan Kesehatan: Analisis Situasi di Tiga Kabupaten: Indramayu, Sikka dan Jayapura*, CESDA-LP3ES, Jakarta, 2005.

Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Prenada Media, Jakarta, 2005.

Jurnal dan Laporan

D.H.M. Meuwissen, Ilmu Hukum (Penerjemah B. Arief Sidharta), Pro Justitia, *Jurnal Unika Parahyangan*, Tahun XII, No. 4, Oktober 1994.

Laporan Penelitian, Penghormatan, Pengakuan Dan Pemenuhan Hak Pendidikan Dan Instrumen Internasional, Nasional Dan Peraturan Daerah Kota Bandar Lampung Dan Kabupaten Lampung Tengah, Lembaga Advokasi Damar, Bandar Lampung.

Instrumen Hukum

Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) 1948.

Undang-Undang Dasar Sementara 1950.

Undang-Undang Dasar 1945.

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

Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1984 Konvensi Mengenai Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Wanita (*Convention on The Ellimination of all Forms of Discrimination againts Women*).

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2005 tentang Pengesahan Kovenan Hak-Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya.

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan Kovenan tentang Hak-Hak Sipil dan Politik.

Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional.

Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah.

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2005 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2005 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah Menjadi Undang-Undang.

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

Peraturan Pemerintah Nomor 19 Tahun 2005 tentang Standar Nasional Pendidikan.

Instruksi Presiden Nomor 5 Tahun 2006 tentang Gerakan Nasional Percepatan Penuntasan Wajib Belajar Pendidikan Dasar Sembilan Tahun dan Pemberantasan Buta Aksara.

Peraturan Daerah Kabupaten Lampung Tengah Nomor 11 Tahun 2007 tentang Kewenangan Pemerintahan Kabupaten Lampung Tengah.

Peraturan Daerah Kabupaten Lampung Tengah Nomor 12 Tahun 2007 tentang Pembentukan Organisasi dan Tata Kerja Perangkat Daerah Kabupaten Lampung Tengah.

Peraturan Daerah Kota Bandar Lampung dimasukkan dalam Perda Nomor 1 Tahun 2008 tentang Urusan Pemerintahan Daerah Kota Bandar Lampung.

Peraturan Daerah Kota Bandar Lampung Nomor 3 Tahun 2008 tentang Organisasi dan Tata Kerja Dinas Daerah Kota Bandar Lampung.

Internet

Tingkatkan Anggaran Pendidikan Perempuan!, dalam <http://www.lampungpost.com/cetak/berita.php?id=2008043000582037>. Diakses pada tanggal 13 Juli 2009, jam 14.50 WIB.

Hak Asasi Manusia dan Kelompok Rentan

**KEDUDUKAN MASYARAKAT
MARGA SUWAY UMPU DALAM SENGKETA TANAH
ADAT DI REGISTER 45 SUNGAI BUAYA
(Telaah Yuridis Perkara Perdata
Nomor 22/Pdt.G/2009/PN.Mgl)**

Ino Susanti¹

A. Pendahuluan

Gagasan untuk memberikan perhatian dan peduli pada kelompok masyarakat yang menempati suatu tanah daratan dalam sebuah negara, muncul sejak 20 tahun yang lalu. Lebih jauh, perjuangan untuk menempatkan *indigenous people* memperoleh hak-haknya sebagai umat manusia yang sama di muka bumi banyak mengalami kendala dan tantangan yang cukup hebat, terutama justru berhadapan dengan perlakuan kebijakan pemerintah setempat.

Indigenous people menurut pengertian *The Declaration of Human Rights* adalah sekelompok orang yang berdiam di wilayah yang terjadi sebagai akibat dari pendudukan atau penjajahan oleh masyarakat asing, yang kemudian menjadi pemegang kendali pemerintahan negara tersebut. Namun di beberapa negara yang ditinggalkan oleh penjajah dan kemudian membentuk pemerintahan sendiri, *indigenous people* tetap ada dan lebih dikenal dengan sebutan suku terasing, suku pedalaman, yang tersebar di seluruh wilayah.

Di Indonesia deskripsi *indigenous people* lebih mengarah kepada keberadaan suatu masyarakat berbentuk suku-suku (*tribes*) yang tersebar di belahan wilayah dari Sabang sampai Merauke. Suku-suku tersebut dinamakan dengan berbagai istilah, seperti masyarakat primitif,

¹ Ino Susanti, S.H., M.H., adalah Dosen Fakultas Hukum Universitas Sang Bumi Ruwa Jurai, Lampung.

orang terasing, kebodohan atau keterbelakangan dan lain sebagainya, sebagaimana dikenal dengan Suku Anak Dalam (Kubu) di Sumatera, Suku Baduy, Suku Tengger di Jawa, Suku Saman, dan Suku Dayak di Kalimantan.

Di beberapa negara, perilaku diskriminatif menjadi suatu yang biasa, misalnya didunia pendidikan, penyebutan dan bahkan eksploitasi di tempat kerja mereka. Oleh karenanya, tingkat hunian penjara, tingkat pengangguran dan sebagainya cenderung menempati *ranking* tinggi. Jika ditarik akar masalah, salah satu penyebabnya adalah perilaku diskriminatif ini. Ironisnya, bahkan pemerintah nasional menolak hak-hak hidup dan pengelolaan tradisional atas tanah garapannya. Hal-hal tersebut terjadi pula di Indonesia dengan beragam kasus yang tersebar di seluruh wilayahnya, salah satunya adalah pengakuan pemerintah terhadap pengelolaan tradisional atas tanah yang diakui oleh *indigenous people* sebagai milik mereka yang telah dikuasai secara turun-temurun.

Indigenous people di Propinsi Lampung lebih mengarah kepada adanya sekelompok masyarakat adat yang bersuku-suku (*tribes*). Mereka menempati daerah kehidupan tersebar di beberapa wilayah tertentu, masih mempertahankan adat istiadat meskipun sudah membuka diri dengan melakukan interaksi dengan masyarakat luar, telah menganut suatu agama tertentu bahkan ada yang telah menetap di daerah kota, jauh dari tanah leluhurnya namun masih menguasai tanah adatnya.

Konflik yang sering terjadi adalah seiring dengan pelaksanaan pembangunan suatu daerah yang akan dijadikan lokasi industri oleh pemerintah guna meningkatkan laju perekonomian daerah, termasuk di Propinsi Lampung. Ketika dimulai pembukaan lahan yang akan dijadikan area industri, sekelompok masyarakat kemudian mengklaim bahwa mereka adalah pemilik tanah di wilayah tersebut berdasarkan kepemilikan adat secara turun-temurun yang berasal dari leluhur mereka.

Tulisan ini akan mengangkat masalah yang lahir di lahan Register 45 Sungai Buaya Kecamatan Simpang Pematang Kabupaten Mesuji yang mendapat klaim dari masyarakat marga Suway Umpu melalui gugatan di Pengadilan Negeri Menggala dengan Nomor Perkara No.12/Pdt.G/2009/PN.Mgl melawan PT. Silva Inhutani Lampung sebagai investor yang akan memanfaatkan lahan untuk perkebunan.²

Sengketa yang berujung pada gugatan ke pengadilan tersebut bermula dari adanya saling klaim antara masyarakat adat setempat yang mengaku sebagai penguasa lahan dan pihak investor sebagai pemegang izin penggunaan lahan dari pemerintah. Mediasi yang ditempuh tidak menghasilkan penyelesaian yang diharapkan. Masyarakat menilai pemerintah telah pengabaian hak mereka terhadap penguasaan tanah yang mereka miliki jauh sebelum kedatangan pihak investor tersebut.

Lebih lanjut sikap ini diperkuat dengan kedudukan hakim yang memberikan putusan yang dipandang melegitimasi sikap pemerintah tersebut. Akibatnya sengketa tanah menjadi berkepanjangan karena putusan pengadilan dianggap tidak mengemban rasa keadilan dan pemerintah yang dikuatkan dengan putusan pengadilan dinilai lebih membela kepentingan pihak ketiga (pengusaha). Hal ini akan membuka persoalan baru, yaitu pada pencarian keadilan diluar jalur hukum, seperti pendudukan wilayah tanpa dasar hukum yang sah, pengerahan massa, demonstrasi hingga melakukan perbuatan anarkis lainnya yang berakhir pada beradunya kekuatan antara masyarakat dan kekuatan pemerintah dengan menggunakan kekuatan aparat sebagai alat penegak hukum secara represif.

Tulisan ini hendak mengkaji tentang kedudukan masyarakat adat Marga Suway Umpu dan kepemilikan secara kolektif tanah adat yang berada di Register 45 Sungai Buaya Kecamatan Simpang Pematang

² Putusan Pengadilan Negeri Menggala dalam Perkara Nomor 22/Pdt.G/2009/PN.Mgl tanggal 11 Mei 2010.

Kabupaten Mesuji Propinsi Lampung. Serta hendak melihat pandangan hakim dalam menangani kasus yang diajukan di muka persidangan sehubungan dengan sengketa kepemilikan tanah antara masyarakat adat Marga Suway Umpu dengan PT. Silva Inhutani di wilayah tersebut.

B. Masyarakat Adat

Jauh sebelum pendudukan pemerintahan kolonial, nusantara (Indonesia) yang wilayahnya berpulau-pulau telah memiliki penduduk yang terdiri dari suku-suku bangsa tersebar dari Sabang hingga Merauke seperti Melayu, Tapanuli, Minangkabau, Sumatera Selatan, Jawa, Sunda, Bali, Kalimantan (Dayak), Minahasa (Sulawesi), Sumba, Irian (Dhani), dan lain sebagainya. Meskipun mereka terdiri atas suku-suku bangsa namun memiliki kesamaan dalam hal tata cara berkehidupan di dalam keluarga dan masyarakatnya, yakni hidup berkelompok dan menjaga harmoni hubungannya. Dengan cara yang berbeda, mereka memiliki aturan perilaku tentang bagaimana berinteraksi terhadap sesama anggota masyarakatnya, bagaimana mereka mengatur tentang kepemilikan tanah tempat tinggal dan bagaimana tata cara mereka memperlakukan lingkungan alam yang menjadi sumber kehidupan mereka.

Semua tata cara, aturan berperilaku itu dijalankan oleh mereka dalam sebuah persekutuan hukum. Menurut Ter Haar, dalam bukunya *Beginzelen en Stelsel van het Adatrecht*,³ persekutuan hukum adalah pergaulan hidup dari golongan-golongan pada tingkatan rakyat jelata yang bertingkah laku sebagai kesatuan terhadap dunia luar, lahir dan batin. Mempunyai tata susunan yang tetap dan kekal, mempunyai pula pengurus sendiri dan mempunyai harta benda, milik keduniaan dan milik gaib, dan orang-orang segolongan itu masing-masing mengalami kehidupannya dalam golongan sebagai hal yang sewajarnya, hal menurut kodrat alam.

³ Soepomo, *Bab-bab Tentang Hukum Adat*, Pradnya Paramita, Jakarta 2000, hlm 50.

Tidak ada seorangpun dari mereka yang mempunyai pemikiran akan kemungkinan pembubaran golongan itu.

Khusus mengenai tanah, masyarakat melihatnya selain sebagai tempat tinggal, juga merupakan sumber penghidupan dan kehidupan yang sangat berarti bagi mereka. Tanah (wilayah) biasanya terbagi-bagi menjadi beberapa area yang sesuai bagi peruntukannya, seperti tanah untuk mereka bermukim, tanah untuk mereka mencari penghidupan dengan bercocok tanam, berburu dan sebagainya dan ada pula tanah yang diperuntukkan sebagai tempat suci (sakral) yang terdiri atas areal pemakaman yang dikeramatkan oleh mereka dan tidak dapat sembarang orang dapat memasukinya.

Sejalan dengan pergeseran waktu, campur tangan pemerintah dalam hal kepemilikan tanah sangat besar, yaitu melalui Undang-Undang Pokok Agraria Nomor 5 Tahun 1960 yang mengatur kepastian hukum hak atas tanah seluruh rakyat dan sumber hak atas tanah yang dapat diperoleh berdasarkan ketentuan hukum adat dan/atau hukum yang di bentuk oleh negara. Hak tanah yang dimaksud dapat diberikan perseorangan maupun secara kolektif (terhadap tanah ulayat).⁴

Akan tetapi dalam prakteknya hak atas tanah ulayat bagi masyarakat tidaklah mudah untuk dimiliki. Berbagai macam kendala banyak ditemui oleh masyarakat adat yang justru dirasakan timbul dari sikap pemerintah sendiri yang tidak menjalankan ketentuan proses perolehan hak tersebut. Oleh karena itu masyarakat adat menganggap pemerintah mengabaikan perjuangan mereka untuk memperoleh haknya.

Masalah tersebut terjadi di berbagai belahan bumi dan telah terbukti menjadi salah satu pemicu konflik internal pada suatu negara. Oleh karena itu penting untuk segera dicarikan jalan keluarnya. Pada tanggal 13 September 2007 *United Nation General Assembly* telah

⁴ Sunarto DM, *Kebijakan Penanggulangan Penyerobotan Tanah*, Universitas Lampung, Bandar Lampung, 2007, hlm 126.

menerima dan mendeklarasikan sebuah instrumen internasional perlindungan hak-hak *indigenous people*. Instrumen itu adalah *The United Declaration on The Rights of Indigenous Peoples* dan berlaku mengikat bagi negara yang meratifikasinya.

Salah satu hal yang menarik dalam deklarasi tersebut adalah diakuinya hak *indigenous people* terhadap kepemilikan tanah mereka secara kolektif. Pengakuan hak ini di beberapa negara memberikan kontribusi pemecahan masalah sengketa tanah di antara mereka dan negara. Pengabaian hak masyarakat adat tentang kepemilikan tanah ini nampaknya masih terkait dengan prinsip susunan hukum agraria kolonial yang dikenal dengan istilah *Domain Theorie*⁵ bahwa tanah yang tunduk pada sistem hukum adat ialah domain negara. Teori ini sangat bertentangan dengan hukum adat karena tidak mengakui hak masyarakat adat untuk menguasai tanah hutan dan tanah liar ddaerahnya sendiri.

Keadaan di atas diperberat pula dengan kondisi pemegang kebijakan yang tidak memihak pada masyarakat. Pemerintah dianggap tidak mengakomodir permasalahan masyarakat ditambah lagi hakim yang merupakan perangkat sentral bagi penyelesaian konflik tidak berfungsi sebagaimana diharapkan. Hakim sebagai salah satu fasilitas lembaga-lembaga hukum yang menjalankan proses dan aplikasi norma-norma, harus dapat mengkomunikasikan suatu sistem hukum dengan baik yang sesuai dengan kondisi-kondisi sosial dalam masyarakat.⁶

Masyarakat adat merupakan masyarakat yang hidup secara komunal, dimana dalam segala hal selalu diliputi oleh kebersamaan. Menurut Soepomo ada lima jenis masyarakat hukum adat, yaitu:⁷

⁵ Soepomo, *Bab-bab... op. cit.*, hlm 16.

⁶ Otje Salman dan Anton F. Susanto, *Teori Hukum, Mengingat, Mengumpulkan dan Membuka Kembali*, Refika Aditama, Bandung, 2004, hlm 95-97.

⁷ Soepomo dalam Soerjono Soekanto, *Hukum Adat Indonesia*, Jakarta, 200, hlm 96.

1. Suatu daerah atau kampung yang dipakai sebagai tempat kediaman satu bagian golongan (*clandeel*) dan tidak ada golongan lain yang tinggal dalam daerah itu. Daerah atau kampung-kampung yang berdekatan juga dipakai sebagai tempat tinggal bagi satu bagian klan saja.
2. Di Tapanuli terdapat tata susunan bagian-bagian klan (*marga*) yang masing-masing mempunyai daerah sendiri, tetapi di dalamnya juga terdapat satu atau beberapa marga lain yang masuk menjadi anggota badan persekutuan hutan di daerah itu.
3. Bersifat genealogi-teritorial, ditemukan di Sumba Tengah dan Sumba Timur. Semula terdapat satu klan yang mendiami suatu daerah tertentu dan berkuasa atasnya, namun kemudian dipindahkan kepada klan lain yang masuk ke daerah tersebut yang merebutnya dari klan yang asli.
4. Bersifat genealogi-teritorial lainnya seperti di beberapa nagari di Minangkabau dan beberapa marga (*dorp*) di Bengkulu. Di sana tidak ada golongan yang menumpang atau golongan yang menguasai tanah, melainkan segala suku yang bertempat tinggal di dalam nagari berkedudukan sama (setingkat) dan bersama-sama merupakan suatu badan persekutuan teritorial (nagari).
5. Bersifat genealogi-teritorial lainnya yang terdapat di Minangkabau dan pada dusun-dusun di daerah Rejang (Bengkulen), dimana di dalam satu nagari atau dusun berdiam beberapa bagian klan yang satu sama lain tidak bertalian famili. Seluruh daerah-daerah nagari atau dusun menjadi daerah bersama (yang tidak dibagi-bagi) dan semua klan berada dibawah badan persekutuan nagari (dusun) itu.

C. Mengenal Masyarakat Adat Marga Suway Umpu

Masyarakat adat Marga Suway Umpu merupakan salah satu marga yang tergabung dalam kelompok Marga 4 (*Megow Pak*) yang terdiri dari: (1) Marga Tegamoan, (2) Marga Buway Bulan, (3) Marga Suway Umpu, dan (4) Marga Aji. Sedangkan wilayah daerahnya terbagi atas delapan *tiyuh*/kampung, yaitu: (1) Ujung Gunung Udik, (2) Ujung Gunung Ilir, (3) Way Tenong, (4) Bakung Udik, (5) Gunung Terang, (6) Labuhan Batin, (7) Tulung Batu, dan (8) Tulung Gunung. Keberadaan mereka telah berlangsung sejak sebelum pendudukan pemerintahan Hindia Belanda dan sampai saat ini masih diakui oleh masyarakat adat lainnya.

Sebagaimana layaknya suatu masyarakat adat, mereka memiliki teritori yang ditempati secara turun-temurun dan sekaligus merupakan tempat mencari sumber penghidupan dengan cara berladang dengan sistem berpindah dan bermukim serta menetap pada suatu daerah tertentu. Apabila suatu daerah dipandang telah kurang subur, kemudian mereka berpindah untuk mencari lahan yang lebih baik. Meskipun tanah garapan yang lama ditinggalkan begitu saja, namun mereka masih menganggap bahwa lahan yang ditinggal itu adalah tetap miliknya. Salah satu kelompok warga yang melakukan kegiatan ini adalah warga yang bertempat tinggal di *tiyuh*/kampung Labuan Batin.

Pada tahun 1941 sebagian tanah adat milik masyarakat Marga Suway Umpu yang berasal dari hutan adat yang terletak di *tiyuh*/kampung Labuan Batin seluas 33.500 ha, diserahkan oleh Karesidenan Lampung dan Pemangku Adat kepada Pemerintah Hindia Belanda berdasarkan Besluit Karesidenan Lampung Nomor 249 dan telah ditetapkan tapal batasnya sebagai Register 45 Sungai Buaya. Akan tetapi khusus untuk tanah yang berada di Kampung Labuan Batin Kabupaten Tulang Bawang seluas kurang lebih 4.500 ha dengan batas-batas: (i) sebelah utara berbatasan dengan jalan Lintas Timur (dari Simpang Pematang ke arah Palembang sampai dengan batas kampung Labuan Batin, (ii) sebelah selatan

berbatasan dengan jalan raya Gedung Boga (Simpang D), (iii) sebelah timur berbatasan dengan jalan Lintas Timur (dari Simpang Pematang ke arah Menggala sampai dengan Simpang D), (iv) sebelah barat berbatasan dengan Kampung Labuhan Indah Pemekaran Kampung Labuan Batin; adalah bukan termasuk tanah yang diserahkan.

Saat ini tanah sengketa telah dikuasai oleh pihak ketiga, yaitu PT. Silva Inhutani Lampung selaku pemegang Hak Pengusahaan Hutan Tanaman Industri (HPHTI) yang diperoleh dari Menteri Kehutanan Republik Indonesia *vide* Surat Keputusan Menteri Kehutanan Nomor 322/Menhut-II/2004 tanggal 27 Agustus 2004. Terhadap sengketa yang sudah berlangsung sejak tahun 2000 tersebut, masyarakat telah melakukan klaim, baik yang bersifat non-litigasi maupun litigasi dengan mengajukan gugatan sebagaimana termaksud dalam tulisan ini. Namun sejauh ini belum ada penyelesaian yang tuntas dan bahkan menyisakan konflik yang berkepanjangan.

D. Kedudukan Masyarakat Adat Marga Suway Umpu dan Kepemilikan secara Kolektif Tanah Adat di Register 45

Keberadaan masyarakat adat Marga Suway Umpu diakui secara sah oleh marga-marga lain yang tergabung dalam *Megow Pak* berdasarkan hubungan yang setara namun terbatas pada tata cara perkawinan yang disepakati dan diatur secara jelas. Namun tidak demikian dengan kepemilikan daerah teritorial, sehingga tidak diketahui secara jelas batas-batas kepunyaan tanah ulayat Marga Suway Umpu. Di samping itu, aktifitas keseharian yang tidak terlalu nampak lagi membuat sulit untuk melihat secara fisik apakah komunitas masyarakat adat tersebut masih ada. .

Di dalam beberapa keterangan yang diberikan oleh beberapa pihak, yaitu Drs. Abu Thalib, Ketua Majelis *Penyimbang* Adat wilayah Tuba mengatakan bahwa dalam pengertian hukum adat/tanah ulayat *Megow*

Pak tidak ada batas geografis melainkan batas etnis, apalagi anggota setiap marga semakin banyak maka wilayah (teritorial) marga adalah merupakan tempat untuk mencari hidup (penghidupan) anggota marga sedangkan orang lain masuk harus seizin Kepala Mega/Kepala Marga. Kenyataannya ketentuan batas etnis pun telah sulit untuk menjadi ukuran, karena etnis yang ada dalam masyarakat telah bercampur dengan etnis lain di luar dari marga-marga yang mengelompokkan diri ke dalam komunitas *Megow Pak* seperti suku Batak, Palembang, Jawa, Sunda dan Bali di mana kedatangan mereka tanpa izin dari masyarakat adat setempat melalui Kepala Mega/Kepala Marga sebagaimana ketentuan adat yang berlaku.

Demikian halnya dengan keterangan yang diberikan oleh Ruchyat Kesumayuda yang mengatakan bahwa wilayah Marga Suway Umpu secara adat teritorialnya adalah Ujung Gunung Udik (Hilir), Bujung Tenuk dan Bakung Udik dan batasnya sampai dengan Sungai Bujuk di daerah Mesuji. Akan tetapi keterangan ini bertentangan dengan Drs. H. Khairi Sinungan yang merupakan keturunan dari Marga Mesuji, dan Ibrahim Alam Ratu yang merupakan keturunan dari Marga Tegamoan yang mengatakan bahwa wilayah teritorial Marga Suway Umpu mulai dari Bujuk sampai Tulang Bawang (Tuba), tetapi secara adat tidak mempunyai tanah adat/ulayat di wilayah Marga Mesuji, apabila ada orang-orang individu/perorangan yang membeli tanah di wilayah Marga Mesuji bisa saja orang tersebut memiliki tanah tersebut.

Dengan terdapatnya perbedaan pendapat tentang keberadaan batas teritorial Marga Suway Umpu tersebut berakibat pula pada ketidakjelasan status kepemilikan tanah yang menjadi sengketa. Disamping itu warga Marga Suway Umpu juga berstatus *nomaden* sehingga status tanah yang ditinggalkan seharusnya dikembalikan kepada Kepala Marga atau kepada keluarga yang tinggal atau tidak pindah, akan tetapi pada prakteknya ketentuan tersebut tidak dilaksanakan dengan semestinya sedangkan tindakan memperjualbelikan tanah marga merupakan pelanggaran adat

sebagaimana diatur dalam Pasal 30 Buku Peraturan Sepanjang Adat Lampung Tahun 1913.

Dari hasil penelusuran ditemukan bahwa pada tahun 1840 ada penyerahan tanah adat kepada Pemerintah Hindia Belanda dan atas dasar itu maka pada tahun 1928 dibuatkan peta wilayah Adat/Marga yang disahkan pada tahun 1930. Adapun wilayahnya sampai sekarang belum mengalami perubahan. Setelah kemerdekaan Indonesia, pada tahun 1973 kembali terjadi penyerahan/pelepasan tanah yaitu untuk kepentingan transmigrasi yang pada waktu itu Marga Tegamoan ikut pula mewakili *Pepadun* dalam penyerahan tanah kepada pemerintah cq. Departemen Transmigrasi. Selebihnya tidak pernah lagi terjadi pelepasan/ penyerahan hak dan walaupun ada maka kekuasaannya harus berada ditangan *Penyimbang*, bukan dilakukan oleh perseorangan/oknum atau sekelompok masyarakat yang mengatasnamakan Marga Suway Umpu sementara mereka tidak dapat membuktikan pendelegasian hak dari *Penyimbang*.

Dalam sengketa yang terjadi di wilayah Register 45 masalah yang lebih menonjol adalah klaim yang diajukan oleh masyarakat yang merasa memiliki lahan dimaksud, namun bukan berasal dari masyarakat adat murni Marga Suway Umpu. Mereka terdiri dari penduduk pendatang yang berasal dari berbagai suku bangsa yang sejak awal tidak tunduk pada aturan yang ditetapkan oleh masyarakat adat yang tergabung dalam *Megow Pak* dan tidak jelas dalam proses pemilikan tanah sengketa tersebut. Akibatnya status kepemilikan lahan secara kolektif oleh masyarakat adat Marga Suway Umpu diragukan keabsahannya.

Hal tersebut diungkapkan juga oleh pihak PT. Silva Inhutani Lampung (SIL) yang diperkuat oleh pernyataan pemerintah setempat yang mengatakan bahwa mereka yang mengatasnamakan wakil dari masyarakat adat Marga Suway Umpu tidak memiliki kualitas/kapasitas sebagai pengklaim lahan sengketa karena tidak mempunyai bukti formal

yang menunjukkan posisi dimaksud. Pertimbangan yang mendasarinya adalah bahwa lazimnya dalam masyarakat hukum adat, mempunyai ketua adat yang memimpin dan bertanggungjawab serta mempunyai kewenangan untuk bertindak mengatasnamakan masyarakat hukum adat. Dalam kenyataannya tidak satupun dari pihak penggugat yang berkedudukan sebagai Ketua Adat sehingga tidak mempunyai kewenangan mengatasnamakan masyarakat hukum adat untuk melakukan gugatan.

Jika dikaitkan dengan Peraturan Menteri Negara Agraria/Badan Pertanahan Nasional Nomor 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat dalam Pasal 2 ayat 2 yang berbunyi *“ditentukan bahwa Hak Ulayat masyarakat hukum adat dapat dianggap masih ada apabila; (1) terdapat kelompok orang yang masih merasa terikat dalam tatanan hukum adatnya sebagai warga bersama suatu persekutuan hukum tertentu, yang mengakuinya dan menerapkan ketentuan-ketentuan persekutuan tersebut dalam kehidupan sehari-hari, (2) terdapat tanah ulayat tertentu yang menjadi lingkungan hidup para warga persekutuan hukum tersebut dan tempatnya mengambil keperluan hidup sehari-hari, dan (3) terdapat tatanan hukum adat mengenai pengurusan, penguasaan, dan penggunaan tanah ulayat yang berlaku dan ditaati oleh warga persekutuan hukum tersebut”*. Selanjutnya pada Pasal 5 ayat 1 dinyatakan bahwa *“ditentukan penelitian dan penentuan masih adanya hak ulayat sebagaimana dimaksud pada Pasal 2 dilakukan oleh pemerintah daerah dengan mengikutsertakan pakar hukum adat yang berada di daerah yang bersangkutan, lembaga swadaya masyarakat dan instansi yang mengelola sumber daya alam”*. Kemudian keberadaan tanah ulayat masyarakat hukum adat yang masih ada sebagaimana dimaksud pada ayat 1 tersebut dinyatakan dalam peta dasar pendaftaran tanah dengan membubuhkan suatu tanda kartografi dan apabila memungkinkan menggambarkan batas-batasnya serta mencatatnya dalam daftar tanah.

Melihat dari peraturan di atas, dapat dikatakan bahwa untuk mendapatkan pengakuan terhadap masyarakat adat tertentu perlu merujuk pada ketentuan sebagaimana disebut. Jika diamati, dalam perkembangan masyarakat adat yang sudah beradaptasi dan berinteraksi dengan lingkungan/masyarakat diluar komunitas mereka, tuntutan untuk tetap menjalani tatanan hukum masyarakat adat secara murni adalah suatu hal yang sulit dilakukan karena dalam proses berinteraksi itu sendiri masyarakat akan mengalami pergeseran adat istiadat/kebiasaan meskipun ini tidak berarti hilangnya hak-hak mereka sebagai masyarakat adat seperti penguasaan/pemilikan tanah, adat perkawinan dan sebagainya. Akan tetapi nampaknya masyarakat adat harus tunduk pada ketentuan peraturan yang bersifat formal-legalistik dalam peraturan pemerintah tersebut jika ingin menuntut suatu hak, khususnya bagi hak penguasaan tanah dan inilah yang menjadi benturan dalam setiap menangani sengketa tanah adat bagi masyarakat.

Di samping itu, lahan obyek sengketa berdasarkan bukti formal yang ada berstatus sebagai areal Hutan Tanaman Industri yang diberikan oleh pemerintah kepada PT. SIL sebagaimana ditetapkan dalam Surat Keputusan HPHTI Nomor 93/Kpts-II/1997 tanggal 17 Februari 1997 sementara masyarakat tidak dapat membuktikannya secara formal bahwa tanah tersebut milik mereka. Selain itu letak lokasi pun dinyatakan tidak tepat karena jauh/tidak termasuk Kampung/Desa Labuhan Batin yang letaknya kurang lebih 35 km dari obyek sengketa, dan antara Desa Labuhan Batin dengan lokasi yang disengketakan terdapat beberapa kampung definitif, yaitu Kampung Gedung Boga, Kampung Gedung Sarimulyo, Kampung Hadi Mulyo dan Kampung Labuhan Makmur yang keberadaannya diluar kawasan hutan Register 45 Sungai Buaya.

Berdasarkan fakta-fakta tersebut, kemudian dinyatakan bahwa kedudukan sekelompok masyarakat yang mengatasnamakan sebagai perwakilan dari masyarakat adat Marga Suway Umpu terhadap

kepemilikan tanah adat kolektif di Register 45 Sungai Buaya adalah tidak benar dan tidak sah, bahkan mereka dianggap sebagai perambah/penyerobot tanah yang merupakan suatu perbuatan hukum yang mempunyai akibat tersendiri karena tanah adat yang dimaksud sebenarnya tidak ada dan tidak didukung oleh data formal yang secara resmi/otentik dapat menguatkan dalil tersebut.

Lagi-lagi dalam hal ini masyarakat adat menghadapi hambatan dalam upayanya mendapatkan apa yang diyakininya sebagai hak. Boleh saja dikatakan tanah yang disengketakan tidak lagi menjadi milik masyarakat adat karena telah ada penetapan pemerintah mengenai status tanah tersebut pada saat ini, namun yang nampaknya dilupakan adalah bahwa tanah sengketa itu pada awalnya pasti memiliki sejarah. Manakala sejarah itu kemudian dikaburkan dan menjadi tidak jelas, hal inilah yang menjadi salah satu penyebab timbulnya konflik yang tidak kunjung berakhir.

E. Pandangan Hakim dalam Menangani Kasus Sengketa Kepemilikan Tanah antara Masyarakat Adat Marga Suway Umpu dengan PT. Silva Inhutani Lampung

Konflik yang berkepanjangan sejak tahun 2000 ini berujung pada dihadapkannya masalah tersebut ke persidangan. Diketahui, sedikitnya sudah dua kali kasus serupa dilayangkan ke Pengadilan.

Pertama, dilakukan gugatan kepada Pengadilan Negeri Tanjung Karang Bandar Lampung oleh Penggugat Efendi AZ dkk, sebagaimana diputus dalam Perkara Nomor Reg.27/Pdt.G/2009/PN.TK, dimana pihak-pihak yang sekarang menggugat adalah juga sebagai penggugat pada perkara sebelumnya, namun belum mengatasnamakan masyarakat adat Marga Suway Umpu.

Kedua, setelah gugatan pertama tidak berhasil, dilayangkan gugatan kepada Pengadilan Negeri Menggala dengan mengatasnamakan

diri wakil masyarakat adat Marga Suway Umpu.

Dalam gugatan pada Pengadilan Negeri Menggala Kabupaten Tulang Bawang tersebut, pertimbangan majelis hakim dalam mengambil keputusan sangat ditentukan pada bukti-bukti formal yang terungkap di persidangan, baik berupa bukti surat-menyurat maupun bukti saksi-saksi yang masing-masing dihadirkan oleh pihak-pihak. Sikap majelis hakim yang demikian itu pada dasarnya tidak menyalahi peraturan sama sekali, mengingat ketentuan yang mengatur hukum beracara di Indonesia adalah kekuatan pembuktian diletakkan pada dapat atau tidaknya pihak penggugat dan tergugat membuktikan dalilnya secara formal. Artinya, sepanjang penggugat dapat membuktikan dalilnya secara legal-formal dengan bukti surat otentik, maka dapat dikatakan bahwa dia pihak yang sah dalam penuntutan haknya. Sebaliknya apabila ia tidak dapat menguatkan dalilnya dengan bukti formal yang otentik maka dengan sendirinya dikatakan sebagai pihak yang tidak sah dan tidak mempunyai kekuatan hukum.

Hal tersebut sesuai dengan ketentuan yang diatur pada Pasal 301 Rbg, Pasal 1888 BW yang berbunyi *"Bahwa suatu akta mempunyai kekuatan pembuktian sepanjang sesuai dengan akta aslinya/kekuatan pembuktian dari suatu surat alat-alat bukti tertulis terletak pada aslinya."* Dasar Putusan Mahkamah Agung tanggal 14 April 1976 No.701 K/Sip/1974 (Y.I.1976 hal 549) yang menyatakan bahwa fotokopi dapat diterima sebagai alat bukti apabila fotokopi itu disertai keterangan atau dengan jalan apapun secara sah dari mana fotokopi-fotokopi tersebut sesuai dengan aslinya (legalisir) yang kemudian juga menjadi dasar pertimbangan majelis hakim.

Selanjutnya, pertimbangan lainnya adalah sebagaimana dikatakan oleh R. Subekti:⁸ *"Tulisan-tulisan yang tidak merupakan suatu akte, oleh Pasal 1874 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata disebutkan secara*

⁸ R.Subekti, *Hukum Pembuktian*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1975, hlm 35.

terperinci sebagai surat-surat, register-register, surat-surat urusan rumah tangga dan lain-lain tulisan..... Kekuatan pembuktian dari pada tulisan-tulisan tersebut di atas, adalah sebagai alat bukti bebas, artinya hakim tidak diharuskan menerima dan mempercayainya, ia adalah bebas untuk mempercayainya atau tidak mempercayainya”.

Mengenai keberadaan masyarakat adat Marga Suway Umpu, majelis hakim dalam pertimbangannya berpendapat bahwa dari hasil pemeriksaan di muka persidangan, terhadap bukti surat keterangan yang dibuat secara sepihak oleh tokoh adat Marga Suway Umpu dan sebagai Kepala Desa Labuhan Batin periode 1995 sampai dengan 2001, tertanggal 10 Februari 2009, surat tersebut dibuat dalam waktu dan tahun yang sama saat para pendatang memasuki dan menetap di areal tanah sengketa dengan mendirikan gubuk-gubuk. Ditambah dengan fakta yang terungkap di muka persidangan bahwa surat yang dibuat tersebut adalah tidak resmi/tidak sah karena tidak dicap resmi oleh Kantor Desa/Kelurahan atau diketahui oleh pejabat yang berwenang seperti camat.

Jika mewakili untuk dan atas nama masyarakat adat Marga Suway Umpu maka menurut pertimbangan hakim, harus mendapatkan mandat atau ijin serta sepengetahuan *Penyimbang* yang mewakili adat dan lembaga adat. Sebab setiap permasalahan adat harus diselesaikan secara adat pula, setiap orang yang bertindak mewakili adat juga atas sepengetahuan dan dengan persetujuan tokoh/pimpinan adat. Tidak adanya surat kuasa tokoh pimpinan adat yang bersangkutan maka dianggap tidak mewakili adat.

Pertimbangan hakim selanjutnya adalah Surat Keputusan Gubernur Kepala Daerah Tingkat I Lampung Nomor G/362/B.II/HK/1996 tentang Pengukuhan Lembaga Adat Marga sebagai Kesatuan Masyarakat Hukum dari Adat Masing-Masing Wilayah Adat di Daerah Tingkat II Dalam Propinsi Daerah Tingkat I Lampung. Di dalam surat keputusan tersebut tidak terdapat Marga Suway Umpu, dan kalau pun ada pergantian nama, majelis berpendapat pergantian tersebut harus terdaftar dan mendapat

pengakuan dari instansi yang berwenang.

Hal tersebut di atas menggambarkan bahwa betapa sangat formal dan *rigid*-nya suatu pengaturan tentang keberlakuan suatu masyarakat adat, padahal berdasarkan keterangan yang diberikan oleh sumber sebelumnya, masyarakat adat Marga Suway Umpu adalah bagian dari kumpulan masyarakat adat lainnya yang tergabung dalam *Megow Pak*, akan tetapi dikarenakan dalam suatu surat keputusan yang dikeluarkan oleh pemerintah yang berwenang tidak mencantumkan masyarakat adat tersebut maka dianggap sebagai tidak ada.

Di sini dapat dilihat bahwa majelis hakim tetap berpegang pada apa yang telah ditentukan dalam peraturan secara tertulis (*legal-formal*), meskipun dalam persidangan telah ditemui fakta bahwa masyarakat adat tersebut ada dan secara kolektif adat diakui keberadaannya meskipun tidak pernah secara resmi dicatat dalam suatu dokumen negara. Adalah Pasal 18B ayat 2 Undang-Undang Dasar yang berbunyi bahwa “*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*”.

Di dalam hal ini pasal dari Undang-Undang Dasar 1945 tersebut di atas tidak dibahas dengan menggunakan optik normatif-preskriptif melainkan dengan optik sosiologi hukum, yang melihat kepada kenyataan dalam masyarakat yang pada dasarnya tidak bersifat preskriptif melainkan pengamatan (*observation*) dan menangkap kenyataan serta mencoba memberikan penjelasan.⁹

Menurut Satjipto Rahardjo¹⁰ dalam optik dan perspektif sosiologi hukum, negara (dan hukum modern) adalah sebuah konstruksi rasional

⁹ Satjipto Rahardjo, *Sosiologi Hukum: Metode, Perkembangan dan Pilihan Masalah*, Muhammadiyah Universitas Press, Surakarta, 2002, hlm. 20.

¹⁰ Satjipto Rahardjo, *Hukum dalam Jagat Ketertiban*, UKI Press, Jakarta, 2006, hlm. 109.

yang didirikan diatas dan dengan meminggirkan basis tatanan sosial yang alami dan dibangun diatas puing-puing tatanan yang lama. Dalam perkembangan selanjutnya negara diorganisir secara spasial dengan struktur dan pembagian kerja rasional serta mencampuri dan mengatur semuanya hingga terjadi gelombang pendefinisian, pembagian, pengkotakan (*indelingbelust*) yang semuanya dilakukan oleh dan menurut persepsi pemegang kekuasaan negara (Beus & Boom, 1986; Bovens & Witteven, 1985). Kemudian inilah yang menimbulkan situasi dikotomis diantara “yang-ada-dalam-rumusan” dan “yang-diluar-rumusan” yang dibuat oleh negara.¹¹

Keberadaan hukum adat termasuk yang menjadi pendefinisian tersebut, jika melihat persyaratan yang harus dipenuhi untuk dapat dianggap sebagai masyarakat adat menurut Undang-Undang Dasar 1945. Padahal kehadiran hukum adat tidak memikirkan dan mempertimbangkan apakah ia akan diakui atau tidak oleh kekuasaan negara, melainkan karena ia harus muncul. Kata-kata “harus muncul” menunjukkan otentisitas hukum adat itu sendiri. Hukum adat itu beranyaman dan berkelindan kuat dengan budaya setempat. Kata budaya disini menunjukkan adanya unsur emosional-tradisional yang kuat dari hukum, ia juga merupakan hukum yang sangat sarat dengan perjunjungan nilai-nilai (*value laden*) tertentu, bahkan diberbagai wilayah Indonesia hukum adat identik dengan hukum agama.

Sampai sejauh ini dalam penegakan hukum, posisi hukum adat terhadap hukum negara berbeda posisinya jika berhadapan dengan hukum negara. Layaknya dalam hukum kolonial, sebagaimana masih digunakan asas *Domain Theorie* negara tidak merasa hukum adat sebagai bagian dari tubuhnya. Seharusnya negara menganggap dan mendudukan hukum adat sebagai bagian organik dari hukum negara, jika rusak hukum adat berarti rusak pula sebagian dari tubuh negara sehingga hukum

¹¹ *Ibid*, hlm 110.

negara berkepentingan untuk menjaga dan memelihara kelangsungan hidup hukum adat tersebut, bukan sebaliknya memusnahkan hukum (masyarakat) adat tersebut. Meskipun dalam beberapa peraturan dinyatakan bahwa hukum adat menjadi basis, tetapi hanya sebatas retorik. Faktanya para sarjana/ahli hukumnya (penegak hukum) telah membunuh hukum adat secara perlahan-lahan.

Dengan demikian, keadaan sebagaimana diuraikan di atas berakibat pula pada status kepemilikan tanah adat yang mereka klaim. Meski masyarakat adat dinilai tidak dapat membuktikan kepemilikannya secara sah dan memperkuat kedudukan pihak PT. Silva Inhutani Lampung sebagai pemilik yang sah berdasarkan bukti-bukti formal/tertulis yang dimiliki, akan tetapi majelis hakim tidak mempertimbangkan asal-usul tanah tersebut sebelum kemudian mendapat status sebagai Hutan Register 45 dari Menteri Kehutanan pada tahun 1993, padahal pemeriksaan terhadap sumber dikatakan bahwa tanah tersebut berasal dari penyerahan masyarakat adat kepada pemerintahan kolonial, hanya saja masyarakat adat mengklaim bahwa tanah yang disengketakan sekarang ini adalah bukan yang termasuk tanah yang diserahkan tersebut dan walaupun telah pernah ada penyerahan guna kepentingan transmigrasi dan pembangunan lainnya, masyarakat merasa belum pernah menyerahkan dan/atau mengalihkan tanah tersebut.

Hal tersebut di atas dilemahkan lagi oleh pertimbangan hakim yang mengatakan bahwa bukti Surat Keputusan Gubernur Kepala Daerah Tingkat I Lampung No.G/362/B.II/HK/1996 tentang Pengukuhan Lembaga Adat Marga Sebagai Kesatuan Masyarakat Hukum Dari Masing-Masing Wilayah Adat di Daerah Tingkat II Dalam Propinsi Daerah Tingkat II Lampung tertanggal 22 Agustus 1996 yang diajukan oleh penggugat sebagai masyarakat adat, yang mana dalam huruf b disebutkan tujuan dan latar belakang Surat Keputusan tersebut adalah untuk pelestarian dan mengembangkan kebudayaan bangsa yang berkepribadian dan

berkesadaran nasional, dan bukan menandakan kepemilikan atau penunjukan terhadap keberadaan suatu tanah adat, sehingga tidak ada kaitannya dengan tanah obyek sengketa antara kedua belah pihak yang berperkara. Keputusan Majelis Hakim pada akhirnya menolak gugatan penggugat untuk seluruhnya.

Keputusan yang telah dibuat oleh majelis hakim tentang sengketa tanah tersebut di atas, tidak begitu saja dipatuhi oleh rakyat. Bahkan terjadi masalah baru di mana masyarakat bertahan dan melakukan perlawanan yang mereka yakini sebagai tindakan memperjuangkan hak. Sementara pihak PT. SIL yang merasa secara hukum negara sah sebagai pemilik tanah sengketa tersebut, melakukan tindakan-tindakan pengamanan dengan dibantu oleh kekuatan penegak hukum negara (aparat) sehingga yang terlihat sekarang adalah berhadapannya kekuatan negara melawan kekuatan rakyat/masyarakat adat. Situasi terakhir, di penghujung tahun 2011 terjadi peristiwa tragis yakni bentrokan yang menelan korban yang tidak sedikit baik dari pihak warga maupun pihak aparat polisi yang dalam hal ini sebagai penjaga keamanan perusahaan PT. SIL.

Kondisi tersebut seharusnya tidak perlu terjadi jika peradilan dapat mengambil tempat dan peran dalam dinamika perubahan masyarakat, dari peran sebagai institusi yang sempit dan terisolasi menjadi pengadilan (untuk) rakyat. Peradilan yang terisolasi dinyatakan sebagai corong undang-undang yang mengarah pada “kediktatoran pengadilan” (*judicial dictatorship*), di mana memutus semata-mata dengan mengingat apa yang menurut tafsirannya dikehendaki oleh hukum tanpa menyelami dinamika masyarakat. Itulah sebabnya secara sosiologis pengadilan menjadi terisolasi dari dinamika masyarakat dan menjadi benda asing dalam masyarakat tersebut.¹²

¹² Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, Penerbit Kompas, Jakarta, 2008, hlm 38.

Untuk itu, perlu disimak dan dihayati untuk kemudian dijadikan pedoman bagi hakim sebagai unsur utama dari peradilan, apa yang dikemukakan Satjipto Raharjo:¹³ *“Bagi eksistensi masyarakat hukum adat, dari perspektif sosiologi hukum, disarankan untuk memperhatikan, memedulikan dan mempertimbangkan sejarah, bahwa sindrom pemerintah kolonial mengatur dengan mengiris ke dalam daging orang lain tentunya tidak akan dilakukan Pemerintah Indonesia terhadap bangsanya sendiri. Karenanya pemerintah perlu melakukan reposisi mengenai kedudukan mereka berhadapan dengan hukum adat. Dengan masih diberlakukan pengaturan yang masih bermakna Domain Theori dalam pengaturan tanah adat, patut dipertanyakan apakah tindakan dan cara kita (pemerintah) benar-benar sudah bebas dari sindrom tersebut”*.

Dengan menyadari bahwa masyarakat lokal (adat) dan hukum adat adalah bagian dari tubuh negara, posisi negara (lewat perpanjangan tangan peradilan) disarankan untuk tidak antagonis, tetapi protagonis pada saat dihadapkan pada masyarakat lokal (adat) beserta sekalian hukumnya. Pemerintah tidak datang untuk mengatur seolah-olah paling tahu apa yang baik buat rakyat, dan disarankan untuk meninggalkan model *“father know best”* dan menggantikannya dengan *“people know best”*¹⁴. Jika begitu, pastinya apa yang diatur dalam Pasal 18B ayat 2 Undang-Undang Dasar 1945 tidak sejalan dengan model ini.

Bila diperhatikan, selama ini konflik tanah pada akhirnya berujung pada persidangan, tetapi sayang proses peradilan tidak menjamin akan selesai begitu putusan dijatuhkan dan bahkan merupakan babak baru, karena tidak lama pasti akan timbul reaksi dari pihak yang merasa haknya dirugikan. Ironisnya, walaupun kemudian pemerintah mengerahkan kekuatannya yang cenderung menggunakan cara-cara represif dalam menegakkan hukum, seperti melakukan penangkapan, melakukan

¹³ Satjipto Rahardjo, *Hukum dalam op. cit.*, hlm 117.

¹⁴ *Ibid*

pengamanan secara maksimal dengan menurunkan aparat keamanan beserta perlengkapannya di lokasi tanah sengketa, tetap saja konflik tersebut tidak terselesaikan secara tuntas bahkan terus berlangsung dalam waktu yang cukup panjang. Contohnya, sengketa yang penulis teliti ini terjadi sejak tahun 2000, dan sekarang meskipun telah diputus oleh Pengadilan Negeri Menggala pada tanggal 11 Mei 2010, perseteruan itu masih terus berlanjut hingga tulisan ini dibuat.

Yang menjadi pertanyaan adalah mengapa penegak hukum tidak dapat membuat masyarakat adat tunduk pada putusan pengadilan, jika putusan mereka merupakan hasil dari pertimbangan fakta yang sangat didukung oleh hukum positif negara? Sebaliknya, mengapa keberadaan masyarakat adat tidak mendapat tempat sedikit pun dimata hukum, meskipun secara fakta mereka ada meskipun tidak mendapat pengakuan negara.

Akibatnya, secara legal-formal hilanglah hak mereka atas kepemilikan tanah adat tersebut. Dalam pandangan hak asasi manusia, telah terjadi pelanggaran hak solidaritas bagi masyarakat adat tersebut. Berarti ada sesuatu yang salah dalam menerapkan/menegakkan hukum di sini, khususnya yang dipakai sebagai alat penyelesaian konflik pihak-pihak tersebut, dan seharusnya kondisi seperti ini tidak dipertahankan, karena jelas sangat merugikan bagi pihak masyarakat adat yang seharusnya juga memiliki kesamaan kesempatan untuk memperoleh hak-hak ekonomi, sosial, budaya dan eksistensinya sebagai elemen masyarakat yang mempunyai hak untuk merasakan manfaat pembangunan dari sumber daya alam yang ada di lingkungan mereka.

Kini, di sebagian daerah konflik tersebut telah dilakukan penggarapan tanah untuk membuat lahan dan jalan yang nantinya akan dibangun perumahan permanen oleh PT. SIL. Hal ini membuktikan keberpihakan pemerintah pihak perusahaan. Sementara sisi lain masalah sengketa yang telah berlangsung lama dan memakan korban ini nampak

sangat lamban serta berlarut-larut proses penyelesaiannya, padahal Tim Gabungan Pencari Fakta (TGPF) Mesuji merekomendasikan kepada pemerintah untuk segera mengambil langkah tegas.

E. Kesimpulan

Berdasarkan uraian di atas dapat penulis simpulkan bahwa masyarakat adat Marga Suway Umpu merupakan salah satu marga yang tergabung dalam kelompok Marga 4 (*Megow Pak*) yang terdiri dari (1) Marga Tegamoan, (2) Marga Buway Bulan, (3) Marga Suway Umpu dan (4) Marga Aji. Sedangkan wilayah daerahnya terbagi atas delapan *tiyuh*/kampung, yaitu (1) Ujung Gunung Udik, (2) Ujung Gunung Ilir, (3) Way Tenong, (4) Bakung Udik, (5) Gunung Terang, (6) Labuhan Batin, (7) Tulung Batu, dan (8) Tulung Gunung. Mereka ada sejak sebelum pendudukan pemerintahan Hindia Belanda dan sampai saat ini masih diakui kedudukannya oleh masyarakat adat lainnya. Sebagaimana layaknya suatu masyarakat adat, mereka memiliki teritorial yang ditempati secara turun-temurun dan sekaligus merupakan tempat mencari sumber penghidupan dengan cara berladang dengan sistem berpindah dan bermukim serta menetap pada suatu daerah tertentu. Apabila suatu daerah dipandang telah kurang subur, mereka kemudian berpindah untuk mencari lahan yang lebih baik. Meskipun tanah garapan yang lama ditinggalkan begitu saja, namun mereka masih menganggap bahwa lahan yang ditinggal itu adalah tetap miliknya. Salah satu kelompok warga yang melakukan kegiatan ini adalah warga yang bertempat tinggal di *tiyuh*/kampung Labuan Batin.

Pada tahun 1941 sebagian tanah ulayat masyarakat Marga Suway Umpu yang berasal dari hutan adat yang terletak di *tiyuh*/kampung Labuan Batin seluas 33.500 ha, diserahkan oleh Karesidenan Lampung dan Pemangku Adat kepada Pemerintah Hindia Belanda berdasarkan Besluit Karesidenan Lampung Nomor 249 dan telah ditetapkan tapal batasnya

sebagai Register 45 Sungai Buaya. Akan tetapi khusus untuk tanah yang berada di Kampung Labuan Batin Kabupaten Tulang Bawang seluas kurang lebih 4.500 ha dengan batas-batas: (i) sebelah utara berbatasan dengan jalan Lintas Timur (dari Simpang Pematang ke arah Palembang sampai dengan batas kampung Labuan Batin, (ii) sebelah selatan berbatasan dengan jalan raya Gedung Boga (Simpang D), (iii) sebelah timur berbatasan dengan jalan Lintas Timur (dari Simpang Pematang ke arah Menggala sampai dengan Simpang D), (iv) sebelah barat berbatasan dengan Kampung Labuhan Indah Pemekaran Kampung Labuan Batin; adalah bukan termasuk tanah yang diserahkan.

Keberadaan masyarakat adat Marga Suway Umpu diakui secara sah oleh marga-marga lain yang tergabung dalam *Megow Pak* berdasarkan hubungan yang setara namun terbatas pada tata cara perkawinan yang disepakati dan diatur secara jelas. Namun demikian dengan kepemilikan daerah teritorial, sehingga tidak diketahui secara jelas batas-batas kepunyaan tanah ulayat Marga Suway Umpu. Di samping itu, aktifitas keseharian yang sudah tidak terlalu nampak lagi membuat sulit untuk melihat secara fisik apakah komunitas masyarakat adat tersebut masih ada.

Dalam sengketa yang terjadi di wilayah Register 45 masalah yang menonjol adalah klaim yang diajukan oleh masyarakat yang merasa memiliki lahan dimaksud, namun bukan berasal dari masyarakat adat murni Marga Suway Umpu. Mereka terdiri dari penduduk datangan yang berasal dari berbagai suku bangsa yang sejak awal tidak tunduk pada aturan yang ditetapkan oleh masyarakat adat yang tergabung dalam *Megow Pak* dan tidak jelas dalam proses pemilikan tanah sengketa tersebut. Akibatnya adalah status kepemilikan lahan secara kolektif masyarakat adat Marga Suway Umpu diragukan keabsahannya.

Melihat dari peraturan tersebut di atas dapat dikatakan bahwa untuk pengakuan suatu masyarakat adat pun perlu merujuk pada

ketentuan sebagaimana disebut. Jika diamati, dalam perkembangan masyarakat adat yang sudah beradaptasi dan berinteraksi dengan lingkungan/masyarakat diluar komunitas mereka, tuntutan untuk tetap menjalani tatanan hukum masyarakat adat secara murni adalah suatu hal yang sulit dilakukan karena dalam proses berinteraksi itu sendiri, masyarakat akan mengalami pergeseran adat istiadat/kebiasaan meskipun ini tidak berarti hilangnya hak-hak mereka sebagai masyarakat adat seperti penguasaan/pemilikan tanah, adat perkawinan dan sebagainya. Akan tetapi nampaknya masyarakat adat harus tunduk pada ketentuan peraturan yang bersifat formal-legalistik dalam peraturan pemerintah tersebut jika ingin menuntut suatu hak, khususnya bagi hak penguasaan tanah dan inilah yang menjadi benturan dalam setiap menangani sengketa tanah adat bagi masyarakat.

Mengenai keberadaan masyarakat adat Marga Suway Umpu, majelis hakim dalam pertimbangannya berpendapat bahwa dari hasil pemeriksaan dimuka persidangan, terhadap bukti surat keterangan yang dibuat secara sepihak oleh tokoh adat Marga Suway Umpu dan sebagai Kepala Desa Labuhan Batin periode 1995 sampai dengan 2001, tertanggal 10 Februari 2009, surat tersebut dibuat dalam waktu dan tahun yang sama saat para pendatang memasuki dan menetap di areal tanah sengketa dengan mendirikan gubuk-gubuk. Ditambah dengan fakta yang terungkap di muka persidangan bahwa surat yang dibuat tersebut adalah tidak resmi/tidak sah karena tidak dicap resmi oleh Kantor Desa/Kelurahan atau diketahui oleh pejabat yang berwenang seperti camat.

Dengan demikian sebagaimana diuraikan di atas berakibat pada status kepemilikan tanah adat yang mereka klaim tidak mempunyai bukti yang kuat dan sah. Meski masyarakat adat dinilai tidak dapat membuktikan kepemilikannya secara sah dan memperkuat kedudukan pihak PT. Silva Inhutani Lampung sebagai pemilik yang sah berdasarkan bukti-bukti formal/tertulis yang dimiliki, akan tetapi majelis hakim

tidak mempertimbangkan asal-usul tanah tersebut sebelum kemudian mendapat status sebagai Hutan Register 45 dari Menteri Kehutanan pada tahun 1993 padahal beberapa sumber mengatakan bahwa tanah tersebut berasal dari penyerahan masyarakat adat kepada pemerintahan kolonial, hanya saja masyarakat adat mengklaim bahwa tanah yang disengketakan sekarang ini adalah bukan yang termasuk tanah yang diserahkan tersebut dan walaupun telah pernah ada penyerahan guna kepentingan transmigrasi dan pembangunan lainnya, masyarakat merasa belum pernah menyerahkan dan/atau mengalihkan tanah tersebut.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Lexy J. Moloeng, *Metode Penelitian Kualitatif*, Remaja-Rosdakarya, Bandung, 2007.
- Otje Salman dan Anton F. Susanto, *Teori Hukum: Mengingat, Mengumpulkan dan Membuka Kembali*, Refika Aditama, Bandung, 2004.
- R. Soepomo, *Bab-bab Tentang Hukum Adat*, Pradnya Paramita, Jakarta, 2000 .
- R. Subekti, *Hukum Pembuktian*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1975.
- Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, Penerbit Kompas, Jakarta, 2008.
- _____, *Hukum dalam Jagat Ketertiban*, UKI Press, Jakarta, 2006.
- _____, *Sosiologi Hukum: Metode, Perkembangan dan Pilihan Masalah*, Muhammadiyah Universitas Press, Surakarta, 2002.
- Soepomo dalam Soerjono Soekanto, *Hukum Adat Indonesia*, Jakarta, 2005.
- Sunarto DM, *Kebijakan Penanggulangan Penyerobotan Tanah*, Universitas Lampung, Bandar Lampung, 2007.

Dokumen

- Putusan Pengadilan Negeri Menggala dalam Perkara Nomor 22/Pdt.G/2009/PN.Mgl tanggal 11 Mei 2010.

MENGUNGKAP PELEMAHAN HAK MASYARAKAT ADAT SEJAK LEGISLASI (STUDI HAK ATAS HUTAN ADAT)

Faiq Tobroni¹

A. Pendahuluan

Hak masyarakat adat atas sumber daya alam merupakan hak asasi manusia. Hak masyarakat adat ini ditampung dalam bidang hak positif. Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) telah membentuk forum permanen yang menggarap isu tentang masyarakat adat. Forum ini berada langsung di bawah Dewan Ekonomi Sosial Budaya (*Council of Economic, Social and Culture*). Forum ini berhasil didirikan pada tahun 1982 oleh PBB (yang diwakili Komisi tentang Hak Asasi Manusia) dengan mengambil nama Kelompok Kerja tentang Populasi Masyarakat Adat (*Working Group on Indigenous Populations*). Sebagai bagian dari hak positif, maka negara mempunyai kewajiban untuk melindunginya melalui pengaturan undang-undang yang memihak kepadanya (*by commission*).

Sebagai negara yang telah meratifikasi melalui Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2005 tentang Ratifikasi Kovenan Hak Ekonomi Sosial dan Budaya, Negara Indonesia mempunyai kewajiban. Dalam kajian politik hukum hak asasi manusia, kewajiban tersebut ditujukan dalam rangka *to respect*, *to protect* dan *to fulfill* atas hak tersebut di atas. Hak masyarakat adat atas sumber daya alam (hutan) merupakan isu yang krusial dibicarakan. Ini disebabkan terdapat peraturan perundang-undangan yang kurang akomodatif melindungi hak masyarakat sebagaimana yang telah menjadi spirit dalam konstitusi. Tulisan ini hendak menganalisa konstruksi politik hukum hak asasi manusia yang dibangun negara dalam mengatur

1 Faiq Tobroni, S.HI., M.H., adalah Dosen Tidak Tetap Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga, Yogyakarta.

hak masyarakat atas hutan adat. Disamping itu, tulisan ini juga ingin menganalisa dampak konstruksi tersebut terhadap pembangunan hukum mengenai jaminan kepada masyarakat adat atas hutan adat.

B. Masyarakat Adat dalam Isu Internasional dan Nasional

Isu perhatian kepada masyarakat adat bukan hanya dialami Indonesia semata. Sebab isu ini bagian dari hak asasi manusia, maka gemanya juga telah merasuk kepada wilayah internasional. Bagi kalangan gerakan hak asasi manusia, terminologi masyarakat adat (istilah dalam bahasa Indonesia) sering disepadankan dengan *indigenous people* (istilah dalam bahasa internasional). Sebenarnya dua terminologi ini, menurut beberapa pakar, masih menyimpan problematika. Permasalahannya adalah apa yang diidentifikasi sebagai masyarakat adat dalam konteks Indonesia sebenarnya mempunyai makna yang berbeda dengan *indigenous people* yang lazim digunakan dalam konteks internasional.

Perbedaan ini disebabkan karena latar belakang budaya, sosial dan politik yang melatarbelakangi makna dari istilah tersebut. *Indigenous people* lahir dalam konteks sejarah politik, sosial dan budaya yang sangat berbeda dengan apa yang terjadi di Indonesia. Pengalaman masyarakat Indian di Amerika Utara, Inuit di Kanada, Aborigin di Australia dan Maori di Selandia Baru adalah sejarah penaklukan oleh bangsa lain dan kemudian bangsa lain itulah yang membentuk bangsa baru dan menjadi kelompok dominan di wilayah negara tersebut setelah era yang dikenal sebagai kolonialisme berlalu. Sementara di Indonesia, apa yang dikenal sebagai orang Indonesia atau orang Jawa, Kalimantan, Papua, Maluku, Sulawesi dan lain-lain tetaplah orang-orang dari bangsa yang sama setelah era kolonialisme berakhir.²

² Emil Ola Kleden "Masyarakat Adat dan Cita-cita Pengakuan: Sebuah Refleksi" dalam Rafael Edy Bosko, *Hak-hak Masyarakat Adat dalam Konteks Pengelolaan Sumber Daya Alam*, ELSAM, Jakarta, 2006, hlm. 191.

Meskipun mempunyai sejarah yang berbeda, sebenarnya tantangan yang dihadapi oleh masyarakat adat dalam konteks nasional maupun *indigenous people* dalam konteks internasional sebenarnya sama. Mereka mengalami permasalahan menyangkut hak mereka atas pengelolaan sumber daya alam. Dengan datangnya kebijakan pembangunan oleh negara, tanah dan hutan mereka menjadi sasaran korban. Yang lebih ironi adalah apabila negara mendiamkan dan tidak mengakui hak ulayat masyarakat adat dengan dalih kepentingan nasional, lalu sengaja membuat peraturan perundang-undangan yang sengaja mengabaikannya. Hak atas sumber daya alam ini termasuk hak ekonomi, sosial dan budaya, yang masuk kategori sebagai hak positif. Pemenuhan hak generasi ini adalah dengan cara bahwa negara membuat peraturan perundang-undangan yang menjamin terlindunginya hak ini. Negara dianggap melanggar hak ini apabila mendiamkannya (*by omission*).

Posisi masyarakat adat memang problematis dalam konteks perlindungan oleh negara. Terkadang karena mereka dianggap primitif maka mereka harus di bawah binaan pemerintah. Kebijakan ini menyebabkan mereka tidak mempunyai hak untuk mengurus diri sendiri, yang sebagai akibatnya mereka tidak mempunyai hak untuk mengelola kekayaan atas tanah ulayat mereka. Untuk mengambil alih tanah masyarakat adat, negara terlebih dahulu memandulkan seluruh kelembagaan adat.³

Dengan mandulnya kelembagaan adat, maka proses dan mekanisme pengurusan diri sendiri menjadi tidak berjalan pula. Hal ini dapat dilihat di banyak tempat, di mana terdapat perkebunan besar, pertambangan dan proyek-proyek skala besar lainnya. Kalimantan Timur, Jambi, Riau, Sulawesi Tengah, Nusa Tenggara Barat dan Papua adalah sejumlah propinsi di mana kita dapat menyaksikan komunitas-komunitas masyarakat adat yang “kebingungan” kemana harus merujuk ketika

³ Ifdhal Kasim, *Terjajah di Negeri Sendiri*, ELSAM, Jakarta, 2003, hlm. ix-xx.

menghadapi sebuah kasus, ketika lembaga adat sudah tidak berfungsi lagi dan ketika pemerintah justru mendukung pemilik modal dan industri eksploitor sumber daya alam dengan dalih kepentingan nasional.

Perlindungan masyarakat adat dalam konteks internasional telah dimulai oleh *International Labor Organization* (ILO). Pada tahun 1957, ILO mengadopsi sebuah konvensi (No. 107) yang berkenaan dengan Perlindungan dan Integrasi Masyarakat Adat, Masyarakat Kesukuan dan Semi-Kesukuan di negara-negara merdeka (*ILO Convention No. 107 concerning the Protection and Integration of Indigenous and Other Tribal and Semi-Tribal Population in Independent Countries*). Sebagai pembaharuan, pada Tahun 1989 Konferensi Buruh Internasional (*International Labor Conference*), lembaga pengambil keputusan tertinggi ILO, mengesahkan konvensi baru, No. 169 tahun 1989, berjudul “Konvensi tentang Masyarakat Adat dan Kesukuan di Negara-Negara Merdeka” (*Convention concerning Indigenous and Tribal People in Independent Countries*). Tidak seperti konvensi sebelumnya, gagasan utama yang dipakai dalam Konvensi 169 ILO adalah “pemeliharaan/pelestarian” (*preservation*) dan “partisipasi”, yaitu, partisipasi dari masyarakat adat dalam kebijakan dan keputusan-keputusan yang mempengaruhi mereka. Penggunaan terminologi “masyarakat” pada Konvensi ini “menyiratkan adanya dukungan terhadap identitas kelompok pada masyarakat adat dan atribut-atribut yang berhubungan dengan komunitas tersebut”. Sejalan dengan hal tersebut, Konvensi ini mengakui masyarakat adat sebagai kelompok yang merupakan pemilik atau subyek (*beneficiary*) hak-hak yang dilindungi oleh Konvensi ini.⁴

Perhatian PBB terhadap masyarakat adat bisa dikatakan telah menjadi lebih serius dengan dibentuknya forum permanen yang

⁴ Rafael Edy Bosko, *Hak-Hak Masyarakat Adat*, *op.cit.*, hlm. 50. International Labour Organisation Convention No. 169 concerning Indigeneous and Tribal Peoples in Independent Countries, 27 Juni 1989; 28I.L.M. 1382; diterapkan pada 5 Sept. 1991 (selanjutnya disebut Konvensi ILO 169).

menggarap isu tentang masyarakat adat. Forum ini langsung berada di bawah Dewan Ekonomi Sosial Budaya (*Council of Economic, Social and Culture*). Forum ini berhasil didirikan pada tahun 1982 oleh PBB (yang diwakili Komisi tentang Hak Asasi Manusia) dengan mengambil nama Kelompok Kerja tentang Populasi Masyarakat Adat (*Working Group on Indigenous Populations*).⁵ Kelompok Kerja ini bertujuan untuk meninjau kembali perkembangan menyangkut pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia dan kemerdekaan fundamental populasi adat, termasuk meninjau informasi yang diminta oleh Sekretaris Jenderal setiap tahun, dan untuk memberikan perhatian khusus bagi perkembangan (pembentukan) standar-standar berkaitan dengan hak-hak masyarakat adat.

Karya utama dari kelompok kerja ini adalah mempersiapkan Draft Deklarasi PBB tentang Hak-Hak Masyarakat Adat (*the Draft of United Nations' Declaration on Indigenous People's Rights*). Rentang pembahasan draf ini dapat dikatakan memakan waktu cukup lama. Pembahasan dan tarik-menarik di antara negara anggota PBB menelan waktu antara tahun 1985-1993. Selama proses, diakui telah terjadi perdebatan dalam Kelompok Kerja ini. Terutama selama proses penyusunan draf, kelompok kerja ini mengalami perdebatan serius yang cukup panjang karena alasan politik.⁶

Akhirnya, pada bulan Juli 1993 Kelompok Kerja tersebut menyerahkan draf tersebut kepada Sub-Komisi Hak Asasi Manusia (*Sub Commission on Human Rights*). Atas pertimbangan tersebut, maka Komisi Hak Asasi Manusia membentuk Kelompok Kerja untuk Mendeklarasikan Draft (*Working Group on Draft Declaration*) tersebut. Kelompok Kerja ini baru bekerja pada tahun 2005. Lagi-lagi pembahasannya juga menyita

⁵ John Henriksen, "International Human Rights Mechanism," Makalah Pelatihan tentang Hak Masyarakat Adat, Pusham UII, Yogyakarta, 2007.

⁶ Ifdhal Kasim, "Konvensi ILO 169: Relevansi dan Urgensinya dalam Upaya Perlindungan Masyarakat Adat di Indonesia", Makalah Pelatihan Hak Masyarakat Adat, Pusham UII, Yogyakarta, 2007.

waktu yang cukup lama. Barulah pada tanggal 29 Juni 2006, Dewan Hak Asasi Manusia mengadopsi Deklarasi PBB tentang Hak-Hak Masyarakat Adat.

Dalam konteks nasional, pembicaraan mengenai pengaturan masyarakat adat dalam undang-undang diawali dengan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia Pasal 6 ayat 1 yang menyatakan bahwa *“Dalam rangka penegakan hak asasi manusia, perbedaan dan kebutuhan dalam masyarakat hukum adat harus diperhatikan dan dilindungi oleh hukum, masyarakat, dan Pemerintah.”* Ayat 2 menyatakan bahwa *“Identitas budaya masyarakat hukum adat, termasuk hak atas tanah ulayat dilindungi, selaras dengan perkembangan zaman.”*⁷

Berdasarkan pasal ini, maka hak adat yang secara nyata masih berlaku dan dijunjung tinggi di dalam lingkungan masyarakat hukum adat harus dihormati dan dilindungi dalam rangka perlindungan serta penegakan hak asasi manusia dalam masyarakat yang bersangkutan dengan memperhatikan hukum dan peraturan perundang-undangan. Landasan lainnya adalah dalam rangka penegakan hak asasi manusia, identitas budaya nasional masyarakat hukum adat, hak-hak adat yang masih secara nyata dipegang teguh oleh masyarakat hukum adat setempat, tetap dihormati dan dilindungi sepanjang tidak bertentangan dengan asas-asas negara hukum yang berintikan keadilan dan kesejahteraan rakyat.

Dalam ranah konstitusi, hak bagi masyarakat hukum adat juga dijamin. Undang-Undang Dasar 1945 Amandemen Kedua Pasal 18B ayat 1 menyatakan bahwa *“Negara mengakui dan menghormati satuan-satuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa yang diatur dengan undang-undang”*. Kemudian ayat 2 menyatakan bahwa *“Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan*

⁷ Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang".⁸

C. Hukum Adat, Hak Ulayat dan Hutan Adat

Untuk mengetahui dasar berlakunya hutan adat, maka terlebih dahulu harus mengenal hukum adat dan hak ulayat. Mengenai definisi hukum adat, kita bisa merujuknya melalui pendapat pakar. Di antaranya, ada yang mendefinisikan bahwa hukum adat adalah aturan-aturan perilaku yang berlaku bagi orang-orang pribumi dan orang-orang timur asing, yang di satu pihak mempunyai sanksi (sehingga dinamakan hukum) dan di lain pihak tidak dikodifikasi (sehingga dinamakan adat).⁹

Definisi lain juga diberikan oleh Ter Haar Bzn. Menurutnya, hukum adat adalah keseluruhan aturan yang menjelma dari para fungsionaris hukum (dalam arti luas) yang mempunyai kewibawaan serta pengaruh, serta yang pelaksanaannya serta merta ditaati dengan sepenuh hati. Masih dalam satu buku, Soepomo menyederhanakan pendefinisian hukum adat. Menurutnya, hukum adat adalah hukum yang tidak tertulis dalam peraturan perundang-undangan legislatif, akan tetapi keberadaannya masih tetap ditaati oleh masyarakat. Meskipun tidak ditetapkan secara tertulis oleh pemerintah yang berkuasa, keberadaan hukum tersebut tetap dianggap mempunyai kekuatan mengikat dan memberi sanksi.¹⁰

Setelah mencerna dan memahami pendefinisian hukum adat berdasarkan pemikiran dan pendapat para tokoh di atas, maka dapat dikatakan terdapat kesamaan pendapat mengenai hukum adat, yaitu di dalam hukum adat terdapat peraturan-peraturan hukum yang mengatur kehidupan orang-orang Indonesia dalam bentuk tidak tertulis dan mempunyai akibat hukum.

⁸ Undang-Undang Dasar 1945.

⁹ Hilman Hadikusuma, *Pengantar Hukum Adat Indonesia*, Bandar Maju, Bandung, 2003, hlm. 13.

¹⁰ Djaren Saragih, *Pengantar Hukum Adat*, Tarsito, Bandung, 1993, hlm. 13.

Sebagai bagian pengupayaan adanya pengakuan hutan adat, maka pengakuan atas wilayah atau tanah adat juga menempati posisi yang strategis. Tanah mempunyai peranan yang sangat penting dalam masyarakat hukum adat. Tanah mempunyai sifat sebagai satu-satunya benda kekayaan yang meskipun mengalami keadaan yang bagaimanapun juga, masih bersifat tetap dalam keadaannya, dan bahkan terkadang justru menjadi lebih menguntungkan. Hal ini ditambah dengan fakta lain, bahwa tanah merupakan sarana dimana persekutuan mendirikan tempat tinggal, mengebumikan warga persekutuan yang meninggal dunia, mempercayai menjadi tempat bersemayamnya dayang-dayang pelindung persekutuan dan roh nenek moyang persekutuan.¹¹

Di samping telah terdapat pendefinisian hak ulayat dalam Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Ketentuan Pokok Agraria (UUPA) yang belum jelas dan tegas, pendefinisian yang lebih jelas juga telah dilakukan para ahli di dalam hukum adat. Di antaranya adalah pengertian bahwa hak ulayat adalah merupakan pengakuan/kepunyaan bersama seluruh anggota masyarakat dan didalamnya juga terkandung adanya hak kepunyaan perseorangan, yang berarti orang perindividu boleh mempunyai tanah dalam lingkup hak ulayat tersebut.¹²

Istilah hak ulayat memiliki penyebutan yang berbeda-beda. Djodjodigono menyebutnya dengan istilah “hak purba”. Soepomo memberikan istilah dengan penyebutan sebagai “hak pertuanan”. Sedangkan UUPA memberi nama dengan sebutan hak ulayat. Walaupun penyebutan nama hak yang dimiliki masyarakat adat atas tanah ini berbeda-beda, namun sebenarnya secara substansi memiliki implikasi tujuan perlindungan yang tidak jauh berbeda.

¹¹ Soerojo Wignjodipuro, *Asas-Asas Hukum Adat*, Sumur Bandung, Jakarta, 1983, hlm. 197.

¹² Badan Pertanahan Nasional Kanwil Propinsi Kalteng, *Seminar Langkah-langkah Administrasi Perlindungan Tanah Adat*, Palangkaraya, 2007, hlm. 4.

Iman Sudiyat telah memberikan penyebutan dengan nama “hak purba”. Dari penyebutan ini maka mempunyai implikasi tujuan bahwa hak purba sebagai hak yang dipunyai oleh suatu suku (*clan/gens/stam*) sebuah serikat desa (*dorpenbond*) atau biasanya oleh sebuah desa saja untuk menguasai seluruh tanah seisinya dalam lingkungan wilayahnya.¹³ Sementara itu, Van Vollenhoven mempunyai sebutan sendiri untuk hak ini, yakni *beshikkingrecht*. Penyebutan ini mempunyai implementasi hukum bahwa hak ini sebagai satu kesatuan antara hak dan berkewajiban daripada persekutuan hukum atas suatu wilayah tertentu, yakni wilayah di mana mereka hidup.¹⁴

Setelah memasuki era reformasi, wacana penguatan hak masyarakat adat tersebut semakin menguat. Regulasi perlindungan hak masyarakat adat mulai dengan ketetapan MPR, beberapa peraturan menteri, keputusan presiden dan peraturan pemerintah untuk meletakkan hutan adat sebagai bagian hak masyarakat adat atas akses sumber daya alam. Geliat beberapa peraturan di bawah undang-undang tersebut kemudian mengalami kristalisasi melalui kelahiran Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan. Bagaimana komitmen untuk melindungi hak atas hutan adat bisa dilihat dari kualitas undang-undang tersebut.

Pertama kita awali dari Ketetapan MPR Nomor XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia. Ketetapan ini menegaskan bahwa pengakuan dan perlindungan kepada masyarakat hukum adat merupakan bagian dari penghormatan terhadap hak asasi manusia. Hal tersebut terlihat pada Pasal 32 yang menyatakan bahwa “*Setiap orang berhak mempunyai hak milik pribadi dan hak milik tersebut tidak boleh diambil sewenang-wenang*”. Selanjutnya Pasal 41 menyebutkan “*Identitas budaya masyarakat tradisional, termasuk hak atas tanah ulayat harus dilindungi, selaras dengan perkembangan zaman*”.¹⁵

¹³ Iman Sudiyat, *Hukum Adat Sketsa Asas*, Liberty, Yogyakarta, 2007, hlm. 2.

¹⁴ *Ibid.*, hlm. 75.

¹⁵ Ketetapan MPR Nomor XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia.

Penguatan hak masyarakat adat dalam mengakses hutan adat juga menjadi perhatian yang serius dalam masa reformasi ini. Dalam bidang kehutanan, tidak dikenal istilah hutan “ulayat”. Akan tetapi penyebutan untuk hutan yang dimiliki oleh masyarakat hukum adat diberi nama hutan adat. Keputusan Menteri Kehutanan Nomor 47/Kpts-II/1998 menetapkan 29.000 ha kawasan hutan lindung dan produksi terbatas di Lampung yang berupa wanatani asli *repong* damar sebagai Kawasan Dengan Tujuan Istimewa (KDTI). Hak pengelolaan diberikan kepada 16 masyarakat adat setempat. Surat Keputusan ini mengakui pola pengelolaan sumber daya hutan dalam bentuk wanatani asli oleh masyarakat adat Peminggir/Krui.¹⁶

Kemudian Keputusan Menteri Kehutanan dan Perkebunan Nomor 677/Kpts-II/1998. Keputusan Menteri ini memberikan kesempatan kepada masyarakat setempat (termasuk masyarakat adat) untuk melakukan kegiatan pemanfaatan hutan melalui wadah koperasi secara lestari sesuai dengan fungsi kawasan hutannya.¹⁷ Bentuk pola pengelolaan, wilayah serta kelembagaan yang ditawarkan dalam Surat Keputusan ini dikritik oleh beberapa kalangan. Menurut mereka, pola seperti ini lebih cocok diterapkan oleh masyarakat umum yang berkeinginan tidak mengelola wilayah tersebut secara turun-temurun seperti apa yang dilakukan oleh masyarakat adat.¹⁸

Pada Pasal 27 ayat 1 Peraturan Pemerintah Nomor 6 Tahun 1999 tentang Pengusahaan Hutan dan Pemungutan Hasil Hutan pada Hutan Produksi disebutkan bahwa “*Masyarakat Hukum Adat sepanjang menurut*

¹⁶ Keputusan Menteri Kehutanan No. 47/Kpts-II/1998 tentang Penetapan Kawasan Hutan Adat di Lampung.

¹⁷ Keputusan Menteri Kehutanan dan Perkebunan Nomor 677/Kpts-II/1998 tentang Pemberian Izin Masyarakat Adat Mengelola Hutan dalam Bentuk Koperasi.

¹⁸ Martua Sirait, Chip Fay dan A. Kusworo, “*Bagaimana Hak-Hak Masyarakat Hukum Adat dalam Mengelola Sumber Daya Alam Diatur?*”, hlm. 10. Makalah disampaikan pada acara Seminar Perencanaan Tata Ruang Secara Partisipatif oleh WATALA dan BAPPEDA Propinsi Lampung, 11 Oktober 2000 di Bandar Lampung.

kenyataannya masih ada dan diakui keberadaannya berdasarkan Peraturan Pemerintah ini diberikan hak memungut hasil hutan untuk memenuhi keperluan hidup sehari-hari”.¹⁹ Dengan disahkannya Undang-Undang Kehutanan 41 Tahun 1999, maka Peraturan Pemerintah tersebut mendapat koreksi sekaligus oleh sebab itu perlu segera disiapkan Rancangan Peraturan Pemerintah Hutan Adat (atau dengan nama lain) dengan memberikan Hak Pengelolaan kepada Masyarakat Adat untuk mengelola sumber daya alamnya.

Pendefinisian hak ulayat secara tegas baru terdapat dalam Peraturan Menteri Agraria Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat. Hak ulayat didefinisikan sebagai kewenangan yang menurut hukum adat dipunyai oleh masyarakat hukum adat tertentu atas wilayah tertentu yang merupakan lingkungan hidup para warganya untuk mengambil manfaat dari sumber daya alam termasuk tanah dalam wilayah tersebut bagi kelangsungan hidup dan kehidupannya, yang timbul dari hubungan secara lahiriah dan batiniah turun-temurun serta tidak terputus antara masyarakat hukum adat tersebut dengan wilayah yang bersangkutan (Pasal 1 angka 1).²⁰

Dari penjelasan di atas, dalam membicarakan mengenai hak masyarakat adat atas sumber daya alam, maka harus mengenali secara cermat penyebutan hak tersebut antara dalam bidang pertanahan dan bidang kehutanan. Dalam bidang tanah, undang-undang melindunginya dengan nama tanah ulayat, sedangkan dalam kehutanan dilindungi dengan nama hutan adat. Pengaturan posisi masyarakat hukum adat dalam undang-undang kehutanan juga diatur tersendiri secara jelas dan

¹⁹ Peraturan Pemerintah Nomor 6 Tahun 1999 tentang Pengusahaan Hutan dan Pemungutan Hasil Hutan pada Hutan Produksi.

²⁰ Peraturan Menteri Agraria Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 5/1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat.

konkrit. Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan²¹ Pasal 67 ayat 1 menyatakan bahwa *“Masyarakat hukum adat sepanjang menurut kenyataannya masih ada dan diakui keberadaannya berhak: a) melakukan pemungutan hasil hutan untuk pemenuhan kebutuhan hidup sehari-hari masyarakat adat yang bersangkutan; b) melakukan kegiatan pengelolaan hutan berdasarkan hukum adat yang berlaku dan tidak bertentangan dengan undang-undang; dan c) mendapatkan pemberdayaan dalam rangka meningkatkan kesejahteraannya”*. Selanjutnya ayat 2 menyatakan bahwa *“pengukuhan keberadaan dan hapusnya masyarakat hukum adat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditetapkan dengan Peraturan Daerah”*. Pada ayat 3 dinyatakan bahwa *“Ketentuan lebih lanjut sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) diatur dengan Peraturan Pemerintah”*.

Peran pemberdayaan fungsi hutan juga akan melibatkan masyarakat hukum adat. Pasal 34 menyatakan *“Pengelolaan kawasan hutan untuk tujuan khusus sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8 dapat diberikan kepada: a) masyarakat hukum adat; b) lembaga pendidikan; c) lembaga penelitian; dan d) lembaga sosial dan keagamaan”*. Selanjutnya pasal 37 (1) menyatakan bahwa *“pemanfaatan hutan adat dilakukan oleh masyarakat hukum adat yang bersangkutan, sesuai dengan fungsinya”*.

D. Politik Hukum Legislasi tentang Hutan Adat

(1) Politik Hukum dan Politik Hukum Hak Asasi Manusia

Ada banyak definisi politik hukum. Dari beragamnya definisi, Mahfud MD menyingkat cakupan politik hukum meliputi dua hal, yakni membuat undang-undang dan melaksanakannya. Mahfud merumuskan bahwa politik hukum itu adalah arahan atau garis resmi yang dijadikan dasar pijak dan cara untuk membuat dan melaksanakan hukum dalam

²¹ UU 41/1999 tentang Kehutanan.

rangka mencapai tujuan bangsa dan negara.²²

Dalam pengertian yang lain, politik hukum bisa dipahami sebagai kebijakan hukum (*legal policy*) yang dibuat dan/atau telah dilaksanakan secara nasional oleh pemerintah Indonesia. *Legal policy* yang dimaksud mencakup implementasinya yang meliputi:

1. pembangunan hukum dan pembaruan terhadap bahan-bahan hukum yang dianggap asing atau tidak sesuai dengan kebutuhan dengan penciptaan hukum yang diperlukan;
2. pelaksanaan ketentuan hukum yang telah ada, termasuk penegasan fungsi lembaga dan pembinaan para anggota penegak hukum.

Politik hukum hak asasi manusia mempunyai pengertian “arahan atau garis resmi yang dijadikan dasar pijak dan cara untuk membuat dan melaksanakan hukum dalam rangka mengakui (*to respect*), melindungi (*to protect*) dan memenuhi (*to fulfill*) hak asasi manusia. Adanya politik hukum hak asasi manusia adalah untuk mengawal tugas pemerintah dalam mengimplementasikan konstitusi (yang berisikan pengakuan, perlindungan dan upaya pemenuhan hak asasi manusia) ke dalam berbagai regulasinya.²³

Dalam hukum hak asasi manusia, negara c.q. pemerintah mempunyai kedudukan sebagai pemangku kewajiban (*duty bearer*). Kewajiban yang diemban negara terdiri atas tiga bentuk, yaitu menghormati (*to respect*), melindungi (*to protect*) dan memenuhi (*to fulfill*). Kewajiban untuk menghormati (*obligation to respect*) adalah kewajiban negara untuk menahan diri untuk tidak melakukan intervensi,

²² Mahfud MD, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, LP3ES, Jakarta, 2006, hlm. 15.

²³ Mahfud MD, ‘Politik Hukum Hak Azasi Manusia di Indonesia’ dalam (peny) Prof. Abdul Ghofur Anshori dan Sobirin Malian, *Membangun Hukum Indonesia*, Total Media, Yogyakarta, 2008, hlm. 259.

kecuali atas hukum yang sah (*legitimate*). Kewajiban untuk memenuhi (*obligation to fulfill*) adalah kewajiban negara untuk mengambil langkah-langkah legislatif, administratif, yudisial dan praktis, yang perlu untuk menjamin pelaksanaan hak asasi manusia. Kewajiban untuk melindungi (*obligation to protect*) adalah kewajiban untuk melindungi hak bukan hanya terhadap pelanggaran yang dilakukan negara, namun juga terhadap pelanggaran atau tindakan yang dilakukan oleh entitas atau pihak lain (non-negara) yang akan mengganggu perlindungan hak yang disebut.²⁴

(2) Semangat Negara Sentris dalam Pengaturan Hutan Adat

Di berbagai tempat di Indonesia berlakunya pengelolaan hutan adat mempunyai beragam nama. Hutan adat biasanya digunakan masyarakat untuk usaha perladangan dan pertanian lainnya, penggembalaan ternak, pemburuan satwa liar dan pemungutan hasil hutan. Keberadaan berbagai praktek pengelolaan hutan oleh masyarakat adat dikenal dengan berbagai istilah seperti *Mamar* di Nusa Tenggara Timur, *Lembo* pada masyarakat Dayak di Kalimantan Timur, *Tembawang* pada masyarakat Dayak di Kalimantan Barat, *Repong* pada Masyarakat Peminggir di Lampung, *Tombak* pada masyarakat Batak di Tapanuli Utara.²⁵

Pengaturan hukum terhadap hak adat demikian sebenarnya problematis. Sekilas seharusnya hak atas hutan adat tersebut cukup membutuhkan pengakuan (*recognition*) dari pemerintah. Akan tetapi, pada kenyataannya masyarakat adat perlu meminta agar negara melakukan pemberian (*granting*). Pemilihan antara dua prinsip tersebut juga berpengaruh pada *bargaining position* masyarakat adat atas hak hutan adatnya. Pembicaraan mengenai hak asasi pada bab terdahulu telah

²⁴ Yosep Adi Prasetyo, Roichatul Aswidah dan Asep Mulyana (penyusun), *Kajian Komnas HAM terhadap Peraturan Daerah DKI Jakarta No. 8/2007 tentang Ketertiban Umum*, KOMNAS HAM, Jakarta, 2009, hlm. 10.

²⁵ Martua Sirait, Chip Fay dan A. Kusworo, "Bagaimana Hak-Hak Masyarakat Hukum Adat dalam Mengelola Sumber Daya Alam Diatur?", *loc.cit.*, hlm. 1.

menekankan bahwa hak asasi manusia merupakan hak yang lahirnya karena keberadaan manusia sebagai manusia. Negara yang didirikan justru bertujuan untuk melindungi hak asasi ini. Itulah sebabnya sampai sekarang terdapat perdebatan, apakah dengan demikian negara tidak berwenang membatasi hak asasi manusia dalam bentuk apapun? Ataukah negara dibolehkan membatasi? Lalu bagaimana kriteria pembatasannya? Pembicaraan-pembicaraan ini sering terjadi dalam hak sipil politik.

Hak atas sumber daya alam termasuk hak ekonomi, sosial dan budaya. Dalam diskursus teori hak asasi manusia dikenal prinsip bahwa negara harus bertindak *by commission* dalam menangani hak ini. Langkah negara ini, salah satunya, telah diaplikasikan dalam membuat regulasi tentang hutan adat. Motivasi awal negara yang demikian tentunya tidak begitu saja langsung menyelesaikan masalah. Paling tidak terdapat pertanyaan bahwa terhadap hak atas hutan adat, apakah negara memberikan pengakuan (*recognition*) ataukah pemberian (*grant*)?

Keberadaan hak adat yang demikian problematik bisa dianalisis tidak jauh dari pendefinisian terhadap negara. Negara sering didefinisikan sebagai organisasi kekuasaan yang terbentuk atas perjanjian kemasyarakatan antara komunitas-komunitas yang sudah hadir mendahuluinya. Komunitas-komunitas yang kemudian disebut sebagai rakyat itu merupakan konstituen utama negara. Negara lahir karena keinginan rakyatnya untuk membentuk suatu wadah bersama agar melindungi hak seluruh warga negara.

Semangat pembentukan negara bisa kita cermati melalui petikan dari pembukaan Undang-Undang Dasar 1945. Tujuan itu berbunyi sebagai berikut:

“Untuk membentuk suatu Pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan

ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, maka disusunlah Kemerdekaan Kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-Undang Dasar Negara Indonesia, yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat”.

Masyarakat adat adalah satu diantara sekian kategori komunitas yang ada sebelum kehadiran negara. Mengenai keberadaannya, sepanjang masyarakat adat masih hidup dalam wilayah yang masih masuk dalam wilayah negara maka sepanjang itu juga masyarakat adat diklaim sebagai rakyat Indonesia. Mengingat rakyat adalah konstituen utama negara maka masyarakat adat juga merupakan konstituen. Dengan demikian, juga menjadi peserta yang secara konstitusi mempunyai jaminan untuk dipenuhi haknya seperti pada pembukaan di depan.

Dalam konteks hak atas sumber daya alam, hak negara pada ekosistem hutan sejatinya merupakan hak yang ada setelah hak-hak masyarakat adat dijalankan selama beberapa puluh bahkan ratus tahun. Konsekuensi dari prinsip demikian, perlu ada pertimbangan ulang terhadap hak menguasai negara. Perlu rekonstruksi pemahaman terhadap doktrin atas pengaturan sumber daya alam di Indonesia yang seakan-akan dapat melakukan “pengambilan paksa” terhadap hak-hak masyarakat adat. Dalam sejarahnya, padahal, hak negara tersebut bukanlah hak yang ada dengan sendirinya. Lebih sederhananya seharusnya hak menguasai negara adalah hak yang bersumber dari hak-hak masyarakat adat.²⁶

²⁶ Hak menguasai negara berdasarkan Pasal 33 UUD 1945 akan menjadi petaka bagi masyarakat adat jika rezim yang memimpin pemerintahannya adalah otoriter. Namun penerapan pasal ini tidak menjadi petaka apabila rezim yang memimpin pemerintahannya adalah demokratis. Sebagai pembanding lihat Roem Topatimasang, “Pemetaan Sebagai Alat Pengorganisasian Rakyat; Sejarah dan Politik Sengketa Sumberdaya Alam dan Hak-hak Kawasan Masyarakat Adat di Maluku”, dalam Ton Dietz, *Pengakuan Hak Atas Sumberdaya Alam; Kontur Geografi Lingkungan Politik*, INSIST Press, Yogyakarta, 2005, hlm. 121-122.

Apa yang ingin penulis sampaikan adalah merekonstruksi pemahaman ulang terhadap konteks perlindungan terhadap hutan adat. Meskipun hak menguasai negara bersumber dari hak-hak masyarakat adat, tidak berarti bahwa hak-hak masyarakat adat itu lebur seluruhnya ke dalam hak menguasai negara seperti yang diinginkan dalam pendirian negara melalui teori kontrak sosial. Masih ada hak-hak masyarakat adat yang tetap dipegangnya. Hak itu adalah hak-hak alamiah yang sudah melekat padanya sebelum kehadiran negara. Hak-hak alamiah itu meliputi hak hidup di sekitar kawasan kehutanan tersebut serta hak atas kemerdekaan untuk mencari kekayaan alam. Hak-hak ini harus dilindungi agar tidak dirampas perusahaan apapun yang mempunyai kepentingan dengan hutan.

Masyarakat hukum adat memiliki hak yang bersifat *original*. Sifat ini berarti bahwa hak tersebut merupakan suatu hak asli yang diciptakan sendiri sebelum ada pengaturan hak lainnya. Terdapat juga suatu istilah dalam hukum untuk menamakan hak ini. Istilah itu adalah *a prima facie*, yang berarti hak itu sudah ada sebelum negara ini membuat peraturannya. Negara yang datang justru harus tidak boleh membuat peraturan yang bertentangan dengan peraturan yang dianut masyarakat adat. Perjalanan kehidupan manusia memang tidak selalu berlangsung lurus. Kini justru yang terjadi adalah terdesaknya hak-hak asal tersebut. Negara dengan peraturannya justru menjadi ancaman bagi hak-hak masyarakat adat. Hak masyarakat adat atas hutan adat, sebagai contoh, legitimasinya menjadi sesuatu yang tabu. Ia dibicarakan tetapi juga sekaligus mulai kesulitan mencari perlindungannya. Munculnya hak atas hutan adat bukan lagi karena muncul dengan sendirinya dalam bentuk pengakuan. Ia justru perlu diperjuangkan dengan pengorbanan panjang agar negara bersedia memberikan hak masyarakat adat untuk mengelola hutan adat. Hak-hak yang biasa dikenal dalam bidang kehutanan bersifat *derivat* atau pemberian hak atas penguasaan oleh negara, contohnya adalah HPH (Hak

Penguasaan Hutan), HPHTI (Hak Penguasaan Hutan Tanaman Industri), HPP (Hutan Penelitian dan Pendidikan), HPHKM (Hak Penguasaan Hutan Kemasyarakatan) dan lain-lain.²⁷

Hak yang diterbitkan oleh pemerintah kepada masyarakat adat adalah hak yang bersifat pengakuan. Dalam masalah pertanahan, hak ini dikenal di Badan Pertanahan Nasional (BPN) pada saat penerbitan sebagai hak milik atas tanah. Dengan prosedur semacam ini hak tersebut didapat dari negara. Bila hak tersebut berasal dari tanah negara maka bentuk haknya adalah pemberian (*granting*) yang dapat ditarik kembali oleh negara. Berbeda dengan bila hak tersebut berasal dari hak adat maka bentuknya adalah pengakuan (*recognition*) yang tidak dapat ditarik kembali oleh negara. Pengakuan dalam arti ini menegaskan suatu sifat pembenaran oleh pemerintah terhadap hak-hak masyarakat adat bersifat *a prima facie* yang telah melekat pada masyarakat adat.

Semangat semacam ini pulalah yang mengisi norma dalam beberapa pasal Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan. Beberapa pasal yang mengakomodir mengenai pemberian hak oleh negara kepada masyarakat adat untuk mengelola hutan adatnya sebagai berikut. Pasal 4 Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan berbunyi “3) *Penguasaan hutan oleh Negara tetap memperhatikan hak masyarakat hukum adat, sepanjang kenyataannya masih ada dan diakui keberadaannya, serta tidak bertentangan dengan kepentingan nasional*”.

Pada Pasal 67 ayat 1 Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan menyatakan “*Masyarakat hukum adat sepanjang menurut kenyataannya masih ada dan diakui keberadaannya berhak:* a) *melakukan pemungutan hasil hutan untuk pemenuhan kebutuhan hidup sehari-hari masyarakat adat yang bersangkutan;* b) *melakukan*

²⁷ Martua Sirait, Chip Fay dan A.Kusworo, “Bagaimana Hak-Hak Masyarakat Hukum Adat dalam Mengelola Sumber Daya Alam Diatur?”, *loc.cit.*, hlm. 1.

kegiatan pengelolaan hutan berdasarkan hukum adat yang berlaku dan tidak bertentangan dengan undang-undang; dan c) mendapatkan pemberdayaan dalam rangka meningkatkan kesejahteraannya". Selanjutnya ayat 2 menyatakan bahwa *"pengukuhan keberadaan dan hapusnya masyarakat hukum adat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditetapkan dengan Peraturan Daerah"*. Sedangkan pada ayat 3 dinyatakan *"Ketentuan lebih lanjut sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) diatur dengan Peraturan Pemerintah"*.

Peran pemberdayaan fungsi hutan juga akan melibatkan masyarakat hukum adat. Pasal 34 menyatakan *"pengelolaan kawasan hutan untuk tujuan khusus sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8 dapat diberikan kepada: a) masyarakat hukum adat; b) lembaga pendidikan; c) lembaga penelitian; dan d) lembaga sosial dan keagamaan"*. Selanjutnya Pasal 37 (1) menyatakan bahwa *"pemanfaatan hutan adat dilakukan oleh masyarakat hukum adat yang bersangkutan, sesuai dengan fungsinya"*.

Pasal-pasal di atas merupakan bukti konkrit dari penggunaan filosofi pemberian hak (*granting*). Pada akhirnya, konsekuensinya bisa kita lihat bahwa pada dasarnya hutan adat tidak lain adalah hutan negara. Pasal 1 menjelaskan bahwa *"Hutan adat adalah hutan negara yang berada dalam wilayah masyarakat hukum adat"*. Pasal 5 ayat 1 menyatakan bahwa *"Hutan berdasarkan statusnya terdiri dari: a) hutan negara, dan b) hutan hak"*. Pasal 5 ayat 2 menyatakan bahwa *"hutan negara sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf a, dapat berupa hutan adat"*. Kemudian ayat 3 menyatakan *"pemerintah menetapkan status hutan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2); dan hutan adat ditetapkan sepanjang menurut kenyataannya masyarakat hukum adat yang bersangkutan masih ada dan diakui keberadaannya"*. Dan terakhir, ayat 4 menyatakan *"apabila dalam perkembangannya masyarakat hukum adat yang bersangkutan tidak ada lagi, maka hak pengelolaan hutan adat kembali kepada Pemerintah"*.

Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa pengaturan hutan adat yang seperti ini menempati posisi rawan bagi hutan adat. Masyarakat adat kerap dilanggar hak adatnya karena hutan adat dianggap “milik” nasional. Hal ini lebih menyakitkan lagi apabila ternyata penggunaan tersebut bukan untuk kepentingan nasional, namun sekedar untuk kepentingan korporasi tertentu; seperti penebangan ilegal dan pertambangan.

Penggunaan konsep *granting* ini tidak lepas dari kebiasaan yang terjadi pada zaman penjajahan, yang mana pemerintah Kolonial Belanda memperlakukan satu kaidah hukum yang disebut *beschickingrecht*. Konsep *beschickingrecht* berimplikasi hukum yang berarti bahwa semua kawasan darat dan perairan dalam wilayah kekuasaan kolonial mereka adalah dengan sendirinya menjadi milik negara kolonial Belanda. Dengan demikian, rakyat pribumi hanya memiliki hak untuk menggunakan dan bukan memilikinya. Jika negara membutuhkan kawasan itu untuk kepentingan umum, maka pemerintah hanya akan membayar ganti-rugi kepada hasil buminya saja dan tidak termasuk harga tanahnya.²⁸

Ironisnya kaidah kolonial ini kemudian dicangkok begitu saja ke dalam sistem hukum nasional Indonesia. Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945 jelas-jelas berbunyi: “*Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat*”. Ada perbedaan semantik panjang terhadap tafsir kata-kata “dikuasai” dalam naskah konstitusi tersebut. Beberapa pihak mengatakan itu tidak berarti bahwa negara “memiliki”, tetapi hanya “memiliki mandat” untuk menggunakan semua sumber daya alam dalam wilayah kekuasaan negara nasional untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Tetapi, debat yang nyaris tidak berujung ini menjadi sama sekali tak bermakna apapun karena kenyataan bahwa –apapun yang dikatakan oleh para pakar dan pengamat– tetap saja pemerintah yang

²⁸ Roem Topatimasang, “Pemetaan Sebagai Alat Pengorganisasian Rakyat; Sejarah dan Politik Sengketa Sumberdaya Alam dan Hak-hak Kawasan Masyarakat Adat di Maluku”, *loc.cit.*, hlm. 121.

memiliki kekuasaan pamungkas mutlak untuk menafsirkan semua dokumen hukum resmi sesuai dengan kepentingan pemerintah sendiri.²⁹

Penafsiran terhadap pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945 –yang secara sepihak untuk kepentingan negara ini– pada akhirnya mengukuhkan bahwa hutan adat adalah hutan negara. Masyarakat adat baru dianggap mempunyai hak mengakses atas hutan adat jika telah mengajukan *pemberian hak (granting)* pengelolaan tersebut kepada pemerintah c.q. Menteri Kehutanan. Dasar pemikiran ini terasa bertolak belakang dengan konsep hak asasi manusia, yang sejatinya merupakan hak yang kepemilikannya cukup atas pengakuan (*recognition*) dan bukan permohonan pemberian (*granting*).

(3) Pelemahan terhadap Hak Masyarakat Adat

Sudah tidak asing lagi kalau pada kenyataannya terdapat peraturan yang saling disharmoni terhadap hak masyarakat adat atas hutan adat. Bentuk kedisharmonisan tersebut adakalanya sekedar menyulitkan pelaksanaan atas hak hutan adat atau justru menganulir. Meskipun sudah ada Undang-Undang 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan, yang tujuannya mengatur hutan adat, ternyata masih ada peraturan lain yang justru menganulir semangat perlindungan tersebut. Sebut saja, sebagai contoh, Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 tentang Pertambangan. Disinilah pembahasan mengenai pembangunan hukum perlu juga difokuskan untuk mengurai ketidakharmonisan tersebut.

Akibat keberpihakan negara untuk kepentingan korporasi di atas kepentingan hak ulayat telah menimbulkan kontradiksi antara Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 tentang Pertambangan dengan Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan. Lahirnya Undang-Undang Kehutanan sejatinya ingin menegaskan bahwa terdapat masyarakat adat yang bisa menjadi badan hukum yang keberadaannya

²⁹ *Ibid.*, hlm. 122.

harus dilibatkan dalam pengelolaan hutan. Namun, bersamaan dengan cita-cita tersebut negara juga bersikap mengingkari hak ulayat masyarakat adat. Pasal 26 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 tentang Pertambangan menyatakan bahwa *“Apabila izin kuasa pertambangan telah diperoleh atas suatu wilayah, maka pihak yang berhak atas tanah dengan izin tersebut diwajibkan memperbolehkan pekerjaan pemegang kuasa pertambangan”*. Ditambah lagi Pasal 32 ayat 2 yang *“mengancam”* para pemilik tanah yang merintang/mengganggu usaha pertambangan dengan hukuman kurungan tiga bulan dan/atau denda.

Semangat mengharmoniskan tersebut telah menjadi alasan pemerintah untuk membentuk tim pengkaji. Akhirnya, pemerintah telah membentuk Tim Kajian Kebijakan dan Perundang-Undangan dalam rangka *landreform* atau dikenal dengan Tim Landreform yang dibentuk atas dasar Keputusan Presiden Nomor 45 Tahun 1999 tanggal 27 Mei 1999. Tim ini bertugas bekerja bersama-sama antara berbagai sektor untuk menyelaraskan undang-undang dan peraturan yang berhubungan dengan pertanahan selama 3 bulan. Hasil kajian ini diharapkan akan menjadi semacam Rancangan Undang-Undang dimasa depan (*tugas Tim Landreform pasal 3c*).

Tampaknya harapan kepada Tim ini untuk segera mendapatkan hasil maksimal masih perlu waktu panjang. Sampai saat ini masih terdapat perbedaan konsep yang tajam pada pemerintah dengan masyarakat adat tentang hak adat. Peraturan Menteri Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 5 Tahun 1999 mengakui Tanah Adat sebagai wilayah privat³⁰ sedangkan Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan mengakui sebagai wilayah publik. Kejelasan penguasaan akan lahan beserta mekanisme yang jelas merupakan suatu prasyarat untuk menciptakan pengelolaan yang lestari, sehingga hal ini perlu ditangani segera oleh pemerintah dengan konsultasi publik.

³⁰ Permen Agraria/Kepala BPN No. 5 Tahun 1999 tentang Tanah Adat.

Memang terdapat perbedaan cukup tajam antara status tanah dan hutan. Tanah bisa diberikan hak milik. Pengaturan hak atas hutan tidak akan berbicara tentang hak-hak kepemilikan (*land-rights*), tetapi berbicara tentang hak-hak untuk menggunakan hutan termasuk dalam lingkup hak penggunaannya (*use-rights*). Dalam menyelesaikan masalah-masalah sumber daya hutan, perlu adanya kejelasan penetapan hak untuk menggunakan hutan, dilakukan atas dasar status penguasaan hutan, maupun berdasarkan fungsi-fungsi lindung, konservasi, produksi maupun fungsi khusus di bidang sosial budaya maupun pendidikan dan penelitian. Dalam Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan dinyatakan bahwa Kementerian Kehutanan diberikan mandat untuk menetapkan mana yang merupakan kawasan hutan dan mana yang bukan serta juga menetapkan fungsi hutannya. Sebenarnya menyangkut pengesahan suatu kawasan hutan adat bagi masyarakat adat tertentu yang masih tersentralisasi kepada Kementerian Kehutanan, bagi penulis, mempunyai ruang untuk didiskusikan lebih lanjut.

Penulis berangkat dari isu dan semangat otonomi daerah dalam penyelenggaraan pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia, seharusnya telah membawa perubahan hubungan dan kewenangan antara Pemerintah dan Pemerintah Daerah, termasuk di bidang perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup. Seharusnya pengesahan telah diberikan kepada Pemerintah Daerah semata untuk mencegah *conflict of interest*.

Seperti yang penulis kemukakan di depan bahwa ketidakharmonisan tersebut terkadang masih dalam bentuk pengabaian. Hal ini bisa penulis temukan dalam Peraturan Menteri Kehutanan Nomor P.58/Menhut-II/2009 tentang penggantian nilai tegakan dari izin pemanfaatan kayu dan/atau dari penyiapan lahan dalam pembangunan hutan tanaman. Izin Pemanfaatan Kayu (IPK) adalah izin untuk memanfaatkan hasil hutan kayu dan/atau bukan kayu dari kawasan hutan produksi yang dikonversi, penggunaan kawasan hutan produksi atau hutan lindung dengan status

pinjam pakai, tukar-menukar, dan dari Areal Penggunaan Lain (APL) yang telah diberikan izin penggunaan lahan (Pasal 1 Ayat 1).³¹

Pasal 4 menyatakan bahwa *“Pemohon yang dapat mengajukan IPK pada areal sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (2) adalah: a). Perorangan; b). Koperasi; c). Badan Usaha Milik Negara; d). Badan Usaha Milik Daerah (BUMD); atau e). Badan Usaha Milik Swasta (BUMS)”*. Pasal berkaitan dengan hak masyarakat adat untuk terlibat dalam pemberian keputusan adalah Pasal 5.

Pasal 5 ayat 1 menyatakan *“Permohonan IPK pada areal sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 ayat (1), diajukan oleh pemohon kepada Kepala Dinas Kabupaten/Kota dengan tembusan kepada: a) Bupati/Walikota; b). Direktur Jenderal; c). Direktur Jenderal Planologi Kehutanan; d). Kepala Dinas Propinsi; dan e). Kepala Balai”*. Ayat 2 menyatakan bahwa *“Permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilengkapi persyaratan: a). Fotokopi Kartu Tanda Penduduk untuk pemohon perorangan atau Akte Pendirian perusahaan pemohon beserta perubahannya; b). Fotokopi izin peruntukan penggunaan lahan seperti izin bidang pertanian, perkebunan, perikanan, pemukiman, pembangunan transportasi, sarana prasarana wilayah, pembangunan sarana komunikasi dan informasi yang diterbitkan oleh Menteri, Gubernur atau Bupati/Walikota sesuai kewenangannya, yang dilegalisir oleh pejabat yang berwenang; dan c). Peta lokasi yang dimohon”*.

Pasal 9 menyatakan *“Keputusan Pemberian IPK sebagaimana dimaksud pada Pasal 8 ayat (4) atau surat pembatalan sebagaimana dimaksud pada Pasal 8 ayat (5), salinan/tembusannya disampaikan kepada: a). Direktur Jenderal; b). Bupati/Walikota; c). Kepala Dinas Propinsi; d). Direktur Jenderal Planologi; dan e). Kepala Balai”*. Terlihat jelas bagaimana dalam peraturan menteri ini tidak melibatkan peran

³¹ Peraturan Menteri Kehutanan Nomor P58/Menhut-II/2009 tentang Penggantian Nilai Tegakan dari Izin Pemanfaatan Kayu dan/atau dari Penyiapan Lahan dalam Pembangunan Hutan Tanaman.

masyarakat adat dalam memberikan izin. Pertanyaannya bagaimana kalau hutan yang hendak dimanfaatkan kebetulan adalah hutan adat? Peraturan ini sekaligus membuktikan ketidakharmonisan tersebut masih sering terjadi.

Di tengah produk peraturan perundang-undangan yang masih syarat bias terhadap kedudukan masyarakat adat, perjalanan melindungi hak adat yang sejati pada ekosistem hutan masihlah sangat panjang. Diperlukan perubahan besar menyangkut sistem hukum dan pemerintahan. Perubahan itu ternyata tidak sekedar pergantian model pemerintahan. Pergantian dari era Orde Baru menuju Reformasi juga masih menyimpan hutang banyak untuk mengentaskan hak atas hutan adat. Kiranya model pemerintahan bagaimanapun, pemenuhan hak-hak tersebut dalam undang-undang tetap harus selalu dikawal. Kehadiran rancangan hutan adat yang masih dalam taraf pembicaraan tidak mungkin perlu terlalu optimis ataupun pesimis. Satu-satunya sikap yang realistis menanggapi rancangan kebijakan ini adalah menegosiasikan berbagai hal-hal prinsipil dalam pengakuan hak-hak masyarakat adat ini, tanpa terbebani dengan kecemasan dan harapan yang berlebihan. Negosiasi terjadi tidak hanya dalam ruang-ruang diskusi bersama pembuat kebijakan, tetapi juga harus langsung dikomunikasikan dalam praktek bersama-sama masyarakat adat.

Implementasi politik hukum hak asasi manusia sampai sejauh ini masih belum optimal. Dari ketiga indikator, yakni *to respect-to protect-to fulfill*, pemerintah tidak bisa melakukannya secara optimal dan maksimal sehingga masih terlihat kelemahan. Dalam konteks *to respect*, negara justru tidak memberikan *pengakuan hak (recognition)* tetapi justru melakukan *pemberian hak (granting)*. Pengakuan pemerintah ini seharusnya direalisasikan melalui Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan. Akan tetapi semangatnya adalah *granting*, dengan menyatakan bahwa hutan adat adalah hutan negara Pasal 1 angka 6 dan Pasal 5 ayat 1, 2,

3 dan 4. Oleh sebab itulah, dasar ini menjadi lemah konteks perlindungan (*to protect*) dan pemenuhannya (*to fulfill*).

(4) Berkah Desentralisasi yang Tak Kunjung Terealisasi

Ketentuan tentang Hutan Adat dalam Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 perlu mendapatkan peninjauan kembali. Aliansi Masyarakat Adat Nusantara (AMAN) bersama dua komunitas masyarakat adat, Kanegerian Kuntu dan Kasepuhan Cisitu (anggota AMAN) secara resmi telah mendaftarkan permohonan pengujian Undang-Undang No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan ke Mahkamah Konstitusi (MK). Pasal-pasal yang hendak diuji konstitusionalitasnya yakni Pasal 1 angka 6³², Pasal 4 ayat 3, Pasal 5 ayat 1, 2, 3 dan 4³³, Pasal 50 ayat 2, Pasal 67, dan Pasal 68 ayat 3 dan ayat 4. Spesifik, pasal-pasal yang dipersoalkan itu dinilai bertentangan dengan Pasal 18B ayat 2, Pasal 28I ayat 3, Pasal 28D ayat 1 Undang-Undang Dasar 1945. Hal ini dianggap perlu untuk dilakukan dengan pertimbangan pengalaman di lapangan yang menunjukkan betapa Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 masih lemah melindungi hutan adat. Bahkan mengapa lebih *urgent* adalah karena memang persyaratan yang disebutkan dalam undang-undang sulit diterapkan; terlebih pada masalah penetapan prosedur pengakuannya semata yang menjadi masalah di dalam undang-undang.

Di sinilah pentingnya prinsip otonomi daerah masuk kepada peraturan ini. Dengan adanya otonomi daerah, maka penetapan sebenarnya melibatkan Peraturan Daerah. Dengan demikian pengakuan hutan adat tidak harus menunggu Surat Keputusan Menteri, tetapi cukup Pemerintah Daerah. Akan tetapi semangat otonomi daerah tersebut belum diterapkan sebagaimana mestinya dalam konteks pengakuan masyarakat adat lebih-lebih kepada pengakuan hutan adat. Kewenangan pengakuan

³² Tentang hutan adat adalah hutan negara.

³³ Tentang hutan adat adalah hutan negara.

yang telah didelegasikan kepada daerah oleh pemerintah pusat melalui Undang-Undang 41/1999 tentang Kehutanan tersebut baru sekedar kewenangan untuk mengakui masyarakat adatnya, dan bukan pengakuan hutan adatnya.

Dalam hal pengakuan masyarakat adat, telah jelas Pasal 67 ayat 2 Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan menyatakan bahwa *“pengukuhan keberadaan dan hapusnya masyarakat hukum adat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditetapkan dengan Peraturan Daerah”* dan pada ayat 3 dinyatakan *“Ketentuan lebih lanjut sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) diatur dengan Peraturan Pemerintah”*. Akan tetapi, selama ini dalam prakteknya, masih bisa ditemukan ketidaktepatan cara menteri kehutanan dalam membagi kewenangan propinsi dan kabupaten/kota untuk menerapkan amanat undang-undang tersebut sebagaimana yang disebutkan dalam peraturan di bawah .

Menteri Kehutanan pernah menerbitkan Surat Edaran No. S.75/Menhut-II/2004 tentang Tuntutan Kompensasi/Ganti Rugi oleh Masyarakat Hukum Adat yang ditujukan kepada seluruh Gubernur dan Bupati/Wali Kota. Dalam salah satu klausul surat tersebut diatur mengenai posisi pemerintah daerah dalam penetapan masyarakat hukum adat. Surat Edaran itu telah banyak menimbulkan kebingungan di lapangan, karena tidak mendetailkan porsi kewenangan pemerintah propinsi dan kabupaten/kota.

Bagian-bagian dari poin tersebut yang perlu dikaji adalah sebagai berikut:

1. Apabila di wilayah Saudara terdapat tuntutan oleh masyarakat hukum adat di dalam kawasan hutan yang selama ini telah dibebani dengan Hak Pengusahaan Hutan/Izin Usaha Pemanfaatan Hasil Hutan Kayu (IUPHHK), maka terhadap permohonan atau tuntutan tersebut perlu sebelumnya dilakukan penelitian oleh pakar hukum adat, tokoh

masyarakat yang ada di daerah yang bersangkutan, instansi atau pihak lain yang terkait serta memperhatikan aspirasi masyarakat setempat untuk menentukan apakah permohonan yang bersangkutan masih merupakan masyarakat hukum adat atau bukan. Penelitian tersebut harus mengacu kepada kriteria keberadaan masyarakat hukum adat sebagaimana ditentukan dalam penjelasan Pasal 67 ayat 1 Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999.

2. Untuk menetapkan hutan negara sebagai hutan adat yang pengelolaannya diserahkan kepada masyarakat hukum adat (*rechtsgemeenschap*) setempat, Bupati/Walikota melakukan pengusulan hutan negara tersebut untuk ditetapkan sebagai hutan adat dengan memuat letak, luas hutan serta peta hutan adat yang diusulkan kepada Menteri Kehutanan dengan rekomendasi Gubernur, dengan ketentuan sepanjang menurut kenyataannya masyarakat hukum adat yang bersangkutan masih ada (*de facto*) dan diakui keberadaannya (*de jure*).
3. Apabila berdasarkan hasil penelitian permohonan tersebut memenuhi syarat, maka agar masyarakat hukum adat tersebut dapat ditetapkan dengan Peraturan Daerah Propinsi.
4. Peraturan Daerah tentang keberadaan masyarakat hukum adat selanjutnya disampaikan kepada Menteri Kehutanan untuk diajukan permohonan penetapannya sebagai hutan adat. Atas permohonan tersebut Menteri Kehutanan dapat menerima atau menolak penetapan hutan adat.
5. Apabila berdasarkan permohonan tersebut Menteri Kehutanan dapat menerima maka akan ditetapkan hutan adat untuk masyarakat yang bersangkutan.³⁴

³⁴ Surat Edaran No. S.75/Menhut-II/2004 tentang Tuntutan Kompensasi/ Ganti

Berdasarkan Surat Edaran tersebut, ini tentunya menunjukkan bahwa kewenangan untuk menetapkan suatu masyarakat sebagai masyarakat adat adalah kewenangan pemerintah propinsi, tetapi untuk menetapkan suatu kawasan hutan sebagai hutan adat adalah kewenangan Menteri. Dalam menetapkan eksistensi masyarakat adat juga terjadi penjenjangan antara Gubernur dan Bupati/Walikota. Gubernur hanya sebagai rekomendasi dan Bupati/Walikota hanya sebagai pengusul. Ini menjadi masalah dengan beberapa fakta yang telah terjadi.

Berdasarkan pengalaman pada sejumlah daerah, surat edaran tersebut menyebabkan dampak yang tidak menguntungkan dalam hal penetapan masyarakat adat tingkat kabupaten. Dalam masalah penetapan masyarakat adat, masalahnya adalah terdapat masyarakat hukum adat yang wilayahnya berada pada satu wilayah kabupaten. Pada daerah-daerah ini, pihak-pihak yang terlibat berkeinginan agar pengukuhan keberadaan masyarakat hukum adat ditetapkan dengan Peraturan Daerah Kabupaten, namun terbentur dengan Surat Edaran Menteri Kehutanan (Menhut) ini, sehingga proses di lapangan berhenti karena Pemerintah Kabupaten merasa tidak punya wewenang, sementara di sisi lain Pemerintah Propinsi merasa hal ini merupakan wewenang Kabupaten karena wilayah administrasinya tidak lintas kabupaten.

Pasal 67 ayat 2 Undang-Undang Kehutanan Nomor 41/1999 beserta penjelasannya menyebutkan bahwa pengukuhan keberadaan dan hapusnya masyarakat hukum adat ditetapkan dengan Peraturan Daerah. Penggunaan istilah Peraturan Daerah untuk mengantisipasi dua kemungkinan yang akan terjadi, yakni bahwa masyarakat hukum adat yang akan dikukuhkan berada dan memiliki wilayah dalam satu kabupaten/kota atau berada dan memiliki wilayah pada lintas kabupaten/kota. Dengan demikian istilah Peraturan Daerah pada pasal tersebut seharusnya segera dipertegas bahwa pengesahan cukup dengan Gubernur untuk yang lintas kabupaten, sedangkan pengesahan cukup Bupati/Walikota jika wilayahnya

dalam satu kabupaten.

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 dan Peraturan Pemerintah Nomor 25/2005, urusan yang tidak lintas Kabupaten/Kota, menjadi kewenangan Kabupaten/Kota. Sementara urusan yang lintas Kabupaten/Kota menjadi kewenangan Propinsi. Dari sisi efektifitas dan efisiensi, pengukuhan keberadaan dan hapusnya masyarakat hukum adat yang berada dan memiliki wilayah dalam satu kabupaten/kota, lebih baik ditetapkan oleh peraturan daerah Kabupaten/Kota. Dengan demikian tidak perlu menunggu penetapan dari Pemerintah Propinsi seperti yang dikehendaki Surat Edaran Tersebut.

Penulis berpendapat bahwa langkah Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan dan Surat Edaran No. S.75/Menhut-II/2004 tentang Tuntutan Kompensasi/Ganti Rugi oleh Masyarakat Hukum Adat yang ditujukan kepada seluruh Gubernur dan Bupati/Wali Kota belum menjawab kebutuhan untuk pengakuan hak masyarakat adat atas hutan adat dengan semangat desentralisasi, karena hanya baru sekedar memenuhi kebutuhan pengakuan atas eksistensinya sebagai masyarakat adat. Pengakuan eksistensi inipun masih mempunyai kelemahan. Adanya surat edaran tersebut pun sebenarnya hanya menjadi alternatif keterpaksaan karena Peraturan Pemerintah tentang Hutan Adat belum disahkan. Perlindungan hutan adat melalui Surat Edaran tersebut hanya sebagian kecil dari persoalan sesungguhnya. Dalam butir-butir peraturan didalamnya, Surat Edaran tersebut memang sejak semula masih terbatas memprioritaskan kepada Izin Usaha Pemanfaatan Hasil Hutan Kayu (IUPHHK). Padahal kalau mau diteliti lebih dalam, hak masyarakat adat atas hutan adat yang rusak karena pertambangan jauh lebih menghebohkan. Dilihat dari politik hukumnya, keterbatasan ini juga tidak lepas dari kepentingan patron antara pemerintah dengan perusahaan tambang. Perusahaan kayu secara umum tidak sekuat lobi politiknya dengan perusahaan tambang. Di samping itu, penulis juga melihat

bahwa persoalan pengakuan dan penetapan ini semakin menemukan titik terangya apabila kita melihat kontrak karya dalam hal pembagian keuntungan. Pusat tidak bisa melepaskan begitu saja kewenangannya memberikan pengesahan karena faktor porsi keuntungan yang diterima pusat lebih besar dari porsi keuntungan yang diberikan kepada daerah.

E. Kesimpulan

Berdasarkan pembahasan dan rumusan masalah pokok di atas, maka dapat disimpulkan sebagai berikut:

1. Konstruksi politik hukumnya berkarakter *negara sentris* sehingga menyebabkan kewajiban *to respect, to protect dan to fulfill* kurang terlaksana, bahkan telah terjadi pelemahan hak masyarakat adat atas sumber daya alam. Hutan adat dilihat sebagai hutan negara, yang secara administrasi masuk kategori *beschickrecht* (obyek yang dikuasai negara). Pandangan seperti ini menempatkan hutan adat seolah-olah bukan bagian dari hak masyarakat adat; yang mana apabila masyarakat adat ingin mengelolanya maka harus minta pemberian hak (*granting*). Padahal, definisi hak alamiah adalah kepemilikan alamiah yang cukup membutuhkan pengakuan (*recognition*) dari negara. Konsep kepemilikan alamiah ini sesuai dengan nama hak milik bersama yang dikenal dalam literatur hukum dan masyarakat adat, yang bernama hak ulayat, baik dipakai untuk kepentingan pengelolaan tanah agraria maupun hutan. Sebagai contoh, nama untuk hutan adat *Mamar* di Nusa Tenggara Timur, *Lembo* pada masyarakat Dayak di Kalimantan Timur, *Tembawang* pada masyarakat Dayak di Kalimantan Barat, *Repong* pada Masyarakat Peminggir di Lampung dan *Tombak* pada masyarakat Batak di Tapanuli Utara.

2. Dalam pembangunan hukumnya, konstruksi *negara sentris* ini memang mengesampingkan adanya hak ulayat dalam hutan adat, walaupun ada hak ulayat baru ditemukan pada kepemilikan tanah ulayat seperti tampak pada Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Ketentuan Pokok Agraria dan Peraturan Menteri Agraria Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat. Pengakuan hak ulayat yang belum tegas dalam bidang kehutanan ini menunjukkan sikap inkonsisten negara atas wacana pembangunan hak masyarakat adat seperti telah diprogramkan dalam Pasal 6 ayat 1 dan 2 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia; Pasal 18B ayat 1 dan 2 Undang-Undang Dasar 1945; dan Pasal 32 dan Pasal 41 Ketetapan MPR Nomor XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia. Sikap inkonsisten ini melahirkan sikap mendua dalam pengaturan hak masyarakat adat atas hutan adat. Di satu sisi memang Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan mengakui adanya hutan adat, tetapi di sisi lain kesempatan itu terlihat terlalu kecil jika dibandingkan dengan pasal-pasal lain yang peluangnya justru lebih besar untuk mengesampingkan kepentingan masyarakat adat tersebut. Sebagai contoh Pasal 26 dan Pasal 32 ayat 2 Undang-Undang Nomor 11/1967 tentang Pokok Pertambangan yang terlalu memihak kepada korporasi dengan mengancam hukuman kepada siapapun yang menghalangi pertambangan setelah izin diberikan pemerintah. Ketentuan ini berbahaya apabila ternyata lahan tambang tersebut adalah milik masyarakat adat sementara belum diakui oleh negara karena terbentur administrasi. Kerentanan ini sangat

mungkin karena pada dasarnya hutan adat adalah hutan negara sesuai dengan Pasal 1 angka 6; Pasal 5 ayat 1, 2, 3, dan 4. Pengesampingan masyarakat adat ini pada akhirnya dibuktikan melalui kebijakan pemerintah dalam Pasal 5 Peraturan Menteri Kehutanan Nomor: P. 58/Menhut-II/2009 yang tidak mencantumkan masyarakat adat sebagai bagian dari pihak yang dimintai persetujuan dalam izin pemanfaatan kayu dan/atau penyiapan lahan dalam pembangunan hutan tanaman. Munculnya semangat desentralisasi juga belum diikuti dengan desentralisasi pengakuan hutan adat, karena desentralisasi ini hanya memberi pengaruh pada desentralisasi pengakuan akan eksistensi masyarakat adat sebagaimana tertuang dalam Pasal 67 ayat 1 Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan. Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa kewajiban negara untuk melakukan *to respect*, *to protect* dan *to fulfill* ini belum terlaksana secara maksimal. Bahkan dalam *to respect* ini, negara justru tidak melakukan pemberian pengakuan (*recognition*) sebagaimana lazimnya penghormatan. Kalau dalam *to respect* saja sudah bermasalah bagaimana jadinya dalam *to protect* dan *to fulfill*.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Abdul Ghofur Anshori dan Sobirin Malian, *Membangun Hukum Indonesia*, Total Media, Yogyakarta, 2008.
- Djaren Saragih, *Pengantar Hukum Adat*, Tarsito, Bandung, 1993.
- Hilman Hadikusuma, *Pengantar Hukum Adat Indonesia*, Bandar Maju, Bandung, 2003.
- Ifdhal Kasim, *Terjajah di Negeri Sendiri*, ELSAM, Jakarta, 2003.
- Iman Sudiyat, *Hukum Adat Sketsa Asas*, Liberty, Yogyakarta, 2007.
- Mahfud MD, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, LP3ES, Jakarta, 2006.
- Rafael Edy Bosko, *Hak-hak Masyarakat Adat dalam Konteks Pengelolaan Sumber Daya Alam*, ELSAM, Jakarta, 2006.
- Soerojo Wignjodipuro, *Asas-Asas Hukum Adat*, Sumur Bandung, Jakarta, 1983.
- Ton Dietz, *Pengakuan Hak Atas Sumberdaya Alam; Kontur Geografi Lingkungan Politik*, INSIST Press, Yogyakarta, 2005.
- Yosep Adi Prasetyo, Roichatul Aswidah dan Asep Mulyana (penyusun), *Kajian Komnas HAM terhadap Peraturan Daerah DKI Jakarta No. 8/2007 tentang Ketertiban Umum*, KOMNAS HAM, Jakarta, 2009.

Makalah/Paper

- Badan Pertanahan Nasional Kanwil Propinsi Kalteng, *Seminar Langkah-langkah Administrasi Perlindungan Tanah Adat*, Palangkaraya, 2007.
- John Henriksen, "International Human Rights Mechanism" Makalah Pelatihan tentang Hak Masyarakat Adat, Pusham UII, Yogyakarta, 2007.

Ifdhal Kasim, *“Konvensi ILO 169: Relevansi dan Urgensinya dalam Upaya Perlindungan Masyarakat Adat di Indonesia”*, Makalah Pelatihan Hak Masyarakat Adat, Pusham UII, Yogyakarta, 2007.

Martua Sirait, Chip Fay dan A. Kusworo, *“Bagaimana Hak-Hak Masyarakat Hukum Adat dalam Mengelola Sumber Daya Alam Diatur?”*, makalah disampaikan pada acara Seminar Perencanaan Tata Ruang Secara Partisipatif oleh WATALA dan BAPPEDA Propinsi Lampung, 11 Oktober 2000 di Bandar Lampung.

Peraturan

Undang-Undang Dasar 1945.

Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan.

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Ketentuan Pokok Hak Asasi Manusia.

Undang-undang Nomor 11 Tahun 2005 tentang Ratifikasi Kovenan Hak Ekonomi Sosial dan Budaya.

Ketetapan MPR Nomor XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia.

Surat Edaran No. S.75/Menhut-II/2004 tentang Tuntutan Kompensasi/Ganti rugi.

Peraturan Pemerintah 6/1999 tentang Pengusahaan Hutan dan Pemungutan Hasil Hutan pada Hutan Produksi.

Peraturan Menteri Agraria/Kepala BPN No. 5 Tahun 1999 tentang Tanah Adat.

Peraturan Menteri Kehutanan Nomor P. 58/Menhut-II/2009 tentang Penggantian Nilai Tegakan dari Izin Pemanfaatan Kayu dan/atau dari Penyiapan Lahan dalam Pembangunan Hutan Tanaman.

Peraturan Menteri Agraria Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 5/1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat.

Keputusan Menteri Kehutanan No. 47/Kpts-II/1998 tentang Penetapan Kawasan Hutan Adat di Lampung.

Keputusan Menteri Kehutanan dan Perkebunan Nomor 677/Kpts-II/1998 tentang Pemberian Izin Masyarakat Adat Mengelola Hutan dalam Bentuk Koperasi.

International Labour Organisation Convention No. 169 concerning Indigeneous and Tribal Peoples in Independent Countries, 27 Juni 1989.

HAK ATAS PERUMAHAN BAGI MASYARAKAT ADAT ORANG RIMBA DI PROPINSI JAMBI

Rahayu Repindowaty Harahap¹

A. Pendahuluan

Hak atas perumahan sering disalahtafsirkan karena dianggap sebagai hak yang mengharuskan negara untuk membangun rumah untuk setiap orang diwilayahnya, dan yang memberikan jalan kepada orang yang tidak mempunyai rumah untuk menuntut rumah dari pihak negara.² Berdasarkan ketentuan Pasal 11 ayat 1 Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya, setiap orang mempunyai hak atas perumahan. Negara harus menjamin bahwa hak ini dilaksanakan tanpa diskriminasi apapun, dan hak yang sama antara laki-laki dan perempuan untuk menikmati hak ini. Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya diratifikasi Indonesia melalui Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2005.

Hukum dan keadilan masih belum terjangkau oleh masyarakat kebanyakan. Akses pada hukum dan keadilan masih didominasi oleh mereka yang terdidik dan memiliki sumber daya ekonomi.³ Keterbatasan akses masyarakat pada hukum dan kebijakan publik dapat berujung pada ketidakadilan. Ketidakadilan itulah yang kini tengah dialami oleh Masyarakat Adat Orang Rimba atau Suku Anak Dalam (SAD); suku yang hidup di pedalaman hutan Propinsi Jambi. Eksistensi dan hak-hak adat

¹ Rahayu Repindowaty Harahap, S.H., LL.M., adalah Dosen Fakultas Hukum Universitas Jambi.

² Nicola Colbran, *Hak atas Perumahan yang Layak: Masyarakat Adat/Bangsa Pribumi*, Makalah disampaikan pada kegiatan "Advanced Training Tahap I tentang Hak-Hak Masyarakat Adat bagi dosen Pengajar Hukum dan HAM", Yogyakarta, 21-24 Agustus 2007, diselenggarakan oleh Pusham UII bekerja sama dengan Norwegian Centre for Human Rights, University of Oslo, hlm. 1.

³ Hikmahanto Juwana, Kompas:25-03-2009, hlm. 48.

mereka terus terdesak karena hutan yang menjadi rumahnya, sumber kehidupan dan penghidupan komunitasnya terus berkurang.⁴ Orang Rimba semakin sulit mengakses sumber daya hutan, terutama setelah kebijakan pembukaan areal hutan untuk perkebunan kelapa sawit dan ditetapkannya kebijakan Taman Nasional Bukit Duabelas (TNBD) di daerah pesisir dan hutan, sepanjang Kabupaten Batanghari, Sarolangun dan Tebo, tempat dimana komunitas ini telah hidup beratus tahun yang lalu. Karena itu, perlu ada upaya guna mendorong dan memperkuat eksistensi dan pemenuhan hak asasi manusia Orang Rimba yang terancam tergusur dalam berhadapan dengan kelompok lain dalam masyarakat.

B. Hak Atas Perumahan bagi Masyarakat Adat Orang Rimba di Propinsi Jambi

(1) Asal Usul Orang Rimba

Komunitas Orang Rimba di Propinsi Jambi merupakan kelompok masyarakat sederhana. Kaum pria Orang Rimba tidak berbaju, hanya mengenakan cawat sejenis celana dalam. Mereka hanya sebagian kecil, karena kehidupan di luar hutan telah mengenakan pakaian walaupun belum sebagaimana mestinya. Sembilan puluh persen komunitas ini buta huruf, baru sedikit Anak Rimba yang dapat baca tulis dan berhitung. Pada tahun 1994, Pemerintah Daerah pernah membuat gedung sekolah dasar khusus Anak Rimba. Namun, selain lokasinya jauh dari tempat tinggal Anak-Anak Rimba, sistem pendidikan yang diberlakukan juga tanpa memperhatikan keunikan komunitas adat ini.⁵

Sebelum membahas hak atas perumahan bagi Orang Rimba, ada baiknya dipaparkan dulu mengenai asal-usul Orang Rimba. Ada banyak pendapat mengenai sejarah lahir dan terbentuknya Orang Rimba sebagaimana yang dikutip dari laporan Komisi Nasional Hak Asasi

⁴ Yurnaldi, Kompas, *Kesehatan Orang Rimba Terancam*, 18-03-2009, hlm. 34.

⁵ Irma Tambunan, Kompas, *Suku Anak Dalam Orang Rimba yang Teraniaya*, 18 April 2007, hlm. 36.

Manusia (Komnas HAM).⁶ Orang Rimba atau sering disebut sebagai Suku Anak Dalam atau Suku Kubu telah menetap dan menjalani kehidupannya dalam kawasan hutan Bukit Duabelas selama ratusan tahun yang lalu. Seperti diketahui, lokasi masyarakat zaman dahulu adalah di lokasi-lokasi yang kaya akan sumber daya alam, mengingat kehidupan mereka yang masih sangat tergantung pada anugerah alam. Lokasi-lokasi tersebut diantaranya adalah kawasan pesisir dan hutan.⁷

Pendapat pertama menyatakan bahwa nenek moyang Orang Rimba adalah seorang perantau asal Pagar Ruyung. Di dalam hutan perantau tersebut bertemu dengan seorang putri yang berasal dari buah kelumpang. Singkat cerita akhirnya mereka menikah, dan keturunan mereka inilah yang sekarang disebut sebagai Orang Rimba. Pendapat kedua menyatakan bahwa nenek moyang Orang Rimba adalah sekelompok tentara Pagar Ruyung yang tidak berani lagi pulang ke tanah airnya karena misinya gagal. Kelompok tentara ini pada akhirnya memutuskan untuk tinggal di hutan dan menikah dengan perempuan desa di sekitar hutan. Keturunan para tentara inilah yang sekarang disebut sebagai Orang Rimba. Kemudian pendapat lain mengatakan nenek moyang Orang Rimba adalah sisa-sisa tentara Kesultanan Jambi dan tentara Kesultanan Palembang yang terlibat perang di wilayah Air Hitam. Setelah menjalani perang yang berkepanjangan dan melelahkan, kedua pasukan itu sepakat untuk berdamai. Ternyata kedua pasukan tersebut tidak mau kembali ke kesultanan masing masing dan memilih tinggal di sekitar hutan Air Hitam dan menikah dengan perempuan-perempuan Desa Air Hitam. Keturunan para tentara inilah yang sekarang disebut sebagai Orang Rimba.

Pendapat ketiga mengatakan bahwa nenek moyang Orang Rimba adalah kelompok masyarakat Desa Kubu Karambia kerajaan Pagar Ruyung yang menolak untuk menerima ajaran Agama Islam dan melarikan

⁶ Komnas HAM, *Laporan Pemantauan Dugaan Pelanggaran HAM Orang Rimba*, Jakarta, 2007, hlm. 5-6.

⁷ *Ibid.*, hlm. 6.

diri ke kawasan hutan Bukit Duabelas. Keturunan masyarakat inilah yang sekarang disebut sebagai Orang Rimba. Selanjutnya ada pendapat yang mengatakan bahwa nenek moyang Orang Rimba adalah imigran gelombang pertama yang datang ke Indonesia dari wilayah utara. Mereka datang pada tahun 2000 SM. Mata pencaharian mereka adalah bercocok tanam, berburu dan mengumpulkan hasil hutan. 1500 tahun kemudian datang gelombang imigran kedua ke Indonesia. Imigran gelombang kedua ini dalam segala hal jauh lebih unggul. Dengan mudah imigran gelombang kedua ini menaklukkan imigran gelombang pertama. Menurut beberapa sejarawan, imigran gelombang pertama dijadikan budak oleh imigran gelombang kedua. Tidak tahan diperbudak akhirnya imigran gelombang pertama ini memutuskan untuk melarikan diri ke hutan dan membentuk komunitas baru sebagai Orang Rimba. Keturunan imigran pertama inilah yang sekarang disebut sebagai Orang Rimba.

Dari pendapat-pendapat tersebut bisa ditarik kesimpulan bahwa nenek moyang Orang Rimba pada awalnya tidak tinggal di hutan. Mereka dipaksa tinggal di hutan oleh satu keadaan tertentu. Nenek moyang Orang Rimba memutuskan untuk tinggal di hutan sebagai bagian dari mekanisme pertahanan diri. Pada akhirnya hutan menjadi rumah dan identitas diri bagi komunitas ini. Dari sini muncul lah sebutan Suku Kubu yang artinya pertahanan diri, untuk membedakannya dengan Orang Terang yang tinggal di Dusun. Salah satu tempat hidup Orang Rimba adalah Bukit Duabelas, yang terletak di Propinsi Jambi. Tempat lain dimana keberadaan Orang Rimba masih eksis adalah di hutan Bukit Tigapuluh Propinsi Riau dan Jambi.

Masyarakat adat Orang Rimba disebut sebagai komunitas semi nomaden karena kebiasaannya berpindah dari satu tempat ke tempat lainnya. Perpindahan Orang Rimba dari satu tempat ke tempat lainnya disebabkan oleh beberapa hal, seperti:⁸

⁸ *Ibid.*, hlm. 6.

1. melangun, karena ada anggota keluarga yang meninggal maka untuk menghilangkan kesedihan kelompok ini lalu pergi jauh ke hutan lain.
2. menghindari musuh, dan
3. membuka ladang baru.

Orang Rimba tinggal di pondok-pondok yang mereka sebut *sesudungan* yaitu bangunan sederhana yang terbuat dari kayu hutan, berdinding kulit kayu, dan beratap daun serdang atau benal. Bukit Duabelas terletak di perbatasan tiga kabupaten yaitu Batang Hari, Tebo, dan Sarolangun di Propinsi Jambi. Saat ini, beberapa kelompok Orang Rimba ada yang mulai hidup dan menyatukan diri dengan kehidupan desa sekitarnya. Tetapi sebagian besar tetap tinggal di hutan dan masih menerapkan hukum adat nenek moyangnya.

Komunitas Orang Rimba mendiami tiga wilayah, yakni kawasan Taman Nasional Bukit Duabelas (TNBD) di areal seluas lebih kurang 65.000 hektar, Taman Nasional Bukit Tigapuluh (TNBT) yang memiliki luas 131.000 hektar, dan kawasan hutan sepanjang jalan lintas Sumatera, dari perbatasan Sumatera Selatan dengan Jambi hingga perbatasan Jambi dengan Sumatera Barat. Data tahun 2002 menyebutkan bahwa Orang Rimba yang bermukim di TNBD sekitar 1.300 jiwa, di Taman Nasional Bukit Tigapuluh (TNBT) 364 jiwa, dan di sepanjang jalan lintas Sumatera 1.259 jiwa. Jumlah keseluruhan 2.923 jiwa. Adapun hasil pendataan Keluarga Konservasi Indonesia Warsih (KKI Warsih) tahun 2008 menyebutkan, jumlah Orang Rimba di TNBD tetap 1.300 jiwa, di TNBT 434 jiwa, dan di sepanjang jalan lintas Sumatera sebanyak 1.375 jiwa. Jumlah keseluruhan 3.109 jiwa.⁹

Kebijakan Taman Nasional dengan sistem zonasi telah membatasi ruang hidup Orang Rimba, baik untuk kegiatan ekonomi, sosial, maupun

⁹ Yurnaldi, Kompas, 18-03-2009.

budaya. Padahal, keunikan masyarakat komunitas adat Orang Rimba, semestinya mendapat perlindungan dari pemerintah. Seperti halnya keberadaan taman nasional yang bertujuan melindungi kelestarian hutan, sepatutnya pula ada upaya untuk melanggengkan kelestarian adat Orang Rimba itu.

Masyarakat adat Orang Rimba pernah memprotes ke Pemerintah Daerah ketika hutan mereka ditebangi secara *gila-gilaan*. Namun, sampai sekarang masih ada saja pembalak liar, meski jumlahnya telah jauh berkurang. Lagi pula kayu sudah semakin habis. Laju deforestasi di TNBD mencapai 2.374 hektar lahan per tahun selama 1997-2002. Laju ini diperkirakan meningkat pada tahun-tahun berikutnya.¹⁰

Pemerintah mencoba memberi perhatian melalui program bantuan rumah. Orang Rimba disuruh pindah keluar hutan, untuk dibangun rumah di desa. Sebagai tahap awal, lima puluh unit rumah dibangun di Desa Bukit Suban, namun bantuan rumah tidak diiringi sumber-sumber penghidupan. Rumah tidak digunakan oleh Orang Rimba. Bagi Orang Rimba memiliki rumah di desa sama artinya *mengupak* adat, atau mencampakkan aturan nenek moyang. Pemikiran mereka terpola bahwa tinggal di desa berarti harus beragama, sunat, dan mengikuti aturan desa. Tapi bukan berarti Orang Rimba tidak berhasrat untuk hidup layaknya masyarakat luar. Persoalannya adalah program-program bantuan untuk Orang Rimba selama ini lebih bersifat ke-desa-an, telah menjauhkan mereka dari sumber daya yang dimiliki selama ini, yakni hutan. Sedangkan hutan terus berkurang. Kini, tinggal lah Orang Rimba menderita kehabisan sumber-sumber makanan dalam hutan, mereka seakan tersingkir dari hutan, rumah mereka sendiri.

(2) Kebijakan Taman Nasional di Propinsi Jambi

Ketentuan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1990 tentang

¹⁰ *Ibid.*

Konservasi Sumber Daya Alam dan Ekosistem Pasal 31 menyatakan bahwa *"Di dalam Taman Nasional, taman hutan raya, dan taman wisata alam dapat dilakukan kegiatan untuk kepentingan penelitian, ilmu pengetahuan, pendidikan, menunjang budidaya, budaya, dan wisata alam"*. Sesuai dengan ketentuan itu Pasal 33 ayat 1 menegaskan bahwa *"Setiap orang dilarang melakukan kegiatan yang dapat mengakibatkan perubahan terhadap keutuhan zona inti taman nasional"*.

Berdasarkan ketentuan pasal-pasal tersebut, jelaslah bahwa dalam kawasan Taman Nasional tidak diperkenankan adanya aktivitas selain yang disebut dalam Pasal 31 tersebut. Artinya, di kawasan Taman Nasional tidak boleh ada aktivitas kehidupan yang dapat mengakibatkan perubahan terhadap keutuhan zona inti Taman Nasional. Sedangkan aktivitas Orang Rimba kebanyakan berada dalam kawasan zona inti yang sebenarnya dilarang. Penetapan mengenai zona inti ini tanpa partisipasi Orang Rimba dan sangat membatasi akses Orang Rimba terhadap hutan, terutama tempat dimana terdapat *inumon* yaitu kawasan berupa sumber mata air di puncak-puncak bukit yang diyakini sebagai tempat tinggalnya dewa-dewa Orang Rimba.

Surat Keputusan Menteri Kehutanan dan Perkebunan Nomor 258/Kpts-II/2000 mengatur dan mengakui kekhasan Orang Rimba di TNBD. Dari aspek hirarki peraturan perundang-undangan Surat Keputusan Kehutanan dan Perkebunan sudah tentu bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 05 Tahun 1990 tentang Konservasi Sumber Daya Alam dan Ekosistem. Apabila diterapkan maka ada keharusan Orang Rimba meninggalkan kawasan yang selama beratus tahun mereka gunakan sebagai rumah, tempat tinggal dan hidup mereka. Namun, sampai sekarang Surat Keputusan Menteri Kehutanan dan Perkebunan itu masih berlaku. Dapat dikatakan bahwa eksistensi dan hak-hak Orang Rimba atas hutan sebagai rumah mereka rentan akan konflik dan pelanggaran hak asasi manusia karena pengakuan atas hak hidupnya di hutan diatur sebatas

Surat Keputusan Menteri Kehutanan dan Perkebunan yang tidak sinkron dengan peraturan perundangan di atasnya yaitu ketentuan Undang-Undang Nomor 05 Tahun 1990 tentang Konservasi Sumber Daya Alam dan Ekosistem yang sewaktu-waktu dapat dipermasalahkan. Kerangka hukum bagi perlindungan hak hidup dan bertempat tinggal di hutan dalam persoalan tersebut memperlihatkan ketidaksungguhan Pemerintah dalam memberikan kepastian dan keadilan bagi kelompok rentan ini.

(3) Konflik Orang Rimba dengan Perusahaan Perkebunan Kelapa Sawit

Salah satu kasus lain yang dihadapi kelompok masyarakat Orang Rimba atau Suku Anak Dalam (SAD) yang tergabung dalam Kelompok Penuntut 113 KK adalah konflik perebutan tanah dengan perusahaan perkebunan kelapa sawit.¹¹ Kelompok yang tinggal di sepanjang aliran sungai Bahar dan anak cabangnya yang mengalir di dua kabupaten yakni Batanghari dan Muaro Jambi telah dua puluh tahun lebih terusir dari tanahnya.

Persoalan bermula dari terbitnya Hak Guna Usaha Nomor 1 Tahun 1986, PT. Bangun Desa Utama (kini PT. Asiatik Persada) beroperasi di wilayah Desa Tiang Tunggang Bungku. Sertifikat Hak Guna Usaha (HGU) diterbitkan oleh Badan Pertanahan Nasional (BPN) Kabupaten Batanghari Propinsi Jambi tanggal 20 Mei 1987 dengan luas kebun seluas 20.000 Ha yang akan dibangun perkebunan kelapa sawit dan coklat. Sertifikat ini tidak memiliki gambar tanah dan penjelasan.

Selain beberapa perladangan dan kebun masyarakat lokal, beberapa dusun yang ditempati oleh warga asli yang menyebut dirinya dengan Suku Anak Dalam (SAD) tergusur dengan kehadiran perusahaan yang kini dimiliki oleh pengusaha asal Nias Medan yaitu Wilmar Group. Beberapa

¹¹ LSM SETARA Jambi, *Laporan Kegiatan Dukungan Terhadap Kelompok Suku Anak Dalam 113*, hlm. 2 Jambi, 2008.

dusun itu adalah Dusun Padang Salak, Dusun Tanahmenang, dan Dusun Pinang Tinggi.

Bukti dari masuknya dusun ini dalam areal konsesi adalah terlihat dari anak-anak sungai. Ada Dusun Padang Salak dengan mewarisi beberapa anak sungai seperti Sungai Suban, Sungai Cermin, Sungai Padang Salak, Sungai Laman Minang, Sungai Suban Ayomati, Sungai Bayan Temen, Sungai Durian Makan Mangku, Sungai Lubuk Burung, Sungai Ulu Suban Ayomati. Dusun Pinang Tinggi yang mewarisi beberapa sungai seperti Sungai Tunggul Udang, Sungai Durian Dibalai, Sungai Empang Rambai, Sungai Nuaran Banyak, Sungai Pematang Tapus, Sungai Nyalim, Sungai Jalan Kudo, Sungai Durian Diguguk, Sungai Patah Bubung, Sungai Durian Diriring, Sungai Bayan Kralis, Sungai Durian Pangulatan, Sungai Durian Nenek Perda, Sungai Durian Tunggul Meranti, Sungai Mantilingan, Sungai Lais, Sungai Sangkrubung, Sungai Durian Jerjak Ui, Sungai Tunggul Meranti, Sungai Tunggul Enaw.

Sedangkan Dusun Tanah Menang mewarisi beberapa sungai, yaitu Sungai Limus, Sungai Dahan Petaling, Sungai Langgar Tuan, Sungai Pagar, Sungai Klutum, Sungai Lesung Tigo, Sungai Lamban Bemban, Sungai Tertap, Sungai Nyalim, Sungai Temidai, Sungai Sialang Meranti, Sungai Dahan Setungau, Sungai Ulu Kelabau, Sungai Marung Tengah, Sungai Bindu, Sungai Nuaran Banyak, Sungai Semio, Sungai Klabau, Sungai Arang paro. Semua anak sungai tersebut masuk dalam areal perkebunan milik PT. Asiatik Persada. Walaupun kini banyak anak sungai yang berubah kondisinya karena ditimbun oleh pihak perusahaan untuk diratakan menjadi kebun sawit, tapi warga Suku Anak Dalam (SAD) masih bisa mengingat dengan baik tempat dan lokasi sungai tersebut.

Beberapa peta dusun yang dibuat oleh warga secara bersama-sama, membuktikan bahwa mereka sangat mengerti dengan lokasi-lokasi pedusunan yang kini sudah berubah menjadi kebun sawit. Bukti bahwa lokasi perkebunan kelapa sawit milik PT. Asiatik yang dulunya berada

dibawah naungan group lokal Asiatik Mas Corporation terlihat pada surat izin prinsip yang dikeluarkan oleh Badan Inventarisasi dan Tata Guna Hutan Jakarta Nomor 393/VII-4/1987 tanggal 11 Juli 1987 poin 5 bahwa pada lokasi ini terdapat pemukiman penduduk, perkebunan, perladangan, hutan dan belukar milik masyarakat, meliputi:

1. Izin prinsip pelepasan kawasan tertera bahwa dari sekitar 27.150 Ha sekitar 23.000 Ha lokasi yang masih berhutan, dan 1.400 Ha belukar, 2.100 Ha perladangan, dan 50 Ha pemukiman penduduk. Persoalan bermula ketika perusahaan ini tidak segera menyelesaikan ganti rugi sebagaimana yang diamanatkan dan disyaratkan untuk memperoleh izin prinsip perkebunan. Beberapa dokumen sebagai bukti bahwa Warga Suku Anak Dalam (SAD) memiliki hak di wilayah perkebunan PT. Asiatik Persada.
2. Surat peninggalan dari Depati Kelek Depati Dusun Pinang Tinggi di tahun 1940 yang ditemukan di Kantor De Controleur Van Moeara Tembesi tertanggal 20 November 1940. Pada surat ini tertulis bahwa benar ada pedusunan di wilayah dengan batas-batas Ulu Sungai Bahar berbatas dengan Sungai Jentik, wilayah Dusun Sungai Jentik dan wilayah ini adalah wilayah Dusun Depati Djentik. Hilirnya Sungai Bahar berbatas dengan Muaro Sungai Markanding dan Markanding. Kiri Mudin Sungai Bahar berbatasan dengan Sungai Bungin-Sungai Kandang, Sumatera Selatan. Kanan Mudin Sungai Bahar berbatasan dengan Sungai Bulian dan Sungai Jernih Pangkal Tigo.
3. Surat dikeluarkan oleh Pasirah Kepala Marga Batin V Marmio di buat tanggal 4 bulan Maret 1978.
4. Surat peninggalan nenek mamak Suku Kubu 113 menuntut PT. BDU (sekarang PT. Asiatik Persada) di tahun 1986.

5. Daftar lokasi dan jumlah kuburan warga masyarakat Suku Anak Dalam (SAD) yang berjumlah 259 pekuburan yang terkena penggusuran akibat pembukaan lahan perkebunan kelapa sawit dan coklat ditahun 1985.

Permasalahan kemudian meluas dengan adanya ratusan masyarakat pendatang yang membeli dan menduduki sebagian tanah sengketa tersebut. Mereka yang sudah membeli dan membuka lahan juga merasa berhak atas tanah tersebut. Hingga saat ini mereka juga masih berjuang agar tetap bisa mengolah tanah tersebut secara aman. Di lokasi lahan sengketa yang sedang diduduki, mereka menghadapi intimidasi dan penggusuran paksa yang dilakukan oleh pihak perusahaan. Bahkan sudah beberapa kali terjadi kekerasan dan penganiayaan terhadap warga.

Penyelesaian sengketa pertanahan tempat tinggal Suku Anak Dalam yang tergabung dalam kelompok 113 didampingi oleh Lembaga Swadaya Masyarakat Setara Jambi mengupayakan:

1. Pertemuan dengan pihak Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD) Batanghari tanggal 10 Maret 2003, yang membahas tentang penggusuran rumah warga kelompok 113. Pertemuan ini akhirnya tidak menghasilkan apa-apa, karena pihak Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD) menunggu respon dari pihak perusahaan.
2. Pertemuan kembali dengan pihak Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD) Batanghari tanggal 29 April 2003, kali ini dengan Komisi A Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD) dan pihak Komisi A menjanjikan akan mempertemukan masyarakat dengan pihak perusahaan. Dan hasilnya akan ada pertemuan kembali yang akan menghadirkan pihak perusahaan.

3. Pertemuan dengan pihak Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD) Batanghari dan dihadiri oleh masyarakat sebanyak 113 orang, dan dari pihak perusahaan hadir Direktur Asiatik Persada Sean Marron. Pada pertemuan ini disepakati bahwa pihak perusahaan akan membangun kebun sawit dan perumahan untuk masyarakat Suku Kubu asal masyarakat bersedia menyerahkan lahan dan kebunnya kepada pihak perusahaan. Tapi ternyata janji tinggal lah janji. Sudah hampir 20 tahun warga Suku Anak Dalam kelompok 113 ini berjuang untuk mempertahankan tanah warisan nenek moyang, tapi tak kunjung menemukan titik penyelesaian. Perusahaan ini dikelola oleh keluarga Senangsyah (1985-2000), kemudian beralih ke perusahaan PMA yaitu CDC-Pacrim/PRPOL (2000-2005), kemudian beralih lagi menjadi perusahaan Amerika yaitu CARGILL (2005-2006) dan sekarang dibawah manajemen perusahaan besar yang berbasis di Malaysia yaitu Wilmar Group (2006-sekarang). Tuntutan warga Suku Anak Dalam kelompok 113 kini adalah menuntut PT. Asiatik Persada segera mengembalikan tempat mereka bernaung yaitu Dusun Tanah Menang, Dusun Padang Salak dan Dusun Pinang Tinggi dan juga mengembalikan anak-anak sungai berjumlah lima puluh kepada warga Suku Anak Dalam Kelompok 113.¹²

Suku Anak Dalam yang telah bertahun-tahun tinggal dan merawat tanah kelahirannya justru hanya menjadi penonton atas perampasan kekayaan alam tersebut. Komunitas ini menghadapi kenyataan bahwa hutan yang menjadi rumah mereka, tempat bernaung, semakin hari semakin lepas dari penguasaannya. Faktor industri membawa dampak yang cukup besar bagi Orang Rimba, mengingat kawasan hutan yang

¹² Dirangkum Laporan LSM Setara Jambi.

mereka tempati ternyata menjadi salah satu kawasan komoditi kayu, maupun perkebunan kelapa sawit. Hal ini mengakibatkan Orang Rimba menjadi semakin termarginalisasi dari tempat asalnya dan terpaksa keluar hutan. Sementara mereka tidak siap dengan budaya baru. Akibatnya konflik warga desa dengan Suku Anak Dalam (SAD) kerap muncul hanya suatu sebab *sepele* karena mereka mengambil makanan di kebun warga desa.

Kasus Lando salah seorang warga Suku Anak Dalam (SAD) yang mencuri petai di kebun warga dusun. Ia yang masih menganggap bahwa semua yang ada di hutan adalah milik mereka, langsung diberondong dengan tembakan.¹³ Wilayah jelajah inilah yang semakin hari semakin sempit, hingga kini yang tinggal hanyalah hutan Orang Rimba di sebelah barat Jambi saja, yang merupakan hulu sungai di kawasan penyangga Taman Nasional Kerinci Seblat, seluas 390.730 hektar. Kawasan tersebut kini juga dalam ancaman terdegradasi dan terfragmentasi akibat tingginya aktifitas pembalakan dan perambahan. Sedangkan 2,3 juta hektar hutan lainnya telah dimanfaatkan untuk fungsi ekonomis antara lain 1,5 juta hektar untuk 16 HPH, 298.955 hektar untuk areal permukiman transmigran, 166.332 hektar perkebunan sawit, dan 318.648 hutan tanaman industri akasia dan eucalyptus.¹⁴ Eksistensi Orang Rimba di dalam rimbanya sangat tergantung dengan alam. Namun, sumber-sumber hutan sudah tidak mencukupi. Dengan jumlah 3.109 jiwa orang rimba, mereka memerlukan wilayah jelajah yang luas demi memenuhi kebutuhan dasar. Di sisi lain negara yaitu pemerintah dan pemerintah daerah telah menerapkan kebijakan yang mengurangi wilayah jelajah Orang Rimba tanpa dibarengi kebijakan meningkatkan potensi dan akses Orang Rimba atas proses-proses kebijakan publik yang bersangkut-paut dengan hak asasi manusia mereka.

¹³ Kompas, *Suku Anak Dalam yang Teraniaya*, 18-04-2007, hlm. 12.

¹⁴ Brigita Chikita Anggradiani Rosemarie, *Rimba Sama dengan Rumah atau Rimba Tidak Sama dengan Rumah*.

(4) **Tanggung Jawab Pemerintah terhadap Pemenuhan Hak Perumahan bagi Orang Rimba**

Ketentuan Pasal 8 Undang Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia menegaskan bahwa perlindungan, pemajuan, penegakan dan pemenuhan hak asasi manusia merupakan tanggung jawab pemerintah di samping juga masyarakat. Pemerintah telah mengeluarkan berbagai peraturan perundang-undangan dan meratifikasi berbagai instrumen hukum hak asasi manusia internasional, seperti Konvenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya melalui Undang Undang Nomor 11 Tahun 2005, serta Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik melalui Undang Undang Nomor 12 Tahun 2005. Berdasarkan keadaan tersebut, maka perlu dikembangkan suatu mekanisme pelaksanaan hukum yang efektif untuk melindungi hak-hak warga masyarakat, terutama hak-hak kelompok rentan.

Negara, meliputi Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah, memiliki tanggungjawab memberikan perlakuan lebih kepada kelompok khusus. Hak kelompok khusus merujuk pada Pasal 5 ayat 3 Undang Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia yaitu *“Setiap orang yang termasuk kelompok masyarakat yang rentan berhak memperoleh perlakuan dan perlindungan lebih berkenaan dengan kekhususannya”*. Sedangkan kewajiban untuk memastikan (*to ensure*) menyiratkan kewajiban afirmatif (*affirmative obligation*) dalam rangka mengambil semua tindakan yang diperlukan untuk menjamin penikmatan hak-hak masyarakat adat yang relevan. Untuk itu, negara perlu menetapkan pendekatan khusus bagi akses hukum dan proses-proses pengambilan keputusan agar masyarakat adat sebagai kelompok rentan dapat menikmati sebesar mungkin hak asasi mereka.

Selain itu, pada Pasal 6 ayat 1 Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia disebutkan bahwa *“Dalam rangka penegakan hak asasi manusia, perbedaan dan kebutuhan dalam*

masyarakat hukum adat harus diperhatikan dan dilindungi oleh hukum, masyarakat, dan pemerintah.” Dalam format politik yang terdesentralisasi, Pemerintah Daerah memainkan peran penting dalam perlindungan, penghormatan dan pemenuhan hak asasi manusia, khususnya hak masyarakat adat.

Kebijakan taman nasional termasuk di Propinsi Jambi, menurut sejarahnya bukan merupakan kebijakan yang *genuine* dari masyarakat Indonesia, namun diadopsi dari model konservasi Negara Amerika Serikat yang dimulai dari pada abad 18. Secara sosial, ekonomi, dan budaya masyarakat Indonesia, khususnya masyarakat adat mempunyai pola pelestarian hutan yang berbasis kearifan lokal. Pola kebijakan Taman Nasional Bukit Duabelas (TNBD) dengan demikian akan berseberangan dan melanggar hak kekhususan Orang Rimba, yang sudah mempunyai pola pelestarian hutan yang mandiri dan khas.¹⁵

Ketika warga negara berhadapan dengan negara tidak jarang warga negara terancam karena kekuasaan negara yang besar untuk “menegakkan” hukum yang berlaku, termasuk melakukan tindakan diskriminatif baik secara sosial maupun di hadapan hukum.¹⁶ Karena itu, persamaan di dalam hukum sebagaimana ditentukan dalam Pasal 27 ayat 1 Undang-Undang Dasar 1945 baik dalam bentuk pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil (Pasal 28D ayat 1) Undang-Undang Dasar 1946 sangat penting. Hak atas bantuan hukum bagi mereka yang miskin dan terpinggirkan dapat pula didasarkan pada Pasal 28H ayat 2 Undang-Undang Dasar 1945, yang menentukan bahwa *“setiap orang berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan”*. Tindakan khusus seperti ini dimungkinkan

¹⁵ Komnas HAM, *Laporan... op.cit.*, hlm. 17.

¹⁶ Anton Pradjasto dan Yasmin Purba, *Panduan Bantuan Hukum di Indonesia*, YLBHI-PSHK, Jakarta, 2009, hlm. 430-431.

untuk menjamin adanya persamaan atau keadilan.¹⁷ Salah satu mekanisme yang berkembang dalam upaya penguatan hak masyarakat adat atas sumber daya alamnya adalah mekanisme Persetujuan Bebas Tanpa Syarat (*Free and Prior Informed Consent/FPIC*). Keberadaan mekanisme ini bila dikaitkan dengan doktrin tanggung jawab negara dalam pemenuhan hak asasi manusia maka ia meliputi penghormatan (*to respect*), perlindungan (*to protect*), pemenuhan (*to fullfill*) hak masyarakat adat terhadap sumber daya alamnya terhadap setiap tindakan yang dilakukan pihak luar terhadap masyarakat adat. Dalam konsep *Free and Prior Informed Consent* (FPIC) terdapat empat unsur penting yang berlaku secara kumulatif. Keempat prinsip itu dapat diartikan sebagai berikut:

1. *Free*, berkaitan dengan keadaan bebas tanpa paksaan. Artinya kesepakatan hanya mungkin dilakukan di atas berbagai pilihan masyarakat.
2. *Prior*, artinya sebelum proyek atau kegiatan tertentu diijinkan pemerintah, terlebih dahulu harus mendapat ijin dari masyarakat.
3. *Informed*, artinya informasi yang terbuka dan seluas-luasnya mengenai proyek yang akan dijalankan baik sebab maupun akibatnya.
4. *Consent*, artinya persetujuan diberikan oleh masyarakat sendiri.

Pilar kegiatan Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) untuk perlindungan dan pemajuan hak asasi manusia dan kebebasan dasar adalah perangkat internasional tentang hak asasi manusia yang terdiri dari *Deklarasi Universal Hak-hak Asasi Manusia* (DUHAM) tahun 1948, Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (1966), Kovenan Internasional tentang Hak Politik dan Hak Sipil (1966). Ketiga dokumen tersebut mencantumkan dan menetapkan hak asasi manusia.

¹⁷ *Ibid.*

Dokumen-dokumen tersebut menjadi landasan yang telah membentuk lebih dari 50 konvensi, deklarasi, kumpulan peraturan, dan prinsip-prinsip tambahan hak asasi manusia PBB.¹⁸

Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (Kovenan Ekosob) Pasal 11 menentukan bahwa *"Negara-negara pihak dari Kovenan ini mengakui hak setiap orang atas standar hidup yang layak bagi dirinya sendiri dan keluarganya termasuk hak-hak atas pangan, sandang dan perumahan, serta perbaikan terus menerus kondisi hidup, Negara-negara pihak akan mengambil langkah tepat untuk menjamin direalisasikan hak-hak tersebut dengan mengakui pentingnya kooperasi berdasarkan kesepakatan bebas"*. Apabila kita mengacu pada *General Comment* Nomor 4, yang memberikan indikator untuk mengklarifikasi kandungan hak tersebut sebagaimana dirumuskan dalam Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya, hak ini harus diartikan lebih dari sekedar adanya atap atau sebagai komoditi semata, melainkan harus dilihat sebagai hak hidup dimana saja dalam keadaan aman, damai dan bermartabat (*The Right to Adequate Housing (Article 11 (1) of the Covenant*, UN Doc.E/1992/23).

Interpretasi legal yang berlaku universal menunjukkan bahwa hak yang dimiliki setiap orang tanpa diskriminasi ini terdiri dari:¹⁹

1. *Legal security of tenure*, penikmatan dan pengakuan hak hukum atas kepemilikan tanah, misalnya, harus dipenuhi oleh negara sekaligus sebagai jaminan kepastian akses dan perlindungan dari negara untuk menggunakan lahan.
2. Ketersediaan pelayanan umum, material, dan infrastruktur.
3. Dapat dibeli (*affordability*).
4. Dapat dihuni baik secara lokasi maupun budaya.
5. Dapat diakses (*accessibility*).

¹⁸ Komnas HAM, *Lembar Fakta Edisi II*, Jakarta, hlm. 312.

¹⁹ Anton Pradjasto dan Yasmin Purba, *Panduan Bantuan ... op.cit.*, hlm 425-

Salah satu ukuran dari pelanggaran hak ini adalah penggusuran paksa yang dianggap sebagai "*prima facie*" tidak dapat diterima oleh Kovenan. Komite misalnya telah menganggap Republik Dominika (1990), Panama (1992), Kenya (1993), Nikaragua (1993) dan Filipina (1993) telah melanggar hak atas tempat tinggal karena melakukan penggusuran. Pendapat hukum ini sangat penting karena memiliki fungsi *quasi judicial* yang berarti lebih sekedar fungsi memberi nasehat. Pendapat itu pun telah didukung oleh *The Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities* dan *Commision of Human Rights* (Resolusi 1991/2002), yang bahkan mengkategorikan penggusuran paksa sebagai pelanggaran berat hak asasi manusia, terutama hak tempat tinggal (*The Right to Adequate Housing*).²⁰

Demikian pula dengan berbagai badan hak asasi manusia, seperti Komisi Hak Asasi Manusia Eropa, Pengadilan Hak Asasi Manusia Eropa, dan Komisi PBB mengenai *Human Settlement*. Prinsip yang sama pun ditegaskan kembali dalam interpretasi legal di *General Comment* Nomor 7 mengenai penggusuran paksa (UN Doc.E/C.12/1997/4 (1997)). Di dalam dokumen itu, penggusuran paksa diartikan sebagai penyingkiran secara permanen atau sementara di luar keinginan individu, keluarga dan/atau komunitas yang bersangkutan dari rumah dan/atau tanah yang mereka miliki tanpa adanya penyediaan akses dan berbagai bentuk perlindungan yang tepat baik legal maupun lainnya.

Diidentifikasi pula bahwa jika penggusuran harus dilakukan sebagai upaya terakhir, harus ada usaha-usaha alternatif yang dilakukan melalui konsultasi pada mereka yang terkena dampak penggusuran. Dengan demikian legitimasi atas biaya yang digunakan untuk melakukan penggusuran seperti untuk keindahan kota atau atas nama pembangunan, atau mencegah pertumbuhan, tidak bisa lagi diterima karena sudah dijamin oleh Konstitusi. Kovenan-kovenan tersebut merupakan instrumen

²⁰ *Ibid.*

internasional. Hal ini berarti anggota PBB, ketika mereka menjadi Negara Pihak Kovenan atau konvensi lainnya dengan meratifikasi atau menyetujuinya, mereka menerima sejumlah kewajiban yang dilandasi hukum. Dengan meratifikasi dokumen-dokumen ini dan naskah perjanjian lainnya, maka negara-negara tersebut mempunyai tanggung jawab yang besar terhadap warga negaranya, negara pihak lainnya, yang meratifikasi instrumen yang sama, serta masyarakat internasional.

C. Penutup

Jaminan hak atas perumahan ditentukan dalam Pasal 28 H ayat 1 Undang-Undang Dasar 1945 bahwa *"Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan"*. Dan pada Pasal 28E ayat 1 Undang-Undang Dasar 1945 bahwa *"Setiap orang bebas memeluk agama dan beribadah menurut agamanya, memilih pendidikan dan pengajaran, memilih pekerjaan, memilih kewarganegaraan, memilih tempat tinggal di wilayah negara dan meninggalkannya, serta berhak kembali"*.

Pengakuan atas hak ini menjadi ukuran kemajuan sosial dan ekonomi, oleh karena itu, hak tersebut mencakup hak atas perumahan yang layak. Seperti hak kesehatan dan pendidikan, pelanggaran hak ini juga mengakibatkan pelanggaran hak lain seperti hak atas kesehatan, hak atas kerja, dan hak untuk bebas dari penyiksaan (terutama jika dilakukan dalam bentuk pengusuran).

Keterbatasan sumber daya manusia komunitas adat Orang Rimba, terlebih bila tanpa perlindungan dan kebijakan afirmatif, kecenderungan terpinggirkannya kelompok ini semakin besar. Karena itu, kebijakan berbasis hak asasi manusia (*human based approach*) bagi pengakuan, perlindungan dan pemenuhan hak asasi manusia masyarakat adat Orang Rimba sudah seharusnya menjadi prioritas Pemerintah Daerah.

Perumusan dan pelaksanaan kebijakan publik bidang hak atas perumahan sudah tentu perlu mengadopsi, mengacu dan mensinkronkan dengan ketentuan instrumen hak asasi manusia internasional, dimana negara yaitu Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah memaknainya dengan merencanakan, menyusun dan mengevaluasi kebijakannya agar selaras dan sesuai dengan prinsip dan standar pemenuhan hak asasi manusia atas perumahan, sehingga hak atas perumahan, tidak diskriminatif dan bermutu dapat direalisasikan secara bertahap.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Jack Donnelly, *Universal Human Rights in Theory and Practice*, University Press Ithaca London, 2003
- Maria S.W. Sumardjono, *Tanah Dalam Perspektif Hak Ekonomi Sosial dan Budaya*, Kompas, Jakarta, 2008.
- Rhona K.M. Smith *et al*, *Hukum Hak Asasi Manusia*, Pusham UII, Yogyakarta, 2009.
- Scott Davidson, *Hak Asasi Manusia Sejarah, Teori dan Praktik dalam Pergaulan Internasional*, Grafiti Press, Jakarta, 1994.

Makalah dan Dokumen

- Iskandar Hoesin, Makalah disajikan dalam Seminar Pembangunan Hukum Nasional ke VIII T, Denpasar, Bali, 14 - 18 Juli 2003.
- Komnas HAM, *Lembar Fakta Edisi II*, Jakarta.
- Nicola Colbran, *Hak atas Perumahan yang Layak: Masyarakat Adat/ Bangsa Pribumi*, Makalah disampaikan pada kegiatan “Advanced Training Tahap I tentang Hak-Hak Masyarakat Adat bagi dosen Pengajar Hukum dan HAM” Yogyakarta, 21-24 Agustus 2007, diselenggarakan oleh Pusham UII bekerja sama dengan Norwegian Centre for Human Rights, Universtity of Oslo
- _____, *Seminar Hasil Penelitian Hak Ekosob Status dan Kondisi Pemenuhan Hak Atas Pendidikan dan Perumahan di Tiga Wilayah (Aceh, Yogyakarta dan Kalimantan Timur)*, Makalah pada Workshop Hak Ekosob diselenggarakan oleh Pusham UII kerja sama dengan Norwegian Centre for Human Rights, Yogyakarta 16-18 Desember 2008.

Saafroedin Bahar, *Kebijakan Negara dalam Rangka Penghormatan, Perlindungan dan Pengakuan Masyarakat (Hukum) Adat di Indonesia*, Makalah pada Workshop Hasil Penelitian Di Tiga Wilayah “Mendorong Pengakuan, Penghormatan & Perlindungan Hak Masyarakat Adat di Indonesia” Lombok, 21 - 23 Oktober 2008, Pusham UII Yogyakarta.

Laporan

KKI Warsih Jambi, *Laporan Tahun 2008*.

Komnas HAM, *Laporan Akhir Pemantauan Pelanggaran Hak Masyarakat Adat Orang Rimba*, Jakarta.

LSM SETARA Jambi, *Laporan Dukungan kepada Kelompok Suku Anak Dalam 113*, Jambi, 2008.

Surat Kabar

Kompas, *Hapuskan Diskriminasi terhadap Masyarakat Adat*, Selasa, 17 Maret 2009.

Kompas, *Membuka Akses Masyarakat Kebanyakan pada Hukum dan Keadilan*, Senin, 30 Maret, 2009.

Kompas, *Mewujudkan Keadilan Substantif*, Minggu, 5 April 2009.

Kompas, *Orang Rimba Terancam*, Selasa, 17 Maret 2009.

KEKERASAN TERHADAP ANAK: PELANGGARAN HAK ASASI MANUSIA TERBAIKAN

Syukron Mahbub¹

A. Pendahuluan

Kekerasan terhadap anak bisa terjadi dimanapun dan kapanpun, salah satu pemicunya karena adanya anggapan masyarakat tentang relasi antara anak dan orang dewasa yang timpang. Misalnya, anak dianggap sebagai milik/aset orang tua sehingga layakna barang koleksi yang boleh diapa-apakan oleh orang tua, mendidik dengan memukul, menampar sebagai suatu yang lumrah ketika orang tua merasa jengkel, dan lainnya. Dalam hal ini orang tua selalu dianggap benar, sebaliknya anak selalu dianggap salah dan di bawah.

Anak juga sering dijadikan obyek kekerasan oleh orang lain, karena keterbatasan yang dimilikinya ditambah lagi belum adanya upaya perlindungan yang maksimal baik oleh pemerintah, masyarakat dan penegak hukum. Keberadaan Komisi Nasional Hak Asasi Manusia dirasakan belum menyentuh lapisan bawah masyarakat, karena itu perlu diupayakan secara terus-menerus langkah strategis guna menanggulangnya agar kehadiran Komisi Nasional Hak Asasi Manusia tidak hanya sekedar pemadam kebakaran dan lebih sebagai pencegah terjadinya kebakaran yang terus berulang.

Komisi Nasional Hak Asasi Manusia adalah institusi untuk pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia. Secara internasional lembaga ini berangkat dari gagasan bahwa fokus utama untuk promosi dan perlindungan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara.² Lembaga

¹ Syukron Mahbub, M.Sy., adalah Dosen Fakultas Hukum Universitas Islam Madura.

² Knut D. Asplund, Suparman Marzuki, Eko Riyadi, (Editor), *Hukum Hak Asasi Manusia*, Pusham UII, Yogyakarta, 2008, hlm. 287.

ini juga dimaksudkan sebagai rekan kerja Komisi Hak Asasi Manusia Perserikatan Bangsa-Bangsa. Sebagai salah satu mekanisme pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia, pada awalnya Komisi Nasional Hak Asasi Manusia dibentuk berdasarkan Keputusan Presiden (Keppres) Nomor 50 Tahun 1993 yang dalam perkembangannya diperkuat dengan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.³

Kewenangan Komisi Nasional Hak Asasi Manusia untuk menyelidiki dan memeriksa berbagai peristiwa yang diduga mengandung pelanggaran hak asasi manusia terbatas pada pemberian rekomendasi. Komisi Nasional Hak Asasi Manusia tidak dapat memaksa ketika berbagai rekomendasi tidak diindahkan oleh pihak-pihak yang melakukan pelanggaran. Situasi tersebut mencerminkan masih bercokolnya kultur atau kebijakan rezim lama yang menutup diri atas koreksi masyarakat. Bertolak belakang dengan dinamika masyarakat yang kesadaran atas hak-haknya semakin meningkat dan menuntut terwujudnya demokratisasi dan rasa keadilan.

Salah satu langkah legal yang dapat dilakukan Komisi Nasional Hak Asasi Manusia adalah memberi alat pemaksa, termasuk pemberian sanksi bagi instansi terkait yang tidak melaksanakan rekomendasinya. Hak menggugat di hadapan pengadilan kiranya dapat menjadi pilihan bagi Komisi Nasional Hak Asasi Manusia dalam menghadapi berbagai instansi yang tidak bersedia melaksanakan rekomendasinya. Kemungkinan yang lain ialah memperkuat kinerja anggota dan seluruh staf pendukungnya dengan pemberian imunitas pada saat mereka menjalankan tugas dan kewajibannya sesuai dengan prinsip “itikad baik” (*good faith*)⁴ dalam melindungi segenap masyarakat yang terkorbankan atau terabaikan hak-haknya.

³ *Ibid.*, hlm. 283.

⁴ Komisi sejenis yang telah memasukkan pemberian imunitas ini adalah Malaysia. Lihat *position paper* amandemen Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, yang diajukan sejumlah organisasi non pemerintah.

Titik tekan dari tulisan ini hanya fokus pada hak-hak anak yang diabaikan dan rentan menjadi korban kekerasan, sementara anak sebagai amanah, harus kita lindungi bersama hak-haknya dan dilindungi pula dari segala bentuk kekerasan, seperti kekerasan fisik, mental, penelantaran, penyalahgunaan, perlakuan salah dan eksploitasi dari pihak manapun, termasuk dari orang tuanya sekalipun. Kekerasan terhadap anak disini merupakan pelanggaran hak asasi manusia yang kerap kali masih terabaikan.

B. Menakar Keberadaan Anak

Anak adalah amanah sekaligus karunia Tuhan Yang Maha Esa yang senantiasa harus dijaga karena dalam dirinya melekat harkat, martabat dan hak-hak sebagai manusia yang harus dijunjung tinggi. Untuk itu orang tua, keluarga dan masyarakat bertanggungjawab untuk menjaga, memelihara hak asasi tersebut sesuai dengan kewajiban yang dibebankan oleh hukum.

Secara sekilas, terutama bagi orang yang hidup berkecukupan, anak-anak adalah mereka yang jauh dari masalah. Dunia mereka adalah dunia bermain dan bersukacita dan belum perlu memikirkan tanggung jawab seperti manusia dewasa. Namun, jika mau melihat sedikit lebih dalam, maka dalam dunia kecil mereka itu, segudang permasalahan terkumpul. Anak-anak terancam oleh eksploitasi, peperangan, kelaparan dan kekerasan, baik kekerasan fisik, psikologis maupun struktural.

Keterbatasan pengetahuan dan pemahaman masyarakat tentang anak seringkali mengakibatkan kesalahpahaman yang salah satunya disebabkan oleh kurang efektifnya diseminasi pengetahuan. Untuk itulah perlu dijabarkan secara umum perihal definisi beserta prinsip-prinsip umum yang kiranya mampu membuka pemahaman dasar akan anak yang berlaku pada lingkup nasional dan secara khusus mengacu pada peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Terlebih dahulu perlu dipahami bahwa Indonesia telah meratifikasi Konvensi Hak Anak pada tahun 1990. Konsekuensinya, Indonesia harus memajukan serta melindungi kepentingan dan hak anak sebagai manusia, seperti tertera dalam Konvensi tersebut. Dimulai dengan mendiseminasikan definisi anak kepada masyarakat luas, seperti tercakup dalam Pasal 1 Konvensi Hak Anak yang mendefinisikan anak sebagai setiap manusia yang berusia di bawah umur 18 tahun kecuali berdasarkan undang-undang yang berlaku bagi anak ditentukan bahwa usia dewasa dicapai lebih awal. Meski begitu, kecenderungan timbulnya kebingungan akan masa pemberlakuan definisi tersebut membutuhkan penjelasan lebih lanjut.

Sedangkan dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak, pada Pasal 1 ayat 2 menyatakan bahwa anak adalah *"Seseorang yang belum mencapai usia 21 tahun dan belum pernah kawin."* Ini berarti anak yang misalnya berumur 17 tahun dan sudah kawin, akan berubah status secara hukumnya. Akibatnya ia kehilangan haknya untuk dilindungi sebagai anak. Dalam penjelasan Pasal 1 ayat 2 tersebut menegaskan bahwa batas umur 21 tahun ditetapkan karena berdasarkan pertimbangan kepentingan usaha kesejahteraan sosial, tahap kematangan sosial, kematangan pribadi, dan kematangan mental seorang anak dicapai pada umur tersebut. Batas umur 21 tahun tidak mengurangi ketentuan batas umur dalam peraturan perundang-undangan lainnya. Dan tidak pula mengurangi kemungkinan anak melakukan perbuatan sejauh ia mempunyai kemampuan untuk itu berdasarkan hukum yang berlaku.

Sementara itu dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1995 tentang Pemasyarakatan, pada Pasal 1 angka 8 menegaskan bahwa anak didik pemasyarakatan adalah:

1. Anak pidana yaitu anak yang berdasarkan putusan pengadilan menjalani pidana di lapas anak paling lama sampai berumur 18 tahun.

2. Anak negara yaitu anak yang berdasarkan putusan pengadilan diserahkan pada negara untuk dididik dan ditempatkan di lapas anak paling lama sampai berumur 18 tahun.
3. Anak sipil yaitu anak yang atas permintaan orang tua atau walinya memperoleh penetapan pengadilan untuk dididik di lapas anak paling lama sampai berumur 18 tahun.

Dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak menentukan bahwa umur anak yang dapat diajukan ke pengadilan anak adalah antara 8 tahun sampai dengan 18 tahun, kecuali yang sudah menikah. Jadi, Undang-Undang Pengadilan Anak masih menggunakan variabel sudah menikah sebagai kriteria untuk dibawa ke sidang anak. Sedangkan anak yang berumur di bawah 8 tahun, Undang-Undang Pengadilan Anak hanya menentukan bahwa terhadap anak tersebut dapat dilakukan penyidikan tanpa menyebutkan tindakan hukum lainnya. Terhadap mereka hakim bisa mengembalikan kepada orang tua atau menjadikan anak negara atau menyerahkan kepada pemerintah, yang dalam hal ini adalah Departemen Sosial. Namun fakta menunjukkan bahwa hakim justru lebih banyak menjatuhkan pidana dalam kasus-kasus anak yang ada.⁵

Sedangkan pada Pasal 1 huruf a Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak menegaskan bahwa *"Anak adalah seorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan"*. Kemudian dalam Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan, yang dimaksud dengan anak adalah setiap orang yang berumur di bawah 18 (delapan belas) tahun.

Selanjutnya dalam hukum pidana, batasan anak dapat dijumpai pada pasal-pasal berikut ini: (1) Pasal 40 Kitab Undang-Undang Hukum

⁵ Muhammad, Moh. Hefni (Editor), *Al-ihkam Hukum dan Pranata Sosial*, STAIN, Pamekasan, 2011, hlm. 280.

Pidana (selanjutnya disebut KUHP), bahwa jika anak di bawah umur enam belas tahun melakukan pelanggaran terhadap aturan-aturan tentang pendapatan dan gadai negara maka ia dikembalikan kepada orang tuanya dengan tidak dipidana sekalipun; (2) Pasal 45 KUHP, dalam hal penuntutan pidana terhadap orang yang belum dewasa karena melakukan suatu perbuatan sebelum umur enam belas tahun; (3) Pasal 46 KUHP, hakim akan memerintahkan orang yang bersalah untuk ditempatkan dalam rumah negara tempat mendidik anak-anak, selama-lamanya sampai cukup umur 18 (delapan belas) tahun. Pasal 47 KUHP, jika hakim memidana anak yang bersalah itu, maka maksimum pidana pokok bagi tindak pidana itu, dikurangi sepertiganya.

Sedangkan dalam hukum perdata, batasan anak ini dapat dijumpai pada Pasal 330 KUHPdt yang menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur genap 21 tahun dan tidak lebih dahulu telah kawin. Tapi bagi seseorang yang belum genap berumur 21 tahun tetapi sudah kawin, meskipun telah bercerai, maka dianggap sudah dewasa dan bukan dalam kategori anak-anak lagi. Menurut KUHPdt bagi mereka yang belum dewasa dan tidak berada di bawah kekuasaan orang tua, maka berada di bawah perwalian atas dasar dan dengan cara sebagaimana diatur dalam Pasal 345 sampai dengan Pasal 358 KUHPdt.

Penentuan istilah “belum dewasa” yang dipakai dalam beberapa peraturan perundang-undangan Indonesia, dalam Ordonansi Tanggal 31 Januari 1931 Lembaran Negara Nomor 54 Tahun 1931, disebutkan bahwa untuk menghilangkan segala keragu-raguan yang timbul karena Ordonansi Tanggal 21 Desember 1917 Lembaran Negara Nomor 138 Tahun 1917, maka dengan mencabut Ordonansi ini ditentukan sebagai berikut: (1) apabila peraturan perundang-undangan memakai istilah “belum dewasa” maka sekedar mengenai bangsa Indonesia, dengan istilah itu yang dimaksudkan adalah segala orang yang belum mencapai umur

genap 21 tahun dan tidak lebih dahulu telah kawin, (2) apabila perkawinan itu dibubarkan sebelum mulai umur 21 tahun maka tidaklah mereka kembali lagi dalam istilah “belum dewasa”, (3) dalam paham perkawinan tidaklah termasuk perkawinan anak-anak.⁶

Sementara itu mengenai kajian psikologi terhadap anak dapat disimak melalui uraian sebagai berikut:

1. Aspek perkembangan anak, tahapan pertama disebut dengan *biological process*, anak ini berkembang dimulai dari menjadi bayi dalam kandungan dan seterusnya melalui proses kelahirannya.
2. Aspek perkembangan fisik, dimulai dari proses kelahiran menuju pertumbuhan dan perkembangan berikutnya, menuju kematangan diri, baik kasar maupun halus.
3. Aspek perkembangan perseptual, atau disebut dengan perkembangan sensasi dan persepsi. Masa anak adalah masa peka terhadap bahasa, masa anak adalah masa eksplorasi diri, memiliki keingintahuan yang tinggi.
4. Aspek perkembangan kognisi dan bahasa, perkembangan kognitif piaget, meliputi proses sensor motorik, pra operasional (umur 2-7 tahun) yang belum bisa dioperasionalkan, berikutnya operasional konkrit (7-11 tahun), operasional formal (11 dan seterusnya).
5. Aspek perkembangan sosioemosional, meliputi perkembangan *self* dan identitas diri.⁷

Media dan lingkungan sekitar sangat mempengaruhi aspek-aspek perkembangan anak, misalnya lingkungan rumah, lingkungan sekolah

⁶ R. Subakti, R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Pradnya Paramitha, Jakarta, 1992, hlm. 77.

⁷ Dewi Hargianto, *Aspek-Aspek Perkembangan Anak*, Biro Mental Spiritual PPT, Surabaya, 2007, hlm. 2-3.

dan sebagainya. Apabila si anak mengalami trauma karena korban kekerasan maka sangat mempengaruhi emosi anak karena anak sedang belajar tentang emosi dari lingkungannya. Kecerdasan emosi anak akan mempengaruhi kesuksesannya di masa depan, masa anak ini adalah masa yang sangat baik untuk mengajarkan emosi yang benar dalam menyikapi persoalan.

Karena itu, tidak boleh ada tindakan yang salah pada anak dengan menelantarkannya dan menganiayanya atau disebut dengan *child abuse*, *neglect*, *physical abuse*, *sexual abuse*, *medical neglect*, *emotional abuse*, *emotional neglect*, dan lain sebagainya. Apabila terjadi masalah psikologis pada anak maka anak akan mengalami gangguan dimasa selanjutnya, sulit untuk disembuhkan dan sulit diungkap karena anak masih terbatas bahasa dan belum mampu mengungkapkan emosi dengan baik.

C. Jenis Kekerasan terhadap Anak

Banyak kekerasan yang terjadi pada anak, diantaranya adalah kekerasan fisik, seksual, psikis, penelantaran, dan diperdagangkan (*trafficking*). Kekerasan fisik seperti tamparan, pemukulan berlebihan dan sebagainya, biasanya dilakukan oleh orang yang tidak bertanggungjawab. Akibat dari kekerasan ini anak sering mengalami trauma ketakutan yang selalu mencekam. Hal ini berpengaruh pada tingkat perkembangan anak dikemudian hari.

Kekerasan seksual bisa berupa pemerkosaan, pencabulan dan sodomi. Banyak media mengabarkan tentang hal ini, dan terdapat dampak buruk yang diakibatkan dari perbuatan ini, diantaranya adalah:

1. Terjangkitnya penyakit menular seksual. Anak bisa menjadi pemalu, selalu mengurung diri dan bahkan kalau tidak dapat diselamatkan terancam kematian.
2. Kehamilan yang tidak direncanakan. Ini justru menjadi aib bagi masyarakat padahal pelakunya adalah masyarakat juga.

3. Vagina nyeri/luka, dan terjadinya pendarahan oleh karena seorang anak masih belum siap untuk melakukan hubungan badan. Keadaan demikian menghancurkan kehidupan anak di masa depan. Memang, masa depan adalah sebuah proses, tapi masa sekarang sangat menyakitkan yang tidak bisa terbayangkan bagi si korban.
4. Perasaan bersalah dan menyalahkan diri sendiri. Perasaan ini datang menghantui seorang anak korban kekerasan akibat rasa takut yang berlebihan kepada orang lain, nantinya anak akan tumbuh menjadi penakut karena trauma mendalam, dan bisa jadi si anak terasingkan dari dunia kecilnya.
5. Gangguan stres pasca trauma mendalam. Hal ini memicu kehidupan yang makin suram, kecerdasan pemikiran di bawah rata-rata seusianya, sungguh memalukan.
6. Banyak mengalami kesulitan-kesulitan baik di sekolah, lingkungan sekitar karena termarginalkan dari teman sebayanya, terutama karena penyakit menular seksual yang dideritanya.⁸

Kekerasan psikis (*psychological abuse*) bisa berakibat timbulnya perasaan cemas, selalu terkejut, depresi, apatis, kurang responsif, agresi kuat dan kelakuan abnormal lainnya dibanding anak seusianya. Ini disebabkan karena anak selalu dipenjara kebebasannya, dibentak bahkan dikerdikan. Ini merupakan pengalaman yang sangat buruk bagi anak dan menjadi pemalu dan hilang kepercayaan dirinya di antara teman seusianya.

Penelantaran terhadap anak juga termasuk pelanggaran atas hak anak. Anak ditelantarkan, tidak diberi pakaian yang memadai, makanan

⁸ Gandik Siswono, *Kasus-kasus dan Penanganan Anak Korban Kekerasan*, Biro Mental Spiritual PPT, Surabaya, 2007, hlm. 6.

yang cukup, perumahan, *hygiene*, sekolah dan pelayanan kesehatan yang tidak terpenuhi. Penelantaran anak jangan sampai terjadi apalagi dalam masalah pendidikan. Berilah kesempatan pada anak untuk bersekolah, jadikan sekolah sebagai lingkungan yang ramah terhadap anak sehingga bisa memperoleh pendidikan dengan baik, berproses diri untuk merubah sikap dan berperilaku ke arah lebih baik serta menumbuhkembangkan potensi yang dimilikinya, dan jauh dari segala bentuk tindak kekerasan, apalagi oleh guru. Pencabulan dan sodomi yang dilakukan seorang guru terhadap anak didiknya sungguh memalukan bagi negeri ini yang disebut memiliki adat kesopanan yang tinggi. Satu hal yang pasti adalah setiap pelaku dari tindakan tersebut harus diadili di depan hukum.

Anak sebagai buah hati keluarga sekaligus amanah Tuhan hendaknya mendapatkan pengayoman, asih, asah dan asuh serta mendapatkan perlindungan keamanan dari segenap lapisan masyarakat.

D. Anak Butuh Perlindungan

Setiap anak sangat membutuhkan perlindungan dari segala bentuk tindak kekerasan dikarenakan antara lain: (1) anak belum mampu melindungi dirinya sendiri, yang sangat terbatas kemampuannya, (2) pada kenyataannya masih banyak terdapat anak yang belum terlindungi dari berbagai bentuk kekerasan dan eksploitasi, (3) masih banyak anak yang hidup terlanter dan tidak mendapat kesempatan memperoleh pendidikan yang wajar dan memadai, seperti fakta di sekeliling kita: mereka tidur di bawah jembatan, putus sekolah, dan fakta tragis lainnya, (4) anak adalah amanah dan karunia Allah SWT yang dalam dirinya melekat harkat dan martabat manusia dan tidak dibenarkan adanya diskriminasi. Atas nama kemanusiaan semua sama dimata hukum, (5) anak adalah generasi penerus cita-cita perjuangan bangsa yang memiliki peran strategis, dia sebenarnya pemilik, pengelola negeri ini dimasa mendatang, (6) anak perlu mendapatkan kesempatan seluas-luasnya untuk tumbuh berkembang

secara optimal, baik secara fisik, mental, pendidikan, spiritual sehingga mempunyai bekal untuk masa depan.⁹

Disamping itu ada ketentuan undang-undang yang mengatur perlindungan anak, yaitu Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 yang dapat dipakai sebagai alat yang kuat untuk mengimplementasikan Konvensi Hak Anak, di mana isi konvensi tersebut memuat antara lain, aturan non diskriminasi, aturan kepentingan terbaik bagi anak, hak untuk hidup dan kelangsungan hidup, tumbuh kembang dan hak penghormatan terhadap pendapat anak.

Konvensi Hak Anak merupakan salah satu bagian instrumen internasional yang telah ditandatangani, diterima oleh 190 negara di dunia. Indonesia telah meratifikasi dan mensahkannya melalui Keppres Nomor 36 Tahun 1990. Dengan demikian anak-anak harus dilindungi bersama dengan cara menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh kembang dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan.

Konvensi Hak Anak mungkin merupakan instrumen terkemuka dari instrumen tambahan, karena secara inheren anak-anak rentan. Secara fisiologis, anak bergantung pada orang lain untuk melanjutkan hidup mereka dengan cara yang tidak dapat dibandingkan dengan kelompok-kelompok lain, seperti pengungsi, perempuan, pekerja migran, narapidana dan lain-lain. Bayi misalnya, tidak bisa memberi makan kepada dirinya sendiri sehingga bergantung kepada orang lain untuk mendapatkan makanan dan untuk keberlangsungan hidupnya. Anak juga dapat menderita pelanggaran sekunder hak asasi manusia, apabila hak atas pemeliharaan utama (*primary care*) mereka dilanggar. Contohnya adalah anak-anak yang lahir dari orang tua tuna wisma karena ketiadaan perumahan yang memadai, dan anak yang lahir dari perempuan yang kurang gizi karena tidak mendapatkan air susu ibu (ASI) yang cocok

⁹ *Ibid.*, hlm. 6.

kualitasnya.¹⁰ Jadi, memastikan penghormatan terhadap hak-hak universal anak harus tetap sebagai prioritas. Karena hak anak dan hak orang yang memeliharanya sering kali berkaitan bahkan tidak dapat dipisahkan.

Konvensi Hak Anak, merupakan *work in progress* untuk waktu yang lama. Bagi anak-anak, pengakuan hak asasi manusia mereka merupakan suatu proses yang terjadi dalam dua bagian, pertama, pengakuan bahwa anak berhak atas hak asasi manusia sebagai haknya sendiri yang independen, bukan sebagai hak orang tua atau wali mereka. Kedua, pengakuan bahwa anak memerlukan perlindungan tambahan yang saat ini dikembangkan oleh komunitas internasional. Liga Bangsa-Bangsa telah menerima Deklarasi Jenewa tentang Hak Anak pada tahun 1924. Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) mendukung pentingnya hak anak dalam deklarasi tahun 1959. Dua puluh tahun kemudian ditetapkan tahun internasional anak, hal ini menjadi pendorong penyusunan konvensi yang terkonsolidasi.¹¹

Proses penyusunan tersebut tidak mudah, karena membutuhkan banyak negosiasi berkaitan dengan lingkup dan sifat hak anak. Anak tentu saja berhak menikmati hak asasi manusia dan kebebasannya secara penuh. Umur bukanlah suatu batasan penikmatan hak asasi manusia yang memang tidak boleh dihilangkan dan anak secara khusus dianggap patut mendapatkan dukungan tambahan yang semakin mengukuhkan hak mereka. Salah satu aspek yang paling nampak dalam Konvensi Hak Anak adalah tingginya jumlah pengesahan dalam jangka waktu yang sangat pendek. Tiap negara di Perserikatan Bangsa-Bangsa, kecuali Amerika,¹² dan Somalia¹³ telah mengesahkannya. Tambahan lagi negara-

¹⁰ Knut D. Asplund, Suparman Marzuki, Eko Riyadi, (Editor), *Hukum Hak .. op. cit.*, hlm. 138.

¹¹ *Ibid.*, hlm. 139.

¹² Diantara keberatan mereka adalah definisi anak di bawah 18 tahun.

¹³ Ketiadaan stabilitas politik di Somalia membuat mereka tidak dapat mengesahkan instrumen-instrumen yang paling akhir, negara ini secara berulang-ulang telah mengindikasikan niatnya untuk melakukan aksesi bila pemerintah telah terbentuk.

negara serikat yang bukan anggota Perserikatan Bangsa-Bangsa juga telah mengesahkan instrumen tersebut, karena hak-hak yang tercantum dalam konvensi tersebut merupakan hak-hak yang paling komprehensif dibandingkan dengan instrumen lain.¹⁴

Dalam Konvensi Hak Anak yang dimaksud dengan anak adalah setiap orang yang belum mencapai umur 18 tahun. Hak asasi anak telah diakui dan dilindungi sejak masih dalam kandungan. Sebagai negara peserta Konvensi Hak Anak, Indonesia mempunyai kewajiban untuk melakukan berbagai upaya dalam melindungi hak asasi anak tersebut diantaranya ialah dengan:

1. Melakukan pencegahan agar anak terhindar dari penculikan, penyelundupan dan penjualan.
2. Melindungi anak dari kehilangan keluarga, eksploitasi ekonomi baik secara fisik maupun psikologis, prostitusi, segala bentuk diskriminasi dan dalam hal keadaan krisis darurat seperti pengungsian, konflik bersenjata, dan anak yang berkonflik dengan hukum.
3. Menjamin hak anak yang menjadi korban konflik bersenjata, penelantaran, penganiayaan dan eksploitasi.
4. Dilarang memberikan perlakuan/hukuman yang kejam, penjatuan hukuman mati, penjara seumur hidup, penahanan semena-mena dan perampasan kemerdekaan.

Meskipun menurut konvensi negara yang mempunyai kewajiban dalam perlindungan hak anak, keluarga dan masyarakat juga tidak dapat dilepaskan peranannya. Kewajiban melindungi hak fundamental anak adalah kewajiban semua pihak. Hak fundamental tersebut dapat dibagi menjadi empat kategori sebagai berikut:

1. Hak untuk bertahan hidup/*survival right*.

¹⁴ Knut D. Asplund, Suparman Marzuki, Eko Riyadi, (Editor), *Hukum Hak .. op. cit.*, hlm. 141.

2. Hak untuk mendapat perlindungan/*protection right*.
3. Hak untuk tumbuh kembang/*development right*.
4. Hak berpartisipasi/*participation right*

Sebenarnya hak anak meliputi banyak hal diantaranya hak atas nama dan kewarganegaraan sejak lahir, perlindungan dan perawatan khusus bagi anak, hak beribadah, hak berekspresi sesuai usianya, hak untuk mengetahui dan dibesarkan orang tua, hak mendapat wali bila orang tua meninggal sesuai putusan pengadilan, hak perlindungan hukum dari perlakuan buruk, hak untuk tidak dipisah dari orang tuanya secara paksa, hak istirahat, hak rekreasi dengan teman sebaya, hak pelayanan kesehatan dan jaminan sosial, hak untuk tidak dilibatkan dalam konflik kekerasan, perlindungan dari segala bentuk eksploitasi dan pelecehan seksual, hak untuk tidak dijadikan sasaran penganiayaan, dan yang terakhir adalah hak pengajaran dan pendidikan.

Pengakuan terhadap hak atas pengajaran dan pendidikan ini diperkuat oleh beberapa undang-undang, seperti Undang-Undang tentang Hak Asasi Manusia, Undang-Undang tentang Sistem Pendidikan Nasional, dan beberapa undang-undang ratifikasi atau konvenan dan konvensi internasional di bidang pendidikan dan hak anak.

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia secara tegas menyebutkan bahwa hak atas pendidikan adalah hak asasi manusia. Pasal 12 menyebutkan bahwa *"Setiap orang berhak atas perlindungan bagi pengembangan pribadinya, untuk memperoleh pendidikan, mencerdaskan dirinya, dan meningkatkan kualitas hidupnya agar menjadi manusia yang beriman, bertaqwa, bertanggungjawab, berakhlak mulia, bahagia, dan sejahtera sesuai dengan hak asasi manusia"*.

Pada pasal lain ditegaskan bahwa setiap anak berhak atas pendidikan yang layak. Hal ini dipesankan oleh Pasal 60 yang berbunyi

bahwa *“Setiap anak berhak untuk memperoleh pendidikan dan pengajaran dalam rangka pengembangan pribadinya sesuai dengan minat, bakat, dan tingkat kecerdasannya. Setiap anak berhak mencari, menerima, dan memberikan informasi sesuai dengan tingkat intelektualitas dan usianya demi pengembangan dirinya sepanjang sesuai dengan nilai-nilai kesusilaan dan kepatutan”*.

Ketentuan tentang hak atas pendidikan juga diakomodasi dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Pada Pasal 9 disebutkan bahwa *“Setiap anak berhak memperoleh pendidikan dan pengajaran dalam rangka pengembangan pribadinya dan tingkat kecerdasannya sesuai dengan minat dan bakatnya. Selain hak anak sebagaimana dimaksud dalam ayat satu, khusus bagi yang menyandang cacat juga berhak memperoleh pendidikan luar biasa, sedangkan bagi anak yang memiliki keunggulan juga berhak mendapatkan pendidikan khusus”*.

Hak asasi atas pendidikan anak mencakup kepentingan banyak *stakeholder*; bukan saja anak (siswa) tetapi juga para guru, orang tua dan negara. Anak-anak memiliki hak untuk memperoleh pendidikan, guru memiliki hak atas kebebasan akademis untuk memastikan bahwa pendidikan yang layak tersediakan, orang tua memiliki hak untuk memastikan bahwa pendidikan yang diterima oleh anak-anak mereka sesuai dengan kepercayaan mereka, dan negara memiliki beberapa hak untuk menentukan standar dan norma pendidikan untuk memastikan pelaksanaan yang layak dari kewajiban dalam pendidikan.¹⁵

Kepentingan di atas sudah diakomodasi di dalam Undang-Undang tentang Sistem Pendidikan Nasional, walaupun secara umum terdapat beberapa pasal yang tidak sejalan dengan prinsip hak asasi manusia. Pasal 5 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 mengamanatkan sebagai berikut:

¹⁵ Supriyanto Abdi, Imran, Yahya Ahmad Zein, Mirza Alfath, Eko Riyadi (Editor), *Potret Pemenuhan Hak Anak Atas Pendidikan dan Perumahan di Era Otonomi Daerah: Analisis Situasi di Tiga Daerah*, Pusham UII, Yogyakarta, 2008, hlm. 35-36.

1. Setiap warga negara mempunyai hak yang sama untuk memperoleh pendidikan yang bermutu.
2. Warga negara yang memiliki kelainan fisik, emosional, mental, intelektual atau sosial berhak memperoleh pendidikan khusus.
3. Warga negara didaerah terpencil atau terbelakang memperoleh pendidikan layanan khusus.
4. Warga negara yang memiliki potensi kecerdasan dan bakat istimewa berhak memperoleh pendidikan khusus.
5. Setiap warga negara berhak mendapat kesempatan meningkatkan pendidikan sepanjang hayat.

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak pada Pasal 9 ayat 1 menyatakan bahwa *“Setiap anak berhak memperoleh pendidikan dan pengajaran dalam rangka pengembangan pribadinya dan kecerdasannya sesuai dengan minat dan bakatnya”*. Pada ayat 2 berbunyi *“Selain hak anak sebagaimana dimaksudkan 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. Pemerintah wajib menyelenggarakan pendidikan dasar minimal 9 tahun untuk semua anak”*.

Pada Pasal 50 disebutkan bahwa *“Pendidikan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 48 diarahkan pada: (1) pengembangan sikap dan kemampuan kepribadian anak, bakat, kemampuan mental dan fisik sampai mencapai potensi mereka yang optimal; (2) pengembangan penghormatan atas hak asasi manusia dan kebebasan asasi; (3) pengembangan rasa hormat terhadap orang tua, identitas budaya, bahasa dan nilai-nilai nasional dimana anak bertempat tinggal, dari mana anak berasal, dan peradaban-peradaban yang berbeda-beda dari peradaban sendiri; (4) persiapan anak untuk kehidupan yang bertanggungjawab, dan*

(5) pengembangan rasa hormat dan cinta terhadap lingkungan hidup”.

Pasal 51 berbunyi “Anak yang menyandang cacat fisik atau mental diberikan kesempatan yang sama dan aksesibilitas untuk memperoleh pendidikan biasa dan pendidikan luar biasa”. Pasal 52 berbunyi “Anak yang memiliki keunggulan diberikan kesempatan dan aksesibilitas untuk memperoleh pendidikan khusus”. Pasal 53 ayat 1 juga menegaskan bahwa “Pemerintah bertanggungjawab untuk memberikan biaya pendidikan atau bantuan cuma-cuma atau pelayanan khusus bagi anak dari keluarga kurang mampu, anak terlantar dan anak yang bertempat tinggal di daerah terpencil. Ayat 2 dinyatakan bahwa pertanggungjawaban pemerintah sebagaimana dimaksud dalam ayat 1 termasuk pula mendorong masyarakat untuk berperan aktif. Pasal 54 berbunyi: “Anak di dalam dan di lingkungan sekolah wajib dilindungi dari tindakan kekerasan yang dilakukan oleh guru, pengelola sekolah atau teman-temannya di dalam sekolah yang bersangkutan, atau lembaga pendidikan lainnya”.¹⁶

E. Bentuk Perlindungan Anak Menurut Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak

Selama tiga dasawarsa, masalah anak baik sebagai pelaku maupun korban kekerasan dapat dikatakan kurang mendapatkan perhatian dari pemerintah. Untuk perlindungan pelaku kekerasan (kejahatan) oleh anak, melalui berbagai kegiatan ilmiah sudah sering diusulkan agar pemerintah menyusun kebijakan yang memberikan perlindungan anak. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak menyebutkan bahwa disamping perlu adanya perlindungan hukum bagi anak sebagai pelaku kekerasan juga perlu adanya upaya perlindungan hukum bagi anak sebagai korban kekerasan. Dengan adanya Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak dan dua tahun kemudian lahir juga Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Pencegahan

¹⁶ *Ibid.*, hlm. 38.

Kekerasan Dalam Rumah Tangga (Undang-Undang KDRT) memberikan langkah positif bagi proses perlindungan anak kedepan.

Bentuk kekerasan terhadap anak tentunya tidak hanya berupa kekerasan fisik saja, seperti penganiayaan, pembunuhan maupun perkosaan, melainkan juga kekerasan non fisik seperti kekerasan ekonomi, psikis, maupun kekerasan religi. Undang-undang seperti Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), Undang-Undang Perlindungan Anak, Undang-Undang Pencegahan Kekerasan Dalam Rumah Tangga (KDRT), meskipun tidak menyebutkan secara khusus ruang lingkup kekerasan terhadap anak, telah menetapkan beberapa bentuk kekerasan terhadap anak sebagai tindak pidana yaitu kekerasan fisik, psikis, dan seksual, seperti pelecehan seksual, sodomi dan tindakan kekerasan lainnya.

Beberapa bentuk kekerasan dalam Undang-Undang Perlindungan Anak dan Undang-Undang Pencegahan Kekerasan Dalam Rumah Tangga (KDRT) sebenarnya merupakan adopsi, kompilasi atau reformulasi dari beberapa bentuk kekerasan yang sudah diatur dalam berbagai undang-undang sebelumnya, seperti Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), Undang-Undang Narkotika maupun Undang-Undang Ketenagakerjaan yang terkait dengan ketentuan mengenai mempekerjakan wanita dan anak-anak.

Sementara dalam penjelasan umum Undang-Undang Pencegahan Kekerasan Dalam Rumah Tangga (KDRT), disebutkan antara lain pembaruan hukum yang berpihak pada kelompok rentan atau ter subordinasi, khususnya perempuan, menjadi sangat diperlukan sehubungan dengan banyaknya kasus kekerasan, terutama kekerasan dalam rumah tangga. Pembaruan hukum tersebut diperlukan karena undang-undang yang ada belum memadai dan tidak sesuai lagi dengan perkembangan hukum masyarakat. Oleh karena itu, diperlukan pengaturan tindak pidana kekerasan dalam rumah tangga secara tersendiri karena mempunyai kekhasan, walaupun secara umum di dalam Kitab Undang-

Undang Hukum Pidana (KUHP) telah diatur tentang penganiayaan dan kesusilaan serta penelantaran orang yang perlu diberikan nafkah dan kehidupan.

Berikut hendak dikemukakan beberapa bentuk perbuatan tindak pidana kekerasan terhadap anak yang ditetapkan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), Undang-Undang Perlindungan Anak dan Undang-Undang Pencegahan Kekerasan Dalam Rumah Tangga (KDRT). Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) ada beberapa tindak pidana, bahkan ada yang secara eksplisit disebutkan sebagai kekerasan terhadap anak, yaitu:

1. Tindak pidana (kejahatan) terhadap asal-usul dan perkawinan yaitu melakukan pengakuan terhadap anak palsu, sebagaimana diatur dalam pasal 278 KUHP yang berbunyi bahwa *“Barang siapa mengakui seorang anak sebagai anaknya menurut peraturan kitab undang-undang hukum perdata, padahal diketahuinya bahwa dia bukan ayah dari anak tersebut, diancam karena melakukan pengakuan anak palsu dengan pidana penjara paling lama tiga tahun”*.
2. kejahatan yang melanggar kesusilaan, seperti diatur dalam (1) Pasal 283 KUHP: menawarkan, memberikan untuk terus-menerus atau sementara waktu, menyerahkan atau memperlihatkan, gambaran atau benda yang melanggar kesusilaan, maupun alat untuk mencegah atau menggugurkan kehamilan kepada seseorang yang belum dewasa; (2) Pasal 287 KUHP: bersetubuh dengan wanita yang diketahui belum berumur lima belas tahun diluar perkawinan; (3) Pasal 290 KUHP: melakukan perbuatan atau membiarkan dilakukan perbuatan cabul terhadap orang yang belum berumur lima belas tahun; (4) Pasal 294 KUHP: melakukan perbuatan cabul terhadap anak kandung, anak tiri, anak angkat, anak

dibawah pengawasan, pemeliharaan, pendidikan, atau penjagaannya, yang belum dewasa; (5) Pasal 295 KUHP: menyebabkan atau memudahkannya dilakukan perbuatan cabul oleh anak kandung, anak tiri, anak angkat, anak dibawah pengawasan, pemeliharaan, pendidikan atau penjagaannya yang belum dewasa dengan orang lain; (6) Pasal 297 KUHP: melakukan perdagangan anak; (7) Pasal 300 KUHP: membikin mabuk terhadap anak; (8) Pasal 301 KUHP: memberi atau menyerahkan seorang anak yang ada dibawah kekuasaannya kepada orang lain untuk melakukan pengemisian atau pekerjaan yang berbahaya atau pekerjaan yang dapat merusak kesehatannya.

3. Kejahatan terhadap kemerdekaan orang, seperti diatur dalam: (1) Pasal 330 KUHP: menarik orang yang belum cukup umur dan kekuasaan yang menurut undang-undang ditentukan atas dirinya, atau dari pengawasan orang lain; (2) Pasal 331 KUHP: menyembunyikan orang yang belum dewasa; (3) Pasal 332 KUHP: melarikan wanita yang belum dewasa tanpa dikehendaki orang tuanya atau walinya, tetapi disetujui oleh wanita itu.
4. Kejahatan terhadap nyawa, seperti merampas nyawa (pembunuhan) anak sendiri yang baru lahir (Pasal 341 dan Pasal 342 KUHP).
5. Kejahatan penganiayaan terhadap anaknya sendiri (Pasal 351-Pasal 356 KUHP).¹⁷

Berbagai bentuk kekerasan (kejahatan) terhadap anak dalam KUHP tersebut merupakan bentuk khusus dari kejahatan dalam KUHP yang mempunyai konsekuensi khusus pula. Sementara kejahatan lainnya

¹⁷ Muhammad, Moh. Hefni (Editor), *Al-ihkam Hukum ... op. cit.*, hlm. 298.

yang tidak disebutkan secara tegas bahwa korbannya anak, namun konsekuensinya sama dengan kejahatan yang korbannya bukan anak. Jadi, selain yang disebutkan di atas, masih dimungkinkan adanya kejahatan, kekerasan terhadap anak, misalnya pembunuhan, penganiayaan, penelantaran terhadap anak dan lain-lain.

Di dalam Undang-Undang Perlindungan Anak, kebijakan penanggulangan kekerasan pada anak dapat diidentifikasi pada bagian upaya perlindungan anak, yaitu mencakup:

1. Diwajibkannya ijin penelitian kesehatan yang menggunakan anak sebagai obyek penelitian kepada orang tua dan harus mengutamakan kepentingan yang terbaik bagi anak (Pasal 47);
2. Diwajibkannya bagi pihak sekolah (lembaga pendidikan) untuk memberikan perlindungan terhadap anak di dalam dan lingkungan sekolah dari tindakan kekerasan yang dilakukan oleh guru, pengelola sekolah atau teman-temannya di dalam sekolah yang bersangkutan, atau lembaga pendidikan lainnya (Pasal 54);
3. Diwajibkannya bagi pemerintah untuk menyelenggarakan pemeliharaan dan perawatan anak terlantar, baik dalam lembaga maupun diluar lembaga (pasal 55);
4. Penyebarluasan dan/atau sosialisasi ketentuan peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan perlindungan anak yang dieksploitasi secara ekonomi dan/atau seksual dan pelibatan berbagai instansi pemerintah, perusahaan, serikat pekerja, lembaga swadaya masyarakat, dan masyarakat dalam penghapusan eksploitasi terhadap anak secara ekonomis dan/atau seksual (Pasal 66); penyebaran dan sosialisasi ketentuan peraturan perundang-undangan yang melindungi anak korban kekerasan (Pasal 69).¹⁸

¹⁸ *Ibid.*, hlm. 299.

Sementara itu, upaya pencegahan kekerasan pada anak dalam Undang-Undang Pencegahan Kekerasan Dalam Rumah Tangga (KDRT), Pasal 11 menyebutkan bahwa pemerintah bertanggungjawab dalam upaya pencegahan kekerasan dalam rumah tangga. Upaya pencegahan tersebut adalah: (1) merumuskan kebijakan tentang penghapusan kekerasan dalam rumah tangga; (2) menyelenggarakan komunikasi, informasi, dan edukasi tentang kekerasan dalam rumah tangga; (3) menyelenggarakan sosialisasi dan advokasi tentang kekerasan dalam rumah tangga (Pasal 12).¹⁹

Kemudian perlindungan korban, termasuk anak terhadap kejahatan/kekerasan dapat mencakup bentuk perlindungan yang bersifat abstrak (tidak langsung) maupun yang konkrit (langsung). Perlindungan yang abstrak pada dasarnya merupakan bentuk perlindungan yang hanya bisa dinikmati atau dirasakan secara emosional (psikis), seperti rasa puas (kepuasan). Sementara itu perlindungan yang konkrit pada dasarnya merupakan bentuk yang dapat dinikmati secara nyata, seperti pemberian yang berupa atau bersifat materi maupun non materi. Pemberian yang bersifat materi dapat berupa pemberian kompensasi atau restitusi, pembebasan biaya hidup atau pendidikan. Pemberian yang bersifat non materi dapat berupa pembebasan dari ancaman dari pemberitaan yang dapat merendahkan martabat kemanusiaan.

Di dalam Bab IX tentang penyelenggaraan perlindungan ditetapkan beberapa bentuk perlindungan anak yang mencakup perlindungan agama, kesehatan, sosial dan pendidikan. Dalam perlindungan tersebut tidak disebutkan secara khusus tentang perlindungan bagi anak korban kekerasan. Baru dalam bagian kelima (Pasal 59-71) diatur tentang perlindungan khusus, namun sayangnya dalam ketentuan ini hanya ditetapkan tentang proses dan pihak yang bertanggungjawab atas perlindungan anak korban kekerasan.

¹⁹ *Ibid.*

Misalnya, perlindungan terhadap anak korban tindak pidana (Pasal 64 ayat 3) hanya ditentukan prosesnya yaitu (1) upaya rehabilitasi, baik dalam lembaga maupun di luar lembaga; (2) upaya perlindungan dari pemberitaan identitas melalui media massa dan menghindari labelisasi; (3) pemberian jaminan keselamatan bagi saksi korban dan saksi ahli, baik fisik, mental maupun sosial; (4) pemberian aksesibilitas untuk mendapatkan informasi mengenai perkembangan perkara.

Kemudian dalam hal terjadi kekerasan yang berupa eksploitasi anak secara ekonomi dan/atau seksual (Pasal 66), perlindungan dilakukan melalui: (1) penyebarluasan dan/atau sosialisasi ketentuan peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan perlindungan anak yang dieksploitasi secara ekonomi dan/atau seksual; (2) pemantauan, pelaporan, dan pemberian sanksi; (3) pelibatan pemerintah dan masyarakat dalam penghapusan eksploitasi anak secara ekonomi dan/atau seksual.

F. Perlindungan Hukum bagi Anak

Apabila anak harus berkonflik dengan hukum karena melakukan suatu tindak pidana sehingga harus mengalami proses peradilan, maka hukum acara yang digunakan sesuai dengan hukum yang berlaku dan hanya dilakukan sebagai upaya akhir (*last resort*). Anak yang berkonflik dengan hukum berhak untuk mendapatkan bantuan hukum atau lainnya sesuai dengan kebutuhannya, seperti didampingi psikolog dan anak berhak untuk membela diri. Dalam penjatuhan hukuman pidana anak tidak berhak untuk dijatuhi hukuman mati.

Meskipun Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak memberikan pengaturan yang lebih rinci tentang hak anak, termasuk sanksi bagi mereka yang melakukan pelanggaran hak anak, dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia dinyatakan bahwa bilamana orang tua atau wali atau pengasuh melakukan penganiayaan fisik, mental, penelantaran, perlakuan buruk,

pelecehan seksual, pembunuhan terhadap anak maka mereka harus dikenakan pemberatan hukuman dari semestinya.

Sedangkan dalam kenyataan, memenuhi hak anak bisa menjadi problematik. Tentunya anak kecil tidak mampu mengajukan pengaduan untuk memperoleh perhatian negara guna mendapat haknya dan tentunya setiap negara sangat membutuhkan institusi hak asasi manusia yang independen dengan tanggung jawab untuk memajukan dan melindungi hak anak. Seperti apapun bentuknya institusi tersebut harus mampu secara independen dan efektif memantau, memajukan dan melindungi hak-hak anak.

Indonesia sudah memiliki institusi independen tersebut yang kita kenal dengan sebutan Komisi Perlindungan Anak Indonesia (KPAI). Komisi ini adalah lembaga yang independen yang dibentuk berdasarkan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak dalam rangka meningkatkan efektifitas penyelenggaraan perlindungan anak. Komisi Perlindungan Anak Indonesia (KPAI) dibentuk untuk merespon berbagai laporan tentang adanya kekerasan, penelantaran dan belum terpenuhinya hak-hak dasar anak di Indonesia. Keputusan politik untuk membentuk Komisi Perlindungan Anak Indonesia (KPAI) juga tidak dapat dilepaskan dari dorongan dunia internasional. Komunitas internasional menyampaikan keprihatinan mendalam atas kondisi anak di Indonesia. Banyak kasus yang terjadi, diantaranya pekerja anak, anak dalam area konflik, pelibatan anak dalam konflik senjata (*childs soldier*) seperti yang terjadi di Aceh, tingginya anak putus sekolah, busung lapar, perkawinan di bawah umur, *trafficking*, dan lain sebagainya telah memantik perhatian komunitas internasional untuk menekan Pemerintah Indonesia agar membentuk lembaga khusus yang bertugas memantau kondisi perlindungan anak di Indonesia.²⁰

²⁰ Knut D. Asplund, Suparman Marzuki, Eko Riyadi (Editor), *Hukum Hak... op. cit.*, hlm. 289.

Tekanan internasional ini didasari oleh kondisi bahwa konvensi tentang hak anak (*convention on the rights of child*) adalah salah satu instrumen hak asasi manusia internasional yang paling cepat dan paling banyak diratifikasi oleh berbagai negara di dunia. Dalam waktu yang sangat singkat konvensi tentang hak anak diratifikasi oleh seluruh negara anggota PBB, kecuali Amerika Serikat dan Somalia. Oleh karenanya, banyak kalangan yang mengatakan bahwa Konvensi tentang Hak Anak bersifat universal, hampir menyamai universalitas Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM).

Dorongan komunitas internasional tersebut kemudian memaksa Megawati Soekarnoputri untuk mengesahkan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak yang mengamankan pembentukan Komisi Perlindungan Anak Indonesia (KPAI). Secara teknis, amanat pembentukan Komisi Perlindungan Anak Indonesia ditindaklanjuti dengan pembuatan Keputusan Presiden Nomor 36 Tahun 1990 dan terakhir dengan Keputusan Presiden Nomor 77 Tahun 2003.

Tugas Komisi Perlindungan Anak Indonesia adalah:

1. Melakukan sosialisasi seluruh ketentuan peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan perlindungan anak, mengumpulkan data dan informasi, menerima pengaduan masyarakat, melakukan penelaahan, pemantauan, evaluasi, dan pengawasan terhadap penyelenggaraan perlindungan anak;
2. Memberikan laporan, saran, masukan, dan pertimbangan kepada presiden dalam rangka perlindungan anak.

Komisi Perlindungan Anak (KPAI) terdiri dari 9 orang, yaitu 1 orang ketua, 2 orang wakil ketua, 1 orang sekretaris, dan 5 orang anggota yang terdiri dari unsur pemerintah, tokoh agama, tokoh masyarakat, organisasi sosial, organisasi kemasyarakatan, organisasi profesi, lembaga

swadaya masyarakat, dunia usaha dan kelompok masyarakat yang peduli terhadap perlindungan anak.

Salah satu keunikan komisi ini adalah diperkenalkannya oleh undang-undang untuk membentuk kelompok kerja di masyarakat dan membentuk perwakilan di daerah yang keduanya ditetapkan oleh Ketua Komisi Perlindungan Anak (KPAI). Komisi bertanggungjawab langsung kepada presiden dan masa keanggotaannya adalah tiga tahun dan dapat diangkat kembali untuk satu kali masa jabatan. Mekanisme kerja Komisi Perlindungan Anak Indonesia (KPAI) didasarkan pada prinsip pemberdayaan, kemitraan, akuntabilitas, kredibilitas, efektifitas dan efisiensi.²¹

Dengan adanya KPAI diharapkan dapat membantu masyarakat dalam melindungi anak yang terabaikan hak-haknya, terampas kebebasannya, dan membantu pula dalam proses perlindungan hukumnya. Perlindungan hukum bagi anak dapat diartikan sebagai upaya perlindungan hukum terhadap berbagai kebebasan dan hak asasi anak (*fundamental rights and freedoms of children*) serta berbagai kepentingan yang berhubungan dengan kesejahteraan anak dimanapun ia berada tanpa mengenal perlakuan diskriminasi.

Sebenarnya masalah perlindungan hukum bagi anak mencakup ruang lingkup yang sangat luas, diantaranya mencakup berbagai bidang aspek antara lain: (1) perlindungan terhadap hak asasi dan kebebasan anak, (2) perlindungan anak dalam proses peradilan, (3) perlindungan kesejahteraan anak dalam lingkungan keluarga, lingkungan pendidikan dan sosial, (4) perlindungan anak dalam masalah penahanan dan perampasan kemerdekaan, (5) perlindungan anak dari segala bentuk eksploitasi, perbudakan, perdagangan anak, pelacuran, pornografi, perdagangan, penyalahgunaan obat-obatan, memperlak anak dalam melakukan kejahatan dan sebagainya, (6) perlindungan terhadap

²¹ *Ibid.*, hlm. 290.

anak-anak jalanan yang terlantar, (7) perlindungan anak dari akibat-akibat peperangan, konflik bersenjata, (8) perlindungan anak terhadap segala tindakan kekerasan.²² Jadi masalah perlindungan hukum bagi anak tidak hanya dalam proses peradilan, tetapi mencakup spektrum yang sangat luas. Berbagai dokumen/instrumen internasional dalam upaya memberikan perlindungan terhadap anak itu sudah sepantasnya mendapat perhatian semua pihak, semua negara, termasuk Indonesia dan dapat diimplementasikan dalam berbagai bentuk kebijakan perundang-undangan dan kebijakan sosial lainnya.

Patut dicatat bahwa upaya perlindungan hukum bagi anak tentunya tidak cukup hanya dengan menyiapkan substansi hukum (*legal substance*), tetapi juga perlu didukung oleh pemantapan struktur hukum (*legal structure*) dan budaya hukum (*legal culture*). Seberapa jauh upaya pemantapan ketiga komponen sistem perlindungan hukum terhadap anak itu memang memerlukan kajian yang mendalam. Sehingga apabila dijumpai anak yang terlanjur menjadi korban kekerasan maka perlu diupayakan langkah-langkah sebagai berikut:

1. Korban kekerasan dapat melapor ke Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM), Komisi Perlindungan Anak Indonesia (KPAI), kantor polisi setempat, rumah sakit, LSM dan tokoh. Untuk lebih cepat upaya penanganannya, anak korban kekerasan dengan didampingi keluarganya dapat langsung melapor ke pusat pelayanan terpadu (PPT) setempat, dimana PPT tersebut merupakan suatu bentuk penyelenggaraan layanan terpadu yang berbasis pada rumah sakit dalam menangani korban kekerasan terhadap perempuan dan anak yang meliputi pelayanan medis, medikolegal, psikososial, dan bantuan hukum yang dilakukan

²² Bagir Manan dan Romli Atmasasmita (Editor), *Peradilan Anak ..op. cit.*, hlm. 69.

secara lintas fungsi dan lintas sektoral.

2. Apabila diperlukan penanganan lebih lanjut sesuai dengan kebutuhannya, korban dapat dirujuk pada lembaga yang ditunjuk dan mempunyai kapasitas sesuai dengan yang diperlukan korban.²³

Pusat Pelayanan Terpadu (PPT) menghormati hak asasi manusia khususnya hak perempuan dan anak. Adanya keberpihakan dan penghormatan terhadap hak-hak korban, memberikan bantuan keadilan dan kepastian hukum yang bertumpu pada kebutuhan, kepentingan korban, serta membantu memberikan kemudahan, kenyamanan dan keselamatan bagi korban, yang meliputi pelayanan rawat jalan, rawat inap, resep obat, visum, anestesi, biaya persalinan, laboratorium, ronsen, pendampingan hukum, terapi psikiatri, tes DNA, dan lain-lain sesuai kebutuhan.

Disamping itu PPT tidak memungut biaya bagi korban, rahasia korban terjamin, dan terpenuhinya semua kebutuhan korban dalam satu atap layanan. Kemudahan yang lain PPT juga berfungsi sebagai pusat layanan terpadu bagi pusat-pusat krisis di daerah kabupaten/kota, juga memfasilitasi pengembangan layanan terpadu sampai pada tingkat kabupaten. PPT juga berfungsi sebagai pusat data dan sistem informasi yang terkait dengan kasus kekerasan terhadap perempuan dan anak.

Dalam layanan pemeriksaan medis, PPT memeriksa anak korban kekerasan di ruang yang nyaman khusus untuk anak. Pemeriksaan dilakukan dengan disaksikan keluarga dan perawat/pendamping. Khusus kasus kekerasan seksual apabila tidak memungkinkan untuk diperiksa maka dilakukan pembiusan terlebih dahulu, kemudian dirujuk ke psikiater apabila ada indikasi kelainan psikologis, serta dilakukan rekam medis, *visum et repertum*, keterangan ahli untuk pengobatan. PPT juga

²³ Gandik Siswono, *Kasus-kasus ...op. cit.*, hlm. 10.

memberikan layanan psikologis diantaranya adalah identifikasi kebutuhan anak, bimbingan konseling yang terjadwal guna meminimalisir trauma anak, dan juga guna mempersiapkan mental untuk kembali bersekolah. Jika ada masalah dengan sekolah maka petugas mendatangi dan menjelaskan kepada pihak sekolah. Layanan psikologis juga membantu mempersiapkan mental anak dan mendampingi anak pada proses hukum pengadilan anak. Jadi, PPT membantu dalam layanan hukum bersama dengan layanan psikologis.²⁴

G. Penutup

Kekerasan terhadap anak dengan segala bentuknya merupakan pelanggaran hak asasi manusia terhadap anak yang tidak dapat dibenarkan, meskipun dalam kenyataannya masih sering diabaikan. Oleh karena itu perlu diupayakan langkah strategis guna menanganinya. Penanganan masalah anak korban kekerasan perlu juga dilakukan secara bersama-sama karena merupakan masalah besar dan tidak hanya bisa diselesaikan oleh satu pihak pemegang otoritas. Dengan demikian perlu dilakukan pembagian peran, pembuatan mekanisme dan tanggung jawab yang jelas dari sektor terkait serta perlu peran serta berbagai elemen, yaitu pemerintah, Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM), Komisi Perlindungan Anak Indonesia (KPAI), Pusat Pelayanan Terpadu (PPT), LSM, ormas, perguruan tinggi, media massa, lembaga profesi, jajaran penegak hukum, politisi, tokoh masyarakat, lingkungan keluarga, masyarakat dan anak. Dan yang terpenting adalah komitmen bersama untuk memperjuangkan dan menyelamatkannya, karena anak bukan hanya pewaris dan penerus tetapi sekaligus sebagai pemilik dan pengelola masa depan.

Jangan pernah berfikir ataupun berkhayal bahwa sebagian golongan, kelompok atau agama tertentu bisa menyelesaikan masalah

²⁴ *Ibid.*, hlm. 14.

besar, masalah bangsa secara komprehensif, karena khayalan seperti ini hanyalah khayalan semu dan palsu, dan merupakan sebuah gejala yang kita sebut sebagai *over claim*. Klaim ini justru menghilangkan ruang gerak bersama untuk komunikasi dengan orang lain, dan menutup kemungkinan untuk saling melengkapi (komplementer) sebagai makhluk sosial, yang sebenarnya bisa menghadapi masalah dengan bersama-sama, bahu membahu membela, dan memperjuangkan hak kemanusiaan bersama.

DAFTAR PUSTAKA

- Bagir Manan dan Romli Atmasasmita (editor), *Peradilan Anak Di Indonesia*, Mandar Maju, Bandung, 1997.
- Dewi Hargianto, *Aspek-Aspek Perkembangan Anak*, Biro Mental Spiritual PPT, Surabaya, 2007.
- Gandik Siswono, *Kasus-Kasus Dan Penanganan Anak Korban Kekerasan*, Biro Mental Spiritual PPT, Surabaya, 2007.
- Knut D. Asplund, Suparman Marzuki, Eko Riyadi, (editor), *Hukum Hak Asasi Manusia*, Pusham UII, Yogyakarta, 2008.
- Muhammad, Moh. Hefni (editor), *Al-Ihkam Hukum Dan Pranata Sosial*, STAIN, Pamekasan, 2011.
- R. Subakti, R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Pradnya Paramitha, Jakarta, 1992.
- Supriyanto Abdi, Imran, Yahya Ahmad Zein, Mirza Alfath, Eko Riyadi (Editor), *Potret Pemenuhan Hak Anak atas Pendidikan dan Perumahan Di Era Otonomi Daerah: Analisis Situasi Di Tiga Daerah*, Pusham UII, Yogyakarta, 2008.
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2002 tentang *Perlindungan Anak*, Kementerian Pemberdayaan Perempuan Republik Indonesia, Jakarta, 2002.

**PERLINDUNGAN HAK ASASI MANUSIA
TERHADAP TENAGA KERJA INDONESIA (TKI)
Studi Perlindungan Hukum Dinas Tenaga Kerja
dan Transmigrasi Kabupaten Bantul**

Rokhiyatun¹

A. Pendahuluan

Jumlah korban penyiksaan terhadap tenaga kerja Indonesia (TKI) dalam kurun waktu 10 tahun terakhir semakin meningkat. Penyiksaan yang kerap terjadi pada buruh migran Indonesia yang berada di luar negeri menunjukkan telah terjadi pelanggaran-pelanggaran hak asasi manusia. Namun ironisnya, peristiwa itu seakan kurang mendapat perhatian dari pemerintah Indonesia. Adapun salah satu contoh kasus yang sangat menyita perhatian masyarakat adalah yang terjadi pada Mei 2004, di mana beredar sejumlah foto wanita muda asal Indonesia yang sekujur tubuhnya penuh luka bakar dan memar, bernama Nirmala Bonet.² Wajahnya terpampang jelas di berbagai media cetak dan ditayangkan di berbagai televisi. Nirmala Bonet telah dipukuli secara brutal dan mengalami pelecehan oleh majikan yang tidak berperikemanusiaan.

Kasus yang menimpa Nirmala Bonet telah menarik perhatian dan kemarahan, tidak saja oleh masyarakat Indonesia bahkan masyarakat internasional turut mengecam. Reaksi cepat Pemerintah Indonesia maupun Pemerintah Malaysia terlihat dengan jelas dalam mengusut langsung kejadian yang menarik perhatian masyarakat luas tersebut. Namun, masih banyak lagi pembantu rumah tangga asal Indonesia yang menghadapi resiko eksploitasi dan pelecehan di setiap tahapan perekrutan, mulai tahap pra tenaga kerja, menjadi tenaga kerja sampai pasca tenaga

¹ Rokhiyatun, S.HI, LL.M., adalah Dosen Tidak Tetap Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga, Yogyakarta.

² Seterusnya disebut dengan Pekerja Rumah Tangga (PRT).

kerja. Kasus-kasus itu meliputi eksploitasi dan manipulasi pada tahap perekrutan, pelatihan, pengurusan paspor dan visa, transit, penempatan pada majikan di tanah air dan oleh agen setempat di luar negeri, hingga pemulangan kembali ke tanah air.

Setelah di tanah air pun tidak kurang menyedihkan seperti adanya pemerasan ketika sampai di pelabuhan laut atau bandara udara dalam negeri. Semisal pemaksaan penukaran uang dengan nilai tukar yang sangat rendah, pemaksaan menggunakan angkutan tertentu dan masih banyak lagi lainnya.

Di dalam undang-undang disebutkan bahwa negara bertanggungjawab menyediakan lapangan pekerjaan bagi warga negaranya. Namun pada kenyataannya, justru negara lain yang memberikan pekerjaan, dan itu pun tidak disyukuri oleh pemerintah karena tidak melindungi kepentingan buruh migran, walaupun para buruh migran itu telah berjasa menyumbangkan devisa kepada negara ke dua terbesar setelah pendapatan minyak dan gas (migas).

Pelanggaran hak asasi manusia sering terjadi pada tenaga kerja Indonesia yang berada di dalam maupun di luar negeri. Kondisi ini bukan satu hal yang asing dikalangan rakyat Indonesia. Banyak kasus tenaga kerja yang teraniaya di luar negeri dan sampai sekarang belum juga terjawab kejelasan perlindungan mereka. Sampai sekarang kasus yang menimpa para tenaga kerja Indonesia dari hari ke hari semakin bertambah. Korban kekerasan itu bukan hanya perempuan, anak-anak, akan tetapi para tenaga kerja Indonesia atau tenaga kerja wanita yang berada di luar negeri. Karena itu, kekerasan terhadap tenaga kerja yang masih pra tenaga kerja, menjadi tenaga kerja maupun pasca menjadi tenaga kerja, harus secepatnya dicegah. Karena itu, tulisan ini hendak membahas perlindungan hak asasi manusia para tenaga kerja Indonesia.

B. Tinjauan Umum Tenaga kerja

(1) Pengertian Tenaga Kerja

Di dalam Pasal 1 ayat 2 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan disebutkan bahwa *“Tenaga kerja adalah setiap orang yang mampu melakukan pekerjaan guna menghasilkan barang dan/atau jasa baik untuk memenuhi kebutuhan sendiri maupun untuk masyarakat”*.

Sesuai dengan pengertian tersebut, tenaga kerja merupakan seseorang yang dapat melaksanakan pekerjaan untuk menghasilkan barang atau jasa untuk memenuhi kebutuhan dirinya pribadi ataupun orang lain atau masyarakat. Pengertian tenaga kerja tersebut menyempurnakan pengertian tenaga kerja dalam Pasal 1 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1969 tentang Ketentuan Pokok Ketenagakerjaan yang berbunyi bahwa *“Tenaga Kerja adalah setiap orang yang mampu melakukan pekerjaan baik di dalam maupun di luar hubungan kerja guna menghasilkan barang atau jasa untuk memenuhi kebutuhan masyarakat”*.

Pengertian tenaga kerja dalam Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1969 tersebut telah dipergunakan kembali dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1992 tentang Jaminan Sosial Tenaga Kerja, maka dari itu perlu adanya kesesuaian demi keseragaman pengertian dan mengacu pada Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan.

Sedangkan menurut pendapat Payaman J.Simanjuntak tenaga kerja atau *manpower* adalah mengacu pada penduduk yang sudah atau sedang bekerja, yang sedang mencari kerja dan yang melakukan pekerjaan lain seperti sekolah dan mengurus rumah tangga.³ Menurut Payaman Simanjuntak, secara praktis, pengertian tenaga kerja dan bukan tenaga kerja dibedakan hanya oleh batas umur.

³ Lalu Husni, *Hukum Ketenagakerjaan Indonesia*, PT. Grasindo Persada, Jakarta, 2007, hlm. 17.

(2) Pengertian Tenaga Kerja Indonesia

Masing-masing orang memerlukan suatu pekerjaan karena memiliki makna penting bagi kehidupan manusia sebagai sarana mengaktualisasikan diri, sumber penghasilan demi pemenuhan kehidupan yang layak untuk kehidupan pribadi maupun keluarga, serta sarana sosialisasi dengan lingkungan disekitarnya. Hak akan pekerjaan merupakan hak manusia yang dijunjung tinggi dan wajib dihormati.

Di dalam Undang-Undang Dasar 1945, dinyatakan pada Pasal 27 ayat 2 bahwa *“Tiap-tiap warga negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan”*. Untuk memenuhi hak tersebut pemerintah harus berusaha menyediakan lapangan pekerjaan bagi warganya. Salah satunya dengan cara memfasilitasi semua warga negara Indonesia untuk mendapatkan pekerjaan dari luar negeri karena mengingat terbatasnya lowongan pekerjaan yang ada di dalam negeri. Tenaga kerja yang hendak bekerja di luar negeri diatur dalam peraturan pemerintah yang ada. Peraturan tersebut mengatur tentang syarat-syarat supaya tenaga kerja yang bekerja di luar negeri adalah legal. Tenaga kerja yang bekerja di luar negeri disebut sebagai tenaga kerja Indonesia (TKI).

(3) Hak dan Kewajiban Tenaga Kerja

Hak-hak dan kesempatan kerja yang sama ada dalam Pasal 8 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri yang menyebutkan:

1. Diperbolehkan bekerja di luar negeri, tentunya bagi mereka yang memenuhi syarat sesuai peraturan yang ada;
2. Mendapatkan informasi yang benar mengenai pasar kerja luar negeri dan prosedur penempatan tenaga kerja di luar negeri. Informasi tersebut dapat diperoleh dari Dinas Tenaga Kerja dan Transmigrasi, BNP2TKI/ BP3TKI;

3. Mendapatkan pelayanan dan perlakuan yang sama dalam penempatan di luar negeri;
4. Mendapatkan kebebasan menganut agama dan keyakinannya serta kesempatan untuk menjalankan ibadah sesuai keyakinannya;
5. Mendapatkan upah sesuai dengan standar upah yang berlaku di negara tujuan;
6. Mendapatkan hak, kesempatan dan perlakuan yang sama seperti yang diperoleh tenaga kerja asing lainnya sesuai dengan peraturan perundang-undangan di negara tujuan;
7. Mendapatkan jaminan hukum sesuai dengan peraturan perundang-undangan atas tindakan yang dapat merendahkan harkat dan martabatnya serta pelanggaran atas hak-hak yang ditetapkan sesuai dengan peraturan perundang-undangan penempatan di luar negeri;
8. Mendapatkan jaminan perlindungan keselamatan dan keamanan kepulauan TKI ke tempat asalnya;
9. Mendapatkan naskah perjanjian kerja yang asli;
10. Mendapatkan kelengkapan atau alat kerja, tempat tinggal yang layak dan lengkap untuk hidup lainnya;
11. Mendapat istirahat atau cuti bagi TKI dengan upah penuh.

Selain itu dalam Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan juga dijelaskan mengenai hak dan kesempatan tenaga kerja, antara lain:

1. Setiap tenaga kerja memiliki kesempatan yang sama tanpa diskriminasi untuk memperoleh pekerjaan;
2. Berhak memperoleh perlakuan yang sama tanpa diskriminasi dari pengusaha atau pengguna jasa;

3. Berhak untuk memperoleh dan/atau meningkatkan dan/atau mengembangkan kompetensi kerja sesuai dengan bakat, minat dan kemampuannya melalui pelatihan kerja;
4. Kesempatan yang sama untuk mengikuti pelatihan kerja sesuai dengan bidang tugasnya;
5. Berhak memperoleh pengakuan kompetensi kerja setelah mengikuti pelatihan kerja yang diselenggarakan lembaga pelatihan kerja pemerintah, lembaga pelatihan kerja swasta atau pelatihan di tempat kerja;
6. Bagi tenaga kerja yang telah mengikuti program pemagangan berhak atas pengakuan kualitas kompetensi kerja dari perusahaan atau lembaga sertifikasi;
7. Berhak untuk memilih, mendapatkan atau pindah pekerjaan dan memperoleh penghasilan yang layak di dalam atau di luar negeri.⁴

Kewajiban yang harus ditaati oleh tenaga kerja Indonesia yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri antara lain:

1. Menaati peraturan perundang-undangan baik di dalam negeri maupun di luar negeri/negara tujuan;
2. Menaati dan melaksanakan pekerjaan dengan sebaik-baiknya sesuai dengan perjanjian kerja yang disepakati;
3. Membayar biaya pelayanan penempatan TKI di luar negeri meliputi jasa penempatan, dokumen jati diri, tes kesehatan, pelatihan ketrampilan, biaya visa, biaya akomodasi atau penampungan sebelum berangkat ke luar negeri dan

⁴ Eggi Sudjana, *Nasib dan Perjuangan Buruh di Indonesia*, Renaian, Jakarta, 2005, hlm. 121.

biaya transportasi sesuai dengan peraturan perundang-undangan;

4. Memberitahu atau melaporkan kedatangan, keberangkatan, keberadaan dan kepulangan TKI kepada perwakilan Republik Indonesia di negara tujuan;
5. Menaati segala adat istiadat dan ketentuan yang berlaku di negara TKI ditempatkan;
6. TKI tidak boleh mencari pekerjaan lain sebagai pekerjaan sampingan selama TKI masih terkait hubungan kerja;
7. Bagi TKI yang bekerja di perusahaan, selama hubungan kerja tidak boleh membocorkan rahasia perusahaan di tempatnya bekerja, kecuali diminta oleh pengadilan apabila terjadi masalah.

Tenaga kerja adalah modal utama serta pelaksana pembangunan masyarakat Pancasila. Tujuan terpenting dari pembangunan masyarakat adalah untuk tercapainya kesejahteraan bagi rakyat termasuk tenaga kerja. Dan oleh karena tenaga kerja adalah pelaksana pembangunan maka harus dijamin haknya, kewajibannya dan dikembangkan daya gunanya sebaik mungkin.

C. Pelaksanaan Perlindungan Hak Asasi Manusia terhadap Tenaga Kerja Indonesia (TKI)

Ditinjau dari Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri, pelaksanaan perlindungan hukum terhadap calon tenaga kerja Indonesia pada saat pra penempatan yang telah dilaksanakan Dinas Tenaga Kerja dan Transmigrasi dan BNP2TKI belum maksimal. Masih banyak hal yang belum terlaksana secara benar, misalnya belum melakukan pendidikan/pelatihan terhadap calon TKI dengan alasan bukan menjadi

kewenangan Dinas Tenaga Kerja dan Transmigrasi dan merupakan kewenangan PPTKIS yang bertugas melakukan perekrutan terhadap TKI. Alasan tidak adanya dari pemerintah tidaklah tepat.

Di dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri dinyatakan bahwa yang melakukan perlindungan hukum terhadap calon TKI dan TKI adalah Badan Nasional Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia (BNP2TKI) berada di Pusat dan Balai Pelaksana Perlindungan Penempatan Tenaga Kerja Indonesia (BP3TKI) yang berada di masing-masing Propinsi dan Dinas Tenaga Kerja dan Transmigrasi Kabupaten.

Dinas Tenaga Kerja dan Transmigrasi hanya melakukan sosialisasi dan penyuluhan kepada pencari kerja di luar negeri. Namun pelaksanaan pendaftaran calon TKI selama ini hanya dilakukan oleh PPTKIS. Sesuai ketentuan Pasal 36 ayat 1 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri bahwa yang berkewajiban melaksanakan pendaftaran adalah Dinas Tenaga Kerja dan Transmigrasi Kabupaten/Kota.

(1) Masa Penempatan

Di dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri, Pasal 77 ayat 1 dan 2 yang intinya mengatakan bahwa setiap calon TKI/TKI memperoleh hak mendapatkan perlindungan mulai dari pra penempatan, masa penempatan dan purna penempatan. Sedangkan dalam Pasal 105 menyatakan bahwa TKI yang bekerja di luar negeri secara perseorangan melaporkan kepada instansi ketenagakerjaan dan perwakilan Republik Indonesia di negara penempatan. Sesuai Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004, yang menyebutkan bahwa perlindungan TKI pada masa penempatan dilakukan oleh Dinas Tenaga Kerja dan Transmigrasi.

Laporan dari keluarga TKI yang telah ditempatkan, bahwa yang bersangkutan telah dirugikan oleh majikan atau pengguna jasa di negara penempatan, seharusnya juga diterima dan ditindaklanjuti walaupun keberangkatannya tidak melalui PPTKIS maupun instansi Pemerintah.

Proses pelaporan dilakukan di negara tujuan, tetapi apabila TKI tersebut tidak bisa melaporkan permasalahan tersebut kepada instansi Pemerintah dan Perwakilan Republik Indonesia/KBRI karena ditahan oleh majikan atas sepengetahuan keluarga karena seharusnya yang bersangkutan pulang tetapi ternyata belum pulang, maka seharusnya pihak Dinas Tenaga Kerja dan Transmigrasi memberikan perlindungan dengan cara mencari keberadaan TKI tersebut melalui KBRI yang berada di negara penempatan TKI. Bukan meninggalkan begitu saja karena tidak terdaftar di PPTKIS atau instansi pemerintah. Perlindungan tersebut sudah menjadi hak bagi TKI sebagai warga negara yang harus dilindungi. Sedangkan pada saat ini banyak TKI yang berada di negara penempatan yang tidak dipenuhi hak-haknya sebagai TKI. Apalagi TKI yang bekerja sebagai Pekerja Rumah Tangga (PRT), mereka menjadi sasaran paling mudah bagi para majikan untuk diperlakukan tidak manusiawi, dianiaya, diperkosa, tidak dipenuhi hak-haknya seperti sulit untuk berkomunikasi dengan keluarganya, dan lain-lainnya.

TKI yang awal mulanya bertujuan mencari nafkah untuk keluarganya, di negara tujuan hanya memperoleh derita yang berkepanjangan tanpa ada yang peduli sedikitpun terhadap dirinya yang pada akhirnya berusaha menyelamatkan diri dengan keadaan badan penuh dengan luka-luka bekas cambukan dari majikannya. Melihat kondisi para TKI seperti itu dan maraknya korban TKI sekarang ini, tindakan yang dilakukan Dinas Tenaga Kerja dan Transmigrasi, BNP2TKI ataupun Pemerintah Indonesia sangat lemah karena belum melaksanakan proses perlindungan hukum secara benar sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Kewajiban pelaksanaan pengawasan oleh Dinas

Tenaga Kerja dan Transmigrasi sesuai dengan Pasal 5 ayat 2 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri adalah bahwa Dinas Tenaga Kerja dan Transmigrasi Daerah/Kota tersebut diharuskan mengawasi PPTKIS pada waktu PPTKIS melakukan penempatan TKI ke luar negeri dan PPTKIS tersebut juga memantau keberadaan TKI yang diberangkatkan dan memastikan mereka melaksanakan pekerjaannya.

Selain itu, KBRI juga melakukan pengawasan terhadap TKI di negara penempatan. Antara Dinas Tenaga Kerja dan Transmigrasi, BNP2TKI, KBRI dan juga PPTKIS tersebut seharusnya saling bekerjasama dan saling berkomunikasi serta berkoordinasi dalam melaksanakan perlindungan terhadap TKI yang berada di negara sesuai dengan tugasnya dan melaksanakan sesuai dengan tujuan. Sehingga berbagai instansi pemerintah tersebut tidak saling berebut kewenangan yang pada akhirnya justru mengabaikan perlindungan hukum terhadap TKI.

(2) Purna Penempatan

Dalam pelaksanaan tes calon TKI, seharusnya Dinas Tenaga Kerja dan Transmigrasi ikut serta menguji kemampuan calon TKI apakah sudah memiliki ketrampilan dan pendidikan yang memadai atau belum, sehingga pembekalan calon TKI dilakukan sesuai dengan kemampuan yang belum mereka miliki. Pada saat pembekalan akhir pemberangkatan (PAP), Dinas Tenaga Kerja dan Transmigrasi seharusnya juga ikut serta menyaksikan, memberi himbauan tentang peraturan yang ada, dan menginformasikan bagaimana melakukan pelaporan apabila terkena masalah di negara tujuan.

Pada masa penempatan, Dinas Tenaga Kerja dan Transmigrasi Kabupaten juga harus memberikan perlindungan hukum terhadap TKI dengan cara menunggu apabila ada laporan musibah yang mungkin dialami. Dalam masa penempatan ini pemerintah telah memberikan

kewenangan kepada BNP2TKI dan KBRI. Pada masa pemulangan, yang memberikan perlindungan hukum bagi TKI adalah BNP2TKI.

Pemberi perlindungan hukum mulai dari pra penempatan, masa penempatan dan purna penempatan tersebut adalah BNP2TKI sesuai dengan Pasal 94 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri. BNP2TKI juga sudah mempunyai peraturan pelaksanaan perlindungan Nomor Per-38/ KA/IX/ 2008 tentang Standar Pelayanan Penempatan Tenaga Kerja Indonesia oleh PPTKIS. Selain itu Pasal 92 ayat 1 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri juga memberi kewenangan kepada Dinas Tenaga Kerja dan Transmigrasi Kota/Daerah untuk melakukan penempatan dan perlindungan terhadap TKI diluar negeri.

Pelaksanaan perlindungan terhadap calon TKI maupun TKI terletak pada dua lembaga negara yang berwenang melaksanakan tugasnya, yaitu Disnakertrans dan BNP2TKI dan seharusnya keduanya saling berkolaborasi dalam melaksanakan tugas tersebut sehingga akan terjalin kerjasama yang baik dan tercapai proses pelaksanaan perlindungan hukum terhadap calon TKI/TKI yang baik. Kenyataan yang ada dilapangan, keduanya tidak memiliki keharmonisan pelaksanaan tugas dan bahkan terjadi tarik ulur kewenangan dan tanggung jawab. Seperti pada saat melakukan PAP Balai Pelaksana Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia (BP3TKI) dan Dinas Tenaga Kerja dan Transmigrasi Kabupaten Bantul tidak ikut serta. Sesuai dengan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 seharusnya yang melakukan PAP adalah Dinas Tenaga Kerja dan BNP2TKI apabila dilakukan di Jakarta, bila PAP dilakukan di Propinsi maka yang melaksanakan adalah BP3TKI, Dinas Tenaga Kerja dan Transmigrasi Propinsi dan juga Dinas Tenaga Kerja dan Transmigrasi Daerah/Kota.

D. Kendala Penegakan Hak Asasi Manusia Terhadap Tenaga Kerja Indonesia (TKI)

Di dalam hal penegakan hak asasi manusia, penulis menemukan kendala yuridis maupun teknis yang dialami Dinas Tenaga Kerja dan Transmigrasi dalam melaksanakan perlindungan hukum terhadap calon TKI, yaitu:

(1) Kendala Yuridis

1. Masih banyak Pelaksana Penempatan Tenaga Kerja Indonesia Swasta (PPTKIS) yang tidak menaati peraturan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004. Hal-hal yang sering tidak dipatuhi adalah tidak melaporkan calon TKI yang akan diberangkatkan ke negara tujuan, dan tidak melaporkan TKI yang sudah pulang ke daerah asalnya kepada Dinas Tenaga Kerja dan Transmigrasi Kabupaten setempat. Hal tersebut membuat Dinas Tenaga Kerja dan Transmigrasi Kabupaten mengalami kesulitan dalam proses perlindungan terhadap TKI, apabila TKI tersebut mengalami permasalahan. Tindakan yang dilakukan PPTKIS tersebut sangat merugikan calon TKI/TKI.⁵
2. Adanya dualisme perlindungan hukum terhadap calon TKI/TKI antara Dinas Tenaga Kerja dan Transmigrasi Kabupaten dengan BP3TKI yang sama-sama melakukan perlindungan hukum terhadap TKI, sehingga menimbulkan kebingungan dimana antara keduanya terjadi saling tarik ulur kewenangan. Hal ini mengakibatkan Dinas Tenaga Kerja dan Transmigrasi hanya melakukan beberapa perlindungan saja, yaitu inspeksi

⁵ Sudjarwo sebagai pengawas lapangan pada Dinas Tenaga Kerja dan Transmigrasi Kabupaten Bantul mengatakan *"Selama ini banyak PPTKIS yang bertindak semaunya sendiri dan tidak menaati aturan yang ada sesuai dengan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri sehingga itu akan menyulitkan kami dalam memonitoring TKI yang sudah diberangkatkan, tidak melaporkan saat pemulangan, dan lain-lainnya"*.

pada *demand letter* dan menunggu jika ada calon TKI/TKI yang melapor. Ditambah lagi dengan tidak adanya anggaran dana dari pemerintah pusat melalui BNP2TKI yang diturunkan ke BP3TKI.⁶

3. Dinas Tenaga Kerja dan Transmigrasi Kabupaten merasa tidak berwenang sepenuhnya terhadap perlindungan TKI dan hanya melakukan pengawasan pada hal-hal pokok yang menjadi kewajibannya.
4. Belum lengkapnya peraturan pelaksana untuk Dinas Tenaga Kerja dan Transmigrasi dalam melakukan perlindungan hukum terhadap TKI. Sampai sekarang belum ada peraturan yang melarang TKI bekerja sebagai PRT. PPTKIS hanya dianjurkan agar tidak melakukan perekrutan TKI untuk bekerja sebagai PRT, sehingga masih banyak PPTKIS yang melakukan perekrutan untuk dipekerjakan sebagai PRT. Akibatnya banyak korban kekerasan, penganiayaan, pelecehan seksual oleh majikannya karena pekerja rumah tangga memiliki resiko yang lebih besar dibandingkan dengan pekerjaan yang lain seperti bekerja di pabrik, perkebunan dan lainnya.⁷

(2) Kendala Teknis

1. Pegawai pengawas Dinas Tenaga Kerja dan Transmigrasi Kabupaten yang melakukan *monitoring* di lapangan terhadap 10 (sepuluh) PPTKIS yang terdiri dari 9PPTKIS Cabang dan

⁶ Muji, Kamis 20 April 2010, mengatakan *"adanya dualisme perlindungan tersebut membuat kami saling tarik ulur dalam melakukan perlindungan terhadap calon TKI/TKI, karena apabila kami melakukan perlindungan nanti salah bukan wilayah kami, namun seandainya kami berdiam diri maka kami juga salah karena itu tugas kami, dengan adanya hal tersebut membuat kami juga serba salah dan kebanyakan PPTKIS hanya melaksanakan peraturan yang paling mudah menurut mereka"*.

⁷ Muryanto, Kamis 20 April 2010, mengatakan *"kami tidak bisa membuat kebijakan tersendiri tanpa ada aturan yang legal dari pemerintah untuk melarang PPTKIS merekrut pegawai rumah tangga, hanya kami memberitahukan bahwa himbauan dari Bapak Gubernur melarang pengiriman pekerja rumah tangga ke luar negeri"*.

1 PPTKIS Pusat yang bernama PPTKIS Dian Jogja Perdana bertempat di jalan Ringrod Selatan hanya dilaksanakan oleh satu orang petugas saja. Selain itu, tugas pegawai pengawas tersebut tidak hanya mengawasi PPTKIS tetapi juga perusahaan-perusahaan lokal/ daerah yang berada di kabupaten-kabupaten yang jumlahnya ratusan perusahaan lokal.⁸

2. Tidak adanya alokasi Anggaran Pendapatan Belanja Daerah (APBD) untuk melakukan pembinaan terhadap PPTKIS yang berada di lingkungan Kabupaten Bantul yang merupakan langkah awal dalam pelaksanaan perlindungan hukum terhadap calon TKI. Dinas Tenaga Kerja dan Transmigrasi Kabupaten Bantul sudah beberapa kali mengajukan permohonan kepada Pemerintah Daerah Kabupaten Bantul untuk meminta anggaran dana untuk proses pembinaan terhadap PPTKIS. Namun hasilnya sampai sekarang masih tetap belum ada. Sehingga sampai saat ini belum terlaksana pembinaan terhadap PPTKIS yang ada di Bantul secara rutin yang seharusnya dilakukan Dinas Tenaga Kerja dan Transmigrasi Kabupaten Bantul.⁹

⁸ Sudjarwo sebagai pengawas lapangan pada Dinas Tenaga Kerja dan Transmigrasi Kabupaten Bantul, pada hari Rabu tanggal 19 April 2004, mengatakan *"PPTKIS yang berada di lingkungan Bantul berjumlah 15 PPTKIS, 14 cabang PPTKIS dan 1 PPTKIS pusat dan hanya satu petugas lapangan ke PPTKIS yang berada di Bantul, selain mengawasi PPTKIS tersebut pengawas juga mengawasi industri-industri yang ada di wilayah Bantul yang jumlahnya sangat banyak melebihi PPTKIS yang ada di Bantul. Sehingga tugas dari pengawas sangat padat dan tidak bisa memonitoring secara keseluruhan hanya memonitoring pada PPTKIS yang bermasalah saja dan itu telah diadukan pada salah satu korban TKI. Sehingga beliau tidak akan memonitoring PPTKIS yang tidak bermasalah"*.

⁹ Budi Haryono sebagai seksi pendataan dan perluasan kerja pada Dinas Tenaga Kerja dan Transmigrasi Kabupaten Bantul, pada hari Rabu 21 April 2010 mengatakan *"Dana untuk melakukan pembinaan bagi PPTKIS di lingkungan Bantul tidak ada, dan kami telah meminta kepada Kabupaten Bantul namun selalu diabaikan terus tanpa ada anggaran dana dari APBD untuk proses pembinaan terhadap PPTKIS yang berada di lingkungan Bantul, padahal itu merupakan langkah awal dalam proses perlindungan hukum terhadap TKI yang berada di Bantul"*.

3. Kurangnya kesadaran masyarakat akan adanya peraturan hukum yang berlaku. Sampai saat ini, masih banyak warga yang hanya semaunya sendiri mendaftarkan ke PPTKIS tanpa melihat dan menanyakan terlebih dahulu ke Dinas Tenaga Kerja dan Transmigrasi Kabupaten akan status PPTKIS tempat mereka mendaftarkan diri. Dengan ketidakpedulian mereka dari awal, mengakibatkan timbulnya banyak masalah dan pada akhirnya banyak calon TKI/TKI yang melapor ke Dinas Tenaga Kerja dan Transmigrasi Kabupaten. Laporan tersebut bermacam-macam, bahwa dirinya tidak diberangkatkan oleh salah satu PPTKIS yang berada di kabupaten, terjadi penganiayaan atau pemerkosaan yang dilakukan oleh majikan dan lain-lainnya. Sebenarnya, Dinas Tenaga Kerja dan Transmigrasi Kabupaten telah memberi himbauan untuk tidak mendaftar menjadi Pekerja Rumah Tangga (PRT), namun warga masih berani mendaftarkan diri pada PPTKIS yang berada di luar wilayahnya seperti di Jawa Timur, Jawa Barat, Wonosobo dan daerah lainnya yang masih mengirim PRT.¹⁰ Hal ini yang membuat Dinas Tenaga Kerja dan Transmigrasi Kabupaten kewalahan untuk melakukan perlindungan hukum secara cepat dan tepat karena tempat pendaftarannya berada di daerah lain.

Menurut hemat penulis, seharusnya Dinas Tenaga Kerja dan Transmigrasi Kabupaten tetap memberi pembinaan terhadap semua PPTKIS yang berada di lingkungannya secara teratur agar dapat

¹⁰ Bambang Sugiantoro, Bidang Penempatan Tenaga Kerja dan Perluasan Kerja Dinas Tenaga Kerja dan Transmigrasi Kabupaten Bantul, pada hari Kamis 20 April 2010 mengatakan *"Banyak warga Bantul yang melanggar peraturan dan bertindak semaunya sendiri yang itu membuat kami bingung untuk melakukan perlindungan dan mereka mendaftar ke PPTKIS yang ada di luar daerah Bantul namun setelah ada masalah mereka juga datang kesini untuk mengadu dan meminta perlindungan"*.

melakukan perekrutan secara benar sesuai peraturan yang ada dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004, yaitu menerima pencari kerja yang mempunyai dokumen yang lengkap tanpa ada yang dimanipulasi, diseleksi secara baik, dan memiliki rekam medis sesuai dengan keadaan sebenarnya. Selain itu, hal yang penting juga adalah pemberian pelatihan dan pendidikan secara dasar seperti bahasa negara tujuan, adat istiadat negara tujuan dan juga pelatihan keterampilan kerja sesuai bidang kerja yang akan dilakukan di negara tujuan.

E. Upaya Dinas Tenaga Kerja dan Transmigrasi dalam Pelaksanaan Perlindungan Hukum Terhadap Tenaga Kerja Indonesia (TKI)

Dari data yang penulis temukan, terdapat beberapa upaya yang telah dilakukan Dinas Tenaga Kerja Kabupaten dalam rangka pelaksanaan perlindungan hukum terhadap calon TKI/TKI. Upaya tersebut dilakukan tentunya bertujuan demi lebih cepatnya proses perlindungan hukum para calon TKI/TKI. Beberapa upaya itu meliputi:

(1) Upaya Mengatasi Kendala Yuridis

1. Kendala banyaknya PPTKIS yang ada di kabupaten yang tidak mentaati Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004. Langkah yang ditempuh Dinas Tenaga Kerja dan Transmigrasi Kabupaten Bantul ialah mengawasi kelengkapan dokumen PPTKIS yang akan melakukan perekrutan terhadap TKI, diantaranya, pengawasan terhadap Surat Izin Perekrutan (SIP), ada tidaknya Surat Pelaksanaan Perekrutan (SPR), melakukan penyaringan *demand letter/job order* yang akan ditawarkan kepada masyarakat. Semuanya itu diseleksi lebih detail, apabila salah satu dari syarat tersebut tidak ada maka pihak PPTKIS tidak diperbolehkan melakukan perekrutan

terhadap calon TKI.¹¹

2. Kendala dualisme pelaksanaan perlindungan hukum antara BNP2TKI dan Dinas Tenaga Kerja dan Transmigrasi Kabupaten yang keduanya mempunyai kewenangan untuk melindungi calon TKI/TKI. Langkah yang ditempuh adalah menunggu calon TKI/TKI melaporkan permasalahannya baru kemudian diberikan perlindungan hukum. Setelah ada pelaporan, kemudian Dinas Tenaga Kerja dan Transmigrasi Kabupaten menanyakan pihak PPTKIS yang telah melakukan pelanggaran dan melakukan pengawasan di lapangan tentang kebenaran kasusnya. Setelah kasusnya ditemukan, maka Dinas Tenaga Kerja dan Transmigrasi Kabupaten menindaklanjuti PPTKIS tersebut dan memberi sanksi administrasi mulai dari teguran, pencabutan SIP dan lain-lain.¹²
3. Kendala belum lengkapnya peraturan pelaksana. Dinas Tenaga Kerja dan Transmigrasi Kabupaten mengusulkan kepada DPRD untuk membuat Peraturan Daerah Kabupaten yang sesuai.

(2) Upaya Mengatasi Kendala Teknis

1. Kendala jumlah pegawai yang tidak sebanding dengan beban tugas. Dinas Tenaga Kerja dan Transmigrasi Kabupaten memberikan perlindungan hukum ketika pihak calon TKI/TKI melapor dan melakukan pengawasan terhadap PPTKIS

¹¹ Bambang Sugiantoro, Bidang Penempatan Tenaga Kerja dan Perluasan Kerja Dinas Tenaga Kerja dan Transmigrasi Kabupaten Bantul, pada hari Rabu 21 April 2010 mengatakan *"bahwa banyak PPTKIS yang melanggar aturan yang ada dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004, mereka ada yang tidak ada SIP, SPR, demand letter yang tidak sesuai, sehingga demand letter tersebut tidak di publikasikan di masyarakat"*.

¹² Sudjarwo, pengawas lapangan pada Dinas Tenaga Kerja dan Transmigrasi Kabupaten Bantul, pada hari Selasa 20 April 2010 mengatakan *"bahwa Dinas Tenaga Kerja dan Transmigrasi dalam melaksanakan perlindungan terhadap TKI adalah dengan cara menunggu laporan dari TKI yang terkena musibah, dirugikan oleh pihak lainnya"*.

dan TKI yang bermasalah.¹³

2. Kendala tidak adanya dana dari Pemerintah Kabupaten untuk melakukan pembinaan terhadap PPTKIS. Langkah yang dilakukan adalah mengikutsertakan pembinaan PPTKIS ke Dinas Tenaga Kerja dan Transmigrasi Propinsi atau Balai Pelaksana Penempatan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia (BP3TKI) yang telah diberi anggaran apabila mereka mengadakan pembinaan. Sehingga PPTKIS yang berada di wilayah kabupaten itu tetap memperoleh pembinaan walau tidak secara kontinyu.¹⁴
3. Kendala banyaknya warga yang tidak tahu akan hukum dan tidak mentaati himbauan dari Dinas Tenaga Kerja dan Transmigrasi Kabupaten. Upaya yang dilakukan ialah memberikan penyuluhan ke desa-desa yang banyak dari warganya mendaftar sebagai TKI. Seandainya ada TKI yang melaporkan bahwa dirinya mengalami penganiayaan dan pada awal pemberangkatannya sebagai TKI tidak melalui PPTKIS, maka Dinas Tenaga Kerja dan Transmigrasi Bantul tidak dapat membantu menangani masalah yang dialami TKI tersebut.

Melihat upaya-upaya yang dilakukan Dinas Tenaga Kerja dan Transmigrasi Kabupaten dalam pelaksanaan perlindungan hukum

¹³ Sudjarwo, pengawas lapangan pada Dinas Tenaga Kerja dan Transmigrasi Kabupaten Bantul, pada hari Selasa 20 April 2010 mengatakan *"bahwa petugas untuk mengawasi PPTKIS dan calon TKI/TKI yang ada di Bantul tersebut hanya satu orang saja padahal jumlah yang diawasi sangat banyak, sehingga sangat kewalahan untuk melakukan pengawasan dengan jumlah yang banyak yang mana itu tidak sebanding dengan pihak yang di awasi. Karena selain mengawasi itu juga mengawasi industri yang ada di Bantul"*.

¹⁴ Budi Haryono, Seksi Pendataan dan Perluasan Kerja pada Dinas Tenaga Kerja dan Transmigrasi Kabupaten Bantul, pada Selasa 20 April 2010 mengatakan *"bahwa pelaksanaan pembinaan PPTKIS yang berada di lingkungan Bantul diikutsertakan pada Dinas Tenaga Kerja dan Transmigrasi Propinsi atau BP3TKI pada saat mereka melakukan pembinaan terhadap PPTKIS yang berada di Yogyakarta. Semua ini dikarenakan tidak adanya anggaran dana untuk pelaksanaan pembinaan secara kontinyu"*.

terhadap tenaga kerja Indonesia yang masih lemah, seharusnya Dinas Tenaga Kerja dan Transmigrasi Kabupaten Bantul tetap melakukan pembinaan terhadap PPTKIS karena itu sudah menjadi kewajiban bagi Dinas Tenaga Kerja dan Transmigrasi Kabupaten sebagai langkah awal perlindungan calon TKI/TKI.

Selain itu, pelaksanaan perlindungan hukum calon TKI/TKI yang dilakukan Dinas Tenaga Kerja dan Transmigrasi Kabupaten disesuaikan dengan peraturan-peraturan yang ada. Masih banyak pelaksanaan perlindungan hukum yang belum dilaksanakan oleh Dinas Tenaga Kerja dan Transmigrasi Kabupaten sehingga pelaksanaan perlindungan itu tidak maksimal. Dinas Tenaga Kerja dan Transmigrasi Kabupaten hanya menunggu kasus hanya apabila ada calon TKI/TKI yang melapor saja. Seharusnya Dinas Tenaga Kerja dan Transmigrasi Kabupaten tidak hanya menunggu tetapi juga mendatangi dan mengawasi PPTKIS dalam pelaksanaan seleksi kesehatan.

Selain itu, Dinas Tenaga Kerja dan Transmigrasi Kabupaten seharusnya ikut serta sebagai saksi dalam penandatanganan penempatan kerja, saksi dalam penandatanganan perjanjian kerja dan melakukan pengawasan apakah calon TKI yang akan diberangkatkan sudah diasuransikan. Kenyataan dilapangan masih banyak PPTKIS yang belum bekerja sesuai peraturan yang ada, seperti asuransi yang tidak lengkap. Ada yang hanya mengasuransikan TKI pada pra penempatan saja, sehingga PPTKIS hanya mengeluarkan uang sebanyak RP. 50.000,- (limapuluh ribu rupiah), atau hanya mengasuransikan pada saat penempatan saja sehingga PPTKIS hanya mengeluarkan uang sebanyak Rp. 300.000,- (tiga ratus ribu rupiah) dan ada juga PPTKIS yang hanya mengasuransikan pada purna penempatan saja dengannya mengeluarkan uang sebanyak Rp. 50.000,- (limapuluh ribu rupiah).

Seharusnya PPTKIS tersebut mengikutsertakan TKI dalam program asuransi secara keseluruhan dari pra penempatan, masa penempatan

hingga purna penempatan sehingga PPTKIS mengeluarkan uang sebanyak RP. 400.000,- (empat ratus ribu rupiah) tanpa ada uang asuransi yang dikantongi sendiri dan sangat merugikan TKI. Pada kenyataannya, uang asuransi tersebut hanya dikeluarkan dari uang pendaftaran yang telah dibayar oleh TKI pada awal sebelum pemberangkatan atau setelah TKI bekerja dan menerima gaji dengan cara pemotongan gaji. Dinas Tenaga Kerja dan Transmigrasi Kabupaten semestinya juga menanyakan kepada PPTKIS dan meminta bukti pendaftaran asuransi TKI untuk semua tahapan penempatan.

Bahkan, ada PPTKIS di daerah yang mengirim PRT dan TKI yang hanya berpendidikan SD pada tahun 2009. Hal tersebut menunjukkan bahwa pelaksanaan perlindungan hukum Dinas Tenaga Kerja dan Transmigrasi belum maksimal. Pemberian rekomendasi bagi TKI yang berpendidikan SD oleh Dinas Tenaga Kerja dan Transmigrasi Kabupaten jelas telah melanggar Pasal 35 huruf d, Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004. Isi Pasal 35 huruf d adalah syarat TKI sekurang-kurangnya berpendidikan SLTP.

Antara Dinas Tenaga Kerja dan Transmigrasi Kabupaten dengan BNP2TKI, seharusnya tidak saling berebut kewenangan untuk melaksanakan perlindungan hukum terhadap TKI. Ditinjau dari peraturan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 bahwa kewenangan yang lebih besar dalam melakukan perlindungan hukum tersebut terletak pada BNP2TKI dibandingkan dengan Dinas Tenaga Kerja dan Transmigrasi baik penempatan maupun perlindungannya. BNP2TKI sudah ada peraturan pelaksanaannya sedangkan Dinas Tenaga Kerja dan Transmigrasi belum ada peraturan pelaksanaannya. Namun, Dinas Tenaga Kerja dan Transmigrasi tetap mempunyai kewajiban perlindungan hukum terhadap TKI. Seharusnya dualisme itu tidak menjadi hambatan bagi Dinas Tenaga Kerja dan Transmigrasi Kabupaten dalam menyediakan perlindungan hukum terhadap TKI, tetapi seharusnya semakin diperkuat karena ada

dua lembaga pengawas yang bisa saling berkomunikasi satu sama lain.

Kurangnya kesadaran masyarakat akan hukum salah satunya dapat dilihat pada tabel di bawah ini:

Tabel 17.

Pekerjaan TKI di Negara Tujuan Penempatan

Pekerjaan	F	%
Pekerja Rumah Tangga	6	30%
Pabrik	14	70%

Sumber: Respalon Condén TKI dan Mantan TKI Kabupaten Bantul

Masih kurangnya kesadaran masyarakat akan hukum membuat mereka mendaftar dengan semauanya sendiri tanpa melihat lebih teliti terhadap peraturan yang ada dan tidak menghiraukan himbauan dari Dinas Tenaga Kerja dan Transmigrasi Kabupaten. Hal itu mengakibatkan masih ada warga yang mendaftarkan diri sebagai pekerja rumah tangga sebanyak 30% pada PPTKIS di luar kabupatennya. Seharusnya Dinas Tenaga Kerja dan Transmigrasi Kabupaten masing-masing juga melakukan pengawasan atau juga melaksanakan pembinaan terhadap calon TKI yang akan diberangkatkan. Selain itu saat pembekalan akhir pemberangkatan (PAP) Dinas Tenaga Kerja dan Transmigrasi Kabupaten juga ikut dalam pembekalan dan sebagai saksi dalam penandatanganan perjanjian kerja yang dilakukan oleh TKI.

F. Kesimpulan

Pelaksanaan perlindungan hukum terhadap TKI yang dilakukan Dinas Tenaga Kerja dan Transmigrasi Kabupaten ataupun pemerintah sampai saat ini masih lemah. Hal tersebut terjadi karena masih banyak peraturan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 tentang Pelaksanaan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri yang belum dilaksanakan oleh Dinas Tenaga Kerja Kabupaten. Perlindungan

hukum yang kurang mengakibatkan banyaknya TKI yang mengalami permasalahan seperti tidak diasuransikan, tidak jadi diberangkatkan, mengalami pelecehan seksual, dan lain-lain.

Kendala-kendala yang dihadapi Dinas Tenaga Kerja dan Transmigrasi Kabupaten ada dua. Pertama, kendala yuridis, yaitu masih banyak PPTKIS yang tidak mentaati Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004; adanya dualisme pelaksanaan perlindungan hukum terhadap TKI sehingga membuat BNP2TKI dengan Dinas Tenaga Kerja dan Transmigrasi Kabupaten tarik ulur dalam pelaksanaan perlindungan hukum terhadap TKI; belum lengkapnya peraturan perlindungan hukum untuk melaksanakan perlindungan hukum terhadap TKI. Kedua, kendala teknis, yaitu kurangnya pegawai pengawas; tidak adanya dana pembinaan bagi PPTKIS; kurangnya kesadaran masyarakat tentang hukum.

Upaya Dinas Tenaga Kerja dan Transmigrasi untuk menanggulangi kendala yuridis adalah, pertama, pengecekan Surat Izin Perekrutan (SIP), Surat Pelaksanaan Perekrutan (SPR), penyaringan *demand letter/ job order* yang diberikan pada Dinas Tenaga Kerja dan Transmigrasi Kabupaten untuk diseleksi lebih teliti lagi. Kedua, dualisme pelaksanaan perlindungan diantisipasi dengan cara menunggu laporan dari calon TKI/TKI yang mengalami penganiayaan, pemerkosaan, pelecehan seksual, dll. Ketiga, Dinas Tenaga Kerja dan Transmigrasi Kabupaten mengusulkan pembuatan Peraturan Penyelenggaraan Penempatan Tenaga Kerja Indonesia kepada Dewan Pertimbangan Rakyat melalui Pemerintah Daerah Kabupaten.

Sedangkan upaya menanggulangi kendala teknis adalah pertama, pegawai pengawas menunggu laporan dari TKI yang mengalami masalah dan melakukan pengawasan terhadap PPTKIS dan TKI yang bermasalah. Kedua, Dinas Tenaga Kerja dan Transmigrasi Kabupaten mengikutsertakan PPTKIS yang berada di lingkungannya pada Dinas Tenaga Kerja dan Transmigrasi Propinsi atau Badan Nasional Pelaksanaan

Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia (BNP2TKI). Ketiga, Dinas Tenaga Kerja dan Transmigrasi Kabupaten mengadakan penyuluhan ke desa-desa yang warganya banyak mendaftar sebagai TKI maupun kepada para pencari kerja yang datang.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Sudikno Mertokusumo, *Bab-bab Tentang Penemuan Hukum*, Citra Aditya Bakti, 1993, Bandung.
- _____, *Hukum Perburuhan Bidang Hubungan Kerja*, Djembatan Cipta, 1983.
- _____, *Hukum Perburuhan Indonesia Bidang Hubungan Kerja*, Djembatan, 1982, Jakarta.
- Eggi Sudjana, *Nasib dan Perjuangan Buruh di Indonesia*, Renai, 2005, Jakarta.
- Lalu Husni, *Hukum Ketenagakerjaan Indonesia*, PT. Grasindo Persada, 2007, Jakarta.

Instrumen Hukum

- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 39, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4279).
- Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja di Luar Negeri, (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 133, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4445).
- Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1969 tentang Ketentuan Pokok Ketentuan Ketenagakerjaan.
- Peraturan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Republik Indonesia Nomor PER-07/MEN/IV/2005 tentang Standar Tempat Penampungan Calon Tenaga Kerja Indonesia.

- Peraturan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Republik Indonesia Nomor PER-32/MEN/XI/2006 tentang Rencana Kerja Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia, Sarana dan Prasarana Pelayanan Penempatan Tenaga Kerja Indonesia.
- Peraturan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Republik Indonesia Nomor PER-07/MEN/IV/2008 tentang Penempatan Tenaga Kerja.
- Peraturan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Republik Indonesia Nomor PER-22/MEN/XII/2008 tentang Pelaksanaan Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri.
- Peraturan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Republik Indonesia Nomor PER-23/MEN/XII/2008 tentang Asuransi Tenaga Kerja Indonesia.
- Peraturan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Republik Indonesia Nomor KEP-200/MEN/IX/2008 tentang Petunjuk Pejabat Penerbitan Surat Izin Pengerahan.
- Peraturan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Republik Indonesia Nomor KEP-201/MEN/IX/2008 tentang Penunjukan Pejabat Penerbitan Persetujuan.
- Peraturan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Republik Indonesia Nomor PER-23/MEN/IX/2009 tentang Pendidikan dan Pelatihan Kerja Bagi Calon Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri, Berita Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 340.
- Peraturan Kepala Badan Nasional Penempatan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia Nomor PER 28/KA-BNP2TKI/VII/2007 tentang Bursa Kerja Luar Negeri.
- Peraturan Daerah Nomor 1 Tahun 2005 tentang Penyelenggaraan Penempatan Tenaga Kerja Di Kabupaten Bantul.

Kamus

John M. Echon & Shadily, Hasan. *Kamus Inggris-Indonesia*, PT.Gramedia, 1990, Jakarta.

Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia: Edisi Kedua*.

Bisnis dan Hak Asasi Manusia

PERUSAHAAN MULTINASIONAL: POSISI DAN PENGARUHNYA DALAM PEMENUHAN HAK ASASI MANUSIA BIDANG EKONOMI, SOSIAL DAN BUDAYA

Erna Dyah Kusumawati¹

A. Pendahuluan

Rezim hukum hak asasi manusia mewajibkan negara untuk melindungi hak asasi dari warga negaranya. Negara menjadi pihak yang paling bertanggungjawab atas pelanggaran hak asasi manusia. Namun, pada era globalisasi neo liberalisme beberapa perusahaan multinasional atau sering disebut juga perusahaan transnasional oleh beberapa pengarang,² dimungkinkan menjadi pihak pelaku dari pelanggaran.³ Muncul dan berkembangnya perusahaan multinasional membawa akibat yang besar bagi perekonomian dunia⁴ sebagaimana perubahan kebutuhan untuk lebih melindungi hak asasi manusia.

Beberapa ahli berpendapat bahwa perusahaan-perusahaan multinasional secara langsung berkontribusi terhadap pelanggaran hak asasi manusia di negara-negara berkembang.⁵ Pelanggaran-pelanggaran tersebut antara lain penggunaan buruh dengan upah yang sangat minim dan kondisi kerja yang tidak memenuhi standar, praktek diskriminasi

¹ Erna Dyah Kusumawati, S.H., M.Hum., LL.M., adalah Dosen Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret, Surakarta.

² Mashood Baderin and Robert McCorquodale, *Economic, Social, and Cultural Rights in Action*, Oxford, Oxford University Press, 2007. Oxford Scholarship Online, Oxford University Press. 18 November 2010<<http://dx.doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199217908.001.0001>>

³ Mahmood Monshipouri, Claude E. Welch Jr., Evan T. Kennedy, 'Multinational Corporations and the Ethics of Global Responsibility: Problems and Possibilities', *Human Rights Quarterly*, Vol. 25, No. 4 (Nov. 2003), hlm. 965-989.

⁴ William H. Meyer, 'Human Rights and MNCs: Theory Versus Quantitative Analysis', *Human Rights Quarterly*, Vol. 18, No. 2 (May, 1996), hlm. 368-39.

⁵ *Ibid.*

berdasarkan perbedaan ras, gender, kelas, asal negara serta praktek-praktek yang dapat merusak *biodiversity* dan keberlangsungan lingkungan hidup.⁶ Dengan demikian, terdapat kecenderungan untuk melibatkan aktor non-negara dan institusi-institusi untuk mempromosikan dan melindungi hak asasi manusia, terutama hak asasi bidang ekonomi, sosial dan budaya.⁷

Tulisan ini akan membahas beberapa hal antara lain, pengaturan hak ekonomi, sosial dan budaya pada level internasional, kewajiban minimum negara dalam menghormati, melindungi dan memenuhi hak ekonomi, sosial dan budaya, termasuk bagaimana kedudukan perusahaan multinasional dalam rezim hukum hak asasi manusia. Selanjutnya tulisan ini akan menganalisa perlindungan hak ekonomi, sosial dan budaya di Indonesia serta pengaruh keberadaan perusahaan multinasional dalam pemenuhan hak asasi manusia. Terakhir, tulisan ini akan melihat kemungkinan yang dapat dilakukan bagi penegakan hak asasi manusia atas pelanggaran yang dilakukan oleh perusahaan multinasional berdasarkan hukum Indonesia.

B. Pengaturan Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya di Level Internasional

Hak ekonomi, sosial dan budaya adalah hak asasi yang bertujuan untuk melindungi, menjaga dan memajukan pemenuhan kebutuhan dasar manusia, menentukan kualitas hidup dan nilai budaya yang konsisten terhadap martabat manusia baik dalam kelompok maupun individu. Hak ekonomi, sosial dan budaya diantaranya adalah hak yang berkaitan dengan tempat kerja, jaminan sosial, kehidupan keluarga, kehidupan budaya, akses perumahan, akses makanan, akses air bersih, perawatan

⁶ Brent McClintock, 'The Multinational Corporation and Social Justice: Experiments in Supranational Governance', *Review of Social Economy*, Vol. LVII, No. 4 (Desember, 1999), hlm. 507-522.

⁷ Mahmood Monshipuori, *op. cit.*, hlm. 970.

kesehatan dan akses pendidikan. Hak-hak tersebut perlu untuk dilindungi secara bersamaan sebagaimana perlindungan atas hak sipil dan politik. Kegagalan negara dalam melindungi hak ekonomi, sosial dan budaya dapat berakibat fatal atau dalam beberapa konteks tertentu dapat mengakibatkan pelanggaran hak asasi manusia yang serius.⁸

Konsep hak ekonomi, sosial dan budaya tidaklah merupakan sesuatu yang baru sama sekali.⁹ Beberapa negara sudah mengakui hak ini jauh sebelum Deklarasi Universal Hak-Hak Asasi Manusia (DUHAM) diadopsi. Costa Rica telah mengakui hak atas pendidikan sejak 1840-an.¹⁰ Pada awal abad ke 20, Meksiko dalam Konstitusi 1917, telah menjamin hak bagi para pekerja, hak atas kesehatan dan hak atas jaminan sosial.¹¹

Dalam proses negosiasi DUHAM, pengaturan hak ekonomi, sosial dan budaya didukung baik oleh negara-negara Eropa Barat dan Timur.¹² Ketika DUHAM diadopsi pada tahun 1948, deklarasi ini menjadi sumber pertama yang mengatur hak ekonomi, sosial dan budaya dalam hukum internasional. Kemudian, DUHAM menjadi salah satu instrumen yang mengatur hak ekonomi, sosial dan budaya, disamping berbagai konvensi dan deklarasi dalam hukum internasional, antara lain Konvenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (KIHESB), Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Wanita, Konvensi Hak-Hak Anak dan lain sebagainya. DUHAM merupakan inisiasi dasar sedangkan KIHESB merupakan kerangka detail dan

⁸ M. Foster, *International Refugee Law and Socio-Economic Rights: Refugee from Deprivation*, Cambridge University Press, New York, 2007, Bab 5.

⁹ Asbjorn Eide, Economic, Social and Cultural Rights as Human Rights, *dalam* Asbjorn Eide, Catarina Krause, and Allan Rose (eds.), *Economic, Social and Cultural Rights: A Text Book*, 2nd Edition, Martinus Nijhoff Publisher, The Netherlands, 2001, hlm. 9-28.

¹⁰ Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OCHR), *Frequently Asked Questions on Economic, Social, and Cultural Rights*, Fact Sheet No. 33, Geneva, 2008, hlm. 6

¹¹ *Ibid.*

¹² Asbjorn Eide, *op. cit.*, hlm. 16.

menyeluruh dari hak ekonomi, sosial dan budaya.¹³

Hak ekonomi, sosial dan budaya yang dijamin dalam DUHAM saling berkaitan. Sebagai contoh, untuk menikmati hak atas standar hidup yang layak pada Pasal 25 DUHAM,¹⁴ Pasal 11 KIHESB,¹⁵ Pasal 11 KHA¹⁶, seseorang harus mendapatkan pemenuhan hak yang berkaitan dengan hak atas standar hidup yang layak misalnya saja, hak atas makanan dan nutrisi yang layak, pakaian, perumahan dan pelayanan kesehatan.

Sumber hukum hak asasi manusia berikutnya adalah dua kovenan internasional yaitu Konvensi Internasional tentang Hak Sipil dan Politik (KIHSP) dan Konvenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (KIHESB). Dua kovenan ini merupakan hasil dari proses negosiasi antara negara-negara Barat dan Timur. Pada saat itu, negara-negara Barat berkeinginan untuk memberikan penekanan pada hak-hak sipil dan politik, sedangkan negara-negara Timur cenderung mementingkan hak ekonomi, sosial dan budaya.¹⁷ Proses adopsi ke dua kovenan ini mengakibatkan adanya perbedaan hak-hak tersebut dari latar belakang pembuatannya, sehingga ada kecenderungan untuk menganggap bahwa hak sipil dan politik dan hak ekonomi, sosial dan budaya mempunyai

¹³ *Ibid.*, hlm. 17.

¹⁴ *The Universal Declaration of Human Rights*, Geneva, 10 Desember 1948, <http://www.un.org/en/documents/udhr/>, tanggal akses 8 Mei 2011.

¹⁵ 'International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights', New York, 16 Desember 1966, *United Nations, Treaty Series*, Vol. 993, hlm. 3. Tersedia di: <http://treaties.un.org/>

¹⁶ 'Convention on the Rights of the Child', New York, 20 November 1989, *United Nations, Treaty Series*, Vol. 1577, hlm. 3. Tersedia di <http://treaties.un.org/>

¹⁷ Lihat Cisanga Puta-Chekwe and Nora Flood, 'From Division to Integration: Economic, Social, and Cultural Rights as Basic Human Rights', dalam Isfahan Merali, Valerie Ossterveld (eds.), *Giving Meaning to Economic, Social and Cultural Rights*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 2001, hlm. 39-51. Lihat juga B. Stark, 'Economic Rights in the United States and International Human Rights Law, Toward an Entirely New Strategy', *Hastings Law Journal*, 1999:44, hlm. 79-130. Lihat Daniel J. Whelan and Jack Donnelly, 'The West, Economic and Social Rights, and the Global Human Rights Regime: Setting the Record Straight', *Human Rights Quarterly*, Vol. 29, No. 4, Nopember 2007, hlm. 908-949.

perbedaan yang fundamental.¹⁸

Pemenuhan hak ekonomi, sosial dan budaya dipandang membutuhkan alokasi sumber daya yang tidak sedikit, baik dari segi materi (uang) dan juga sumber daya manusia.¹⁹ Dilain pihak, ada argumentasi yang mengatakan bahwa hak sipil dan politik hanya mensyaratkan agar negara tidak melakukan sesuatu yang dapat mengganggu pemenuhan hak sipil dan politik.²⁰ Namun, pernyataan di atas tidak sepenuhnya benar karena semua hak asasi manusia bersifat universal, tidak dapat dipisahkan dan saling bergantung serta saling berhubungan.²¹ Kedua jenis hak asasi manusia memerlukan alokasi sumber daya dan sikap negara untuk tidak ikut campur.²² Beberapa hak ekonomi, sosial dan budaya seperti hak untuk membentuk dan bergabung dalam organisasi buruh (Pasal 8 KIHESB) mensyaratkan negara untuk tidak campur tangan dalam pemenuhan hak tersebut. Sebaliknya beberapa hak sipil dan politik seperti hak untuk mendapatkan bantuan hukum (Pasal 14 (3d) KIHSP),²³ pemilu yang bebas dan terbuka (Pasal 25 (b) KIHSP) sangat membutuhkan alokasi dana yang besar guna memenuhi hak-hak tersebut. Hak untuk mendapatkan peradilan yang adil, juga merupakan contoh hak sipil dan politik yang

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ Mashood Baderin and Robert McCorquodale, *loc. cit.*, hlm. 6.

²⁰ OCHR, *loc. cit.*, hlm. 9. Perbedaan tersebut juga menimbulkan adanya sebutan hak negatif dan positif. Hak negatif diartikan sebagai hak yang bebas dari pengaruh siapapun termasuk negara. Hak negatif hanya mensyaratkan kesabaran negara untuk mengatur hak-hak tersebut dalam aturan. Sebaliknya, hak positif membutuhkan intervensi dari negara untuk mendistribusikan sumber daya. Lihat secara detail di Cisanga Puta-Chekwe and Nora Flood, *op. cit.*, hlm. 42.

²¹ Vienna Declaration and Programme of Action, World Conference on Human Rights, Vienna 14-25 Juni 1993, UN Doc A/CONF 157/24, Part I, hlm. 20.

²² Lihat Daphne Barak-Erez and Aeyal M. Gross, 'Introduction: Do We Need Social Rights; Questions in the Era of Globalisation, Privatisation, and the Diminished Welfare State', in Daphne Barak-Erez and Aeyal M. Gross (eds.), *Exploring Social Rights: Between Theory and Practice*, Hart Publishing, Oxford, 2007, pp. 1-17. Lihat juga Asbjorn Eide, *loc. cit.*, hlm. 24-25.

²³ 'International Covenant on Civil and Political Rights', New York, 16 Desember 1966, *United Nations, Treaty Series*, Vol. 999, hlm. 171 dan Vol. 1057, hlm. 407.

membutuhkan dana besar, terutama dalam menyediakan sistem hukum yang efektif, membayar pengacara publik, mempekerjakan penerjemah dan lain sebagainya.²⁴

Hak ekonomi, sosial dan budaya dianggap sangat kaku sehingga sulit untuk menentukan kewajiban-kewajiban negara melalui formulasi pasal-pasal dalam KIHEsb. Dengan kata lain, sulit untuk menentukan standar hukum yang tepat menimbulkan anggapan bahwa hak ekonomi, sosial dan budaya tidak bersifat justisiabel (tidak dapat digugat di pengadilan).²⁵ Namun demikian, perkembangan pada dekade akhir ini menunjukkan bahwa di beberapa negara telah mengadili hak ekonomi, sosial dan budaya melalui pengadilan domestik. Salah satu contoh yang dapat diangkat adalah Putusan Mahkamah Konstitusi Afrika Selatan dalam kasus “Grootboom”.²⁶ Kasus ini berkaitan dengan hak atas perumahan yang layak dan diajukan ke pengadilan untuk menguji konstitusionalitas kepemilikan perumahan yang diambil oleh Pemerintah Afrika Selatan. Pengadilan memutuskan bahwa pengusiran atau pemindahan paksa penduduk yang tidak mempunyai rumah dari tempat tinggal mereka, meski ilegal, tanpa menyediakan penampungan (*shelter*) merupakan perbuatan yang tidak beralasan dan tidak konstitusional. Pasal 26 ayat 1 dari Konstitusi Afrika Selatan mengatur

²⁴ Jackbeth K. Mapulanga Hulston, ‘Examining the Justiciability of Economic, Social and Cultural Rights’, *The International Journal of Human Rights*, Vol. 6, No. 4, 2002, hlm. 29-48.

²⁵ M.J. Dennis and D.P. Stewart, ‘Justiciability of Economic, Social and Cultural Rights: Should There be an International Complaints Mechanism to Adjudicate the Rights to Food, Water, Housing and Health?’, *American Journal of International Law*, Vol. 98, No. 3, 2004, hlm. 462-515, pada hlm. 464. Lihat juga diskusi mengenai penggunaan istilah dalam KIHEsb yang menjelaskan tentang ruang lingkup serta tipe dari kewajiban negara yang menimbulkan keragu-raguan mengenai justisiabilitas dari hak ekosob dalam Yuval Shany, ‘Stuck in a Moment in Time: The International Justiciability of Economic, Social and Cultural Rights’, in Dhapne Barak-Erez and Aeyal M. Gross (editor), *Exploring Social Rights: Between Theory and Practice*, Hart Publishing, Oxford, 2007, hlm. 77-106, pada hlm 82-83.

²⁶ Constitutional Court of South Africa, *The Government of South Africa and others v. Irene Grootboom and others*, 2001 (1) SA 46 (CC), October 4, 2000.

bahwa setiap orang berhak atas akses perumahan yang layak.²⁷ Untuk itu, pengadilan memutuskan bahwa Pemerintah Afrika Selatan telah gagal dalam menyediakan akses perumahan yang layak bagi para penduduk yang tidak mempunyai tempat tinggal.²⁸

Contoh lain adalah hak atas kesehatan. Pengadilan Delhi menginterpretasikan bahwa hak kesehatan tidak dapat dipisahkan dengan hak atas hidup.²⁹ Pengadilan menemukan tidak konsistennya antara Keputusan Pemerintah dengan Peraturan Bidang Hak Asasi Manusia yang telah diratifikasi oleh India, seperti DUHAM Pasal 25, Konvensi Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (KIHESB) Pasal 10 dan 12, *International Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women* (CEDAW) Pasal 12 dan 14 tentang hak kesehatan reproduksi, Konvensi Hak Anak Pasal 22 dan 27.³⁰ Pengadilan memutuskan bahwa pemerintah telah gagal dalam memenuhi kewajibannya sebagaimana telah diatur dalam instrumen hak asasi manusia di atas, sehingga pemerintah telah melakukan pelanggaran hak kesehatan warga negaranya.³¹

Kedua kasus di atas membuktikan bahwa sebenarnya hak ekonomi, sosial dan budaya adalah nyata, jelas dan justisiabel. Dengan kata lain, hak ekonomi, sosial dan budaya tunduk pada penegakan hukum dari yurisdiksi nasional.³² Kasus di India, dimana seorang wanita yang melahirkan

²⁷ *The Constitution of The Republic of South Africa No. 108 of 1996*, date of promulgation: 18 December 1996, date of commencement: 4 February 1997, tersedia di <http://www.info.gov.za/documents/constitution/1996/a108-96.pdf>.

²⁸ *Ibid.*, paragraf 90, 95S.

²⁹ High Court of Delhi, *Laxmi Mandal v. Deen Dayal Harinagar Hospital & Ors*, W.P.(C) Nos. 8853 of 2008, 4 Juni 2010, tersedia di <http://lobis.nic.in/dhc/SMD/judgement/04-06-2010/SMD04062010CW88532008.pdf>, atau http://www.ESC-net.org/usr_doc/Mandal_Court_Decision.pdf.

³⁰ *Ibid.*, paragraf 21-27.

³¹ *Ibid.*

³² Untuk kasus-kasus lain yang membuktikan justisiabilitas dari hak eksoab, lihat pada yurisprudensi dari *African Commission on Human and Peoples' Rights* mengenai hak eksoab dalam *The African Charter on Human and Peoples' Rights* (ACHPR), khususnya

menghadapi risiko kematian bila tidak mendapatkan hak kesehatan yang layak, menunjukkan adanya korelasi antara hak ekonomi, sosial dan budaya dengan hak sipil dan politik. Dalam hal ini, pelanggaran hak kesehatan dapat mempengaruhi hak hidup. Dengan demikian, semua jenis hak asasi manusia setara dan harus diperlakukan tanpa diskriminasi. Sebagaimana dalam pembukaan DUHAM dinyatakan bahwa semua orang terlahir bebas dan sederajat dalam martabat dan hak-hak asasi manusia, dan berhak atas hak sipil, politik, ekonomi, budaya dan kebebasan sebagai dasar dari kebebasan, keadilan dan perdamaian di dunia.³³

C. Kewajiban Minimum Negara dalam Menghormati, Melindungi dan Memenuhi Hak Asasi Bidang Ekonomi, Sosial dan Budaya

Konsep tentang kewajiban minimum negara diartikulasikan dalam Panduan Maastricht tentang Pelanggaran Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (*Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights*)³⁴ dan dalam Komentar Umum (*General Comment*) Nomor 3 tentang Karakteristik/Tipe Kewajiban Negara yang ditetapkan oleh Komite Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (*Committee of Economic, Social and Cultural Rights*), untuk selanjutnya disebut Komite.

Chapman dan Russel mengatakan bahwa inti minimum atau kewajiban inti dan minimum merupakan satu konsep yang sangat sulit

kasus *The Social and Economic Rights Action Center for Economic and Social Rights v Nigeria*, communication no. 155/96 (2001). Lihat juga: *Constitutional Court of South Africa, Case CCT 32/97, Soobramoney v Minister of Health, KwaZulu Natal 1997 (12) BCLR 1696*, 27 Nopember 1997. Lihat juga beberapa putusan dari pengadilan negara lain dalam B.G. Ramcharan (editor), *Judicial Protection of Economic, Social and Cultural Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, The Netherlands, 2005.

³³ UDHR, *loc. cit.*, pembukaan paragraf 1 dan Pasal 1.

³⁴ Maastricht Guidelines on Violations on Economic, Social and Cultural Rights (Panduan Maastricht tentang Pelanggaran Hak Ekosob) dipublikasi ulang dalam *Human Rights Quarterly*, Vol. 20. No. 3, 1998, hlm. 691-704, dan secara resmi diadopsi dalam dokumen E/C.12/2000/13 pada 2 Oktober 2000.

untuk diterapkan dalam hak ekonomi, sosial dan budaya. Kedua istilah tersebut saling berkaitan namun tidak sama.³⁵ Inti minimal dari hak ekonomi, sosial dan budaya didefinisikan sebagai “esensi dari suatu hak” yaitu elemen atau bagian yang penting (esensial) dimana tanpa elemen tersebut suatu hak asasi akan kehilangan unsur substantifnya. Tidak tersedianya unsur tersebut oleh negara dapat dikategorikan sebagai pelanggaran dari kewajiban internasional.³⁶ Sedangkan kewajiban minimum merefleksikan sebuah batasan umum dari kewajiban negara dalam setiap hak yang diatur dalam KIYESB, yang harus dihormati, dilindungi dan dipenuhi bagi setiap negara anggota tanpa memandang tingkat perkembangan ekonomi mereka.³⁷ Setelah negara mencapai garis batas minimum maka negara tidak boleh mengambil langkah mundur, karena akan menimbulkan pembatasan pemenuhan hak ekonomi, sosial dan budaya. Kewajiban minimum merupakan langkah-langkah yang harus diambil oleh negara untuk mewujudkan pemenuhan atas hak-hak yang tercantum dalam KIYESB.³⁸

³⁵ Audrey Chapman and Sage Russell, ‘Introduction,’ dalam Audrey Chapman and Sage Russell (editor), *Core Obligations: Building a Framework for Economic, Social and Cultural Rights*, Intersentia, Antwerpen-Oxford-New York, 2002, hlm. 8-9.

³⁶ *Ibid.*, hlm. 9.

³⁷ Amrei Muller, ‘Limitations to and Derogations from Economic, Social and Cultural Rights,’ *Human Rights Law Review*, Vol. 9, No. 4, 2009, hlm. 557-601, pada hlm. 579-580. Lihat juga: General Comment 14, paragraf 47-48; General Comment 15, paragraf 40, 42 and 44(c); dan General Comment 19, paragraf 65; lihat juga Limburg Principles, paragraf 25 (‘Negara Pihak berkewajiban, tanpa memandang kekuatan ekonomi, untuk menjamin penghormatan hak asasi manusia pada level yang paling minimal atau dasar bagi semua orang’).

³⁸ Sebagai contoh, berdasarkan General Comment No. 12 paragraf 8, Komite mendefinisikan isi utama dari hak atas makanan sebagai “ketersediaan makanan dalam jumlah dan kualitas yang cukup untuk memenuhi kebutuhan diet daripada individu-individu, bebas dari bahan berbahaya, dan dapat diterima berdasarkan budaya penerima; dimana masyarakat dapat mengakses makanan tersebut secara berkesinambungan dan tidak mengganggu pemenuhan hak-hak dari orang lain.” Selain itu General Comment ini mengatur kewajiban negara untuk menjamin semua orang yang berada dalam wilayahnya dapat mengakses makanan dasar yang esensial secara layak, cukup gizi dan aman. Negara juga berkewajiban untuk mengambil tindakan yang perlu untuk memitigasi dan mengurangi kelaparan, meskipun pada waktu terjadi bencana alam atau bencana lainnya. Untuk lebih detailnya, lihat diskusi mengenai kewajiban-kewajiban negara dalam memenuhi hak atas

Penjelasan Umum Nomor 3 menekankan hubungan antara kewajiban minimal dan tingkat minimum dari hak asasi,³⁹ dimana negara tetap berkewajiban untuk menjamin hak dasar ekonomi, sosial dan budaya sebagai bagian dari standar minimum hak asasi manusia meskipun negara sedang mengalami kesulitan seperti krisis ekonomi, kelaparan, konflik bersenjata, bencana alam baik buatan manusia maupun bencana alam.⁴⁰ Selain itu harus dipenuhi pula pengaturan mengenai pelayanan dasar termasuk diantaranya pelayanan kesehatan dan pendidikan,⁴¹ serta menghormati kewajiban minimal dalam konteks kebijakan pembangunan.⁴² Dengan demikian tujuan dari pendekatan kewajiban minimal adalah untuk mengakomodasi negara-negara untuk memenuhi kewajiban mereka meskipun mereka tidak mempunyai sumber daya yang cukup sebagaimana diperlukan untuk pemenuhan hak ekonomi, sosial dan budaya. Kewajiban minimal menyediakan daftar langkah-langkah yang harus dipenuhi oleh negara dengan tujuan untuk pemenuhan tingkat minimal hak-hak tertentu. Terdapat kemungkinan apabila negara mengajukan klaim dengan alasan mereka tidak dapat

makanan, dalam Rolf Kunnemann, 'The Right to Adequate Food: Violations Related to its Minimum Core Content', dalam Audrey Chapman and Sage Russell (editor), *Core Obligations: Building a Framework for Economic, Social and Cultural Rights*, Intersentia, Antwerpen-Oxford-New York, 2002, hlm. 161-183.

³⁹ CESCR, General Comment No. 3, *The Nature of States Parties Obligations* (Pasal 2, paragraf. 1), UN. Doc. E/C 12/14/1990, paragraf 10, menyatakan dasar minimal pencapaian kewajiban negara. "...Komite berpandangan bahwa kewajiban minimal suatu negara adalah untuk menjamin pemenuhan yang paling minimal pada level yang esensial bagi tiap-tiap hak terletak pada negara. Sehingga, contohnya jika pada suatu negara terdapat jumlah signifikan dari individu yang tidak mendapatkan akses terhadap makanan, pelayanan kesehatan dan rumah atau penampungan yang layak, atau pendidikan dasar, maka negara dapat dikatakan gagal dalam memenuhi kewajibannya sebagaimana tercantum dalam Kovenan...."

⁴⁰ Lihat CESCR, *Concluding Observations regarding Israel*, 31 Agustus 2001, E/C.12/1/Add.69, paragraf 12.

⁴¹ Lihat CESCR, *Concluding Observations regarding the Russian Federation*, 12 Desember 2003, E/C.12/1/Add.94 paragraf 38.

⁴² CESCR, *Poverty and the ICESCR: Statement by the Committee to the Third United Nations Conference on Least Developed Countries*, 10 May 2001, E/C.12/2001/10, paragraf 17.

memenuhi kewajiban minimal, negara yang bersangkutan tetap harus membuktikan ketidakmampuannya.⁴³

Penjelasan Umum Nomor 3 tidak menyediakan metodologi untuk menentukan kewajiban minimal dari negara, tetapi panduan menyediakan contoh yang berguna. Kemudian untuk menutupi kesenjangan tidak adanya metode tersebut Komite mengidentifikasi kewajiban negara berdasarkan KIHESB dalam Penjelasan Umum Nomor 4 dan Penjelasan-Penjelasan Umum berikutnya.⁴⁴

Selain membebaskan kewajiban minimal negara, realisasi hak ekonomi, sosial dan budaya membebaskan tiga level kewajiban negara, yaitu kewajiban untuk menghormati, melindungi dan memenuhi.⁴⁵ Tiga kewajiban ini mempunyai proporsi yang sama dan tidak dapat dipisahkan satu sama lain. Pemenuhan hak asasi manusia dapat tercapai dengan melibatkan semua kewajiban tersebut.⁴⁶ Pendekatan ini telah diterapkan oleh Komite dalam Penjelasan Umum dengan mendefinisikan setiap kewajiban ke dalam beberapa hak asasi tertentu.⁴⁷

⁴³ CESCR, General Comment No. 3, *loc. cit.*

⁴⁴ Audrey Chapman and Russell, *loc. cit.*, hlm. 10.

⁴⁵ A. Eide, *The Right to Adequate Food as a Human Right*, UN Doc E/CN.4/Sub.2/1987/23, paragraf 66. Lihat juga OCHR, *loc. cit.*, hlm. 11.

⁴⁶ Lihat diskusi dalam tipologi kewajiban negara dalam Magdalena Sepulveda, *The Nature of the Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, Intersentia, Antwerpen, 2003, hlm. 165-184.

⁴⁷ Lihat sebagai contoh dalam CESCR,

- a. General Comment 19, *The Right to Social Security* (art. 9), UN. Doc. E/C.12/GC/19, paragraf 43;
- b. General Comment 18, *The Right to Work*, UN. Doc. E/C.12/GC/18, paragraf 22;
- c. General Comment 17, *The right of everyone to benefit from the protection of the moral and material interests resulting from any scientific, literary or artistic production of which he or she is the author* (article 15, paragraph 1 (c), of the Covenant), UN. Doc. E/C.12/GC/17, paragraf 28;
- d. General Comment 16, *The equal right of men and women to the enjoyment of all economic, social and cultural rights* (art. 3 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), UN. Doc. E/C.12/2005/4, paragraf 18-21;
- e. General Comment 15, *The right to water* (arts. 11 and 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), UN. Doc. E/C.12/2002/11, paragraf 20-29;

Kewajiban untuk menghormati meliputi kewajiban untuk tidak mencampuri penikmatan hak asasi. Pada level utama, kewajiban untuk menghormati mensyaratkan negara untuk menahan diri baik langsung maupun tidak langsung dari penikmatan semua kebebasan hak asasi manusia dari individu (baik sendiri atau dalam hubungan dengan sesama) untuk memuaskan kebutuhan dasar atau menikmati hak-hak tertentu.⁴⁸ Untuk menghargai hak ekonomi, sosial dan budaya, negara berkewajiban untuk tidak mengadopsi hukum atau langkah lain yang tidak sesuai dengan hak ekonomi, sosial dan budaya sebagaimana dilindungi dalam instrumen hukum hak asasi manusia internasional.⁴⁹ Sebagai contoh, kewajiban untuk menghormati dalam hak atas kesehatan mewajibkan negara untuk tidak menolak akses terhadap fasilitas kesehatan berdasarkan diskriminasi.⁵⁰

Kewajiban untuk melindungi mensyaratkan negara untuk mencegah aksi dari pihak ketiga untuk mempengaruhi penikmatan hak asasi manusia.⁵¹ Kewajiban ini dianggap sangat penting, karena memperluas doktrin pertanggungjawaban negara. Negara tidak hanya bertanggungjawab atas tindakan yang dilakukan oleh pejabat negara namun juga bertanggungjawab atas kegagalannya dalam mencegah dan melindungi rakyat dari kelalaian yang dilakukan oleh pihak ketiga.⁵² Pada level ini, kewajiban untuk melindungi mensyaratkan negara untuk menetapkan kebijakan yang mengatur tindakan dan sikap dari individu,

f. General Comment 14, *The right to the highest attainable standard of health (article 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)*, UN. Doc. E/C.12/2000/4, paragraf 33; dan

g. General Comment 13, *The Right to Education (art. 13)*, UN. Doc. E/C.12/1999/10, paragraf 46.

⁴⁸ Manisuli Ssenyonjo, *Economic, Social and Cultural Rights in International Law*, Hart Publishing, Oxford, 2009, hlm. 23.

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ CESCR, General Comment 14, paragraf 33-34.

⁵¹ OCHR, *loc. cit.*, hlm.11, lihat juga dalam Manisuli Ssenyonjo, *loc. cit.*, hlm. 24.

⁵² Magdalena Sepulveda, *loc. cit.*, hlm. 222.

kelompok, atau entitas yang mempunyai akibat terhadap penikmatan hak asasi manusia.⁵³ Sekarang ini, lembaga-lembaga privat merupakan sumber dari pelanggaran. Contoh nyata adalah perusahaan minyak yang seringkali melakukan perbuatan yang merugikan hak asasi dari masyarakat yang tinggal di sekitar pengeboran minyak. Asap dan suara berisik dari pabrik-pabrik di kawasan industri juga dapat mengganggu hak atas privasi.⁵⁴

Dengan demikian, kewajiban untuk melindungi tidak hanya berhenti pada menetapkan peraturan, melainkan termasuk juga kemauan dari negara untuk mengambil langkah-langkah yang diperlukan untuk penegakan hukum dari peraturan terkait. Dalam hal ini, Komite akan memberikan komentar serta rekomendasi mengenai laporan dari masing-masing negara, apakah negara benar-benar telah mengambil langkah secara maksimal dalam penegakan peraturan untuk memenuhi kewajiban sebagaimana diatur dalam KIHESB.⁵⁵ Sebagai contoh, mengenai tindakan sebuah perusahaan minyak yang mempengaruhi hak asasi manusia penduduk Nigeria, Komite menyatakan kepedulian dalam hal kerusakan lingkungan yang disebabkan oleh eksplorasi minyak dan penurunan kualitas hidup di sekitar lokasi dimana minyak ditemukan dan diambil tanpa memperhatikan terutama masalah kesehatan dan kelangsungan kehidupan penduduk asli (*Ogoni people*) dan lingkungan.⁵⁶

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ Lihat European Court of Human Rights (ECtHR), *Case of Lopez Ostra v. Spain*, Judgment, 09 December 1994, ECtHR Series A303-C dan *Case of Guerra and others v. Italy*, Judgment, 19 February 1998, ECtHR Reports 1998-I.

⁵⁵ Lihat CESCR, *Report on the Eighteenth and the Nineteenth Sessions (27 April-15 May 1998, 16 November-4 December 1998)*, Supplement No. 2, UN. Doc. E/1999/22, E/C.12/1998/26, 1999, Geneva, khususnya Concluding Observation Sri Lanka E/1999/22, para. 76, Concluding Observation Nigeria, E/1999/22, para.123, Concluding Observation Poland E/1999/22, para. 156. Lihat juga Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *Report on the Twenty Second, Twenty-Third, and Twenty-Fourth (25 April-12 May 2000, 14 August-1 September 2000, 13 November-1 December 2000)*, UN. Doc. E/2001/22, E/C.12/2000/21, 7 June 2001, Geneva; khususnya Concluding Observation Georgia E/2001/22 para. 82; Concluding Observation Australia E/2001/22 para. 391; Concluding Observation Finland E/2001/22 para. 454;

⁵⁶ Lihat Concluding Observation Nigeria, E/1999/22, paragraf 123.

Untuk itu, Komite mendorong pemerintah Nigeria untuk menghargai hak-hak minoritas dan komunitas etnis termasuk orang Ogoni, dan sepenuhnya menghukum pelanggaran dan memberikan *remedy* bagi korban yang menderita.⁵⁷ Dengan demikian, Komite telah melakukan pendekatan kewajiban untuk menghormati dan melindungi dengan memberikan panduan kepada negara yang bersangkutan untuk mengambil langkah-langkah untuk mempromosikan dan melindungi hak ekonomi, sosial dan budaya.

Kewajiban untuk memenuhi, mewajibkan negara untuk mengambil langkah yang tepat dalam hal legislasi, administrasi, pendanaan, langkah hukum serta langkah-langkah yang lain menuju pemenuhan hak asasi manusia.⁵⁸ Komite menyebutkan bahwa kewajiban untuk memenuhi hak asasi manusia mencakup kewajiban untuk memfasilitasi, menyediakan dan mempromosikan.⁵⁹ Kewajiban memfasilitasi adalah tugas negara untuk secara aktif terlibat dalam kegiatan yang ditujukan untuk memudahkan dan membantu individu maupun komunitas untuk menikmati hak asasi manusia.⁶⁰ Kewajiban untuk menyediakan mewajibkan negara untuk menyediakan hak tertentu yang diatur dalam KIHESB ketika individu maupun kelompok tidak mampu menyadari hak-hak mereka karena kejadian di luar kontrol.⁶¹ Lebih lanjut Komite menyatakan jika kejadian ini terjadi maka negara harus memenuhi hak yang bersangkutan secara

⁵⁷ *Ibid.*, paragraf 132.

⁵⁸ The Maastricht Guidelines, *loc. cit.*

⁵⁹ Lihat CESCR, General Comment No. 14, paragraf 33. Dalam General Comment No. 12 and 13, Komite hanya membagi kewajiban negara ke dalam kewajiban untuk memenuhi menjadi kewajiban untuk memfasilitasi dan kewajiban untuk menyediakan, akan tetapi dalam General Comment 14 Komite menyadari kebutuhan untuk menambah satu jenis kewajiban negara yaitu kewajiban untuk mempromosikan. Hal ini dikarenakan promosi adalah hal yang sangat penting dalam kerja-kerja *World Health Organization* (WHO).

⁶⁰ Lihat CESCR, General Comment No. 12, The Right to Adequate Food (art. 11), Un. Doc. E/C.12/1999/5 paragraf 15; General Comment No. 13 paragraf 47; General Comment No. 14 paragraf 33-37.

⁶¹ *Ibid.* Lihat juga dalam Magdalena Sepulveda, *loc. cit.*, hlm. 199.

langsung.⁶² Kewajiban promosi mensyaratkan negara untuk mengambil langkah yang bervariasi yang ditujukan untuk menciptakan, menjaga dan mengembalikan kesehatan dari populasi.⁶³ Kewajiban ini tergantung dengan hak yang bersangkutan, namun secara umum melibatkan pendidikan yang cukup dan penyadaran atau pendidikan publik mengenai akses pada hak ekonomi, sosial dan budaya.⁶⁴ Secara singkat kewajiban untuk memenuhi hak asasi manusia, mensyaratkan negara untuk mengambil langkah-langkah positif untuk menjamin bahwa hak asasi manusia telah dilindungi, tidak hanya menjaga agar tidak mengganggu hak asasi manusia (kewajiban untuk menghormati) atau mengambil langkah untuk mencegah pihak lain mengganggu penikmatan hak asasi manusia (kewajiban untuk melindungi).⁶⁵

Tiga kewajiban negara di atas (*the typology of state duties*) memperlihatkan bahwa pemenuhan hak asasi manusia tidak dapat dilakukan hanya dengan melakukan salah satu kewajiban saja, karena semua kewajiban negara saling berkaitan dan bergantung satu sama lain dalam sistem yang kompleks.⁶⁶ Tipologi kewajiban negara harus dipenuhi dengan tujuan agar negara memenuhi kewajiban mereka sebagaimana diatur dalam perjanjian internasional mengenai hak asasi manusia termasuk KIHSP dan KIHESB.

Pengaturan kewajiban umum negara dalam hal hak ekonomi, sosial dan budaya diatur dalam Pasal 2 (1) KIHESB, yang berbunyi bahwa "*Setiap Negara Pihak dalam Kovenan ini berjanji untuk mengambil langkah-langkah, baik secara individu maupun melalui bantuan dan kerjasama*

⁶² Magdalena Sepulveda, *loc. cit.*

⁶³ General Comment No. 14 paragraf 37.

⁶⁴ Manisuli Ssenyonjo, *loc. cit.*, hlm. 25.

⁶⁵ Colin Fenwick, 'Minimum Obligations with Respect to Article 8 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights', dalam Audrey Chapman and Sage Russell (editor), *Core Obligations: Building a Framework for Economic, Social and Cultural Rights*, Intersentia, Antwerpen-Oxford-New York, 2002, hlm. 71.

⁶⁶ Magdalena Sepulveda, *loc. cit.*, hlm. 170.

internasional. Khususnya di bidang ekonomi dan teknis sepanjang tersedia sumber dayanya secara progresif untuk mencapai perwujudan penuh dari hak-hak yang diakui oleh kovenan ini dengan cara-cara yang sesuai, dengan pengambilan langkah-langkah legislatif"

Berdasarkan pasal di atas, negara-negara berkewajiban untuk mengambil langkah-langkah secara progresif untuk mencapai pemenuhan hak asasi manusia yang diakui dalam Kovenan. Kewajiban ini harus dilakukan dengan segera (dalam waktu yang pendek dan beralasan) dan tidak dibatasi dengan pertimbangan-pertimbangan yang lain.⁶⁷ Batasan yang utama hanyalah kurangnya sumber daya yang tersedia dalam setiap negara, namun demikian KIHESB menekankan kewajiban-kewajiban yang mempunyai efek segera (*immediate effect*).⁶⁸ Lebih jauh, KIHESB menyatakan bahwa langkah yang diambil oleh negara dalam usahanya memenuhi hak ekonomi, sosial dan budaya harus direncanakan, konkrit dan mempunyai target tertentu (*"deliberate, concrete, and targeted"*).⁶⁹ Negara-negara berkewajiban untuk mengambil langkah dalam menggunakan sumber daya yang tersedia secara maksimal, meskipun pada saat krisis, terutama bagi perlindungan kelompok yang rentan.⁷⁰

Istilah sumber daya yang tersedia (*available resources*) tidak terbatas pada sumber daya yang tersedia dalam wilayah negara, namun juga sumber daya yang tersedia melalui bantuan dan kerjasama dari komunitas internasional.⁷¹ Penulis yakin bahwa dengan adanya

⁶⁷ *Ibid*, hlm. 313. Lihat juga pendapat Komite dalam General Comment No. 3 paragraf 2, General Comment No. 13 paragraf 43, General Comment No. 14 paragraf 30. Lihat juga dalam *the Limburg Principles on the Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* (Prinsip-Prinsip Limburg tentang Implementasi KIHESB) No. 16 "Semua negara pihak mempunyai kewajiban untuk secepatnya memulai mengambil langkah-langkah menuju pemenuhan hak-hak yang tercantum dalam Kovenan."

⁶⁸ Lihat General Comment No. 3 paragraf 1.

⁶⁹ *Ibid.*, paragraf. 2

⁷⁰ Magdalena Sepúlveda, *loc. cit.*, hlm. 314.

⁷¹ *Ibid.*, hlm. 315. Lihat juga General Comment No. 3 paragraf. 13.

kerjasama antara negara maju, berkembang dan kurang berkembang akan membangun perlindungan dan pemenuhan semua jenis hak asasi manusia, khususnya hak ekonomi, sosial dan budaya.⁷² Meskipun tidak ada kewajiban yang mengharuskan negara maju untuk menyediakan bantuan, namun kewajiban tersebut juga sudah dikenal dan diakui dalam konteks pemulihan pasca bencana dan bantuan kemanusiaan.⁷³ Bagi negara-negara yang tidak memiliki sumber daya yang mencukupi mempunyai kewajiban pula untuk mencari bantuan untuk menjamin realisasi dan pemenuhan hak ekonomi, sosial dan budaya dari semua rakyat yang berada dalam wilayah teritorial negara.⁷⁴

Dalam praktek, pengawasan bagi pemenuhan kewajiban negara-negara merupakan permasalahan yang kompleks. Terutama pengawasan mengenai kewajiban negara untuk mengambil langkah-langkah penggunaan sumber daya secara maksimal. Selama ini sumber daya yang tersedia hanya diinterpretasikan sebagai sumber daya yang tersedia di dalam negara. Dengan demikian negara berkembang dan kurang berkembang tidak dapat memenuhi kewajiban mereka dengan alasan tidak cukupnya sumber daya yang tersedia.

Permasalahan lain yang muncul adalah pemilihan kata implementasi yang progresif dalam pemenuhan hak ekonomi, sosial dan budaya, sehingga kata “progresif” diinterpretasikan bahwa pemenuhan hak

⁷² Teks dari Prinsip-Prinsip Limburg (the Limburg Principles) terpublikasi dalam UN Doc. E/CN.4/1987/17, Annex (1987). Dicitak ulang dalam *Human Rights Quarterly*, Vol. 9, No. 2 (Mei, 1987), hlm. 122-135, No. 29-34.

⁷³ Lihat General Comment No. 12 paragraf 88, General Comment paragraf 40. Lihat juga dalam Magdalena Sepúlveda, *loc. cit.*, hlm. 370-378.

⁷⁴ Lihat sebagai contoh pada General Comment No. 4 paragraf 10; General Comment No. 5 paragraf 13; General Comment No. 6 paragraf 18; General Comment No. 11 paragraf 11; Concluding Observations Armenia E/2000/22 paragraf 312; Concluding Observations Sri Lanka E/1999/22 paragraf 86; Concluding Observations Nigeria E/1999/22 paragraf 129; Concluding Observations Suriname E/1996/22 paragraf 166. Lihat juga dalam Magdalena Sepúlveda, *op. cit.*, note 122, hlm. 376-377; Matthew Craven, *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: A Perspective on its Development*, Clarendon Press, Oxford, 1995, hlm. 136-144.

ekonomi, sosial dan budaya dapat dicapai dalam waktu yang lama. Namun demikian, beberapa hak ekonomi, sosial dan budaya haruslah dipenuhi dengan segera atau secepatnya.⁷⁵ Beberapa hak ekonomi, sosial dan budaya juga mampu untuk langsung diaplikasikan oleh organ yudisial dalam sistem hukum domestik.⁷⁶ Hak-hak tersebut antara lain hak atas perlakuan yang sama (non-diskriminasi) Pasal 3; hak atas upah yang adil dan imbalan yang sesuai dengan pekerjaan yang senilai (Pasal 7 (a) (i)); hak untuk membentuk dan bergabung dalam serikat pekerja (Pasal 8); hak atas perlindungan dan bantuan bagi anak-anak dan kaum muda (Pasal 10 ayat 3); hak atas pendidikan dasar, hak atas kebebasan bagi orang tua untuk memilih pendidikan bagi anak-anaknya, hak atas kebebasan untuk membentuk institusi pendidikan (secara berurutan Pasal 13 (2) (a), (3) dan (4)); dan hak untuk secara bebas melakukan penelitian dan kegiatan yang kreatif (Pasal 15 (3)). Dengan demikian, negara-negara tidak dapat menghindar dengan dasar kata bahwa pemenuhan hak ekonomi, sosial dan budaya dapat ditempuh secara progresif, karena berdasarkan jenisnya terdapat beberapa hak ekonomi, sosial dan budaya yang esensial dan harus dipenuhi dengan segera.

D. Status Perusahaan Multinasional dalam Rezim Hukum Hak Asasi Manusia Internasional

Perusahaan multinasional secara langsung mempunyai pengaruh dalam bidang ekonomi, politik, serta sosial dalam negara dimana perusahaan tersebut melakukan aktivitasnya. Aktivitas perusahaan multinasional mempunyai pengaruh yang besar; baik pengaruh positif maupun negatif, bagi individu serta hak asasi manusia.⁷⁷ Disatu sisi, perusahaan multinasional dipercaya dapat meningkatkan hak asasi manusia dalam hal ketersediaan lapangan pekerjaan, penyediaan fasilitas

⁷⁵ Lihat General Comment No.3 paragraf. 1.

⁷⁶ *Ibid.*, paragraf 5.

⁷⁷ *Ibid.*, hlm. 971.

kesehatan bagi para pekerja, serta peningkatan hak ekonomi dan sosial.⁷⁸ Disisi lainnya, seringkali perusahaan melanggar hak asasi manusia dan terkadang perusahaan secara langsung terlibat dalam kekerasan. Berdasarkan studi yang dilakukan oleh William Meyer mengenai pengaruh keterlibatan perusahaan multinasional di negara dunia ketiga, beberapa perusahaan multinasional mempunyai sejarah pelanggaran hak asasi manusia.⁷⁹ Contoh praktek perusahaan multinasional yang melanggar hak asasi manusia generasi kedua dan ketiga adalah kerusakan lingkungan di Bhopal India, perusahaan orientasi ekspor (Maquiladoras) di Meksiko, Honduras dan El Salvador, serta Nike di Indonesia dan Pakistan yang menggunakan perusahaan kecil yang membayar pekerja dengan upah dan kondisi kerja yang tidak layak adalah contoh utama “pelanggaran hak asasi manusia” oleh perusahaan.⁸⁰

Secara tradisional, hak asasi manusia dikonsepsikan dalam hubungan yang vertikal, artinya hanya melibatkan hubungan antara negara dengan individu.⁸¹ Hak asasi manusia memberikan kewajiban kepada negara untuk melindungi dan memenuhi hak asasi manusia warga negaranya. Sementara posisi perusahaan multinasional berada jauh dari jangkauan tanggung jawab terhadap aktivitasnya yang memberikan pengaruh negatif terhadap pemenuhan hak asasi manusia. Perusahaan multinasional tidak terikat secara langsung atas kewajiban dalam perjanjian internasional tentang hak asasi manusia, namun mereka terikat dengan kewajiban internasional yang diterima oleh negara dan yang diaplikasikan kepada mereka. Dengan demikian, secara tidak langsung perusahaan

⁷⁸ William H. Meyer, *Human Rights and International Political Economy in Third World Nations: Multinational Corporations, Foreign Aid, and Repression*, Westport Publisher, 1998, hlm. 90.

⁷⁹ *Ibid.*, hlm 198.

⁸⁰ *Ibid.*, hlm. 198, 202-203.

⁸¹ Manisuli Ssenyonjo, “The Applicability of International Human Rights Law to Non-State Actors: What Relevance to Economic, Social and Cultural Rights?”, *The International Journal of Human Rights*, Vol. 12, No. 5, Desember 2008, hlm. 725-760.

hanya bertanggungjawab melalui negara di wilayah aktifitasnya.⁸²

Apabila dilihat dalam instrumen internasional, secara tidak langsung DUHAM memberikan dasar bagi pertanggungjawaban aktor bukan negara termasuk perusahaan multinasional. Pasal 29 DUHAM mengatur bahwa semua orang mempunyai tanggung jawab pada masyarakat atau komunitasnya. Dalam pembukaan alenia ke-7 dikatakan bahwa setiap individu dan setiap organ masyarakat harus mengupayakan sekerasnya untuk menggalakkan penghargaan terhadap asasi manusia yang diakui dalam DUHAM.⁸³ Kalimat ini menunjukkan adanya pengakuan bahwa kewajiban hak asasi bukan hanya terletak pada negara melainkan pula pada aktor bukan negara termasuk individu dan perusahaan multinasional. Meskipun DUHAM tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat, ketentuan tersebut juga diafirmasi oleh kedua kovenan internasional (KIHSP dan KIHESB) yang menyatakan bahwa individu mempunyai tanggung jawab untuk mengupayakan kemajuan dan kepatuhan atas hak-hak yang diakui dalam kovenan.⁸⁴ Namun demikian, semua pengaturan di atas masih diperdebatkan keefektifannya.

Sampai saat ini belum ada peraturan internasional yang bersifat mengikat yang mengatur aktivitas perusahaan multinasional, terutama aturan yang berkaitan bahwa perusahaan multinasional mempunyai kewajiban untuk mempromosikan hak asasi manusia dan melindungi hak asasi manusia dari masyarakat dimana perusahaan tersebut melakukan aktivitasnya. Beberapa mekanisme telah disepakati dalam bentuk *“soft law”* yang memberikan rekomendasi agar perusahaan memberikan

⁸² *Ibid.*

⁸³ Bunyi asli paragraf ini adalah sebagai berikut: *“This universal declaration of human rights as a common standard of achievement for all peoples and all nations, to the end that every individual and every organ of society, keeping this declaration constantly in mind, shall strive by teaching and education to promote respect for these rights and freedom and by progressive measures, national and international, to secure their universal and effective recognition and observance, both among the peoples of territories under their jurisdiction.”*

⁸⁴ Pembukaan alinea ke-5.

perhatian terhadap hak asasi manusia dalam melakukan aktivitasnya. Mekanisme tersebut antara lain Deklarasi Tripartit tentang Prinsip-Prinsip Perusahaan Multinasional dan Kebijakan Sosial dari Organisasi Buruh Internasional (*the International Law Organization Tripartite Declaration of Principles Concerning Multinational Enterprises and Social Policy*)⁸⁵ dan Panduan bagi Perusahaan Multinasional dari Organisasi Kerjasama Internasional dan Pembangunan (*the Organization for Economic Co-operation and Development (OECD) Guidelines for Multinational Enterprises*) yang direvisi pada tahun 2000.⁸⁶ Kedua mekanisme tersebut mengakui bahwa perusahaan multinasional harus mengakui hak asasi manusia masyarakat yang terpengaruh oleh aktivitas perusahaan, sebagaimana diakui dalam DUHAM dan kovenan internasional yang lain.

Perserikatan Bangsa-Bangsa mengadopsi “Perjanjian Global” (*Global Compact*) yang dimulai sejak tahun 2002. Perjanjian menggarisbawahi dasar dialog terstruktur antara PBB, pebisnis, dan masyarakat sipil untuk meningkatkan praktek korporasi di bidang kemasyarakatan.⁸⁷ Perjanjian ini menyediakan sepuluh prinsip sebagai panduan bagi praktek korporasi. Dua prinsip pertama berisi tentang hak asasi manusia secara umum, yang menyarankan korporasi untuk mendukung perlindungan hak asasi manusia secara universal dan menjamin bahwa korporasi tidak akan melakukan pelanggaran hak asasi manusia. Perusahaan yang berkomitmen terhadap hak asasi manusia akan menjamin dan mematuhi praktek penghormatan hak asasi manusia tidak hanya pada tempat kerja akan

⁸⁵ Diadopsi oleh “*Governing Body*” dari Organisasi Buruh Internasional (ILO) dalam sesi ke 204 di Jenewa, November 1977 kemudian diamandemen pada sesi ke 279 pada tahun 2000, tersedia di <http://www.ilo.org/public/english/employment/multi/download/english.pdf>.

⁸⁶ Tersedia di <http://www.oecd.org/dataoecd/56/36/1922428>.

⁸⁷ The UN Global Compact, *Corporate Citizenship in the World Economy*, available at http://www.unglobalcompact.org/docs/news_events/8.1/GC_brochure_FINAL.pdf.

tetapi di komunitas yang lebih luas. Perjanjian ini menyarankan kondisi tempat kerja yang aman dan sehat, hak atas pelayanan dasar kesehatan dan untuk menghentikan kerja paksa atau perburuan anak. Dua prinsip lainnya berkenaan dengan keharusan perusahaan multinasional untuk melindungi lingkungan dan untuk melawan korupsi dalam segala bentuk termasuk pemerasan dan penyuapan.

Selain Perjanjian Global dari PBB, terdapat pula beberapa rekomendasi dari badan PBB untuk mengingatkan negara dan perusahaan multinasional untuk menghargai dan menghormati hak dari masyarakat asli. Sebagai contoh Forum Tetap PBB bagi Masyarakat Asli (*UN Permanent Forum for Indigenous Issues/UNPFII*)), dalam pertemuannya kedelapan telah mengadopsi rekomendasi bagi negara untuk menjamin bahwa perusahaan transnasional dan bisnis lain untuk mematuhi standar-standar khusus yang diatur dalam Deklarasi PBB tentang Hak Asasi dari Masyarakat Asli (*the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous people*)⁸⁸ dan serta Konvensi ILO Nomor 169.

Meskipun Perjanjian Global dan beberapa rekomendasi memperlihatkan langkah-langkah untuk mengurangi perbuatan pihak korporasi untuk tidak mengganggu hak asasi manusia, namun belum efektif. Hal tersebut dikarenakan bukanlah berupa instrumen yang mengatur atau memaksa namun hanya bersifat inisiatif sukarela dan tidak ada sanksi bagi perusahaan multinasional yang melanggar prinsip-prinsip. Lebih jauh, terdapat suatu kebutuhan dari PBB untuk mengawasi atau memonitor bahwa tindakan-tindakan perusahaan multinasional berada dalam panduan yang sudah ditetapkan.

Oleh karena aktivitas perusahaan multinasional berada dalam wilayah yurisdiksi suatu negara, maka diperlukan suatu aturan yang memberikan kewenangan bagi pengadilan hak asasi manusia atau

⁸⁸ UN Permanent Forum on Indigenous Issues, *8th Session Recommendations addressed to States*, tersedia pada http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/8th_Session_Recommendations_to_States.pdf.

pengadilan umum di suatu negara untuk mengadili pelanggaran hak asasi manusia yang dilakukan oleh perusahaan multinasional. Suatu aturan yang wajib dan mengikat bagi semua perusahaan multinasional di dunia sangat diperlukan untuk menjamin bahwa perusahaan memenuhi kewajibannya sebagaimana diatur dalam panduan dan tidak melakukan pelanggaran terhadap hak asasi manusia. Sebaliknya, perusahaan multinasional mempunyai komitmen untuk mempromosikan dan melindungi hak asasi manusia.

E. Hak Ekonomi Sosial dan Budaya di Indonesia

Pada level nasional, norma hak asasi manusia dikenal dalam Undang-Undang Dasar 1945⁸⁹ dan dalam beberapa undang-undang, seperti Undang-Undang Hak Asasi Manusia, Perlindungan Anak, Lingkungan Hidup, Kekerasan dalam Rumah Tangga dan lain-lain. Pembahasan dalam sub bagian ini hanya akan difokuskan pada hak asasi manusia yang dikenal dalam Undang-Undang Dasar 1945 dan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.⁹⁰ Selain itu, KIHESB telah diratifikasi oleh Pemerintah Indonesia pada tahun 2005 dengan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2005. Dengan demikian, KIHESB telah dianggap sebagai peraturan domestik, yang seharusnya dapat diadili di muka pengadilan dengan tujuan untuk melindungi hak asasi manusia warga negara Indonesia.

Konsep Undang-Undang Dasar 1945 telah ada sebelum kemerdekaan Indonesia pada 17 Agustus 1945 dan disahkan satu hari setelah kemerdekaan. Dengan demikian Undang-Undang Dasar 1945 merefleksikan kebutuhan masyarakat pada saat itu sebagai suatu negara yang baru terbentuk. Dewan Perwakilan Rakyat melakukan amandemen terhadap Undang-Undang Dasar 1945 sebanyak empat kali, dalam periode

⁸⁹ Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945, teks komprehensif setelah amandemen tersedia di <http://www.dpr.go.id/id/uu-dan-ruu/uud45>

⁹⁰ DPR Republik Indonesia, UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

tahun 1999 sampai 2002. Setelah amandemen kedua pada tahun 2000, selusuh isi dari pengaturan hak asasi manusia dalam Undang-Undang Dasar 1945 memberikan dasar yang sangat kuat bagi usaha perlindungan, pemenuhan dan pemajuan hak asasi manusia. Pengaturan hak asasi manusia dalam Undang-Undang Dasar 1945 dapat diklasifikasikan dalam hak sipil dan politik, dan hak ekonomi, sosial dan budaya.

Hak ekonomi, sosial dan budaya yang diatur dalam Undang-Undang Dasar 1945 antara lain⁹¹ hak untuk mengembangkan diri melalui pemenuhan kebutuhan dasarnya; hak untuk mendapat pendidikan dan memperoleh manfaat dari ilmu pengetahuan dan teknologi, seni dan budaya; hak untuk memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa, dan negaranya; hak untuk bekerja, hak untuk hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat dan hak memperoleh pelayanan kesehatan; hak untuk mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan; hak atas jaminan sosial, hak untuk berkomunikasi dan mendapatkan informasi.

Selain itu, Undang-Undang Dasar 1945 juga mengatur mengenai hak yang dimiliki oleh kelompok/grup serta hak atas pembangunan seperti hak atas lingkungan yang sehat. Undang-Undang Dasar 1945 mengakui bahwa perlindungan, promosi serta penerapan dan pemenuhan dari hak asasi manusia menjadi tanggung jawab negara dalam hal ini adalah pemerintah.⁹² Maka, dalam tujuan untuk menegakkan dan melindungi hak asasi manusia dan sejalan dengan prinsip negara demokratis yang konstitusional, negara harus menjamin dan mengatur penerapan dari hak asasi manusia.⁹³

⁹¹ Lihat Pasal 28 C (paragraf 1 dan 2), 28D, 28 E, 28 F, 28 G, 28H (paragraf 1-3), 28I.

⁹² Lihat Pasal 28I paragraf 4.

⁹³ Lihat Pasal 28I paragraf 5.

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia mengatur jenis-jenis hak asasi manusia. Undang-undang ini mengenal hak asasi dan kebebasan manusia.⁹⁴ Dalam bagian ini, undang-undang hak asasi manusia mengkombinasikan antara hak-hak sipil dan politik, hak ekonomi, sosial dan budaya, hak atas pembangunan, serta hak-hak perempuan dan anak. Undang-undang ini mengakui hak atas hidup, hak untuk menikah dan membesarkan anak, hak untuk mengembangkan diri, hak atas keadilan, hak kebebasan individu, hak atas kesejahteraan, hak perempuan, dan hak anak. Lebih jauh, undang-undang ini menjelaskan tiap-tiap hak yang termasuk dalam pembagian tersebut di atas. Hak ekonomi, sosial dan budaya dikenal dalam hak atas kesejahteraan. Hak tersebut meliputi⁹⁵ hak untuk memiliki properti, bekerja, bergabung dan membentuk organisasi buruh; hak atas tempat untuk hidup dan standar hidup yang layak, hak atas jaminan sosial yang penting untuk standar hidup yang layak serta pengembangan diri sebagai manusia; hak atas fasilitas khusus dan pelayanan bagi orang cacat, anak-anak, manusia usia lanjut (manula) serta hak perempuan.

Undang-undang ini tidak hanya mengatur mengenai hak asasi manusia, namun juga mengenal yang disebut dengan kewajiban asasi manusia,⁹⁶ seperti kewajiban untuk memenuhi semua peraturan nasional serta kewajiban bela negara pada saat perang. Undang-undang ini menyatakan bahwa *“Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain, moral, etika, dan tata tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara”*. Selain itu juga menyatakan bahwa *“setiap hak asasi manusia seseorang menimbulkan kewajiban dasar dan tanggungjawab untuk menghormati hak asasi orang lain serta menjadi tugas pemerintah untuk menghormati, melindungi, menegakkan, dan memajukannya”*.

⁹⁴ Lihat detail pada Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, Pasal 9-66.

⁹⁵ *Ibid.*, Pasal 36-42.

⁹⁶ *Ibid.*, Pasal 67-70.

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia mengakui bahwa pada prinsipnya tanggung jawab untuk melindungi, mempromosikan dan memenuhi hak asasi manusia terletak pada Pemerintah Indonesia.⁹⁷ Undang-undang ini mengatur hak asasi manusia lebih detail dibandingkan Konstitusi. Pengaturan khusus mengenai hak perempuan dan anak, menunjukkan perhatian pemerintah yang besar pada kedua kelompok ini sebagai kelompok yang perlu dilindungi. Kedua instrumen, baik Undang-Undang Dasar 1945 serta Undang-Undang tentang Hak Asasi Manusia mengatur perlindungan hak asasi manusia di bidang ekonomi, sosial dan budaya secara lengkap dan komprehensif.

Selain itu, Indonesia telah meratifikasi KIHESB. Dengan demikian kovenan ini juga diakui sebagai instrumen untuk melindungi hak asasi manusia di Indonesia. Pengakuan ini diatur pula dalam Pasal 7 Undang-Undang Hak Asasi Manusia, yang mengatakan bahwa semua instrumen hukum hak asasi manusia internasional yang telah diratifikasi oleh Indonesia mengikat dan dapat diimplementasikan pada pengadilan di tingkat nasional. Undang-undang ini juga mengatur bahwa terhadap semua pelanggaran hak asasi manusia, semua aturan tingkat nasional dan internasional dapat diterapkan. Dengan demikian sejalan dengan prinsip *"exhaustion of local remedy"*, rakyat Indonesia dapat menggunakan instrumen penegakan hukum tingkat internasional yang telah diratifikasi Pemerintah Indonesia setelah menggunakan semua upaya hukum yang tersedia pada tingkat nasional.

Namun demikian, hal ini tidak dapat dilakukan dalam kasus pelanggaran hak ekonomi, sosial dan budaya. Rakyat Indonesia tidak dapat menggunakan mekanisme internasional untuk menggugat pelanggaran hak ekonomi, sosial dan budaya. Hal ini disebabkan karena pemerintah belum meratifikasi Protokol Tambahan KIHESB yang memberikan

⁹⁷ *Ibid.*, Pasal 1 (1) dan 8.

kesempatan bagi individu untuk mengajukan komplain kepada Komite setelah semua upaya hukum tingkat nasional telah ditempuh. Dengan demikian, rakyat Indonesia hanya dapat mengandalkan dan menggunakan aturan tingkat domestik untuk menggugat pelanggaran hak ekonomi, sosial dan budaya di Indonesia.

Berkaitan dengan pengaturan hak asasi manusia terutama mengenai isi atau kontennya, bersama dengan Afrika Selatan serta India, Indonesia dapat dikategorikan sebagai negara yang mempunyai pengaturan hak asasi manusia secara luas. Namun demikian, dikarenakan kesulitan dalam hal ekonomi serta jumlah penduduk yang besar, Indonesia mengalami kesulitan dan tantangan yang besar dalam menjamin pemenuhan hak ekonomi, sosial dan budaya warga negara sebagaimana telah dijamin dalam peraturan domestik. Kesulitan ini sudah seharusnya tidak dijadikan alasan utama untuk tidak memenuhi kewajiban negara. Indonesia telah menerima seluruh kewajiban internasional dengan meratifikasi KIHESB untuk menghormati, melindungi dan memenuhi hak ekonomi, sosial dan budaya, maka Indonesia harus menggunakan secara maksimal sumber daya yang tersedia baik di tingkat nasional maupun bantuan yang tersedia pada level komunitas internasional. Tujuan akhir dari semua usaha ini adalah untuk memenuhi hak ekonomi, sosial dan budaya dari seluruh rakyat Indonesia.

F. Pelanggaran Hak Asasi Manusia oleh Perusahaan Multinasional dan Problematika Penegakannya di Indonesia

Dengan dibukanya investasi di Indonesia, banyak pihak asing yang menginginkan untuk menanamkan modalnya di Indonesia. Sebagai negara yang terkenal dengan kekayaan sumber daya mineral, pengeboran minyak di Indonesia sudah dilakukan semenjak 1872 di Jawa Barat dan pada tahun 1883 di Sumatera Utara yang merupakan konsesi pertama antara pihak pemerintah dengan pihak asing dengan sponsor oleh

perusahaan minyak Belanda Royal Dutch Shell.⁹⁸ Pasca kemerdekaan Negara Republik Indonesia, perusahaan multinasional di bidang sumber daya mulai melakukan aktivitasnya di wilayah teritorial Indonesia, misalnya Freeport, Exxon Mobile, Newmont, dan lain sebagainya. Selain perusahaan sumber daya mineral, perusahaan bidang produksi yang lain, misal tekstil, sepatu, makanan dan kosmetik juga mulai menjamur di seluruh wilayah Indonesia.

Keberadaan perusahaan ini memang semacam dua sisi mata pedang. Di satu sisi keberadaan mereka dapat meningkatkan pendapatan negara dan membuka lapangan pekerjaan bagi penduduk Indonesia. Namun, keberadaan mereka juga dapat menyebabkan kerugian bagi negara terutama penduduk di wilayah aktivitasnya. Misalnya saja perlakuan terhadap buruh yang tidak layak, baik dari segi upah dan juga kondisi pekerjaan. Belum lagi permasalahan lingkungan yang tidak dapat diabaikan. Contoh yang sudah terjadi adalah pencemaran lingkungan oleh PT. Newmont di Teluk Buyat, Sulawesi Utara akibat aktivitas pertambangan, PT. Freeport di Papua dan terakhir adalah PT. Lapindo Brantas di Sidoarjo. Kerusakan alam yang diakibatkan oleh perusahaan ini dapat dikatakan bersifat permanen,⁹⁹ sehingga tidak mungkin mengembalikan kondisi lingkungan seperti semula. Kondisi ini mempengaruhi pemenuhan hak asasi masyarakat yang berada di sekitar perusahaan.

⁹⁸ Karen Mills and Mirza A. Karim, 'Disputes in the Oil and Gas Sector: Indonesia,' *Journal of World Energy Law & Business*, 2010, Vol. 3, No. 1, hlm. 44-70.

⁹⁹ Lihat pada Anonim, *Berharap UUI Lingkungan Hidup Tegak Lurus*, tersedia di http://penegakanhukum.menlh.go.id/index.php?option=com_content&task=view&id=237&Itemid=145, tanggal akses, 1 Mei 2012. Untuk kerusakan yang terjadi pada bencana lumpur Lapindo di Sidoarjo, lihat selengkapnya di Komisi Hak Asasi Manusia Indonesia, *Laporan Tim Investigasi Kasus Lumpur Panas Lapindo*, Jakarta, 2009. Lihat juga: Dr. Hardi Prasetyo, *Phenomenon of Hot Mud Flow Disaster in Sidoarjo: Facts, Lessons, and Holistic Solutions*, International Workshop on Multimodal Sediment Disasters Triggered by Heavy Rainfall and Earthquake and Countermeasures, Yogyakarta, 8th March 2010, p. 5.

Akibat kerusakan lingkungan tersebut, masyarakat harus tercabut dari tempat tinggalnya dan tidak dapat mencari pendapatan sebagaimana mestinya, bahkan kehidupan suku asli Papua kehilangan status hukum atas tanah tradisional mereka tanpa penggantian yang jelas.¹⁰⁰ Rakyat Papua juga telah mengalami pelanggaran hak asasi manusia sejak lama, dimana pelanggaran tersebut mempunyai hubungan antara kebijakan pemerintah dan angkatan bersenjata serta aktivitas pertambangan PT. Freeport.¹⁰¹ Hal yang sama terjadi pula pada masyarakat yang berada di Sidoarjo. Ganti rugi atas tanah yang terendam lumpur belum semua terealisasi,¹⁰² dan masih banyak pula daerah yang terkena dampak bencana, namun belum dapat masuk di skema pembayaran ganti rugi tanah.¹⁰³

Pemerintah Indonesia sebagai pihak yang berwenang harus mempertimbangkan kondisi kerusakan lingkungan serta terganggunya pemenuhan hak asasi manusia terutama bidang hak ekonomi, sosial dan budaya akibat aktivitas dalam wilayah yurisdiksinya. Berdasarkan rezim hukum hak asasi manusia internasional yang telah diuraikan pada sub bab sebelumnya, negara mempunyai tanggung jawab atas pelanggaran hak asasi manusia, karena pada tangan negara terletak tanggung jawab utama pemenuhan hak asasi manusia rakyat. Negara juga mempunyai kewajiban untuk melindungi hak asasi manusia masyarakat dari tindakan pihak swasta (dalam hal ini perusahaan multinasional) yang berefek negatif terhadap pemenuhan hak asasi manusia. Negara mempunyai kewajiban untuk mengatur aktivitas pihak swasta agar tidak mengganggu terpenuhinya hak asasi manusia. Apabila terjadi pelanggaran hak asasi manusia oleh pihak swasta, menurut rezim hak asasi manusia internasional, negara

¹⁰⁰ Aderito de Jesus Soares, 'The Impact of Corporate Strategy on Community Dynamics: A Case Study of the Freeport Mining Company in West Papua, Indonesia', *International Journal on Minority and Group Rights*, 11 (2004) hlm. 115-142.

¹⁰¹ *Ibid.*

¹⁰² Badan Penanggulangan Lumpur Sidoarjo (BPLS), *Kemajuan Penanganan Lumpur Sidoarjo*, 30 Januari 2010, hlm. 1.

¹⁰³ Komisi Hak Asasi Manusia Indonesia, *op. cit.*

harus tetap bertanggungjawab dan harus menegakkan hukum yang ada di masing-masing negara apabila terjadi kerusakan lingkungan. Namun pihak swasta hanya dapat dituntut untuk memberikan ganti rugi dengan tuntutan yang bukan dikategorikan sebagai pelanggaran hak asasi manusia. Hal ini dikarenakan pada level internasional belum terdapat instrumen yang mengikat pertanggungjawaban aktor bukan negara atas pelanggaran hak asasi manusia.

Hal tersebut sangat bertolakbelakang dengan hukum hak asasi manusia yang dimiliki oleh Indonesia. Pengertian pelanggaran hak asasi manusia diatur dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia Pasal 1 angka 6 menyatakan bahwa¹⁰⁴ *“Pelanggaran hak asasi manusia adalah setiap perbuatan seseorang atau kelompok orang termasuk aparat negara baik disengaja maupun tidak disengaja atau kelalaian yang secara melawan hukum mengurangi, menghalangi, membatasi, dan atau mencabut hak asasi manusia seseorang atau kelompok orang yang dijamin oleh undang-undang ini, dan tidak mendapatkan, atau dikhawatirkan tidak akan memperoleh penyelesaian hukum yang adil dan benar, berdasarkan mekanisme hukum yang berlaku.”*

Dari pengertian tersebut dapat disimpulkan bahwa pelaku pelanggaran hak asasi manusia di Indonesia tidak hanya negara sebagaimana dikenal dalam konsep hukum hak asasi manusia internasional. Dalam artikel tersebut, disebutkan bahwa seseorang atau kelompok seseorang dapat melakukan perbuatan yang dikategorikan sebagai pelanggaran hak asasi manusia. Dengan demikian sebenarnya berdasarkan hukum Indonesia, pihak perusahaan multinasional tertentu¹⁰⁵

¹⁰⁴ Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

¹⁰⁵ Dalam hal ini adalah perusahaan-perusahaan multinasional yang dalam aktifitasnya telah mempengaruhi pemenuhan dan penikmatan hak asasi manusia masyarakat, misalnya PT. Freeport Indonesia, PT. Newmont Minahasa Raya, PT. Lapindo Brantas, dll.

telah dapat dikategorikan melakukan pelanggaran hak asasi manusia. Hal ini didasarkan pada artikel tersebut bahwa perusahaan yang bersangkutan telah *“mengurangi, menghalangi dan membatasi, dan atau.....hak asasi manusia seseorang atau kelompok yang dijamin dalam undang-undang ini....”*

Selanjutnya akan dibahas kewenangan pihak yang dapat mengadili pelanggaran hak asasi manusia dari pihak swasta. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia dalam Pasal 4 mengatakan bahwa kewenangan dari pengadilan hak asasi manusia hanyalah untuk memeriksa dan memutus pelanggaran hak asasi manusia yang bersifat berat. Dalam pasal berikutnya, pelanggaran berat yang dimasukkan dalam undang-undang ini adalah kejahatan genosida¹⁰⁶ dan kejahatan terhadap kemanusiaan.¹⁰⁷ Mencermati kategori pelanggaran berat sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia, maka pelanggaran yang dilakukan oleh pihak swasta tidak dapat dikategorikan sebagai pelanggaran hak asasi

¹⁰⁶ Pasal 8 selanjutnya menjelaskan apa yang dimaksud dengan 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 sebagiannya; d. memaksakan tindakan-tindakan yang bertujuan mencegah kelahiran di dalam kelompok; atau e. memindahkan secara paksa anak-anak dan kelompok tertentu ke kelompok lain.”*

¹⁰⁷ Pasal 9 menjelaskan tentang kejahatan kemanusiaan, yaitu *“salah satu perbuatan yang dilakukan sebagai bagian dan serangan yang meluas atau sistematis yang diketahuinya bahwa serangan tersebut ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil, berupa a. pembunuhan; b. pemusnahan; 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 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.”*

manusia berat. Dengan demikian, pelanggaran tersebut tidak dapat diadili oleh Pengadilan Hak Asasi Manusia.

Selain Pengadilan Hak Asasi Manusia, Indonesia memiliki pengadilan umum, pengadilan tata usaha negara, pengadilan agama dan pengadilan militer.¹⁰⁸Satu jenis pengadilan, yaitu Mahkamah Konstitusi, ditambahkan oleh Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003. Dari semua jenis pengadilan tersebut, hanya Pengadilan Umum/Negeri yang mempunyai kewenangan untuk memeriksa dan memutus perkara perdata dan pidana.¹⁰⁹Sehingga menurut opini penulis, Pengadilan Umum/Negeri adalah satu-satunya yang mempunyai kewenangan untuk memeriksa pelanggaran hak asasi manusia yang dilakukan oleh pihak swasta menurut hukum Indonesia. Dasar hukum yang dipakai untuk melakukan gugatan yang bersifat pelanggaran hak asasi manusia adalah pasal 1365 BW yaitu mengenai perbuatan melawan hukum.

Langkah ini juga dilakukan oleh organisasi masyarakat untuk mengajukan klaim atas pelanggaran hak asasi manusia yang dilakukan oleh pihak swasta. Misalnya, suku Amungme yang mengajukan gugatan ke Pengadilan Negeri Jakarta Selatan, YLBHI yang menggugat pemerintah, Lapindo Brantas dan lain-lain melalui Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, WALHI menggugat pemerintah, Lapindo Brantas dan lain-lain atas tuntutan hak atas lingkungan yang sehat, serta gugatan lingkungan hidup atas pencemaran yang dilakukan oleh PT. Newmont. Selain itu pihak penggugat juga mengajukan kepada pemerintah yang telah membiarkan pihak ketiga melakukan pelanggaran hak asasi manusia. Namun demikian beberapa dari kasus tersebut gagal di pengadilan.¹¹⁰ Dalam kasus lumpur

¹⁰⁸ Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Kekuasaan Kehakiman.

¹⁰⁹ Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 sebagaimana diamandemen dengan Undang-Undang No. 8 Tahun 2004 tentang Pengadilan Umum.

¹¹⁰ Lihat lebih lanjut dalam Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No. 384/Pdt.G/2006/PN.JKT.PST, 22 November 2007 jo Putusan Pengadilan Tinggi Jakarta No. 136/PDT/2008/PT.DKI jo Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 2710 K/Pdt/2008, 3 April 2009 dalam perkara antara YLBHI melawan Pemerintah Republik

lapindo antara YLBHI melawan pemerintah dan Lapindo Brantas misalnya, pengadilan tidak menemukan adanya pelanggaran hak asasi manusia yang dilakukan baik oleh pemerintah maupun oleh Lapindo Brantas. Bahkan pengadilan tidak menyinggung adanya unsur pelanggaran hak asasi manusia sama sekali. Sebaliknya pengadilan hanya melihat unsur-unsur perbuatan melawan hukum, itupun juga tidak terpenuhi menurut pendapat hakim.¹¹¹ Hal ini membuktikan, sangat sulit bagi rakyat Indonesia untuk mengklaim pelanggaran hak ekonomi, sosial dan budaya di muka pengadilan. Meskipun Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia telah mengatur perluasan pelanggaran hak asasi manusia yang tidak hanya dilakukan oleh negara saja, namun penegakannya masih ketinggalan dibandingkan dengan negara lain, yang mana pengadilan telah mampu menginterpretasikan hak ekonomi, sosial dan budaya sebagai hak yang dapat diadili di muka hukum.¹¹²

Permasalahan penegakan hukum merupakan masalah yang sering terjadi di Indonesia. Apabila pelanggaran hak asasi manusia korporasi telah diatur maka hendaknya dapat diimplementasikan dengan sungguh-sungguh. Menjadi pertanyaan besar ketika tidak ada penegakan hukum secara maksimal yang dilakukan oleh negara terhadap pelanggaran hak asasi manusia yang dilakukan oleh pihak korporasi. Hal ini disikapi oleh penulis sebagai berikut:

1. Salah satu penyebabnya adalah tidak ada kewenangan dari pengadilan hak asasi manusia untuk mengadili pelanggaran hak ekonomi, sosial dan budaya. Sehingga paradigma penegakan hak asasi manusia ekonomi, sosial dan budaya

Indonesia, PT. Lapindo Brantas, dll. Lihat juga dalam putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan No. 284/Pdt.G/2007/PN.JKT.SLTN, 27 Desember 2007 dalam perkara antara WALHI melawan Pemerintah Republik Indonesia, PT. Lapindo Brantas, dll.

¹¹¹ Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, *ibid.*, hal 288-290.

¹¹² Diskusi mengenai pengadilan domestik negara lain ada pada sub bab B mengenai Pengaturan Hak Ekosob pada level internasional.

belum menjadi hal yang utama. Dengan demikian, perlu ditambahkan kewenangan pengadilan hak asasi manusia, melalui perubahan Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia. Hal ini ditujukan agar hak ekonomi, sosial dan budaya mampu diterjemahkan dalam pengadilan sehingga pelanggaran hak asasi manusia dapat diadili.

2. Diperlukan semacam pelatihan atau *training* bagi para penegak hukum, terutama para hakim untuk lebih memahami tentang hak asasi manusia terutama bidang hak ekonomi, sosial dan budaya. Belajar dari pengalaman negara lain yang tidak mempunyai aturan bahwa “pihak swasta dapat melakukan pelanggaran hak asasi manusia” namun pengadilannya dapat memvonis bahwa negara telah melanggar kewajibannya untuk melindungi (*obligation to protect*) hak asasi manusia rakyatnya, dengan membiarkan pihak swasta mengganggu penikmatan hak asasi manusia dan untuk itu harus bertanggungjawab untuk memberikan remidi, baik berupa ganti rugi maupun harus segera memenuhi kewajibannya.
3. Diperlukan uji tuntas hak asasi manusia atau *human rights due diligence* sebagai syarat utama bagi sebuah perusahaan multinasional untuk melakukan aktifitasnya di Indonesia. Syarat ini mengharuskan pihak perusahaan untuk memasukkan hak asasi manusia dalam kebijakan perusahaan dan harus memperhatikan hak asasi manusia masyarakat sekitar dalam segala aktifitasnya dan tidak melakukan pelanggaran ataupun perbuatan yang dapat mengganggu hak asasi manusia. Diharapkan dengan klausula ini pihak swasta lebih aktif dalam melakukan promosi terhadap perlindungan hak asasi manusia. Apabila pihak swasta tidak mampu

memenuhi *due diligence* ini, maka mereka tidak diperbolehkan melakukan aktifitasnya di Indonesia. Oleh karena perwujudan hak asasi manusia sangat bertumpu pada pemerintah, maka diperlukan kepedulian pemerintah untuk melaksanakan kewajiban-kewajibannya, sebagaimana telah disepakati dalam instrumen hukum internasional serta hukum nasional.

G. Kesimpulan

Perlindungan hak asasi manusia bagi warga negara menjadi kewajiban utama negara. Namun demikian semua pihak termasuk swasta dan individu juga mempunyai tanggung jawab untuk ikut mempromosikan pengajaran dan pendidikan hak asasi manusia sebagaimana diafirmasi oleh Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia dan dua Kovenan Hak Asasi Manusia Internasional. Level internasional juga sudah mempunyai *soft law* mengenai prinsip-prinsip yang harus dilakukan oleh pihak swasta dalam melakukan aktivitas perusahaannya di tengah-tengah masyarakat. Namun demikian, usaha pembuatan *soft law* belum dapat membawa dan mengikat pihak swasta untuk bertanggungjawab terhadap pelanggaran hak asasi manusia.

Sebaliknya, peraturan hak asasi manusia di Indonesia dapat diinterpretasikan bahwa pihak swasta dapat bertanggungjawab atas pelanggaran hak asasi manusia, namun penegakan hukumnya masih sangat kurang, sehingga perlindungan hak ekonomi, sosial dan budaya masyarakat dari gangguan pihak swasta belum juga terwujud. Untuk itu terdapat beberapa hal yang dapat dilakukan oleh pemerintah, yaitu amandemen Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia dengan menambahkan kewenangan pengadilan hak asasi manusia untuk mengadili hak ekonomi, sosial dan budaya, melakukan *training* hak asasi manusia bagi para penegak hukum, serta menerapkan uji tuntas hak asasi manusia bagi perusahaan swasta yang

akan melakukan aktifitas usahanya di Indonesia. Langkah terakhir ini, setidaknya akan mengharuskan perusahaan swasta untuk terikat terhadap kewajiban negara yang telah diterima dalam instrumen internasional.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Aeyal M. Gross (editor), *Exploring Social Rights: Between Theory and Practice*, Hart Publishing, Oxford, 2007.
- Asbjorn Eide, Catarina Krause, and Allan Rose (editor), *Economic, Social and Cultural Rights: A Text Book*, 2nd Edition, Martinus Nijhoff Publisher, The Netherlands, 2001.
- Audrey Chapman and Sage Russell (editor), *Core Obligations: Building a Framework for Economic, Social and Cultural Rights*, Intersentia, Antwerpen-Oxford-New York, 2002.
- Audrey Chapman and Sage Russell, Introduction, in Audrey Chapman and Sage Russell (editor), *Core Obligations: Building a Framework for Economic, Social and Cultural Rights*, Intersentia, Antwerpen-Oxford-New York, 2002.
- Audrey Chapman and Sage Russell (editor), *Core Obligations: Building a Framework for Economic, Social and Cultural Rights*, Intersentia, Antwerpen-Oxford-New York, 2002.
- B.G. Ramcharan (editor), *Judicial Protection of Economic, Social and Cultural Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, The Netherlands, 2005.
- Dhapne Barak-Erez and Aeyal M. Gross (editor), *Exploring Social Rights: Between Theory and Practice*, Hart Publishing, Oxford, 2007.
- Isfahan Merali, Valerie Ossterveld (editor), *Giving Meaning to Economic, Social and Cultural Rights*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 2001.
- M. Foster, *International Refugee Law and Socio-Economic Rights: Refugee from Deprivation*, Cambridge University Press, New York, 2007.
- Magdalena Sepulveda, *The Nature of the Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, Intersentia, Antwerpen, 2003.

Manisuli Ssenyonjo, *Economic, Social and Cultural Rights in International Law*, Hart Publishing, Oxford, 2009.

Matthew Craven, *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: A Perspective on its Development*, Clarendon Press, Oxford, 1995.

William H. Meyer, *Human Rights and International Political Economy in Third World Nations: Multinational Corporations, Foreign Aid, and Repression*, Westport Publisher, 1998.

Jurnal

Aderito de Jesus Soares, 'The Impact of Corporate Strategy on Community Dynamics: A Case Study of the Freeport Mining Company in West Papua, Indonesia', *International Journal on Minority and Group Rights*, 11, 2004.

Amrei Muller, 'Limitations to and Derogations from Economic, Social and Cultural Rights', *Human Rights Law Review*, Vol. 9, No. 4, 2009.

Brent McClintock, 'The Multinational Corporation and Social Justice: Experiments in Supranational Governance', *Review of Social Economy*, Vol. LVII, No. 4 Desember, 1999.

Daniel J. Whelan and Jack Donnelly, 'The West, Economic and Social Rights, and the Global Human Rights Regime: Setting the Record Straight', *Human Rights Quarterly*, Vol. 29, No. 4, November 2007.

Daphne Barak-Erez and Aeyal M. Gross, 'Introduction: Do We Need Social Rights: Questions in the Era of Globalisation, Privatisation, and the Diminished Welfare State', dalam Daphne Barak-Erez and International Covenant on Civil and Political Rights, New York, 16 December 1966, *United Nations, Treaty Series*, Vol. 999, hlm. 171 dan Vol. 1057.

- 'International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights', New York, 16 December 1966 *United Nations, Treaty Series*, Vol. 993.
- Jackbeth K. Mapulanga Hulston, 'Examining the Justiciability of Economic, Social and Cultural Rights', *The International Journal of Human Rights*, Vol. 6, No. 4, 2002.
- Karen Mills and Mirza A. Karim, 'Disputes in the Oil and Gas Sector: Indonesia', *Journal of World Energy Law & Business*, 2010, Vol. 3, No. 1.
- Mahmood Monshipouri, Claude E. Welch Jr., Evan T. Kennedy, 'Multinational Corporations and the Ethics of Global Responsibility: Problems and Possibilities', *Human Rights Quarterly*, Vol. 25, No. 4, November 2003.
- Manisuli Ssenyonjo, 'The Applicability of International Human Rights Law to Non-State Actors: What Relevance to Economic, Social and Cultural Rights?' *The International Journal of Human Rights*, Vol. 12, No. 5, Desember 2008.
- M.J. Dennis and D.P. Stewart, 'Justiciability of Economic, Social and Cultural Rights: Should There be an International Complaints Mechanism to Adjudicate the Rights to Food, Water, Housing and Health?', *American Journal of International Law*, Vol. 98, No. 3, 2004.
- Stark, 'Economic Rights in the United States and International Human Rights Law, Toward an Entirely New Strategy', *Hastings Law Journal*, 1999.
- William H. Meyer, 'Human Rights and MNCs: Theory versus Quantitative Analysis', *Human Rights Quarterly*, Vol. 18, No. 2, May, 1996.

Dokumen

A. Eide, *The Right to Adequate Food as a Human Right*, UN Doc E/CN.4/Sub.2/1987/23, paragraf 66.

The Maastricht Guidelines on Violations on Economic, Social and Cultural Rights (Panduan Maastricht untuk Pelanggaran Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya), *Human Rights Quarterly*, Vol. 20. No. 3, 1998, hlm. 691-704, dan dokumen E/C.12/2000/13 pada 2 Oktober 2000.

Vienna Declaration and Programme of Action, World Conference on Human Rights, Vienna 14-25 Juni 1993, UN Doc A/CONF 157/24, Part I, hlm. 20.

Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, RI No. 384/Pdt.G/2006/PN.JKT. PST, 22 November 2007 jo Putusan Pengadilan Tinggi Jakarta No. 136/PDT/2008/PT.DKI jo Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 2710 K/Pdt/2008, 3 April 2009 dalam perkara antara YLBHI melawan Pemerintah Republik Indonesia, PT. Lapindo Brantas, dll.

Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan No. 284/Pdt.G/2007/PN.JKT. SLTN, 27 Desember 2007 dalam perkara antara WALHI melawan Pemerintah Republik Indonesia, PT. Lapindo Brantas, Menteri Lingkungan Hidup, dll.

The Limburg Principles on the Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (Prinsip-Prinsip Limburg tentang Implementasi KIHESB) terpublikasi dalam UN Doc. E/CN.4/1987/17, Annex (1987). Dicitak ulang dalam *Human Rights Quarterly*, Vol. 9, No. 2 (Mei, 1987), hlm.122-135.

The Social and Economic Rights Action Center for Economic and Social Rights v Nigeria, Communication no 155/96 (2001).

CESCR, Concluding Observations Suriname E/1996/22 para. 166.

CESCR, Concluding Observation Sri Lanka E/1999/22, paragraf 76,
 Concluding Observation Nigeria, E/1999/22, paragraf 123,
 Concluding Observation Poland E/1999/22, paragraf 156 dalam
 Report on the Eighteenth and the Nineteenth Sessions (27 April-
 15 May 1998, 16 November-4 Desember 1998), Supplement No.
 2, UN. Doc. E/1999/22, E/C.12/1998/26, 1999, Geneva.

CESCR, Concluding Observations Armenia E/2000/22 paragraf 312.

CESCR, Concluding Observation Georgia E/2001/22 paragraf 82;
 Concluding Observation Australia E/2001/22 paragraf 391;
 Concluding Observation Finland E/2001/22 paragraf 454; Report
 on the Twenty-Second, Twenty-Third, and Twenty-Fourth (25
 April-12 May 2000, 14 August-1 September 2000, 13 November-1
 December 2000), UN. Doc. E/2001/22, E/C.12/2000/21, 7 June
 2001.

CESCR, Concluding Observations regarding Israel, 31 Agustus 2001,
 E/C.12/1/Add.69, paragraf 12.

CESCR, Concluding Observations regarding the Russian Federation, 12
 Desember 2003, E/C.12/1/Add.94, paragraf 38.

CESCR, Poverty and the ICESCR: Statement by the Committee to the
 Third United Nations Conference on Least Developed Countries,
 10 May 2001, E/C.12/2001/10, paragraf 17.

CESCR, General Comment No. 3, The Nature of States Parties Obligations
 (Art. 2, par.1), UN. Doc. E/C.12/14/1990.

CESCR, General Comment No. 5, Persons with Disabilities, UN. Doc.
 12/09/1994.

CESCR, General Comment No. 9, The Domestic Application of the
 Covenant, UN. Doc. E/C.12/1998/24.

CESCR General Comment 13, the Right to Education (art. 13), UN. Doc.
 E/C.12/1999/10.

- CESCR General Comment 14, the right to the highest attainable standard of health (article 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), UN.Doc E/C.12/2000/4.
- CESCR General Comment 15, the right to water (arts. 11 and 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), UN. Doc. E/C.12/2002/11.
- CESCR General Comment 16, The equal right of men and women to the enjoyment of all economic, social and cultural rights (art. 3 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), UN. Doc. E/C.12/2005/4.
- CESCR General Comment 17, The right of everyone to benefit from the protection of the moral and material interests resulting from any scientific, literary or artistic production of which he or she is the author (article 15, paragraph 1 (c), of the Covenant), UN. Doc. E/C.12/GC/17.
- CESCR General Comment 18, The Right to Work, UN. Doc. E/C.12/GC/18.
- CESCR, General Comment 19, The Right to Social Security (art. 9), UN. Doc. E/C.12/GC/19.
- Badan Penanggulangan Lumpur Sidoarjo (BPLS), *Kemajuan Penanganan Lumpur Sidoarjo*, 30 Januari 2010.
- Constitutional Court of South Africa, *The Government of South Africa and others v. Irene Grootboom and others*, 2001 (1) SA 46 (CC), October 4, 2000.
- Constitutional Court of South Africa, Case CCT 32/97, *Soobramoney v Minister of Health, KwaZulu Natal* 1997 (12) BCLR 1696, 27 November 1997.
- Convention on the Rights of the Child, New York, 20 November 1989, *United Nations, Treaty Series*, Vol. 1577.

Dr. Hardi Prasetyo, *Phenomenon of Hot Mud Flow Disaster in Sidoarjo: Facts, Lessons, and Holistic Solutions*, International Workshop on Multimodal Sediment Disasters Triggered by Heavy Rainfall and Earthquake and Countermeasures, Yogyakarta, 8th March 2010.

European Court of Human Rights (ECtHR), Case of Lopez Ostra v. Spain, Judgment, 09 December 1994, ECtHR Series A303-C.

European Court of Human Rights (ECtHR), Case of Guerra and others v. Italy, Judgment, 19 February 1998, ECtHR Reports 1998-I.

Komisi Hak Asasi Manusia Indonesia, *Laporan Tim Investigasi Kasus Lumpur Panas Lapindo*, Jakarta, 2009.

Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OCHR), Frequently Asked Questions on Economic, Social, and Cultural Rights, Fact Sheet No. 33, Geneva, 2008.

Instrumen Hukum

Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945.

Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986.

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2004 tentang Pengadilan Umum.

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

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

Internet

Berharap UU Lingkungan Hidup Tegak Lurus, tersedia di http://penegakanhukum.menlh.go.id/index.php?option=com_content&task=view&id=237&Itemid=145, tanggal akses, 1 Mei 2012.

UN Permanent Forum on Indigenous Issues, 8th Session Recommendations addressed to States, tersedia pada http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/8th_Session_Recommendations_to_States.pdf.

The Universal Declaration of Human Rights, Geneva, 10 December 1948, <http://www.un.org/en/documents/udhr/>, tanggal akses 8 Mei 2011.

The Constitution of The Republic of South Africa No. 108 of 1996, date of promulgation: 18 December 1996, date of commencement: 4 February 1997, tersedia di <http://www.info.gov.za/documents/constitution/1996/a108-96.pdf>.

Mashood Baderin and Robert McCorquodale, *Economic, Social, and Cultural Rights in Action*, Oxford, Oxford University Press, 2007. Oxford Scholarship Online. Oxford University Press, 18 November 2010, <http://dx.doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199217908.001.0001>.

The UN Global Compact, *Corporate Citizenship in the World Economy*, tersedia dalam http://www.unglobalcompact.org/docs/news_events/8.1/GC_brochure_FINAL.pdf.

High Court of Delhi, *Laxmi Mandal v. Deen Dayal Harinagar Hospital & Ors*, W.P.(C) Nos. 8853 of 2008, 4 Juni 2010, tersedia di <http://lobis.nic.in/dhc/SMD/judgement/04-06-2010/SMD04062010CW88532008.pdf>, atau http://www.ESC-net.org/usr_doc/Mandal_Court_Decision.pdf.

TANGGUNG JAWAB SOSIAL PERUSAHAAN BERDIMENSI HAK ASASI MANUSIA DAN IMPLIKASINYA DALAM MENINGKATKAN IKLIM INVESTASI DI INDONESIA

Wiwik Pratiwi¹

A. Pendahuluan

Di era globalisasi ketika kehidupan tidak lagi terbatas pada format dan skala nasional dengan paradigma-paradigma yang lebih bersifat humanistik, maka dalam dunia usahapun baik nasional maupun internasional, para pelaku tidak bisa mengabaikan hak asasi manusia warga negara untuk menikmati kebebasannya, baik yang *the freedom to* maupun yang *the freedom from*. Hak asasi manusia dipahami sebagai seperangkat hak yang melekat secara kodrati pada diri setiap makhluk yang bersosok manusia dan *a contrario* bukan sekali-kali berasal dari pemberian para penguasa manapun.² Tiga isu pokok penerapan hak asasi manusia dalam dunia usaha saat ini meliputi:

1. Kebijakan pengupahan,
2. Kebijakan non-pengupahan (fasilitas, pengobatan, hak cuti, dll), dan
3. Tanggung jawab sosial perusahaan (*Corporate Social Responsibility/CSR*).

Menarik untuk dikaji mengenai tanggung jawab sosial perusahaan (*corporate social responsibility*, selanjutnya disebut CSR), untuk dikaitkan

¹ Wiwik Pratiwi, S.H., M.Hum., adalah Dosen Fakultas Hukum Universitas Darul Ulum Islamic Centre Sudirman GUPPI (Undaris), Semarang.

² Lihat Soetandyo Wignjosebroto dalam makalah *Hubungan Negara dan Masyarakat dalam konteks HAM*, disampaikan dalam forum diskusi yang diselenggarakan di UNISRI Surakarta, pada 3-Februari 2012.

dengan hak asasi manusia, disebabkan kondisi realita yang ada saat ini. Merupakan hal baru dalam dunia usaha, sehingga CSR masih kurang populer di kalangan para pelaku usaha. Bagi pelaku usaha asing kegiatan sosial kemasyarakatan itu sudah biasa dilakukan oleh perusahaan-perusahaan multinasional. Mencermati tanggung jawab sosial perusahaan, tidak bisa dilepaskan dari peran strategis dunia usaha sebagai salah satu unsur pembangunan ekonomi suatu negara. Melihat kenyataan ini, dunia usaha telah memberikan kontribusi yang besar dalam pembangunan ekonomi negara, tetapi di sisi lain masyarakat dihadapkan berbagai masalah akibat pembangunan tersebut. Pelanggaran hak asasi manusia banyak terjadi dalam kegiatan dunia usaha, kerusakan lingkungan, hak-hak masyarakat terabaikan, dan hilangnya sumber-sumber kehidupan masyarakat, sehingga mengakibatkan jurang kesenjangan semakin dalam dan angka kemiskinan semakin meningkat.

Dari perspektif hukum, sebenarnya perdebatan CSR sudah dimulai pada tahun 1930-an antara Adolf Berle dan E. Merric Dodd³ mengenai tujuan korporasi, apakah mencari keuntungan demi kepentingan pemilik (*shareholder*) atau memperhatikan kepentingan masyarakat umum (*stakeholder*). Di Indonesia, konsep CSR secara filosofis sudah tertanam dalam jiwa Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 yang aspeknya sangat luas. Pasal 33 menerangkan bahwa perekonomian nasional dan kesejahteraan sosial harus diatur oleh negara, sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat. Lebih lanjut Pasal 28A menyebutkan bahwa *"setiap orang berhak untuk hidup serta berhak untuk mempertahankan hidup dan kehidupannya"*. Termasuk untuk bekerja dan berusaha sebagaimana ditentukan dalam pasal 28C. Pengaturan CSR belum memberikan kepastian hukum. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas (UUPT) tidak mengaturnya secara tegas,

³ Mukti Fajar ND, *Tanggung Jawab Sosial Perusahaan di Indonesia*, Pustaka Pelajar, Jakarta, 2010.

apalagi KUHD. Pengaturan dalam UUPT terbaru Nomor 40 Tahun 2007 dan Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal (UUPM) yang memberikan kewajiban hukum bagi korporasi untuk melaksanakan CSR juga sangat sedikit sekali. Di sisi lain tuntutan masyarakat dan perkembangan demokrasi serta derasnya arus globalisasi dan pasar bebas, memunculkan kesadaran dari dunia industri tentang pentingnya melaksanakan tanggung jawab sosial perusahaan.

Hasil penelitian tahun 2005 terhadap 375 perusahaan di Jakarta menunjukkan bahwa 166 atau 44,27% perusahaan menyatakan tidak melaksanakan CSR dan 209 atau 55,73% perusahaan melakukan kegiatan CSR yang dijalankan dalam bentuk kegiatan kekeluargaan (116 perusahaan), sumbangan pada lembaga agama (50 perusahaan), sumbangan pada yayasan sosial (39 perusahaan), dan pengembangan komunitas (4 perusahaan). Demikian pula hasil Program Penilaian Peringkat Perusahaan (PROPER) tahun 2004-2005 oleh Kementerian Negara, dari segi lingkungan hidup, dari 466 perusahaan yang dipantau 72 perusahaan mendapat rapor hitam, 150 merah, 221 biru, 23 hijau, dan tidak ada yang berperingkat emas. Hal ini didukung data mengenai eksploitasi sumber daya alam (SDA) dan bencana yang berkelanjutan, yang menunjukkan bahwa dari 673 bencana alam tahun 1998 sampai 2004, lebih dari 65% karena salah kelola lingkungan alam. Sedikitnya 35% daratan kita dikuasai sekitar 1.400 korporasi pertambangan. Freeport sendiri menguasai hampir dua juta hektar.⁴

Dengan banyaknya perusahaan yang mendapat rapor hitam dan merah, menunjukkan bahwa sebagian besar perusahaan tidak atau belum melaksanakan CSR. Seperti dikemukakan Hernan⁵ bahwa sebagian besar bencana lingkungan paling buruk disebabkan oleh perusahaan. Selanjutnya Kiener menyebutkan bahwa 75% masalah sosial dan

⁴ <http://www.walhi-jatam>. Diakses pada 22 Maret 2012, jam 15.00 WIB.

⁵ <http://www.crisindonesia.com>. Diakses pada 13 April 2012 jam 13.00. Jalal, dalam diskusi dengan LNG Arum Lhoksemauwe, 1 Maret 2012.

lingkungan disebabkan oleh perusahaan. Bagi kebanyakan perusahaan, pelaksanaan CSR dianggap sebagai parasit yang dapat membebani biaya *“capital maintenance”*. Kalaupun ada yang melakukan CSR itu hanya sebagai adu gengsi dan jarang ada perusahaan yang memberikan kontribusi langsung kepada masyarakat.

Hukum nasional maupun hukum internasional yang menyangkut hak asasi manusia, meletakkan tanggung jawab utama pemenuhan hak asasi manusia itu pada negara, yang artinya negara wajib mengeluarkan kebijakan-kebijakan yang menjamin pemenuhannya. Di dalam perkembangannya, Indonesia telah mengeluarkan beberapa regulasi tentang berbagai aspek CSR, walaupun masih sangat sedikit tetapi secara yuridis mengikat para pelaku usaha. Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, selanjutnya disebut UU PT 2007 yang disahkan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) pada 20 Juli 2007 menandai babak baru pengaturan tanggung jawab sosial perusahaan di Indonesia yang tentunya berdimensi hak asasi manusia walaupun hanya satu pasal, yaitu Pasal 74. Pasal tersebut menyebutkan bahwa *“setiap perseroan yang menjalankan kegiatan usahanya di bidang dan/atau berkaitan dengan sumber daya alam wajib melaksanakan tanggung jawab sosial dan lingkungan”*. Ketentuan ini bertujuan agar tetap tercipta hubungan perusahaan yang serasi, seimbang, dan sesuai dengan lingkungan, nilai, norma dan budaya masyarakat setempat.

Munculnya pengaturan tanggung jawab sosial perusahaan dalam perundang-undangan membuat resah kalangan pelaku usaha, bahkan ada upaya permohonan uji materi dari sekelompok pengusaha ke Mahkamah Konstitusi (MK) Republik Indonesia. Pasal 74 Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas mengundang perdebatan dan masih berlanjut sampai sekarang. Kalangan pelaku bisnis yang tergabung dalam Kamar Dagang dan Industri Indonesia (KADIN) dan Asosiasi Pengusaha Indonesia (APINDO) sangat keras menentang kehadiran pasal

tersebut. Pertanyaan yang selalu muncul kenapa CSR diatur dan menjadi kewajiban, sedangkan CSR adalah kegiatan di luar kewajiban perusahaan yang umum dan sudah ditetapkan dalam perundang-undangan formal, seperti ketertiban usaha, pajak atas keuntungan dan standar lingkungan hidup. Pengaturan CSR selain bertentangan dengan prinsip kerelaan, juga akan memberi beban baru bagi dunia usaha.

Pikiran-pikiran yang kontra terhadap pengaturan CSR, dikhawatirkan dapat menghambat iklim investasi baik bagi perusahaan yang sudah ada maupun yang akan masuk ke Indonesia. Dari latar belakang dan problematika yang muncul tersebut di atas maka permasalahan yang akan dikaji adalah bagaimanakah tanggung jawab sosial perusahaan berdimensi hak asasi manusia dan implikasinya dalam meningkatkan iklim investasi di Indonesia.

B. Istilah, Pengaturan dan Pengertian Tanggung Jawab Sosial Perusahaan Berdimensi Hak Asasi Manusia

Banyak istilah mengenai tanggung jawab sosial perusahaan, yang dalam peraturan perundang-undangan masih diwarnai perbedaan, karena ada yang menggunakan istilah tanggung jawab sosial dan lingkungan atau *Corporate Social Responsibility* atau kadangkala orang menyebut juga dengan *Business Social Responsibility* atau *Corporate Citizenship*. CSR secara eksplisit dalam hukum nasional walau masih sangat sedikit tapi sudah diatur secara tegas di Indonesia, yaitu dalam Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas. Pasal 74 menyebutkan bahwa perseroan (yang bergerak di bidang usaha tertentu) wajib melaksanakan tanggung jawab sosial dan lingkungan. Kemudian, Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal, dalam Pasal 15 menyebutkan bahwa setiap penanam modal (perseorangan ataupun perusahaan, berbadan hukum ataupun bukan badan hukum) berkewajiban, pertama, menerapkan prinsip tata kelola perusahaan yang

baik. Kedua, melaksanakan tanggung jawab sosial perusahaan. Apabila dicermati dari kedua undang-undang tersebut, terdapat perbedaan istilah CSR yaitu Tanggung Jawab Sosial Perusahaan (TJSP) atau Tanggung Jawab Sosial dan Lingkungan Perseroan (TJSLP). Di samping itu, CSR juga diatur dalam Peraturan Menteri Negara Badan Usaha Milik Negara Nomor Per-5/MBU/2007 tentang Program Kemitraan BUMN dengan Usaha Kecil dan Program Bina Lingkungan, khusus untuk perusahaan-perusahaan BUMN.

Pengertian tanggung jawab sosial dan lingkungan atau *corporate social responsibility*, dapat dipahami dari beberapa peraturan dan pendapat:

1. Menurut Gunawan Widjaja,⁶ CSR merupakan bentuk kerjasama antara perusahaan (tidak hanya perseroan terbatas) dengan segala hal (*stakeholders*) yang secara langsung maupun tidak langsung berinteraksi dengan perusahaan untuk tetap menjamin keberadaan dan kelangsungan usaha (*sustainability*) perusahaan tersebut. Pengertian tersebut serupa dengan tanggung jawab sosial dan lingkungan, yaitu merupakan komitmen perseroan untuk berperan serta dalam pembangunan ekonomi berkelanjutan guna meningkatkan kualitas kehidupan dan lingkungan yang bermanfaat, baik bagi perseroan sendiri, komunitas setempat, maupun masyarakat pada umumnya.
2. Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas. Pengertian CSR ditentukan pada Pasal 1 (3) yang menyebutkan bahwa tanggung jawab sosial dan lingkungan adalah komitmen perseroan untuk berperan serta dalam pembangunan ekonomi berkelanjutan guna meningkatkan kualitas kehidupan dan lingkungan yang bermanfaat, baik bagi

⁶ Gunawan Widjaja, *Hukum Perusahaan*, Jakarta, 2008, hlm. 95.

perseroan sendiri, komunitas setempat, maupun masyarakat pada umumnya.

3. Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal. Dalam penjelasannya Pasal 15 (b) disebutkan bahwa tanggung jawab sosial perusahaan adalah tanggung jawab yang melekat pada setiap perusahaan penanaman modal untuk tetap menciptakan hubungan yang serasi, seimbang, dan sesuai dengan lingkungan, nilai, norma, dan budaya masyarakat setempat. Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas mencoba memisahkan antara tanggung jawab sosial dengan tanggung jawab lingkungan, yang mengarah pada CSR sebagai sebuah komitmen perusahaan terhadap pembangunan ekonomi berkelanjutan dalam upaya meningkatkan kualitas kehidupan dan lingkungan.
4. Peraturan Menteri Negara Badan Usaha Milik Negara Nomor Per-5/MBU/2007 tentang Program Kemitraan BUMN dengan Usaha kecil dan Program Bina Lingkungan. Konsep CSR dapat dipahami pada Pasal 2 bahwa menjadi kewajiban bagi setiap BUMN baik perum maupun persero untuk melaksanakan tanggung jawab sosial perusahaan.
5. Yahya Harahap⁷ mendeskripsikan tanggung jawab sosial dan lingkungan sebagai berikut:
 - a. Tanggung jawab sosial lingkungan bertujuan mewujudkan pembangunan ekonomi berkelanjutan guna meningkatkan kualitas kehidupan dan lingkungan yang bermanfaat bagi perseroan itu sendiri, komunitas setempat dan masyarakat pada umumnya.

⁷ Harahap M. Yahya, *Hukum Perseroan Terbatas*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009, hlm. 297-298.

- b. Tanggung jawab sosial lingkungan bermaksud mendukung terjalinnya hubungan perseroan yang serasi, seimbang dan sesuai dengan lingkungan, nilai, norma dan budaya masyarakat setempat.
- c. Untuk melaksanakan kewajiban tersebut, kegiatan CSR harus dianggarkan dan diperhitungkan sebagai biaya perseroan, dengan memperhatikan kepatutan dan kewajiban.
- d. Kegiatan tanggung jawab sosial lingkungan dimuat dalam Lembaran Tambahan perseroan.

Secara filosofis, CSR bukanlah sesuatu yang baru di Indonesia, karena dalam Undang-Undang Dasar 1945, khususnya Pasal 33 ayat 1, 2 dan 3 yang menyebutkan bahwa perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan, cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara. Bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Artinya bahwa sistem ekonomi yang berorientasi kebersamaan dan pemanfaatan sumber alam dan lingkungan untuk kesejahteraan sosial secara eksplisit sudah menjadi komitmen dari konstitusi di Indonesia.

Menurut Sony Keraf, dalam arti sempit CSR adalah kepedulian terhadap kepentingan masyarakat, yang relevansinya dengan hak asasi manusia, bukan hanya CSR namun juga wacana *good corporate citizenship*, dalam pengertian menjadi warga negara yang baik terhadap sesama warga negara.⁸ Dewasa ini penting mengkaitkan isu hak asasi manusia dengan CSR karena kondisi realitas saat ini. Pemerintah sebagai penanggungjawab

⁸ Lihat makalah A. Sony Keraf, *Tanggung Jawab Sosial Perusahaan Berbasis HAM*.

utama seharusnya senantiasa meningkatkan pelayanan publik juga kebijakan-kebijakan untuk menjawab berbagai permasalahan dengan pemahaman yang benar mengenai makna, prinsip, dan cakupan CSR yang sebenarnya sebagaimana tercantum dalam ISO 26000:2010, dimana Indonesia merupakan salah satu negara penandatangan persetujuan. Rumusan CSR dalam ISO 26000:2010 *Guidance on Social Responsibility* berbunyi:

“Responsibility of an organization for the impacts of its decisions and activities on society and the environment, through transparent and ethical behavior that contributes to sustainable development, health and the welfare of society; takes into account the expectations of stakeholders; is in compliance with applicable law and consistent with international norms of behavior; and is integrated throughout the organization and practiced in its relationships”.

Dalam perkembangannya, perundang-undangan di Indonesia substansinya juga sudah memuat ketentuan yang telah digariskan Perserikatan Bangsa-Bangsa, salah satunya dalam *The UN Norms on The Responsibilities of TNCs and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights*, bahwa ada empat wilayah hak asasi manusia yang wajib dihormati dalam dunia usaha, yaitu:

1. *Business entities shall ensure equality of opportunity and treatment with a view to eliminating discrimination based on sex, race, religion and other recognized categories of individuals.*
2. *Business entities shall not engage in or benefit from war crimes, crimes against humanity, genocide, torture, forced disappearances, forced or compulsory labour and a range of other abuses of the right of the security of the person.*
3. *Business shall recognize the right to collective bargaining.*

4. *Obligations with regard to consumer protection and environmental protection.*

Indonesia juga sudah mengembangkan konsep *Corporate Accountability (CA)* yang termuat dalam Global Compact 2000 PBB, yang mewajibkan korporasi untuk menghormati dan melindungi hak asasi manusia. Konsep CA dalam perspektif hak asasi manusia yang termuat dalam Global Compact 2000 PBB menyatakan bahwa perusahaan-perusahaan yang mempunyai komitmen hak asasi manusia akan (*would*) memastikan:

1. Di tempat kerja:
 - a. *Safe and healthy working conditions*
 - b. *Freedom of association*
 - c. *Non-discrimination in personnel practices*
 - d. *No forced or child labour, rights to basic health, education and housing* (bila operasi korporasi di daerah yang tidak tersedia fasilitas perumahan)
2. Di luar tempat kerja:

Menghormati standar dan pedoman PBB berkenaan dengan penggunaan kekuatan oleh penegak hukum
3. Di masyarakat yang lebih luas:
 - a. *Prevent the forcible displacement of individuals, groups or communities*
 - b. *Protect the economic livelihood of local communities, and*
 - c. *Contribute to the public debate. Companies have the right and the responsibility to express views on matters*

Dari beberapa pengertian CSR yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan dan pendapat para sarjana di atas tampak bahwa

dalam perkembangan rumusan dan regulasi CSR sudah berdimensi hak asasi manusia, juga merupakan program pembangunan yang sudah menjadi komitmen perusahaan terhadap kepentingan *stakeholders* dalam arti luas dari sekedar kepentingan perusahaan belaka. Meskipun secara moral perusahaan maupun penanam modal mengejar keuntungan, bukan berarti perusahaan ataupun penanam modal dibenarkan mencapai keuntungan dengan mengorbankan kepentingan-kepentingan pihak lain yang terkait. Di dalam *The handbook for Corporate Action*, yang diterbitkan oleh *International Union for Conservation on Nature (IUCN)* pada tahun 2002⁹ disebutkan bahwa tanggung jawab sosial perusahaan diartikan sebagai:

“Pengambilan keputusan yang dikaitkan dengan nilai-nilai etika, ikut menegakkan aturan-aturan hukum yang berlaku, melindungi hak asasi manusia, masyarakat serta melestarikan lingkungan dan sumber daya alam. Lebih lanjut disebutkan bahwa penjabaran tanggung jawab sosial perusahaan tampak dalam cara perusahaan bersikap atau memperlihatkan perilaku ketika berhadapan dengan pihak lain sebagai salah satu cara untuk memperbaiki reputasi dan meningkatkan keunggulan kompetitif. Dengan demikian dimensinya mencakup hubungan internal antara perusahaan dengan karyawan dan hubungan eksternal antara perusahaan dengan lingkungan luar (stakeholder). Jadi 3 (tiga) pilar utama dalam konsep tanggung jawab sosial perusahaan adalah keuangan, sosial dan perlindungan lingkungan”.

Dengan adanya ketentuan CSR berdimensi hak asasi manusia ini sebagai sebuah kewajiban dapat merubah pandangan maupun perilaku pelaku usaha, sehingga CSR tidak lagi dimaknai sekedar tuntutan moral,

⁹ Lihat Sudharto P. Hadi dan FX. Adji Samekto, *Dimensi Lingkungan Dalam Bisnis: Kajian Tanggung Jawab Sosial Perusahaan Pada Lingkungan*, UNDIP, 2007, hlm. 120.

tetapi diyakini sebagai kewajiban perusahaan yang harus dilaksanakan. Kesadaran ini memberikan makna bahwa perusahaan bukan lagi sebagai entitas yang mementingkan diri sendiri, alienasi dan/atau eksklusifitas dari lingkungan masyarakat, melainkan sebuah entitas usaha yang wajib melakukan adaptasi kultural dengan lingkungan sosial. Tidak berlebihan jika ke depan CSR yang berdimensi hak asasi manusia harus dimaknai bukan lagi hanya sekedar *responsibility* karena bersifat *voluntary*, tetapi harus dilakukan sebagai *mandatory* dalam makna *liability* karena disertai dengan sanksi.

Menyikapi kondisi tersebut, bahwa hukum sebagai produk kebijakan politik tidak selamanya merupakan *conditio sine qua non* bagi tujuan yang hendak dicapai. Hal ini menunjukkan hukum mempunyai batas-batas kemampuan tertentu untuk mengakomodasi nilai-nilai yang tumbuh dan hidup dalam komunitas masyarakat. Oleh karena itu Roscoe Pound menyatakan bahwa tugas hukum yang utama adalah "*social engineering*". Dalam doktrin ini dikatakan bahwa hukum harus dikembangkan sesuai dengan perubahan-perubahan nilai sosial. Untuk itu sebaiknya diadakan rumusan-rumusan kepentingan yang ada dalam masyarakat yaitu kepentingan pribadi, masyarakat dan umum.¹⁰ Dengan demikian hukum bagi Roscoe Pound merupakan alat untuk membangun masyarakat (*law is a tool of social engineering*). Berkaitan dengan isu CSR dalam rangka pembangunan berkelanjutan, A. Sony Keraf mengajukan tiga prinsip yang harus diperhatikan:¹¹

1. Prinsip Demokrasi. Pembangunan merupakan perwujudan kehendak rakyat banyak, bukan sekedar kehendak pemerintah atau kelompok tertentu saja.
2. Prinsip Keadilan. Di dalam pembangunan, masyarakat mendapatkan jaminan untuk memperoleh peluang

¹⁰ Mas Subagyo dan Slamet Supriatna, *Dasar-dasar Filsafat, Suatu Pengantar Filsafat Hukum*, Akademika Presindo, Jakarta, 1992, hlm. 68.

¹¹ Mukti Fajar, *Tanggung Jawab Sosial ... op. cit.*, hlm. 246.

yang sama dalam bidang produktif dan menikmati hasil pembangunan.

3. Prinsip Keberlanjutan. Pembangunan harus dirancang dalam agenda jangka panjang. Prinsip ini mengharuskan untuk menggunakan sumber alam secara hemat dan mampu mensinkronkan aspek konservasi dan aspek pemanfaatan secara arif.

Prinsip di atas menunjukkan bahwa isu CSR tidak hanya mengenai kerusakan dan pencemaran lingkungan saja, tetapi lebih dari itu bahwa konsep CSR adalah pertanggungjawaban semua pihak, khususnya korporasi atas penggunaan sumber alam untuk generasi yang akan datang, karena hak generasi masa depan tersebut tidak boleh dikorbankan dengan alasan apapun.¹²

C. Pelaksanaan Tanggung Jawab Sosial Perusahaan yang Berdimensi Hak Asasi Manusia

Konsep dan penerapan CSR sampai saat ini belum ada kesamaan pandang dan masih beragam makna, meskipun kalangan dunia usaha menyadari bahwa CSR yang berdimensi hak asasi manusia ini amat penting bagi keberlanjutan usaha suatu perusahaan. Sehingga dalam pelaksanaannya cukup sulit untuk meminta perusahaan bertanggungjawab terhadap pelaksanaan hak asasi manusia. Tawarannya hanya bisa meminta perusahaan secara sukarela memberlakukan suatu standar dalam kegiatan usahanya yang melindungi hak asasi manusia. Menurut Adji Samekto,¹³ ada beberapa alasan kuat untuk menyatakan tanggung jawab sosial perusahaan pada masa kini adalah penting dan merupakan suatu keniscayaan, dikarenakan:

¹² *Ibid.*

¹³ Sudharto P. Hadi dan FX. Adji Samekto, *Dimensi Lingkungan.... op. cit.*, hlm. 123-127.

1. Masyarakat semakin kritis,
2. Kesadaran untuk mewujudkan tanggung jawab bersama,
3. Bisnis yang berwajah sosial,
4. Untuk membuktikan diri sebagai mitra setia masyarakat,
dan
5. Menjamin bisnis yang berkelanjutan.

Sampai saat ini konsep CSR masih menimbulkan banyak perdebatan yang tidak berdasarkan landasan berpikir yang sama. Menurut Mukti Fajar¹⁴ perbedaan itu meliputi apakah tujuan perusahaan mencari keuntungan atau memperhatikan kepentingan sosial, juga luasnya ruang lingkup CSR, pengaturan CSR dalam bentuk kewajiban (*mandatory*) atau sukarela (*voluntary*), sumber pembiayaan untuk pelaksanaan CSR, dan masalah perpajakan bagi korporasi yang melaksanakan CSR.

Pemberlakuan aturan main dalam mengontrol dan mengendalikan korporasi, dirasakan masih lemah. Sementara pelaksanaan CSR di Indonesia saat ini masih terkesan sebagai suatu program perusahaan yang tidak berkaitan langsung atau dalam rangka penegakan prinsip universal perusahaan hak asasi manusia ataupun nilai-nilai hukum yang mengikat operasi perusahaan sehingga ia harus tunduk. CSR lebih nampak sebagai program kedermwanaan perusahaan (*philanthropy*) ataupun bentuk kepedulian sosial perusahaan dalam rangka membangun citra perusahaan tersebut¹⁵.

Lebih lanjut menurut Mukti Fajar¹⁶, pengaturan CSR baik dalam Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas dan Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal tersebut juga menimbulkan ketidakjelasan, yaitu:

¹⁴ Mukti Fajar, *Tanggung Jawab Sosial ... op. cit.*, hlm. 7.

¹⁵ Komnas HAM, *Tanggung Jawab Sosial Perusahaan Berdimensi HAM*, Jakarta 2006.

¹⁶ Mukti Fajar, *Tanggung Jawab Sosial ... op. cit.*, hlm. 2-4.

1. Adanya perbedaan definisi dan terminologi, sehingga menjadi hambatan bagi setiap perusahaan dalam pelaksanaannya.
2. Dalam Undang-Undang Penanaman Modal tidak ada pembatas terhadap bentuk perusahaan dan bidang usahanya, sedangkan Undang-Undang Perseroan Terbatas hanya diperuntukkan bagi perusahaan Perseroan Terbatas khusus yang bergerak di bidang sumber daya alam dan yang terkait (Pasal 74 ayat 1).
3. Apabila CSR dimaknai secara sempit, dalam bentuk memberikan sebagian kekayaan kepada masyarakat, maka dianggap melanggar hak kepemilikan privat (*private property right*) dari korporasi, sebab korporasi sebagai institusi privat mempunyai hak kepemilikan yang dilindungi hukum.

Di sisi lain perkembangan dunia menunjukkan bahwa CSR tidak lagi hanya merupakan kewajiban moral (*moral obligation*), tetapi sudah menjelma menjadi kewajiban yang dapat dipertanggungjawabkan secara hukum. Melaksanakan CSR berarti turut membantu *stakeholders* perusahaan untuk menjamin kesinambungan usaha perusahaan.

(1) Perseroan yang Wajib Melaksanakan *Corporate Sosial Responsibility*

Peran perusahaan swasta semakin besar di era globalisasi karena telah memberikan kontribusi baik terhadap kemajuan sosial, ekonomi dan budaya. Di sisi lain kita dihadapkan berbagai proses marginalisasi terhadap sebagian masyarakat akibat pembangunan dan industrialisasi yang menimbulkan dampak bagi masyarakat yang menurut Abdul Hakim Garuda Nusantara,¹⁷ berupa terabaikannya hak-hak masyarakat, hilangnya sumber kehidupan masyarakat, atau pada tingkat yang lebih serius

¹⁷ Abdul Hakim Garuda Nusantara, 2006, VI.

terjadinya berbagai pelanggaran hak asasi manusia di sektor korporasi, seperti kasus hubungan industrial dan hak-hak pekerja, kerusakan lingkungan dan hak-hak masyarakat adat, privatisasi sektor publik, dan perlindungan hak-hak ulayat masyarakat adat.

Pada mulanya CSR bukan suatu bentuk kewajiban yang dapat melahirkan pertanggungjawaban hukum. CSR hanya merupakan *moral obligation* perusahaan terhadap keadaan ekonomi, sosial dan lingkungan perusahaan. CSR hanya berkaitan dengan kegiatan usaha atau jalannya perusahaan secara berkesinambungan. Melaksanakan CSR berarti ikut membantu *stakeholders* perusahaan untuk menjamin kesinambungan usaha perusahaan. Tetapi perkembangan dunia menunjukkan bahwa saat ini CSR tidak lagi hanya merupakan kewajiban moral belaka, tetapi sudah menjelma menjadi kewajiban yang dapat dipertanggungjawabkan dalam hukum. Oleh karena itu, secara yuridis dalam hukum Indonesia pengaturan CSR secara eksplisit dimulai ketika pemerintah memberlakukan Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas yang dalam Pasal 74-nya menyebutkan bahwa:

1. Perseroan yang menjalankan kegiatan usahanya di bidang dan/atau berkaitan dengan sumber daya alam wajib melaksanakan tanggung jawab sosial dan lingkungan.
2. Tanggungjawab sosial dan lingkungan sebagaimana dimaksud pada ayat 1 merupakan kewajiban perseroan yang diselenggarakan dan diperhitungkan sebagai biaya perseroan yang pelaksanaannya dilakukan dengan memperhatikan kepatutan dan kewajaran.
3. Perseroan yang tidak melaksanakan kewajiban sebagaimana dimaksud pada ayat 1 dikenai sanksi sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
4. Ketentuan lebih lanjut mengenai tanggung jawab sosial dan lingkungan diatur dengan peraturan pemerintah.

Ketentuan yang mengatur CSR dalam Undang-Undang Perseroan Terbatas hanya terdiri dari satu pasal saja, sedang ketentuan lebih lanjut diatur dengan Peraturan Pelaksana (PP) yang sampai sekarang PP dimaksud belum muncul juga. Jadi kewajiban tanggung jawab sosial lingkungan tidak dipikulkan terhadap semua perseroan, tetapi seperti juga menurut pernyataan Yahya Harahap¹⁸ hanya terbatas pada perseroan yang:

1. Menjalankan kegiatan usahanya di bidang sumber daya alam, dan
2. Menjalankan kegiatan usaha yang berkaitan dengan sumber daya alam.

Di dalam penjelasan Pasal 74 ayat 1 yang dimaksud dengan perseroan yang menjalankan kegiatan usahanya di bidang sumber daya alam adalah perseroan yang kegiatan usahanya mengelola dan memanfaatkan sumber daya alam. Sedangkan perseroan yang menjalankan kegiatan usahanya yang berkaitan dengan sumber daya alam adalah perseroan yang tidak mengelola dan tidak memanfaatkan sumber daya alam, tetapi kegiatan usahanya berdampak pada fungsi kemampuan sumber daya alam. Berkaitan dengan perusahaan yang wajib melaksanakan CSR, pemerintah juga memberlakukan Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal, yang ditentukan dalam Pasal 15 bahwa setiap penanam modal berkewajiban:

1. Menerapkan prinsip tata kelola perusahaan yang baik;
2. Melaksanakan tanggung jawab sosial perusahaan;
3. Membuat laporan kegiatan penanaman modal dan menyampaikannya kepada Badan Koordinasi Penanaman Modal (lihat: Kep.BKPM. No. 61/SK/2004 tentang Pengendalian Pelaksanaan Penanaman Modal, 20 Juli 2004,

¹⁸ Harahap M. Yahya, *Hukum Perseroan...op. cit.*, hlm. 300-301.

sebagaimana diubah Kep.BKPM. No.71/SK/04,4 Okt. 2004);

4. Menghormati tradisi budaya masyarakat sekitar lokasi kegiatan usaha penanaman modal; dan
5. Mematuhi semua ketentuan peraturan perundang-undangan.

Dalam penjelasan Pasal 15 (b) disebutkan bahwa yang dimaksud tanggung jawab sosial perusahaan adalah tanggung jawab yang melekat pada setiap perusahaan penanaman modal untuk tetap menciptakan hubungan yang serasi, seimbang dan sesuai dengan lingkungan, nilai, norma dan budaya masyarakat setempat. Selanjutnya penjelasan Pasal 15 (c), bahwa laporan kegiatan penanam modal yang memuat perkembangan penanaman modal dan kendala yang dihadapi penanam modal disampaikan secara berkala kepada Badan Koordinasi Badan Penanaman Modal dan pemerintah daerah yang bertanggungjawab di bidang penanaman modal BUMN.

Anthony Giddens dalam bukunya *The Third Way* (1997)¹⁹ menyatakan bahwa reformasi pengelolaan pemerintahan (*governance*) harus menjadi agenda utama menuju “jalan ketiga” dengan membentuk kemitraan antara pemerintah dengan komponen-komponen lain dalam masyarakat bercirikan *civil society*, seperti masyarakat bisnis, disamping komponen masyarakat yang lain. Menyangkut masa depan bangsa dan keselamatan generasi mendatang, kalangan bisnis harus ikut berpartisipasi. Lebih lanjut dijelaskan dalam penjabarannya, bahwa penyelenggaraan pemerintahan yang baik (*good governance*) memerlukan pula partisipasi kalangan bisnis. Kemajuan ekonomi harus diartikan bukan semata-mata masyarakat menjadi berpenghasilan tinggi, tetapi juga kemajuan yang

¹⁹ Sudharto P. Hadi dan FX. Adji Samekto, *Dimensi Lingkungan... op. cit.*, hlm. 118-119.

didasari oleh kemampuan menyediakan sumber daya alam dan lingkungan untuk kehidupan generasi mendatang, bukan kemajuan yang dicapai dengan cara rakus dan merusak lingkungan.

(2) Sumber Pendanaan *Corporate Sosial Responsibility*

Penyelenggaraan segala sesuatu hal oleh perseroan pasti memerlukan biaya, demikian pula penyelenggaraan CSR. Dalam pelaksanaan kegiatan CSR oleh perusahaan, semua biaya yang muncul akan menjadi dan merupakan biaya perusahaan untuk kepentingan dan tidak boleh merugikan semua *stakeholders*, yang terdiri dari pemegang saham, kreditor, direksi dan dewan komisaris, karyawan, rekanan usaha, *supplier*, distributor, pemerintah, konsumen dan lingkungan. CSR berbeda dari sekedar *philanthropy* atau sumbangan perusahaan, CSR memerlukan komitmen berkelanjutan dari perusahaan. Tanggung jawab perusahaan terhadap sebuah kegiatan *philanthropy* berakhir bersamaan dengan berakhirnya kegiatan amal yang dilakukan perusahaan tersebut. Lebih dari itu CSR adalah suatu komitmen bersama dari seluruh *stakeholder* perusahaan untuk bersama-sama bertanggungjawab terhadap masalah-masalah sosial. Jadi CSR bukan merupakan sumbangan dari salah satu atau lebih *stakeholder* perusahaan, tetapi menjadi tanggungan seluruh *stakeholder*. Dalam melakukan CSR tidak ada perusahaan yang dirugikan. Setiap *stakeholder* berkomitmen dan bertanggungjawab atas pelaksanaan CSR. Dalam melakukan kegiatan *philanthropy*, setelah sejumlah uang disumbangkan atau suatu kegiatan sosial dilakukan perusahaan tidak memiliki tanggung jawab lagi, maka dalam melakukan CSR komitmen dan tanggung jawab perusahaan ini dibuktikan dengan adanya keterlibatan langsung dan kontinuitas perusahaan dalam setiap kegiatan CSR yang dilakukannya. Keterlibatan langsung dan kontinuitas kegiatan ini merupakan ciri dari CSR. Adapun bidang kegiatan CSR yang dapat dilaksanakan oleh perusahaan meliputi:

1. Hak asasi manusia,
2. Lingkungan kerja dan masalah perburuhan,
3. Persaingan usaha tidak sehat,
4. Kepatuhan, transparansi dan akuntabilitas dalam penyelenggaraan perusahaan,
5. Lingkungan,
6. Pasar dan perlindungan konsumen,
7. Keterlibatan komunitas,
8. Perkembangan sosial kemasyarakatan

Berkaitan dengan hal tersebut menunjukkan bahwa pelaksanaan CSR tidak diatur sepenuhnya dalam Undang-Undang Perseroan Terbatas maupun Undang-Undang Penanaman Modal, melainkan tersebar dalam berbagai macam peraturan perundang-undangan, antara lain:

1. Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan.
2. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup.
3. Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.
4. Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi, (Pasal 40 (2,3,5)).
5. Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan (Pasal 30, Pasal 32, Pasal 48(3) dan Pasal 50(2).
6. Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air, Pasal 47 (3), Pasal 52 dan Pasal 83, dll.

Setiap peraturan perundang-undangan akan memberikan atau menjatuhkan sanksi pidana bagi mereka yang melanggarnya. Seperti ketentuan dalam Pasal 74 ayat 2 Undang-Undang Perseroan Terbatas,

bahwa pendanaan tanggung jawab sosial dan lingkungan dilakukan dengan cara:

1. Perseroan harus menganggarkan dan memperhitungkan CSR sebagai biaya perseroan (bukan diambil dari laba perseroan),
2. Pelaksanaannya dilakukan dengan memperhatikan kepatutan dan kewajiban.

Hal ini berbeda dengan ketentuan PERMENEG BUMN No. Per-5/MBU/2007 tentang Program Kemitraan BUMN dengan Usaha Kecil dan Program Bina Lingkungan pendanaan CSR ditetapkan bersumber dari penyisihan laba Badan Usaha Milik Negara (BUMN), sedangkan pengadministrasian dan penyusunan RKA Program Kemitraan dan Program Bina Lingkungan, terpisah dari RKA BUMN Pembina.

Menurut Mulhadi²⁰ bahwa pengaturan dalam Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas menimbulkan beberapa alasan penolakan regulasi dana CSR:

1. Pemberian beban yang demikian sesungguhnya berasal dari ketidaktahuan pemerintah atas konsep CSR yang substansial,
2. Kehendak regulasi itu punya potensi untuk memindahkan apa yang menjadi beban pemerintah dilimpahkan kepada swasta,
3. Dari aspek manajemen dampak, regulasi CSR tidak bisa dipukul rata untuk seluruh perusahaan,
4. Kondisi perekonomian Indonesia belum pulih sepenuhnya dari krisis ekonomi 1997/1998, dan kewajiban penyisihan dana CSR dapat membebani perusahaan.

²⁰ Mulhadi, *Hukum Perusahaan*, Bogor, Ghalia, 2010.

Memperhatikan pengaturan CSR yang telah ada, biaya CSR tidak harus sama antara perusahaan yang satu dengan yang lainnya, semuanya digantungkan pada kemampuan perusahaan dan kegiatan apa yang menjadi prioritas bagi perusahaan.

(3) Sanksi bagi Perseroan yang Tidak Melaksanakan *Corporate Sosial Responsibility*

Sanksi tidak bisa dilepaskan dari hukum, sanksi muncul karena ada pelanggaran hukum. Konteks tanggung jawab sosial dan lingkungan adalah perintah undang-undang, untuk itu perlu memperbaiki atau memberi ganti rugi atas kerusakan apa pun yang telah ditimbulkan. Seperti telah diuraikan di atas bahwa tanggung jawab sosial berada pada ranah moral, sehingga posisinya tidak sama dengan hukum. Moral dalam tanggung jawab sosial lebih mengarah pada tindakan lahiriah yang didasarkan sepenuhnya dari sikap batiniah, sikap inilah yang dikenal dengan “moralitas” yaitu sikap dan perbuatan baik yang betul-betul tanpa pamrih. Sedangkan tanggung jawab hukum lebih menekankan pada kesesuaian sikap lahiriah dengan aturan, meskipun tindakan tersebut secara obyektif tidak salah, barangkali baik dan sesuai dengan padanan moral, hukum, dan nilai-nilai budaya masyarakat. Namun demikian kesesuaian saja tidak dapat dijadikan dasar untuk menarik suatu kesimpulan karena tidak tahu motivasi atau maksud yang mendasarinya.

Bila dikaitkan dengan teori tanggung jawab sosial dengan aktivitas perusahaan, dapat dikatakan bahwa tanggung jawab sosial lebih menekankan pada kepedulian perusahaan terhadap kepentingan *stakeholder* dalam arti luas dari pada kepedulian perusahaan terhadap kepentingan perusahaan belaka.²¹ Dengan demikian konsep tanggung jawab sosial lebih menekankan pada tanggung jawab perusahaan atas tindakan dan kegiatan usahanya yang berdampak pada orang-orang

²¹ Sony Keraf, *Tanggung Jawab.... op. cit.*, hlm 122-127.

tertentu, masyarakat dan lingkungan di mana perusahaan-perusahaan melakukan aktivitas usahanya sedemikian rupa, sehingga tidak berdampak negatif pada pihak-pihak tertentu dalam masyarakat. Sedangkan secara positif hal ini mengandung makna bahwa perusahaan harus menjalankan kegiatannya sedemikian rupa, sehingga dapat mewujudkan masyarakat yang lebih baik dan sejahtera. Kondisi Indonesia masih menghendaki CSR sebagai suatu kewajiban hukum, karena ketaatan orang terhadap hukum masih sangat rendah.

Pengaturan sanksi Undang-Undang Perseroan Terbatas Pasal 74 ayat 3 dalam penjelasannya menyebutkan bahwa perseroan yang tidak melaksanakan Pasal 74 ayat 1 dikenai sanksi sesuai dengan ketentuan perundang-undangan. Dalam penjelasannya dikenai segala bentuk sanksi yang diatur dalam perundang-undangan yang terkait. Jadi perseroan melakukan kegiatan di bidang sumber daya alam atau yang berkaitan dengan sumber daya alam, dikenai sanksi sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang terkait. Menurut Gunawan Widjaja²² yang dapat dilakukan perusahaan untuk memperlihatkan bahwa telah melaksanakan CSR adalah:

1. Memasukkan ketentuan pemerintah terkait ke dalam *Code of Conduct* atau kebijakan dan peraturan perusahaan.
2. Menyelenggarakan manajemen risiko dengan baik dan dapat dipertanggungjawabkan dengan memperhatikan kepentingan seluruh *stakeholder*.
3. Melakukan keterbukaan informasi terkait dengan rencana perusahaan dan pertanggungjawaban perusahaan.
4. Merencanakan dan menganggarkan biaya yang terkait dengan kegiatan-kegiatan yang telah ditetapkan (bersama *stakeholder*) dalam Rencana Kerja Tahunan.
5. Melaporkan hasil kegiatan CSR dalam Laporan Tahunan.

²² Gunawan Widjaja, *loc. cit.*

Dalam perkembangannya Ernst and Young pada tahun 2000²³ melakukan penelitian terhadap perusahaan mengenai alasan mengapa perusahaan melaksanakan CSR, dan ada 10 alasan bahwa perusahaan melakukan CSR yaitu karena:

1. CSR merupakan hal yang benar untuk dilakukan
2. CSR untuk reputasi atau citra
3. CSR dilaksanakan dalam rangka meningkatkan kinerja bisnis
4. CSR sebagai upaya membangun kepercayaan dari *stakeholder*
5. CSR dilaksanakan karena tekanan dari *stakeholder*
6. CSR merupakan keunggulan kompetensi (*competitive advantage*)
7. CSR juga merupakan tekanan dari investor
8. Dengan CSR untuk menjalin hubungan dengan masyarakat
9. Dengan CSR meningkatkan hubungan dengan investor
10. CSR merupakan tekanan dari *peer*

CSR sendiri lahir dari desakan masyarakat atas perilaku perusahaan yang mengabaikan tanggung jawab sosial, seperti perusakan lingkungan, eksploitasi sumber daya alam, tidak bayar pajak, menindas buruh, dan kebanyakan perusahaan cenderung membuat jarak dengan masyarakat sekitar. Ketentuan mengenai tanggung jawab sosial perusahaan yang terdapat dalam Pasal 74 Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas sebenarnya tidak ada dalam Rancangan Undang-Undang. CSR sebagai norma hukum dalam Undang-Undang Perseroan Terbatas dalam bentuk Tanggung Jawab Sosial dan Lingkungan (TJSL) lebih didasarkan kepada kasus situasional lumpur Lapindo. Idenya

²³ Komnas HAM, *Tanggung Jawab Sosial Perusahaan Berdimensi HAM*, Jakarta, 2006.

tidak berasal dari pemerintah sebagai pihak inisiatif dalam mengajukan Rancangan Undang-Undang Perseroan Terbatas, tetapi timbul pada saat pembahasan Rancangan Undang-Undang tentang Perseroan Terbatas di DPR.²⁴ Oleh karena itu, jika kondisi masih seperti tersebut di atas, maka hukum harus berperan. Tanggung jawab perusahaan yang semula adalah tanggung jawab non hukum (*responsibility*) akan berubah menjadi tanggung jawab hukum (*liability*). Otomatis perusahaan yang tidak memenuhi perundang-undangan dapat diberi sanksi.

D. Tanggung Jawab Sosial Perusahaan Berdimensi Hak Asasi Manusia dan Implikasinya terhadap Iklim Investasi di Indonesia

Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal, Pasal 1 (1) menetapkan bahwa "*Penanaman modal adalah segala bentuk kegiatan menanam modal, baik oleh penanam modal dalam negeri maupun penanam modal asing untuk melakukan usaha di wilayah negara Republik Indonesia*". Dengan kehadiran Undang-Undang Penanaman Modal ini diharapkan akan mampu memberikan angin segar kepada investor dan memberikan iklim investasi yang menggairahkan. Kenyamanan dan ketertarikan investor asing akan timbul terutama apabila tercipta sebuah kepastian hukum dan jaminan adanya keselamatan dan kenyamanan terhadap modal yang ditanamkan. Secara garis besar tujuan dari dikeluarkannya Undang-Undang Penanaman Modal tentunya disamping memberikan kepastian hukum juga ada transparansi, tidak membedakan serta memberikan perlakuan yang sama kepada investor dalam dan luar negeri.

Selanjutnya, dengan adanya kepastian hukum dan jaminan kenyamanan serta keamanan terhadap investor, tentunya diharapkan akan meningkatkan daya saing Indonesia di pasar global yang merosot

²⁴ Lihat laporan khusus penelitian KHN, Vol. 9, No. 7, November 2009, hlm. 15.

sejak terjadinya krisis moneter. Berkaitan dengan hal tersebut, penanaman modal harus menjadi bagian dari penyelenggaraan perekonomian nasional dan ditempatkan sebagai upaya untuk meningkatkan pertumbuhan ekonomi nasional, menciptakan lapangan kerja, meningkatkan pembangunan ekonomi berkelanjutan, meningkatkan kapasitas dan kemampuan teknologi nasional, mendorong pembangunan ekonomi kerakyatan, serta mewujudkan kesejahteraan masyarakat dalam suatu sistem perekonomian yang berdaya saing.

Namun sayangnya dalam praktek masih banyak perusahaan yang tidak mau menjalankan kebijakan CSR, karena dianggap sebagai tambahan beban pengeluaran. Berkenaan dengan hal tersebut Gurvy Kavei²⁵ mengemukakan bahwa praktek CSR dipercaya menjadi landasan fundamental bagi pembangunan berkelanjutan (*sustainability development*), bukan hanya bagi perusahaan, tetapi juga bagi para *stakeholder* dalam arti keseluruhan, hal tersebut terlihat dari berbagai rumusan CSR:

1. *The World Business Council for Sustainable Development (WBCSD)* menyebutkan CSR sebagai “*continuing commitment by business to behave ethically and contribute to economic development while improving the quality of life of the workforce and their families as well as of the local community and society at large*”.
2. *John Elkington* menegaskan *Corporate Social Responsibility* is a concept that organisation especially (but not only) corporations, have an obligation to consider the interests of customers, employees, shareholders, communities, and ecological considerations in all aspect of their operations. This obligation is been to extend beyond their statutory obligation to comply with legislation.

²⁵ Lihat *Tanggung Jawab Sosial Perusahaan*, 2006, hlm. 9.

3. Menurut rumusan Pasal 1 (3) Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas tentang pengertian Tanggung Jawab Sosial Lingkungan.
4. Menurut ketentuan Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal yang mencoba memisahkan antara tanggung jawab sosial dengan tanggung jawab lingkungan.

Peran pemerintah (*government*) dalam membantu pelaksanaan CSR oleh perusahaan adalah dengan menciptakan dan menegakkan aturan dalam bidang:

1. Korupsi, kolusi dan nepotisme,
2. *Bribery*,
3. Lingkungan,
4. Tenaga kerja,
5. Persaingan usaha,
6. Perlindungan konsumen,
7. Manipulasi
8. *Good corporate governance*

Di samping itu, dengan membentuk kemitraan antara pemerintah dengan komponen-komponen lain dalam masyarakat adalah penting, karena tujuan penyelenggaraan penanaman modal dapat tercapai apabila faktor penunjang yang menghambat iklim investasi dapat diatasi bersama-sama, antara lain melalui:

1. Perbaikan koordinasi antar instansi pusat dan daerah,
2. Penciptaan birokrasi yang efisien,
3. Kepastian hukum di bidang penanaman modal,
4. Biaya ekonomi yang berdaya saing tinggi,
5. Iklim usaha yang kondusif, dan
6. Keamanan berusaha.

Dengan perbaikan faktor-faktor tersebut, diharapkan realisasi penanaman modal akan membaik secara signifikan. Suasana kebatinan yang diharapkan pembentuk Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal, didasarkan pada semangat ingin menciptakan iklim penanaman modal yang kondusif yang salah satunya mengatur tentang kewajiban untuk menjalankan CSR yang berdimensi hak asasi manusia. Para pelaku usaha (pemodal dari dalam negeri maupun asing), memiliki kewajiban untuk menyelenggarakan CSR berdimensi hak asasi manusia, baik dalam aspek lingkungan, sosial maupun budaya. Masyarakat bisnis sudah seharusnya menyadari tidak hanya mengejar keuntungan semata, tetapi juga memikirkan kesejahteraan sosial dan spiritual, kehidupan yang harmonis dengan lingkungan sesuai dengan prinsip pembangunan berkelanjutan, demi tanggung jawab masa depan.

Kalangan pengusaha sebenarnya tidak perlu takut dengan kewajiban CSR,²⁶ sebab kewajiban pelaksanaan CSR dalam Undang-Undang Perseroan Terbatas tidak se-ekstrim ketentuan yang diatur dalam Undang-Undang Penanaman Modal. Penerapan kewajiban CSR dalam Undang-Undang Penanaman Modal pada Pasal 15 (b) menyebutkan bahwa *"Setiap penanam modal berkewajiban melaksanakan tanggung jawab sosial perusahaan"*. Jika tidak dilakukan maka dapat diberikan sanksi administrasi berupa peringatan tertulis, pembatasan kegiatan usaha, pembekuan, hingga pencabutan kegiatan usaha dan/atau fasilitas penanaman modal (Pasal 34 ayat 1 Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal). Sedangkan yang dimaksud *"tanggung jawab sosial perusahaan"* adalah tanggung jawab yang melekat pada setiap perusahaan penanaman modal untuk tetap menciptakan hubungan yang serasi, seimbang, dan sesuai dengan lingkungan, nilai, norma, dan budaya masyarakat setempat.

²⁶ Akil Muchtar, HKN, Vol. 9, No. 7, November 2009.

Demikian pula ketentuan kewajiban CSR yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas merupakan ilustrasi yang menggambarkan keinginan anggota dewan pada waktu itu terpaksa dilakukan lantaran banyak perusahaan multinasional di Indonesia, lepas dari tanggung jawabnya dalam mengelola lingkungan. Banyak perusahaan yang melakukan kegiatan tetapi kurang memberikan perhatian terhadap kepentingan sosial. Seperti kasus lumpur Lapindo di Jawa Timur, kemudian konflik masyarakat Papua dengan perusahaan PT. Freeport Indonesia, konflik masyarakat Aceh dengan PT. Exxon Mobile yang mengelola gas bumi di Arun, kasus pencemaran oleh PT. Newmont di Teluk Buyat dan sebagainya. Alasan lain kewajiban CSR sudah diterapkan pada perusahaan BUMN. Perusahaan-perusahaan milik pemerintah yang telah lama menerapkan CSR, memberikan bantuan kepada pihak ketiga dalam bentuk pembangunan fisik. Kewajiban itu diatur dalam Keputusan Menteri BUMN maupun Menteri Keuangan sejak tahun 1997. Oleh karena itu, perusahaan yang ada di Indonesia sudah waktunya turut serta memikirkan hal-hal yang berkaitan dengan lingkungan dimana perusahaan itu berada.

Tren globalisasi menunjukkan hal-hal yang berkaitan dengan lingkungan sudah menjadi hal yang mendesak bagi kepentingan umat manusia secara keseluruhan. Lingkungan hidup yang sehat merupakan bagian dari hak asasi manusia. Di Inggris, Belanda dan negara-negara maju lainnya, CSR menjadi sebuah penilaian hukum oleh otoritas pasar modal, disamping penilaian dari publik sendiri. Jika perusahaan tertentu tidak melakukan CSR maka kinerja saham perusahaan di bursa saham kurang baik. CSR dalam konteks penanaman modal harus dimaknai sebagai instrumen untuk mengurangi praktek bisnis yang tidak etis. Oleh karena itu harus dibantah pendapat yang menyatakan CSR identik dengan kegiatan sukarela, dan menghambat iklim investasi. CSR merupakan sarana untuk meminimalisir dampak negatif dari proses produksi bisnis

terhadap publik, khususnya dengan para *stakeholder*-nya. Sangat tepat apabila CSR diberlakukan sebagai kewajiban yang sifatnya *mandatory* dan harus dijalankan oleh pihak perseroan selama masih beroperasi, demikian pula pemerintah sebagai agen yang mewakili kepentingan publik sepatutnya memiliki otoritas untuk melakukan penataan atau meregulasi CSR yang berdimensi hak asasi manusia. Dengan demikian, keberadaan perusahaan akan menjadi sangat bermanfaat, sehingga dapat menjalankan misinya untuk meraih optimalisasi profit, sekaligus dapat menjalankan misi sosialnya untuk kepentingan masyarakat. Pengaturan mengenai tanggung jawab penanam modal diperlukan untuk mendorong iklim persaingan usaha yang sehat, memperbesar tanggung jawab lingkungan, pemenuhan hak dan kewajiban serta upaya mendorong ketaatan penanam modal terhadap peraturan.

Pelaksanaan CSR secara konsisten oleh perusahaan akan mampu menciptakan iklim investasi, anggapan sebagian perusahaan bahwa CSR akan menghambat iklim investasi patut ditolak. Ada kewajiban bagi setiap penanam modal yang datang ke Indonesia untuk mentaati aturan atau hukum yang berlaku di Indonesia, apapun bentuknya. Indonesia masih menjanjikan bagi investor dalam negeri maupun asing. Sumber daya alam Indonesia masih merupakan daya tarik tersendiri dibandingkan negara-negara ASEAN lainnya. Kondisi tersebut dapat terwujud apabila diimbangi dengan manfaat dari kesiapan peningkatan mutu infrastruktur, sumber daya manusia dan teknologi.

Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal memberikan jaminan kepada seluruh investor, baik asing maupun lokal, berdasarkan asas kepastian hukum, keterbukaan, akuntabilitas, perlakuan yang sama dan tidak membedakan asal negara, kebersamaan, efisiensi, berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, dan keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional. Pengaturan CSR baik dalam Undang-Undang Penanaman Modal maupun Undang-

Undang Perseroan Terbatas dapat terlaksana jika dibarengi dengan lembaga yang kuat dalam menegakkan aturan dan proses yang benar. Seperti disampaikan oleh Chairman and CEO Japan External Trade Organization (Jetro) Osamu Watanabe²⁷: “Indonesia Adalah Raksasa” karena memiliki jumlah penduduk yang besar, yang merupakan pasar sangat besar dibandingkan dengan negara ASEAN lainnya. Apabila kebijakan perekonomian diperbaiki dengan tepat, sudah pasti akan memenangi persaingan dalam memperebutkan investasi.

E. Penutup

Dunia usaha telah memberikan kontribusi yang besar dalam pembangunan ekonomi negara, tetapi di sisi lain masyarakat dihadapkan oleh berbagai masalah akibat pembangunan tersebut. Berbagai pelanggaran hak asasi manusia terjadi dalam kegiatan dunia usaha. Kerusakan lingkungan, hak-hak masyarakat terabaikan, dan hilangnya sumber-sumber kehidupan masyarakat mengakibatkan kesenjangan dan angka kemiskinan semakin meningkat. Dalam dunia usaha baik nasional maupun internasional, para pelaku tidak bisa mengabaikan hak asasi manusia, karena hak itu bersifat universal. Tiga isu pokok penerapan hak asasi manusia dalam dunia usaha adalah pertama, kebijakan pengupahan. Kedua, kebijakan non diskriminasi dalam pengupahan (fasilitas, pengobatan, hak cuti, dll). Dan ketiga, tanggung jawab sosial perusahaan dan lingkungan (*Corporate Social Responsibility/CSR*).

CSR merupakan komitmen perseroan untuk berperan serta dalam pembangunan ekonomi berkelanjutan guna meningkatkan kualitas kehidupan dan lingkungan yang bermanfaat, baik bagi perseroan sendiri, komunitas setempat, maupun masyarakat pada umumnya. Untuk mewujudkannya dibutuhkan evaluasi dalam kebijakan, sistem dan kelembagaan, pelaksana dan strategi pelaksanaan program. Kebijakan dan

²⁷ Kompas, 21 Oktober 2005.

pelaksanaan CSR saat ini belum sepenuhnya didasarkan pada parameter hak asasi manusia, walaupun dalam perkembangannya sudah banyak ditetapkan kebijakan-kebijakan praktek korporasi yang selaras dan tidak bertentangan dengan nilai-nilai hak asasi manusia. Pengaturan CSR dalam Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas dan Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal masih sangat sedikit sekali, sehingga dalam pelaksanaannya banyak dijumpai kesulitan. Diperlukan pembentukan kemitraan antara pemerintah dan komponen-komponen dalam masyarakat, termasuk didalamnya korporasi. Secara umum dibutuhkan adanya komitmen perusahaan di tingkat kebijakan dan program untuk lebih meningkatkan CSR dengan mengikuti prinsip-prinsip universal hak asasi manusia. Pelaksanaan CSR berdimensi hak asasi manusia yang baik dan benar sesuai dengan aturan hukum yang berlaku akan berimplikasi pada iklim penanaman modal yang kondusif.

DAFTAR PUSTAKA

- Dirjosisworo Soejono, *Hukum Perusahaan Mengenai Penanaman Modal di Indonesia*, Mandar Maju, Bandung, 1999.
- Harahap M. Yahya, *Hukum Perseroan Terbatas*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009.
- John Elkington, Cannibals with Forks, The Triple Bottom Line of Twentieth Century Business, dikutip dari Teguh Sri Pembudi, *CSR: Sebuah Keharusan dalam Investasi Sosial*, Pusat Penyuluhan Sosial (PUSPENSOS) Dep. Sos. RI, Jakarta, La Tofi Enterprise, 2005.
- Joni Emirzon, dkk, *Perspektif Hukum Bisnis Indonesia*, 2007.
- Knut D. Asplund, Suparman Marzuki, Eko Riyadi (Ed), *Hukum Hak Asasi Manusia*, Yogyakarta, 2010.
- Komnas HAM, *Tanggung Jawab Sosial Perusahaan Berdimensi HAM*, Jakarta, 2006.
- Mas Soebagio dan Slamet Supriatna, *Dasar-Dasar Filsafat: Suatu Pengantar Filsafat Hukum*, Akademika Presindo, Jakarta, 1992.
- Mochtar Kusumaatmadja, *Hukum, Masyarakat dan Pembinaan Hukum Nasional*, Binacipta, Bandung, Tanpa Tahun.
- Mukti Fajar, *Tanggung Jawab Sosial Perusahaan di Indonesia*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2010.
- Mulhadi, *Hukum Perusahaan*, Ghalia, Bogor, 2010.
- Sonny A. Keraf, *Etika Bisnis: Tuntutan dan Relevansinya*, Kanisius, Yogyakarta, 1998.
- Sudharto P. Hadi dan FX. Adji Samekto, *Dimensi Lingkungan dalam Bisnis*, UNDIP, Semarang, 2007.

Instrumen Hukum

- Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas.
- Undang-Undang No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal.

Peraturan Menteri Negara BUMN No.PER-05/MBU/2007 tentang
Program Kemitraan BUMN dengan Usaha Kecil-Program Bina
Lingkungan.

HAK ASASI MANUSIA DAN POLITIK PIPA SALURAN MINYAK

Jaka Susila¹

A. Pendahuluan

Jika mengamati perkembangan hak asasi manusia, hukum internasional serta politik internasional sebenarnya hubungan ketiga aspek tersebut saling berkaitan erat. Penegakan hak asasi manusia dan hukum internasional tidak dapat berjalan secara konsisten dan sangat dipengaruhi oleh perkembangan politik internasional. Dalam bidang hak asasi manusia standar ganda ini terasa sekali jika menghadapi kasus-kasus yang kebetulan pelaku atau korban bukan orang kulit putih. Media massa menutupi, mengaburkan, atau bahkan memanipulasi secara terus-menerus sampai tujuan akhir politik penguasa berhasil, seperti sebagaimana di Palestina, Irak, Afganistan dan beberapa negara lain.

Pandangan yang rasialis ini terus berkembang, kendatipun sudah sejak 1948 negara-negara beramai-ramai mengakui Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM). Bukan hanya perilaku dalam negara, tetapi juga terjadi di luar negaranya sendiri, karena kebijakan pejabat negara identik dengan kebijakan negara. Dengan dalih demokrasi dan hak asasi manusia, negara-negara penganjur memaksakan kehendaknya pada negara lain. Padahal jelas bahwa hukum internasional melarang melakukan intervensi (ekstern atau intern), kecuali yang bersifat diktatorial, intervensi jenis inipun tidak dilaksanakan secara konsisten sebagaimana dalam kasus Liaotung 1885, Abbesynia 1936, dan Kuwait 1991. Hal demikian yang kemudian memunculkan pendapat bahwa hukum internasional bukanlah hukum, tetapi hanya sekedar sebagai norma-norma yang mengikat secara

¹ Jaka Susila, S.H., M.Si., adalah Dosen Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah, Surakarta.

moral. Kelemahan dalam menegakkan hukum internasional ini karena memang tidak adanya lembaga penegakan hukum supra nasional, yang dapat memaksakan berlakunya norma-norma hukum internasional karena perangkat penegakan hukum yang sempurna itu hanya ada di dalam negara.

Dalam kaitan dengan penegakan hak asasi manusia, juga berjalan tidak sebagaimana yang diharapkan, karena sangat dipengaruhi oleh politik internasional. Sejarah telah mencatat bahwa perang-perang yang terjadi awal abad 19 dengan memakan korban 20 juta jiwa, sehingga opini publik dunia menuntut agar perang tidak lagi digunakan sebagai alat kenegaraan dan agar dibentuk suatu sistem keamanan kolektif yang bersifat global yang mampu mengekang ambisi para agresor.²

Optimisme yang berkembang pada abad 19 bahwa demi kemajuan bersama perdamaian bisa diciptakan melalui aturan main. Pada masa ini metode utama untuk menghindari dan mencegah perang adalah penyelesaian secara damai dan pengurangan persenjataan, misalnya, arbitrase internasional dan konferensi perdamaian seperti Konferensi Den Haag. Pengutamaan peranan hukum dan organisasi internasional, metode jaminan keamanan kolektif (*collective security*), sebagai pengganti *balance of power*, hak penentuan nasib sendiri dan perlucutan senjata. Pemikiran yang bertumpu pada pembentukan norma-norma internasional dan lembaga internasional yang dapat digunakan untuk menyelesaikan konflik secara damai merupakan teori yang normatif dan utopian.³

Di dalam realitasnya, upaya untuk menggunakan sarana hukum dan organisasi internasional telah mengalami kegagalan, karena ternyata tidak dapat mencegah ambisi pimpinan negara agresor untuk tidak melakukan perang. Di wilayah Timur Tengah, perang yang terjadi

² Theodore A. Coulombis, *Pengantar Hubungan Internasional Keadilan dan Power*, terj. Mercedes Marbun, Putra A. Bardin, 1999, hlm. 21.

³ Robert Pfaltzgraff dalam Mohtar Mas'od, *Ilmu Hubungan Internasional Disiplin dan Metode*, LP3ES, Jakarta, 1994, hlm. 14.

melibatkan negara-negara besar seperti Rusia, Inggris, Perancis, Jerman, Jepang dan Kekaisaran Turki. Sementara yang menjadi incaran adalah wilayah Turki yang kaya akan sumber-sumber ekonomi seperti minyak. Fase pertama, kemenangan sekutu dalam Perang Dunia I menghasilkan kekalahan Imperium Ottoman. Penguasaan atas kawasan minyak paling melimpah di planet ini, Mesopotamia diserahkan kepada Inggris, Perancis, dan pada tingkat yang lebih rendah Amerika. Fase kedua, adalah pengumpulan suksesi Inggris selama dan sesudah Perang Dunia II, dengan tampilnya Amerika Serikat menggantikan imperium Inggris yang sudah sangat terlemahkan sebagai kekuatan minyak besar di Timur Tengah, berkat dominasinya atas Arab Saudi.⁴

Di belahan Eropa, berakhirnya Perang Dunia I tidak mengurangi ambisi para pimpinan negara untuk melakukan perang lagi. Misalnya, Italia mencaplok Abbesynia (1936) yang kemudian dimasukkan sebagai bagian negara Italia, menyerbu Ethiopia (1935), pencaplokan Jerman atas Austria, Cekoslowakia dan Polandia menjelang akhir 1930-an, dan Jepang mencaplok Manchuria (1931).⁵

Para korban peperangan yang jumlahnya jutaan orang bukan hanya militer tetapi juga masyarakat sipil, pada dasarnya bukanlah satu-satunya penyebab gagalnya perlindungan hak asasi manusia. Selain itu juga banyak anggota masyarakat yang menjadi korban dari rezim yang berkuasa di berbagai belahan dunia. Ironisnya bahwa para rezim yang melakukan pelanggaran hak asasi manusia ini justru negara-negara yang mendapatkan dukungan dari pembela dan penganjur hak asasi manusia sendiri.

B. Konsep Hak Asasi Manusia dan Pelaksanaannya

Apa yang dimaksud dengan hak asasi manusia? Hak-hak asasi manusia adalah hak-hak yang dimiliki manusia semata-mata karena

⁴ Kristina Bojesson (ed), *Mesin Penindas Pers*, Q Press, 2006, hlm. 89.

⁵ Mohtar Mas'oed, *Ilmu Hubungan...op. cit.*, hlm. 16.

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

Pada awal perkembangannya, gagasan mengenai hak-hak asasi manusia ini berasal dari teori hukum alam (*natural law*). Locke mengemukakan hak tersebut adalah hak atas hidup dan hak untuk mempertahankan diri. Dari hak itu, Locke langsung mengembangkan hak atas milik yang berkaitan dengan pekerjaan. Inilah hak-hak tidak terasingkan (*inalienable right*) dan negara justru didirikan demi untuk melindungi hak-hak asasi itu.

Dalam perkembangannya setelah Perang Dunia II berakhir, prinsip-prinsip dasar yang melandasi hukum hak asasi manusia modern mulai dinyatakan dengan sangat baik dalam Pembukaan Pernyataan Sejagat tentang Hak Asasi Manusia, yang diterima pada tahun 1948 oleh Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) yang baru dibentuk, yaitu "*Pengakuan martabat yang melekat dan....hak yang sama dan tak dapat dihapuskan dari seluruh anggota masyarakat manusia merupakan dasar bagi kebebasan, keadilan telah menimbulkan tindakan-tindakan biadab..... hak ini bersifat esensial, jika manusia tidak terpaksa untuk menggunakan cara pemberontakan terhadap tirani sebagai jalan terakhir, maka hak*

*asasi itu harus dilindungi oleh rule of law...”*⁶

Perkembangan yang lebih khusus dengan tidak mengabaikan kovenan yang telah lahir sesudah tahun 1948, ialah lahirnya Kovenan Internasional Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya serta Konvenan Internasional Hak-Hak Sipil dan Politik yang keduanya tertanggal 16 Desember 1966. Atas dasar dua kovenan ini, maka pelanggaran hak-hak asasi manusia tidak selalu muncul dalam bentuk kekerasan, sebagaimana dalam kasus konflik bersenjata yang penyelesaiannya dilakukan melalui hukum humaniter, sehingga harus melibatkan negara lain. Hukum humaniter mencakup baik itu perang konvensional, perang non-konvensional dan perang modern. Bahkan, pada situasi tertentu, hukum humaniter juga dapat diberlakukan dalam kerangka perang yang oleh sebagian negara disebut perang melawan terorisme. Prinsip yang harus ada dalam hukum humaniter adalah prinsip perbedaan (*distinction principle*). Prinsip perbedaan ini menjadi mandul ketika yang dimusuhi, diperangi, dibantai, ditawan dan disiksa adalah mereka yang didiskreditkan sebagai teroris. Prinsip-prinsip hak asasi manusia tidak diberlakukan baik oleh negara yang memerangi seperti AS, Inggris atau Israel (dalam kasus Palestina) maupun organisasi Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) sendiri.

Jangankan teroris, mereka yang berjuang untuk kepentingan mempertahankan rumah dan tanah pekarangannya sendiri saja, tidak mendapatkan perlindungan dalam prinsip-prinsip hak asasi manusia seperti rakyat Palestina. Negara-negara yang mengklaim sebagai pembela hak asasi manusia tutup mata, tutup telinga, seperti NATO ketika membiarkan terjadinya pembantaian warga Bosnia Herzegovina padahal kejadiannya ada di depan mata. Para pembela hak asasi manusia mengirim tentara dengan persenjataan lengkap, namun mereka hanya menonton

⁶ C. de Rover, *To Serve and to Protect: Acuan Universal Penegakan HAM*, PT, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2000, hlm. 47-48.

ketika orang-orang Serbia membantai 200 ribu muslim Bosnia dan Kroasia, memperkosa ribuan perempuan, mendirikan kamp-kamp konsentrasi dan mengusir jutaan orang keluar dari tanah dan rumah mereka sendiri.⁷ Kini kasus yang sama terulang lagi di Palestina. Bahkan dengan pembunuhan yang lebih sistematis, bertarget dan dilegalkan. Ironisnya, justru dilakukan bukan dalam situasi perang, tetapi yang dilakukan adalah upaya untuk menjarah dan merampok tanah-tanah warga Palestina. Bagaimana dunia Barat bersikap dalam kasus ini? Bagaimana dengan kasus-kasus yang lain seperti Abu Ghraib, Guantanamo? Pertanyaan yang mengusik kemanusiaan kita adalah sudah imbangkah langkah yang diambil Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) untuk menindak negara-negara yang punya peran aktif dalam melakukan pelanggaran berat hak asasi manusia? Jadi, selama penguasa negara-negara yang melakukan pelanggaran berat hak asasi manusia tidak diadili sebagai pelanggar hak asasi manusia, maka berbicara persoalan hak asasi manusia sama dengan “*omong kosong*”, karena yang menjadi sasaran atas pelanggaran hak asasi manusia dapat dipastikan negara-negara berkembang.

C. Politik Pipa Saluran Minyak

Apa yang tercantum dalam kovenan tersebut di atas dalam prakteknya tidak serta merta kemudian dunia menjadi lebih aman dan damai. Negara yang merasa dirinya kuat bahkan dengan meminjam legitimasi Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) lebih leluasa melakukan pelanggaran hak asasi manusia. Bahkan ketika Perserikatan Bangsa-Bangsa dilecehkan pun, institusi ini tidak dapat mengambil tindakan apapun.

Dalam kasus Irak, Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) bahkan ikut ambil bagian dengan menyetujui embargo yang berakibat lebih dari 500.000 anak dibawah usia 5 tahun meninggal dunia selama 1991-1998.

⁷ Candra Musafar dkk, *Human's Wrong: Rekor Buruk Dominasi Barat Atas Hak Asasi Manusia*, Pilar Media, Yogyakarta, 2007, hlm. 19.

Tanggapan yang selalu diperlihatkan pemerintahan Amerika Serikat ketika dikonfrontasikan dengan angka-angka ini adalah antara menolak tingginya angka tersebut ataupun mengklaim bahwa semua kematian tersebut adalah karena kesalahan Saddam Hussein semata.⁸ Madeline Albright sangat terkenal karena membenarkan kematian 500.000 anak-anak Irak yang disebabkan oleh Amerika Serikat selama masa jabatannya di pemerintahan dan menyatakan “*itu sudah sepatutnya*.”⁹ Tidak ada rasa sesal sedikitpun bahwa nasib jutaan orang dipertaruhkan terhadap kebijakan yang tidak manusiawi. Kendatipun jelas kebijakan tersebut disamping bertentangan dengan kovenan yang diagung-agungkan Amerika Serikat dan negara-negara Barat. Intervensi terhadap negara lain juga bertentangan dengan kewajiban-kewajiban negara yang merdeka yaitu:

1. kewajiban untuk tidak melakukan tindakan pelaksanaan kedaulatan di wilayah negara lain (*Adolf Eichmann Case, Rainbow Warrior Case*).
2. kewajiban untuk menghindarkan dan mencegah agen-agen dan warga-warga negara melakukan tindakan-tindakan yang merupakan suatu pelanggaran terhadap kemerdekaan atau supremasi teritorial negara lain (*Alexander Case-Yugoslavia 1934*).
3. kewajiban untuk tidak mencampuri urusan-urusan negara-negara lain.¹⁰

Intervensi ini lebih dari pada mediasi atau usulan diplomatik. Sebagaimana yang terjadi ketika Amerika Serikat membantu kelompok kontra untuk menggulingkan Pemerintah Nikaragua. Mahkamah

⁸ Rahul Mahajan, *Melawan Negara Teroris Dominasi Amerika Serikat Terhadap Irak dan Kedaulatan Dunia*, Teraju, 2005, hlm. 80.

⁹ James Petras, *The Power of Israel in USA: Zionis Mencengkeram Amerika dan Dunia*, Zahra, Jakarta, 2008, hlm. 84.

¹⁰ J.G. Starke, *Pengantar Hukum Internasional*, Sinar Grafika, 1995, hlm. 133-135.

Peradilan Internasional 1986 (*Internasional Court of Justice*) dalam putusannya telah menghukum Amerika Serikat untuk membayar \$ 17 milyar kompensasi atas kerusakan kepada Pemerintah Nikaragua, namun tidak pernah dipatuhi. Sesaat setelah tuntutan hukum tersebut diputuskan, Amerika Serikat sesungguhnya telah mem-veto sebuah Resolusi Dewan Keamanan yang berisi ketetapan bagi semua negara untuk mematuhi hukum internasional.¹¹

Kewajiban-kewajiban ini tidak pernah ditaati oleh Amerika Serikat. Irak adalah salah satu korban yang sudah sejak lama menjadi target atau incaran karena merupakan negara yang mempunyai cadangan minyak terbesar urutan kedua setelah Arab Saudi, yaitu sebesar 112-300 milyar barel. Jauh sebelum perang dimulai pemerintahan Bush berusaha menepis kepentingan pada minyak.¹² Dalihnya bukan minyak tetapi persoalan Saddam Hussein, karena 1998 Rumsfeld telah menjadi penandatangan surat proyek bagi “Pembangunan Pertahanan Amerika” dalam PN AC yang telah menyerukan penggulingan Saddam Hussein.¹³ Bahkan penggulingan Saddam Hussein sudah menjadi kebijakan resmi pemerintah Amerika Serikat semasa Clinton berkuasa yang meluluskan Undang-undang Pembebasan Irak 1998. Dengan hukum itu, menumbangkan sang tiran resmi menjadi kebijakan Amerika. Kebijakan itu meliputi:

1. menetapkan sebuah *Irak Liberation Act* (*Aksi Pembebasan Irak*) pada bulan Oktober 1998, yang menganggarkan \$97 juta bagi kelompok-kelompok yang mencoba untuk menggulingkan pemerintahan resmi Irak, yang jelas-jelas merupakan pelanggaran terhadap kedaulatan Irak dan hukum internasional;

¹¹ Rahul Mahajan, *Melawan Negara.... op. cit.*, hlm. 137-138.

¹² Kristina Borjesson, *Mesin Penindas op. cit.*, hlm. 91.

¹³ Craig Unger, *Dinasti Bush Dinasti Saud: Hubungan Rahasia Antara Dua Dinasti Terkuat Dunia*, Diwan, Jakarta, 2006, hlm. 371

2. menyatakan bahwa hanya dengan penggantian rezim sajalah maka sanksi akan dicabut, yang merupakan pelanggaran atas UNSCR 687;
3. menggunakan pemeriksaan persenjataan untuk melakukan spionase, hingga informasi yang diperoleh darinya belakangan dipakai untuk memilah-milah sasaran selama operasi Rubah Gurun.¹⁴

Secara geopolitik, sejak runtuhnya Syah Iran oleh gerakan Islam Imam Khomeini, Amerika telah kehilangan sekutu yang sangat diandalkan di Timur Tengah, maka harapannya tinggal Israel. Oleh karena itu, ketika AS dan sekutunya dapat mengusir Irak dari Kuwait tahun 1991, maka Amerika Serikat mempunyai kesempatan lagi untuk masuk ke Arab Saudi, sebagai tempat basis militernya yang baru. Dengan diinvasinya Irak dalam perang yang kedua, Amerika Serikat mempunyai keuntungan ganda, yaitu disamping dapat membangun basis militer yang baru di Irak, yang juga tidak kalah penting adalah penguasaan atas minyak.

Laporan jurnalis investigatif John Pilger menyatakan bahwa ia mempunyai bukti perang melawan Irak berdasar pada kebohongan. Sebuah laporan televisi oleh Pilger di layar TV Inggris mengatakan bahwa Sekretaris Negara Collin Powell dan Penasehat Keamanan Nasional Condoleeza Rice menegaskan bahwa pada awal 2001 diktator Saddam Hussein telah dilucuti dan bukan lagi ancaman. Tetapi sesudah serangan teroris pada 11 September 2001, Rice menyatakan bahwa AS mesti bergerak untuk mengambil keuntungan baru ini untuk menyerang Irak dan mengontrol minyaknya. Powell membual dengan menyatakan bahwa ini karena kebijakan Amerika mengenai penahanan dan pemberian sanksi sehingga telah berhasil melucuti persenjataan Saddam secara efektif.¹⁵

¹⁴ Rahul Mahajan, *Melawan Negara... op. cit.*, hlm. 139.

¹⁵ Paul Mulvey, *Journo Claims Proof of WMD Lies*, <http://www.news.com.au/common/story/page/0,4057,7350504^2,00.html>, diakses 28 Maret 2012.

Politik saluran pipa minyak ini sebenarnya sudah muncul pada waktu konferensi San Remo tanggal 24 April 1920, dimana para negarawan Eropa menandatangani sebuah persetujuan tentang mandat. Perancis diberi Suriah, Inggris disertai mandat untuk Irak dan Palestina. Semua itu merupakan mandat-mandat kategori “A” seperti yang digariskan dalam perjanjian. Itu berarti bahwa perwalian kekuatan-kekuatan mandataris itu hanya bersifat sementara dan untuk memimpin ke arah kemerdekaan wilayah-wilayah yang bersangkutan. Mandat bagi Palestina (secara formal dibuat melalui perjanjian Inggris dengan LBB tanggal 23 September 1922) berisi Deklarasi Balfour.¹⁶ Dimasa kini, perjanjian 1920 Dewan Tertinggi Sekutu yang membelah dunia Arab itu dirujuk sebagai Perjanjian San Remo dalam kebanyakan buku sejarah, walau dokumen-dokumen yang muncul pada waktu itu menyebut Perjanjian San Remo tentang minyak.¹⁷

Adapun Deklarasi Balfour yang dibacakan pada tanggal 2 November 1917 untuk Lord Rothschild berbunyi sebagai berikut *“Saya sangat gembira menyampaikan kepada anda, atas nama Pemerintah Sri Baginda, pernyataan simpati berikut ini kepada cita-cita Zionis Yahudi yang telah diajukan kepada dan disetujui oleh Kabinet Pemerintah Sri Baginda memandang baik pendirian tanah air nasional di Palestina bagi orang Yahudi, dan akan menggunakan ikhtiar terbaik mereka dalam mencapai tujuan ini, karena sangat dipahami bahwa tidak ada sesuatu yang mesti dilakukan yang dapat menimbulkan prasangka terhadap rakyat dan urusan agama masyarakat non-Yahudi di Palestina, atau hak dan status politik yang dinikmati bangsa Yahudi di negara lain mana pun. Saya akan sangat berterima kasih jika anda sudi mengumumkan deklarasi ini kepada Federasi Zionis”*.

Deklarasi Balfour inilah yang menjadi dasar dibentuknya negara

¹⁶ George Lenczowski, *Timur Tengah di Tengah Kancah Dunia*, Sinar Baru Algesindo, Bandung, 1993, hlm. 61.

¹⁷ Kristina Borjesson, *Mesin Penindas... op. cit.*, hlm.85.

Israel 1948 di tanah Palestina yang banyak menimbulkan derita bagi penduduk Palestina. Pembunuhan-pembunuhan secara sistematis dan legal dilakukan oleh rezim Israel untuk menguasai tanah Palestina. Dunia tidak bisa berbuat apa-apa, karena Israel mendapatkan dukungan Amerika Serikat maupun negara-negara Barat. Kendatipun bahwa Israel telah melakukan pelanggaran berat hak asasi manusia dan tidak ada satu negara pun yang dapat menghentikannya.

Menurut *The Palestinian Center for Human Rights*, dalam waktu 6-12 April 2006 saja, Israel telah membunuh 19 warga Palestina, termasuk tiga anak-anak. Sepuluh dari mereka mengalami “eksekusi di luar sidang” dan 94 warga Palestina, termasuk 32 anak-anak, mengalami luka-luka. Tentara pendudukan Israel melakukan 27 kali serbuan pada komunitas Palestina di Tepi Barat. Dalam peristiwa itu, 70 warga sipil Palestina, termasuk enam anak-anak ditangkap. Pemukim Yahudi menyerang beberapa komunitas pertanian.

Menurut Charlotte Dennett berdasar atas investigasinya, Inggris dan Perancis setelah meraih hadiah terbesar Perang Dunia I, yaitu minyak di bekas Imperium Ottoman dan Mesopotamia (Irak), tidak dapat menyepakati adanya titik terminal tunggal saluran pipa yang menghubungkan minyak dari Irak Petroleum Company yang baru mereka dirikan ke pasar-pasar di Eropa. Jadi, mereka membagi saluran pipa menjadi dua cabang. Cabang utara mengalirkan minyak yang dikuasai Perancis melalui mandat Perancis yang baru dibuat, yaitu Suriah dan berujung di Lebanon yang dikuasai Kristen yang juga mandat Perancis. Cabang selatan mengalirkan minyak yang dikuasai Inggris melalui mandat-mandat Inggris yang baru dibuat, yaitu Irak, Yordania dan Palestina, ke pelabuhan Haifa, yang pada tahun 1948 menjadi daerah yang dikuasai Yahudi.¹⁸

Sejak Yahudi memproklamirkan berdirinya sebuah negara Israel

¹⁸ Kristina Borjesson, *Mesin Penindas ... op. cit.*, hlm. 82-83.

1948, minyak yang berasal dari Irak tidak dialirkan sampai ke Haifa. Padahal menurut perhitungan Israel jika minyak bisa sampai ke pelabuhan Haifa, Israel dapat mengurangi beban anggaran untuk minyak sekitar 25%, karena sekarang negara ini sangat bergantung pada impor yang mahal dari Rusia. Kini dengan dikuasainya Irak oleh Amerika Serikat, maka Israel kembali akan menikmati minyak lebih murah. Pada tanggal 21 Juni 2003 Reuter melaporkan *“Netanyahu mengatakan jalur minyak Irak-Israel akan dibuka dalam waktu dekat”*.¹⁹

Dengan jatuhnya Irak ke tangan Amerika Serikat bukan saja menguntungkan Israel, tetapi juga perusahaan-perusahaan minyak Amerika Serikat ikut menanggung hasil jarahan di Irak. Perusahaan Halliburton, misalnya, dapat memanen \$10,5 milyar dari hasil kontraknya di Irak. Disamping Halliburton masih cukup banyak perusahaan yang memperoleh kontrak pasca perang. Dibawah ini adalah sebagian yang sempat dibuatkan daftarnya:

No.	Nama Perusahaan	Sumbangan kampanye	Nilai kontrak	Tempat kontrak
1	Science Application Int'l Corporation	\$ 4,7 juta	\$ 38 juta, 2002-2003	Irak Afganistan
2	Fluor Corporation	\$ 3,6 juta Republik	\$ 500 juta, 2002-2003	IrakAfganistan
3	DynCorp	\$ 1,2 juta Republik	\$ 50,1 juta, 2002-2003	IrakAfganistan
4	Vinnel Corporation	\$ 8,5 juta Republik	\$ 48 juta, 2002-2003	Irak Afganistan
5	Bechtel Group	\$ 3,3 juta Republik	\$ 1milyar, 2002-2003	IrakAfganistan
6	Washington Group International	\$ 1,2 juta Republik	\$ 500 juta, 2002-2003	IrakAfganistan

Daftar diatas adalah nama-nama sebagian perusahaan yang sempat disajikan, yang sebenarnya masih ada yang lain.

¹⁹ James Petras, *The Power of Israel...op. cit.*, hlm. 49.

D. Kesimpulan

Berdasarkan atas apa yang tertulis di atas, maka dapat disimpulkan bahwa berbicara tentang hak asasi manusia sebenarnya tidak banyak manfaatnya jika tidak diikuti oleh sanksi bagi penguasa negara yang melakukan pelanggaran hak asasi manusia. Pelanggaran hak asasi manusia ini dilakukan baik di dalam negaranya sendiri ataupun di negara lain. Rasanya sudah terlalu banyak bicara tentang hak asasi manusia melalui norma-norma, ataupun seminar-seminar, tetapi yang kita butuhkan ialah dalam pelaksanaannya tidak ada standar ganda. Sebagaimana ketika berhadapan dengan Amerika Serikat, Israel dan negara-negara Barat, pelaksanaannya jadi mandul, seolah-olah hak asasi manusia hanya dapat dipaksakan di negara-negara yang berkembang.

Invasi terhadap Irak didorong oleh kebutuhan akan basis militer yang baru, setelah Amerika Serikat kehilangan sekutu Syah Iran yang runtuh oleh revolusi Islam pimpinan Imam Khomeini. Dengan demikian disamping dapat membinasakan musuh Israel yang paling konsisten, Amerika Serikat juga dapat menguasai minyaknya. Dengan demikian di Timur Tengah hanya minyak Iran yang tidak dapat dikuasai. Kendati dalam rangka menata kembali peta Timur Tengah itu dibungkus dengan berbagai trik untuk menutupi tujuan yang sesungguhnya. Namun dari jurnalis investigatif maupun berbagai sumber yang ada, semua sudah jelas bahwa disamping menguasai minyak juga mencari jalan bagaimana minyak yang berasal dari negara-negara yang tidak bersahabat dengan Amerika Serikat dapat ditundukkan, sehingga wilayahnya dapat dipakai sebagai saluran pipa minyak Amerika Serikat. Meskipun hasil dari penaklukan ini harus dibayar dengan mengorbankan penduduk setempat dalam skala yang besar yaitu pembunuhan terhadap orang-orang sipil dengan dalih mencari teroris, dan ini menjadi cara legal untuk memusnahkan etnis, salah satunya di Irak.

DAFTAR KEPUSTAKAAN

Buku

- Candra Musafar dkk, *Human's Wrong: Rekor Buruk Dominasi Barat Atas Hak Asasi Manusia*, Pilar Media, Yogyakarta, 2007, hlm. 19.
- C. de Rover, *To Serve and to Protect: Acuan Universal Penegakan HAM*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2000, hlm.47-48.
- Craig Unger, *Dinasti Bush Dinasti Saud: Hubungan Rahasia Antara Dua Dinasti Terkuat Dunia*, Diwan, Jakarta, 2006, hlm. 371.
- George Lenczowski, *Timur Tengah di Tengah Kancah Dunia*, Sinar Baru Algesindo, Bandung, 1993, hlm. 61.
- James Petras, *The Power of Israel in USA: Zionis Mencengkeram Amerika dan Dunia*, Zahra, Jakarta, 2008, hlm. 84.
- J.G. Starke, *Pengantar Hukum Internasional*, Sinar Grafika, 1995, hlm. 133-135.
- Kristina Bojesson (ed), *Mesin Penindas Pers*, Q Press, 2006, hlm. 89.
- Robert Pfaltzgraft dalam Mohtar Mas'od, *Ilmu Hubungan Internasional Disiplin dan Metode*, LP3ES, Jakarta, 1994, hlm. 14.
- Rahul Mahajan, *Melawan Negara Teroris Dominasi Amerika Serikat Terhadap Irak dan Kedaulatan Dunia*, Teraju, 2005, hlm. 80.
- Theodore A. Couloubis, *Pengantar Hubungan Internasional Keadilan dan Power*, terj. Mercedes Marbun, Putra A. Bardin, 1999, hlm. 21.

Internet

- <http://www.news.com.au/common/storypage/0,4057,7350504^2,00.html>, diakses 28 Maret 2012.

Mekanisme Hak Asasi Manusia

PERANAN ASEAN INTERGOVERNMENTAL COMMISSION ON HUMAN RIGHTS (AICHR) DALAM PENEGAKAN HAK ASASI MANUSIA

Ria Wierma Putri¹

A. Pendahuluan

ASEAN (*Association of Southeast Asia Nations*) merupakan sebuah organisasi sub-regional Asia Tenggara yang didirikan pada tanggal 8 Agustus 1967 di Bangkok oleh lima negara anggota, yaitu Indonesia, Malaysia, Filipina, Singapura, dan Thailand. Organisasi ini didirikan berdasarkan Deklarasi Bangkok yang kemudian disebut sebagai Deklarasi ASEAN.² Organisasi ini didirikan dengan tujuan³ (1) untuk mempercepat pertumbuhan ekonomi, kemajuan sosial dan perkembangan budaya di kawasan, (2) untuk mempromosikan perdamaian dan stabilitas regional melalui penghormatan terhadap keadilan dan supremasi hukum dalam hubungan antara negara-negara di kawasan dan kepatuhan terhadap prinsip-prinsip Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa.⁴

Sejak awal didirikannya ASEAN pada tahun 1967, kawasan Asia Tenggara belum memiliki mekanisme hak asasi manusia di tingkat sub-regional. Proses perkembangan pengakuan atas hak asasi manusia di ASEAN dimulai sejak tahun 1993, dimana ASEAN yang pada saat itu masih beranggotakan enam negara, yaitu Brunei Darussalam, Filipina, Indonesia, Malaysia, Thailand, dan Singapura secara aktif ikut mengambil

¹ Ria Wierma Putri, S.H., M.Hum., adalah Dosen Fakultas Hukum Universitas Lampung.

² Deklarasi ASEAN tersebut pada hakikatnya merupakan suatu pernyataan politik (*political statement*) yang tidak mengikat hak dan kewajiban negara anggota maupun organisasi atas dasar hukum ataupun konstitusi.

³ Bangkok Declaration 1967, *Aims and Functions of ASEAN*.

⁴ <http://www.kemlu.go.id/Pages/Asean.aspx?IDP=6&l=id>. Diakses Senin, 16 April 2012, jam 11.02 p.m.

bagian dalam *Regional Meeting for Asia of the World Conference on Human Rights* di Bangkok, Thailand 29-2 April 1993 dan *The World Conference on Human Rights* di Wina, Austria pada tanggal 14-25 Juni 1993.⁵

Pertemuan di Bangkok tersebut selanjutnya menghasilkan *Bangkok Declaration of Preparatory Regional Meeting for Asia of the World Conference on Human Rights* yang didalamnya menyorot tentang keperluan untuk mengkaji kemungkinan-kemungkinan untuk membuat sebuah mekanisme regional untuk pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia di Asia.⁶ Sedangkan Konferensi Dunia tentang Hak Asasi Manusia di Wina Austria kemudian menyepakati *Vienna Declaration and Programme of Action of Conference on Human Rights* (selanjutnya disebut sebagai *Vienna Declaration*), yang diterima secara konsensus⁷ oleh negara-negara pihak pada tanggal 25 Juni 1993. *Joint Communiqué 26th ASEAN Ministerial Meeting (AMM)*⁸ yang diselenggarakan pada tanggal 23-24 Juli 1993 di Singapura, membahas dan menyambut baik serta menegaskan kembali komitmen ASEAN untuk membentuk mekanisme hak asasi manusia untuk sub-regional Asia Tenggara sebagai tindak lanjut penghormatan atas hak asasi manusia dan kebebasan fundamental sebagaimana tercantum didalam *Vienna Declaration 1993*.⁹

Kawasan Asia-Pasifik memang tidak memiliki organisasi khusus seperti Uni Eropa di kawasan Eropa, OAS di Amerika, dan African Union

5 Termsak Charlermpalanupap, *Promoting and Protecting Human Rights in ASEAN*, hlm. 1. Lihat: <http://www.asean.org/HLP-OtherDoc-2.Pdf>. Diakses pada hari Senin, 13 September 04.00 p.m.

6 Catherine Drummond, *The ASEAN Commission on Human Rights (AICHR) and the Responsibility to Protect: Development and Potential*, *ASEAN Intergovernmental Commission on Human Rights (AICHR) and R2P Report No.1*, 2010, hlm. 12.

7 Konsensus didefinisikan sebagai cara pengambilan keputusan tanpa pemungutan suara dan tanpa penolakan resmi oleh suatu negara.

8 *ASEAN Ministerial Meeting (AMM)* merupakan mekanisme dialog dalam ASEAN dan merupakan pertemuan Menteri Luar Negeri ASEAN yang diadakan setiap setahun sekali.

9 Lihat *Joint Communiqué 26th ASEAN Ministerial Meeting (AMM) 23-24 July 1993*, Singapore.

(AU) di Afrika. Kawasan Asia biasanya dibagi menjadi beberapa sub-region berdasarkan letak geografisnya, antara lain seperti Asia Barat, Asia Selatan, Asia Timur, Asia Tenggara, dan negara-negara kawasan Timur Tengah. Diantara sub-regional yang terdapat di kawasan Asia-Pasifik ini, kawasan Asia Selatan, Asia Tenggara, dan Pasifik Selatan telah memiliki organisasi sub-regional antara lain SAARC, ASEAN, dan South Pasific Forum. Selain itu, pada umumnya sejumlah negara di wilayah ini merupakan anggota dari satu atau lebih organisasi-organisasi inter-regional pemerintah seperti *Commonwealth of Nations*, Liga Arab, OKI dan lain-lain.

Meskipun saat ini terdapat berbagai instrumen tentang hak asasi manusia regional yang mengikat secara hukum, seperti *The European Convention for The Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms 1950* beserta protokol-protokolnya, *The American Convention on Human Rights 1969*, *The African Charter on Human and Peoples Rights 1981*, dan *Arab Charter in Human Rights 1994*, namun khusus untuk wilayah Asia-Pasifik belum memiliki instrumen hak asasi manusia regional. Akibatnya, tidak ada mekanisme hak asasi manusia regional yang dapat digunakan untuk menegakkan hak asasi manusia regional.

Namun demikian, rencana pembentukan mekanisme hak asasi manusia kemudian melambat pada tahun 1995 dikarenakan beberapa faktor, seperti meningkatnya keberagaman politik dengan masuknya empat negara baru dalam keanggotaan ASEAN, yaitu Vietnam pada tahun 1995, Laos dan Myanmar pada tahun 1997, dan disusul dengan Kamboja pada tahun 1999 yang kemudian menggenapkan jumlah keanggotaan ASEAN menjadi sepuluh negara. Disisi lain, dampak krisis keuangan yang terjadi di Asia Timur juga terjadi di wilayah regional ASEAN. Thailand adalah negara pertama yang terkena dampaknya pada tahun 1997. Hal ini yang kemudian memaksa ASEAN untuk lebih berkonsentrasi pada masalah baru dan menjadi prioritas utama saat itu. Salah satu upayanya adalah dengan berusaha untuk mempersempit kesenjangan perekonomian

diantara negara-negara ASEAN.¹⁰

Sebagai bentuk pengakuan ASEAN atas hak asasi manusia dalam upaya perlindungan dan pemajuan hak asasi manusia ASEAN, selanjutnya Piagam ASEAN melalui Pasal 14 Piagam ASEAN kemudian mengamanatkan ASEAN untuk segera membentuk Badan Hak Asasi Manusia ASEAN. Pasal 14 Piagam ASEAN tersebut berbunyi sebagai berikut:

1. *In conformity with the purposes and principles of the ASEAN Charter relating to the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms, ASEAN shall establish an ASEAN Human Rights Body.*
2. *This ASEAN Human Rights Body shall operate in accordance with the terms of reference to be determined by the ASEAN Foreign Ministers Meeting.*

Selaras dengan tujuan-tujuan dan prinsip-prinsip Piagam ASEAN terkait dengan pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia dan kebebasan fundamental, maka menurut Pasal 14 ASEAN *Charter*, ASEAN wajib membentuk sebuah Badan Hak Asasi Manusia ASEAN. Badan Hak Asasi Manusia ASEAN ini akan bertugas sesuai dengan *Terms of Reference* yang akan ditentukan oleh Pertemuan Menteri Luar Negeri ASEAN (ASEAN *Foreign Ministers Meeting/AMM*).

Setelah mengalami beragam proses panjang, Kepala Negara/Pemerintahan ASEAN secara resmi mendeklarasikan ASEAN *Intergovernmental Commission on Human Rights* (AICHR) sebagai implementasi dari amanat Pasal 14 Piagam ASEAN tentang Badan Hak Asasi Manusia ASEAN pada KTT ASEAN yang ke-15 yang dilaksanakan di Cha-Am Hua Hin, Thailand.¹¹ AICHR merupakan Badan Hak Asasi

¹⁰ Termsak Charlermpalanupap, *loc. cit.*, hlm. 2.

¹¹ Sudiarto, *Peluang dan Tantangan Advokasi HAM di ASEAN*, lihat http://www.interseksi.org/blog/files/ham_asean.php. Diakses pada hari Senin tanggal 30 Januari 2012, jam 15.45 p.m.

Manusia ASEAN dalam struktur organisasi ASEAN yang didirikan berdasarkan prinsip-prinsip ASEAN dan ketentuan Pasal 14 Piagam ASEAN. Berdasarkan TOR-AICHR, AICHR memiliki mandat dan tanggung jawab untuk memajukan dan melindungi hak asasi manusia masyarakat ASEAN. Berdasarkan uraian tersebut, tulisan ini akan mengkaji tentang peranan AICHR dalam penegakan hak asasi manusia di kawasan ASEAN.

B. Pendirian ASEAN *Intergovernmental Commission on Human Rights* (AICHR)

Menurut Pasal 2 ayat 1 Konvensi Wina tentang Hukum Perjanjian 1969, organisasi internasional adalah organisasi antar pemerintah. Definisi tersebut bersifat sempit karena membatasi diri hanya pada hubungan antar pemerintah (*intergovernmental organizations*). Penekanan aspek pemerintah tersebut adalah untuk membedakan antara organisasi-organisasi internasional antar pemerintah dengan organisasi internasional non-pemerintah.

Menurut D.W. Bowett, tidak ada batasan umum tentang pengertian organisasi internasional. Bowett memandang bahwa *"Tidak ada suatu batasan umum mengenai organisasi publik internasional yang dapat diterima secara umum. Pada umumnya organisasi ini merupakan organisasi permanen yang didirikan berdasarkan perjanjian internasional yang kebanyakan merupakan perjanjian multilateral daripada perjanjian bilateral yang disertai beberapa kriteria tertentu mengenai tujuannya."*¹²

Sedangkan organisasi internasional menurut Sri Setianingsih Suwardi merupakan wadah negara-negara untuk menyelesaikan suatu masalah tertentu secara bersama, baik dalam bentuk kerjasama yang sifatnya koordinatif maupun subordinatif. Organisasi internasional dalam

¹² D.W. Bowett, *Hukum Organisasi Internasional*, Sinar Grafika, Jakarta, 1995, hlm. 3.

menjalankan tugasnya tidak boleh bertentangan dengan asas-asas yang ada dalam hukum internasional.¹³

Menurut Sri Setianingsih, status organisasi internasional dalam hukum internasional adalah:¹⁴

1. sebagai subyek hukum internasional;
2. membantu pembentukan hukum internasional;
3. sebagai forum untuk membicarakan, mencari jalan yang dihadapi anggotanya;
4. sebagai alat untuk memaksakan kaidah hukum.

ASEAN adalah sebuah organisasi internasional yang memiliki status hukum¹⁵ sebagai organisasi antar-pemerintah (*intergovernmental organizations*), yaitu organisasi internasional yang beranggotakan negara-negara yang berada di kawasan Asia Tenggara. ASEAN saat ini juga memiliki struktur organisasi baru setelah diresmikannya Piagam, struktur organisasi ASEAN saat ini adalah:

1. Konferensi Tingkat Tinggi ASEAN (*ASEAN Summit/KTT ASEAN*), merupakan pengambil keputusan utama di ASEAN yang akan melakukan pertemuan minimal 2 (dua) tahun sekali;
2. Dewan Koordinasi ASEAN (*ASEAN Coordinating Council*), terdiri dari para Menteri Luar Negeri ASEAN dengan tugas mengkoordinasi Dewan Komunitas ASEAN (*ASEAN Community Councils*);
3. Dewan Komunitas ASEAN (*ASEAN Community Councils*), terdiri dari tiga pilar komunitas ASEAN, yaitu Dewan Komunitas Politik-Keamanan ASEAN, Dewan Komunitas

¹³ Sri Setianingsih Suwardi, *Pengantar Hukum Organisasi Internasional*, UI Press, Jakarta, 2004, hlm. 7.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ Pasal 3 Piagam ASEAN.

Ekonomi ASEAN, Dewan Komunitas Sosial-Budaya;

4. Badan Kementerian Sektor ASEAN (*ASEAN Sectoral Ministerial Bodies*), yang berfungsi sesuai mandat masing-masing yang telah ditetapkan, melaksanakan perjanjian-perjanjian dan keputusan-keputusan KTT ASEAN melingkupi para pejabat tinggi yang relevan dan badan-badan subsider untuk melaksanakan fungsinya;
5. Sekretaris Jenderal ASEAN (*General Secretary of ASEAN*), merupakan Pejabat Kepala Administrasi ASEAN yang dibantu oleh empat orang Deputi Sekretaris Jenderal yang akan bertanggungjawab kepada Sekretaris Jenderal;
6. Komite Wakil Tetap ASEAN (*ASEAN Permanent Representative Committee*), yang diketuai oleh seorang wakil tetap untuk ASEAN setingkat duta besar dan berkedudukan di Jakarta;
7. Sekretariat Nasional ASEAN (*ASEAN National Secretary*), yang dipimpin oleh seorang pejabat senior untuk melakukan koordinasi internal di masing-masing negara ASEAN;
8. Badan Hak Asasi Manusia ASEAN (*ASEAN Human Rights Body*), yang akan mendorong perlindungan dan promosi hak asasi manusia di ASEAN, bekerja sesuai dengan kerangka acuan;
9. Yayasan ASEAN (*ASEAN Foundation*), yang merupakan badan yang bekerjasama dengan badan-badan ASEAN yang relevan untuk mendukung pembentukan komunitas ASEAN dan bertanggungjawab kepada Sekretaris Jenderal.

Hak asasi manusia adalah hak-hak yang dimiliki manusia semata-mata karena ia adalah manusia. Umat manusia memilikinya bukan karena diberikan kepadanya oleh masyarakat atau berdasarkan hukum positif,

melainkan semata-mata berdasarkan martabatnya sebagai manusia.¹⁶ Maknanya meskipun setiap orang terlahir dengan warna kulit, jenis kelamin, bahasa, budaya, dan kewarganegaraan yang berbeda-beda, ia tetap memiliki hak-hak tersebut.¹⁷ Prinsip-prinsip hak asasi manusia antara lain adalah bersifat universal (*universality*), tidak dapat dipisahkan satu sama lain (*inherent*), tidak dapat dicabut (*inalienable*), saling berhubungan (*interrelated*), dan tidak dapat dibagi dengan alasan apapun (*indivisible*).¹⁸ Penegakan hak asasi manusia yang dimaksud penulis dalam tulisan ini tidak hanya dibatasi pada pemberian sanksi ketika terjadi pelanggaran. Tetapi sebagai proses berkelanjutan dalam melindungi, memajukan, melaksanakan dan memenuhi hak asasi manusia.

Satu-satunya organisasi terkait hak asasi manusia di tingkat regional Asia-Pasifik adalah *Asia-Pacific Forum of National Human Rights Institution* (APF) yang didirikan tahun 1994. Saat ini APF beranggotakan limabelas negara anggota dengan tiga anggota *Associate. Full members* tersebut antara lain adalah Lembaga Nasional Hak Asasi Manusia (*National Human Rights Institutions/NHRI*) Indonesia, Filipina, Malaysia, Thailand, Timor Leste, Republik Korea, Qatar, Palestina, New Zealand, Nepal, Mongolia, Yordania, India, Afghanistan dan Australia.¹⁹ Sedangkan yang menjadi *Associate members* antara lain adalah Lembaga Nasional Hak Asasi Manusia Maldiva, Sri Lanka, dan Bangladesh.²⁰

Sebenarnya, *National Human Rights Institutions* (NHRI) bukanlah lembaga pemerintah ataupun lembaga non-pemerintah. NHRI ini adalah

¹⁶ Knut D. Asplund, Suparman Marzuki, Eko Riyadi (Ed), *Hukum Hak Asasi Manusia*, Pusat Studi Hak Asasi Manusia UIL, Yogyakarta, 2008, hlm. 11.

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ ASEAN Forum for Human Rights and Development (FORUM-ASIA), *Rights Now: A Training Manual on An ASEAN Human Rights Mechanism*, hlm. 12.

¹⁹ <http://www.asiapacificforum.net/members/full-members>. Diakses hari Rabu, 18 April 2012, jam 08.01 a.m.

²⁰ <http://www.asiapacificforum.net/members/associate-members>. Diakses Rabu, 14 Desember 2011, jam 08.06 a.m.

lembaga yang didirikan oleh negara yang bersangkutan dan sesuai dengan Prinsip-Prinsip Paris 1991²¹ yang merupakan lembaga independen. Lembaga ini tidak bertanggungjawab kepada pemerintah. NHRI tersebut adalah organisasi yang independen yang diberi mandat oleh negara untuk mempromosikan dan melindungi hak asasi manusia.²² Akibatnya, APF bukanlah sebuah organisasi regional atau organisasi antar-pemerintah regional. APF bertemu setahun sekali untuk mendiskusikan isu-isu hak asasi manusia yang menjadi kepentingan anggota-anggotanya. Pertemuan APF itu berfungsi sebagai forum pertukaran informasi dan untuk saling memberikan saran kepada anggota-anggotanya yang mencakup saran tentang sifat dan status lembaga nasional hak asasi manusia, pemerintah dan masyarakat sipil, *legal drafting* dan saran hukum, isu-isu operasional seperti struktur, prosedur, dan promosi “model-model praktek hak asasi manusia terbaik”.

Pada intinya, APF bukan merupakan lembaga regional yang diberikan mandat untuk menerima dan mengkaji laporan-laporan tentang dugaan pelanggaran atas hak-hak asasi manusia di negara anggotanya dan juga bukan merupakan lembaga dalam kerangka mekanisme hak asasi manusia regional seperti yang diterapkan di kawasan Eropa, Amerika, dan Afrika. Karena alasan-alasan tersebut, maka sangat kecil kemungkinan untuk membentuk sebuah mekanisme hak asasi manusia regional dalam waktu dekat ini, sehingga akan lebih realistis jika mekanisme hak asasi manusia dipromosikan dalam lingkup organisasi internasional

²¹ Prinsip Paris 1991 yaitu prinsip yang berkaitan dengan status dan fungsi lembaga nasional yang menetapkan standar minimum yang diperlukan lembaga hak asasi manusia yang dianggap kredibel untuk beroperasi secara efektif. Lihat <http://www.asiapacificforum.net/members/international-standards>. Diakses pada hari Rabu, 14 Desember 2011, jam 08.24 a.m.

²² Menurut Carver, dalam kurun waktu 15 tahun terakhir ada tren peningkatan pembentukan NHRI di negara-negara dan badan ini pada dasarnya merupakan jembatan penghubung antara standar hak asasi manusia internasional dengan implementasinya pada tataran nasional. Richard Carver, 'A New Answer to Old Question: National Human Rights Institution and The Domestication of International Law', *Human Right Review* 10:1, Oxford University, 2010.

sub-regional masing-masing seperti SAARC, ASEAN dan *South Pasific Forum*. Oleh karena itu walaupun tidak semua negara ASEAN memiliki NHRI, namun eksistensi suatu badan hak asasi manusia dan mekanisme hak asasi manusia regional tetap diperlukan.

Untuk melanjutkan upayanya dalam mendorong pembentukan mekanisme hak asasi manusia ASEAN, dibentuk *Working Group for an ASEAN Human Rights Mechanism* (selanjutnya disebut *Working Group*). Pada awalnya anggota *Working Group* ini merupakan aktivis Komisi Hak Asasi Manusia Nasional (NHRI), anggota kelompok-kelompok masyarakat sipil (CSOs), dan sejumlah wakil akademisi yang terkait dengan hak asasi manusia yang membahas langkah-langkah menuju pembentukan mekanisme hak asasi manusia regional.²³

Sebenarnya pada Juli 2000, *Working Group* menyerahkan sebuah proposal draf kesepakatan untuk pembentukan Komisi Hak Asasi Manusia ASEAN kepada para pejabat senior negara-negara anggota ASEAN pada pertemuan *Working Group* sebelum AMM. Komisi Hak Asasi Manusia ASEAN yang akan didirikan berdasarkan draf kesepakatan yang diajukan itu akan diberi mandat yang mencakup kewenangan untuk memberi rekomendasi kepada pemerintah negara-negara ASEAN untuk mengambil langkah-langkah bagi pemajuan hak asasi manusia, menginvestigasi pelanggaran-pelanggaran hak asasi manusia yang dilakukan mereka dan mengajukan petisi dan komunikasi menyangkut pelanggaran-pelanggaran hak asasi manusia. Namun draf kesepakatan yang diajukan itu ditolak oleh pemerintah negara-negara anggota ASEAN.²⁴

Selain itu, ada beberapa faktor lain yang turut menghambat upaya *Working Group* dalam upaya membentuk mekanisme hak asasi manusia

²³ Agung Setiyo Wibowo, 'Analisis Potensi dan Masalah ASEAN Intergovernmental Commission on Human Rights (AICHR) Dalam Upaya Pemajuan dan Perlindungan HAM di Asia Tenggara', *Jurnal Universitas Paramadina*, Vol. 7, No. 4, 2010, hlm. 254.

²⁴ Knut D. Asplund, Suparman Marzuki, Eko Riyadi (Ed), *Hukum dan Hak Asasi Manusia*, Yogyakarta, 2008, hlm. 227.

ASEAN, antara lain:

1. Adanya kekhawatiran negara-negara bahwa mekanisme yang akan dibentuk tersebut akan mencampuri urusan dalam negeri negara anggota;
2. Adanya kekhawatiran bahwa mekanisme tersebut akan memiliki mandat yang terlalu luas dan berkembang menjadi semacam pengadilan hak asasi manusia regional yang mempunyai kekuasaan untuk membuat keputusan hukum yang mengikat;
3. Dikhawatirkan terjadinya duplikasi antara mekanisme regional dan mekanisme internasional; dan belum efektifnya Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM) di semua negara,²⁵ dan
4. Belum adanya suatu kesepakatan diantara mereka mengenai visi pembentukan mekanisme hak asasi manusia itu sendiri.

Namun pada perkembangannya, sejak tahun 2001 *Working Group* bekerjasama dengan Menteri Luar Negeri negara yang menjadi tuan rumah mengadakan *workshop* tahunan yang disebut sebagai *Workshop of the ASEAN Human Rights Mechanism* secara berturut-turut yaitu di Jakarta pada tahun 2001, di Manila pada tahun 2002, di Bangkok pada tahun 2003, di Jakarta untuk kedua kalinya pada tahun 2004, dan di Kuala Lumpur pada tahun 2006.²⁶ Pada *workshop* di Kuala Lumpur tahun 2006, *Working Group* kemudian mengakui terdapat enam bentuk Badan Hak Asasi Manusia yang mungkin dibuat ASEAN, antara lain adalah sebagai berikut:²⁷

²⁵ Sampai hari ini, diantara 10 Negara ASEAN, baru 4 negara yang memiliki Komisi HAM Nasional (NHRI), antara lain Filipina (1987), Indonesia (1993), Malaysia (1999), dan Thailand (2001) yang dibentuk sesuai dengan ketentuan Prinsip Paris 1991.

²⁶ Knut D. Asplund, Suparman Marzuki, Eko Riyadi (Ed), *Hukum.... op. cit.*, hlm. 228.

²⁷ *Ibid.*

1. Pembentukan sebuah Komisi;
2. Pembentukan sebuah Komisi dan sebuah Pengadilan;
3. Pembentukan sebuah Pengadilan atau sebuah Komisi;
4. Pembentukan sebuah Pengadilan atau sebuah Komite Menteri;
5. Pembentukan lembaga-lembaga hak asasi manusia nasional di negara-negara anggota ASEAN yang belum memilikinya; dan
6. Penjaringan dan/atau promosi berbagai aktifitas hak asasi manusia tanpa mekanisme apapun.

Terhadap mekanisme apapun yang mungkin diambil oleh ASEAN, *workshop* tersebut kemudian merekomendasikan agar badan yang akan dibentuk diberi lima kewenangan, antara lain:

1. Menilai atau mengkaji situasi hak asasi manusia di negara-negara anggota ASEAN;
2. Memberikan akses kepada negara-negara yang terkena dampak;
3. Memberikan masukan tentang perbaikan-perbaikan yang diperlukan;
4. Bertindak ketika upaya penanganan nasional sudah macet dimana negara-negara telah bersepakat untuk menjadi pihak dalam badan yang akan dibuat; dan
5. Mengadvokasi perlindungan kepada mereka yang terkena dampak, khususnya kepada kelompok-kelompok yang rentan terhadap isu hak asasi manusia, bekerjasama dengan pihak-pihak terkait dengan hak asasi manusia dan *stakeholders*.

High Level Panel (HLP) merupakan sebuah panel tingkat tinggi yang bertugas untuk menyusun draf untuk Badan Hak Asasi Manusia ASEAN. HLP beranggotakan sepuluh orang yang terdiri dari satu orang

representatif dari tiap negara anggota ASEAN. HLP dalam tugasnya telah melakukan berbagai konsultasi dengan *Working Group* (termasuk perwakilan CSO, perwakilan akademisi terkait hak asasi manusia), Komisi Hak Asasi Manusia Nasional 4 Negara (NHRI), dan perwakilan dari SAPA, dan AIPA untuk membahas isi TOR Badan Hak Asasi Manusia ASEAN yang akan dibuat. HLP ini kemudian memiliki sebuah acuan kerja yaitu TOR-HLP yang disetujui pada AMM ke-41 yang diselenggarakan pada tanggal 20-21 Juli 2008 di Singapura.

Berdasarkan ketentuan yang tercantum di dalam TOR-HLP tersebut, tugas dan fungsi HLP adalah sebagai berikut: ²⁸

1. Menyusun TOR Badan Hak Asasi Manusia ASEAN sesuai dengan tujuan dan prinsip-prinsip yang terkandung di dalam Piagam ASEAN yang berkaitan dengan pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia dan kebebasan fundamental;²⁹
2. HLP akan menempatkan mandat, keanggotaan dan fungsi Badan Hak Asasi Manusia ASEAN serta hubungannya dengan Badan HAM lainnya yang relevan yang ada di ASEAN;³⁰
3. Melakukan konsultasi dengan para *stakeholder* yang sesuai di ASEAN;³¹
4. Melaporkan draf pertama TOR Badan Hak Asasi Manusia ASEAN pada Menteri Luar Negeri ASEAN dalam KTT ASEAN ke-14 pada bulan Desember 2008 untuk mendapat petunjuk dan pengarahan. HLP juga harus segera menyelesaikan draf TOR dengan tujuan untuk disampaikan kepada Menteri Luar Negeri ASEAN tahun 2009.³²

²⁸ Lihat *Terms of Reference (TOR) HLP on an ASEAN Human Rights Body*.

²⁹ Pasal 4 TOR-HLP.

³⁰ Pasal 5 TOR-HLP.

³¹ Pasal 6 TOR-HLP.

³² Pasal 7 TOR-HLP.

5. Dalam hal pendanaan, HLP kemudian mendiskusikan mengenai bagaimana untuk memobilisasi dan memaksimalkan fungsi keuangan Badan Hak Asasi Manusia ASEAN. Pendanaannya akan berasal dari dalam ASEAN itu sendiri, yaitu berupa kontribusi dari negara-negara anggota ASEAN dengan prinsip pembagian yang sama, juga dilengkapi dengan pendanaan sukarela (*voluntary funding*) yang dilakukan oleh pemerintah negara-negara anggota ASEAN. Badan Hak Asasi Manusia ini juga dapat menerima sumber lain, baik dari dalam maupun luar ASEAN untuk kegiatan promosi dan aktifitas pendidikan hak asasi manusia.³³
6. Berdasarkan TOR-AICHR, Pasal 5 AICHR, AICHR merupakan sebuah badan yang anggotanya terdiri dari negara-negara anggota ASEAN.³⁴ Setiap negara anggota ASEAN akan menunjuk seorang representatif untuk AICHR yang dapat dipertanggungjawabkan kepada pemerintah negara asalnya.³⁵

Pada tanggal 23 Oktober 2009 KTT ASEAN yang ke-15 di Cha Am Hua Hin, Thailand dibentuk badan yang kemudian dinamakan ASEAN *Intergovernmental Commission on Human Right* (AICHR).³⁶ AICHR ini

³³ *Ibid.*

³⁴ Pasal 5 ayat (1): "*The AICHR shall consist of the Member States of ASEAN*"

³⁵ Pasal 5 ayat (2): "*Each ASEAN Member State shall appoint a representative to the AICHR who shall be accountable to the appointing Government.*"

³⁶ Nama resmi untuk Badan Hak Asasi Manusia ASEAN ini sempat menjadi perdebatan karena masing-masing nama yang diajukan akan memberikan makna yang berbeda seperti ASEAN Human Rights Mechanism (terlalu pasif dan teknis, seolah hanya sebagai sistem mekanisme saja dan melupakan elemen lain seperti kerjasama), atau ASEAN Human Rights Body (karena sudah dikenal dan familiar), atau ASEAN Human Rights Council (seolah merupakan badan pengambil kebijaksanaan) atau ASEAN Human Rights Consultative Council (hanya sebagai lembaga konsultasi), atau ASEAN Human Rights Forum (hanya sebagai wadah diskusi). Termsak Charlermpalanupap, 10 Facts ASEAN Human Rights Cooperation, hlm. 4. <http://www.aseansec.org/HLP-OtherDoc-1.pdf>

didirikan berdasarkan amanat dari Pasal 14 Piagam ASEAN. Ini berarti AICHR termasuk mekanisme yang dibuat berdasarkan akte konstitutifnya yaitu piagam organisasi internasional yang menaunginya (*charter based body*) tapi bukan berdasarkan perjanjian regional (*regional-treaty mechanism*). Sebuah badan hak asasi manusia ASEAN yang bertujuan untuk mempromosikan dan melindungi hak-hak asasi manusia dan kebebasan fundamental di ASEAN.

C. Peranan ASEAN Intergovernmental Commission on Human Rights (AICHR) dalam Penegakan Hak Asasi Manusia di Kawasan Asia Tenggara

Pembentukan AICHR merupakan sebuah langkah baik dalam rangka pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia di kawasan regional ASEAN. Namun banyak pihak yang meragukan efektifitas pendirian badan ini karena hanya menekankan pada pemajuan hak asasi manusia saja dan belum pada konsep perlindungannya. Pasal 1 TOR-AICHR tentang tujuan (*purposes*), disebutkan bahwa tujuan pendirian AICHR antara lain adalah:³⁷

1. Untuk mempromosikan dan melindungi hak asasi manusia dan kebebasan fundamental masyarakat ASEAN;³⁸
2. Untuk menegakkan hak masyarakat ASEAN untuk hidup dalam damai, makmur dan sejahtera;³⁹
3. Sebagai bentuk kontribusi untuk merealisasikan tujuan ASEAN sebagaimana yang telah ditetapkan dalam Piagam ASEAN dalam rangka memajukan stabilitas dan harmoni dalam kawasan, persahabatan dan kerjasama diantara negara-

³⁷ Pasal 1 TOR-AICHR.

³⁸ *Ibid.*, Pasal 1 ayat (1): “To promote and protect human rights and fundamental freedoms of the peoples of ASEAN.”

³⁹ *Ibid.*, Pasal 1 ayat (2): “To uphold the right of peoples of ASEAN to live in peace, dignity, and prosperity.”

negara anggota ASEAN, dan bentuk partisipasi masyarakat ASEAN dalam proses pembangunan Komunitas ASEAN;⁴⁰

4. Untuk mempromosikan hak asasi manusia dalam konteks regional, mengingat kekhususan nasional dan regional, saling menghormati perbedaan sejarah, budaya, latar belakang, agama, dan mempertimbangkan keseimbangan antara hak dan kewajiban;⁴¹
5. Untuk meningkatkan kerjasama regional dengan tujuan untuk melengkapi upaya nasional dan internasional dalam pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia;⁴² dan
6. Untuk menegakkan standar hak asasi manusia seperti yang telah ditentukan dalam Deklarasi Hak Asasi Manusia Dunia, Deklarasi Wina dan Program Aksi, dan instrumen hak asasi manusia dimana negara-negara anggota ASEAN menjadi pihaknya.⁴³

Untuk mencapai tujuan-tujuan tersebut di atas, AICHR akan menjalankan pekerjaannya sesuai dengan prinsip yang tercantum dalam Bab 2 TOR-AICHR tentang Prinsip (*principles*)⁴⁴ antara lain adalah

⁴⁰ *Ibid.*, Pasal 1 ayat (3): “To contribute to the realisation of the purpose of ASEAN as set out in the ASEAN Charter in order to promote stability and harmony in the region, friendship, and cooperation among ASEAN Member States, as well as the well being, livelihood, welfare, and participation of ASEAN peoples in the ASEAN Community building process.”

⁴¹ *Ibid.*, Pasal 1 ayat (4): “To promote human rights within the regional context, bearing in mind national and regional particularities and mutual respects for different historical, cultural and religious backgrounds, and taking into account the balance between rights and responsibilities.”

⁴² *Ibid.*, Pasal 1 ayat (5): “To enhance regional cooperation with a view to complementing national and international efforts on the promotion and protection of human rights.”

⁴³ *Ibid.*, Pasal 1 ayat (6): “To uphold international human rights standards as prescribed by the Universal Declaration of Human Rights, the Vienna Declaration and Programme of Action, and international human rights instruments to which ASEAN Member States are parties.”

⁴⁴ Lihat Pasal 2 TOR-AICHR.

menghormati prinsip-prinsip ASEAN seperti yang tercantum didalam Pasal 2 Piagam ASEAN, yaitu antara lain:⁴⁵

1. Menghormati kemerdekaan, kedaulatan, kesetaraan, integritas teritorial dan identitas nasional dari seluruh negara anggota ASEAN;⁴⁶
2. Non-intervensi ke dalam urusan dalam negeri negara anggota ASEAN;⁴⁷
3. Menghormati hak negara anggota untuk menjaga eksistensi nasionalnya, bebas dari campur tangan eksternal, subversi, dan paksaan;⁴⁸
4. Berpegang teguh pada aturan hukum, tata pemerintahan yang baik, prinsip-prinsip demokrasi dan pemerintahan yang konstitusional;⁴⁹
5. Menghormati kebebasan fundamental, pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia, dan pemajuan keadilan sosial;⁵⁰
6. Menjunjung tinggi Piagam PBB dan hukum internasional, termasuk hukum humaniter internasional, yang disetujui oleh negara-negara anggota ASEAN;⁵¹ dan

⁴⁵ *Ibid.*, Pasal 2 ayat (1).

⁴⁶ *Ibid.*, Pasal 2 ayat (1) huruf (a): “*respect for the independence, sovereignty, equality, territorial integrity and national identity of all ASEAN Member States.*”

⁴⁷ *Ibid.*, Pasal 2 ayat (1) huruf (b): “*non-interference in the internal affairs of ASEAN Members States.*”

⁴⁸ *Ibid.*, Pasal 2 ayat (1) huruf (c): “*respect for the right of every Member States to lead its national existence free from external interference, subversion, and coercion.*”

⁴⁹ *Ibid.*, Pasal 2 ayat (1) huruf (d): “*adherence to the rule of law, good governance, the principle of democracy and constitutional government.*”

⁵⁰ *Ibid.*, Pasal 2 ayat (1) huruf (e): “*respect for fundamental freedoms, the promotion and protection of human rights, and the promotion of social justice.*”

⁵¹ *Ibid.*, Pasal 2 ayat (1) huruf (f): “*upholding the Charter of the United Nations and international law, including international humanitarian law, subscribed to by ASEAN Member States.*”

7. Menghormati perbedaan budaya, bahasa, dan agama yang dianut oleh rakyat ASEAN, dengan menekankan nilai-nilai bersama dalam semangat persatuan dan keanekaragaman.⁵²

Selain itu, AICHR juga harus berpegang pada prinsip-prinsip lainnya yang tercantum dalam Pasal 2 ayat 2 sampai dengan ayat 5 yang berbunyi antara lain:

1. Menghormati prinsip hak asasi manusia internasional, termasuk universalitas, tidak terpisahkan, saling ketergantungan dan saling berkaitan atas seluruh hak asasi manusia dan kebebasan fundamental, tidak memihak, obyektifitas, non-selektifitas, non-diskriminasi, dan menghindari standar ganda dan politisasi;⁵³
2. Pengakuan bahwa tanggung jawab utama untuk mempromosikan dan melindungi hak asasi manusia dan kebebasan fundamental ada pada setiap negara anggota;⁵⁴
3. Mematuhi pendekatan konstruksi dan non-konfrontasi dan kerjasama untuk meningkatkan promosi dan perlindungan hak asasi manusia;⁵⁵ dan
4. Mengadopsi pendekatan yang bersifat evolusioner yang akan berkontribusi untuk pengembangan norma-norma dan standar hak asasi manusia di ASEAN.⁵⁶

⁵² *Ibid.*, Pasal 2 Pasal 1 huruf (g): “respects for different cultures, languages, and religions of the peoples of ASEAN, while emphasising their common values in the spirit of unity and diversity.”

⁵³ Pasal 2 ayat (2): “respect for international human rights principles, including universality, indivisibility, interdependence and interrelatedness of all human rights and fundamental freedoms, as well as impartiality, objectivity, non-selectivity, non-discrimination, and avoidance of double standards and politicization.”

⁵⁴ Pasal 2 ayat (3): “recognition that primary responsibility to promote and protect human rights and fundamental freedoms rests with each Member States.”

⁵⁵ Pasal 2 ayat (4): “pursuance of a constructive and non-confrontational approach and corporation to enhance promotion and protection of human rights.”

⁵⁶ Pasal 2 ayat (5): “adoption of an evolutionary approach that would contribute to the development of human rights norms and standards in ASEAN.”

Pasal 3 TOR menjelaskan bahwa AICHR adalah merupakan badan antar-pemerintah yang bersifat konsultatif dan merupakan bagian integral dalam struktur organisasi ASEAN.⁵⁷ Pasal 4 TOR mengatur mengenai tugas (*mandate*) dan fungsi (*functions*) AICHR.⁵⁸ Tugas dan fungsi Komisi HAM ASEAN ini antara lain adalah:

1. Membangun strategi untuk promosi dan perlindungan hak asasi manusia untuk membangun Komunitas ASEAN;⁵⁹
2. Menyusun Deklarasi Hak Asasi Manusia ASEAN dengan tujuan untuk menetapkan kerangka kerja untuk kerjasama hak asasi manusia melalui berbagai perjanjian ASEAN dan instrumen lainnya yang berhubungan dengan hak asasi manusia;⁶⁰
3. Meningkatkan kesadaran publik tentang hak asasi manusia dikalangan masyarakat ASEAN melalui pendidikan, penelitian, dan diseminasi informasi;⁶¹
4. Mempromosikan kapasitas yang membangun untuk implementasi efektif terhadap kewajiban perjanjian internasional hak asasi manusia yang negara-negara anggota ASEAN ikut serta di dalamnya;⁶²
5. Mendorong negara-negara anggota ASEAN mempertimbangkan untuk menerima dan meratifikasi

⁵⁷ Pasal 3: *"The AICHR is an inter-governmental body and an integral part of the ASEAN organizational structure. It is a consultative body."*

⁵⁸ Pasal 4 TOR: *Mandates and Functions.*

⁵⁹ Pasal 4 ayat (1): *"to develop strategies for the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms to complement the building of the ASEAN Community."*

⁶⁰ Pasal 4 ayat (2): *"to develop an ASEAN Human Rights Declaration with a view to establishing a framework for human rights cooperation through various ASEAN conventions and other instruments dealing with human rights."*

⁶¹ Pasal 4 ayat (3): *"to enhance public awareness of human rights among the peoples of ASEAN through educations, research, and dissemination of information."*

⁶² Pasal 4 ayat (4): *"to promote capacity building for the effective implementation of international human rights treaty obligations undertaken by ASEAN Member States."*

instrumen hak asasi manusia internasional;⁶³

6. Mempromosikan implementasi penuh atas instrumen-instrumen yang berkaitan dengan hak asasi manusia;⁶⁴
7. menyediakan layanan kepenasehatan dan bantuan teknis terkait berbagai hal tentang hak asasi manusia atas permintaan badan sektoral ASEAN;⁶⁵
8. Terlibat dalam dialog dan konsultasi dengan badan-badan ASEAN lainnya dan entitas yang berhubungan dengan ASEAN, termasuk organisasi sosial masyarakat dan *stakeholders* lainnya, seperti yang ditentukan dalam Bab V Piagam ASEAN;⁶⁶
9. Melakukan konsultasi yang sesuai dengan institusi nasional, regional, dan internasional yang sesuai lainnya dan entitas yang terkait dengan pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia;⁶⁷
10. Memperoleh informasi dalam hal pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia dari negara-negara anggota ASEAN;⁶⁸
11. Mengembangkan pendekatan umum dan posisi hak asasi manusia yang menarik untuk ASEAN;⁶⁹

⁶³ Pasal 4 ayat (5): *"to encourage ASEAN Member States to consider acceding to and ratifying international human rights instruments."*

⁶⁴ Pasal 4 ayat (6): *"to promote the full implementation of ASEAN instruments related to human rights"*

⁶⁵ Pasal 4 ayat (7): *"to provide advisory services and technical assistance on human rights matters to ASEAN sectoral bodies upon request."*

⁶⁶ Pasal 4 ayat (8): *"to engage in dialogue and consultation with other ASEAN bodies and entities associated with ASEAN, including civil society organisations and other stakeholders, as provided for in Chapter V of the ASEAN Charter."*

⁶⁷ Pasal 4 ayat (9): *"to consult, as may be appropriate, with other national, regional and international institutions and entities concerned with the promotion and protection of human rights."*

⁶⁸ Pasal 4 ayat (10): *"to obtain information from ASEAN Member States on the promotion and protection of human rights."*

⁶⁹ Pasal 4 ayat (11): *"to develop common approaches and positions on human rights matters of interest to ASEAN."*

12. Mempersiapkan studi tematik terhadap isu hak asasi manusia di ASEAN;⁷⁰
13. Menyampaikan laporan tahunan mengenai aktifitasnya, dan laporan-laporan lain yang dianggap perlu kepada ASEAN *Foreign Ministers Meeting* (AMM);⁷¹
14. Melaksanakan tugas lain yang mungkin ditugaskan oleh AMM kepadanya.⁷²

Untuk melihat peran⁷³ AICHR dapat dikaji dari mandat dan fungsinya. Mandat dan fungsi AICHR memang masih pada tahap pemajuan hak asasi manusia, hanya Pasal 4 ayat (1) saja yang berkenaan dengan perlindungan hak asasi manusia di kawasan. Hal inilah yang seringkali menjadi keprihatinan para pegiat hak asasi manusia sekaligus menjadi sasaran kritik atas lembaga tersebut. Pada proses pelembagaannya, banyak pihak, khususnya para pegiat hak asasi manusia, telah menggantungkan harapan yang cukup tinggi agar AICHR dapat menjadi media bagi para korban pelanggaran hak asasi manusia di wilayah ASEAN. Catatan para pegiat hak asasi manusia menunjukkan bahwa banyak kasus yang ‘mentok’ (*exhausted*) untuk diselesaikan melalui mekanisme domestik dan tidak dapat dibawa ke mekanisme yang lebih tinggi. Pada awalnya AICHR juga diharapkan mampu menjadi lembaga penerima komplain dari individu

⁷⁰ Pasal 4 ayat (12): “to prepare studies on thematic issues of human rights in ASEAN.”

⁷¹ Pasal 4 ayat (13): “to submit an annual report on its activities, or other reports if deemed necessary, to the ASEAN Foreign Ministers Meeting.”

⁷² Pasal 4 ayat (14): “To perform any other tasks as may be assigned to it by the ASEAN Foreign Ministers Meeting.”

⁷³ Peranan adalah suatu konsep perihal apa yang dapat dilakukan individu yang penting bagi struktur sosial masyarakat, peranan meliputi norma-norma yang dikembangkan dengan posisi atau tempat seseorang dalam masyarakat, peranan dalam arti ini merupakan rangkaian peraturan-peraturan yang membimbing seseorang dalam kehidupan kemasyarakatan. Lihat Soejono Soekanto, *Sosiologi Suatu Pengantar*, Jakarta, Rajawali Press, 1982), hlm. 238. Jadi peranan AICHR dapat dimaknai sebagai fungsi AICHR berdasarkan mandat yang diberikan.

warga negara di Negara-negara Anggota ASEAN. Walaupun belum ada mekanisme Pengadilan Hak Asasi Manusia, setidaknya kewenangan untuk menerima komplain, pada awalnya, diharapkan mampu menjadi media penyuara ketidakadilan domestik pada lefel internasional. Terlepas dari persoalan tersebut, AICHR perlu didukung agar lebih berdaya dan pada waktu yang akan datang, dan diharapkan akan ada angin perubahan di lingkungan ASEAN yang memungkinkan terbukanya upaya untuk memperkuat lembaga AICHR dengan memberikan kewenangan lainnya seperti menerima komplain dan memberikan rekomendasi kepada negara yang bersangkutan.

Berdasarkan mandat dan fungsinya, AICHR berkewajiban menyampaikan laporan tahunan mengenai aktifitasnya, dan laporan-laporan relevan lainnya di dalam Pertemuan Menteri Luar Negeri ASEAN (AMM). Laporan ini diharapkan mampu memberikan petunjuk mengenai peta persoalan hak asasi manusia di ASEAN dan petunjuk untuk merumuskan tindakan yang dibutuhkan untuk mengatasi persoalan tersebut.

Sebagai bahan telaah, berikut ini adalah tabel perbandingan antara AICHR dengan lembaga-lembaga monitoring hak asasi manusia regional lain:

Tabel 1.

Perbandingan Antara Mekanisme Hak Asasi Manusia ASEAN
Dengan Mekanisme Hak Asasi Manusia Regional Lainnya

No.	Kualifikasi	Eropa	Amerika	Afrika	Asia	Asia Tenggara
1.	Organisasi Regional	Dewan Eropa	Organisasi Negara-Negara Amerika (OAS)	Organisasi Persatuan Afrika (OAU)	-	ASEAN
2.	Komisi Hak Asasi Manusia	Komisi Hak Asasi Manusia Eropa (sekarang tidak ada lagi, sudah digantikan Pengadilan Eropa)	Komisi Hak Asasi Manusia Amerika, dibentuk pada tahun 1960, berkedudukan di Washington D.C.	Komisi Hak Asasi Manusia dan Rakyat Afrika, berkedudukan di Banjul, Gambia.	-	Komisi Hak Asasi Manusia Antar Pemerintah ASEAN (AICHR), didirikan 27 Oktober 2009
3.	Pengadilan Hak Asasi Manusia	Pengadilan Hak Asasi Manusia Eropa, berkedudukan di Strasbourg, Perancis	Pengadilan Hak Asasi Manusia Amerika, berkedudukan di San Jose, Costa Rica	Pengadilan Hak Asasi Manusia dan Rakyat Afrika	-	-

4.	Instrumen Dasar Pelaksanaan Mekanisme Hak Asasi Manusia ^(**)	<i>European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms</i>	<i>American Convention on Human Rights 1969</i>	<i>African Charter on Human and Peoples Rights</i>	-	ASEAN Charter
5.	<i>Charter Based Body/Treaty Based Body</i>	<i>Treaty Based Body</i>	<i>Treaty Based Body</i>	<i>Charter Based Body</i>	-	<i>Charter Based Body</i>
6.	Mekanisme Pengaduan	Ada	Ada	Ada	-	Tidak Ada
7.	Yurisdiksi Hak Asasi Manusia Regional	Berlaku untuk semua negara- negara di region Eropa	Berlaku untuk semua negara- negara di dalam kawasan Amerika	Berlaku untuk semua negara- negara di region Afrika	-	Berlaku untuk negara- negara di wilayah sub- regional Asia Tenggara

Ket.:**) Instrumen hak asasi manusia yang paling berpengaruh dalam pendirian Badan Hak Asasi Manusia Regional.

Berdasar tabel diatas dapat diketahui bahwa mekanisme hak asasi manusia ASEAN memang masih jauh tertinggal dibandingkan dengan mekanisme regional lainnya, seperti mekanisme hak asasi manusia yang terdapat di Eropa, Amerika, dan Afrika. AICHR adalah salah satu bentuk mekanisme hak asasi manusia ASEAN yang mandatnya masih sangat terbatas karena didasarkan pada piagam organisasi kawasan (dalam hal ini Piagam ASEAN) sehingga secara tidak langsung AICHR hanya merupakan sub-organisasi dari ASEAN.

AICHR juga belum memiliki mekanisme pengaduan dan mekanisme pengawasan sehingga AICHR hanya bisa ‘meninjau’ tanpa bisa ‘menyelesaikan’ apabila ada pelanggaran hak asasi manusia. Padahal kawasan ASEAN saat ini belum bisa lepas dari pelanggaran-pelanggaran hak asasi manusia, misalnya konflik etnis di Thailand Selatan dan hak politik yang terbatas dan ada indikasi yang kuat terjadinya *crimes on humanity* di Myanmar,⁷⁴ eksploitasi anak sebagai pekerja seksual di perbatasan Kamboja dan Thailand dan permasalahan TKI di luar negeri yang melibatkan negara anggota ASEAN dan belum ada penyelesaian tuntas. Jika AICHR tidak dapat terlibat langsung maka keberadaan AICHR menjadi tidak bermakna.⁷⁵ Namun sebenarnya peluang untuk melakukan perubahan kondisi ini diberikan dalam Pasal 9 ayat 2 TOR yang menyatakan bahwa TOR dapat diamandemen atas permintaan negara-negara anggota ASEAN, dan Pasal 9 ayat 6 tentang *review* terhadap isi TOR.

⁷⁴ Rafendi Djamin, *Pelanggaran HAM di ASEAN AICHR Tidak Diperbolehkan Melakukan Review*, <http://www.tabloiddiplomasi.org/previous-issue/90-mei-2010/806-pelanggaran-ham-di-asean-aichr-tidak-diperbolehkan-melakukan-review>. Diakses tanggal 18 April 2012.

⁷⁵ Termsak Chalermpanupap berpendapat AICHR memang tidak memiliki wewenang pada permasalahan hak asasi manusia yang berkaitan dengan wanita, anak-anak dan pekerja migran karena ASEAN memiliki badan tersendiri sehingga akan terjadi tumpang tindih tugas dan fungsi apabila AICHR juga ikut andil dalam ketiga permasalahan diatas.

Organisasi Persatuan Afrika (OAU) walaupun mandatnya juga berdasarkan piagam tetapi OAU telah memiliki Pengadilan Hak Asasi Manusia beserta mekanismenya sehingga dapat ikut terlibat dalam menyelesaikan permasalahan-permasalahan hak asasi manusia. Selain itu Afrika juga memiliki mekanisme berupa badan hak asasi manusia lainnya, yaitu Komisi Hak Asasi Manusia dan Rakyat Afrika (*African Commission on Human and Peoples's Rights*). Sedangkan mekanisme hak asasi manusia Eropa telah memiliki Pengadilan Eropa sebagai mekanisme hak asasi manusia yang menggantikan Komisi Hak Asasi Manusia Eropa yang berdiri sebelumnya dan mekanisme hak asasi manusia yang berbentuk instrumen hukum yang berupa Konvensi Hak Asasi Manusia Eropa tentang Hak Asasi Manusia dan Kebebasan Fundamental, sementara Amerika memiliki Komisi Hak Asasi Manusia Antar Pemerintah Amerika (*Inter-American Commission on Human Rights*).

AICHR baru berdiri selama dua tahun dan sampai saat ini, belum ada program kerja yang berjalan, karena baru saja menyelesaikan penyusunan program-program kerja tersebut. Berkaitan dengan masalah rencana kerja AICHR di masa datang, TOR telah menentukan dalam Pasal 8 ayat 1 sampai dengan Pasal 8 ayat 8 bahwa:

1. AICHR harus mempersiapkan dan menyampaikan rencana kerja tentang program dan aktifitas yang dilakukan dengan indikasi anggaran untuk kurun waktu lima tahun yang disetujui oleh Pertemuan Menteri Luar Negeri ASEAN (AMM), atas rekomendasi dari Komite Perwakilan Tetap ASEAN.⁷⁶
2. AICHR juga harus mempersiapkan dan menyampaikan anggaran tahunan untuk mendukung program dan aktifitas

⁷⁶ Pasal 8 ayat (1): *"The AICHR shall prepare and submit a work plan of programmes and activities with indicative budget for a cycle of five years to be approved by the ASEAN Foreign Ministers Meeting, upon the recommendation of the Committee of Permanent Representatives to ASEAN."*

yang berprioritas tinggi, yang disetujui oleh AMM atas rekomendasi dari Komite Perwakilan Tetap ASEAN.⁷⁷

AICHR dalam pertemuan-pertemuannya saat ini sedang mendiskusikan dan merancang persiapan pendirian Deklarasi Hak Asasi Manusia ASEAN, prosedur peraturan (*rules of procedure*) AICHR, studi tematik terkait dengan studi dasar tentang *Corporate Social Responsibility* (CSR) dan hak asasi manusia ASEAN, studi tematik tentang migrasi, merumuskan prioritas untuk “*Work Plan 2012-2015*” dan merancang pembuatan buku AICHR untuk publikasi kepada masyarakat.

D. Penutup

Proses kerjasama pendirian ASEAN *Intergovernmental Commission on Human Rights* (AIHCR) dimulai sejak Konferensi Hak Asasi Manusia Dunia yang diselenggarakan di Wina, Austria pada tanggal 23-25 Juni 1993 yang telah menginspirasi ASEAN untuk membuat sebuah mekanisme hak asasi manusia yang bertujuan untuk memajukan hak asasi manusia di kawasan Asia Tenggara. Konferensi tersebut menghasilkan *Vienna Declaration and Programme of Action of Human Rights* 1993 (Deklarasi Wina dan Program Aksi Hak Asasi Manusia 1993). Paragraf 37 Deklarasi dan Program Aksi Wina (*Vienna Declaration*) menyatakan bahwa perjanjian-perjanjian regional memainkan peran penting dalam memajukan dan melindungi hak asasi manusia. Konferensi juga menyatakan tentang kebutuhan untuk membentuk suatu mekanisme regional dan sub-regional untuk pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia dimana peraturan tersebut belum ada. Sebagai tindak lanjutnya, Menteri Luar Negeri ASEAN dalam Komunike Bersama Pertemuan

⁷⁷ Pasal 8 ayat (2): “*The AICHR shall also prepare and submit an annual budget to support high priority programmes and activities, which shall be approved by the ASEAN Foreign Ministers Meeting, upon the recommendation of the Committee of Permanent Representatives to ASEAN.*”

Menteri Luar Negeri ASEAN (AMM) yang ke-26 menyatakan penting untuk membuat suatu mekanisme hak asasi manusia yang sesuai untuk ASEAN dan direalisasikan dengan dibentuknya ASEAN *Intergovernmental Commission on Human Rights* (AICHR) pada saat KTT ASEAN yang ke-15 di Cha Am Hua Hin, Thailand, 23 Oktober 2009 yang merupakan amanat dari Pasal 14 Piagam ASEAN.

Pendirian AICHR merupakan salah satu upaya ASEAN untuk pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia di ASEAN. Saat ini AICHR masih memprioritaskan tema pemajuan hak asasi manusia dibandingkan dengan tema perlindungan karena banyak masyarakat umum yang belum mengetahui tentang hak asasi manusia dan adanya Komisi Hak Asasi Manusia ASEAN. Selain itu mandat AICHR masih sebatas mendapatkan informasi mengenai pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia di negara-negara ASEAN, belum adanya mekanisme pengaduan seperti yang terdapat pada mekanisme hak asasi manusia nasional, dan tidak diizinkan AICHR dalam melakukan *review* terhadap pelanggaran hak asasi manusia mengakibatkan komisi ini dinilai belum cukup kuat untuk melakukan perlindungan hak asasi manusia oleh sebagian besar aktifis hak asasi manusia. Namun, AICHR membuka peluang adanya mekanisme pengaduan terhadap pelanggaran hak asasi manusia yang terjadi, atas permintaan negara anggota ASEAN, baik dari kelompok, maupun perseorangan mengingat Pasal 9 ayat (2) TOR menyatakan bahwa TOR dapat diamandemen atas permintaan negara-negara anggota ASEAN, dan Pasal 9 ayat 6 tentang *review* terhadap isi TOR.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- D.W. Bowett, *Hukum Organisasi Internasional*, Sinar Grafika, Jakarta, 1995.
- Scott Davidson, *Hak Asasi Manusia: Sejarah, Teori, dan Praktek dalam Pergaulan Internasional*, Pustaka Utama Grafiti, Jakarta, 2004.
- Abdulkadir Muhammad, *Hukum dan Penelitian Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2004.
- Knut D. Asplund, Suparman Marzuki, Eko Riyadi (Ed), *Hukum Hak Asasi Manusia*, Pusat Studi Hak Asasi Manusia UII, Yogyakarta, 2008.
- Soejono dan H. Abdurahman, *Metode Penelitian Hukum*, Rineka Cipta, Jakarta, 2003.
- Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2007.
- Soejono Soekamto, *Sosiologi Suatu Pengantar*, Rajawali Press, Jakarta, 1982.
- Sri Setianingsih Suwardi, *Pengantar Hukum Organisasi Internasional*, Universitas Indonesia, Jakarta, 2004.

Perjanjian Internasional

- Association of Southeast Asian Nations Charter* (Piagam ASEAN).
- Bangkok Declaration of Establishing of Association of Southeast Asian Nations 1967* (Deklarasi ASEAN).
- Cha Am Hua Hin Declaration of Establishment ASEAN Intergovernmental Commission on Human Rights* (Deklarasi Pendirian ASEAN).
- Universal Declaration on Human Rights 1948* (Deklarasi HAM 1948).
- United Nations Charter* (Piagam PBB).
- Vienna Declaration and Programme of Action of The World Conference on Human Rights 1993* (Deklarasi Wina dan Program Aksi 1993).
- Terms of Reference* (TOR).

Terms of Reference of High Level Panel of ASEAN Human Rights Body
(TOR-HLP-AHRB).

Terms of Reference of ASEAN Intergovernmental Commission on Human Rights (TOR-AICHR).

Jurnal dan Dokumen Publikasi

Agung Setiyo Wibowo, 'Analisis Potensi dan Masalah ASEAN Intergovernmental Commission on Human Rights (AICHR) Dalam Upaya Pemajuan dan Perlindungan HAM di Asia Tenggara', *Jurnal Universitas Paramadina* Vol. 7 No. 4, 2010.

Asian Forum and Human Rights Development (FORUM-ASIA), *Rights Now: A Training Manual on ASEAN Human Rights Mechanism*, Thailand, 2010.

Catherine Drummond, *The ASEAN Commission on Human Rights (AICHR) and the Responsibility to Protect: Development and Potential*, ASEAN Intergovernmental Commission on Human Rights (AICHR) and R2P Report No. 1, 2010.

Richard Carver, 'A New Answer to Old Question: National Human Rights Institution and The Domestication of International Law', *Human Rights Review* 10:1, Oxford University, 2010.

Direktorat Jenderal Kerjasama ASEAN, *Kenali ASEAN Kita*, Kementerian Luar Negeri RI, Jakarta, 2008.

-----, *ASEAN Selayang Pandang*, Kementerian Luar Negeri RI, Jakarta, 2008.

Ingggrid Galuh Mustikawati, *Jurnal Demokrasi dan HAM*, Vol. 9 No.1 2011, The Habibi Center, Jakarta, 2011.

Press Release & Press Statement

Press Release by the Chair of the High Level Panel (HLP) on an ASEAN Human Rights Body (AHRB) at the Conclusion of the 3rd Meeting of HLP, 12 September 2008, Manila. Melalui <http://www.asean.org/PR-HLP-3.pdf>, diakses hari Selasa, 13 September 2011, pukul 08.05 p.m.

Press Release by Chair of the High Level Panel (HLP) on a Human Rights Body at the Conclusion of the 4th Meeting of HLP on 14 October 2008, Singapore. Melalui <http://www.asean.org/PR-HLP-4.pdf>, diakses pada hari Selasa, 13 September 2011, pukul 09.00 p.m.

Press Release by Chair of the High Level Panel (HLP) on a Human Rights Body at the Conclusion of the 5th Meeting of HLP on 15 November 2008, Bali. Melalui <http://www.asean.org/PR-HLP-5.pdf>, diakses pada hari Selasa, 10 April 2012, pukul 09.12 p.m.

Press Release by Chair of the High Level Panel (HLP) on a Human Rights Body at the Conclusion of the 6th Meeting of HLP on 13 December 2008, Jakarta. Melalui <http://www.asean.org/PR-HLP-6.pdf>, diakses pada hari Selasa, 10 April 2012, pukul 09.30 p.m.

Press Release by the Chair of the High Level Panel (HLP) on an Human Rights Body at the Conclusions of the 7th Meeting of HLP on 15 January 2009, Brunei Darussalam. Melalui <http://www.asean.org/PR-HLP-7.pdf>, diakses pada hari Selasa, 10 April 2012, pukul 10.12 p.m.

Press Release by the Chair of High Level Panel on ASEAN Human Rights Body at the Conclusion of the 8th Meeting of HLP on AHRB 14 February 2009, Luang Prabang, Laos. Melalui <http://www.asean.org/PR-HLP-8.pdf>, diakses pada hari Selasa, 10 April 2012, pukul 10.19 p.m.

Press Statement by the Chair of ASEAN Intergovernmental Commission on Human Rights (AICHR) on the 1st Meeting of AICHR, 1st April 2010, Sekretariat ASEAN, Jakarta. Melalui: <http://www.asean.org/24445.htm>, diakses hari Selasa, 10 April 2012, jam 12.09 p.m.

Press Statement by the Chair of ASEAN Intergovernmental Commission on Human Rights (AICHR) on the 3rd Meeting of AICHR, Kuala Lumpur, 24th of September 2010, melalui <http://www.asean.org/25238.htm> , diakses hari Selasa, 10 April 2012, jam 12.12 p.m

Press Release of the 4th Meeting of ASEAN Intergovernmental Commission on Human Rights (AICHR), 14th of February 2011, Solo, Indonesia. Melalui <http://www.asean.org/25875.htm> , diakses hari Selasa, 10 April 2012, jam 12.15 p.m.

Press Release of the 5th Meeting of ASEAN Intergovernmental Commission on Human Rights (AICHR), 29th of April 2011, Jakarta, Indonesia. Melalui <http://www.asean.org/26208.htm>, diakses hari Selasa, 10 April 2012 jam 12.18 p.m.

Press Release of the 7th Meeting of ASEAN Intergovernmental Commission on Human Rights (AICHR), Bali, 2nd of December 2011. Melalui <http://www.asean.org/26752.htm>, diakses pada hari Selasa, 10 April 2012, jam 12.14 p.m.

Joint Communiqué

Joint Communiqué 26th ASEAN Ministerial Meeting, Singapore, 23-24 July 1993 <http://www.asean.org/3666.htm>, diakses pada hari Selasa 18 April 2012, jam 09.02 p.m.

Joint Communiqué 41st ASEAN Ministerial Meeting, Singapore, 21 July 2008 <http://www.asean.org/21784.htm>, diakses pada hari Selasa 18 April 2012, jam 09.05 p.m.

Artikel dan Internet

Asia Pasific Forum (APF), Paris Principle 1991, lihat: <http://asiapasificforum.net/members/international/standard>, diakses pada hari Jum'at, 20 April 2012, pukul 08.24 a.m.

Asia Pasific Forum (APF), Associate Members of Asia Pasific Forum, lihat: <http://www.asiapasificforum.net/members/associate-members>, diakses pada hari Jum'at, 20 April 2012, pukul 08.06 a.m.

Asia Pasific Forum (APF), Full Member of Asia Pasific Forum, lihat: <http://www.asiapasificforum.net/members/full-members>, diakses pada hari Jum'at, 20 April 2012, pukul 08.01 a.m.

Human Rights Working Group for Indonesia (HRWG), Penetapan Wakil Indonesia pada ASEAN Intergovernmental Commission on Human Rights, melalui: <http://hrwg.org/in/berita/umum/129-penetapan-wakil-indonesia-pada-asean-intergovernmental-commission-on-human-rights>, diakses pada hari Jum'at, 20 April 2012, pukul 08.03 a.m.

Kementerian Luar Negeri Indonesia, Sejarah ASEAN, <http://www.kemlu.go.id/Pages/Asean.aspx?IDP=6&l=id>, diakses pada hari Jum'at, 20 April 2012, pukul 09.00 p.m.

List of Members of the High Level Panel (HLP) on an ASEAN Human Rights Body (AHRB), melalui <http://www.asean.org/documents/AICHR/HLP-members.pdf>, diakses hari Jum'at, 20 April 2012, pukul 09.03 p.m.

Rafendi Djamin, Pelanggaran HAM di ASEAN, AICHR Tidak Diperbolehkan Melakukan Review, lihat: <http://www.tabloiddiplomasi.org/previous-isuue/90-mei-2010/806-pelanggaran-ham-di-asean-aichr-tidak-diperbolehkan-melakukan-review.html>, diakses pada hari Selasa, tanggal 22 November 2011, jam 12.02 p.m.

Richard Carver, A New Answer to Old Question: National Human Rights Institution and The Domestication of International Law, *Human Rights Review* 10:1, Oxford University, 2010.

Sudiarto, *Peluang dan Tantangan Advokasi HAM Regional di ASEAN*, lihat: http://interseksi.org/blog/files/ham_asean.php, diakses pada hari Senin, 30 Januari 2012, jam 01.00 p.m.

Termsak Chalermpananupap, 10 Facts ASEAN Human Rights Cooperation, hlm 4. <http://www.aseansec.org/HLP-OtherDoc-1.pdf>.

-----, Promoting and Protecting Human Rights in ASEAN, lihat: <http://www.asean.org/HLP-OtherDoc-2.Pdf>.

PENDEKATAN HUKUM PROGRESIF DALAM PEMBERANTASAN KORUPSI GUNA PEMENUHAN HAK ASASI MANUSIA

Al. Wisnubroto¹

*Ratune ratu utama, patihe patih linuwih, pra nayaka tyas raharja,
panekare becik-becik, prandene pan dadi, palyasing kalabendu,
mandar mangkin handadra,
rubeda kang hanggribedi, beda-beda hardaning wong sak nagara.
(R.Ng. Ranggawarsita: "Serat Kalatidha")*

A. Pendahuluan

Kata "korupsi" sudah menjadi "makanan sehari-hari" bagi masyarakat luas di Indonesia. Kata "korupsi" bahkan dengan mudah akan dijumpai dalam berbagai media dan muncul hampir setiap saat dalam bentuk berita, dialog, seminar, karya ilmiah, karya seni hingga obrolan tukang becak. Fenomena tersebut barangkali sebanding dengan tinggi angka tindak pidana korupsi yang terjadi di Indonesia. Sebagaimana sering diungkapkan dalam berbagai media bahwa Indonesia menduduki peringkat ke-5 negara terkorup di dunia atau peringkat pertama di Asia Pasifik² dengan *corruption perceptions index score* hanya 2,8 (termasuk dalam predikat "*highly corrupt*")³.

Sekalipun ada yang tidak sepakat namun berbagai kalangan terlanjur menyatakan bahwa tingginya korupsi di Indonesia karena perilaku korupsi sudah "membudaya" dalam sistem sosial dan hukum di Indonesia

¹ Dr. Al. Wisnubroto, S.H., M.Hum., adalah Dosen Fakultas Hukum Universitas Atmajaya, Yogyakarta.

² Dari berbagai sumber, salah satunya: <http://kingofrinking.blogspot.com/2011/02/daftar-10-negara-terkorup-di-dunia.htm>.

³ *Corruption Perceptions Index 2010*, Transparency International, diakses dari: http://www.transparency.org/policy_research/surveys_indices/cpi/2010/results.

(terutama dalam sistem birokrasi, termasuk lembaga peradilan). Bahkan ada pula yang menyatakan bahwa korupsi di Indonesia sudah menjadi endemi yang menjalar kemana saja dan merusak sendi-sendi kehidupan bernegara. Betapa tidak, kasus korupsi dalam skala besar telah merambah ke lembaga legislatif dan eksekutif serta yudikatif. Lembaga-lembaga yang diharapkan bisa mengelola negara dalam mewujudkan masyarakat adil makmur sebagaimana yang diamanatkan oleh konstitusi justru semakin kelihatan telah berkubang dalam pusaran perilaku koruptif.

Pada era globalisasi, dimana sistem ekonomi global yang dipengaruhi oleh liberalisme dan kapitalisme, maka kekuasaan korporasi menjadi amat besar. Pada negara berkembang dimana kekuatan sosio-politiknya lemah, kekuasaan negara dengan mudahnya terkooptasi oleh kekuasaan korporasi. Kepentingan politik dan kepentingan ekonomi yang terjalin dalam hubungan mutualisme pragmatis sehingga berpotensi menimbulkan penyalahgunaan kekuasaan untuk menguntungkan pribadi, kelompok atau korporasi. Akibatnya negara mengalami kerugian luar biasa hingga akhirnya rakyat yang menjadi korban. Ketika kekuasaan korporasi dengan kekuatan modalnya semakin dominan dan mengintervensi negara hingga mempengaruhi sistem kebijakan publik, maka motif korupsi semakin tidak terkendali. Hal tersebut mengingatkan kita semua pada sebuah rumus sederhana yang disampaikan oleh Robert Klitgaard yaitu $C=M+D-A$ (*Corruption is Monopoly plus Discretion minus Accountability*).

Fenomena lain yang tampak di negeri ini adalah ironi-ironi yang muncul dari berbagai realitas. Pertama, ironi antara "suara" dengan "sikap dan tindakan". Di tengah gencarnya semangat anti korupsi yang disuarakan berbagai pihak termasuk Presiden Soesilo Bambang Yudhoyono (SBY) dan Partai Demokrat-nya, realitanya banyak kasus megakorupsi terjadi dimana-mana dan bahkan mengarah pada lingkaran kekuasaan. Dalam keadaan demikian, langkah penuntasan kasus-kasus yang terungkap

terkesan amat lamban dan bertele-tele. Kedua, ironi antara komitmen pemberantasan korupsi dengan proses penegakan hukum. Lembaga penegakan hukum yang diharapkan sebagai benteng pemberantasan tindak pidana korupsi justru telah terkontaminasi perilaku korupsi yang tampak dari fenomena maraknya mafia peradilan.

Sistem hukum positif yang seharusnya menjadi tumpuan dalam pemberantasan tindak pidana korupsi menjadi tampak tumpul dan justru sering "dimainkan" sebagai alat pembenar atau penghindar bagi koruptor. Sistem peradilan pidana tampak bagaikan "pisau dapur" tajam dibagian bawah namun tumpul pada bagian atasnya. Hal tersebut tampak sekali dalam bekerjanya sistem peradilan pidana yang tampak "garang" pada pihak yang lemah, namun tampak "santun" pada pihak yang kuat. Lembaga peradilan sedemikian sigapnya ketika berhadapan dengan kasus-kasus kecil dengan pelaku "orang kecil" yang beberapa diantaranya tidak memerlukan penyelesaian melalui proses peradilan pidana seperti misalnya kasus anak yang mencuri sandal, kasus nenek mengambil tiga buah kakao, kasus pencurian semangka, kasus pencurian setengah ons merica, kasus petani mengambil ranting di kawasan perhutani, kasus konsumen kesehatan yang keluh kesahnya di *e-mail* menyinggung pihak rumah sakit dan sebagainya. Sebaliknya lembaga peradilan sedemikian sulit dan lambannya dalam merespon dan menindaklanjuti serta memproses kasus-kasus megakorupsi dan pelanggaran hak asasi manusia berat yang melibatkan "orang besar". Coba saja sandingkan misalnya kasus Lanjar dengan kasus Anggodo, kasus Prita dengan kasus Angelina Sondakh dan berbagai kasus lainnya.

Ironi-ironi tersebut membawa hukum pada situasi yang bersifat anomali atau abnormal. Hukum yang dalam teori yang lazim diajarkan pada bangku kuliah selalu dikaitkan dengan ketertiban (*law and order*) pada kenyataannya tampak bersifat keos. Fakta-fakta penyalahgunaan kewenangan dan perampasan hak ekonomi masyarakat yang dibungkus

dengan sistem hukum positif sehingga tampak legal hampir setiap saat dipertontonkan dengan lugas di berbagai media. Berdasarkan berbagai fenomena tersebut telah mencampakkan Indonesia dalam keadaan "darurat" korupsi, sehingga diperlukan langkah-langkah yang bersifat progresif untuk mengatasinya.

B. Keterkaitan Korupsi dengan Hak Asasi Manusia

Setiap tanggal 9 Desember masyarakat internasional memperingati hari anti korupsi. Sehari kemudian yakni setiap tanggal 10 Desember seluruh dunia memperingati hari hak asasi manusia sedunia. Peringatan hari anti korupsi dan hari hak asasi manusia yang berdekatan tersebut mengandung makna bahwa korupsi dan pelanggaran hak asasi manusia merupakan dua hal yang terkait erat.

Dalam berbagai kajian tampak bahwa korupsi merupakan pelanggaran hak asasi manusia khususnya hak ekonomi sosial dan budaya.⁴ Bahkan, dalam kondisi tertentu korupsi juga merupakan pelanggaran hak sipil dan politik. Menurut Julio Bacio Terracino ada bentuk korupsi yang merupakan pelanggaran hak asasi manusia misalnya korupsi yang dilakukan dengan cara menggelapkan anggaran yang seharusnya disalurkan untuk mensejahterakan rakyat miskin. Disamping itu, banyak bentuk korupsi yang secara langsung bukan bentuk pelanggaran hak asasi manusia, namun bisa mempengaruhi kebijakan publik yang mengakibatkan pelanggaran hak asasi manusia, misalnya pejabat yang menerima suap dari pengusaha demi kelancaran ijin usaha sebuah industri

⁴ Secara umum keterkaitan antara korupsi dan pelanggaran hak asasi manusia tampak dalam *UN Treaty Bodies and Special Procedures* yakni "*Dimana korupsi meluas di situ negara tidak lagi dapat menjalankan kewajiban untuk melaksanakan hak asasi*". Padahal dalam konteks pemenuhan hak asasi manusia negara merupakan pemangku kewajiban yang utama dan definisi pelanggaran hak asasi manusia selalu dikaitkan dengan tanggung jawab negara (*state responsibility*) yang timbul sebagai akibat dari pelanggaran terhadap kewajiban untuk melindungi dan menghormati hak asasi manusia. Lihat Knut D. Asplund et.al.(ed.), *Hukum Hak Asasi Manusia*, PUSHAM UII, Yogyakarta, 2008, hlm. 69.

yang merusak lingkungan sehingga menimbulkan penurunan kualitas hidup masyarakat.

Berbagai bentuk korupsi sebagai pelanggaran hak asasi manusia (*corruption as a violation of human rights*) diantaranya adalah:⁵

1. Korupsi sebagai Pelanggaran Hak atas Penegakan Hukum (*Corruption as a Violation of The Rights to a Fair Trial and to an Effective Remedy*). Korupsi dalam proses penegakan hukum terkait dengan pelanggaran hak atas pengadilan yang adil dan penghargaan individu setara di depan hukum (ICCPR, Pasal 9-15). Kategori pelanggaran atas hak ini dapat kita saksikan pada kasus-kasus korupsi di pengadilan yang belakangan ini sering disebut-sebut dengan istilah "Mafia Pengadilan". Karena korupsi pengadilan, hakim tidak memutuskan berdasarkan keadilan tetapi justru dipengaruhi oleh besarnya uang yang diberikan. Akibatnya, banyak koruptor besar yang dibebaskan atau mendapat hukuman ringan, sementara maling ayam di kampung mendapatkan hukuman yang berat.
2. Korupsi sebagai Pelanggaran Hak atas Pendidikan dan Hak untuk Bekerja. Hak-hak yang dilanggar oleh perbuatan korupsi ini secara lebih luas termasuk dalam hak atas pembangunan sosial dan ekonomi yang dalam konteks pelanggaran hak asasi manusia bisa dikaitkan antara lain dengan hak atas kondisi kerja yang layak (ICESCR, Pasal 6-9), dan hak atas pendidikan (ICESCR, Pasal 13-14). Kedua hak ini dapat dilanggar melalui alokasi *budget* yang tidak adil.

⁵ Disarikan dari berbagai sumber, antara lain Julio Bacio Terracino, *Corruption as a Violation of Human Rights*, the International Council on Human Rights Policy, 2008, hlm. 10-30 (versi elektronik diakses dari <http://ssrn.com/abstract=1107918>), Danang Wd, "Korupsi dan Pelanggaran HAM", dalam <http://danangwd.blogdrive.com/archive/2.html>, dan "Korupsi Merampas HAM", dalam *Suara Pembaharuan*, 10 Desember 2010, (versi elektronik: <http://www.suarapembaharuan.com/tajukrencana/korupsi-merampas-ham/1832>).

Seperti dapat disaksikan dalam APBN yang disahkan DPR RI tampak bahwa sebagian besar alokasinya untuk pembayaran utang dalam negeri dan luar negeri. Anggaran pendidikan hanya mendapat kurang dari 10%. Padahal dalam konstitusi diamanatkan minimal anggaran pendidikan adalah 20%. Belum lagi fenomena yang tampak dari berbagai kasus korupsi terungkap bahwa sektor pendidikan menempati peringkat yang amat tinggi terjadinya korupsi. Hal ini misalnya marak kasus korupsi terkait dengan penyaluran dana BOS (Biaya Operasional Sekolah), proyek pengadaan buku sekolah dan proyek pembangunan gedung sekolah. Akibat yang paling tampak secara fisik adalah kualitas bangunan sekolah yang kondisinya amat memprihatinkan yang berdampak pada terampasnya hak anak-anak untuk memperoleh fasilitas pendidikan. Kasus-kasus suap dan nepotisme dalam proses seleksi tenaga kerja juga mengakibatkan terampasnya hak untuk bekerja bagi orang-orang yang memiliki kapasitas baik sebagai SDM.

3. Korupsi sebagai Pelanggaran Hak untuk Berpartisipasi dalam Politik. Perbuatan korupsi ini dikaitkan dengan pelanggaran terhadap hak kebebasan berekspresi (ICCPR Pasal 19), hak untuk memilih dalam pemilihan umum (ICCPR, Pasal 15). Kebebasan berekspresi termasuk hak untuk mendapatkan informasi dalam berbagai bentuk. Pelanggaran atas hak kebebasan berekspresi dapat dilihat pada gugatan pencemaran nama baik yang dilakukan terhadap media dan aktivis anti korupsi. Disamping itu berbagai praktek *money politics* dalam pemilihan umum dapat dikategorikan sebagai pelanggaran terhadap hak untuk memilih dan dipilih. Dengan adanya *money politics*, pilihan yang diberikan oleh para pemilih bukan

atas kehendak pribadi tetapi karena motivasi uang sehingga pemilihan umum tidak memiliki integritas lagi sehingga rentan untuk melakukan perbuatan korupsi (penyalahgunaan jabatan, suap, gratifikasi) untuk "mengembalikan modal" yang dipakai untuk politik uang.

4. Korupsi sebagai Pelanggaran Hak atas Kesehatan, Hak atas Hidup/Kualitas Kehidupan yang Layak dan Integritas. Bentuk korupsi ini berkaitan dengan pelanggaran hak untuk bebas dari penyiksaan (ICCPR Pasal 7), hak atas kehidupan (ICCPR Pasal 6), hak atas kesehatan (ICESCR Pasal 12) dan hak atas standar hidup yang memadai (ICESCR Pasal 11). Contoh dari bentuk korupsi ini adalah proses perijinan industri yang terkontaminasi penyuapan dan gratifikasi (dari korporasi pada aparat penentu kebijakan) sehingga bisa beroperasi tanpa mengabaikan standar keamanan, kesehatan dan kualitas lingkungan. Salah satu contoh konkrit adalah impor limbah berbahaya dari luar negeri yang belum lama terbongkar oleh pihak bea dan cukai pelabuhan. Muncul dugaan keras bahwa lolosnya kiriman limbah beracun tersebut akibat perilaku koruptif antara penguasa dan pengusaha. Contoh lain yang dapat dikemukakan adalah penyiksaan atau bentuk kekerasan lain yang dilakukan oleh Polri dan aparat TNI yang difasilitasi oleh Freeport di Papua. Dari berbagai media terungkap bahwa salah satu fasilitas tersebut adalah dana keamanan yang alirannya diduga hingga sampai pada petinggi Polri dan TNI. Secara lebih luas lagi bentuk korupsi ini terjadi pada sektor pangan, tanah, air serta perumahan sehingga melanggar hak atas pangan, tanah, air dan perumahan yang layak. Negeri ini penuh dengan ironi. Hal ini tampak dari gaya hidup para pejabat pemerintah yang serba mewah dan dinilai berlebihan

dalam menentukan fasilitas untuk dirinya sendiri. Bahkan hal ini tampak lebih parah lagi dilakukan oleh para wakil rakyat yang dalam kampanyenya sering mengumbar tekad untuk mengentaskan kemiskinan. Tampak ironi karena fasilitas yang diperoleh oleh para pejabat tersebut diberikan dari uang rakyat yang dalam realitasnya masih banyak (mayoritas) yang berada di bawah garis kemiskinan.

5. Korupsi sebagai Pelanggaran Hak untuk Berafiliasi dan Berekspresi. Bentuk korupsi ini terkait dengan pelanggaran hak untuk menentukan nasib sendiri (ICCPR Pasal 1, ICESCR Pasal 1), hak untuk berorganisasi (ICCPR Pasal 22, ICESCR Pasal 8), hak kebebasan praktek dan kepercayaan budaya (ICCPR Pasal 27, ICESCR Pasal 15) dan hak kebebasan beragama (ICCPR Pasal 18). Pelanggaran atas hak ini terjadi bila korupsi (misalnya terjadi kolusi antara aparaturnegara dengan korporasi) telah mempengaruhi munculnya kebijakan publik yang secara *unfair* menguntungkan perusahaan besar sehingga berdampak pada terampasnya hak buruh untuk membuat organisasi yang memperjuangkan kepentingannya, terpinggirkannya masyarakat adat atas wilayah yang dijadikan lahan kawasan industri, terancamnya hak kebebasan beragama sebagai dampak korupsi pada lembaga pemerintah yang mengurus sektor keagamaan.

Beberapa bentuk korupsi yang mengarah pada pelanggaran hak asasi manusia tersebut diatas barangkali belum menggambarkan secara menyeluruh keterkaitan antara korupsi dan pelanggaran hak asasi manusia, namun setidaknya bisa dijadikan sebagai pemahaman awal bagi upaya pemberantasan korupsi yang berperspektif hak asasi manusia.

C. Keterbatasan Hukum Modern

Istilah “hukum modern” yang dipergunakan dalam tulisan ini sekedar untuk menyebut model hukum pada masyarakat modern yang bersifat liberal, individualistik dan rasional. Model ini juga sekedar untuk membedakan dengan model hukum pada masyarakat tradisional yang lebih bersifat komunal dan magis. Dalam perkembangannya keberadaan hukum modern tidak terbatas pada lingkup benua asalnya saja (Eropa) namun telah merambah pula (dan semakin mendominasi) negara-negara berkembang, termasuk Indonesia.

Masalah eksistensi hukum modern tidak terlepas dari latar belakang sejarahnya seiring dengan perkembangan sosial dan kultural di Eropa. Hukum modern muncul di Eropa setelah melalui proses perjalanan yang sangat panjang dan “berdarah-darah” (istilah dari Prof. Satjipto Rahardjo). Hukum modern muncul di Eropa pada awal abad 19 yang saat itu didominasi oleh alam pemikiran positivistik sehingga menghasilkan doktrin *Rule of Law* yang bercirikan:⁶

1. *Formal rules*: tertulis dalam bentuk peraturan perundang-undangan;
2. *Procedures*: dilaksanakan melalui “aturan main” yang ketat;
3. *Methodologist*: mendewakan logika dalam penerapannya;
4. *Bureaucracy*: hanya lembaga-lembaga formal yang diakui memiliki otoritas untuk membuat, melaksanakan dan mengawasi hukum (legislatif, eksekutif dan yudikatif).

Adanya ciri-ciri tersebut karena dalam konteks sejarah munculnya hukum modern dalam *Constitutional State* adalah sebagai reaksi terhadap “kekacauan” yang diakibatkan oleh sistem hukum era sebelumnya, yakni absolutisme. Sehingga pada awalnya memang model hukum modern ini

⁶ Al. Wisnubroto, *Iptek, Perubahan Masyarakat dan Hukum: Dalam Kajian Aspek-Aspek Pengubah Hukum*, (Paper, tidak diterbitkan), 1996, hlm. 20.

cukup efektif dalam upaya penertiban masyarakat. Namun demikian dalam perkembangannya, terutama di luar negara-negara Eropa Kontinental, model hukum positif sebagai ciri hukum modern semakin tidak “ampuh” dalam mengatasi perkembangan kasus-kasus yang dipicu oleh perubahan sosial akibat pesatnya kemajuan teknologi. Oleh sebab itu negara-negara maju seperti Amerika Serikat mencoba untuk memformulasikan sistem hukumnya dengan apa yang disebut “*Anglo-American Common Law*”.

Sebab utama kegagalan model hukum modern dalam mengantisipasi perubahan sosial akibat pesatnya teknologi di bidang transportasi, komunikasi dan informasi adalah sifatnya yang cenderung otonom, sehingga tidak fleksibel dan dengan sendirinya sulit menjadi responsif terhadap perkembangan rasa keadilan.

Kenyataan yang sangat tidak menguntungkan adalah keberadaan hukum modern di Indonesia. Apabila dilihat dari latar belakang sejarahnya, hukum modern yang “dipaksakan” berlaku dalam politik pembangunan hukum Indonesia sejak jaman kolonial, hingga Indonesia merdeka,⁷ adalah ibarat “benda asing” yang tidak tumbuh secara alami seiring dengan perkembangan masyarakat dan budaya Indonesia (*not developed from within but imposed from out side*).

Keadaan demikian dalam perkembangannya lebih diperparah lagi dengan kelemahan pada proses pembuatan hukum dan proses penegakan hukum di Indonesia. Secara umum proses pembuatan hukum ke dalam bentuk tertulis (sebagai salah satu tuntutan hukum modern untuk menjadi positif dan publik⁸) hampir selalu membawa dampak pereduksian

⁷ Hukum modern ditransplantasikan oleh Pemerintah Kolonial Belanda di Hindia Belanda melalui kebijakan yang disebut dengan “*bewuste rechtspolitiek*” yakni kebijakan membina tata hukum kolonial secara sadar, pada tahun 1830-an hingga tahun 1890-an. Periksa: Soetandyo Wignjosebroto, *Dari Hukum Kolonial Ke Hukum Nasional: Dinamika Sosial Politik Dalam Perkembangan Hukum di Indonesia*, PT. Grafindo Persada, Jakarta, 1994, hlm. 19 dan 56.

⁸ Roberto Mangabeira Unger, *Law in Modern Society: Toward a Criticism of Social Theory*, The Free Press New York, 1976, hlm. 238.

makna. Satjipto Rahardjo telah menggambarkan dengan *bernas* proses pereduksian makna tersebut yakni bagaimana makna “pencuri” yang menurut Jakob Sumardjo dapat diartikan ke dalam 15 jenis “*maling*” dalam bahasa Jawa menjadi satu arti “pencurian” dalam Pasal 362 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).⁹ Akibatnya, aturan hukum positif mengenai pencurian dalam KUHP menjadi sulit untuk menjangkau perbuatan para “maling uang negara” alias koruptor sehingga harus di buatkan aturan khusus untuk menjerat tindak pidana korupsi. Aturan khusus mengenai tindak pidana korupsi itupun semakin hari semakin tertinggal tipe dan modus perbuatan korupsi yang berkembang semakin kompleks dan canggih. Ini menunjukkan bahwa hukum positif sudah “cacat” sejak dilahirkan.

Secara spesifik proses pembuatan hukum positif di Indonesia belakangan ini menunjukkan keadaan yang cenderung tidak semakin baik. Hal tersebut dapat diamati dari beberapa indikator sebagai berikut:

1. Penyusunan produk hukum positif dipengaruhi oleh kapasitas dan kualitas sumber daya manusia (SDM) yang ada pada lembaga formal yang diberikan otoritas untuk membuat hukum positif;
2. Proses penyusunan sebuah produk perundang-undangan yang pada umumnya memakan waktu yang sangat panjang dan biaya yang sangat mahal;
3. Politik hukum dalam menformulasikan peraturan perundang-undangan yang belum memiliki konsep yang utuh dan pijakan filosofis yang matang. Fenonema yang tampak adalah adanya kecenderungan pragmatisme dalam proses penyusunan perundang-undangan;

⁹ Satjipto Rahardjo, *Penafsiran Hukum Yang Progresif*, (Bacaan untuk Mahasiswa Program Doktor Ilmu Hukum Undip), tanpa penerbit, Semarang, 2005, hlm. 4.

4. Kepentingan politik dan ekonomi yang masih sangat menonjol pada setiap proses penyusunan produk perundang-undangan. Fenomena yang tampak belakangan ini adalah munculnya berbagai peraturan perundang-undangan yang cenderung promodal dan mengesampingkan hak-hak rakyat;
5. Masih kurangnya partisipasi publik pada proses penyusunan produk perundang-undangan mulai dari draf rancangan undang-undang hingga pada pembahasan di lembaga legislatif.

Keadaan tersebut akan berimplikasi pada produk hukum positif (perundang-undangan) di Indonesia yang berkualitas rendah, timpang, tidak memiliki kemampuan mewujudkan keadilan substansial dan tidak memiliki kemampuan untuk merespon perkembangan masyarakat (termasuk kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi).

Sementara itu kuatnya pengaruh paham positivis secara umum menyebabkan proses penegakan hukum yang cenderung legalistik, formalistik dan mekanistik¹⁰. Kondisi penegakan hukum di Indonesia dari waktu ke waktu tampak tidak semakin baik. Hal tersebut dapat dilihat dari beberapa indikator sebagai berikut:

1. Kebijakan yang bersifat partikularistik sehingga menyebabkan kesulitan dalam mewujudkan sistem peradilan terpadu;
2. Kuatnya pengaruh kekuatan politik dan ekonomi yang membuat lembaga-lembaga peradilan tidak independen;
3. Sistem rekrutmen dan pembinaan sumber daya manusia (khususnya aparatur penegak hukum) yang masih “setengah-setengah”;

¹⁰ Kenyataan yang paling mudah diamati khususnya pada perilaku hakim Indonesia yang dalam berbagai kasus nampak hanya sebagai “corong undang-undang”. Lihat Al. Wisnubroto, *Hakim dan Peradilan di Indonesia: Dalam Beberapa Aspek Kajian*, Penerbit UAJY, Yogyakarta, 1997, hlm 86-88.

4. Keterbatasan fasilitas pendukung proses penegakan hukum, termasuk sistem kontraprestasi bagi aparaturnya penegak hukum;
5. Kurang berfungsinya mekanisme kontrol dalam penyelenggaraan peradilan.¹¹

Kedua keadaan demikian telah menyebabkan berbagai “ketidakterdayaan” dalam proses penegakan hukum. Ketidakterdayaan tersebut dapat berupa ketidakberanian untuk mengambil sikap atau pilihan tindakan yang secara formal bertentangan atau tidak ada aturannya dalam undang-undang; ketidakmampuan untuk secara kreatif menafsirkan undang-undang dalam penyelesaian perkara baru yang belum ada aturannya; dan ketidakmampuan/ketidakmauan untuk membuat terobosan atau inovasi dalam pemaknaan sebuah aturan dalam undang-undang untuk mewujudkan keadilan sesuai dengan rasa keadilan masyarakat.

Pendek kata implementasi hukum modern secara otonom dengan pendekatan sempit akan menyebabkan hukum tercerabut dari masyarakatnya sehingga hanya akan menghasilkan keadilan formal (bukan keadilan substansial).

D. Pokok Gagasan Hukum Progresif

Sosok “hukum progresif” sangat lekat dengan pencetusnya yakni Satjipto Rahardjo. Hal demikian tidak berlebihan karena pada kenyataannya Satjipto Rahardjo ini tidak sekedar sebagai penggagas awal tetapi sekaligus juga “pejuang” dan “pengembang” hukum progresif

¹¹ Blumberg antara lain mengatakan: “*The Court, unlike most other formal organization, functions as a genuinely ‘close community’ in that it successfully conceals the true nature of its routine operation from outsiders...*”. Lihat: Abraham S. Blumberg, *Criminal Justice System*, Quangdrate Books, Chicago, 1970, hlm. 70. Kelemahan mekanisme kontrol dipandang dapat menambah ketertutupan sistem peradilan.

hingga akhir hayatnya.¹² Oleh sebab itu apa yang tertulis pada bagian ini tidak lebih dari kilas balik dari gagasan-gagasan Satjipto¹³, yang kemudian dicoba untuk disederhanakan sebagai “pedoman perilaku” bagi para pekerja hukum progresif.

Gagasan hukum progresif muncul sebagai reaksi keprihatinan terhadap keadaan hukum di Indonesia yang sedemikian rupa sehingga muncul pendapat dari pengamat internasional hingga masyarakat awam bahwa sistem hukum Indonesia adalah yang terburuk di seluruh dunia. Fakta yang tidak dapat dipungkiri adalah semakin tak berdayanya hukum Indonesia dalam upaya mewujudkan keadilan dan kesejahteraan masyarakat Indonesia.

Asas besar yang dijadikan landasan filosofi hukum progresif adalah “*hukum adalah untuk manusia*”, bukan sebaliknya. Jadi manusialah yang merupakan penentu dan dipahami dalam hal ini manusia pada dasarnya adalah baik. Prinsip tersebut ingin menggeser landasan teori dari faktor hukum ke faktor manusia. Konsekuensinya hukum bukanlah merupakan sesuatu yang mutlak dan final tetapi selalu “dalam proses menjadi” (*law as process, law in the making*) yakni menuju kualitas kesempurnaan dalam arti menjadi hukum yang berkeadilan, hukum yang mampu mewujudkan kesejahteraan atau hukum yang peduli terhadap rakyat.

¹² Sekalipun tidak sama persis, sebelumnya Van Gerven/Leitjen dalam bukunya yang berjudul “*Theorie en Praktijk van de Rechtsvinding*” telah memperkenalkan aliran progresif dalam penemuan hukum yang berpendapat bahwa hukum dan perubahan merupakan alat untuk perubahan-perubahan sosial. Lihat: Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, *Bab-bab tentang Penemuan Hukum*, Citra Aditya Bakti bekerjasama dengan Konsorsium Ilmu Hukum Departemen Pendidikan dan Kebudayaan RI dan The Asia Foundation, Bandung, 1993, hlm. 5.

¹³ Sumber utama tulisan ini adalah Satjipto Rahardjo, “*Indonesia Ingin Penegakan Hukum Progresif*”, dalam *Kompas*, 15 Juni 2002, hlm. 4; Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif: Penjelajahan Suatu Gagasan*, makalah, disampaikan pada Jumpa Alumni Program Doktor Ilmu Hukum UNDIP, Semarang 4 September 2004 dan Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif Sebagai Dasar Pembangunan Ilmu Hukum Indonesia*, makalah, disampaikan dalam Seminar Nasional “*Menggagas Ilmu Hukum (Progresif) Indonesia*”, kerjasama IAIN Walisongo dengan Ikatan Alumni PDIH UNDIP, Semarang 8 Desember 2004.

Dari sudut teori, hukum progresif meninggalkan tradisi *analitical jurisprudence* atau *rechtsdogmatiek* dan mengarah pada tradisi *sociological jurisprudence*. Jadi sebenarnya konsep hukum progresif sangat dekat dengan beberapa teori hukum yang telah mendahuluinya, antara lain:

1. Konsep hukum responsif (*responsive law*) yang selalu dikaitkan dengan tujuan-tujuan di luar narasi tekstual hukum itu sendiri;
2. *Legal Realism*;
3. *Freirechtslehre*;
4. *Critical Legal Studies*.

Pendek kata, hukum progresif bersifat membebaskan diri dari dominasi tipe hukum liberal yang tidak selalu cocok diterapkan pada negara-negara yang telah memiliki sistem masyarakat berbeda dengan sistem masyarakat asal hukum modern (dalam hal ini adalah Eropa).

Konsep “progresifisme” bertolak dari pandangan kemanusiaan sehingga berupaya merubah hukum yang tidak bernurani menjadi institusi yang bermoral. Paradigma “hukum untuk manusia” membuatnya merasa bebas untuk mencari dan menemukan format, pikiran, asas serta aksi-aksi yang tepat untuk mewujudkan tujuan hukum yakni keadilan, kesejahteraan dan kepedulian terhadap rakyat. Satu hal yang patut dijaga adalah jangan sampai pendekatan yang bebas dan longgar tersebut disalahgunakan atau diselewengkan pada tujuan-tujuan negatif.

Untuk memperoleh pemahaman yang lebih konkrit guna upaya pengimplementasian gagasan hukum progresif dalam praktek ber hukum maka secara sederhana dapatlah dirangkum prinsip-prinsip hukum progresif sebagai berikut:

1. Tidak ingin mempertahankan *status quo* (merobohkan dan membangun secara berkesinambungan).
2. Mengutamakan faktor dan peran manusia di atas hukum

(hukum untuk manusia, bukan hukum untuk hukum, apalagi manusia untuk hukum).

3. Membaca undang-undang adalah membaca maknanya, bukan hanya kata-katanya. Oleh karena itu tidak ingin dipenjara oleh kalimat undang-undang.
4. Membebaskan manusia dari kelaziman baik yang bersumber dari undang-undang maupun kebiasaan praktek.
5. Mengutamakan modal nurani: *empathy; compassion; dedication, determination, sincere, dare*. Dengan kata lain hukum progresif dijalankan dengan kecerdasan spiritual (SQ);
6. Hukum progresif harus pro-rakyat dan pro-keadilan;
7. Hukum bukan mesin melainkan lebih merupakan jerih payah manusia dengan modal nurani;
8. Hukum progresif tidak pernah final namun selalu dalam proses “menjadi” (*law ongoing process, law in the making*). Artinya hukum progresif selalu mencari bentuk, cara atau terobosan dalam pencapaian keadilan.

Akhirnya, masalah interpretasi atau penafsiran menjadi sangat *urgent* dalam pemberdayaan hukum progresif dalam rangka untuk mengatasi kemandegan dan keterpurukan hukum. Interpretasi dalam hukum progresif tidak terbatas pada konvensi-konvensi yang selama ini diunggulkan seperti penafsiran gramatikal, sejarah, sistematik dan sebagainya, namun lebih dari itu berupa penafsiran yang bersifat kreatif dan inovatif sehingga dapat membuat sebuah terobosan dan “lompatan” pemaknaan hukum menjadi sebuah konsep yang tepat dalam menjangkau hukum yang bermoral kemanusiaan.

E. Implementasi Hukum Progresif dalam Pemberantasan Korupsi Berperspektif Penegakan Hak Asasi Manusia

Perkembangan kejahatan korupsi di Indonesia saat ini sudah sampai pada taraf kritis. Bagaimana tidak bila perilaku korupsi sudah sampai pada tiga pilar kekuasaan negara: legislatif, eksekutif dan bahkan telah merambah pula pada kekuasaan yudikatif. Skema untuk “mengamankan” tindakan yang korup telah dipersiapkan sejak dari penyusunan kebijakan formulatif, misalnya dengan menyusun produk peraturan perundang-undangan yang bertendensi pada kolaborasi kepentingan politik dan modal. Aturan dibuat sedemikian rupa sehingga kewenangan yang menurut norma umum seharusnya patut dicela karena merugikan keuangan negara atau merampas hak ekonomi rakyat menjadi tampak legal.

Pada tataran eksekutif aturan perundang-undangan pun ditafsirkan secara manipulatif sehingga muncul berbagai kebijakan prosedural yang bisa dijadikan dasar untuk melegalkan perbuatan korupsi birokrasi. Misalnya, membuat aturan mengenai prosedur pengurusan ijin yang berbelit-belit sehingga mendorong terjadinya penyuapan. Penegakan hukum yang lemah karena lembaga yudikatif juga telah disusupi perilaku kolusi dalam arti negatif semakin menjadikan kasus-kasus korupsi semakin merajalela dan sulit untuk diberantas.¹⁴ Melihat realitas korupsi di Indonesia yang semakin sistematis dan terintegrasi dalam birokrasi kekuasaan, maka tidak berlebihan (sebagaimana telah ditulis pada bagian awal) bila Indonesia dalam keadaan “darurat korupsi”.

¹⁴ Citra pengadilan yang cenderung semakin buruk bahkan telah merambah hingga pada tataran tertinggi yakni di Mahkamah Agung. Secara historis hal tersebut telah dideskripsikan secara bernas dalam disertasi Sebastian Pompe yang berjudul: *“The Indonesian Supreme Court: Fifty Years of Judicial Development”* (telah dipertahankan dalam ujian promosi doktor di Rijksuniversiteit Leiden, 3 September 1996). Disertasi tersebut telah diterbitkan menjadi buku, Sebastian Pompe, *The Indonesian Supreme Court: A Study of Institutional Collaps*, Cornell University, Southeast Asia Program, 2005.

Kasus korupsi tidak lagi menjadi perkara biasa namun telah menjadi "*the extra ordinary crime*" sehingga diperlukan penyelesaian dengan pendekatan yang luar biasa pula. Bila perkara-perkara korupsi ditangani secara "*business as usual*", maka tidak ayal banyak kasus korupsi yang merugikan milyaran hingga trilyunan rupiah lolos dari jeratan hukum. Terlebih lagi bila disadari bahwa korupsi juga merupakan pelanggaran hak asasi manusia atau setidaknya tidaknya bisa mempengaruhi kebijakan yang melanggar hak asasi manusia, maka penyelesaiannya harus dilakukan dengan perspektif yang utuh.

Salah satu hal yang sering dipandang sebagai penyebab kegagalan peradilan pidana dalam pemberantasan tindak pidana korupsi adalah cara ber hukum yang bersifat *legal-positivistik*. Sebagaimana telah diuraikan di atas bahwa tindak pidana korupsi merupakan kejahatan yang dilakukan oleh kalangan intelektual, oleh mereka yang memiliki kewenangan dan disokong oleh modal serta sistem yang bersifat eksklusif. Para pelaku tindak pidana korupsi sebelum melakukan perbuatannya tentu telah melakukan perhitungan dan persiapan modus operandi yang matang, mulai dari membuka jalur mekanisme yang manipulatif sehingga dari sisi aturan dan prosedur teknis tampak legal hingga mempersiapkan strategi untuk berkilah ketika penyimpangannya mulai tercium. Dalam skema modus operandi tindak pidana korupsi yang demikian maka penanggulangannya dengan menerapkan hukum positif dengan cara "kaca mata kuda" tentu akan gagal untuk mengungkap tindak pidana korupsi.

Pendekatan secara legal positivistik hampir selalu terbentur dengan kata-kata standar hukum yang sering dipergunakan pelaku tindak pidana korupsi untuk membela diri, misalnya: "sudah dianggarkan", "apa yang dituduhkan bukan fakta hukum", "ada ijin resminya", "tidak ada aturannya dalam hukum", "serahkan pada proses hukum" dan sebagainya. Celakanya aparat penegak hukum sering pula terjebak pada penalaran hukum yang bersifat positivistik sempit yang justru menguntungkan pelaku korupsi,

misalnya dengan menggunakan secara berlebihan kata-kata "praduga tak bersalah", "sudah sesuai dengan prosedur", "baca saja bunyi pasalnya", "saya tidak berani melanggar perintah" dan seterusnya.

Sebagai contoh adalah kasus pembangunan Gedung Banggar DPR RI yang super mewah dengan menggunakan anggaran negara (uang rakyat). Dalam media berita pembangunan gedung yang amat kontroversial tersebut sering disandingkan dengan realita kontras di sebuah desa yang jembatan gantungnya rusak berat diterjang banjir sehingga penduduk desa termasuk anak-anak harus bertaruh nyawa setiap kali melewatinya. Dalam kasus gedung banggar pendekatan hukum yang positivistik bisa terbentur oleh sanggahan dengan kata "sudah dianggarkan dan sudah sesuai dengan mekanisme aturan". Akibatnya perbuatan pihak-pihak yang terlibat dalam pembangunan banggar, sekalipun patut dicela karena tidak sensitif terhadap situasi krisis yang dialami masyarakat miskin, tidak bisa dijerat dengan hukum. Sebaliknya dalam kasus jembatan rusak, andaikan tidak diekspos media, bisa saja pejabat yang berwenang melakukan pembiaran dengan dalih "belum dianggarkan".

Dalam kasus-kasus megakorupsi yang melibatkan orang-orang penting serta telah menyusup dalam sistem kekuasaan, penegakan hukum dengan "cara biasa" yakni hanya dengan mengandalkan sistem hukum positif dan dengan cara berhukum yang positivistik-legalistik seringkali mengalami hambatan dan berujung pada kegagalan. Hal ini tampak pada fenomena banyaknya kasus-kasus megakorupsi yang "menggantung" atau "tidak tuntas" seperti kasus "*Centurygate*", kasus wisma atlet, kasus dana pelawat terkait dengan pemilihan Deputy Senior BI dan sebagainya. Walaupun beberapa pelaku dapat terjaring dan diproses dalam peradilan pidana, namun pada umumnya hanya pada pelaku "tanggung" atau pelaku operasional saja dan tetap saja sulit untuk menjangkau "aktor intelektualis"-nya. Tidak pelak lagi muncul kecurigaan bahwa pemberantasan korupsi bersifat "tebang pilih". Lebih parah lagi dengan cara berhukum yang

hanya mengandalkan bunyi aturan justru sering menjadikan pihak yang berniat baik mengungkap atau melaporkan terjadinya kasus korupsi justru menjadi tersangka.

Terhadap perkara korupsi yang akhirnya dengan susah payah bisa dibawa ke dalam proses peradilan-pun dipilah-pilah menjadi beberapa perkara terpisah yang secara teknis memang dibenarkan oleh ketentuan hukum acara pidana untuk mempermudah penyelesaian perkara terutama terkait dengan teknis pembuktian. Masing-masing perkara itupun diperiksa dan diadili dengan cara "kaca mata kuda" seolah menjadi kasus yang berdiri sendiri. Itulah ciri dari metode hukum positif, yakni memilah, linier, *atomizing*, mencocok-cocokan dan seterusnya. Akibatnya terjadi pereduksian dalam mempertimbangkan fakta dan penerapan hukumnya.

Akibat pereduksian tersebut menjadi langka bagi hakim untuk mengkaitkan korupsi dengan pelanggaran hak asasi manusia sehingga terjadilah putusan perkara korupsi yang tidak berperspektif hak asasi manusia. Oleh sebab itu tak mengherankan bila sanksi pidana yang dijatuhkan pada para koruptor seringkali tidak berdampak bagi pemenuhan hak asasi manusia bagi rakyat yang hak ekonominya telah dirampas. Berbagai fenomena tersebut menunjukkan bahwa cara berhukum yang positivistik sudah tidak layak lagi dipertahankan sebagai sarana untuk memberantas tindak pidana korupsi di Indonesia sehingga harus diganti dengan cara berhukum yang lebih kritis dan responsif, salah satunya adalah dengan pendekatan hukum progresif.

Dalam perspektif hukum progresif yang berpijak pada filosofi "hukum untuk manusia" maka manusia (khususnya aparaturnya penegak hukum) tidak boleh terpenjara oleh pemaknaan sempit dari sebuah aturan hukum. Manusia berada di atas hukum sehingga memiliki keleluasaan untuk mendayagunakan dalam penyelesaian perkara secara tuntas. Dalam perspektif hukum progresif maka hukum dijalankan tidak semata-mata

dengan logika hukum yang tereduksi menjadi logika peraturan (*rule and logic*), namun juga dengan logika hukum yang berhati nurani (*rule and behaviour*).

Hukum progresif dalam memandang perkara tindak pidana korupsi selalu dalam perspektif yang utuh sehingga akan mengkaitkan kasus korupsi dengan pelanggaran hak asasi manusia. Dengan perspektif yang demikian maka penyelesaian perkara korupsi harus diupayakan hingga berdampak pada pemenuhan hak asasi manusia terutama terkait dengan pemulihan hak ekonomi rakyat yang telah dilanggar dengan perbuatan korupsi. Dalam perspektif hukum progresif, pengembangan profesi hukum utamanya hakim tidak hanya sekedar "corong undang-undang" atau penerap hukum semata, namun harus mampu berinovasi sebagai "kreator hukum" yang menjadikan hukum menuju pada cita hukum selain kepastian hukum semata yakni keadilan yang substansial dan kemanfaatan hukum.

Dalam sejarah Peradilan Tindak Pidana Korupsi (TIPIKOR) di Indonesia sebenarnya telah ada beberapa contoh hakim yang putusannya dipandang bernuansa hukum progresif. Sebut saja Irfanuddin, seorang hakim di Pengadilan Negeri Kotabumi Lampung yang dalam persidangan perkara tindak pidana korupsi yang dilakukan oleh Camat Bukit Kemuning telah menjatuhkan putusan yang tidak lazim yakni: "kewajiban untuk menjalani pidana penjara tambahan selama 1 tahun bagi tiap Rp 25 juta hukuman pidana pengembalian uang dan denda yang tidak dibayarkan terpidana"¹⁵ Tampaknya hakim ini galau dengan realita bahwa banyak putusan denda yang tidak dibayar oleh terpidana perkara korupsi karena terpidana lebih memilih pidana subsidernya yang lazimnya

¹⁵ Periksa: *Laporan atas Studi "Village Justice in Indonesia"* dan *"Terobosan dalam Penegakan Hukum dan Aspirasi Reformasi Hukum di Tingkat Lokal"*, The World Bank Mapping Reformers, Februari 2005, hlm. 23. Versi elektronik dapat diakses pada http://www.wds.worldbank.org/external/default/WDSCContentServer/WDSP/IB/2009/10/22/000334955_20091022054556/Rendered/INDEX/Terobosan0Dala1kum0Di0Tingkat0Lokal.txt

hanya ditetapkan selama 3-6 bulan untuk denda yang hingga berjumlah ratusan juta rupiah. Hakim ini sadar benar bahwa hukuman yang berupa pengembalian kerugian negara dan hukuman denda yang nantinya setelah dieksekusi, uang yang diserahkan pada kas negara bisa dijadikan sumber untuk kesejahteraan rakyat, salah satunya untuk pemenuhan hak ekonomi, sosial dan budaya (tentu saja bila dikelola dengan benar).

Hukum progresif adalah hukum yang membebaskan, demikian ungkap Satjipto Rahardjo dalam sebuah tulisannya. Disamping itu penegakan hukum secara progresif harus bermodalkan hati nurani: *empathy, compassion, dedication, determination, sincere, dare*. Dalam perspektif hukum progresif, manusia (pengemban profesi hukum/penegak hukum) harus berani membebaskan diri dari kelaziman hukum, baik yang bersumber dari praktek maupun aturan. Dalam pemberantasan tindak pidana korupsi yang telah menyusup dalam birokrasi kekuasaan serta hubungan relasional mutualisme, maka penegak hukum harus melihat, memahami dan bertindak atas sebuah perkara secara holistik. Sebuah perkara harus dipandang sebagai bagian dari kasus korupsi lainnya termasuk yang belum terungkap. Oleh sebab itu penegak hukum harus mampu mengatasi hukum acara pidana yang secara formal prosedural seringkali terlalu ketat dan membatasi ruang gerak.

Sebuah contoh konkrit barangkali bisa lebih menjelaskan pemikiran tersebut di atas:¹⁶ persidangan tindak pidana korupsi yang dipimpin oleh Mansyurdin Chaniago sebagai Ketua Majelis Hakim sejatinya untuk mengadili perkara penyuapan yang dilakukan oleh Artalyta Suryani alias Ayin terhadap Jaksa Urip Tri Gunawan. Namun tidak pelak lagi merembet pada sejumlah petinggi di Kejaksaan Agung. Tidak hanya itu saja, pemeriksaan terhadap Ayin dengan pertanyaan yang “berlari-lari” telah pula menyingkap dugaan suap Ayin pada sejumlah Hakim Agung.

¹⁶ Dicuipik dari Al. Wisnubroto, “Manuver Hakim Anti Korupsi” dalam *Surat Kabar Harian KOMPAS*, 27 Agustus 2008. Versi elektronik dapat diakses pada http://www.cetak.kompas.com/read/xml/2008/08/27/1033183/manuver.hakim.anti_korupsi.

Pihak Mahkamah Agung sendiri membenarkan ada hakim agung yang berkunjung ke China untuk bermain golf, sekalipun apakah *touring* Hakim Agung tersebut dibiayai oleh Ayin masih dalam penyelidikan. Adalah hakim Andi Bachtiar yang gencar dengan “manuver” pertanyaan-pertanyaannya terhadap para saksi sehingga mampu membuka kasus suap lain di luar materi kasus suap yang sedang disidangkan. Uniknya, langkah Andi Bachtiar yang *nota bene* adalah hakim *ad hoc* mendapat kritikan dari kalangan hakim karir karena dinilai tidak fokus pada perkara yang sedang disidangkan. Bahkan Mansyurdin Chaniago yang hakim karir sering memotong pertanyaan yang diajukan oleh Andi Bachtiar karena dianggap telah keluar dari materi dakwaan.

Dalam kasus konkrit di atas, hakim secara progresif berani melakukan sebuah “manuver” untuk melampaui kekakuan hukum acara pidana demi sebuah visi membongkar kasus korupsi yang bertolak dari sebuah perkara yang ditanganinya. Hakim tersebut amat menyadari bahwa karakteristik tindak pidana korupsi di Indonesia telah merambah ke segala bidang, bersifat kolektif (korupsi berjamaah), sistematis (beradaptasi dengan birokrasi kekuasaan) dan bahkan telah membentuk semacam jaringan (misal: mafia peradilan). Oleh sebab itu hakim Andi Bachtiar berpikir bahwa dalam pemeriksaan terhadap saksi dan bukti-bukti lainnya tidak boleh hanya dibatasi untuk membuktikan perkara yang bersangkutan namun juga bisa menjadi sarana untuk mengungkap kasus lainnya. Sekali lagi, hakekat hukum progresif adalah hukum yang “membebaskan” dan hukum yang bernurani, maka dalam penegakan hukum dan penyelesaian perkara yang berkembang semakin kompleks, hakim progresif harus berkarya melampaui tugas dan kewenangan standarnya (*doing to the utmost* atau “*mesu budi*”). Dengan terungkapnya banyak kasus korupsi secara berantai maka diharapkan berdampak pula terhadap berkurangnya pelanggaran hak asasi manusia yang berkaitan dengan hak ekonomi, sosial dan budaya masyarakat.

Contoh lain para penegak hukum yang dalam upaya pemberantasan korupsi dipandang seirama dengan spirit hukum progresif adalah Sahlan Said yang saat menjadi hakim di Yogyakarta berani memfasilitasi demonstrasi yang dilakukan oleh aktivis Lembaga Swadaya Masyarakat (LSM) Pemantau Peradilan terhadap Pengadilan Negeri setempat untuk mencegah terjadinya kesalahan penanganan perkara dalam sebuah kasus korupsi yang besar (*Lelang-gate*), setelah berkali-kali gagal mengingatkan Ketua Pengadilan Negerinya;¹⁷ Indro Djoko Pramono, seorang jaksa di Cilacap, berhasil menyelesaikan kasus korupsi yang ditanganinya sejak penyusunan berita acara pemeriksaan (BAP) hingga mengajukan banding ke Pengadilan Tinggi hanya dalam waktu empat setengah bulan, sedangkan rata-rata waktu yang dibutuhkan untuk kasus yang sama adalah dua tahun;¹⁸ Soehandojo pada saat menjadi Wakajati di Padang Sumatera Barat secara serius mengomandani investigasi dan penyusunan dakwaan korupsi terhadap sebagian besar anggota Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD) di Sumatera Barat. Kinerja Soehandojo tersebut menjadi modal penanganan kasus serupa di daerah lain, antara lain Sulawesi Tenggara dan Lampung.¹⁹ Bila dicari lebih *telaten* lagi pasti akan ditemukan sosok penegak hukum anti korupsi yang progresif. Dalam berbagai tulisannya pun Satjipto Rahardjo tidak ragu menyebut mereka sebagai penegak hukum yang progresif karena cara berhukum yang diterapkan tidak mengikuti model “*status quo*”, melainkan secara aktif mencari dan menemukan “*avenues*” baru sehingga manfaat kehadiran hukum dalam masyarakat lebih meningkat. Sekali lagi hukum progresif amat setuju dengan pikiran-pikiran yang kreatif dan inovatif dalam berhukum untuk menembus kebuntuan dan kemandegan.²⁰

¹⁷ The World Bank Mapping Reformers, *op. cit.*, hlm. 16.

¹⁸ *Ibid.*, hlm. 29-32.

¹⁹ *Ibid.*, hlm. 21.

²⁰ Satjipto Rahardjo, ‘Arsenal Hukum Progresif’, dalam *Jurnal Hukum Progresif*, Vol. 3 No. 1/April 2007, hlm. 7.

Penegakan hukum progresif bukannya tanpa resiko. Keberanian Sahlan Said misalnya yang mengakibatkan dirinya dikecam keras dan diadili oleh korps-nya sendiri. Demikian juga Jaksa Yudi Kristiana yang pada saat bertugas di Kejaksaan Negeri Semarang berani menyampaikan gagasan untuk mereformasi birokrasi institusi kejaksaan, pernah dipindahtugaskan ke daerah terpencil yakni di Kecamatan Pagimana (Kejaksaan Negeri Cabang), Luwuk, Sulawesi Tengah.

Tantangan paling besar dalam pengembangan dan penegakan hukum progresif terkait dengan “keangkuhan” penalaran hukum yang positivistik yang hingga kini masih mendominasi para ahli hukum di Indonesia. Kalangan ahli hukum yang positivistik selalu berkelit dalam kredo: *“jangan menegakkan hukum dengan cara melanggar aturan hukum”*. Celaknya hukum dalam pandangan mereka lebih dipersempit lagi hanya berupa peraturan perundang-undangan dan kebijakan formal lainnya.

Berbeda dengan aliran hukum kritis yang sejak awal menolak keberadaan undang-undang, hukum progresif sebenarnya “tidak mengharamkan” hukum positif utamanya undang-undang. Masalahnya dalam sistem hukum positif, undang-undang atau aturan hukum formal lainnya dibuat dengan asumsi keadaan normal. Bila keadaannya tidak normal sudah pasti penerapan hukum positif dengan cara biasa/standar akan terbentur pada berbagai hambatan dan kesulitan. Oleh sebab itu diperlukan cara berhukum yang tidak biasa yang dalam bahasanya hukum progresif disebut dengan cara berhukum yang kreatif.

F. Penutup

Sebagaimana dipaparkan pada awal tulisan ini bahwa kini Indonesia dalam kondisi “darurat korupsi”, itu artinya sedang dalam keadaan abnormal. Oleh sebab itu harus direspon dengan cara berhukum yang cocok untuk keadaan yang tidak normal, termasuk harus ada

kemampuan untuk melakukan inovasi yang keluar dari kelaziman praktek hukum sehingga sering dituduh sebagai pelanggaran hukum, tidak taat asas dan berbagai terminologi yang membatasi ruang gerak lainnya. Padahal sebenarnya sistem hukum telah memberikan ruang diskresi yang dalam bahasanya Satjipto Rahardjo disebut sebagai “pintu-pintu” darurat.²¹ Dalam sistem hukum di Indonesia misalnya, polisi diberikan kewenangan untuk mendiskresikan kasus sehingga pelanggaran hukum tertentu dan dalam situasi tertentu bisa diselesaikan secara damai (mediasi penal) demi kemanfaatan bersama antara pihak pelaku dan korban serta masyarakat. Jaksa juga diberikan hak untuk mengesampingkan perkara demi kepentingan umum (hak oportunitas). Hakim diberikan kewenangan untuk menemukan hukum melalui metode interpretasi, dan bahkan berdasarkan Undang-Undang Kehakiman, hakim wajib menggali hukum yang hidup dalam masyarakat. Menafsirkan hukum secara progresif tidak hanya sekedar meng-*utak-atik* pasal dengan mengeja bunyinya saja, namun harus melalui pemaknaan yang utuh, tajam dan kritis dikaitkan dengan seluruh aspek dari sisi sosio-kultural hingga pada aras filosofisnya.

Di dalam menghadapi para *lawyer* pembela koruptor yang menolak manuver ahli hukum anti korupsi yang disebut-sebut sebagai “menegakkan hukum dengan melanggar hukum”, maka hukum progresif mempunyai pandangannya sendiri, yakni bahwa dalam keadaan abnormal (luar biasa/darurat), maka pekerjaan hukum tidak hanya melakukan *rule making* (baca: membuat dan menjalankan) namun harus sesekali melakukan *rule breaking* (baca: terobosan). Pekerjaan hukum secara merobohkan dan membangun kembali melalui “pintu-pintu darurat” yang disediakan sistem hukum dalam perspektif hukum progresif adalah melakukan terobosan terhadap doktrin, peraturan dan lain-lain yang dibuatnya sendiri.²²

²¹ Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum Progresif*, Kompas Media Nusantara, Jakarta, 2010, hlm. 140.

²² *Ibid.*

Sedangkan di dalam hal pengungkapan fakta maka penegak hukum, utamanya hakim tidak cukup hanya mengolah apa yang dikatakan oleh saksi dan terdakwa serta bunyi surat yang ditunjukkan dalam pemeriksaan, namun lebih dari itu harus bersungguh-sungguh untuk mengungkap fakta yang tersembunyi dalam alat bukti tersebut. Hukum progresif menghendaki keterampilan ahli hukum untuk menangkap, mengungkap dan mempertimbangkan realitas secara utuh.²³ Hal ini penting mengingat kasus-kasus korupsi yang besar selalu disertai konspirasi tingkat tinggi, termasuk melalui *deal-deal* politik untuk merekayasa fakta. Demikian pula dalam membongkar kasus megakorupsi maka fakta yang dipertimbangkan tidak cukup dengan melihat realitas yang tampak namun termasuk juga dampak korupsi yang seolah-olah tidak ada kaitannya (dalam bahasanya ahli hukum yang positivistik: "di luar materi perkara") yakni terampasnya hak asasi manusia rakyat, terutama yang berkaitan dengan hak atas ekonomi, sosial dan budaya.

Untuk mengakhiri tulisan ini, baik dijadikan bahan renungan mengenai kontroversi kebijakan yang dilakukan oleh Kemenkumham RI, khususnya yang dilakukan oleh Denny Indrayana, berupa "Moratorium Remisi dan Bebas Bersyarat bagi Narapidana Koruptor" dan "Sidak Tengah Malam ke Rutan/Lapas". Progresifkah kebijakan tersebut?

²³ Dalam memahami realitas sosial untuk bertindak secara luar biasa, Satjipto Rahardjo selalu menekankan koridor berpikir berdasarkan kearifan Jawa yang muncul dengan kata-kata: "*Sakjatine ora ana apa-apa. Kang ana iku dudu*".

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Abraham S. Blumberg, *Criminal Justice System*, Quangdrale Books, Chicago, 1970.
- Al. Wisnubroto, *Iptek, Perubahan Masyarakat dan Hukum: Dalam Kajian Aspek-Aspek Pengubah Hukum*, (Paper, tidak diterbitkan), 1996.
- , *Hakim dan Peradilan di Indonesia: Dalam Beberapa Aspek Kajian*, Penerbit UAJY, Yogyakarta, 1997.
- Knut D. Asplund et.al. (ed.), *Hukum Hak Asasi Manusia*, PUSHAM UII, Yogyakarta, 2008.
- Roberto Mangabeira Unger, *Law in Modern Society: Toward a Criticism of Social Theory*, The Free Press, New York, 1976.
- Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, *Bab-bab tentang Penemuan Hukum*, Citra Aditya Bakti bekerjasama dengan Konsorsium Ilmu Hukum Departemen Pendidikan dan Kebudayaan RI dan The Asia Foundation, Bandung, 1993.
- Satjipto Rahardjo, 2005. *Penafsiran Hukum Yang Progresif*, (Bacaan untuk Mahasiswa Program Doktor Ilmu Hukum Undip), Semarang, t.p.
- , *Penegakan Hukum Progresif*, Kompas Media Nusantara, Jakarta, 2010.
- Soetandyo Wignjosoebroto, *Dari Hukum Kolonial Ke Hukum Nasional: Dinamika Sosial Politik Dalam Perkembangan Hukum di Indonesia*, PT. Grafindo Persada, Jakarta, 1994.

Jurnal, Koran dan Makalah

- Satjipto Rahardjo, 'Arsenal Hukum Progresif', dalam *Jurnal Hukum Progresif*, Vol. 3 No. 1/April 2007.
- Satjipto Rahardjo, "Indonesia Ingin Penegakan Hukum Progresif", dalam *Kompas*, 15 Juni 2002.

-----, *Hukum Progresif: Penjelajahan Suatu Gagasan*, makalah, disampaikan pada Jumpa Alumni Program Doktor Ilmu Hukum UNDIP, Semarang 4 September 2004.

-----, *Hukum Progresif Sebagai Dasar Pembangunan Ilmu Hukum Indonesia*, makalah, disampaikan dalam Seminar Nasional “Menggagas Ilmu Hukum (Progresif) Indonesia”, Kerjasama IAIN Walisongo dengan Ikatan Alumni PDIH UNDIP, Semarang, 8 Desember 2004.

S. van Hoeij Schilthouwer Pompe, *The Indonesian Supreme Court: Fifty Years of Judicial Development*, Proefschrift, ter verkrijging van de graad van Doctor aan de Rijksuniversiteit Leiden ... 3 September 1996.

Internet

Corruption Perceptions Index 2010, Transparency International, diakses dari http://www.transparency.org/policy_research/surveys_indices/cpi/2010/re.

Wisnubroto, “Manuver Hakim Anti korupsi” dalam Surat Kabar Harian KOMPAS, 27 Agustus 2008. Versi elektronik dapat diakses pada: [http://cetak.kompas.com/read/xml/2008/08/27/1033183/manuver.hakim.anti_korupsi\)ults](http://cetak.kompas.com/read/xml/2008/08/27/1033183/manuver.hakim.anti_korupsi)ults)

Danang Wd, “Korupsi dan Pelanggaran HAM”, dalam <http://danangwd.blogdrive.com/archive/2.html>.

<http://kingofranking.blogspot.com/2011/02/daftar-10-negara-terkorup-di-dunia.htm>.

“Korupsi Merampas HAM”, dalam *Suara Pembaharuan*, 10 Desember 2010. Versi elektronik: <http://www.suarapembaharuan.com/tajukrencana/korupsi-merampas-ham/1832>

Laporan atas studi "Village Justice in Indonesia" dan "Terobosan dalam Penegakan Hukum dan Aspirasi Reformasi Hukum di Tingkat Lokal", The World Bank Mapping Reformers, Februari 2005. Versi Elektronik dapat diakses pada: http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDS-ContentServer/WDSP/IB/2009/10/22/000334955_20091022054556/Rendered/INDEX/Terobosan0Dala1kum0Di0Tingkat0Lokal.txt

Terracino, Julio Bacio, 2008. *Corruption as a Violation of Human Rights, the International Council on Human Rights Policy*. Versi elektronik diakses dari: <http://ssrn.com/abstract=1107918>

PERLINDUNGAN SAKSI DAN KORBAN PELANGGARAN HAK ASASI MANUSIA YANG BERAT DALAM PERADILAN HAK ASASI MANUSIA DI INDONESIA

Yahyanto¹

A. Pendahuluan

Hak asasi adalah kebutuhan mendasar dari umat manusia. Hak asasi merupakan hak natural dan merupakan pemberian langsung dari Tuhan. Sehingga setiap umat manusia, untuk mendapatkan kehidupan dan martabat, harus melihatnya sebagai sifat alamiah manusia. Hak asasi manusia tidak diberikan oleh peraturan, rezim, undang-undang atau siapapun juga.² Oleh karena itu, tidak seorang pun atau satu pihak pun yang bisa mengambilnya. Nilai-nilai hak asasi manusia adalah kebebasan, kesetaraan, otonomi dan keamanan. Lebih dari itu, inti nilai dari hak asasi manusia adalah martabat manusia.

Hal yang sangat fundamental dari hak asasi manusia adalah ide yang meletakkan semua orang terlahir bebas dan memiliki kesetaraan dalam hak asasi manusia. Kesetaraan mensyaratkan adanya perlakuan yang setara, dimana pada situasi sama harus diperlakukan dengan sama, dimana pada situasi yang berbeda diperlakukan dengan berbeda pula. Prinsip non diskriminasi adalah salah satu bagian penting prinsip kesetaraan. Jika semua orang setara, maka seharusnya tidak ada perlakuan

¹ Yahyanto, S.H., M.H., adalah Dosen Fakultas Hukum Universitas 19 November Kolaka, Sulawesi Tenggara.

² Artidjo Alkostar, *Pengadilan HAM, Indonesia, dan Peradaban*, PUSHAM UII, Yogyakarta, 2004, hlm. 1.

yang diskriminatif.³

B. Pelanggaran Hak Asasi Manusia yang Berat

Konsepsi pelanggaran hak asasi manusia yang berat tidak terdapat satu pemahaman yang disepakati secara umum dan menjadi standar untuk dipergunakan setiap kali menyebut istilah pelanggaran hak asasi manusia yang berat.⁴ Dalam istilah asing terdapat variasi pengertian, ada yang menggunakan rumusan *gross and sistematic violations, the most serious crimes, gross violations, grave violations, gross violation of human rights*, dan seterusnya.

Pandangan apa yang dianggap sebagai pelanggaran hak asasi manusia yang berat adalah sesuatu yang langsung mengancam kehidupan atau integritas fisik seseorang. Robert O. Matthews dan Cranford Pratt⁵ menyebutkan daftar hak asasi manusia dasar, yaitu berisi kebebasan dari penahanan tanpa pengadilan, bebas dari penyiksaan, bebas dari eksekusi diluar hukum, dan hak untuk bertahan hidup. Daftar yang diajukan tersebut serupa dengan yang diajukan oleh satu kelompok kerja Belanda, Lieden, yang mengkategorikan pelanggaran hak asasi manusia yang berat sebagai ancaman terhadap kehidupan, kebebasan, dan keamanan seseorang seperti pembunuhan politik, penyiksaan, dan penghilangan.⁶

Dari berbagai pandangan, dan jika mencermati substansi uraian pada setiap karya ilmiah yang membahas pelanggaran hak asasi manusia berat dapat ditarik kesimpulan bahwa kata “berat” itu lebih mengacu pada tiga hal yang bersifat kumulatif. Pertama, menunjuk pada seriusnya perbuatan atau tindakan, baik dalam arti jenis perbuatan, cara maupun metode tindakan. Kedua, akibat yang ditimbulkan, dan ketiga, pada

³ Knut D. Asplund, Suparman Marzuki, Eko Riyadi (Editor), *Hukum Hak Asasi Manusia*, Pusham UII, 2008, hlm.40.

⁴ Suparman Marzuki, *Robohnya Keadilan Politik Hukum HAM Era Reformasi*, PUSHAM UII, Yogyakarta, 2011, hlm. 48.

⁵ *Ibid.*

⁶ *Ibid.*

jumlah korban.⁷ Perbedaan hak-hak dalam kategori *derogable*⁸ dan *non-derogable*⁹ adalah contoh perbedaan berdasarkan seriusnya suatu kejahatan kemanusiaan dibanding kejahatan kemanusiaan lainnya.

Kualifikasi lain untuk menyatakan suatu pelanggaran hak asasi manusia masuk kategori berat atau bukan, didasarkan juga pada sifat dari kejahatan, yaitu sistematis (*systematic*) dan meluas (*widespread*). Sistematis dikonstruksikan sebagai suatu kebijakan atau rangkaian tindakan yang telah direncanakan. Sementara meluas menunjuk pada akibat dari tindakan yang menimbulkan banyak korban dan kerusakan yang parah secara meluas.

Dalam hukum nasional Indonesia, Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia, tidak memuat pengertian “pelanggaran hak asasi manusia yang berat”. Pasal 1 (2) hanya menyatakan bahwa “*Pelanggaran hak asasi manusia yang berat adalah pelanggaran hak asasi manusia sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang ini*”. Sementara Pasal 7 hanya memuat kategori kejahatan yang termasuk pelanggaran yang berat, yakni kejahatan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan.

Penjelasan pasal demi pasal yang mengatur kedua jenis kejahatan kemanusiaan tersebut juga hanya menyebutkan pengertian kejahatan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan sesuai dengan apa yang dimuat dalam Statuta Roma, bahwa pelanggaran hak asasi manusia yang berat mengandung unsur kesengajaan dan sikap membiarkan suatu

⁷ *Ibid.*

⁸ Hak-hak yang bersifat absolut yang tidak boleh dikurangi pemenuhannya oleh negara dalam keadaan apapun, yaitu (a) hak hidup; (b) hak bebas dari penyiksaan; (c) hak bebas dari perbudakan; (d) bebas dari penahanan karena gagal memenuhi perjanjian hutang; (e) bebas dari pemidanaan yang berlaku surut; (f) hak sebagai subyek hukum; (g) hak kebebasan berpikir, berkeyakinan dan beragama. Lihat Pasal 6, 7, 8 ayat 1 dan 2, 11, 15, 16, 18 ICCPR atau hak sipil dan politik.

⁹ Hak-hak yang boleh dikurangi atau dibatasi pemenuhannya oleh negara karena situasi tertentu, yaitu (a) hak atas kebebasan berkumpul secara damai; (b) hak atas kebebasan berserikat, termasuk menjadi anggota serikat buruh; (c) hak atas kebebasan menyatakan pendapat.

perbuatan yang seharusnya dicegah (*act of omission*), unsur sistematis yang menimbulkan akibat meluas dan rasa takut luar biasa, dan unsur serangan terhadap penduduk sipil.

Apa yang dimaksud dengan genosida dan kejahatan kemanusiaan yang menjadi yurisdiksi Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia adalah sebagai berikut:

(1) Genosida

Istilah genosida didefinisikan oleh Konvensi tentang Pencegahan dan Penghukuman Kejahatan Genosida (Konvensi Genosida) 1948, Pasal II, yaitu *“Setiap tindakan yang dilakukan dengan maksud untuk menghancurkan, seluruh atau sebagian, kelompok kebangsaan, etnis, rasial, atau keagamaan”*. Tindakan tersebut adalah (a) membunuh anggota kelompok; (b) menyebabkan bahaya badan atau mental yang serius pada anggota kelompok; (c) secara sengaja menciptakan kondisi kehidupan kelompok yang diperhitungkan akan mengakibatkan kehancuran fisik seluruh atau sebagian kelompok tersebut; (d) memaksakan tindakan dengan maksud mencegah kelahiran dalam kelompok tersebut di atas; dan (e) memindahkan secara paksa anak-anak dari kelompok tersebut di atas ke suatu kelompok lain.

Sedangkan Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia pada Pasal 8 merumuskan kejahatan genosida sebagai *“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 sebagiannya; (d) memaksakan tindakan-tindakan yang bertujuan mencegah kelahiran di dalam kelompok; atau (e) memindahkan*

secara paksa anak-anak dan kelompok tertentu ke kelompok lain”.

Pengertian genosida maupun cara-cara dilakukannya tindakan tersebut, ditetapkan sebagai kejahatan genosida oleh Konvensi Genosida tahun 1948; sama dengan yang dirumuskan oleh Pasal 8 Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia. Perbedaannya, pertama, dicantumkan ketentuan “atau memusnahkan” di samping “menghancurkan” seluruh atau sebagian kelompok sebagai unsur kejahatan genosida dalam Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000. Kedua, tidak dicantumkan frasa “secara sengaja” (*deliberately*) dalam huruf c Pasal 8.

Konvensi Genosida 1948 merujuk pada resolusi Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa Nomor 96 (1) tertanggal 11 Desember 1946 yang menyatakan bahwa *“genosida adalah kejahatan menurut hukum internasional, bertentangan dengan semangat dan tujuan PBB, dan dikutuk oleh dunia beradab”.*

The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY) pada Pasal 4 ayat 2 mendefinisikan genosida sebagai tindakan yang disebut secara spesifik dalam Pasal 5 ayat 2 huruf (a) sampai (e), *“yang dilakukan dengan maksud untuk menghancurkan, seluruhnya atau sebagian, suatu kelompok kebangsaan, etnis, rasial, atau religius”*, sedangkan tindakan tersebut meliputi (a) membunuh anggota kelompok, (b) menyebabkan bahaya fisik atau mental yang serius pada anggota kelompok, (c) secara sengaja menciptakan kondisi kehidupan kelompok yang diperhitungkan akan mengakibatkan kehancuran fisik seluruh atau sebagian kelompok tersebut, (d) memaksakan tindakan dengan maksud mencegah kelahiran dalam kelompok, dan (e) memindahkan secara paksa anak-anak dari kelompok ke suatu kelompok lain.

Definisi genosida sebagaimana tercantum dalam Pasal 4 ayat 2 b Statuta ICTY tersebut sama dengan definisi “genosida” yang tercantum dalam Pasal II Konvensi Genosida 1948. Definisi “genosida” sebagaimana

tercantum dalam Pasal 8 Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia, sama esensinya dengan definisi yang tercantum dalam Pasal 4 ayat 2 Statuta ICTY dan dengan sendirinya, sama pula dengan yang tercantum dalam Pasal II Konvensi Genosida 1948.

(2) Kejahatan terhadap Kemanusiaan

Istilah kejahatan terhadap kemanusiaan (*crime against humanity*) sudah muncul pada tahun 1915 ketika pada 28 Mei 1915 Pemerintah Perancis, Inggris dan Rusia mengeluarkan deklarasi yang mengutuk pembantaian warga Armenia oleh Turki sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan dan peradaban (*crime against humanity and civilization*) dan meminta semua aparat pemerintah Turki harus bertanggungjawab. Semenjak munculnya istilah kejahatan terhadap kemanusiaan tersebut, usaha untuk mencari pengertiannya terus dilakukan, dan melalui studi-studi mendalam yang dilakukan Cherif Bassiouni serta *International Law Commission* (ILC), konsep kejahatan terhadap kemanusiaan itu memperoleh pemahaman yang memadai.

Pengadilan Nuremberg dan Tokyo adalah Pengadilan Internasional pertama yang menggunakan istilah *crime against humanity* untuk mengadili perwira militer dan sipil Jerman dan Jepang sebagai pelaku kejahatan perang setelah usainya Perang Dunia II. Statuta Nuremberg Pasal 6 (c) menyebutkan bahwa kejahatan terhadap kemanusiaan adalah pembunuhan, pemusnahan, perbudakan, deportasi dan tindakan tidak manusiawi lainnya yang diarahkan terhadap penduduk sipil, sebelum atau selama perang; atau persekusi atas dasar politik, ras, atau agama dalam rangka atau berkaitan dengan kejahatan yang ada dalam yurisdiksi tribunal, baik melanggar atau tidak melanggar hukum domestik negara tempat terjadinya kejahatan.

Terdapat banyak instrumen hak asasi manusia yang memfokuskan pada perlindungan pelaku tindak pidana, sedangkan perhatian terhadap

korban yang seharusnya dilakukan atas dasar belas kasihan dan hormat atas martabat korban seolah-olah dilupakan, atau paling tidak kurang diperhatikan.¹⁰

Perlindungan terhadap saksi dan korban menjadi suatu yang penting dalam perkara pelanggaran hak asasi manusia yang berat. Pelanggaran hak asasi manusia yang berat merupakan kejahatan yang diklasifikasikan sebagai kejahatan yang berdampak luas baik tingkat nasional maupun internasional. Kejahatan ini juga menimbulkan kerugian material maupun imaterial yang mengakibatkan perasaan tidak aman baik terhadap perseorangan maupun masyarakat. Kerusakan dan kerugian itu telah mengakibatkan rusaknya tatanan hidup korban dan keluarganya. Biasanya, para pelaku pelanggaran hak asasi manusia yang berat biasanya adalah seseorang yang sangat berkuasa dan sumber daya untuk melakukan tindakan-tindakan berupa penghilangan barang bukti, memenuhi aparat penegak hukum maupun penekanan terhadap saksi-saksi. Hal-hal tersebut akan menimbulkan efek pada sulitnya membuktikan pelanggaran hak asasi manusia yang terjadi.¹¹

Hak-hak korban pelanggaran hak asasi manusia berat kurang mendapat perhatian yang memadai dari wacana pembahasan hak asasi manusia di Indonesia. Wacana perbincangan hak asasi manusia lebih didominasi oleh perbincangan mengenai isu-isu konseptual seperti isu relativisme versus universalisme konsep hak asasi manusia, atau seputar isu peristiwa-peristiwa pelanggaran hak asasi manusia berat yang terjadi, yang lebih banyak menyoroti pelakunya yang bebas dari hukuman (*impunity*). Tempat korban didalam perbincangan itu tidak ada sama sekali, walaupun ada hanya terbatas pada kepentingan menghadirkan mereka sebagai saksi dari peristiwa pelanggaran hak asasi manusia berat yang mereka alami,

¹⁰ Muladi (Ed), *HAM: Hakekat, Konsep dan Implikasinya dalam Perspektif Hukum dan Masyarakat*, Rerfika Aditama, Bandung, 2009, hlm. 107.

¹¹ Supriyanto Widodo dkk, *Perlindungan Saksi dan Korban Pelanggaran Berat HAM*, Elsam, Jakarta, hlm. 1.

sementara kepentingannya untuk memperoleh pemulihan (*reparation*) yang efektif atas pelanggaran tersebut tidak mendapat perhatian yang besar.¹²

Para pelaku pelanggaran hak asasi manusia berat dalam banyak kasus juga berkedudukan sebagai aparat negara. Mereka dipastikan mempunyai kekuatan untuk melakukan penekanan terhadap saksi dan korban. Para saksi yang biasanya pihak yang lemah baik secara ekonomi maupun posisinya di dalam masyarakat (terutama yang memiliki kekuasaan dan terdakwa) sangat rentan terhadap ancaman, intimidasi, teror dan segala bentuk gangguan yang dapat mengakibatkan dirinya tidak dapat memberikan gambaran secara benar.

Pengalaman Pengadilan Hak Asasi Manusia *ad hoc* untuk kasus pelanggaran hak asasi manusia berat Timor-Timur menunjukkan bahwa ancaman dan tekanan pada saksi bukan saja terjadi pada saksi korban tapi juga saksi-saksi yang bukan korban. Perlakuan terhadap saksi korban selama memberikan keterangan di pengadilan juga tidak lepas dari intimidasi dan teror yang berakibat terhadap ancaman psikologis saksi.

Berdasarkan pengalaman Pengadilan Hak Asasi Manusia Timor-Timur, hak-hak korban pelanggaran hak asasi manusia berat tidak pernah disinggung kecuali hanya dinyatakan dalam undang-undang dan peraturan pemerintah. Hak atas kompensasi, restitusi dan rehabilitasi yang secara jelas dinyatakan oleh undang-undang bahkan tidak dapat dijalankan sama sekali.

Perlindungan terhadap saksi dan korban tidak kalah pentingnya dibandingkan dengan upaya-upaya penegakan hukum lainnya. Perlindungan terhadap saksi dan korban ini akan memberikan efek yang besar terhadap proses peradilan pelanggaran hak asasi manusia berat. Dampak yang paling nyata adalah adanya jaminan bagi saksi untuk

¹² Ifdhal Kasim, *Setelah Otoritarianisme Berlalu, Esai-Esai Keadilan di Masa Transisi*, ELSAM, Jakarta, 2002, hlm. xii.

memberikan keterangan tanpa adanya tekanan ancaman, gangguan, intimidasi dan segala bentuk yang lain. Korban akan mendapatkan hak-hak yang dapat memulihkannya dalam kondisi semula sebelum hak-haknya dirampas oleh pelaku.

Pada tahun 1985 melalui *Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power*, perhatian Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) mulai meningkat khususnya yang berkaitan dengan akses untuk memperoleh keadilan, hak untuk memperoleh kompensasi, restitusi dan bantuan-bantuan lain yang harus diatur dalam undang-undang nasional. Bahkan kompensasi tersebut juga berlaku bagi keluarganya, khususnya yang hidupnya tergantung pada korban yang mati atau cacat.¹³

C. Pengertian Saksi dalam Kasus Pelanggaran Hak Asasi Manusia Berat

Pengertian saksi dalam kasus pelanggaran hak asasi manusia berat sama pengertiannya dengan saksi dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP). Hal ini merupakan konsekuensi dari aturan hukum acara yang digunakan untuk mengadili kasus pelanggaran hak asasi manusia berat yaitu KUHAP sesuai dengan Pasal 10 Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia yang menyatakan bahwa dalam hal tidak ditentukan lain dalam undang-undang ini, hukum acara atas perkara pelanggaran hak asasi manusia berat dilakukan berdasarkan ketentuan hukum acara pidana (KUHAP).

Dalam Pasal 1 (26) KUHAP menyatakan saksi adalah orang yang dapat memberikan keterangan guna kepentingan penyidikan, penuntutan dan pengadilan tentang sesuatu perkara pidana yang ia dengar sendiri, ia lihat sendiri dan ia alami sendiri.

¹³ Muladi (Ed.), *HAM: Hakekat, Konsep op. cit.*, hlm. 107.

Definisi tentang saksi terdapat juga dalam Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban yang menyatakan bahwa *“Saksi adalah orang yang dapat memberikan keterangan guna kepentingan penyelidikan, penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di sidang pengadilan tentang suatu perkara pidana yang ia dengar sendiri, ia lihat sendiri, dan/atau ia alami sendiri”*.

Peraturan Pemerintah Nomor 2 Tahun 2002 tentang Tata Cara Perlindungan terhadap Korban dan Saksi dalam Pelanggaran Hak Asasi Manusia Yang Berat, Pasal 1 ayat 2 menyatakan bahwa *“saksi adalah orang yang dapat memberikan keterangan guna kepentingan penyelidikan, penyidikan, penuntutan, dan/atau pemeriksaan di sidang pengadilan tentang perkara pelanggaran hak asasi manusia yang berat yang ia dengar sendiri, lihat sendiri, dan alami sendiri, yang memerlukan perlindungan fisik dan mental dari ancaman, gangguan, teror, dan kekerasan dari pihak manapun”*.

D. Pengertian Korban Pelanggaran Hak Asasi Manusia Berat

Korban dalam Peraturan Pemerintah Nomor 3 Tahun 2002 tentang Kompensasi, Restitusi dan Rehabilitasi terhadap Korban Pelanggaran Hak Asasi Manusia Berat mendefinisikan korban sebagai *“Orang perseorangan atau kelompok orang yang mengalami penderitaan baik fisik, mental maupun emosional, kerugian ekonomi atau mengalami pengabaian, pengurangan atau perampasan hak-hak dasarnya sebagai akibat pelanggaran hak asasi manusia yang berat, termasuk korban adalah ahli warisnya”*.

Deklarasi Prinsip-Prinsip Dasar Keadilan bagi Korban Kejahatan dan Penyalahgunaan Kekuasaan (*Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crimes and Abuse of Power*) juga mendefinisikan korban sebagai *“Orang yang secara individual maupun kelompok telah menderita kerugian, termasuk cedera fisik maupun mental, penderitaan emosional,*

kerugian ekonomi, baik karena tindakan maupun karena kelalaian.”

Pengertian dan ruang lingkup korban menurut Resolusi Majelis Umum PBB Nomor 40/34 Tahun 1985 adalah orang-orang, baik secara individual maupun kolektif, yang menderita kerugian akibat perbuatan atau tidak berbuat yang melanggar hukum pidana yang berlaku disuatu negara, termasuk peraturan yang melarang penyalahgunaan kekuasaan. Dalam bagian lain terutama mengenai pengertian “*victims of power*”, disebutkan bahwa orang-orang yang menjadi korban dari perbuatan-perbuatan atau tidak berbuat yang walaupun belum merupakan pelanggaran terhadap hukum pidana nasional, tetapi sudah merupakan pelanggaran menurut norma hak asasi manusia yang diakui secara internasional juga termasuk dalam pengertian “korban”.

Pengertian kerugian menurut Resolusi Majelis Umum PBB Nomor 40/34 Tahun 1985, meliputi kerugian fisik maupun mental, penderitaan emosional, kerugian ekonomi, atau perusakan substansial dari hak-hak asasi para korban. Selanjutnya disebutkan bahwa seseorang dapat dipertimbangkan sebagai korban tanpa melihat apakah si pelaku kejahatan itu sudah diketahui, ditahan, dituntut, atau dipidana dan tanpa memandang hubungan keluarga antara si pelaku dan korban. Istilah korban juga mencakup keluarga dekat atau orang-orang yang menjadi tanggungan korban, dan juga orang-orang yang menderita kerugian karena berusaha mencegah terjadinya korban.

Dari tiga pengertian di atas, tampak istilah korban tidak hanya mengacu pada perseorangan, tetapi juga mencakup kelompok dan masyarakat. Selain itu pengertian diatas juga merangkum hampir semua jenis penderitaan yang mungkin dialami oleh para korban yang tidak hanya terbatas pada kerugian ekonomi, cedera fisik maupun mental semata, melainkan mencakup pula derita-derita yang dialami secara emosional oleh para korban, seperti mengalami trauma dan seterusnya. Sementara berkenaan dengan penyebabnya dalam pengertian di atas ditunjukkan

bukan hanya terbatas pada perbuatan yang sengaja dilakukan tetapi juga mencakup kelalaian atau kegagalan dalam mencegah suatu pelanggaran hak asasi manusia berat yang terjadi yang dikenal dengan istilah kelalaian baik yang dilakukan oleh negara maupun bukan negara.

Selain itu, korban juga diartikan bukan hanya terbatas pada perseorangan atau kelompok yang mengalaminya secara langsung (korban langsung) tetapi juga mencakup orang-orang yang secara tidak langsung menjadi korban seperti keluarga korban, orang yang menjadi tanggungjawabnya atau orang dekatnya dan orang-orang yang membantu atau mencegah agar tidak terjadi korban.¹⁴

Peraturan Pemerintah Nomor 2 Tahun 2002 tentang Tata Cara Perlindungan terhadap Korban dan Saksi dalam Pelanggaran Hak Asasi Manusia yang Berat memberikan pengertian tentang korban sebagai orang perseorangan atau kelompok orang yang mengalami penderitaan sebagai akibat pelanggaran hak asasi manusia yang berat yang memerlukan perlindungan fisik dan mental dari ancaman, gangguan, teror, dan kekerasan dari pihak manapun.

Sedangkan yang dimaksud pelanggaran hak asasi manusia dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia adalah setiap perbuatan seseorang atau kelompok orang termasuk aparat negara baik disengaja maupun tidak sengaja, atau kelalaian yang secara melawan hukum mengurangi, menghalangi, membatasi, dan/atau mencabut hak asasi manusia seseorang atau kelompok orang yang dijamin oleh undang-undang ini, dan tidak mendapatkan, atau dikhawatirkan tidak akan memperoleh penyelesaian hukum yang adil dan benar, berdasarkan mekanisme hukum yang berlaku.

Dalam tulisan ini yang dibahas hanya pelanggaran hak asasi manusia berat. Kata “berat” menerangkan kata “pelanggaran” yaitu

¹⁴ Ifdhal Kasim, *Kebenaran vs Keadilan Pertanggungjawaban Pelanggaran Hak Asasi Manusia di Masa Lalu*, ELSAM, Jakarta, 2003, hlm. xiv.

menunjukkan betapa parahnya akibat pelanggaran yang dilakukan.¹⁵ Dalam Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia menentukan bahwa pelanggaran hak asasi manusia berat meliputi kejahatan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan. Kejahatan genosida adalah setiap perbuatan yang dilakukan dengan maksud untuk menghancurkan atau memusnahkan seluruh atau sebagian kelompok bangsa, ras, kelompok etnis, kelompok agama dengan cara:

1. Membunuh anggota kelompok,
2. Mengakibatkan penderitaan fisik atau mental yang berat terhadap anggota kelompok,
3. Menciptakan kondisi kehidupan kelompok yang akan mengakibatkan kemusnahan secara fisik baik seluruh atau sebagiannya,
4. Memaksakan tindakan-tindakan yang bertujuan mencegah kelahiran di dalam kelompok,
5. Memindahkan secara paksa anak-anak dari kelompok tertentu ke kelompok lain.¹⁶

Sedangkan kejahatan terhadap kemanusiaan adalah salah satu perbuatan yang dilakukan sebagai bagian dari serangan yang meluas secara langsung terhadap penduduk sipil, berupa:

1. Pembunuhan,
2. Pemusnahan,
3. Perbudakan,
4. Pengusiran atau pemindahan penduduk secara paksa,
5. Perampasan kemerdekaan atau perampasan kebebasan fisik lain secara sewenang-wenang yang melanggar (asas-asas) ketentuan pokok hukum internasional,

2. ¹⁵ Theo Van Boven, *Mereka Yang Menjadi Korban*, ELSAM, Jakarta, 2002, hlm.

¹⁶ Pasal 8 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

6. Penyiksaan,
7. Perkosaan, perbudakan seksual, pelacuran secara paksa, pemaksaan kehamilan, pemandulan atau sterilisasi secara paksa atau bentuk-bentuk kekerasan seksual lain yang setara,
8. 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,
9. Penghilangan orang secara paksa,
10. Kejahatan apartheid.¹⁷

E. Tanggung Jawab Negara dalam Pemenuhan Hak-Hak Korban

Negara mempunyai kewajiban untuk melindungi seluruh warga negaranya menurut tata kehidupan masyarakat beradab yang menjunjung tinggi norma-norma hukum. Kewajiban negara ini dijalankan oleh pemerintah dalam arti luas (eksekutif, legislatif, dan yudikatif). Hukum pidana telah mengambil alih hak korban dalam memenuhi kebutuhannya untuk melampiaskan balas dendam. Terkait teori retributif dalam pemidanaan, tuntutan keadilan yang sifatnya absolut hanya boleh dilakukan oleh negara melalui alat-alat penegak hukumnya. Kepentingan korban telah diwakili polisi pada tingkat penyelidikan dan jaksa/penuntut umum pada tingkat penuntutan dan peradilan.

Sejarah hukum pidana menunjukkan bahwa semula reaksi terhadap tindak pidana sepenuhnya menjadi hak korban dalam bentuk pemuasan keinginan untuk balas dendam. Keinginan ini lambat laun dapat digantikan dengan pembayaran ganti rugi oleh pelaku. Ternyata akibat

¹⁷ Pasal 9 Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

tindak pidana tidak saja merupakan urusan pelaku dan korban, melainkan juga keseimbangan ketertiban masyarakat (negara). Atas dasar ini, maka korban telah kehilangan haknya untuk balas dendam, bahkan banyak untuk mendapatkan ganti rugi dari pelaku tindak pidana.

Tanggung jawab negara dalam hukum internasional menurut Theo Van Boven timbul sebagai akibat dari pelanggaran hukum internasional oleh negara. Elemen yang merupakan pelanggaran hukum internasional antara lain adalah:

1. Melakukan tindakan yang tidak dibolehkan, atau tidak melakukan tindakan yang menjadi kewajiban negara berdasarkan ketentuan hukum internasional.
2. Melakukan tindakan yang merupakan pelanggaran terhadap kewajiban internasional suatu negara.

Komisi hukum internasional lebih jauh memberikan rincian mengenai pelanggaran terhadap kewajiban internasional dan membedakannya menjadi dua, yaitu:

1. Kejahatan internasional.
Kejahatan internasional adalah pelanggaran terhadap kewajiban internasional yang demikian penting untuk perlindungan kepentingan-kepentingan masyarakat internasional dan dianggap sebagai kejahatan oleh masyarakat itu secara keseluruhan, termasuk dalam kategori ini adalah pelanggaran berat kewajiban internasional, yang juga termasuk pelanggaran hak asasi manusia berat.
2. Delik internasional.
Delik internasional adalah tindakan yang menyalahi atau melanggar ketentuan internasional tetapi tidak tergolong sebagai kejahatan¹⁸.

¹⁸ Theo Van Boven, *Mereka Yang op. cit.*, hlm. 19.

Masalah tanggung jawab negara dalam kaitannya dengan hukum internasional untuk hak asasi manusia akan mengemuka apabila suatu negara melanggar kewajiban untuk menghormati hak asasi manusia.¹⁹ Dalam suatu pelanggaran hak asasi manusia terutama pelanggaran hak asasi manusia berat negara mempunyai kewajiban:

1. Melakukan investigasi, mengadili pelaku dan menghukumnya apabila terbukti bersalah. Kewajiban ini menghendaki agar negara menghormati hak asasi manusia yang diakui secara internasional serta memastikan penerapan hak-hak tersebut dan jika memang kemudian pelanggaran terjadi maka pemerintah wajib memberikan hukuman yang setimpal kepada pelaku untuk mencegah terjadinya *impunity* terhadap kasus tersebut.
2. Memberikan santunan, rehabilitasi dan kompensasi kepada korban. Kewajiban ini mengandung makna bahwa negara bertanggungjawab untuk melakukan pemulihan yang efektif terhadap korban.

F. Hak-Hak Korban dalam Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia

(1) Hak Atas Perlindungan

Di dalam Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia secara khusus mengatur perlindungan terhadap saksi dan korban yang disebutkan dalam Pasal 34 serta mengatur tentang kompensasi, restitusi, dan rehabilitasi yang disebutkan dalam Pasal 35. Perlindungan terhadap korban dan saksi dijelaskan dalam Peraturan Pemerintah Nomor 2 Tahun 2002 tentang Tata Cara Perlindungan terhadap Korban dan Saksi dalam Pelanggaran Hak Asasi Manusia yang Berat. Peraturan Pemerintah tersebut menjelaskan perlindungan sebagai

¹⁹ *Ibid.*, hlm. 24.

suatu bentuk pelayanan yang wajib dilaksanakan oleh aparat penegak hukum atau aparat keamanan untuk memberikan rasa aman baik fisik maupun mental, kepada korban dan saksi, dari ancaman, gangguan, teror, dan kekerasan dari pihak manapun, yang diberikan pada tahap penyelidikan, penyidikan, penuntutan dan/atau pemeriksaan di sidang pengadilan.

Perlindungan yang dimaksud diatas adalah meliputi:

1. Perlindungan atas keamanan pribadi korban atau saksi dari ancaman fisik dan mental.
2. Kerahasiaan identitas korban atau saksi.

Hal ini memang baru ada di dalam peradilan pidana di Indonesia, karena menyangkut keselamatan saksi dimana dalam kasus pelanggaran hak asasi manusia berat pelaku/terdakwa seringkali adalah orang yang mempunyai kekuatan atau kekuasaan sedangkan saksi/korban seringkali adalah orang yang termarginalkan.

Mekanisme perlindungan saksi dan korban dalam proses peradilan kasus-kasus kejahatan hak asasi manusia sebenarnya sudah diakui dunia sebagai sebuah keniscayaan. Mahkamah Pidana *ad hoc* untuk bekas negara Yugoslavia dan untuk Rwanda secara eksplisit menyebutkan hal tersebut pada statuta dan aturan teknis prosedur pengadilan. Hal yang sama juga termaktub secara eksplisit di statuta Mahkamah Pidana Internasional yang mulai beroperasi tanggal 1 Juli 2002. Pasal 6 (d) Deklarasi PBB tentang Prinsip-prinsip Dasar Keadilan bagi Korban Kejahatan dan Penyalahgunaan Kekuasaan juga mengatakan bahwa proses peradilan harus mengambil langkah-langkah untuk meminimalisir ketidaknyamanan korban, melindungi privasi mereka manakala dibutuhkan, dan memastikan keselamatan mereka dan juga anggota keluarga saksi-saksi mereka dari intimidasi dan tindakan balas dendam.

(2) Hak atas Kompensasi, Restitusi dan Rehabilitasi

Sebenarnya kompensasi, restitusi, dan rehabilitasi bukanlah hal baru karena dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP) yang telah mengatur tentang ganti rugi dan rehabilitasi, namun ganti rugi dalam KUHP lebih ditujukan untuk tersangka, terdakwa, terpidana daripada untuk korban (Pasal 95 dan 96 KUHP). Sedangkan kompensasi, restitusi dan rehabilitasi dalam Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia adalah hak khusus yang diberikan kepada korban pelanggaran hak asasi manusia yang berat yang diatur dalam Pasal 35 Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 yang diatur lebih lanjut dalam Peraturan Pemerintah Nomor 3 Tahun 2002.

Kompensasi menurut Peraturan Pemerintah Nomor 3 Tahun 2002 adalah ganti kerugian yang diberikan oleh negara karena pelaku tidak mampu memberikan ganti rugi sepenuhnya yang menjadi tanggungjawabnya. Sedangkan restitusi adalah ganti kerugian yang diberikan kepada korban atau keluarganya oleh pelaku atau pihak ketiga, dapat berupa pengembalian harta milik, pembayaran ganti kerugian untuk kehilangan atau penderitaan, atau penggantian biaya untuk tindakan tertentu. Rehabilitasi adalah pemulihan pada kedudukan semula, misalnya kehormatan, nama baik, jabatan, atau hak-hak lain.

Kompensasi, restitusi dan rehabilitasi diberikan kepada korban atau keluarga korban yang merupakan ahli warisnya. Yang dimaksud dengan kompensasi dalam Peraturan Pemerintah Nomor 3 Tahun 2002 adalah ganti kerugian yang diberikan oleh negara karena pelaku tidak mampu memberikan ganti kerugian sepenuhnya yang menjadi tanggungjawabnya. Restitusi adalah ganti kerugian yang diberikan kepada korban atau keluarganya oleh pelaku atau pihak ketiga, dapat berupa pengembalian harta milik, pembayaran ganti kerugian untuk kehilangan atau penderitaan, atau penggantian biaya untuk tindakan tertentu, sedangkan rehabilitasi adalah pemulihan pada kedudukan semula, misalnya kehormatan, nama

baik, jabatan atau hak-hak lainnya.

Di dalam Peraturan Pemerintah Nomor 3 Tahun 2002 tidak dijelaskan tentang bagaimana kompensasi, restitusi dan rehabilitasi dimohonkan, hanya disebutkan harus dilaksanakan secara tepat, cepat, dan layak (Pasal 2 ayat (2) pada Peraturan Pemerintah Nomor 3 Tahun 2002). Karena dalam Peraturan Pemerintah tersebut tidak diatur mengenai tatacara pengajuan permohonan kompensasi, restitusi dan rehabilitasi maka tatacara pengajuan kompensasi, restitusi dan rehabilitasi dalam Pengadilan Hak Asasi Manusia dilakukan sesuai dengan tatacara ganti kerugian dan rehabilitasi dalam KUHAP.

Perlindungan dan hak saksi dan korban menurut Undang-Undang 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban dan Pasal 5 Undang-Undang 13 Tahun 2006 menyatakan seorang saksi dan korban berhak:

1. Memperoleh perlindungan atas keamanan pribadi, keluarga, dan harta bendanya, serta bebas dari ancaman yang berkenaan dengan kesaksian yang akan, sedang, atau telah diberikannya;
2. Ikut serta dalam proses memilih dan menentukan bentuk perlindungan dan dukungan keamanan;
3. Memberikan keterangan tanpa tekanan;
4. Mendapat penerjemah;
5. Bebas dari pertanyaan yang menjerat;
6. Mendapatkan informasi mengenai perkembangan kasus;
7. Mendapat informasi mengenai putusan pengadilan;
8. Mengetahui dalam hal terpidana dibebaskan;
9. Mendapat identitas baru;
10. Mendapatkan tempat kediaman baru;
11. Memperoleh penggantian biaya transportasi sesuai dengan kebutuhan;

12. Mendapat nasihat hukum; dan/atau
13. Memperoleh bantuan biaya hidup sementara sampai batas waktu perlindungan berakhir.

Selanjutnya Pasal 6 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 menyatakan bahwa korban dalam pelanggaran hak asasi manusia yang berat, selain berhak atas hak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5, juga berhak mendapatkan (a) bantuan medis; dan (b) bantuan rehabilitasi psiko-sosial.

Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2004 tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi, Pasal 21 ayat 1 menyebutkan bahwa pelaksanaan pemberian kompensasi dan rehabilitasi sebagaimana dimaksud harus dilaksanakan oleh pemerintah dalam jangka waktu paling lambat 3 (tiga) tahun terhitung sejak tanggal Keputusan Komisi ditetapkan. Namun permasalahan yang timbul dalam Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2004 dan Peraturan Pemerintah Nomor 3 Tahun 2002 yaitu Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2004 telah dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi dan didalam Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2004 belum dijelaskan mengenai tatacara pengajuan kompensasi karena akan diatur lebih lanjut dalam Peraturan Pemerintah sedangkan sampai Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2004 dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi, peraturan pemerintah tersebut belum ada. Selain itu juga, berkaitan dengan aturan-aturan tersebut, permasalahan yang timbul adalah mengenai siapa yang berhak mengajukan kompensasi, restitusi, dan rehabilitasi. Dalam Pasal 1 ayat 3 Peraturan Pemerintah Nomor 3 Tahun 2002 memang dijelaskan tentang siapa korban, tetapi tidak dijelaskan apakah mereka dapat mengajukan gugatan tersebut dengan cara perwakilan seperti diwakilkan oleh Komisi Nasional Hak Asasi Manusia atau lembaga non pemerintah.

Mengenai boleh tidaknya gugatan perwakilan dalam pengajuan kompensasi, restitusi dan rehabilitasi ini penting untuk dijelaskan mengingat pelanggaran hak asasi manusia berat merupakan *extra ordinary crime* dengan jumlah korban yang biasanya tidak sedikit dan antara lokasi tempat kejadian dengan dilakukannya persidangan sangat jauh sehingga dapat mengakibatkan ketidaktahuan para korban tentang perkara dengan terdakwa yang telah merugikan mereka, telah disidangkan sehingga para korban dapat kehilangan haknya untuk mendapatkan kompensasi, restitusi dan rehabilitasi.

G. Kesimpulan

Meskipun sudah ada aturan yang menjamin hak-hak korban yaitu dalam Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia, Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2004 tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi, Peraturan Pemerintah Nomor 2 Tahun 2002 tentang Tata Cara Perlindungan Terhadap Korban dan Saksi dalam Pelanggaran Hak Asasi Manusia Yang Berat, Peraturan Pemerintah Nomor 3 Tahun 2002 tentang Kompensasi, Restitusi, dan Rehabilitasi Terhadap Korban Pelanggaran Hak Asasi Manusia yang Berat, dan Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban, namun dapat dikatakan bahwa peraturan-peraturan tersebut masih kurang memperhatikan hak-hak korban pelanggaran hak asasi manusia berat, hal ini dapat dilihat dari minim dan belum jelasnya peraturan yang mengatur dan memberikan hak kepada korban termasuk didalamnya tentang perlindungan dan pemberian kompensasi, rehabilitasi maupun restitusi kepada korban.

Ada perubahan baik, yaitu melalui amandemen undang-undang yang sudah ada atau membuat undang-undang khusus mengenai hukum acara yang digunakan untuk memeriksa dan mengadili para tersangka dan terdakwa pelaku pelanggaran hak asasi manusia berat. Prosedur beracara

yang perlu dilakukan perubahan ataupun ditambahkan pengaturannya adalah yang berkaitan dengan perlindungan saksi dan korban yang sesuai dengan mekanisme internasional. Bahwa untuk menjamin adanya perlindungan terhadap saksi dan korban harus ada aturan atau standar baku untuk pelaksanaan bentuk-bentuk perlindungan bagi saksi dan korban pelanggaran hak asasi manusia berat.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Artidjo Alkostar, *Pengadilan HAM, Indonesia, dan Peradaban*, PUSHAM UII, Yogyakarta, 2004.
- Ifdhal Kasim, *Setelah Otoritarianisme Berlalu: Esai-Esai Keadilan di Masa Transisi*, ELSAM, Jakarta, 2002.
- Knut D. Asplund, Suparman Marzuki dan Eko Riyadi (Editor), *Hukum Hak Asasi Manusia*, Pusham UII, Yogyakarta, 2008.
- Muladi (Ed), *HAM: Hakekat, Konsep dan Implikasinya dalam Perspektif Hukum dan Masyarakat*, Rerfika Aditama, Bandung, 2009.
- Suparman Marzuki, *Robohnya Keadilan Politik Hukum HAM Era Reformasi*, PUSHAM UII, Yogyakarta.
- Supriyanto Widodo dkk, *Perlindungan Saksi dan Korban Pelanggaran Berat HAM*, Elsam, Jakarta.
- Theo Van Boven, *Mereka yang Menjadi Korban*, ELSAM, Jakarta, 2002.

Perundang-undangan

- Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.
- Undang-Undang No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia.
- Undang-Undang No. 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban.
- Peraturan Pemerintah RI No. 3 Tahun 2002 tentang Kompensasi, Restitusi, dan Rehabilitasi terhadap Korban Pelanggaran Hak Asasi Manusia yang Berat.

MENATA MARTABAT NEGARA KESEJAHTERAAN DENGAN PENGUATAN PERAN KOMISI NASIONAL HAK ASASI MANUSIA

Tri Susilowati¹

A. Pendahuluan

Tuntutan terhadap kemampuan negara untuk mensejahterakan bangsa merupakan suatu kewajiban yang dijanjikan oleh negara sendiri sebagaimana dituangkan pada ketentuan yuridis. Indonesia menuangkan janji bertanggungjawab mensejahterakan bangsa melalui pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 pada alinea 4 yang menyatakan bahwa *“Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu pemerintah negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial,”*²

1. Menurut Miriam Budiardjo, setiap undang-undang dasar memuat ketentuan-ketentuan mengenai:
2. Organisasi negara,
3. Hak-hak asasi manusia (biasanya disebut *Bill of Rights*, dan berbentuk naskah tersendiri),
4. Prosedur mengubah undang-undang dasar (amandemen),
5. Ada kalanya memuat larangan untuk mengubah sifat tertentu dari undang-undang dasar,

¹ Dr. Tri Susilowati, S.H., M.Hum., adalah Dosen Fakultas Hukum Universitas Darul Ulum Islamic Centre Sudirman GUPPI (Undaris), Semarang.

² Pembukaan UUD 1945, Mahkamah Konstitusi RI, UUDNRI 1945, Sekretariat Jendral MK RI 2006, hlm. 3.

6. Merupakan aturan hukum yang tertinggi yang mengikat semua warga negara dan lembaga negara tanpa terkecuali.

Persoalannya adalah janji yang tertuang pada pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 itu memerlukan implementasi yang signifikan dengan kondisi kontekstual negara saat sekarang. Berbagai tantangan menghadang peran negara untuk mensejahterakan bangsa salah satunya adalah globalisasi tentang hak asasi manusia. Kecenderungan umum menunjukkan bahwa kehidupan masyarakat domestik atau lokal terintegrasi ke dalam komunitas global di berbagai bidang. Berbagai tantangan dari persoalan lokal, pertukaran dan perkembangan ide-ide mengenai demokratisasi, hak asasi manusia dan lingkungan hidup, migrasi dan berbagai fenomena *human trafficking* lainnya yang melintas batas-batas lokalitas dan nasional kini merupakan fenomena umum yang berlangsung hingga ke tingkat komunitas paling lokal sekalipun.

Hal ini menunjukkan komunitas domestik atau lokal kini adalah bagian dari rantai perdagangan, pertukaran ide dan komunitas internasional. Dampak yang muncul adalah implikasi dari kecenderungan-kecenderungan itu memerlukan perhatian berbagai pihak dalam pengelolaan hak asasi manusia oleh negara, dan pada perkembangannya munculnya *global governance* yang mengatur berbagai kecenderungan tadi.

Negara selaku pemegang kewenangan menerima amanah dari rakyat, hal ini sebagaimana disampaikan John Locke yang meletakkan dasar-dasar hak asasi manusia. Menurut pendapatnya, hak asasi manusia harus dilindungi dan harus menjamin kepentingan masyarakat dalam suatu peraturan perundang-undangan. John Locke menyimpulkan bahwa terbentuknya negara melalui perjanjian adalah sebagai berikut:

1. *Pactum unionis*, yaitu perjanjian antar individu untuk membentuk suatu negara.

2. *Pactum subjektionis*, yaitu perjanjian antara individu dan wadah atau negara untuk memberi kewenangan atau mandat kepada negara berdasarkan konstitusi atau UUD.³

Demikian pula Jean Jacques Rousseau yang hidup pada abad ke-18 menyampaikan pemikiran tentang kedaulatan rakyat dengan menyatakan bahwa individu menyerahkan hak-haknya kepada negara untuk dilindungi. Kemudian, negara harus melindungi dan mengembalikan hak-hak warga negara. Oleh karena itu, penguasa dibentuk berdasarkan kehendak rakyat. Hal ini melahirkan sebuah negara demokrasi (kedaulatan rakyat). Dalam teori perjanjian masyarakat, akan muncul sebuah negara yang kedaulatannya di tangan raja (Thomas Hobbes) dan kedaulatan yang berada di tangan rakyat (John Locke dan Jean Jacques Rousseau). Di dalam negara demokrasi, rakyat yang berdaulat dan penguasa-penguasa negara hanya merupakan wakil-wakil rakyat. Dengan demikian, kedaulatan rakyat membawa akibat rakyat sebagai pemegang kekuasaan tertinggi dalam bernegara. Kedaulatan rakyat juga dapat berarti pemerintahan dari rakyat, oleh rakyat, dan untuk rakyat.

Pada abad 21 ini tuntutan terhadap negara yang didasarkan pada komitmen negara hukum diberi limpahan wewenang dari rakyat pada penyelenggara negara untuk menyelenggarakan kesejahteraan bangsanya melalui pengelolaan perlindungan hak asasi manusia karena tuntutan zaman. Ruang demokrasi yang makin terbuka menyebabkan kualitas dan kuantitas pelanggaran hak asasi manusia semakin banyak, juga beragam terjadi di negeri Indonesia. Paradigma negara kesejahteraan menuntut negara agar mendasarkan pada hukum dimana nilai dasar hukum adalah memberi penghormatan teratas pada pemajuan hak asasi manusia guna mendasari peningkatan harkat dan martabat warga negara Indonesia.

³ Lihat sumber <http://id.shvoong.com/writing-and-speaking/presenting/2130339-pengertian-kedaulatan-rakyat-menurut-para/#ixzz1olrKXrsn>

Sedangkan fenomena reformasi yang mengubah negara otoritarian menjadi demokratis dan menyelenggarakan kehidupan bangsa yang lebih bermartabat, muncul disebabkan adanya desakan terhadap pemajuan perlindungan hak asasi manusia. Salah satu langkah yang harus ditempuh adalah melengkapi negara dengan lembaga yang mengelola penyelesaian persoalan hak asasi manusia. Pada tanggal 23 September 1999 telah disahkan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Undang-undang tersebut selain mengatur mengenai hak asasi manusia, juga mengatur kelembagaan Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (KOMNAS HAM). Lembaga Komnas HAM adalah lembaga mandiri yang kedudukannya berfungsi melaksanakan pengkajian, penelitian, penyuluhan, pemantauan, dan mediasi tentang hak asasi manusia. Jimly Asshiddiqie mengatakan bahwa parameter negara demokrasi dapat terlihat dari penegakan hak asasi manusia. Iklim kehidupan berbangsa harus memihak pada hak asasi manusia. Tolak ukur demokrasi bagi negara maju adalah dengan menempatkan hak asasi manusia sebagai roh. Kalau perspektif negara adalah hak asasi manusia, kondisinya akan lebih baik.⁴

Untuk menelaah kembali tentang peran KOMNAS HAM yang diberi tanggung jawab untuk turut terlibat menata martabat negara Indonesia sebagai negara kesejahteraan, maka tulisan ini bermaksud akan mengurai tentang kedudukan KOMNAS HAM pada sudut pandang hukum administrasi negara dengan cara mempertanyakan bagaimanakah KOMNAS HAM memberi penguatan pada negara agar Indonesia bermartabat dalam kapasitasnya sebagai negara kesejahteraan.

B. Komisi Nasional Hak Asasi Manusia dalam Perspektif Hukum Administrasi Negara

Memasuki wilayah hukum administrasi negara, dikenal adanya

⁴ www.mediaindonesia.com. Diakses Jumat, 24 Februari 2012, 18:51 WIB.

kapasitas negara kesejahteraan. Paradigma negara kesejahteraan menempatkan warga negara ataupun orang perorang menjadi subyek hukum, yang harus dilindungi serta disejahterakan dalam segala aspek kehidupannya. Negara dalam paradigma negara kesejahteraan, menempatkan warga negara sebagai subyek,⁵ dan tidak lagi menempatkan warga negara sebagai obyek. Negara mempunyai kewajiban untuk masuk ke dalam wilayah kehidupan warganya dalam rangka menjalankan fungsinya, yaitu melayani dan mengupayakan kesejahteraan (*bestuurszorg*).

Adanya kewajiban untuk melayani warga negaranya, negara hukum modern berusaha menggunakan institusi hukum administrasi negara sebagai instrumen pengendalian administrasi negara. Penggunaan hukum administrasi, tidak hanya sebagai alat pengatur dan pemaksa, tetapi juga sebagai sarana pembatas kekuasaan negara itu sendiri.⁶ Karena tidak dapat dipungkiri bahwa sejak berabad-abad lamanya pemegang kekuasaan cenderung akan menggunakan kekuasaan sebagaimana dalil Lord Acton: "*power tends to corrupt, absolute power corrupt absolutely*". Dalil itu tampaknya tepat untuk menggambarkan penguasa yang ingin menyalahgunakan kekuasaannya.⁷

Konteks konsep negara kesejahteraan tidak hanya mencakup deskripsi mengenai sebuah cara pengorganisasian kesejahteraan (*welfare*) atau pelayanan sosial (*social services*), melainkan juga sebuah konsep

⁵ Dalam alinea 4 Pembukaan UUD 1945: "*Kemudian dari pada itu untuk membentuk suatu Pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, maka disusunlah Kemerdekaan Kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-Undang Dasar Negara Indonesia, yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasarkan kepada Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab, Persatuan Indonesia dan Kerakyatan yang Dipimpin oleh Hikmat Kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu Keadilan Sosial bagi Seluruh Rakyat Indonesia.*"

⁶ Pidato pengukuhan guru besar Yos Johan Utama.

⁷ Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Gramedia, Jakarta, 1992, hlm.

normatif atau sistem pendekatan ideal yang menekankan bahwa setiap orang harus memperoleh pelayanan sosial sebagai haknya. Negara kesejahteraan juga merupakan anak kandung pergumulan ideologi dan teori, khususnya yang bermatra sayap kiri (*left wing view*), seperti Marxisme, Sosialisme, dan Sosial Demokratik.⁸ Namun demikian, konsep negara kesejahteraan justru tumbuh subur di negara-negara demokratis dan kapitalis, bukan di negara-negara sosialis. Di negara-negara Barat, negara kesejahteraan sering dipandang sebagai strategi ‘penawar racun’ kapitalisme, yakni dampak negatif ekonomi pasar bebas. Karenanya, *welfare state* sering disebut sebagai bentuk dari ‘kapitalisme baik hati’ (*compassionate capitalism*).⁹ Sebagai ilustrasi, Thoenes mendefinisikan *welfare state* sebagai “*a form of society characterised by a system of democratic government-sponsored welfare placed on a new footing and offering a guarantee of collective social care to its citizens, concurrently with the maintenance of a capitalist system of production*”¹⁰

Menurut Bessant, Watts, Dalton dan Smith (2006), ide dasar negara kesejahteraan beranjak dari abad ke-18 ketika Jeremy Bentham (1748-1832) mempromosikan gagasan bahwa pemerintah memiliki tanggung jawab untuk menjamin *the greatest happiness* (atau *welfare*) of *the greatest number of their citizens*. Bentham menggunakan istilah ‘*utility*’ (kegunaan) untuk menjelaskan konsep kebahagiaan atau kesejahteraan. Berdasarkan prinsip utilitarianisme yang ia kembangkan, Bentham berpendapat bahwa sesuatu yang dapat menimbulkan kebahagiaan ekstra adalah sesuatu yang baik. Sebaliknya, sesuatu yang menimbulkan sakit adalah buruk. Menurutnya, aksi-aksi pemerintah harus selalu diarahkan

⁸ Spicker, Paul (1995), ‘Social Policy: Themes and Approaches’, London, Prentice Hall dalam Makalah Edi Suharto, *Pembangunan, Kebijakan Sosial dan Pekerjaan Sosial: Spektrum Pemikiran*, LSP Press, Bandung, 1997.

⁹ Edi Suharto, *Analisis Kebijakan Publik: Panduan Praktis Mengkaji Masalah dan Kebijakan Sosial*, Alfabeta, Bandung, 2005, hlm. 21.

¹⁰ *Ibid.*, hlm. 56.

untuk meningkatkan kebahagiaan sebanyak mungkin orang. Gagasan Bentham mengenai reformasi hukum, peranan konstitusi dan penelitian sosial bagi pengembangan kebijakan sosial membuat ia dikenal sebagai “bapak negara kesejahteraan” (*father of welfare states*).

Di dalam konteks kapitalisme, Marshall berargumen bahwa warga negara memiliki kewajiban kolektif untuk turut memperjuangkan kesejahteraan orang lain melalui lembaga yang disebut negara.¹¹ Ketidaksempurnaan pasar dalam menyediakan pelayanan sosial yang menjadi hak warga negara telah menimbulkan ketidakadilan. Ketidakadilan pasar harus dikurangi oleh negara untuk menjamin stabilitas sosial dan mengurangi dampak-dampak negatif kapitalisme. Marshall melihat sistem negara kesejahteraan sebagai kompensasi yang harus dibayar oleh kelas penguasa dan pekerja untuk menciptakan stabilitas sosial dan memelihara masyarakat kapitalis. Pelayanan sosial yang diberikan pada dasarnya merupakan ekspresi material dari hak-hak warga negara dalam merespon konsekuensi-konsekuensi kapitalisme.

Mengenali tanggung jawab negara Indonesia dalam menyelenggarakan negara kesejahteraan adalah dengan kesediaan negara untuk terus melakukan serta merespon tuntutan warga negara untuk turut serta memecahkan masalah yang dihadapi warga negaranya pada problem-problem pelanggaran hak asasi manusia. Hal tersebut tentu tidak keliru ketika KOMNAS HAM dibentuk dengan tujuan:

1. Mengembangkan kondisi yang kondusif bagi pelaksanaan hak asasi manusia sesuai dengan Pancasila, Undang-Undang Dasar 1945, dan Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa serta Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia.
2. Meningkatkan perlindungan dan penegakan hak asasi manusia guna berkembangnya pribadi manusia Indonesia

¹¹ John Harris, ‘State Social Work and Social Citizenship in Britain: From Clientelism to Consumerism’, dalam *The British Journal of Social Work*, Vol. 29, No. 6, 1999, hlm. 915-937.

seutuhnya dan kemampuan berpartisipasi dalam berbagai bidang kehidupan.

Persoalan menjadi lebih kompleks dengan adanya peristiwa faktual pelanggaran hak asasi manusia yang sangat beragam dan berkembang sangat pesat. Besarnya harapan masyarakat terhadap KOMNAS HAM dan menganggap KOMNAS HAM sebagai lembaga *super body*, diartikan sebagai lembaga harapan akhir masyarakat, yang dianggap dapat menyelesaikan semua permasalahan masyarakat. Situasi ini telah menjadi beban yang sangat berat bagi KOMNAS HAM dalam menjalankan amanat tersebut.¹² Besarnya harapan masyarakat terutama korban ternyata tidak diimbangi dengan kewenangan yang diberikan kepada KOMNAS HAM, sehingga masyarakat kecewa dengan kinerja KOMNAS HAM karena ternyata lembaga ini tidak dapat memenuhi harapan masyarakat. Karena itu, tuntutan yang sangat besar atas peranan lembaga KOMNAS HAM dalam mengemban tanggung jawab lembaga untuk melakukan pemajuan, penegakan dan perlindungan hak asasi manusia sangat perlu dilengkapi dengan sistem hukum sebagai pendukung agar memiliki kinerja seperti yang diharapkan masyarakat.

Lawrence Freidman menyampaikan bahwa unsur-unsur sistem hukum terdiri dari struktur hukum (*legal structure*), substansi hukum (*legal substance*) dan budaya hukum (*legal culture*).¹³ Struktur hukum terwujud melalui pembentukan KOMNAS HAM ataupun partisipasi masyarakat dalam wujud LSM, LBH maupun lembaga advokasi serta lembaga edukasi yang terlibat dalam pemajuan hak asasi manusia. Substansi hukum adalah instrumen yang diperlukan agar struktur hukum bentukan negara bisa bekerja berdasarkan pada asas legalitasnya,

¹² Sriyana, disampaikan pada acara Kursus Hak Asasi Manusia untuk Pengacara yang diselenggarakan oleh ELSAM pada tanggal 18 Juni 2007.

¹³ Lawrence Friedman, *American Law*, W.W. Norton & Company, London, 1984, hlm. 6.

komponen ini ada pada lahirnya Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia yang dilengkapi dengan berbagai peraturan yang dimaksudkan agar struktur hukum melaksanakan kegiatannya sesuai aturan yang dibakukan negara. Sedangkan budaya hukum pada sistem hukum adalah faktor yang cukup efektif untuk mendukung bekerjanya sistem hukum karena budaya hukum adalah merupakan penentu dalam implementasi kebijakan negara.

Latar belakang pemahaman hukum sebagai suatu sistem menurut Schore dan Voich tidak lain adalah agar kita dapat memahami hukum secara komprehensif, tidak sepotong-potong dan parsial. Makna dasar sistem yaitu:

1. Selalu berorientasi pada tujuan;
2. Keseluruhan, lebih dari sekedar jumlah dan bagian-bagiannya;
3. Selalu berorientasi dengan sistem yang lebih besar;
4. Bagian dari sistem sosial yang menciptakan sesuatu yang berharga.

Sedangkan Shrode dan Voich mendefinisikan sistem sebagai *a set of interrelated parts, working independently and jointly, in pursuit of common objective of the whole within a comply environment*.

Dari uraian di atas, penulis ingin memaparkan bahwa persoalan hukum itu rumit dan kompleks, dimana hukum bukan hanya sebagai sistem nilai, tetapi juga sebagai sub sistem dari sistem sosial yang lebih besar, yaitu masyarakat dimana hukum diberlakukan. Hukum sebagai sistem dapat dijabarkan menjadi hukum yang secara hirarkis dipayungi oleh norma dasar tertinggi (*groundnorm*) yang berperan memberi isi, substansi, dasar, norma-norma dibawahnya sehingga norma hukum tidak lain adalah penjabaran, *break down* dari *groundnorm*, dimana norma hukum di Indonesia tidak boleh bertentangan dengan “*groundnorm*” Pancasila.

Esmi Warassih dalam pidato pengukuhan sebagai guru besar menyatakan bahwa *“Penerapan suatu sistem hukum yang tidak berasal atau ditumbuhkan dari kandungan masyarakat merupakan masalah, khususnya di negara-negara yang sedang berubah karena terjadi ketidakcocokan antara nilai-nilai yang menjadi pendukung sistem hukum dari negara lain dengan nilai-nilai yang dihayati oleh anggota masyarakat itu sendiri.”*¹⁴ Meskipun hal tersebut di atas juga disadari, akan tetapi tampaknya untuk membangun hukum nasional dengan bermula dari titik nol, apalagi bertolak dari suatu konfigurasi baru yang masih harus ditemukan terlebih dahulu, jelas tidak mungkin. Ditambah pula oleh budaya hukum para yuris yang mendukung beban kewajiban membangun hukum nasional amat sulit untuk menemukan pemikiran-pemikiran yang lateral dan menerobos.

Di dalam Undang-Undang Dasar 1945 baik sebelum amandemen maupun sesudahnya, menganut prinsip keseimbangan antara individualisme dan kolektivisme dengan titik berat pembangunan keadilan sosial. Hak milik pribadi diakui, tetapi harus diletakkan dalam kerangka kebersamaan dalam kesatuan masyarakat. Oleh sebab itu, hak milik juga mengandung fungsi sosial, seperti yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar atas Tanah dan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Hal ini sejalan dengan prinsip pembangunan kesejahteraan umum dan keadilan sosial yang diamanahkan di dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945. Oleh karena itu, sikap konstitusi atas sumber daya alam dalam politik hukum adalah “menguasai” seperti diatur dalam Pasal 33 ayat 2 dan ayat 3 Undang-Undang Dasar 1945. Pasal 33 ayat 2 Undang-Undang Dasar 1945 menegaskan bahwa *“Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara.”*

¹⁴ Lihat Esmi Warassih Pujirahayu, *Pemberdayaan Masyarakat Dalam Mewujudkan Tujuan Hukum: Proses Penegakan Hukum dan Persoalan Keadilan*, Pidato Pengukuhan Guru Besar Fakultas Hukum UNDIP, Semarang, 14 April 2000, hlm. 12.

Sedangkan Pasal 33 ayat 3 Undang-Undang Dasar 1945 menegaskan bahwa *“bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat.”*¹⁵

Kata “dikuasai” bukanlah diartikan dengan memiliki seperti yang terjadi di negara-negara komunis yang tidak mengakui hak milik pribadi. Hak menguasai oleh negara artinya adalah hak mengatur agar sumber daya alam dapat dimanfaatkan sesuai dengan amanat Undang-Undang Dasar untuk mencapai tujuan negara.¹⁶

Dari sudut ekonomi politik sejauh menyangkut pilihan nilai kepentingan, politik hukum yang demikian juga mengandung konsep prismatik yakni mempertemukan atau menyeimbangkan antara kepentingan perseorangan (individu) dan kepentingan masyarakat sebagai kesatuan. Dalam hubungan ini, barangkali masih relevan apa yang disebut Fred W. Riggs (1985) masyarakat prismatik (*prismatic society*) ketika menjelaskan proses transisi negara-negara sedang berkembang. Masyarakat prismatik ditandai oleh tiga gejala utama, yakni heterogenitas, formalisme, dan kehidupan yang tumpang-tindih.

Negara Pancasila merupakan konsepsi prismatik¹⁷ (Fred W. Riggs, 1964) yang memadukan inti nilai yang baik dari berbagai nilai yang saling bertentangan. Konsepsi prismatik tersebut minimal dicirikan oleh empat hal, meliputi:

1. Pancasila memadukan unsur yang baik dari paham individualisme dan kolektivisme. Di sini diakui bahwa manusia sebagai pribadi mempunyai hak dan kebebasan asasi, namun sekaligus melekat padanya kewajiban asasi sebagai makhluk Tuhan dan makhluk sosial.

¹⁵ UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Sekretariat Jendral MPR RI, Jakarta, 2004, Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3).

¹⁶ Moh. Mahfud MD, *Demokrasi dan Konsitusi Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1993, hlm. 48.

¹⁷ Daniel S. Lev, *Negara Pancasila Bukan Negara Sekuler*, Liberty, Yogyakarta, 2003, hlm. 190.

2. Pancasila mengintegrasikan konsepsi negara hukum “*rechtsstaat*” yang menekankan pada *civil law* dan kepastian hukum serta konsepsi negara hukum “*the rule of law*” yang menekankan pada *common law* dan rasa keadilan.
3. Pancasila menerima hukum sebagai alat pembaruan masyarakat (*law as tool of social engineering*) sekaligus hukum sebagai cermin rasa keadilan yang hidup di masyarakat (*living law*).
4. Pancasila menganut paham *religious nation state*, tidak menganut atau dikendalikan satu agama tertentu (karena bukan negara agama), tapi juga tidak hampa agama (karena bukan negara sekuler). Di sini, negara harus melindungi dan membina semua pemeluk agama tanpa diskriminasi berdasar pertimbangan mayoritas dan minoritas.

Dengan menjadikan Pancasila sebagai dasar negara, maka sistem hukum di tanah air juga akan berbeda dengan sistem hukum di negara lain. Sistem hukum Pancasila sangat berbeda dengan sistem hukum *Eropa Continental* yang hanya menekankan pada *legisme*, *civil law*, administrasi, kepastian hukum dan hukum-hukum tertulis yang negara hukumnya disebut *rechtsstaat*.

Sistem hukum Pancasila juga sangat berbeda dengan sistem hukum Anglo-Saxon yang hanya menekankan pada peranan yudisial, *common law* dan substansi keadilan yang negara hukumnya disebut *the rule of law* (*Anglo-Saxon*). Sistem hukum Pancasila mengambil segi-segi terbaik dari kedua sistem hukum tersebut yang mana didalamnya bertemu dalam sebuah ikatan *prismatic* dan *integrative* prinsip kepastian hukum dan keadilan substansial. Dalam bidang penegakan hukum, sistem hukum Pancasila menghendaki terciptanya kepastian hukum bahwa keadilan telah ditegakkan sesuai dengan nilai hak asasi manusia.

Namun sampai saat ini, nampaknya apa yang terkandung dalam Pancasila sama sekali tidak pernah dijalankan secara konsisten sesuai dengan keadilan substansial yang dituntut warga negara guna pemajuan hak asasi manusia. Sejak bangsa ini merdeka sampai era reformasi saat ini, belum ada pemimpin yang mampu menjalankan Pancasila sebagai landasan berpijak, berpikir dan berbuat untuk membangun negeri ini.

Pemantauan hak asasi manusia yang dilakukan pada tahun 2011 oleh Asian Human Rights Commission (AHRC) menyaksikan bahwa Indonesia, khususnya dalam segi kebebasan beragama serta peran dan akuntabilitas lembaga peradilan terhadap kekerasan yang dilakukan oleh aparat keamanan, mengalami kemerosotan hak asasi manusia. Laporan ini, yang didasarkan pada kerja dokumentasi dan monitoring AHRC, menunjukkan bahwa Indonesia masih mengalami pelanggaran hak asasi manusia berat dan kurangnya *rule of law*. Minimnya pencegahan yang efektif dan langkah hukum yang ditempuh oleh aparat penegak hukum terhadap kelompok fundamentalis menunjukkan ketidakmampuan negara untuk menjamin hak asasi manusia yang paling mendasar seperti hak untuk hidup dan hak untuk kebebasan berpikir, berkeyakinan dan beragama.

C. Peran Komisi Nasional Hak Asasi Manusia dalam Meningkatkan Martabat Negara Kesejahteraan

KOMNAS HAM merupakan lembaga yang efektif dan mempunyai kelayakan untuk disebut sebagai sebuah institusi nasional. Untuk itulah, maka pembentukan institusi nasional yang bergerak di sektor hak asasi manusia idealnya memenuhi elemen-elemen yang diatur di dalam standar internasional pembentukan institusi nasional hak asasi manusia sebagaimana disebutkan di dalam Prinsip-Prinsip Paris 1991 atau *Paris Principle 1991*.

Guna membantu masyarakat korban pelanggaran hak asasi manusia untuk memulihkan hak-haknya, maka dibutuhkan adanya KOMNAS HAM. Komisi ini dibentuk pada tanggal 7 Juni 1993 berdasarkan Keputusan Presiden Nomor 50 Tahun 1993 tentang Komisi Nasional Hak Asasi Manusia. Keputusan Presiden tersebut lahir menindaklanjuti hasil rekomendasi lokakarya tentang hak asasi manusia yang diprakarsai oleh Departemen Luar Negeri Republik Indonesia dan Perserikatan Bangsa-Bangsa, yang diselenggarakan pada tanggal 22 Januari 1991 di Jakarta. Berdasarkan Keputusan Presiden tersebut, Komnas HAM bertujuan pertama, membantu pengembangan kondisi yang kondusif bagi pelaksanaan hak asasi manusia sesuai dengan Pancasila, Undang-Undang Dasar 1945, Perserikatan Bangsa-Bangsa serta Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia. Kedua, meningkatkan perlindungan hak asasi manusia guna mendukung terwujudnya pembangunan manusia nasional yaitu pembangunan manusia Indonesia seutuhnya maupun pembangunan masyarakat pada umumnya. Berawal dengan sumber daya manusia, sumber dana dan fasilitas yang seadanya, sebanyak 25 anggota KOMNAS HAM yang diangkat untuk pertama kalinya berdasarkan Keputusan Presiden Nomor 455/M.1993 telah melakukan rangkaian kegiatan antara lain:

1. Penyebarluasan wawasan nasional dan internasional mengenai hak asasi manusia baik kepada masyarakat Indonesia maupun kepada masyarakat internasional.
2. Pengkajian instrumen internasional hak asasi manusia dengan tujuan memberikan saran-saran mengenai kemungkinan akses dan/atau ratifikasinya.
3. Pemantauan dan penyelidikan pelaksanaan hak asasi manusia serta memberikan pendapat, pertimbangan dan saran kepada badan pemerintahan negara mengenai pelaksanaan hak asasi manusia.

Menyikapi adanya berbagai bentuk pelanggaran hak asasi manusia tersebut di atas, maka guna menghindari jatuhnya korban pelanggaran yang lebih banyak dan untuk menciptakan kondisi yang kondusif serta penguatan peran lembaga yang mengelola hak asasi manusia, maka Majelis Permusyawaratan Rakyat telah mengeluarkan Ketetapan MPR Nomor XVII/MPR/1998. Ketetapan tersebut menugasi lembaga-lembaga tinggi negara dan seluruh aparatur pemerintah untuk menghormati, menegakkan dan menyebarluaskan pemahaman mengenai hak asasi manusia kepada seluruh masyarakat. Selain itu, ketetapan tersebut juga menyebutkan bahwa pelaksanaan penyuluhan, pengkajian, pemantauan, penelitian dan mediasi tentang hak asasi manusia dilakukan oleh suatu Komisi Nasional Hak Asasi Manusia yang ditetapkan dengan undang-undang. Menindaklanjuti amanat Ketetapan MPR tersebut, maka pada tanggal 23 September 1999 telah disahkan Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Dalam Undang-Undang tersebut selain mengatur mengenai hak asasi manusia, juga mengenai kelembagaan Komisi Nasional Hak Asasi Manusia.

Sampai dengan tahun 2012 ini, KOMNAS HAM menghadapi berbagai tantangan dalam persoalan pelanggaran hak asasi manusia. Hal ini bisa dilihat dari isu pelanggaran yang masih marak di negara Indonesia dari kekerasan keagamaan, seperti pelaksanaan hukum syariah di Aceh hingga persoalan hak asasi manusia di Papua. Persoalan lainnya ialah terorisme, sengketa tanah, serta tuntutan akan kebebasan berekspresi oleh para pembela hak asasi manusia merupakan pekerjaan rumah yang harus diselesaikan oleh KOMNAS HAM

Guna kepentingan tersebut, maka diperlukan yurisdiksi yang jelas dan wewenang yang memadai. Yurisdiksi pokok haruslah disebutkan dengan jelas di dalam undang-undang pembentukan seperti memberikan pendidikan tentang hak asasi manusia, membantu pemerintah dalam masalah-masalah legislatif serta menerima dan menangani pengaduan

pelanggaran hak asasi manusia.

Mengubah lembaga KOMNAS HAM menjadi penting apabila mengingat sangat kompleksnya persoalan yang dihadapi lembaga tersebut. Dalam hal ini, karena dibentuknya lembaga KOMNAS HAM sebagai lembaga yang independen dan sebagai birokrasi yang memiliki tanggung jawab untuk pemajuan dan penegakan hak asasi manusia, maka KOMNAS HAM harus berada pada kapasitas independen, imparisial, transparan dan akuntabel. Sebab, secara internasional telah dikeluarkan Prinsip-Prinsip Paris yang pada workshop internasionalnya yang pertama pada 7-9 Oktober 1991 di Paris, memberi landasan kerja bagi institusi nasional untuk promosi dan perlindungan hak asasi manusia. Prinsip tersebut kemudian diadopsi oleh Komisi HAM PBB dengan Resolusi 1992/54 Tahun 1992, dan oleh Majelis Umum PBB dengan Resolusi 48/134 Tahun 1993. Prinsip-Prinsip Paris berhubungan dengan status dan fungsi lembaga-lembaga nasional untuk perlindungan dan pemajuan hak asasi manusia. Serangkaian rekomendasi memiliki lima ketentuan:

1. Lembaga ini akan memantau setiap situasi pelanggaran hak asasi manusia yang sudah diputuskan untuk mengambil tindakan.
2. Lembaga harus mampu memberikan saran kepada pemerintah, parlemen dan badan berwenang lainnya atas pelanggaran tertentu, pada masalah yang berkaitan dengan undang-undang dan kepatuhan umum dan pelaksanaan dengan instrumen internasional hak asasi manusia.
3. Lembaga ini harus berhubungan dengan organisasi regional dan internasional.
4. Institusi harus memiliki mandat untuk mendidik dan menginformasikan di bidang hak asasi manusia.
5. Beberapa lembaga yang diberi kewenangan kuasi-yudisial.

Dengan demikian, diharapkan lembaga nasional yang berkaitan dengan hak asasi manusia menjadi lembaga nasional yang bebas dari intervensi birokrasi pemerintah dan mampu mewadahi kepentingan pluralitas. Sehubungan dengan independensi, sesuai dengan ketentuan Prinsip-Prinsip Paris, pengangkatan komisioner harus didasarkan pada undang-undang resmi dengan masa kerja yang mungkin diperbarui.³ Jadi kepatuhan terhadap Prinsip-Prinsip Paris adalah kebutuhan utama dari proses akreditasi yang mengatur akses *National Human Rights Institution* (NHRI) untuk PBB, Dewan Hak Asasi Manusia dan badan-badan lainnya. Ini adalah sistem *review* yang dioperasikan oleh sebuah sub komite dari Komite Internasional Koordinasi NHRI, yaitu sebuah lembaga komite internasional yang mengatur koordinasi bagi institusi hak asasi manusia nasional.

D. Tantangan Kedepan Komisi Nasional Hak Asasi Manusia

Perjalanan bangsa Indonesia pasti dipenuhi berbagai peristiwa politik, ekonomi, maupun sosial, dan banyak yang cenderung berpotensi konflik dan melanggar hak asasi manusia. Hal ini bisa dilihat pada apa yang sedang berlangsung sekarang, diantaranya, kenaikan harga bahan bakar minyak, eskalasi peningkatan ketegangan pada ranah politik dengan dipicunya kegiatan Pemilihan Kepala Daerah (Pilkada) maupun persiapan pemilu tahun 2014, semakin maraknya pergerakan buruh untuk demonstrasi di jalan-jalan yang dipicu semakin rendahnya daya beli mereka, meningkatnya kasus *trafficking* yang dipicu oleh kemiskinan dan rendahnya latar belakang pendidikan pelaku, persoalan terorisme yang terus berkembang dan bergerak di Indonesia, pelanggaran hak asasi manusia masa lalu yang hingga saat ini belum diusut tuntas, serta aksi premanisme yang meresahkan masyarakat.

Berkaca dari kemungkinan peristiwa yang ada, maka KOMNAS HAM kini dituntut masyarakat harus memiliki daya tawar politik yang

tinggi agar bisa menegakkan hak asasi manusia di Indonesia. Selain itu, komisioner KOMNAS HAM mendatang harus berani dan memegang prinsip keadilan sosial. Hal itu menjadi masukan yang tidak bisa ditawar lagi dan menjadi bagian pekerjaan para Komisioner KOMNAS HAM periode 2012-2017. Sebagaimana ketentuan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, yang diinginkan masyarakat saat ini adalah KOMNAS HAM yang berfungsi dan bekerja untuk masyarakat.

Citra birokrasi untuk kepentingan layanan publik di Indonesia, dari dulu hingga kini, lebih dominan sisi gelapnya ketimbang sisi terangnya. Selain mekanisme birokrasi yang bertele-tele, ditambah lagi dengan petugas birokrasi yang tidak profesional. Sudah tidak asing lagi jika layanan publik di Indonesia dicitrakan sebagai salah satu sumber korupsi dan juga sangat beralasan kalau *World Bank*, dalam *World Development Report 2004*, memberikan stigma bahwa layanan publik di Indonesia sulit diakses oleh orang miskin, dan menjadi pemicu ekonomi biaya tinggi (*high cost economy*) yang pada akhirnya membebani kinerja ekonomi makro, alias membebani publik (masyarakat). Jadi sangat dibutuhkan peningkatan kualitas dan jaminan penyediaan pelayanan publik yang baik serta melindungi warga negara dari penyalahgunaan wewenang (*abuse of power*). Penyelenggaraan pelayanan publik oleh pemerintah secara konstitusional juga merupakan kewajiban negara untuk memenuhi kebutuhan dasarnya dalam rangka pelayanan publik.

Sebagaimana diketahui bersama, secara konstitusional negara Indonesia sebagai penganut paham *good governance*, memiliki konsekuensi logis untuk menyelaraskan tuntutan masyarakat atas kemampuan kinerja negara dengan melengkapi perintah konstitusi yang telah diamandemen. Sejatinya, saat-saat terdahulu sebelum lahir amandemen Undang-Undang Dasar 1945 tidak perlu diadakan lembaga seperti Komisi Pemilihan Umum (KPU), Komisi Yudisial (KY) Mahkamah Konstitusi (MK) maupun

Komisi Hak Asasi Manusia (KOMNAS HAM), maka begitu kelahiran amandemen Undang-Undang Dasar 1945, Pemerintah Indonesia menerbitkan lembaga negara yang tersebut di atas sesuai dengan tuntutan konstitusi agar memenuhi kebutuhan negara demokrasi yang sesuai dengan hal-hal yang dimaksud untuk mewujudkan negara yang menganut paham *good governance* tersebut. Secara umum *good governance* memiliki sepuluh prinsip, yaitu:

1. Akuntabilitas. Meningkatkan akuntabilitas para pengambil keputusan dalam segala bidang yang menyangkut kepentingan masyarakat.
2. Pengawasan. Meningkatkan upaya pengawasan terhadap penyelenggaraan pemerintahan dan pembangunan dengan mengusahakan keterlibatan swasta dan masyarakat luas.
3. Daya tanggap. Meningkatkan kepekaan para penyelenggara pemerintahan terhadap aspirasi masyarakat tanpa kecuali.
4. Profesionalisme. Meningkatkan kemampuan dan moral penyelenggaraan pemerintahan agar mampu memberi pelayanan yang mudah, cepat, tepat dengan biaya terjangkau.
5. Efisiensi dan efektifitas. Menjamin terselenggaranya pelayanan kepada masyarakat dengan menggunakan sumber daya yang tersedia secara optimal dan bertanggungjawab.
6. Transparansi. Menciptakan kepercayaan timbal-balik antara pemerintah dan masyarakat melalui penyediaan informasi dan menjamin kemudahan didalam memperoleh informasi.
7. Kesenjangan. Memberi peluang yang sama bagi setiap anggota masyarakat untuk meningkatkan kesejahteraan.
8. Wawasan Kedepan. Membangun daerah berdasarkan visi dan strategis yang jelas dan mengikutsertakan warga dalam seluruh proses pembangunan, sehingga warga merasa

memiliki dan ikut bertanggungjawab terhadap kemajuan daerahnya.

9. Partisipasi. Mendorong setiap warga untuk mempergunakan hak dalam menyampaikan pendapat dalam proses pengambilan keputusan, yang menyangkut kepentingan masyarakat, baik secara langsung maupun tidak langsung.
10. Penegakan Hukum. Mewujudkan penegakan hukum yang adil bagi semua pihak tanpa pengecualian, menjunjung tinggi hak asasi manusia dan memperhatikan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat.

Mengenali sepuluh prinsip yang ditekankan oleh model *good governance*, maka konteks untuk kepentingan menolak ukur kinerja anggota KOMNAS HAM mendatang diperlukan syarat-syarat yang sesuai dengan kebutuhan perkembangan jaman, yaitu:

1. Para calon anggota memiliki strategi yang visioner terhadap berbagai persoalan dan tantangan penegakan hak asasi manusia yang muncul, termasuk pencegahan pelanggaran manusia.
2. Memiliki integritas dan keberanian dalam perlindungan, penghormatan, penegakan dan pemajuan hak asasi manusia.
3. Memiliki perspektif korban pelanggaran hak asasi manusia.
4. Tidak pernah terlibat kejahatan pelanggaran hak asasi manusia, korupsi dan kejahatan lainnya.
5. Memiliki kemampuan mendorong penyelesaian kasus-kasus pelanggaran hak asasi manusia berat masa lalu yang terhambat di Kejaksaan Agung, Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden.

6. Memiliki kemampuan memaksimalkan kewenangan penyelidikan pro justisia.
7. Memiliki kemampuan mengupayakan terobosan dan melakukan kreativitas untuk melawan impunitas terhadap kasus-kasus pelanggaran hak asasi manusia berat masa lalu.
8. Memiliki kemampuan membangun relasi dan kerja sama yang baik, independen dan setara dengan lembaga-lembaga negara lainnya, sehingga KOMNAS HAM bisa dianggap baik oleh masyarakat jika bisa bekerja untuk masyarakat dan memiliki kredibilitas yang baik.
9. Memiliki kemampuan menghadapi tantangan yang lebih besar dimasa mendatang karena Rancangan Undang-Undang KOMNAS HAM masuk dalam Prolegnas 2014 mendatang. Salah satu yang tertuang dalam rancangan undang-undang tersebut adalah penguatan kewenangan KOMNAS HAM.

Di dalam Pasal 84 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia disebutkan bahwa yang dapat diangkat menjadi anggota KOMNAS HAM adalah warga negara Indonesia yang:

1. Memiliki pengalaman dalam upaya memajukan dan melindungi orang atau kelompok yang dilanggar hak asasi manusianya,
2. Berpengalaman sebagai hakim, jaksa, polisi, pengacara atau pengemban profesi hukum lainnya,
3. Berpengalaman di bidang legislatif, eksekutif, dan lembaga tinggi negara, atau
4. Merupakan tokoh agama, tokoh masyarakat, anggota lembaga swadaya masyarakat dan kalangan perguruan tinggi.

Persyaratan yang dilahirkan Pasal 84 undang-undang tersebut diharapkan memperhatikan keragaman latar belakang calon anggota KOMNAS HAM yang akan diusulkan, karena keragaman itu mencerminkan ketangguhan KOMNAS HAM dalam menghadapi tantangan masa datang. Keragaman yang dituntut adalah baik dalam arti keahlian, maupun geografis. Keahlian yang dibutuhkan oleh KOMNAS HAM kedepan adalah hukum, khususnya pidana, sosiologi dan sejarah, antropologi dan psikologi, penyelidikan dan penyidikan, serta keahlian spesifik tentang perempuan dan kekerasan.

Sementara keragaman geografis yang dituntut berbagai pihak adalah agar KOMNAS HAM tidak didominasi oleh mereka yang berasal dari Jawa, tetapi juga diisi oleh tokoh-tokoh potensial dari luar Jawa khususnya dari Aceh dan Papua serta Kalimantan. Individu yang tangguh diperlukan KOMNAS HAM, karena ada beberapa tantangan berat di depan mata. Pertama telah berkembangnya secara signifikan norma- norma hak asasi manusia dalam hukum positif nasional. Dengan kata lain seseorang yang menjadi anggota KOMNAS HAM semestinya menjadi tokoh nasional yang mampu menelurkan *alternative value* bagi masyarakat. Pada sisi lain, adanya tuntutan perlindungan dan pemenuhan hak asasi manusia di masa datang yang juga merupakan tuntutan yang konstitusional. Kedua, berubahnya format politik nasional dari sentralis menjadi desentralis. Dalam format politik yang terdesentralisasi, instansi di daerah memainkan peran penting dalam perlindungan dan pemenuhan hak asasi manusia, khususnya dimensi ekonomi, sosial dan budaya. Ketiga, dianutnya sistem multipartai dan pemilihan langsung dalam politik nasional. Dalam sistem multipartai, rekrutmen para elit nasional dan lokal baik di jajaran eksekutif maupun legislatif didominasi oleh elit partai politik. Berubahnya konfigurasi elit di tingkat nasional atau daerah akan mempengaruhi secara langsung kondisi perlindungan dan pemenuhan hak asasi manusia secara nasional dan regional.

Perpaduan faktor kedua dan ketiga di atas dalam lima tahun kedepan berpotensi menimbulkan gejolak. Gejolak tersebut tidak menutup kemungkinan bisa menjadi *amok* terhadap orang atau harta milik orang lain. Seluruh tantangan yang terpapar di atas kian menuntut para anggota KOMNAS HAM untuk jauh lebih cerdas, tangkas dan arif dalam menyikapi setiap perkembangan serta mampu mengkomunikasikannya secara arif kepada masyarakat dan instansi negara lainnya.

E. Peran Komisi Nasional Hak Asasi Manusia di Masa Datang

Negara bertekad memecahkan problem hak asasi manusia yang secara faktual terjadi, namun juga banyak persoalan pelanggaran yang tidak sederhana mengatasinya. Selama lebih dari tiga puluh tahun rakyat terkooptasi dengan orde pemerintahan otoriter yang berdampak pada pengabaian pelanggaran hak asasi manusia. Dalam berbagai kebijakan maupun dalam proses penyelesaian, menuntut perubahan paradigma. Setelah reformasi, demokrasi serta hak asasi manusia merupakan standar penyelenggaraan pemerintahan. Wacana demokrasi dan hak asasi manusia juga digunakan baik oleh kalangan rakyat yang merasa tertindas maupun oleh pemerintahan negara-negara lain yang merasa berkepentingan untuk mempromosikan demokrasi dan hak asasi manusia di negara-negara lain yang dianggap tidak demokratis.

Jimly Asshiddiqie mengatakan bahwa parameter negara demokrasi dapat terlihat dari penegakan hak asasi manusianya. Menurutnya, iklim (kehidupan berbangsa) harus memihak pada hak asasi manusia. Tolak ukur demokrasi bagi negara maju menempatkan hak asasi manusia sebagai roh. Kalau perspektif negara adalah hak asasi manusia, kondisinya akan lebih baik. Salah satu langkah yang dibuat negara adalah dengan membentuk KOMNAS HAM yang memiliki tugas dan tanggung jawab sebagai lembaga mandiri yang kedudukannya setingkat dengan lembaga negara lainnya seperti Komisi Pemilihan Umum (KPU), Komisi Yudisial (KY),

Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) dan beberapa lainnya, termasuk KOMNAS HAM yang memiliki fungsi untuk melaksanakan pengkajian, penelitian, penyuluhan, pemantauan, dan mediasi hak asasi manusia.

F. Penguatan Peran KOMNAS HAM

Fenomena yang berhadapan dengan persoalan hak asasi manusia cukup kompleks. Lahirnya lembaga baru KOMNAS HAM yang belum kokoh bahkan *embedded* dengan berbagai kepentingan kita. *Good governance* di berbagai area yang sebagian sudah disebut, tidak saja menggambarkan kompleksitas persoalannya, tetapi juga sekaligus menawarkan ide atau bahkan aturan main alternatif untuk mengelola dan menyelesaikan persoalan-persoalan di seputar isu-isu itu. Sebagai contoh, isu perburuan yang berkaitan dengan persoalan hak asasi manusia dalam konteks negara kapitalis, menunjukkan eskalasi. Dalam hal perburuan, Indonesia juga adalah anggota ILO (*International Labor Organization*) yang mendesak untuk semakin memperhatikan prinsip-prinsip penerapan hak asasi manusia dalam kehidupan kaum buruh. Demikian pula dalam isu-isu yang berhubungan dengan prinsip-prinsip pelestarian lingkungan hidup, kita termasuk salah satu negara yang menandatangani Protokol Kyoto yang mengatur pengurangan emisi karbon dan sejumlah gas lainnya yang mengancam keberadaan ozon dan menimbulkan efek pemanasan global. Melihat implikasi yang isunya begitu beragam tetapi begitu mendalam dan spesifik konteks persoalannya, globalisasi bukanlah fenomena hitam putih yang bisa secara mudah dan cepat dikelola.

Eksplorasi berbagai ide, inisiatif dan tindakan yang berasal dari kalangan domestik atau lokal (*local genuines*) perlu secara serius dilakukan agar pertentangan global versus lokal tidak menemukan jalan keluar yang ekstrim, yaitu *either simply 'join the club' or 'go to hell with globalization'*. Proses 'glokalisasi' yang menggabungkan arus globalisasi dengan berbagai tradisi, nilai atau ide lokal adalah salah satu tema yang

perlu mendapat kajian mendalam. KOMNAS HAM sebagai institusi yang bertanggungjawab untuk memajukan hak asasi manusia diharapkan cerdas memanfaatkan prinsip-prinsip hak asasi manusia internasional dengan melihat persoalan hak asasi manusia secara nasional.

Dalam sejumlah studi, proses ini tidak hanya mengidentifikasi kecenderungan-kecenderungan yang berorientasi ke politik dan pasar global, tetapi juga kecenderungan fragmentasi kultural dan sosial yang bermuara pada penemuan kembali (*reinvention*) tradisi-tradisi dan identitas lokal. Eropa adalah salah satu contoh dimana pusaran pasar dan politik global tidak serta-merta menghilangkan identitas lokal. Ketika Belgia mendesentralisasi proses dan kegiatan politiknya, Catalonia pada saat yang sama mendapatkan otonomi yang lebih besar. Proses *globalization from below* dengan demikian perlu dikembangkan untuk menandingi dan sekaligus mendampingi proses hiper-globalisasi yang selama ini digambarkan amat menakutkan. Pertanyaannya: bagaimana melakukan itu? Pada level negara/pemerintah, untuk pemajuan dan pengembangan hak asasi manusia maka proses itu bisa dilakukan dengan menerapkan kebijakan-kebijakan hak asasi manusia yang dituntun oleh strategi penyesuaian yang cocok untuk merespon perubahan-perubahan tuntutan di tingkat global sehingga masukan yang paling banyak disuarakan masyarakat adalah yang terkait dengan konflik agraria, pluralisme, buruh migran, kesetaraan transseksual, dan hak-hak perempuan.

Banyak sekali faktor determinan yang mempengaruhi bekerjanya sebuah lembaga, khususnya KOMNAS HAM yang *nota bene* dibentuk dalam rangka perlindungan dan pemajuan hak asasi manusia. Independensi, imparsialitas, transparansi, *accountability*, dan keragaman merupakan prinsip-prinsip yang tidak boleh ditinggalkan ketika suatu negara hendak membentuk lembaga ini. Hal ini merupakan prasyarat terbentuknya suatu lembaga yang kuat dan mandiri dalam pemajuan, perlindungan dan penegakan hak asasi manusia. Karena tanpa prinsip-

prinsip ini, lembaga KOMNAS HAM hanya akan menjadi sebuah lembaga yang turut serta melegitimasi pelanggaran-pelanggaran yang dilakukan negara dan aparatusnya terhadap warga negaranya.

Tantangan negara Indonesia untuk mereformasi model dan kewenangan yang digulirkan pada akhir tahun 1990-an pada dasarnya bertujuan untuk mendorong proses demokratisasi dan meningkatkan pelayanan kepada publik dan kesejahteraan masyarakat, terutama bagi penduduk yang berpendapatan rendah, diharapkan menjadikan pemerintah semakin dekat dengan masyarakat, menguatkan peran pemerintah daerah, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD) dan masyarakat lokal serta menjadikan penggunaan dana publik menjadi lebih transparan dan efektif serta efisien dalam upaya untuk meningkatkan kualitas pelayanan kepada publik.

Proses pembentukan KOMNAS HAM yang independen, imparial, transparan, *accountable* dan mencerminkan keragaman ini dimulai ketika Panitia Seleksi memilih dan menetapkan calon-calon anggota yang dengan pengalaman dalam perlindungan dan penegakan hak asasi manusia telah memberikan kontribusi terhadap pemajuan demokrasi dan perlindungan hak asasi manusia di Indonesia. Dan yang paling penting dari semua itu, Komisioner tidak pernah terlibat dalam pelanggaran hak asasi manusia secara langsung atau tidak langsung, baik sebagai pelaku atau perancang pelanggaran hak asasi manusia. Sehingga ke depan, Indonesia akan memiliki Komisioner KOMNAS HAM yang mampu melakukan pemajuan, penegakan dan perlindungan hak asasi manusia. Perlu ditegaskan saat ini, Panitia Seleksi adalah ujung tombak dalam menentukan komposisi anggota dan kualitas anggota KOMNAS HAM. Sementara proses pemilihan di Sidang Pleno KOMNAS dan DPR tidak lebih dari sekedar proses formalisme politik ketimbang proses. Penilaian kemampuan dan kualitas dari para calon komisioner harus terukur.

G. Penutup

Semangat negara Indonesia melakukan penguatan terhadap peningkatan martabat dan harkat bangsa Indonesia perlu diimbangi dengan lembaga negara yang secara intens dan konsisten terus menempatkan hak asasi manusia sebagai fokus sentral, yang tentunya perlu didukung oleh anggota KOMNAS HAM yang tangguh dalam menghadapi tantangan masa datang. Hal ini harus didorong dengan memperhatikan keragaman latar belakang calon anggota KOMNAS HAM yang akan diusulkan, karena masyarakat Indonesia sangat heterogen. Keragaman yang dimaksud adalah dalam arti keahlian maupun geografis. Keahlian yang dibutuhkan oleh KOMNAS HAM kedepan adalah keahlian dalam bidang hukum, sosiologi dan sejarah, antropologi dan psikologi, penyelidikan dan penyidik, serta keahlian spesifik tentang perempuan dan kekerasan. Sementara keragaman geografis adalah agar KOMNAS HAM tidak didominasi oleh mereka yang berasal dari Jawa, tetapi juga diisi oleh tokoh-tokoh potensial dari luar Jawa, khususnya dari Aceh dan Papua serta Kalimantan. Individu yang tangguh diperlukan KOMNAS HAM, karena ada beberapa tantangan berat di depan mata.

Tantangan itu adalah pertama, telah berkembangnya norma-norma hak asasi manusia dalam hukum positif nasional dan masih diberlakukannya hukum positif yang tidak dilandasi oleh norma-norma hak asasi manusia. Dengan kata lain, seseorang yang menjadi anggota KOMNAS HAM, semestinya menjadi tokoh nasional yang mampu menelorkan *alternative value* bagi masyarakat. Kedua, berubahnya format politik nasional dari sentralis menjadi desentralis. Dalam format politik yang terdesentralisasi, instansi di daerah memainkan peran penting dalam perlindungan dan pemenuhan hak asasi manusia khususnya hak ekonomi, sosial dan budaya. Ketiga, dianutnya sistem multipartai dan pemilihan langsung dalam politik nasional. Dalam sistem multipartai, rekrutmen para elit nasional dan lokal baik di jajaran eksekutif maupun

legislatif didominasi oleh elit partai politik. Berubahnya konfigurasi elit di tingkat nasional atau daerah akan mempengaruhi secara langsung kondisi perlindungan dan pemenuhan hak asasi secara nasional dan regional. Perpaduan faktor tersebut di masa depan akan berpotensi menimbulkan gejala. Gejala tersebut tidak menutup kemungkinan bisa menjadi *amok* terhadap orang atau harta milik orang lain.

Seluruh tantangan menuntut para anggota KOMNAS HAM yang jauh lebih cerdas, tangkas dan arif dalam menyikapi setiap perkembangan serta kemudian mampu mengkomunikasikannya secara arif kepada masyarakat dan instansi negara lainnya. Dengan kata lain seseorang yang menjadi anggota KOMNAS HAM, semestinya menjadi tokoh nasional yang mampu mencetuskan *alternative value* bagi masyarakat. Dan pada saatnya diharapkan martabat bangsa dan harkat bangsa akan menjadi lebih sejahtera dengan keberadaan lembaga KOMNAS HAM. Untuk memperbaiki keadaan, kita harus selalu berpikir besar. Namun pikiran besar itu tidak akan ada gunanya apabila kita tidak memulai dengan hal-hal yang kecil, dan hal kecil itu pun baru akan benar-benar berguna apabila kita dapat melaksanakan dengan tindakan nyata sekarang juga. Karena itu, salah satu *maxim* yang dijadikan motivasi di bidang manajemen dan kepemimpinan adalah “*Think Big, Start Small, and Now*”.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Daniel S. Lev, *Negara Pancasila Bukan Negara Sekuler*, Liberty, Yogyakarta, 2003.
- Edi Suharto, *Analisis Kebijakan Publik: Panduan Praktis Mengkaji Masalah dan Kebijakan Sosial*, Alfabeta, Bandung, 2005.
- Edi Suharto, *Pembangunan, Kebijakan Sosial dan Pekerjaan Sosial: Spektrum Pemikiran*, LSP Press, Bandung, 1997.
- Lawrence Friedman, "American Law", W.W. Norton & Company, London, 1984.
- Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Gramedia, Jakarta, 1992.
- Moh. Mahfud MD, *Demokrasi dan Konsitusi Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1993.

Jurnal dan Dokumen

- Esmi Warassih Pujirahayu, *Pemberdayaan Masyarakat Dalam Mewujudkan Tujuan Hukum: Proses Penegakan Hukum dan Persoalan Keadilan*, Pidato Pengukuhan Guru Besar Fakultas Hukum UNDIP, Semarang, 14 April 2001.
- Jimly Asshiddiqie, *Perubahan UUDNRI 1945 dan Pembangunan Nasional Demokrasi Dan Hak Asasi Manusia*, Semarang, 5 Juli 2007.
- John Harris, 'State Social Work and Social Citizenship in Britain: From Clientelism to Consumerism', *The British Journal of Social Work*, Vol. 29, No. 6, 1999.
- Pidato Pengukuhan Guru Besar Yos Johan Utama.
- Sriyana, disampaikan pada acara Kursus Hak Asasi Manusia untuk Pengacara yang diselenggarakan oleh ELSAM pada tanggal 18 Juni 2007.
- UUDNRI 1945, Mahkamah Konstitusi RI, Sekretariat Jendral MK RI 2006.

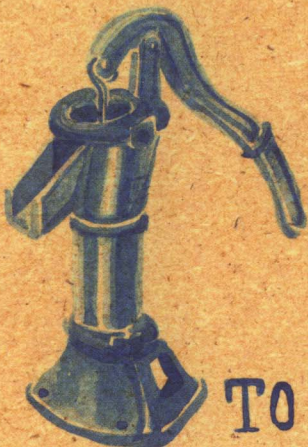
Internet

<http://id.shvoong.com/writing-and-speaking/presenting/2130339-pengertian-kedaulatan-rakyat-menurut-para/#ixzz1olrKXrsn>

<http://www.elsam.or.id>, *Analisis Dokumentasi Hak Asasi Manusia*, Edisi Januari-Februari, 2007.

Makarim Wibisono, www.detik.com

www.mediaindonesia.com, Jumat, 24 Februari 2012, 18:51 WIB.



TO FULFILL & TO PROTECT:

Membaca Kasus-Kasus Aktual
Tentang Hak Asasi Manusia

Buku ini merupakan kumpulan dari analisis terhadap isu-isu dan persoalan hak asasi manusia yang terjadi di Indonesia. Buku ini berisi analisis sekaligus ide kreatif solutif, dan kadangkala berisi gugatan yang sangat kritis terhadap berbagai persoalan hak asasi manusia di Indonesia.

Terdapat lima kategori naskah dalam buku ini yaitu (a) naskah mengenai agama dan hak asasi manusia; (b) naskah mengenai hak generasi pertama dan generasi kedua; dan (c) naskah mengenai hak asasi manusia dan kelompok rentan (vulnerable groups); (d) naskah mengenai bisnis dan hak asasi manusia; dan (e) naskah mengenai mekanisme hak asasi manusia.

Ditulis oleh 21 (dua puluh satu) orang dosen pengajar hak asasi manusia pada berbagai universitas di Indonesia, buku ini wajib dibaca oleh semua orang yang ingin mengetahui perkembangan kasus kasus aktual hak asasi manusia di Indonesia.

Diterbitkan atas kerjasama:



UNIVERSITY
OF OSLO

Norwegian Centre for Human Rights

ISBN 978-979-18057-6-6



978-979-18057-6-6