



ASSLESI
Asosiasi Studi Sosio-Legal Indonesia



MODUL PELATIHAN
**SOCIO-LEGAL APPROACH
IN CRIMINAL LAW**





Tim Penulis:

Dian Rositawati

Theresia Dyah Wirastri

Fachrizar Afandi

Raynov Tumorang Pamintori

Liza Farihah

Mentari Anjhanie Ramadhianty

Kata Pengantar

Dengan memanjatkan puji dan syukur ke hadirat Tuhan Yang Maha Esa, kami menyambut hangat penerbitan modul pelatihan bertajuk *Pendekatan Sosio-Legal dalam Hukum Pidana*. Modul ini merupakan hasil kerja sama yang apik antara Asosiasi Studi Sosio-Legal Indonesia (ASSLESI) dan Lembaga Kajian dan Advokasi Independensi Peradilan (LeIP) yang didukung oleh Kedutaan Besar Kerajaan Belanda. Kami berharap modul ini dapat menjadi referensi penting bagi para akademisi, peneliti, praktisi hukum, dan seluruh pihak yang ingin memperdalam pemahaman mereka tentang pendekatan sosio-legal dalam membaca dan memahami konteks hukum pidana di Indonesia.

Pendekatan sosio-legal memegang peran penting dalam menjembatani kesenjangan antara hukum normatif dan realitas sosial. Di tengah dinamika perubahan hukum di Indonesia, utamanya pasca pengesahan Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) Nasional, pendekatan ini memungkinkan analisis hukum yang lebih holistik dan kontekstual. Modul pelatihan ini berisi berbagai materi yang komprehensif. Dimulai dengan pengantar studi sosio-legal yang menguraikan dasar-dasar konsep dan teori dalam studi ini, termasuk metodologi interdisipliner serta pentingnya konteks sosial dalam hukum pidana. Kemudian dilanjutkan dengan pembahasan domain penelitian sosio-legal yang menyoroti keseimbangan antara elemen "sosio" dan "legal" serta pentingnya memahami interaksi antara hukum pidana dan masyarakat.

Selain itu, terdapat pembahasan mengenai metodologi sosio-legal yang memberikan panduan tentang metode penelitian interdisipliner yang menggabungkan ilmu hukum dan ilmu sosial, termasuk tantangan dalam penerapannya. Modul ini juga menekankan pentingnya menjaga etika dalam penelitian melalui bagian yang membahas etika sosio-legal, mulai dari pengambilan data hingga pengolahan dan pelaporan hasil penelitian. Sebagai penutup, modul ini menjelaskan secara rinci tentang penelitian kuantitatif dan kualitatif, termasuk kekuatan dan kelemahan kedua metode tersebut, serta bagaimana keduanya dapat digunakan secara komplementer dalam penelitian hukum pidana.

Kami mengucapkan terima kasih kepada seluruh tim penyusun, fasilitator, panitia yang dengan penuh dedikasi telah menyelesaikan modul ini. Kami berharap modul ini tidak hanya menjadi bahan pelatihan, tetapi juga inspirasi untuk penelitian, diskusi, dan pengembangan kebijakan hukum pidana yang dirumuskan secara interdisipliner

Akhir kata, kami berharap modul ini dapat bermanfaat bagi semua pihak yang terlibat dalam pembaruan hukum di Indonesia, khususnya dalam mengintegrasikan perspektif interdisipliner dalam sistem hukum pidana kita.

Salam hormat,

Fachrizar Afandi, PhD

Ketua Umum

Asosiasi Studi Sosio-legal Indonesia (ASSLESI)

Kata Pengantar

Hukum pidana seringkali hanya diartikan sebagai seperangkat aturan yang berisi larangan untuk melakukan kejahatan-kejahatan tertentu beserta hukuman-hukuman yang dapat dijatuhkan kepada setiap orang yang melanggar larangan tersebut. Padahal, hukum pidana perlu pula dilihat sebagai instrumen pembatasan hak asasi manusia yang diperbolehkan untuk tujuan-tujuan yang sah (*legitimate aim*) menurut ketentuan hak asasi manusia, termasuk melindungi hak asasi manusia individu lainnya. Dengan begitu, maka pembentukan dan penegakan hukum pidana perlu dilakukan secara presisi dan proporsional agar tidak bertentangan dengan aturan-aturan pembatasan hak asasi manusia serta semaksimal mungkin dapat memenuhi kepentingan perlindungan hak asasi manusia.

Namun, pembentukan hukum pidana belum selalu dapat menjamin keselarasan ketentuan-ketentuan pidana dengan prinsip hak asasi manusia dan kebutuhan masyarakat. Beragamnya latar belakang pemikiran dari pembentuk undang-undang, kelompok tertentu, serta setiap individu di masyarakat berpotensi menyebabkan perbedaan pandangan mengenai tindakan-tindakan yang layak dibatasi dengan dikategorikan sebagai tindak pidana. Dalam derajat tertentu, kondisi tersebut dapat menyebabkan suatu aturan pidana dipandang tidak sejalan dan bertentangan dengan nilai-nilai yang diyakini oleh masyarakat, bahkan melanggar prinsip-prinsip hak asasi manusia. Belum lagi, pemberlakuan ketentuan pidana memiliki konteks ruang dan waktu sesuai dengan masa pembentukannya yang seringkali tidak seirama dengan perkembangan-perkembangan masyarakat. Akibatnya, terdapat jarak antara ketentuan normatif hukum pidana dengan realita-realita sosial di masyarakat sehingga hukum pidana belum dapat selalu dekat dan relevan dengan kondisi masyarakat yang majemuk dan dinamis.

Untuk itu, pendekatan socio-legal hadir sebagai instrumen yang diharapkan dapat menjembatani kesenjangan antara aturan hukum pidana yang normatif dengan kondisi-kondisi masyarakat yang empiris. Hal ini dikarenakan pendekatan socio-legal menawarkan metode pengkajian aturan-aturan hukum dengan menggunakan berbagai sudut pandang (interdisipliner), termasuk konteks sosial di masyarakat, yang memungkinkan pemahaman hukum pidana yang lebih komprehensif dan sesuai dengan konteks ruang dan waktu saat penerapannya. Oleh karena itu, pendekatan socio-legal perlu dimanfaatkan secara masif dan maksimal oleh berbagai kalangan, khususnya peneliti, akademisi, dan praktisi hukum pidana,

guna menjamin lahirnya analisis-analisis hukum terkait ketentuan pidana yang sesuai dengan kondisi dan kebutuhan masyarakat.

Berdasarkan hal-hal tersebut, kami Lembaga Kajian dan Advokasi Independensi Peradilan (LeIP), berkolaborasi dengan Asosiasi Studi Sosio-Legal Indonesia (ASSLESI) dan didukung penuh oleh Kedutaan Besar Kerajaan Belanda di Indonesia, menerbitkan modul pelatihan berjudul "**Pendekatan Sosio-Legal dalam Hukum Pidana**". Modul ini menyajikan berbagai informasi yang dibutuhkan untuk mengenal lebih dekat dan memahami lebih jauh tentang pendekatan socio-legal dalam kaitannya dengan hukum pidana, mulai dari konsep, teori, dan metodologi pendekatan socio-legal, domain penelitian socio-legal, etika penelitian socio-legal, hingga penggunaan metode kuantitatif dan kualitatif dalam penelitian hukum pidana. Kami berharap modul ini dapat menjadi sumber pengetahuan dan rujukan bagi pihak-pihak yang berminat mendalami penggunaan pendekatan socio-legal dalam konteks hukum pidana.

Kami mengucapkan terima kasih banyak dan selamat kepada seluruh anggota tim penyusun yang telah berhasil menyelesaikan modul ini dengan baik. Kami juga mengucapkan terima kasih kepada pihak-pihak lain yang turut menyumbangkan kritik dan saran dalam proses penyelesaian modul ini. Semoga dokumen ini tidak hanya dapat dimanfaatkan sebagai bahan pelatihan, tetapi juga dapat berkontribusi pada pemanfaatan pendekatan socio-legal dan metode interdisipliner dalam penelitian hukum pidana, pembaruan dan pengembangan kebijakan hukum pidana, serta praktik peradilan pidana ke depannya.

Salam hormat,

Muhammad Tanziel Aziezi

Direktur Eksekutif

Lembaga Kajian dan

Advokasi Independensi Peradilan (LeIP)

Daftar Isi

Kata Pengantar

p.4

Modul Pelatihan Tingkat Dasar

SESI 1:

Pengantar Terhadap Sosio-Legal

p.11

SESI 2:

Pendekatan Sosio-Legal Dalam Hukum Pidana (UU 1/2023 Tentang KUHP)

p.55

SESI 3:

Pengantar Hak Asasi Manusia dan Kajian Sosio-Legal

p.72

SESI 4:

Hak Atas Kebebasan Beragama dan Berkeyakinan

p.119

SESI 5:

Living Law dan Masyarakat Adat Dalam Hukum Pidana

p.137

SESI 6:

Kekerasan Berbasis Gender

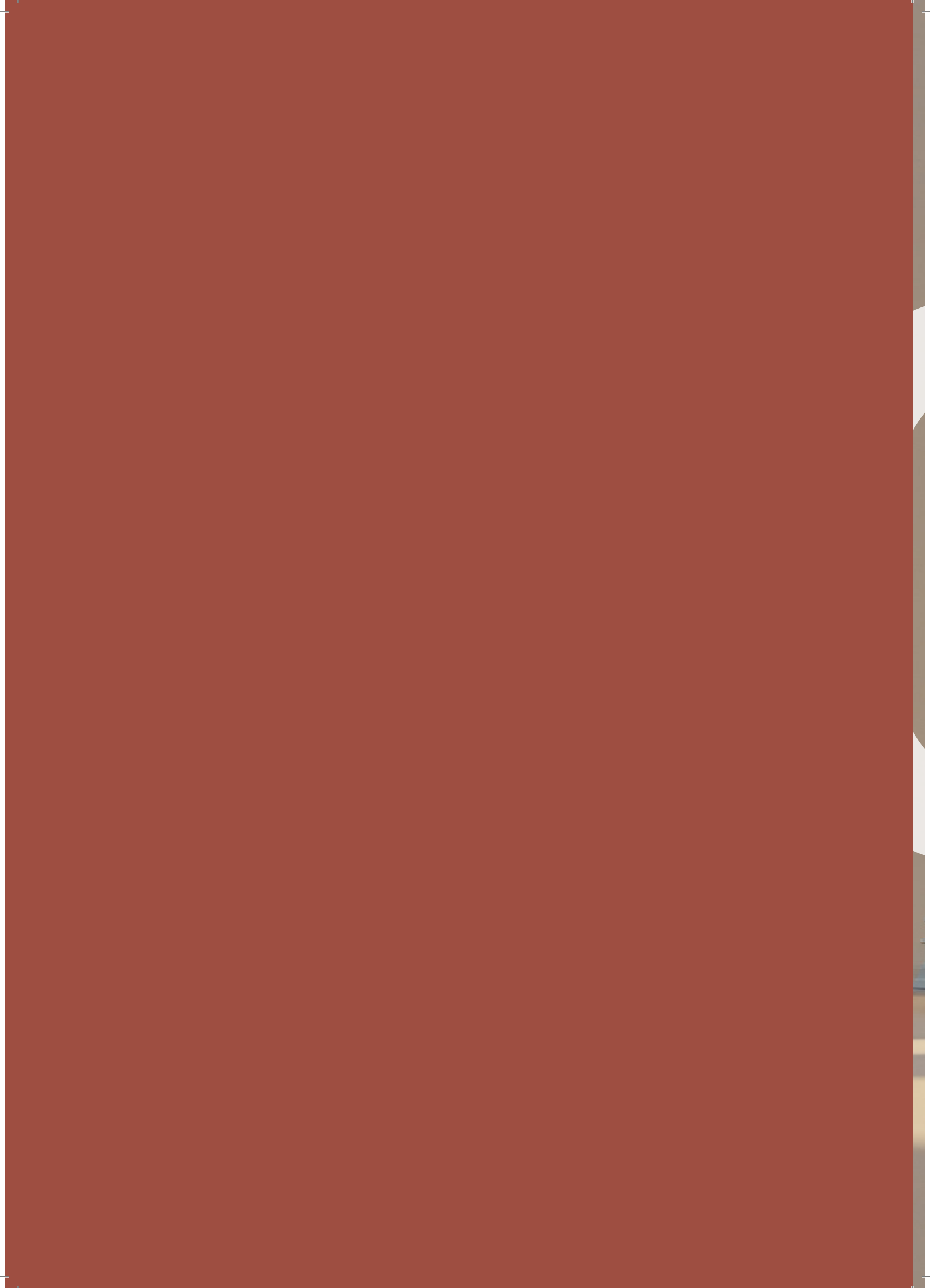
p.160

Silabus Pelatihan Tingkat Lanjut

p.186

MODUL PELATIHAN TINGKAT DASAR





SESI

01

**Pengantar
Terhadap
Sosio-Legal**

SESI 1:

Pengantar Terhadap Sosio-Legal

Tujuan Umum



Peserta memahami konsep dan metode penelitian dalam kajian sosio-legal serta mampu menggunakannya dalam kegiatan pengajaran dan penelitian di berbagai institusi mereka.

Tujuan Khusus



- Peserta memahami studi sosio-legal sebagai sebuah pendekatan dan ranah kajian
- Peserta mampu menggunakan pendekatan sosio-legal dalam kegiatan pengajaran dan penelitian; serta melakukan pelatihan kepada rekan sejawat di institusi mereka
- Peserta memahami berbagai isu relevan di KUHP baru dengan menggunakan perspektif sosio-legal
- Peserta mampu membaca berbagai pasal dalam KUHP baru dengan menggunakan perspektif sosio-legal

Waktu 150 menit

Rencana Sesi

Pokok Bahasan	Waktu	Metode
Pengantar studi sosio-legal <ul style="list-style-type: none"> • Maksud “legal” dan “sosial” dalam studi sosio-legal • Konsep/teori dalam studi sosio-legal 	90 menit	Kelas Tatap Muka
Metodologi <ul style="list-style-type: none"> • Interdisipliner • Tinjauan umum atas metodologi sosio-legal • Etika dan pemosisian 	90 menit	Kelas Tatap Muka
Latihan <i>Brainstorming</i> penelitian sosio-legal dalam kelompok masing-masing	30 menit	Kelas Tatap Muka

MATERI

BAGIAN 1: PENGANTAR STUDI SOSIOLEGAL

Pada dasarnya, hukum memiliki berbagai wajah karena tidak ada definisi tunggal yang disepakati.¹ Umumnya, hukum dipahami sebagai kumpulan aturan yang mengatur dan memaksa masyarakat, serta mengatur penyelesaian sengketa. Ini adalah pemahaman hukum dalam arti sempit yang berkaitan dengan hukum negara. Namun, pengertian hukum tidak terbatas hanya pada hukum negara, internasional, dan transnasional, tetapi juga mencakup semua konsep kognitif dan normatif yang diakui secara otoritatif sebagai sah dalam formasi sosial tertentu. Hukum muncul dalam berbagai bentuk dan terdiri dari berbagai fenomena sosial.

Hukum tidak hanya mencakup larangan dan kebolehan, tetapi juga melibatkan konsep-konsep kognitif.² Hukum normatif menetapkan tindakan-tindakan yang dilarang oleh hukum negara, agama, serta adat dan kebiasaan. Namun, pemahaman tentang hal-hal tersebut dapat bervariasi tergantung pada konteks ilmu sosial lain yang ada di kehidupan masyarakat, seperti konteks politik dan ekonomi. Hukum dapat dianalisis dari sudut pandang ilmu hukum atau ilmu sosial, atau melalui gabungan keduanya. Studi sosiolegal adalah analisis hukum dengan pendekatan dari ilmu hukum dan ilmu sosial.

Studi sosiolegal merupakan pendekatan interdisipliner yang menggabungkan analisis hukum dengan metode dan teori dari ilmu sosial lainnya, seperti sosiologi, antropologi, politik, dan psikologi. Pendekatan ini bertujuan untuk memahami bagaimana hukum beroperasi dalam konteks sosialnya dan bagaimana faktor-faktor sosial mempengaruhi penerapan dan interpretasi hukum. Studi sosiolegal memberikan pemahaman bagaimana hukum bekerja dalam kenyataan sehari-hari dan bagaimana hubungan hukum bekerja dalam konteks kemasyarakatan. Studi sosiolegal mencerminkan bahwa hukum tidak hanya dilihat sebagai sistem aturan yang formal dan otonom, tetapi juga sebagai fenomena sosial yang dinamis dan dipengaruhi oleh berbagai faktor dari ilmu sosial lain.³

Pesan Kunci



“Studi Sosiolegal adalah pendekatan penyelesaian masalah hukum dengan melibatkan aspek sosial dan hukum dalam masyarakat. Studi ini mencakup analisis terhadap sistem hukum dalam konteks sosialnya dan fungsinya dalam kehidupan bermasyarakat.”

1 Sulistyowati Irianto, “Memperkenalkan Kajian Sosio-Legal dan Implikasi Metodologisnya,” dalam Sulistrowati Irianto, et al., *Kajian Sosio-Legal*, (Bali: Pustaka Larasan, 2012), hlm. 1.

2 Ibid, hlm. 2.

3 Siddharth Peter de Souza dan Lisa Hahn, *The Socio-Legal Lab*, (Tilburg: Open Press Tilburg University, 2022), hlm. 42.

Studi sosiolegal di Indonesia masih tergolong kurang populer, terutama dalam tradisi penelitian hukum yang lebih banyak berfokus pada pendekatan doktrinal. Pendekatan doktrinal melihat hukum sebagai sistem tertutup yang dapat dipelajari secara internal tanpa mempertimbangkan konteks sosialnya. Beberapa ahli hukum Indonesia, seperti Soerjono Soekanto dan Satjipto Rahardjo, mencetuskan pentingnya pendekatan sosiolegal pada penelitian hukum, yang tidak hanya mengkaji peraturan perundang-undangan dan putusan hakim, tetapi juga melibatkan analisis data empiris dari ilmu sosial lainnya. Melalui studi sosiolegal, perspektif hukum diberikan secara lebih holistik dan pragmatis, memungkinkan pemahaman yang lebih mendalam tentang bagaimana hukum berfungsi dalam konteks sosialnya dan bagaimana hukum dapat berkontribusi pada keadilan sosial.

Tabel 1. Urgensi Penggunaan Sosiolegal dalam Hukum

Urgensi Penggunaan Sosiolegal dalam Hukum	
Pluralisasi Diskusi dan Konteks Hukum	Studi Sosiolegal memberikan konteks yang lebih luas dalam menganalisis permasalahan hukum dengan melibatkan perspektif sosial, politik, budaya, dan ekonomi.
Jawaban atas Keterbatasan Studi Hukum	Studi hukum doktrinal seringkali gagal menangkap kompleksitas interaksi antara hukum dan masyarakat. Studi Sosiolegal dapat menjawab personalan-persoalan keadilan menyangkut kebutuhan masyarakat yang belum terindikasi oleh penelitian doktrinal.
Refleksi Efektivitas Hukum	Studi Sosiolegal memungkinkan penelitian hukum untuk mengevaluasi penerapan dan intepretasi hukum dalam berbagai konteks sosial, di mana hukum mempengaruhi dan dipengaruhi oleh normal dan nilai masyarakat.
Alternatif Keterbatasan Penelitian Monodisiplin	Studi Sosiolegal menawarkan alternatif analisis hukum yang menganalisis studi tekstual dan mempertimbangkan faktor sosial yang mempengaruhi pembentukan dan penerapan hukum.

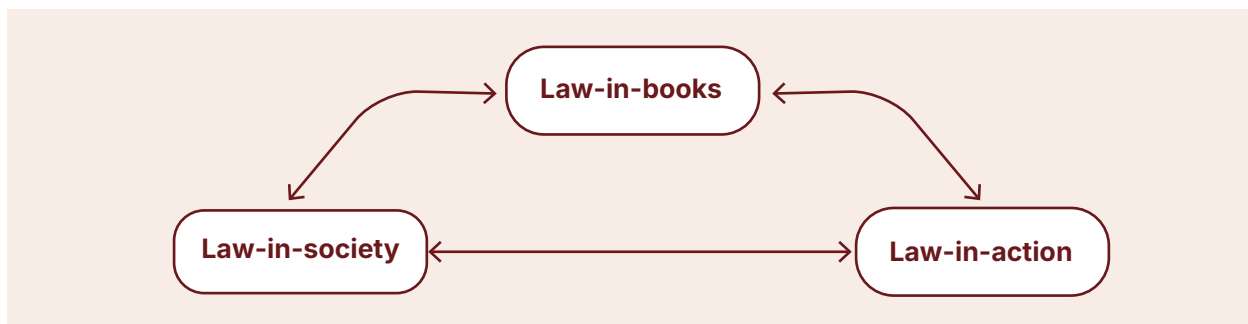
Ideologi Cicero bahwa *Ubi Societas Ibi Ius* (di mana ada masyarakat di situ ada hukum) menunjukkan bahwa keberadaan manusia sangat melekat dengan hukum sehingga tidak mungkin untuk memisahkan gejala hukum dari manusia. Guna memahami sebuah kenyataan hukum, terdapat tiga ideologi hukum yang saling bersinambungan dalam penerapan studi sosiolegal. Pertama, hukum tertulis (*law-in-books*) adalah hukum yang ditetapkan oleh negara atau penguasa yang berisi mengenai segala peraturan dan larangan. Doktrin juga termasuk *law-in-books*.⁴ Kedua, hukum yang berada di masyarakat (*law-in-society*) yang meliputi kaidah-kaidah peraturan yang hidup dalam masyarakat. *Law-in-society* mencerminkan bagaimana sekelompok manusia memilih untuk melakukan atau tidak melakukan hukum negara yang diperbandingkan dengan hukum adat istiadat.⁵ Pada ideologi ini, pluralisme hukum diuji dengan kecenderungan adanya dua sistem hukum yang dilakukan oleh masyarakat. Ketiga, hukum sebagai sebuah praktik (*law-in-action*)

⁴ Jean-Louis Halperin, "Law in Books and Law in Action: The Problem of Legal Change," *Marine Law Review*, vol. 64, no. 1 (2011), hlm. 51.

⁵ *Ibid.*, hlm. 63.

yang merupakan proses translasi hukum oleh aparat penegak hukum. *Law-in-action* memberikan pemahaman bagaimana hukum diimplementasi dalam keadaan sehari-hari melalui penafsiran dan penerapannya. *Law-in-action* memperlihatkan bagaimana suatu hukum dirumuskan dan korelasinya terhadap penerapannya.

Diagram 1. Korelasi Tiga Ideologi Hukum dalam Penelitian Sosiolegal



Ada beberapa doktrin dan teori hukum yang menyangkut ideologi hukum ini, terutama pada ideologi *law-in-society* dan *law-in-action*. Ada doktrin yang memahami bahwa kedua ideologi tersebut adalah terpisah, tetapi ada juga yang menyatakan bahwa *law-in-society* merupakan bagian dari *law-in-action*. Pada modul ini, kami akan membedakan ideologi *law-in-society* dan *law-in-action*. *Law-in-society* memperlihatkan sistem hukum yang dipilih dan diterapkan oleh masyarakat sesuai dengan kebutuhan kehidupan kemasyarakatan suatu kelompok. *Law-in-society* menjelaskan konteks sosial dari pelaksanaan suatu hukum dengan adanya afiliasi ilmu sosial lain yang melatarbelakangi pelaksanaan hukum di suatu masyarakat yang berbeda-beda. *Law-in-action* didefinisikan sebagai jelmaan hukum secara praktis, seperti penetapan putusan pengadilan.⁶ Pada kasus ini, hukum ditafsirkan berdasarkan kepentingan dan kebutuhan suatu fenomena hukum sehingga terbentuk beberapa wajah hukum.

Sejatinya, pendekatan sosiolegal mencerminkan sebuah pola pikir hukum yang luas dan kontekstual dengan mempertimbangkan kedudukan hukum yang dipengaruhi dan mempengaruhi cabang ilmu sosial lainnya. Pendekatan sosiolegal dalam praktik hukum acara melihat bagaimana teori hukum dan prosedur peradilan diterapkan dan dipengaruhi dalam konteks sosial tertentu. Secara praktiknya, pendekatan sosiolegal dapat ditemukan dalam pertimbangan alasan pemaaf dan alasan pembenar, yaitu fakta-fakta sosial atas suatu fenomena hukum. Pendekatan sosiolegal membantu mengevaluasi efektivitas hukum acara dengan melihat dampak hukum yang diterapkan terhadap masyarakat, terutama dalam proses peradilan. Pendekatan ini dapat mengungkapkan ketidaksesuaian atau bias penerapan hukum, bagaimana hukum dapat memperkuat atau mengurangi ketidakadilan sosial.⁷

⁶ Dermot Feenan, "Exploring the 'Socio' of Socio-Legal Studies," dalam Dermot Feenan, ed., *Exploring the 'Socio' of Socio-Legal Studies*, (London: Palgrave Macmillan, 2013), hlm 7.

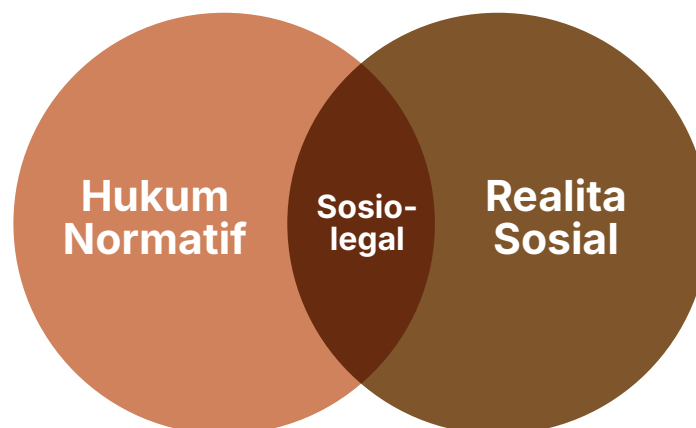
⁷ Jean-Louis Halperin, "Law in Books and Law in Action...," hlm. 59.

Pendekatan sosiolegal dapat mengidentifikasi kelemahan dalam sistem peradilan pidana yang disebabkan karena keadaan sosial masyarakat, seperti diskriminasi ras, bias gender, dan ketidakadilan ekonomi. Melalui pendekatan sosiolegal, sistem peradilan pidana dapat mengidentifikasi cara hukum memberdayakan atau menindas suatu kelompok masyarakat. Hal ini sangat penting untuk mengembangkan strategi hukum yang memungkinkan pemberian suara dan pertimbangan terhadap masyarakat marginal. Dengan identifikasi sosial, proses peradilan dapat menciptakan intervensi yang lebih efektif dalam mencegah kejahatan dan membantu reintegrasi orang yang berhadapan dengan hukum secara holistik.

Pendekatan sosiolegal menantang implementasi doktrin *rule of law* yang mengkonsepkan bahwa hukum memegang kedudukan tertinggi dalam penyelenggaraan suatu negara hukum. Dalam pendekatan sosiolegal, konsep *rule of law* tidak hanya dieksplorasi dari sudut pandang normatif, tetapi juga melibatkan konteks sosial. Pendekatan sosiolegal melihat fungsi *rule of law* dalam praktik kehidupan bernegara.⁸ Ini mencakup analisis tentang penerapan hukum oleh institusi penegak hukum dan bagaimana hukum tersebut dipahami, diakui, atau mungkin diabaikan oleh masyarakat. Penelitian sosiolegal dapat mengungkapkan bahwa pengaturan hukum tertulis terhadap hak-hak tertentu dapat mengakibatkan adanya perbedaan pelaksanaannya di masyarakat atas faktor-faktor non-hukum, seperti korupsi, ketidaksetaraan ekonomi, atau kekuatan sosial lainnya.

Kepatuhan terhadap hukum dan persepsi masyarakat terhadap legitimasi hukum adalah elemen penting dalam *rule of law*. Pendekatan sosiolegal mengkaji faktor-faktor yang mempengaruhi kepatuhan masyarakat terhadap hukum, termasuk nilai-nilai budaya, norma sosial, dan kepercayaan terhadap institusi hukum. Sebagai contoh, hukum adat Batak memiliki pengaruh yang lebih besar bagi kelompok masyarakat Batak daripada hukum negara. Kondisi ini mencerminkan kepatuhan masyarakat terhadap hukum negara bisa berbeda-beda tergantung pada pandangan masyarakat terhadap legitimasi hukum negara dan kekekatannya terhadap kebiasaan budayanya.

Diagram 2. Cakupan Penelitian Sosiolegal



⁸ Bernadetha Oktavira, "Pengertian Rule of Law dan Penerapannya di Indonesia," *Hukumonline.com*, 29 Februari 2024, tersedia dalam <https://www.hukumonline.com/klinik/a/rule-of-law-di-indonesia-lt624ebfa5a3b7e/>, diakses pada 19 Juli 2024.

Melalui pendekatan sosiolegal, analisis terhadap rule of law dapat memberikan dasar yang kuat untuk reformasi hukum dan kebijakan publik. Dengan memahami bagaimana hukum berfungsi dalam konteks sosial tertentu, pembuat kebijakan dapat merancang reformasi yang lebih efektif dan adil, yang tidak hanya berfokus pada perubahan normatif tetapi juga memperhitungkan faktor-faktor sosial yang mempengaruhi implementasi hukum. Selain itu, pendekatan sosiolegal dapat melihat peran aparat penegak hukum dalam menerapkan sistem hukum yang adil dan konsisten dengan meneliti keberadaan praktik diskriminatif atau bias yang bertentangan dengan prinsip *rule of law*.

AKTIVITAS 1 Mindmap tentang Hukum dan Masyarakat	
Pengantar	Mengingat masih sedikitnya pendekatan sosiolegal dalam pemecahan masalah hukum, kerangka berpikir yang ingin dibangun sebagai dasar pemahaman studi sosiolegal adalah pengertian terhadap hukum sebagai cabang ilmu interdisipliner dan korelasi hukum dengan fenomena sosial. Latihan ini bertujuan untuk mendefinisikan studi sosiolegal sebagai pendekatan hukum yang modern dan ekstensif dalam melihat efektivitas hukum di kehidupan masyarakat.
Tujuan	Memahami konsep hukum sebagai ilmu interdisipliner dengan mendefinisikan sosiolegal dan ruang lingkungannya.
Langkah Pengerjaan	<ul style="list-style-type: none"> • Bentuklah kelompok berisi 3-4 orang. • Dalam kegiatan ini, Anda diminta untuk melakukan diskusi bersama dengan menjawab beberapa pertanyaan di bawah. • Tuangkanlah ide dan refleksi kelompok terhadap pertanyaan dalam bentuk Mindmap. • Mindmap adalah salah satu cara memetakan ide dan pendapat dalam bentuk grafis. Mindmap dapat dipetakan menggunakan garis percabangan, gambar, maupun kata kunci yang saling berkaitan dengan konsep atau ide utama.
Waktu	15 menit.
Pertanyaan Diskusi	<p>Materi mindmap kelompok Anda berdasar pada pertanyaan berikut, tetapi tidak terbatas pada:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Apa itu hukum dan bagaimana hukum berdampak pada disiplin ilmu sosial lainnya? • Bagaimana disiplin ilmu sosial lain dapat berdampak secara positif terhadap ilmu hukum? • Apa saja contoh pertanyaan penelitian dengan pendekatan sosiolegal yang dapat dibentuk berdasarkan area profesi Anda saat ini?



BAGIAN 2: DOMAIN PENELITIAN SOSIOLEGAL

Studi sosiolegal memerlukan refleksi yang komprehensif terhadap dua elemen utama, yaitu 'socio' dan 'legal'. Keseimbangan antara dua elemen ini dapat menghasilkan pemahaman dinamika interaksi antara hukum dan masyarakat. Istilah sosiolegal telah digunakan sejak awal abad ke-20 di Amerika Serikat dan mulai berkembang di Inggris pada tahun 1972. Fokus studi sosiolegal menyorot pada keselarasan aspek penelitian terhadap implementasi hukum (*law in action*) dan eksistensi sistem hukum (*law in books*) dengan memperhatikan konteks sosial yang mempengaruhi hukum (*law in society*).⁹

Konsep 'socio' dalam studi sosiolegal merujuk pada aspek sosial yang mempengaruhi dan dipengaruhi oleh hukum.¹⁰ Aspek sosial ini mencakup analisis mengenai dampak hukum terhadap kehidupan masyarakat dan korelasi faktor sosial, budaya, dan politik dapat berdampak terhadap perumusan hukum. Secara praktis, peran konsep 'socio' pada studi sosiolegal memiliki tiga aspek utama: pendekatan sosial, masyarakat (*society*), dan analisis teori non-hukum.¹¹

Pendekatan sosial dalam konteks sosiolegal berfokus pada interaksi antara hukum dan fenomena sosial. Pendekatan sosial melihat bagaimana hukum diterapkan dan diinterpretasikan dalam konteks sosial dan bagaimana norma-norma hukum dipengaruhi

⁹ Dermot Feenan, "Exploring the 'Socio'...", hlm. 4.

¹⁰ Dave Cowan, "Legal Consciousness: Some Observations," *Modern Law Review*, Vol. 67, No. 6 (2004), hlm. 928.

¹¹ Darren O. Donovan, "Socio-Legal Methodology: Conceptual Underpinnings, Justifications, and Practical Pitfalls," dalam Laura Cahillane dan Jennifer Schweppe, *Legal Research Methods: Principles and Practicalities*, (Dublin: Clarus Press, 2016), hlm. 111.

oleh dan mempengaruhi norma sosial.¹² Pendekatan ini membantu dalam memahami bahwa hukum tidak berdiri sendiri, melainkan dipengaruhi oleh dinamika sosial, seperti kekuasaan, ekonomi, budaya, dan nilai moral masyarakat. Sebagai contoh, penerapan hukum pidana dalam kasus kekerasan dalam rumah tangga tidak dapat terpaku pada rumusan peraturan hukum sendiri, tetapi juga terhadap penafsiran sosial tentang relasi kuasa sosial, gender, dan kekerasan.

Masyarakat (*society*) merupakan elemen kunci dalam studi sosiolegal. *Society* di sini merujuk pada kelompok-kelompok individu yang berinteraksi dan membentuk struktur sosial di mana hukum diterapkan. Analisis sosiolegal melihat bagaimana hukum beroperasi dalam berbagai segmen masyarakat. Misalnya, penelitian sosiolegal dapat mengeksplorasi bagaimana masyarakat adat mengelola konflik dan membandingkannya dengan sistem hukum negara yang dapat memfasilitasi atau mengabaikan mekanisme resolusi konflik tradisional. Dengan pertimbangan kondisi dan keadaan masyarakat, memahami *society* memberikan konteks yang ekstensif untuk analisis hukum, mengungkapkan celah praktik hukum, dan dampak hukum dalam fenomena sosial kelompok tertentu.

Sejatinya, analisis teori hukum tidak dapat berdiri sendiri dan membutuhkan aspek non-hukum agar hukum bersifat fleksibel dan adaptif. Analisis teori non-hukum melibatkan penggunaan teori dan disiplin ilmu sosial lainnya, seperti sosiologi, antropologi, dan ilmu politik, untuk menganalisis hukum. Teori ini membantu mengidentifikasi faktor sosial yang mempengaruhi pembentukan, penerapan, dan penegakan hukum. Sebagai contoh, teori sosiologis tentang stratifikasi sosial dapat digunakan untuk menganalisis ketidaksetaraan ekonomi yang mempengaruhi akses terhadap keadilan. Dalam menerapkan teori-teori non-hukum, pendekatan sosiologi dapat mengungkapkan celah-celah yang terlewatkan jika hanya menggunakan perspektif hukum secara tunggal. Analisis teori non-hukum memungkinkan pemahaman yang lebih mendalam tentang fungsi hukum dalam konteks sosial yang kompleks.

Konsep 'legal' dalam studi sosiolegal merujuk pada segala sesuatu yang berhubungan dengan hukum, termasuk aturan, proses, institusi, dan layanan hukum. Hukum yang dimaksud dalam studi sosiolegal adalah aturan atau norma sosial yang telah dikukuhkan menjadi hukum dalam bentuk undang-undang.¹³ Pendekatan doktrinal terhadap hukum cenderung melihat hukum sebagai entitas yang terpisah dan otonom. Pendekatan ini memosisikan cara kerja hukum berdasarkan prinsip-prinsip yang telah ditetapkan oleh penguasa atau pemerintah dan bersifat mekanis. Pada konteks sosiolegal, hukum dilihat sebagai fenomena yang dinamis dan berinteraksi dengan berbagai aspek ilmu sosial, politik, dan ekonomi.

¹² Dermot Feenan, "Exploring the 'Socio'...", hlm 5.

¹³ Sulistyowati Irianto, "Memperkenalkan Kajian...", hlm. 4.

Ruang lingkup kajian hukum dalam studi sosiolegal meliputi efektivitas hukum dalam masyarakat dengan meninjau aspek struktur hukum dan peran aparat penegak hukum. Beberapa konsep hukum penting dalam studi sosiolegal mencakup pengendalian sosial, sosialisasi hukum, stratifikasi, serta perubahan hukum dan sosial.¹⁴ Dalam konteks studi sosial, hukum berfungsi sebagai mekanisme pengaturan sosial dan sebagai profesi serta disiplin ilmu. Sosiologi hukum menyoroti wacana hukum yang menjadi bagian dari pengalaman sehari-hari masyarakat. Studi sosiolegal tidak memperlakukan hukum sebagai peraturan hukum semata, tetapi juga menunjukkan representasi fenomena hukum yang dinamis di kehidupan bermasyarakat.¹⁵



Pesan Kunci

“Ruang lingkup sosiolegal tidak hanya melibatkan analisis mengenai pengaruh hukum terhadap masyarakat dan sebaliknya, tetapi juga bagaimana efektivitas hukum dapat diukur dan dinilai dalam konteks sosial.”

Mendefinisikan ‘sosio’ dan ‘legal’ dalam studi sosiolegal memerlukan pemahaman tentang dinamika interaksi antara hukum dan masyarakat. Studi sosiolegal berusaha untuk menjembatani kesenjangan hukum dan konteks sosialnya. Pendekatan sosiolegal meneliti translasi hukum pada konteks nyata di kehidupan masyarakat (*law-in-action*) dengan menekankan keseimbangan antara hukum tertulis (*law-in-books*) dan hukum masyarakat (*law-in-society*). Kontekstualisasi hukum dalam konteks sosial didorong oleh pertanyaan-pertanyaan mengenai kebijakan sosial. Dengan demikian, studi sosiolegal menghubungkan konsep-konsep ilmu sosial yang beralaskan pada ilmu hukum.

¹⁴ Soetandyo Wignjosoebroto, *Hukum: Paradigma Metode dan Dinamika Masalahnya*, (Jakarta: Elsam Lembaga Studi dan Advokat Masyarakat, 2022), hlm. 8.

¹⁵ Sulistyowati Irianto, “Memperkenalkan Kajian...,” hlm. 9.

Diagram 3. Definisi Sosiolegal¹⁶



Dalam melakukan studi sosiolegal, penelitian yang digunakan adalah metode penelitian empiris. Berdasarkan pendapat Banakar, penelitian empiris adalah penelitian yang dilakukan untuk mendapatkan informasi berdasarkan data yang dikumpulkan melalui pengamatan, wawancara, survei, diskusi, atau metode lain yang melibatkan pengalaman langsung dari masyarakat.¹⁷ Penelitian empiris adalah suatu pendekatan penelitian yang mengandalkan pengumpulan dan analisis data dari pengalaman dan observasi secara nyata di kehidupan masyarakat. Penelitian empiris bertujuan untuk menguji hipotesis yang ada dengan data empiris, mengembangkan teori berbasis temuan di lapangan, dan menemukan solusi dan celah terhadap masalah nyata yang dihadapi dalam kehidupan masyarakat. Penelitian empiris mendorong peneliti untuk melakukan analisis yang bertolak belakang dari masalah kemasyarakatan pada strata sosial yang rendah.¹⁸

Penelitian empiris dikenal sebagai penelitian berbasis bukti (*evidence-based research*) karena berusaha untuk menjawab pertanyaan-pertanyaan yang tidak dapat dijawab hanya dengan membaca literatur atau buku.¹⁹ Ini melibatkan pengumpulan data primer melalui metode seperti survei, wawancara, observasi, atau eksperimen. Misalnya, untuk memahami efektivitas suatu kebijakan hukum tertentu, peneliti mungkin perlu mengumpulkan data dari lapangan mengenai implementasi kebijakan tersebut dan dampaknya terhadap masyarakat. Dengan demikian, penelitian empiris menyediakan bukti konkret yang dapat digunakan untuk mendukung atau menolak hipotesis dan teori hukum.

16 Diagram ini disarikan dari beberapa sumber bacaan: (1) Dermot Feenan, "Exploring the 'Socio' of Socio-Legal Studies," dalam Dermot Feenan, ed., *Exploring the 'Socio' of Socio-Legal Studies*, (London: Palgrave Macmillan, 2013), hlm. 8; Darren O. Donovan, "Socio-Legal Methodology: Conceptual Underpinnings, Justifications, and Practical Pitfalls," dalam Laura Cahillane dan Jennifer Schweppe, *Legal Research Methods: Principles and Practicalities*, (Dublin: Clarus Press, 2016), hlm. 109; Reza Banakar, *On Socio-Legal Design*, (Lund: Lund University, 2019), hlm. 7.

17 Reza Banakar, *On Socio-Legal Design*, (Lund: Lund University, 2019), hlm 14.

18 Adrian Bedner dan Jacqueline Vel, "Sebuah Kerangka Analisis untuk Penelitian Empiris dalam Bidang Akses Terhadap Keadilan," dalam Sulistrowati Irianto, et al., *Kajian Sosio-Legal*, (Bali: Pustaka Larasan, 2012), hlm. 81.

19 Reza Banakar, *On Socio-Legal Design*, hlm. 16.

Selain sebagai penelitian berbasis bukti, penelitian empiris juga berfungsi sebagai jejak lampau, mencatat dan menganalisis peristiwa dan fenomena yang telah terjadi. Penelitian empiris memberikan gambaran historis tentang bagaimana hukum telah diterapkan dan bagaimana hukum berevolusi seiring waktu bersamaan dengan dinamika masyarakat. Misalnya, dengan mempelajari kasus-kasus hukum masa lalu, peneliti dapat mengidentifikasi pola dan tren dalam penegakan hukum, serta memahami konteks sosial dan budaya yang mempengaruhi perubahan hukum tersebut. Penelitian ini memberikan konteks historis yang penting untuk memahami dinamika hukum dalam masyarakat.

Penelitian empiris sangat berharga karena hasil penelitiannya dapat menjawab pertanyaan-pertanyaan yang tidak dapat ditemukan dalam teks ataupun kajian literatur hukum. Buku-buku dan literatur hukum biasanya berfokus pada teori-teori hukum, prinsip-prinsip doktrin, dan analisis normatif. Namun, banyak aspek penerapan hukum dalam kehidupan nyata yang hanya dapat dipahami melalui penelitian lapangan secara langsung. Misalnya, bagaimana penambahan usia menikah bagi perempuan dari 16 tahun menjadi 19 tahun dapat diterima dan berdampak kepada budaya dan pola pikir masyarakat. Juga bisa mengenai interpretasi hukum oleh aparat penegak hukum mengenai penyeludupan hukum dalam mengesahkan perkawinan beda agama. Penelitian empiris memungkinkan peneliti untuk mengeksplorasi dimensi-dimensi ini dan memberikan wawasan yang lebih lengkap tentang realitas hukum.



Pesan Kunci

“Penelitian empiris menciptakan suatu penelitian yang berbasis bukti dan berperan sebagai penelusuran sejarah yang mengkaji fenomena sosial.”

Salah satu pertanyaan yang sering muncul adalah keharusan peneliti untuk turun lapangan secara langsung mendapatkan analisis penelitian hukum empiris yang ekstensif.²⁰ Sejatinya, jawabannya berada pada objektivitas penelitian itu sendiri. Meskipun turun lapangan dan mengumpulkan data primer dapat memberikan wawasan yang sangat berharga, peneliti juga dapat memanfaatkan data yang sudah ada, yang diperoleh dari penelitian sebelumnya dengan pendekatan sosiolegal. Pendekatan sosiolegal melibatkan penggunaan teori dan metode dari ilmu sosial untuk menganalisis hukum. Data dari survei nasional, statistik pemerintah, laporan organisasi non-pemerintah, dan penelitian akademis lainnya yang memiliki dasar pengambilan data secara empiris dapat digunakan untuk mendapatkan pemahaman yang lebih luas tentang isu hukum tertentu tanpa harus melakukan penelitian lapangan secara mandiri.

²⁰ Hilary Sommerlad, “Socio-Legal Studies and the Cultural Practice of Lawyering,” dalam Dermot Feenan, ed., *Exploring the ‘Socio’ of Socio-Legal Studies*, (London: Palgrave Macmillan, 2013), hlm. 185.



Pendekatan sosiolegal sangat relevan dalam penelitian empiris karena memungkinkan peneliti untuk menganalisis hukum dalam konteks sosialnya. Dengan merujuk data yang diperoleh dari penelitian sosiolegal, peneliti dapat menggabungkan analisis hukum dengan analisis sosial untuk mendapatkan gambaran yang lebih komprehensif tentang bagaimana hukum bekerja dalam masyarakat. Misalnya, peneliti dapat menggunakan data statistik tentang tingkat kejahatan, laporan dari lembaga penegak hukum, dan studi kasus untuk memahami bagaimana hukum pidana diterapkan dan apa dampaknya terhadap komunitas tertentu.

AKTIVITAS 2

Warna Warni Penelitian Interdisipliner²¹

Pengantar	Sebagai salah satu pendekatan penelitian hukum yang cukup asing, pendekatan sosiolegal dengan penelitian secara empiris belum terlalu banyak dipraktikkan oleh aparat penegak hukum. Dengan memahami domain sosiolegal sebelum melakukan penelitian sangat penting, aparat penegak hukum dimungkinkan untuk memahami konteks sosial, hukum, dan budaya dari topik yang diteliti, memastikan relevansi dan signifikansi penelitian. Pengetahuan ini membantu aparat penegak hukum untuk merangkai penelitian sosiolegal sesuai ruang lingkup dan metodologi penelitiannya.
Tujuan	<ul style="list-style-type: none"> • Membahas seluruh aspek pelaksanaan penelitian interdisipliner tentang hukum dari enam perspektif yang berbeda. • Memberikan gambaran ide yang dapat mendukung kelancaran dan kemungkinan yang dapat terjadi pada penelitian sosiolegal.
Langkah Pengerjaan	<ol style="list-style-type: none"> 1. Bentuklah kelompok yang beranggotakan 6 orang. 2. Setiap kelompok diharapkan duduk melingkar supaya setiap anggota kelompok dapat saling memandang. 3. Tentukanlah suatu topik penelitian sosiolegal untuk menjadi bahan diskusi. 4. Masing-masing orang (secara kiasan) memilih topik (peran) yang berbeda terhadap perspektif mereka terhadap penelitian sosiolegal terpilih. 5. Setiap anggota kelompok akan berargumen dari peran mereka masing-masing secara bergiliran. 6. Setiap kelompok perlu menuliskan inti dari argumen setiap peran dan penyelesaian kelompok dalam suatu tabel.
Waktu	35 menit.
Keterangan Role Play	<p>Pilihlah warna topik Anda berdasarkan:</p> <ol style="list-style-type: none"> a. Biru: Proses. Bicaralah mengenai pemahaman konsep dan teori yang dibutuhkan untuk penelitian, rencanakan aksinya. b. Hijau: Kreativitas. Pikirkanlah ide, alternatif, dan kemungkinan yang membuat penelitian lebih ekstensif dan unik. c. Putih: Fakta. Kemukakan cara pengambilan data dan informasi yang netral dan objektif. d. Kuning: Keuntungan. Utarakan manfaat penelitian beserta alasan logis tentang signifikansi penelitian ini yang berdampak positif. e. Merah: Perasaan. Pikirkanlah segala emosi yang dapat menjadi bias pada penelitian. f. Hitam: Peringatan. Sajikanlah kesulitan, kelemahan, dan bahaya dari penelitian dengan menganalisis resiko penelitian.

²¹ Aktivitas ini diadopsi dari buku milik Siddharth Peter de Souza dan Lisa Hahn, *The Socio-Legal Lab*, (Tilburg: Open Press Tilburg University, 2022), hlm. 57.

BAGIAN 3: METODOLOGI SOSIOLEGAL

Metodologi adalah proses perolehan kebenaran dari pengetahuan dan pemikiran agar pemahaman tersebut dapat diandalkan dan diverifikasi melalui sebuah teori atau konsep. Sosiolegal merupakan salah satu metodologi dalam penelitian hukum yang memposisikan hukum sebagai ilmu interdisipliner.²² Penelitian interdisipliner menganalisis ilmu hukum dengan kaitannya terhadap disiplin ilmu sosial yang lain, seperti politik, sosial, psikologis, dan ekonomi. Melalui penelitian secara interdisipliner, studi sosiolegal memberikan perspektif yang lebih komprehensif dengan adanya korelasi dan kesinambungan antar disiplin ilmu sosial.

Kebutuhan akan penelitian interdisipliner muncul dari masalah dan observasi kompleks yang tidak dapat diselesaikan hanya dengan satu disiplin ilmu. Dalam penelitian hukum, penelitian interdisipliner mengeksplorasi bagaimana hukum dan fenomena hukum terjadi secara aktual dengan adanya interaksi dan dampaknya terhadap kehidupan masyarakat. Hukum diperiksa dari dua sisi, yaitu bagaimana hukum mempengaruhi kekuatan sosial dan bagaimana hukum dipengaruhi oleh kekuatan sosial.²³

Umumnya, interdisiplineritas mendorong refleksi atas asumsi-asumsi disiplin yang implisit dan batasan dari kesimpulan ilmiah. Hal ini mengakui adanya ketidakseimbangan kekuasaan dalam sistem pengetahuan. Dalam penelitian hukum, penggunaan berbagai disiplin ilmu memungkinkan teori, konsep, hipotesis yang dapat diuji dan temuan empiris yang kuat yang lebih holistik untuk memahami interaksi antara hukum, pelaku hukum, dan lembaga hukum. Dalam penelitian hukum, peneliti perlu merefleksikan derajat penggabungan dan integrasi berbagai perspektif ilmu hukum.

Kedudukan hukum sebagai ilmu interdisipliner tidak hanya digunakan selama penelitian, tetapi juga hukum secara praktis. Penafsiran hukum secara interdisipliner akan memandang fenomena hukum terikat dengan ilmu sosial yang lain, seperti politik, budaya, dan ekonomi. Penafsiran hukum dengan menempatkan hukum sebagai ilmu yang tidak dapat berdiri sendiri karena adanya pengakuan konteks sosial bagaimana hukum mempengaruhi dan dipengaruhi oleh keadaan dan kondisi masyarakat. Seperti contoh, penetapan ancaman hukuman terhadap terduga tindak pidana tidak hanya didasari oleh rumusan peraturan hukum pidana, tetapi juga pertimbangan-pertimbangan keadaan sosial, seperti alasan pemaaf dan alasan pembenar.

Pertanyaan Penelitian Sosiolegal

Penelitian sosiolegal adalah pendekatan yang menggabungkan analisis hukum dengan perspektif sosial. Rumusan masalah dalam penelitian ini sering kali menimbulkan kebingungan, terutama di kalangan praktisi hukum karena kompleksitasnya dalam

²² Darren O. Donovan, "Socio-Legal Methodology...," hlm. 105.

²³ Christopher McCrudden, "Legal Research and the Social Sciences," *Law Quarterly Review*, Vol. 122, No. 1 (2006), hlm. 633.

menggabungkan dua aspek yang berbeda: aspek hukum dan aspek non-hukum. Rumusan masalah merupakan jantung penelitian yang menentukan fokus dan arah penelitian. Dalam konteks sosiolegal, rumusan masalah harus mencakup aspek hukum dan aspek non-hukum. Hal ini berarti peneliti harus mampu merumuskan pertanyaan penelitian yang tidak hanya berfokus pada norma atau doktrin hukum, tetapi juga mengkaji konteks sosial, ekonomi, politik, dan budaya yang mempengaruhi dan dipengaruhi oleh hukum.

Aspek hukum dalam rumusan masalah sosiolegal biasanya berfokus pada aturan, prinsip, dan doktrin hukum yang relevan. Penelitian bisa mengeksplorasi bagaimana undang-undang tertentu diterapkan dalam praktik, interpretasi yudisial terhadap suatu ketentuan hukum, atau bagaimana hukum tertentu mempengaruhi hak dan kewajiban individu atau kelompok. Sebagai contoh, rumusan pertanyaan yang menitikberatkan aspek hukum normatif adalah: "Bagaimana perlindungan hukum terhadap anak yang bekerja sebagai buruh dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia?"

Aspek non-hukum mencakup berbagai faktor di luar hukum yang mempengaruhi dan dipengaruhi oleh hukum. Ini bisa mencakup kondisi sosial-ekonomi, budaya, politik, dan sebagainya. Dalam penelitian sosiolegal, penting untuk memahami bagaimana faktor-faktor ini berinteraksi dengan hukum. Sebagai contoh, pertanyaan penelitian bisa dirumuskan: "Bagaimana implementasi akses perlindungan hukum dan hak bagi anak yang bekerja sebagai buruh di daerah DKI Jakarta?"

Salah satu tantangan terbesar dalam merumuskan masalah penelitian sosiolegal adalah mengintegrasikan aspek hukum dan non-hukum secara harmonis.²⁴ Rumusan masalah yang baik harus mencerminkan keseimbangan antara kedua aspek ini. Misalnya, pertanyaan penelitian yang menggabungkan kedua aspek tersebut bisa berbunyi: "Bagaimana kekuatan hukum di Indonesia dapat menguatkan perlindungan hukum dan perwujudan hak anak yang bekerja di daerah DKI Jakarta?" Berikut tersajikan beberapa contoh rumusan masalah dari berbagai penggolongan hukum:

Tabel 2. Contoh Rumusan Masalah Penelitian Sosiolegal

Contoh Rumusan Permasalahan Penelitian Sosiolegal		
Tema	Aspek Hukum	Aspek Non-Hukum
Perkawinan Anak di Kabupaten Pandeglang²⁵	Bagaimana implementasi PERMA Nomor 5 Tahun 2019 tentang Pedoman Mengadili Permohonan Dispensasi Kawin dalam memberikan perlindungan terhadap anak melalui beberapa kasus penetapan dispensasi kawin di Kabupaten Pandeglang?	Bagaimana semestinya upaya yang dilakukan untuk mencegah dan menangani praktik perkawinan anak di Indonesia?

²⁴ Darren O. Donovan, "Socio-Legal Methodology..." hlm. 107.

²⁵ Bea Amanda Putri, "Perlindungan Anak dalam Penerapan Aturan Dispensasi Perkawinan Anak Menurut Perma Nomor 5 Tahun 2019: Studi Kasus Pengadilan Agama Pandeglang, Banten," (Skripsi Sarjana Fakultas

Contoh Rumusan Permasalahan Penelitian Sosiolegal		
Tema	Aspek Hukum	Aspek Non-Hukum
Pembangunan Nasional dalam Pengadaan Tanah ²⁶	Bagaimana kebijakan terkait penanganan dampak sosial kemasyarakatan yang semestinya dapat mewujudkan keadilan dan kesejahteraan bagi warga masyarakat sebagai akibat dari adanya kegiatan pengadaan tanah untuk pembangunan?	Bagaimana implementasi dari pengaturan tentang penanganan dampak sosial kemasyarakatan sebagai akibat adanya kegiatan pengadaan tanah di kedua locus penelitian?
Perlindungan Korban Kekerasan Seksual terhadap Aborsi ²⁷	Bagaimana praktik hukum merefleksikan peran kebijakan terkait aborsi bagi korban kekerasan seksual yang akan/telah melakukan aborsi ditinjau dari pengalaman para pihak yang melakukan advokasi?	Bagaimana pengaturan penanganan, perlindungan, dan pemulihan korban kekerasan seksual yang akan/telah melakukan aborsi saat ini?
Negara Hukum dari Perspektif Sosiolegal ²⁸	Di mana elemen-elemen negara hukum dapat ditemukan dalam pendapat Hakim Konstitusi dalam Putusan MK Nomor 90/PUU-XXI/2023?	Bagaimana respons warga masyarakat terhadap Putusan MK Nomor 90/PUU-XXI/2023 serta dampaknya terhadap negara hukum?
Restorasi Anak yang Berkonflik dengan Hukum ²⁹	Bagaimana regulasi hukum di Indonesia dapat mengakomodasi upaya restorasi terhadap anak yang melakukan kekerasan fisik selama menjalani masa pemidanaan?	Bagaimana pelaksanaan pola pembinaan di LPKA Kelas II Jakarta dapat mewujudkan restorasi bagi anak yang melakukan kekerasan fisik?
Identitas Hukum Kelompok Rentan di Pengadilan Jakarta Selatan ³⁰	Bagaimana peraturan perundangan dan putusan pengadilan di Indonesia mengatur mengenai status hukum dari transpuan dan dampaknya terhadap pengajuan status tersebut?	Bagaimana upaya yang dilakukan transpuan di kota Jakarta Selatan untuk melakukan pengubahan status pada dokumen identitas yang dikeluarkan oleh negara atau pemerintah Indonesia?

Praktisi hukum sering kali mengalami kesulitan dengan penelitian sosiolegal karena adanya kebiasaan untuk melakukan penelitian dengan pendekatan yang lebih formal dan normatif.

Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2024), hlm. 6.

²⁶ Nadira Inayah, "Penanganan Dampak Sosial Kemasyarakatan (Studi Sosiolegal Pengadaan Tanah pada Proyek Jalur Rel Ganda Solo-Semarang di Kota Surakarta dan Rempang Eco City di Pulau Rempang, Kota Batam)," (Skripsi Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2024), hlm. 11.

²⁷ Graciella Annette, "Pemenuhan Hak-Hak Penanganan Perlindungan, dan Pemulihan Korban Kekerasan Seksual yang Akan Atau Telah Melakukan Aborsi," (Skripsi Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2024), hlm. 7.

²⁸ Daniel Winarta, "Mencari "Negara Hukum": Analisis Sosiolegal Terhadap Pertimbangan Hakim dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 90/PUU-XXI/2023," (Skripsi Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2024), hlm. 7.

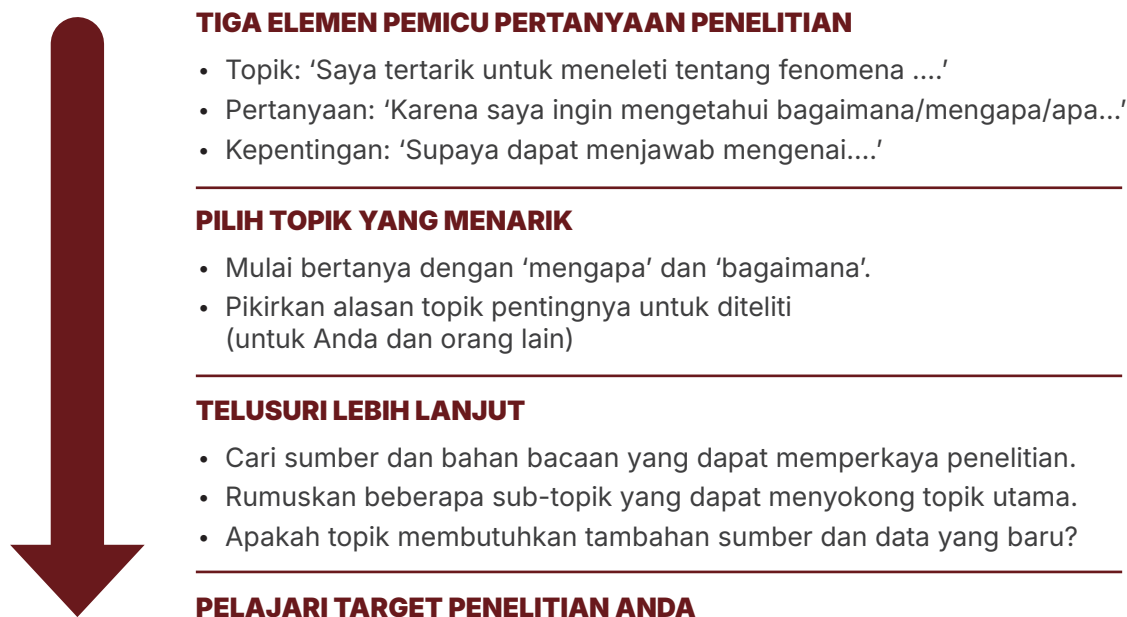
²⁹ Daniella Pia Darmanto, "Implementasi Keadilan Restoratif Pasca-Adjudikasi: Restorasi Anak yang Berkonflik dengan Hukum pada Kasus Kekerasan Fisik di Lembaga Pembinaan Khusus Anak Kelas II Jakarta," (Skripsi Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2024), hlm. 7.

³⁰ Hilbram R. Bayusasi, "Trans Lives Matter: Status Hukum Transpuan di Jakarta Selatan dan Upaya untuk Mendapatkan Pengakuan Identitas di Mata Hukum Indonesia," (Skripsi Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2024), hlm. 6-7.

Penelitian sosiolegal, yang mencakup analisis terhadap fenomena non-hukum, sering kali dianggap menyimpang dari fokus utama hukum itu sendiri. Namun, penting untuk diingat bahwa penelitian sosiolegal berusaha untuk memberikan gambaran yang lebih holistik tentang bagaimana hukum berfungsi dalam konteks sosial yang lebih luas. Oleh karena itu, pertanyaan penelitian perlu melibatkan fenomena sosial yang dapat mencerminkan implementasi regulasi hukum di kehidupan masyarakat.

Konsep kerangka berpikir peneliti dalam merumuskan pertanyaan penelitian sosiolegal perlu mengacu pada konsep-konsep yang terbuka dan lintas disiplin ilmu. Kata-kata reflektif, seperti 'efektivitas', 'reformasi', dan 'kesesuaian', dapat memicu pertanyaan yang mencakup konteks hukum dan non-hukum. Mengajukan pertanyaan-pertanyaan seperti ini memungkinkan peneliti untuk menemukan celah dan peluang dalam penerapan ilmu hukum dan disiplin ilmu sosial lainnya. Berikut adalah rekomendasi teknik perumusan topik menjadi pertanyaan yang spesifik:³¹

Diagram 4. Rekomendasi Cara Merangkai Rumusan Masalah Penelitian Sosiolegal



Tantangan Metodologi Sosiolegal

Penelitian sosiolegal merupakan penelitian yang cukup asing bagi praktisi hukum karena adanya pencampuran aspek hukum dan non-hukum dalam menjawab persoalan dan fenomena hukum. Penelitian sosiolegal rentan untuk menghadapi tantangan, terutama

31 De Souza dan Hahn, *Socio-Legal Lab*, hlm. 38.

bagi peneliti. Secara garis besar, tantangan ini dapat dibagi menjadi tiga bagian utama: eksplorasi asumsi, representasi suara, dan pengembangan agenda aksi. Setiap bagian mengharuskan peneliti untuk mendekati masalah dengan sensitivitas dan pemahaman mendalam terhadap dinamika sosial yang kompleks.³²

Pertama, eksplorasi asumsi yang mendasari pemahaman peneliti tentang masalah hukum dan sosial. Penelitian sosiolegal harus mengembangkan pemahaman kritis terhadap asumsi, motivasi, dan nilai yang mempengaruhi penelitian. Ini termasuk mempertanyakan bias yang mungkin ada dalam pendekatan hukum dan sosial yang diterapkan. Misalnya, ketika meneliti hak-hak perempuan dalam konteks hukum keluarga, peneliti harus mempertimbangkan bagaimana norma-norma patriarkal mungkin mempengaruhi interpretasi hukum dan keputusan yudisial. Tantangan ini mengharuskan peneliti untuk bersikap reflektif dan terbuka terhadap berbagai perspektif, serta mengakui bahwa asumsi pribadi dan budaya dapat mempengaruhi hasil penelitian. Dengan demikian, peneliti memahami faktor-faktor sosial yang dapat berdampak pada alur penelitian.

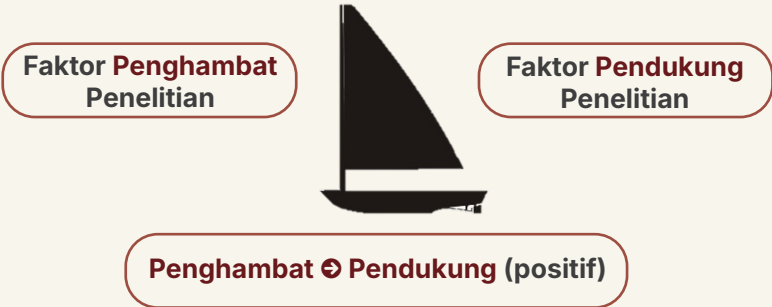
Kedua, penelitian sosiolegal sering kali bertujuan untuk menjadi perwakilan suara dari kelompok-kelompok yang diteliti, khususnya mereka yang berada dalam hierarki sosial yang rendah. Ini berarti peneliti harus mengeksplorasi bagaimana struktur sosial dan kekuasaan mempengaruhi kelompok marginal. Tantangan ini melibatkan pengumpulan dan interpretasi data dengan cara yang adil dan akurat, memastikan bahwa suara-suara marginal tidak hanya didengar tetapi juga dipahami dalam konteks yang lebih luas. Sebagai contoh, ketika meneliti hak-hak anak dalam sistem peradilan pidana, peneliti harus memperhatikan bagaimana faktor-faktor seperti kemiskinan, ras, dan disabilitas mempengaruhi pelanggaran tindak pidana yang dilakukan oleh anak-anak tersebut. Representasi yang tepat memerlukan metode penelitian yang inklusif dan partisipatif, yang memungkinkan kelompok marginal untuk berbicara atas nama mereka sendiri dan bukan hanya sebagai subjek penelitian.

Ketiga, menjadikan penelitian sosiolegal sebagai agenda untuk beraksi (*call for action*). Ini melibatkan refleksi mendalam terhadap metode penelitian yang digunakan untuk menjelaskan kepentingan dan kebutuhan suatu kelompok terhadap hukum. Penelitian harus dirancang tidak hanya untuk memahami masalah tetapi juga untuk menghasilkan rekomendasi praktis yang dapat mempengaruhi kebijakan dan praktik hukum. Misal, penelitian tentang akses penyandang disabilitas terhadap layanan hukum harus menghasilkan rekomendasi yang dapat diterapkan untuk meningkatkan inklusi dan aksesibilitas. Peneliti harus bekerja sama dengan kelompok marginal dan pemangku kepentingan lainnya untuk memastikan bahwa hasil penelitian dapat diterapkan dalam konteks nyata, yang pada gilirannya dapat mendorong perubahan sosial yang positif.

32 De Souza dan Hahn, *Socio-Legal Lab*, hlm. 79.

AKTIVITAS 3

Identifikasi Permasalahan Metode Penelitian Dengan Kapal

<p>Pengantar</p>	<p>Memahami metode penelitian membantu peneliti merancang studi yang valid dan reliabel, memastikan data yang dikumpulkan akurat dan relevan untuk menjawab pertanyaan penelitian. Pemahaman metode penelitian memungkinkan peneliti untuk memilih teknik pengumpulan data yang tepat, menghindari bias, dan menerapkan analisis yang sesuai. Pemahaman ini membantu dalam menginterpretasikan hasil dengan benar, serta memastikan bahwa penelitian dilakukan secara etis dan mematuhi standar ilmiah yang berlaku.</p>
<p>Tujuan</p>	<p>Mengidentifikasi dan memahami faktor pendukung dan faktor penghambat dalam melakukan penelitian sosiolegal dalam area kerja Anda. Mentransformasikan faktor penghambat sebagai elemen pendukung penelitian yang dapat diprediksi dan selesaikan secara positif.</p>
<p>Langkah Pengerjaan</p>	<p>Ambillah sebuah kertas HVS kosong. Gambarlah sebuah kapal yang terlihat sedang melaju ke arah kanan Anda di tengah kertas beserta segala elemen di sekitarnya, seperti air, angin, dan awan. Di bagian sisi depan arah kapal melaju, tulislah beberapa faktor yang dapat mendukung penelitian sosiolegal dengan metode empiris. Lalu, pada bagian belakang arah kapal melambat (sebaliknya), tuliskanlah beberapa faktor yang dapat menghambat penelitian. Renungkanlah permasalahan terbesar yang dirasa perlu perhatian khusus. Lalu, lingkari dua faktor negatif yang telah ditulis Ubahlah faktor negatif itu menjadi tantangan positif dengan menuliskannya di bagian bawah kapal. Refleksikan ruang pendukung dan penghambat Anda dalam melakukan penelitian dengan pendekatan sosiolegal.</p>
<p>Waktu</p>	<p>15 menit.</p>
<p>Contoh Kegiatan</p>	 <p>The diagram shows a silhouette of a sailboat in the center. To its left is a rounded rectangular box containing the text 'Faktor Penghambat Penelitian'. To its right is another rounded rectangular box containing 'Faktor Pendukung Penelitian'. Below the sailboat is a larger rounded rectangular box containing 'Penghambat ⇄ Pendukung (positif)'. The boxes are connected by lines, suggesting a relationship between the factors.</p>

BAGIAN 4: ETIKA SOSIOLEGAL

Pembahasan mengenai etika sosiolegal sangat dekat dengan pelaksanaan pengambilan dan pengolahan data lapangan. Etika sosiolegal memiliki fungsi yang sangat penting untuk memastikan proses pengambilan dan pengolahan data dilakukan secara bertanggung jawab dan menghormati hak-hak pihak yang terlibat. Etika sosiolegal ini menciptakan lingkungan penelitian dan observasi yang adil, transparan, dan sewajarnya. Penerapan etika sosiolegal seharusnya mencerminkan metode yang tepat dan sesuai sehingga meningkatkan validitas dan reliabilitas dari hasil penelitian. Dengan demikian, kepercayaan publik terhadap hasil penelitian dapat meningkat dan bersifat berkelanjutan untuk di masa depan.

Secara prinsip, terdapat dua pemahaman utama tentang etika penelitian yang menghasilkan penelitian berkualitas. Pertama, peneliti harus memperhatikan para peserta penelitian dan melindungi mereka dari bahaya serta risiko.³³ Penelitian harus memastikan bahwa martabat, privasi, dan keselamatan individu yang terlibat tetap terjaga. Selain itu, keselamatan peneliti juga harus diperhatikan dan tidak boleh dikompromikan baik dari aspek politik, fisik, maupun psikologis. Kedua, etika penelitian menuntut peneliti untuk melakukan refleksi mendalam terhadap penelitian yang dilakukan dengan mempertanyakan bagaimana pertanyaan penelitian disusun dan metode yang digunakan dalam pengumpulan data.³⁴ Peneliti harus secara kritis merefleksikan penelitian mereka dengan mempertanyakan validitas klaim pengetahuan yang dihasilkan dan dampaknya terhadap penekanan suara kelompok tertentu serta pengabaian kelompok lainnya yang relevan.



Pesan Kunci

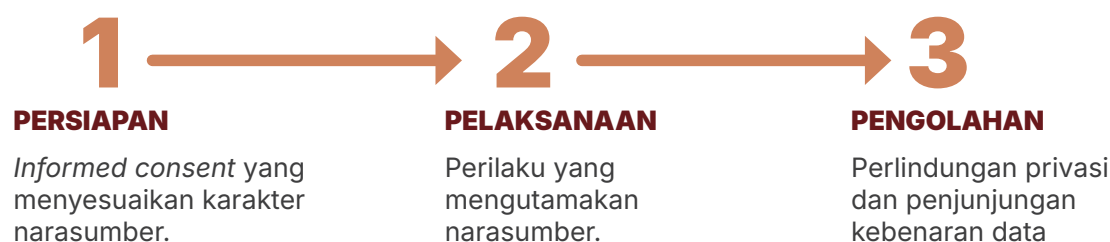
“Penerapan etika penelitian sosiolegal memberikan perlindungan dan penghormatan bagi narasumber, serta memastikan hasil penelitian yang kredibel dan merefleksikan fenomena hukum dan sosial di masyarakat.”

Pada bagian ini, etika sosiolegal yang akan dibahas adalah etika pengambilan data lapangan ketika seorang peneliti atau aparat penegak hukum terjun ke lapangan dan melakukan interaksi dengan masyarakat. Secara praktis, etika sosiolegal tercermin pada seluruh proses pengambilan data yang terbagi dalam tiga tahapan. Pertama, tahap persiapan pengambilan data lapangan yang fokus pada merangkai formulir persetujuan partisipasi penelitian (*informed consent*). Kedua, tahap pelaksanaan pengambilan data lapangan yang menggarisbawahi etika pelaksanaan metode penelitian, seperti pertanyaan wawancara, gaya bahasa, dan pencatatan observasi. Ketiga, tahap pengolahan data yang melindungi privasi para pihak yang terlibat dan menjunjung kebenaran terhadap data penelitian.

33 De Souza dan Hahn, *Socio-Legal Lab*, hlm. 88.

34 *Ibid.*

Diagram 5. Etika Sosiolegal dalam Tiga Tahapan Penelitian



Informed consent merupakan dokumen yang signifikan untuk menentukan alur pelaksanaan penelitian. *Informed consent* memastikan bahwa partisipan penelitian mendapatkan seluruh informasi yang relevan tentang penelitian, seperti prosedur, manfaat, keterlibatan, hak-hak, dan potensi resiko. Informasi ini memungkinkan narasumber untuk membuat keputusan yang terinformasi mengenai partisipasi mereka dalam penelitian. *Informed consent* merupakan dokumen yang mencerminkan kebebasan partisipasi narasumber tanpa paksaan sehingga menghormati otonomi mereka.³⁵

Informed consent diberikan sebelum pelaksanaan penelitian sebagai salah satu upaya untuk membentuk kepercayaan narasumber terhadap proses penelitian. Proses ini meningkatkan transparansi dan mencerminkan penghormatan peneliti terhadap hak dan kenyamanan partisipan secara positif. Selain itu, *informed consent* juga dapat menjadi dasar hukum yang melindungi peneliti dan narasumber jika adanya perselisihan atau sengketa. *Informed consent* juga memberikan validitas atas data lapangan yang diperoleh.

Dewasa ini, *informed consent* sering diabaikan oleh peneliti karena keberadaannya dianggap sebagai upaya formalitas penelitian. *Informed consent* biasa diberikan hanya sebagai bukti persetujuan partisipan secara semata yang mencerminkan formulir ini sebagai kewajiban administrasi penelitian. Berkaca dalam pelaksanaan secara internasional, khususnya di Australia, pelaksanaan *informed consent* merupakan bagian vital dari pelaksanaan penelitian karena mencerminkan data kualitatif penelitian. Oleh karena itu, standar internasional mengenai *informed consent* seakan-akan menceritakan kembali penelitian dan bagaimana keterlibatan partisipan dapat berguna untuk penelitian.

Isi dari *informed consent* harus mencakup berbagai informasi yang memungkinkan narasumber untuk membuat keputusan yang terinformasi tentang partisipasi mereka dalam penelitian. Namun, untuk beberapa kasus, *informed consent* ini perlu disesuaikan dengan karakter narasumbernya. Sebagai contoh, anak yang berusia di bawah 18 tahun belum tentu mengerti membaca *informed consent* yang terlalu struktural sehingga perlu disesuaikan kembali berdasarkan kemampuan berpikir anak. Hal ini dilakukan untuk memenuhi tujuan

³⁵ Childethics.com, tersedia pada https://childethics.com/wp-content/uploads/2022/01/ERIC-Bahasa-Indonesian_informed_-consent.pdf, hlm. 60.

informed consent sebagai dokumen yang membangun kepercayaan dan kejelasan bagi narasumber terhadap penelitian. Tabel berikut mencakup rekomendasi elemen-elemen standar yang dapat menjadi acuan dalam pembentukan *informed consent*.³⁶

Tabel 3. Elemen dalam Informed Consent

No.	Elemen	Keterangan	Contoh
1	Latar Belakang	Penjelasan isu dan tujuan penelitian ini dilakukan, biasanya mengangkat isu sosial yang dapat dipahami secara moral oleh narasumber.	Penelitian ini bertujuan untuk memahami akses keadilan dan rehabilitasi bagi pelaku tindak pidana narkoba di Jakarta. Penelitian ini akan mengidentifikasi proses peradilan dan pemberian rehabilitasi dalam sebagai terduga tindak pidana narkoba, serta bagaimana implementasi hak-haknya selama proses peradilan.
2	Identitas Peneliti	Perkenalan identitas peneliti untuk memberikan validitas penelitian.	Penelitian ini dilakukan oleh Loyola Darmanto, seorang mahasiswa S1 dari Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
3	Kriteria Inklusi	Penjabaran kriteria narasumber yang sesuai dengan kebutuhan penelitian sebagai upaya cross-checking.	Studi penelitian ini ingin merekrut orang-orang yang memenuhi kriteria berikut: a. Seorang laki-laki berusia lebih dari 18 tahun (dewasa) yang pernah menyandang status sebagai pihak yang berkonflik dengan hukum; b. Peristiwa tindak pidana narkoba terjadi 5-10 tahun yang lalu; c. Menjalani proses peradilan di salah satu pengadilan negeri Jakarta; dan d. Berdomisili di DKI Jakarta.
4	Keterlibatan Narasumber	Penggambaran peran narasumber dapat berkontribusi dalam penelitian.	Partisipasi dalam studi ini bersifat sukarela. Jika Anda tidak ingin ikut serta, Anda tidak perlu melakukannya. Jika Anda memutuskan untuk ikut serta, Anda akan diminta untuk: a. Membaca informasi dokumen dengan saksama; b. Menandatangani dan mengembalikan dokumen; dan c. Menyimpan dokumen sebagai arsip pribadi.

³⁶ Rekomendasi didasarkan pada format *informed consent* yang disarikan dari etika penelitian University of New South Wales, Australia.

No.	Elemen	Keterangan	Contoh
5	Bentuk Partisipasi	Kejelasan wujud dan derajat kontribusi yang diharapkan oleh peneliti untuk bisa difasilitasi oleh narasumber.	<p>Jika Anda setuju untuk berpartisipasi, Anda akan menjalani proses wawancara yang akan menanyakan beberapa pertanyaan, seperti:</p> <ol style="list-style-type: none"> Pengalaman Anda dalam proses peradilan; Orang yang membantu Anda selama proses peradilan; dan Saran Anda yang dapat mempengaruhi akses keadilan bagi perempuan. <p>Anda dapat memilih pertanyaan yang ingin Anda jawab. Wawancara akan dilakukan di tempat umum sesuai kenyamanan Anda dengan waktu yang menyesuaikan jadwal Anda.</p>
6	Resiko penelitian	Penjelasan mengenai kemungkinan-kemungkinan yang dialami oleh narasumber jika terlibat dalam penelitian, seperti penggantian biaya dan tekanan psikologis.	<p>Selama wawancara berlangsung, Anda tidak akan dipungut biaya atas partisipasi Anda. Namun, Anda akan menerima uang sebesar Rp200.000 untuk mengganti biaya perjalanan dan waktu yang Anda habiskan untuk wawancara.</p> <p>Anda mungkin akan merasa bahwa pertanyaan yang diajukan membuat Anda kesal atau stress. Kami tidak akan membahas hal yang membuat Anda tidak nyaman dan Anda berhak untuk tidak menjawab pertanyaan yang diajukan. Jika Anda merasa tertekan atau trauma, Anda dapat berkonsultasi dengan orang yang mendampingi Anda.</p>
7	Pengolahan Data	Penjelasan mengenai kegunaan dan cara peneliti akan mengolah data atau informasi dari narasumber untuk kepentingan penelitian.	<p>Dengan menandatangani dokumen ini, Anda mengizinkan peneliti untuk mengumpulkan dan menggunakan informasi tentang Anda untuk kepentingan studi penelitian.</p> <p>Peneliti akan menyimpan data yang dikumpulkan selama minimal 5 tahun setelah publikasi hasil penelitian.</p> <p>Informasi tentang Anda akan disimpan dengan format yang telah disetujui oleh Anda. Identifikasi Anda juga dapat disamarkan dengan menggunakan kode lain.</p>

No.	Elemen	Keterangan	Contoh
8	Waktu Pelaksanaan	Pendeskripsian durasi penelitian untuk mempersiapkan jadwal dan mendukung kesediaan narasumber.	Rentang waktu wawancara adalah pada tanggal 15-29 Juli 2024. Anda berhak memilih tanggal dan waktu yang sesuai dengan jadwal Anda. Setelah menandatangani dokumen ini, peneliti akan menghubungi Anda untuk berkoordinasi lebih lanjut mengenai waktu dan tempat wawancara. Kenyamanan Anda diutamakan dalam pelaksanaan wawancara ini.
9	Pengunduran diri	Keterbukaan untuk narasumber bisa mengundurkan diri jika sebelum, selama, atau setelah pengambilan data, narasumber merasa tidak nyaman.	Jika Anda setuju untuk berpartisipasi, Anda dapat mengundurkan diri kapan saja. Anda dapat melakukannya dengan menelepon tim peneliti dan memberitahu bahwa Anda tidak lagi ingin berpartisipasi. Keputusan Anda untuk mengundurkan diri dari penelitian tidak akan mempengaruhi hubungan Anda dengan pihak siapa pun. Informasi tentang Anda akan ditarik dari penelitian.
10	Keluhan dan Masalah	Keterbukaan peneliti untuk menerima dan menampung keluhan dan masalah yang dialami oleh narasumber sebelum, saat, ataupun setelah pengambilan data.	Jika Anda memiliki keluhan mengenai aspek apa pun dari penelitian ini atau cara penelitian ini dilakukan, silahkan menghubungi supervisor atau koordinator penelitian ini: [cantumkan kontak supervisor].

Elemen-elemen *informed consent* menyesuaikan kebutuhan penelitian. Bahkan, beberapa instansi memiliki format *informed consent*-nya sendiri secara internal. Berikut adalah contoh *informed consent* untuk penelitian sosiolegal:

Gambar 1. Informed Consent Umum

1. TUJUAN DAN RANGKAIAN PENELITIAN
Penelitian ini bertujuan untuk memahami bagaimana proses hukum berjalan di pengadilan. Penelitian ini bertujuan untuk memahami bagaimana proses hukum berjalan di pengadilan. Penelitian ini bertujuan untuk memahami bagaimana proses hukum berjalan di pengadilan.

2. FASILITAS DAN MANFAAT PENELITIAN
Penelitian ini bertujuan untuk memahami bagaimana proses hukum berjalan di pengadilan. Penelitian ini bertujuan untuk memahami bagaimana proses hukum berjalan di pengadilan.

3. KELELUASAN DAN PENGUNDURAN DIRI
Penelitian ini bertujuan untuk memahami bagaimana proses hukum berjalan di pengadilan. Penelitian ini bertujuan untuk memahami bagaimana proses hukum berjalan di pengadilan.

4. JIKA ANDA MENYETUJUI, ANDA BERHAK MEMILIH
Penelitian ini bertujuan untuk memahami bagaimana proses hukum berjalan di pengadilan. Penelitian ini bertujuan untuk memahami bagaimana proses hukum berjalan di pengadilan.

5. KONTAK DAN PARTISIPASI DALAM PENELITIAN
Penelitian ini bertujuan untuk memahami bagaimana proses hukum berjalan di pengadilan. Penelitian ini bertujuan untuk memahami bagaimana proses hukum berjalan di pengadilan.

6. KONTAK DAN PARTISIPASI DALAM PENELITIAN
Penelitian ini bertujuan untuk memahami bagaimana proses hukum berjalan di pengadilan. Penelitian ini bertujuan untuk memahami bagaimana proses hukum berjalan di pengadilan.

7. KONTAK DAN PARTISIPASI DALAM PENELITIAN
Penelitian ini bertujuan untuk memahami bagaimana proses hukum berjalan di pengadilan. Penelitian ini bertujuan untuk memahami bagaimana proses hukum berjalan di pengadilan.

8. KONTAK DAN PARTISIPASI DALAM PENELITIAN
Penelitian ini bertujuan untuk memahami bagaimana proses hukum berjalan di pengadilan. Penelitian ini bertujuan untuk memahami bagaimana proses hukum berjalan di pengadilan.

Keluhan dan masalah yang dialami oleh narasumber sebelum, saat, ataupun setelah pengambilan data.

Jika Anda memiliki keluhan mengenai aspek apa pun dari penelitian ini atau cara penelitian ini dilakukan, silahkan menghubungi supervisor atau koordinator penelitian ini: [cantumkan kontak supervisor].

INFORMASI PENELITIAN
Penelitian ini bertujuan untuk memahami bagaimana proses hukum berjalan di pengadilan. Penelitian ini bertujuan untuk memahami bagaimana proses hukum berjalan di pengadilan.

TANDA TANGAN PENELITIAN
Penelitian ini bertujuan untuk memahami bagaimana proses hukum berjalan di pengadilan. Penelitian ini bertujuan untuk memahami bagaimana proses hukum berjalan di pengadilan.

KONTAK DAN PARTISIPASI
Penelitian ini bertujuan untuk memahami bagaimana proses hukum berjalan di pengadilan. Penelitian ini bertujuan untuk memahami bagaimana proses hukum berjalan di pengadilan.

INFORMASI PENELITIAN
Penelitian ini bertujuan untuk memahami bagaimana proses hukum berjalan di pengadilan. Penelitian ini bertujuan untuk memahami bagaimana proses hukum berjalan di pengadilan.

Gambar 2. *Informed Consent* untuk Narasumber Anak

TAWARAN MENJADI NARASUMBER PENELITIAN

Halo! Perkenalkan, nama aku Lina. Umur aku 22 tahun. Aku mahasiswa hukum di Universitas Indonesia. Aku sedang melakukan penelitian supaya bisa lulus kuliah.

Penelitian yang sedang aku lakukan memiliki tema tentang program pemeliharaan anak binas di LPKA Jakarta yang punya arway kekerasan fisik.

Nah, aku ingin mengajak kamu untuk turut serta menjadi narasumber di penelitian aku. Temang saja, aku akan menjadikannya nyaman dan menguntungkan kenyamanan kamu.

Apa saja yang perlu kamu ketahui jika setuju menjadi narasumber?

Kamu akan menjadi sumber data penelitian aku melalui proses wawancara. Wawancara ini tidak kaku, kok. Konsepnya akan seperti bercerita tentang pengalaman dan perasaan kamu.

Kamu akan berkontribusi untuk ilmu pengetahuan karena keteguhan dan kamu sangat berani.

Apa saja yang bisa kamu lakukan sebagai narasumber?

Wawancara hanya akan dilakukan jika kamu setuju dan bersedia untuk menceritakan pengalaman dan perasaan kamu tentang pemeliharaan anak binas yang tidak kamu lalai.

Selama wawancara, kamu pun bisa menolak untuk menceritakan atau menjawab pertanyaan yang sekiranya membuat kamu tidak nyaman.

Bagaimana lina akan melakukan wawancara?

Kita akan melakukan wawancara di salah satu ruangan kelas di LPKA Jakarta supaya kamu nyaman dan tenang baik dengan suasananya.

Lama wawancara akan tergantung kenyamanan kamu. Biasanya akan berdurasi 15-20 menit.

Nanti di ruangan itu, hanya akan ada aku dan kamu. Nanti juga disediakan kamu akan ada di luar ruangan. Jadi, kamu tidak perlu takut dan merasa takut dengan pendapat kamu.

Jika kamu merasa tidak nyaman setelah melakukan wawancara, bisa kabari aku atau pengantar pembimbing kamu untuk dukungan.

Apa yang akan terjadi dengan keteguhan yang kamu berikan?

Hasil wawancara akan diolah atau data yang aku tulis di tugas akhir (skripsi) kuliah aku. Skripsi ini akan diupload di repositori publikasi fakultas Universitas Indonesia.

Identitas kamu akan terjaga karena aku tidak akan menuliskan nama aku kamu, tetapi aku akan menggunakan nama inisial kamu dan tempat dan tanggal lahir kamu saja.

Selama wawancara, aku bisa mencatat dan merekam pendapat kamu agar semua keteguhan kamu tidak ada yang berubah atau salah atau arifan.

Apa yang akan kamu dapatkan jika menjadi narasumber?

Sebagai bentuk terima kasih atau kontribusi kamu yang sangat berarti, aku akan memberikan goodie bag berisi beberapa hal yang sekiranya bisa membahagi kamu.

Jika setelah wawancara kamu ada pertanyaan atau lainnya, kamu bisa menghubungi aku melalui whatsapp 08123456789 atau email dummy@gmail.com.

Terima kasih atas perhatianmu!

Jika kamu merasa nyaman dan setuju untuk membantu di penelitian aku, apakah kamu bisa tolong bantu aku mengisi formulir di halaman selanjutnya?

Peretujuan Menjadi Narasumber Penelitian

Nama (inisial) : _____

Tempat & Tanggal Lahir : _____

Saya bersedia berpartisipasi sebagai narasumber untuk keperluan akademik peneliti dan pengembangan ilmu pengetahuan.

Saya mengerti bahwa peneliti akan menghargai dan menjunjung hak-hak saya sebagai narasumber adalah sebagai berikut:

Setuju	Tidak Setuju
<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

Demikian surat persetujuan ini saya buat dengan sebenar-benarnya tanpa ada unsur paksaan dari pihak manapun.

Tanggal : _____

(.....)

Gambar 3. *Informed Consent* untuk Korban Kekerasan Seksual

- Tentang apa studi penelitian ini?**
Anda diundang untuk berpartisipasi dalam studi penelitian ini. Penelitian ini bertujuan untuk memahami akses anak terhadap keadilan dalam hal kekerasan seksual dengan mengidentifikasi bagaimana dan dalam kondisi apa seorang anak dapat menggunakan haknya untuk melaporkan keadilan ke polisi dan mengidentifikasi hambatan yang dihadapi anak korban kekerasan seksual (KS) dalam mengakses keadilan dalam proses pelaporan.
- Siapa yang melakukan penelitian ini?**
Penelitian ini dilakukan oleh Triaweng, seorang mahasiswa PhD dari Fakultas Hukum dan Penelitian Universitas New South Wales Sydney Australia dan disupervisi oleh ketua peneliti dan supervisor lokal yang disebutkan di dalam dokumen ini. Penelitian ini didanai oleh Beasiswa Pendidikan Indonesia Kementerian Pendidikan, Kebudayaan, Riset, dan Teknologi.
- Kriteria Inklusi/Pengecualian**
Sebelum Anda memulainya untuk berpartisipasi dalam studi penelitian ini, kami perlu memastikan bahwa Anda tidak keberatan untuk ikut serta. Studi penelitian ini ingin merekrut orang-orang yang memenuhi kriteria berikut:
 - Anak-anak (usia 12-17 tahun) atau orang dewasa yang pernah menjadi korban kekerasan seksual terhadap anak.
 - Untuk partisipasi korban dewasa, peristiwa kekerasan seksual terhadap anak terjadi 5-10 tahun yang lalu.
 - Telah melaporkan kasus tersebut kepada organisasi pendukung korban dan/atau polisi.
 - Memiliki pendanaan untuk membantu selama proses pelaporan kasus ke polisi.
 - Mendapat dukungan dari orang tua atau anggota keluarga lainnya jika tidak ada konflik kepentingan dengan orang tua atau anggota keluarga lainnya.
 - Tinggal di provinsi DKI Jakarta dan Jabodetabek (Bogor, Depok, Tangerang, dan Bekasi). Partisipan yang tidak memenuhi kriteria yang ditentukan di atas akan dikeluarkan dari penelitian.
- Apakah saya harus ikut serta dalam studi penelitian ini?**
Partisipasi dalam studi penelitian ini bersifat sukarela. Jika Anda tidak ingin ikut serta, Anda tidak perlu melakukannya. Jika Anda memutuskan untuk ikut serta dan kemudian berubah pikiran, Anda bebas untuk mengundurkan diri penelitian ini kapan saja.
Jika Anda memulainya untuk ikut serta dalam studi penelitian, Anda akan diminta untuk:
 - Membaca informasi dengan saksama (jukkan pertanyaan jika perlu).
 - Menandatangani dan mengembalikan formulir persetujuan ini jika Anda memutuskan untuk berpartisipasi dalam penelitian ini.
 - Menyimpan salinan formulir ini sebagai arsip.
- What does participation in this research require, and are there any risks involved?**
Jika Anda setuju untuk berpartisipasi, Anda akan diminta untuk menyelesaikan prosedur penelitian berikut:
 - Wawancara tatap muka, dan Anda akan ditanyai tentang:
 - Pengalaman Anda dalam mengungkapkan kekerasan seksual dan melaporkan (atau tidak) kasus tersebut kepada polisi.
 - Orang yang membantu Anda saat melaporkan kasus tersebut ke polisi.
 - Pengalaman Anda tentang hal-hal Anda sebagai korban.
 - Pengalaman Anda dalam berhubung dengan polisi, terutama polisi dari Unit Perempuan dan Anak.
 - Saran Anda untuk polisi mengenai dukungan mereka.
 - Anda dapat memilih pertanyaan mana yang akan dijawab. Anda dapat mengatakan tidak jika Anda tidak ingin menjawab pertanyaan.
 - Wawancara akan dilakukan di tempat umum yang Anda pilih, seperti kafe atau restoran, atau di kantor dukungan korban. Anda dapat membaca pendampingan untuk membantu Anda. Wawancara akan berlangsung sekitar 60 menit. Dengan izin Anda, peneliti ingin merekam wawancara dengan audio. Jika Anda tidak ingin direkam tidak ingin berpartisipasi, Anda dapat memberi tahu peneliti dan catatan tertulis akan dibuat. Jika memungkinkan, Anda akan diminta untuk melakukan wawancara lanjutan, peneliti akan menghubungi Anda melalui WhatsApp untuk mengatur waktu. Anda akan menerima pengingat awal dan satu pengingat lanjutan.

Biaya Tambahan dan Penggantian Biaya: Tidak ada biaya terkait partisipasi Anda dalam proyek penelitian ini. Namun, Anda akan menerima Rp250.000,- untuk mengganti biaya perjalanan yang wajar dan waktu yang dibutuhkan untuk menyelesaikan wawancara. Peneliti akan menyediakan makanan dan minuman selama wawancara, untuk Anda dan orang yang mendukung dan/atau orang tua Anda.

Tekanan Psikologis: Anda mungkin merasa bahwa beberapa pertanyaan yang kami akan membuat Anda stres atau sedih. Kami tidak akan membahas peristiwa kekerasan. Kami hanya akan membahas pengalaman mengungkapkan kekerasan kepada orang lain dan melaporan (atau tidak) kepada polisi. Jika Anda tidak ingin menjawab suatu pertanyaan, Anda dapat melewati dan melanjutkan ke pertanyaan berikutnya, atau Anda dapat langsung berhenti atau meminta waktu istirahat. Anda juga dapat meminta agar wawancara diundurkan di lain waktu atau Anda dapat menarik diri dari penelitian ini. Jika Anda merasa terancam atau trauma sebagai akibat dari partisipasi Anda dalam proyek penelitian ini, Anda dapat berkonsultasi dengan orang yang mendampingi Anda.

Apa yang akan terjadi pada informasi tentang saya?
Dengan menandatangani formulir persetujuan ini, Anda menyetujui peneliti untuk mengumpulkan dan menggunakan informasi tentang Anda untuk studi penelitian.
Peneliti akan menyimpan data yang dikumpulkan dari Anda untuk proyek penelitian ini selama minimal 5 tahun setelah publikasi hasil penelitian.
Informasi tentang Anda akan disimpan dalam format yang dapat diidentifikasi ulang di mana setiap pengidentifikasi, seperti nama, alamat, dan tanggal lahir Anda akan diganti dengan kode unik.
Anda akan diminta untuk memberikan persetujuan Anda kepada peneliti untuk membagikan atau menggunakan informasi yang dikumpulkan dari Anda dalam penelitian di masa depan yang akan spesifik untuk tujuan penelitian ini.
Informasi Anda hanya akan dibagikan dalam format yang tidak mengidentifikasi Anda. Jika Anda ingin menarik data Anda untuk menggunakan dalam penelitian di masa yang mendatang, Anda dapat memberi tahu peneliti dengan mengirimkan email.

7. Bagaimana dan kapan saya akan mengetahui hasil studi penelitian?
Peneliti bermaksud untuk mempublikasikan dan/atau melaporkan hasil penelitian. Semua informasi akan dipublikasikan dengan cara yang tidak akan mengidentifikasi Anda.
Jika Anda ingin menerima salinan hasil penelitian, Anda dapat memberi tahu peneliti dengan memasukkan email atau alamat surat dalam formulir persetujuan ini. Kami hanya akan menggunakan detail ini untuk mengirimkan hasil penelitian kepada Anda.

8. Bagaimana jika saya ingin mengundurkan diri dari studi penelitian ini?
Jika Anda setuju untuk berpartisipasi, Anda dapat mengundurkan diri kapan saja. Anda dapat melakukannya dengan mengisi "Formulir Penarikan Persetujuan" yang tersedia di bagian akhir dokumen ini, atau Anda dapat menuliskan penolakan dan memberi tahu mereka bahwa Anda tidak lagi ingin berpartisipasi. Keputusan Anda untuk tidak berpartisipasi atau mengundurkan diri dari penelitian ini tidak akan mempengaruhi hubungan Anda dengan organisasi yang membantu Anda. Jika Anda memutuskan untuk keluar dari studi penelitian, para peneliti tidak akan menggunakan informasi tambahan dari Anda. Anda dapat meminta agar informasi yang dapat diidentifikasi tentang Anda ditarik dari proyek penelitian.

9. Bagaimana jika saya memiliki keluhan atau masalah apa pun tentang studi penelitian ini?
Jika Anda memiliki keluhan mengenai aspek apa pun dari penelitian ini atau cara penelitian ini dilakukan, silakan hubungi Koordinator Etik Penelitian Manusia UNSW:

Kontak Pengaduan

Koordinator Etik Penelitian Manusia
Post: + 62 123456789
Telepon: + 62 123456789
Email: dummy@gmail.com

Formulir Persetujuan – Partisipan memberikan persetujuannya sendiri

Pernyataan oleh Peserta

- Saya memahami bahwa saya diminta untuk memberikan persetujuan untuk berpartisipasi dalam studi penelitian ini.
- Saya telah membaca Lembar Informasi Partisipan, atau seseorang telah membacakan kepada saya dalam bahasa yang saya pahami.
- Saya memahami tujuan, tugas studi, dan resiko penelitian yang dijelaskan dalam penelitian ini.
- Paksaan: Saya memahami bahwa tim peneliti akan merekam wawancara secara audio; saya setuju untuk direkam untuk tujuan ini.
- Saya memberikan persetujuan atas informasi yang dikumpulkan tentang saya yang akan digunakan untuk studi penelitian ini.
- Saya memberikan persetujuan atas informasi yang dikumpulkan tentang saya yang digunakan untuk penggunaan tertentu di masa mendatang.
- Saya berkesempatan untuk mengajukan pertanyaan dan saya puas dengan jawaban yang saya terima.
- Saya setuju secara bebas untuk berpartisipasi dalam studi penelitian ini seperti yang telah dijelaskan dan memahami bahwa saya bebas untuk mengundurkan diri kapan saja selama penelitian dan pengunduran diri tidak akan mempengaruhi hubungan saya dengan organisasi dan/atau anggota tim peneliti yang disebutkan di atas.
- Saya ingin menerima salinan hasil penelitian melalui email atau pos, saya telah memberikan rincian saya di bawah ini dan meminta agar digunakan hanya untuk tujuan ini.
- Saya memahami bahwa saya akan diberikan salinan dokumen yang telah ditandatangani untuk disimpan.
- Saya memahami bahwa hasil penelitian ini akan tersedia di situs web Fakultas Hukum dan Penelitian University of New South Wales.
- Saya ingin menerima salinan hasil penelitian melalui email atau pos, saya telah memberikan rincian saya di bawah ini dan meminta agar digunakan hanya untuk tujuan ini.

Nama: _____
Alamat: _____
Alamat email: _____

Tanda Tangan Peserta

Nama Peserta (harap dicetak)	
Tanda Tangan Peserta Penelitian	
Tanggal	

Pernyataan oleh Peneliti

- Saya telah memberikan penjelasan secara lisan tentang studi penelitian, kegiatan studi dan resikonya dan saya percaya bahwa partisipan telah memahami penjelasan tersebut.

Tanda Tangan Peneliti

Nama Peneliti (harap dicetak)	
Tanda Tangan Peneliti	
Tanggal	

*Anggota tim peneliti yang berkualifikasi tepat harus memberikan penjelasan dan informasi mengenai studi penelitian.
Note: Semua pihak yang menandatangani bagian persetujuan harus memberi tanggal pada tanda tangan mereka sendiri.

Pada dasarnya, seluruh aspek yang tertuang dalam *informed consent* bertujuan untuk memberikan kejelasan penelitian dan merupakan bentuk penghormatan hak narasumber. Oleh karena itu, setiap *informed consent* memiliki ciri khasnya sendiri berdasarkan kebutuhan penelitian dan karakter narasumber yang ingin dilibatkan. Terkhusus bagi penelitian yang melibatkan perempuan dan anak, terdapat beberapa pengecualian yang perlu diterapkan dalam merangkai *informed consent*. Hal ini dikarenakan perempuan dan anak termasuk kelompok minoritas yang memiliki hak dan kebutuhan khusus di depan hukum sehingga *informed consent* perlu disesuaikan agar mereka dapat memahami informasi dengan baik. Sebagai contoh, anak yang berumur 14 tahun akan lebih memahami sebuah teks jika disertai dengan gambar dan tulisan yang sederhana dan berukuran besar. Oleh karena itu, *informed consent* bagi anak perlu disederhanakan sesuai kapasitas anak.

Begitu pula untuk *informed consent* bagi korban kekerasan seksual perlu dirangkai secara khusus yang lebih banyak memberikan kesan pendukung dan pemahaman kondisi korban sebelum penelitian. *Informed consent* untuk korban kekerasan seksual perlu lebih dispesifikasi dan difasilitasi karena mereka mengalami trauma yang mendalam dan memerlukan perlakuan khusus yang sensitif. Pemahaman terhadap trauma mereka adalah kunci untuk memastikan bahwa mereka merasa didengar dan dihargai. Selain itu, memberikan dukungan untuk menyuarakan keluhan mereka secara positif membantu dalam proses penyembuhan dan pemberdayaan korban. Ruang aman harus disediakan untuk mereka agar dapat berbicara tanpa rasa takut atau malu, serta untuk memastikan bahwa mereka merasa terlindungi selama proses penelitian. Hal ini tidak hanya melindungi hak-hak mereka tetapi juga meningkatkan kredibilitas dan integritas hasil penelitian.

Selanjutnya, etika saat pelaksanaan pengambilan data lapangan yang akan difokuskan pada etika wawancara dan observasi. Etika wawancara dan observasi penelitian sangat penting untuk memastikan penelitian dilakukan secara bertanggung jawab dan menghormati kenyamanan pihak yang terlibat. Sewajarnya, peneliti perlu menyesuaikan diri dengan kondisi dan keadaan narasumber agar pengambilan data bisa dilakukan secara kondusif tanpa menyinggung narasumber. Hal ini rentan untuk terjadi karena penelitian sosiolegal membahas isu-isu sosial yang dekat dengan pengalaman nyata masyarakat yang mungkin melibatkan trauma dan emosi. Terkhusus pada penelitian yang menasar pada kepentingan kelompok minoritas, peneliti perlu memosisikan diri mereka dalam "sepatu" narasumber sehingga pengambilan data bisa memahami dan mengikuti perspektif narasumber.

Etika selama pengambilan data ini disesuaikan dengan kapasitas, karakter, dan budaya narasumber sehingga ada baiknya peneliti melakukan pengecekan latar belakang dan hukum yang sekiranya dapat mendukung kondusivitas pengambilan data. Sebagai contoh, pelaksanaan penelitian yang menyangkut anak tidak boleh menggunakan atribut yang menyiratkan relasi kuasa yang besar, seperti seragam polisi atau jaket almamater. Hal ini dikarenakan anak dapat merasa takut dan terintimidasi hanya dengan gaya berpakaian peneliti. Sama halnya juga jika penelitian dilakukan terhadap perempuan korban pelecehan seksual. Biasanya, perempuan korban pelecehan seksual akan lebih nyaman untuk berbicara dengan peneliti dengan jenis kelamin perempuan guna meredakan trauma. Gaya bahasa yang dipakai juga perlu konstruksikan secara halus dan tidak memaksa agar narasumber tidak merasa terpojok.

Penghormatan privasi narasumber merupakan etika yang perlu dijunjung selama pengambilan data. Sebaiknya, segala tindakan yang ingin dilakukan peneliti terhadap narasumber atau pihak yang terlibat perlu dikomunikasikan terlebih dahulu. Hal-hal kecil seperti perekaman, lokasi pengamatan, dan kerahasiaan, perlu disepakati terlebih dahulu sebelum ataupun saat melakukan pengambilan data. Pengambilan data lapangan perlu dilakukan dengan cara yang tidak mengganggu dan memprovokasi kebiasaan atau perilaku normal pihak yang terlibat. Pastikan observasi dan wawancara tidak menyebabkan kerugian atau kesalahpahaman kepada pihak yang terlibat.

TIPS: RESEARCH DIARY

"Buku harian penelitian dapat berguna untuk membantu mengorganisasi pemikiran, ide, penilaian, dan kemajuan secara sistematis selama pengambilan data. Buku harian menyediakan ruang untuk merefleksikan proses penelitian dan mendokumentasikan analisis kritis. Buku harian penelitian dapat menangkap pemikiran spontan selama pengambilan data sebagai bahan diskusi dalam meningkatkan kualitas penelitian."

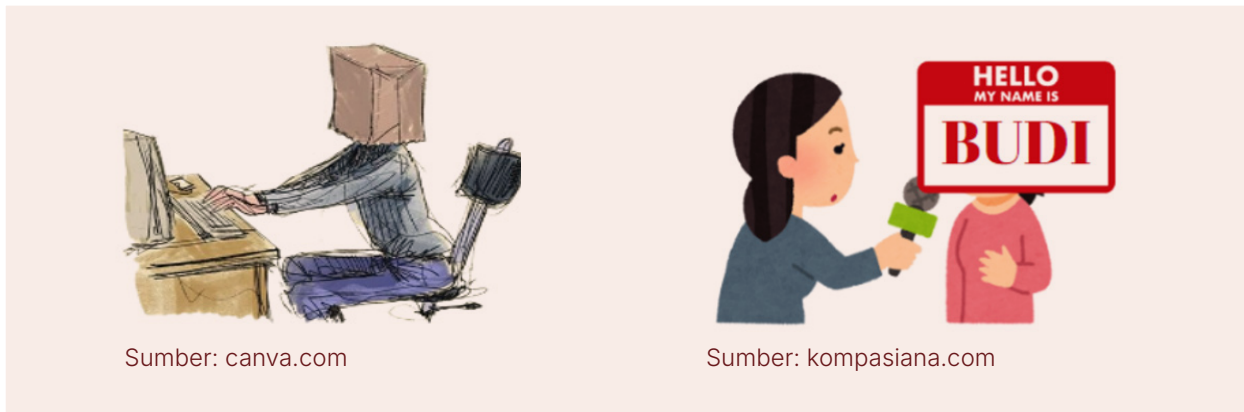
Terakhir, etika dalam pengolahan data setelah pelaksanaan pengambilan data difokuskan pada perlindungan privasi dan penjunjangan kebenaran data.³⁷ Penggunaan pseudonim merupakan salah satu cara untuk melindungi identitas pihak yang terlibat dalam penelitian jika narasumber meminta untuk merahasiakan identitasnya. Pseudonim adalah penyamaran identitas narasumber yang identitas aslinya diketahui oleh peneliti tetapi tidak dipublikasikan secara umum pada laporan penelitian. Pseudonim wajib dilakukan pada beberapa kasus tertentu, seperti narasumber yang belum dewasa (anak) dan tersangka tindak pidana.

Pseudonim melindungi identitas narasumber dengan tetap memungkinkan peneliti untuk menghubungkan data dengan individu tertentu. Hal ini berguna untuk melacak perubahan atau perkembangan dalam data narasumber dari waktu ke waktu. Dalam wawancara penelitian, nama asli "Budi" diganti dengan pseudonim "Leo". Data wawancara dan laporan akan merujuk pada "Leo", tetapi peneliti mengetahui penyamaran nama "Leo" merujuk pada identitas "Budi".

Pseudonim dan anonim merupakan dua konsep yang berbeda dalam penelitian, meskipun keduanya bertujuan untuk melindungi identitas narasumber. Anonim berarti identitas narasumber sepenuhnya tidak diketahui dan tidak dapat dilacak kembali oleh peneliti ataupun pihak lain. Anonim memberikan derajat perlindungan privasi yang lebih tinggi kepada narasumber, tetapi data yang dikumpulkan tidak dapat dihubungkan kembali ke narasumber. Dalam wawancara anonim, narasumber dapat menjawab pertanyaan penelitian secara terpisah dari peneliti dan dianalisis secara agregat tanpa menghubungkannya ke individu tertentu. Biasanya, anonim diberikan kepada terduga atau pelaku tindak pidana yang sangat berat, seperti terorisme.³⁸

³⁷ De Souza dan Hahn, *Socio-Legal Lab*, hlm. 182.

³⁸ Privacy Company, "What are the Differences Between Anonymisation and Pseudonymisation," *privacycompany.eu*, 6 Maret 2023, tersedia pada <https://www.privacycompany.eu/blog/what-are-the-differences-between-anonymisation-and-pseudonymisation>, diakses pada 20 Juli 2024.



Selanjutnya, penjunjungan kebenaran data dilakukan dengan mengkonfirmasi kembali data yang didapatkan oleh peneliti kepada narasumber. Konfirmasi kembali ini dilakukan untuk menyamakan perspektif peneliti dan narasumber terkait jawaban narasumber sehingga data adalah akurat dengan opini narasumber. Konfirmasi kembali ini biasanya dilakukan dengan mengirimkan transkrip wawancara atau laporan observasi kepada pihak yang terlibat beserta mencantumkan identitas mereka. Pihak yang terlibat dapat mengecek kembali opini yang dilampirkan dalam laporan penelitian dan berhak untuk mensortir opini mereka yang dapat membuat mereka tidak nyaman dan membahayakan mereka jika dilampirkan.

Konfirmasi data ini sangat jarang dilakukan oleh peneliti. Penulisan data lapangan perlu dicek kembali mengenai aspek personal yang mungkin dituliskan peneliti. Hal ini dapat menciptakan bias penelitian yang mengakibatkan data peneliti kurang akurat dan representatif. Konfirmasi kembali akan memberikan transparansi dan meningkatkan akurasi data sebagai data primer penelitian. Konfirmasi kembali ini dapat meluruskan pendapat narasumber terhadap topik penelitian yang akan menjadi data utama dalam analisis penelitian.

Salah satu alternatif teknik dalam melakukan pengelolaan data pada penelitian sosiolegal yang dilakukan secara empiris adalah penggunaan DMP (*Data Management Plan*). DMP sangat berguna dalam penelitian sosiolegal karena membantu peneliti merencanakan pengelolaan data secara efisien, mulai dari pengumpulan, penyimpanan, hingga pengorganisasian data sepanjang proyek penelitian. DMP memastikan kepatuhan terhadap standar hukum dan etika, termasuk perlindungan privasi dan kerahasiaan partisipan. Dengan mendokumentasikan prosedur yang akan digunakan, DMP juga memudahkan transparansi dan replikasi penelitian, serta membantu peneliti mengidentifikasi dan mengatasi potensi masalah sejak awal. Selain itu, DMP memfasilitasi kolaborasi antarpeneliti dan memaksimalkan nilai data penelitian dengan memastikan bahwa data dapat diakses dan digunakan kembali di masa mendatang.³⁹

39 De Souza dan Hahn, *Socio-Legal Lab*, hlm. 183.

AKTIVITAS 4
Antisipasi Dilema Etika Sosiolegal

Pengantar	Etika penelitian merupakan suatu kewajiban moral bagi seorang peneliti hukum. Memahami etika penelitian sosiolega sangat penting untuk melindungi partisipan penelitian dan memastikan integritas ilmiah. Etika sosiolegal menjamin kepercayaan dan kerjasama dari partisipan serta kredibilitas hasil penelitian.
Tujuan	Merefleksikan kembali etika sosiolegal dengan menyadari potensi konflik etika dalam penelitian dan praktik terbaik untuk menyelesaikannya.
Langkah Pengerjaan	<ul style="list-style-type: none"> • Bentuklah kelompok berisi 3 orang. • Dalam kegiatan ini, Anda diminta untuk melakukan diskusi bersama dengan menjawab beberapa pertanyaan di bawah. • Tuangkanlah ide dan refleksi kelompok terhadap pertanyaan dalam bentuk Mindmap. • Mindmap adalah salah satu cara memetakan ide dan pendapat dalam bentuk grafis. Mindmap dapat dipetakan menggunakan garis percabangan, gambar, maupun kata kunci yang saling berkaitan dengan konsep atau ide utama.
Waktu	15 menit.
Pertanyaan Diskusi	<p>Materi mindmap kelompok Anda berdasar pada pertanyaan berikut, tetapi tidak terbatas pada:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Apa saja konflik etika yang mungkin terjadi di setiap tahapan penelitian? • Bagaimana peran Anda untuk bertanggung jawab dalam melindungi dan melakukan interaksi positif dengan pihak yang terlibat dalam penelitian? • Apakah Anda memiliki saran dan rekomendasi mengenai penjunjangan integritas dan perilaku beretika yang mungkin relevan dengan penelitian?
Contoh Hasil Aktivitas	<p>The diagram is a mind map with 'Etika Penelitian Sosiolegal' at the center. It has six main branches, each with sub-points:</p> <ul style="list-style-type: none"> Konflik (1): Ditolak oleh narasumber, Perbedaan kebutuhan. Tantangan (2): Memahami pendapat dan pengalaman narasumber, Bias peneliti. Rekomendasi (3): Membuat jurnal penelitian. Urgensi (1): Refleksi penelitian yang akurat, Kredibilitas penelitian. Kepentingan (2): Melindungi narasumber, Penghormatan pihak terlibat. Peran Peneliti (1): Memposisikan diri dengan kebutuhan narasumber.

BAGIAN 5: PENELITIAN KUANTITATIF DAN KUALITATIF

Tujuan dari sebuah penelitian adalah sebagai suatu upaya untuk menjawab permasalahan atau pertanyaan yang relevan dalam suatu bidang studi. Penelitian harus dirancang sedemikian rupa – mulai dari penyusunan latar belakang dan permasalahan hingga analisis dan kesimpulan – agar peneliti dapat merangkai suatu narasi yang padu dan mampu menjawab permasalahan yang dibawakan. Desain penelitian, yang juga dikenal sebagai rancangan penelitian, adalah rencana atau strategi yang digunakan untuk menjawab pertanyaan penelitian dan mengukur variabel-variabel yang ada. Desain penelitian mencakup proses perencanaan dan pelaksanaan penelitian, yang secara khusus berfokus pada pengumpulan dan analisis data. Dengan demikian, desain penelitian berfungsi sebagai sarana untuk mencapai tujuan penelitian dan bersifat prosedural.

Dalam desain penelitian, terdapat dua metode yang dapat dipilih, yaitu metode kuantitatif dan metode kualitatif. Metode kuantitatif adalah metode penelitian yang berdasarkan pada data, khususnya berfokus pada pengumpulan dan analisis data numerik.⁴⁰ Analisis data kuantitatif bertujuan untuk menguji hipotesis secara statistik dengan menyajikan gambaran umum, pemetaan, dan hubungan kausalitas. Sebaliknya, metode kualitatif berfokus pada prinsip-prinsip umum yang mendasari fenomena dalam kehidupan manusia. Metode kualitatif menganalisis gejala sosial budaya dalam masyarakat untuk memperoleh gambaran mengenai fenomena dan pola sosial yang berlaku.⁴¹

Metode ilmu sosial semata-mata identik dengan metode kuantitatif yang menjelaskan keterwakilan dampak dari suatu fenomena sosial melalui variabel, pengukuran, pengujian hipotesa dalam statistik, sampling, survey, dan lainnya. Pandangan ini tidak lengkap karena metode tersebut masih berada dalam ranah paradigma positivisme secara doktrinal. Pendekatan kualitatif melengkapi dengan menyajikan pemahaman yang mendalam mengenai peristiwa hukum dalam persoalan manusia dalam kehidupan seharinya. Flood mengatakan bahwa pertentangan antara pendekatan kualitatif dan kuantitatif bersifat ilusi karena keduanya hadir secara nyata dan keduanya memang berbeda.

Memahami Penelitian Kuantitatif

Penelitian kuantitatif adalah suatu jenis penelitian dengan tujuan untuk membuktikan suatu teori atau hipotesis dengan menguji data, khususnya numerik, sehingga menuju pada fenomena-fenomena konkret.⁴² Para peneliti menggunakan penelitian kuantitatif dengan beberapa tujuan, umumnya untuk mengembangkan model matematis, mengukur suatu fenomena, menguji hipotesis, mengidentifikasi suatu hubungan atau pola, serta mengeneralisasikan suatu fenomena dari kelompok sampel kecil ke populasi yang lebih besar. Penelitian kuantitatif umumnya menggunakan data numerik yang dapat dihitung dan

40 Sugiyono, *Metode Penelitian Kuantitatif Kualitatif dan R&D*, (Bandung: Penerbit Alfabeta, 2012), hlm 7.

41 Burhan Ashshofa, *Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta: PT Rineka Cipta, 1996), hlm. 20-21.

42 Syahrudin dan Salim, *Metode Penelitian Kuantitatif*, (Bandung: Citapustaka Media, 2012), hlm. 37.

dianalisis menggunakan alat atau satuan statistik. Pada penelitian ini, objektivitas penulis sangat ditekankan agar tidak timbul bias pribadi dalam pengumpulan data.

Terdapat beberapa jenis penelitian kuantitatif, yaitu deskriptif, korelatif, dan komparatif.⁴³ Penelitian deskriptif bertujuan menyampaikan fakta dengan menggambarkan suatu fenomena atau karakteristik populasi yang diteliti tanpa mencari hubungan kausal, contohnya penelitian demografi. Penelitian korelatif bertujuan untuk menggambarkan hubungan antara dua atau lebih variabel tanpa memanipulasi data, sedangkan penelitian komparatif bertujuan untuk membandingkan dua atau lebih kelompok berdasarkan suatu variabel. Contoh dari penelitian korelatif adalah penelitian antara tingkat kriminalitas dan tingkat pendapatan di suatu daerah, sedangkan contoh dari penelitian komparatif adalah penelitian yang membandingkan efektivitas suatu program dalam dua daerah yang berbeda.

Peneliti harus merancang suatu prosedur yang tersusun dengan rapih untuk merangkai suatu penelitian kuantitatif yang memiliki narasi yang jelas dengan tujuan penelitian yang jelas hingga dalam menarik kesimpulan. Adapun prosedur mempersiapkan penelitian kuantitatif adalah sebagai berikut. Yang pertama, peneliti harus mempersiapkan rumusan masalah yang jelas dan sesuai dengan tema yang dibawa. Rumusan masalah merupakan pertanyaan mengenai permasalahan yang ingin dijawab melalui penelitian tersebut, sehingga rumusan masalah harus spesifik, relevan, dan baru atau belum pernah diteliti sebelumnya. Lalu, rumusan masalah harus didukung oleh landasan teori, baik teori klasik yang beredar maupun hasil dari penelitian serupa sebelumnya. Dari landasan teori tersebut, peneliti dapat mulai merangkai hipotesis mengenai topik yang akan diuji. Hipotesis ini berdasar pada landasan teori dan merupakan jawaban sementara yang diharapkan dapat dijawab melalui analisis data.

Selanjutnya, peneliti diharapkan untuk melakukan pengumpulan data untuk analisis. Data yang dikumpulkan dapat bersifat primer ataupun sekunder. Setiap data yang diambil perlu diuji validitas dan reliabilitasnya. Setelah data yang dibutuhkan telah terkumpul, peneliti melakukan analisis data. Pada tahap ini, peneliti berusaha untuk menguji hipotesis yang telah dirangkai untuk menjawab permasalahan. Analisis data dapat dimulai dengan melakukan analisis deskriptif statistik ataupun statistika inferensial, dimana penulis membentuk suatu model estimasi. Hasil dari analisis tersebut dapat dipresentasikan menggunakan tabel, diagram, ataupun grafik agar lebih mudah dipahami. Terakhir, peneliti dapat melakukan interpretasi hasil yang didapatkan dan dikaitkan kepada hipotesis sebelumnya untuk menarik kesimpulan dari penelitiannya, apakah hasil sesuai hipotesis atau tidak.

Metode kuantitatif berfokus pada pengolahan data numerik untuk menjawab pertanyaan dengan menguji hipotesis dan membuat prediksi berdasarkan pola dan hubungan yang ditunjukkan dari data yang dimiliki.⁴⁴ Dalam metode ini, data memegang peran yang

43 Karimuddin Abdullah et al., *Metodologi Penelitian Kuantitatif*, (Aceh: Yayasan Penerbit Muhammad Zaini, 2022), hlm. 7-10.

44 Priadana dan Sunarsi, *Metode Penelitian Kuantitatif*, hlm. 41.

sangat penting dan sangat mempengaruhi hasil atau temuan dari penelitian. Oleh karena itu, peneliti perlu memperhatikan dengan seksama dalam hal pengolahan data, mulai dari teknik pengambilan data, pengambilan sampel, memanipulasi data, analisis data, hingga membuat prediksi.

Pesan Kunci

Penelitian kuantitatif digunakan untuk mengolah data numerik untuk menjawab permasalahan dengan menguji hipotesis berdasarkan analisis data dan menemukan pola atau hubungan antarvariabel.

Metode Pengumpulan Data Kuantitatif

Pengumpulan data dan sampel yang ideal penting dilakukan untuk memastikan validitas dan reliabilitas hasil yang diperoleh. Berdasarkan sumbernya, data terdiri atas data primer, data yang dikumpulkan secara langsung oleh peneliti; data yang belum pernah dikumpulkan sebelumnya, dan data sekunder, data yang dikumpulkan peneliti berdasarkan hasil pengumpulan data sebelumnya oleh pihak lain, biasanya oleh lembaga – lembaga terpercaya, seperti BPS. Terdapat beberapa teknik pengumpulan data, yaitu observasi terstruktur, pengukuran langsung, kuesioner, dan studi dokumentasi.

Tabel 4. Teknik Pengumpulan Data Kuantitatif⁴⁵

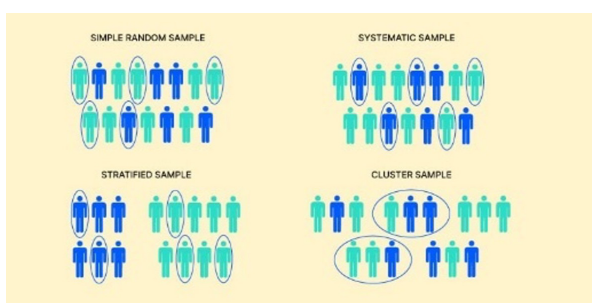
Teknik Pengumpulan	Penjelasan	Contoh
Observasi Terstruktur	Teknik pengumpulan data dimana peneliti secara langsung mengamati suatu fenomena dengan melalui alat ukur.	Mengamati frekuensi pelanggan yang masuk ke dalam sebuah toko.
Pengukuran Langsung	Teknik pengumpulan data dimana peneliti mengumpulkan data dengan mengukur atau mencatat variabel tertentu secara langsung.	Mengukur suhu dan kelembaban udara.
Kuesioner/Survei	Teknik pengumpulan data yang melibatkan pemberian serangkaian pertanyaan tertulis kepada responden untuk dijawab.	Survei kepuasan pelanggan dengan servis yang diberikan.
Studi Dokumentasi	Teknik pengumpulan data yang melibatkan pengumpulan, analisis, dan interpretasi data dari dokumen atau catatan yang sudah ada.	Penggunaan data sekunder dari lembaga terpercaya.

⁴⁵ Tabel ini disarikan dari Bab 3 pada buku Syahrudin dan Salim, *Metode Penelitian Kuantitatif*.

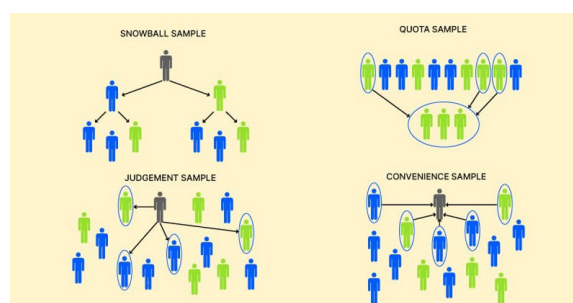
Dalam hal pengambilan sampel, terdapat beberapa teknik pengambilan sampel berdasarkan objektivitas setiap penelitian. Umumnya, setiap penelitian memiliki kelompok populasi yang akan diuji, tetapi seringkali pengambilan data seluruh populasi tidak memungkinkan.⁴⁶ Oleh karena itu, perlunya pengambilan sampel yang representatif terhadap populasinya sehingga tidak menimbulkan bias. Teknik pengambilan sampel terdiri atas dua metode, yaitu pengambilan sampel probabilitas dan pengambilan sampel non-probabilitas. Pada metode sampel probabilitas, sampel diambil secara acak dan setiap anggota populasi memiliki peluang yang sama sehingga dapat merepresentasikan populasi dan menghindari bias. Metode yang paling sering digunakan antara lain *random sampling*, *systematic sampling*, *stratified sampling*, dan *clustered sampling*.

Metode yang kedua, metode sampel non-probabilitas adalah teknik pengambilan sampel dari suatu populasi berdasarkan suatu kriteria tertentu atau penilaian subyektif peneliti.⁴⁷ Metode sampel non-probabilitas adalah antara lain *snowball sample*, *quota sample*, *judgement sample*, dan *convenience sample*. Kedua metode tersebut memiliki kelebihan dan kekurangannya masing – masing. Sampel probabilitas lebih sering digunakan oleh para peneliti karena dianggap representatif terhadap populasi dan mengurangi bias, tetapi diperlukan sumber daya yang lebih besar karena perlunya memiliki daftar populasi yang lengkap agar dapat mengambil sampel dari populasi yang ada secara acak. Di sisi lain, sampel non-probabilitas digunakan karena lebih fleksibel, cepat, dan murah, serta lebih spesifik meneliti suatu kelompok yang relevan sesuai tujuan penelitian. Namun, metode ini lebih rentan terhadap bias dan tidak merepresentasikan populasi karena peneliti tidak memiliki data populasi secara lengkap.

Gambar 4.
Probability Sampling Methods



Gambar 5.
Non-Probability Sampling Methods



Output Penelitian Kuantitatif

Hasil penelitian kuantitatif adalah hasil akhir analisis data dari yang telah diolah dan menjadi kesimpulan dari penelitian. Penelitian kuantitatif umumnya menghasilkan dua output, yaitu

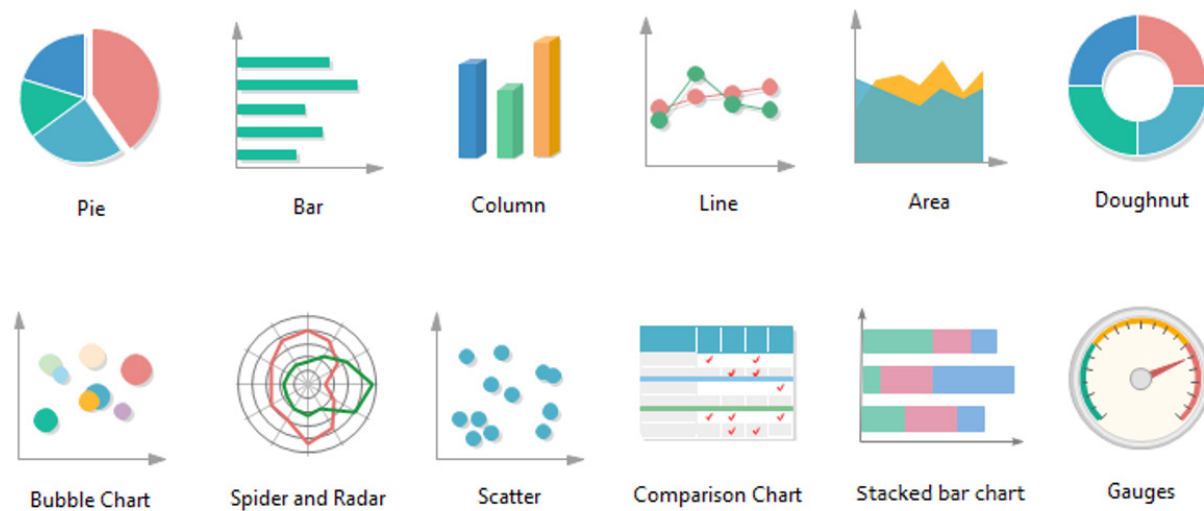
⁴⁶ Karimuddin Abdullah et al., *Metodologi Penelitian Kuantitatif*, hlm. 80.

⁴⁷ *Ibid*, hlm. 85.

statistik deskriptif dan statistik inferensial. Statistik deskriptif memberikan gambaran mengenai data yang dikumpulkan. Melalui statistik deskriptif, peneliti dapat memberikan gambaran umum dan karakteristik dari data yang dikumpulkan dan menunjukkan apakah data ini merupakan representatif yang akurat. Tujuan dari statistik deskriptif ini adalah untuk menyajikan data secara informatif dengan mengorganisir data dan disajikan dalam bentuk yang mudah dipahami.⁴⁸ Umumnya, pada output ini, data disajikan dalam bentuk tabel, diagram, ataupun grafik untuk memberikan visualisasi yang tepat mengenai tipe data yang digunakan.

Visualisasi yang tepat memberikan informasi yang sangat berharga bagi para pembaca peneliti. Sebagai contoh, data kategorikal cocok menggunakan grafik batang dan diagram lingkaran, sedangkan data kontinu dapat menggunakan grafik garis dan area. Untuk menganalisis distribusi data, gunakan grafik histogram atau boxplot. Untuk menganalisis hubungan antarvariabel, gunakan grafik scatter dan bubble. Sedangkan untuk menunjukkan informasi data yang lengkap, gunakan tabel yang sudah disusun rapih dan diurutkan berdasarkan suatu kategori atau ukuran, contohnya menampilkan nilai murid dari yang paling tinggi hingga terendah. Berikut adalah beberapa contoh dari bentuk visualisasi.⁴⁹

Gambar 6. Bentuk Output Pengelolaan Data Kuantitatif



Statistik inferensial merupakan teknik untuk membuat kesimpulan, prediksi, ataupun generalisasi suatu populasi berdasarkan sampel data yang diambil.⁵⁰ Dengan menggunakan statistik inferensial, hipotesis awal dapat diuji untuk menentukan apakah hasil dari sampel dapat merepresentasikan populasi secara akurat. Beberapa teknik dalam statistik inferensial adalah estimasi parameter, uji hipotesis, dan korelasi. Estimasi parameter dilakukan untuk


48 ⁴⁸ Sugiyono, *Metode Penelitian Kuantitatif Kualitatif dan R dan D*, (Bandung: Alfabeta, 2014), hlm. 156.

49 Ibid. hlm. 157-158.

50 Karimuddin Abdullah et al., *Metodologi Penelitian Kuantitatif*, hlm. 90.

mengestimasi nilai parameter populasi dan parameter sampel yang diambil. Uji hipotesis dilakukan untuk mencari hubungan atau perbandingan antara variabel – variabel yang digunakan untuk menjawab hipotesis awal. Beberapa contoh dari uji hipotesis adalah uji nilai t, uji ANOVA, uji *Chi-Squared*, dan analisis regresi. Melalui uji hipotesis ini, peneliti akan mendapatkan nilai – nilai parameter dari masing – masing variabel sehingga dapat membuktikan variabel mana yang mempengaruhi target penelitian. Uji korelasi mengukur kekuatan dan hubungan linear antara dua variabel sehingga dapat menemukan variabel yang memiliki hubungan yang erat dan yang tidak. Tujuan dari uji korelasi ini adalah untuk membuktikan hubungan antara variabel yang satu dengan yang lain sehingga tidak menimbulkan bias dalam penelitian.

Statistik deskriptif dan inferensial merupakan dua output yang saling melengkapi dalam penelitian kuantitatif. Statistik deskriptif membantu dalam memahami data yang ada dengan menggambarkannya secara jelas, sedangkan statistik inferensial memungkinkan peneliti untuk membuat kesimpulan dan prediksi tentang populasi yang lebih luas berdasarkan data sampel. Statistik deskriptif memberikan fondasi dan gambaran umum sebagai langkah awal dan statistik inferensial memberikan analisis yang mendalam mengenai hubungan antar variabel dan untuk menguji hipotesis.



Pesan Kunci

“Penelitian kuantitatif umumnya menghasilkan dua statistik yang saling melengkapi, yaitu statistik deskriptif dan inferensial. Statistik deskripsi berperan memberikan gambaran umum, sedangkan statistik inferensial berperan untuk memberikan analisis mendalam.”


Pertimbangan Penggunaan Penelitian Kuantitatif

Penelitian kuantitatif merupakan salah satu teknik penelitian yang populer karena beberapa kelebihan yang berguna untuk mendukung suatu teori. Salah satu kelebihan utamanya adalah kemampuannya untuk menghasilkan data yang dapat diukur secara objektif dan menghindari adanya bias. Dengan pendekatan ini, peneliti menggunakan instrumen yang terpercaya untuk menganalisis data dan menemukan adanya hubungan antarvariabel sehingga dapat membuat prediksi ataupun kesimpulan yang dapat diandalkan. Selain itu, metode ini dapat digunakan untuk mengeneralisasikan hasil yang ditemukan ke populasi yang lebih luas, terutama ketika teknik pengambilan sampel termasuk representatif. Hal ini memastikan penelitian dapat membuktikan tren atau pola umum di masyarakat tanpa harus mengumpulkan data dari seluruh populasi sehingga efisien dan hemat sumber daya. Selain itu, penelitian kuantitatif sangat efektif untuk menguji hipotesis dan membuktikan hubungan sebab akibat karena ukuran atau parameter yang digunakan dalam penelitian

dapat terbukti validitas dan reliabilitasnya.⁵¹

Namun, penelitian kuantitatif memiliki beberapa kekurangan. Salah satunya adalah keterbatasan dalam menggali makna mendalam atau konteks di balik data numerik yang dikumpulkan. Fokus utama dari penelitian ini adalah pengukuran menggunakan angka dan data numerik, sehingga seringkali kompleksitas dan nuansa dalam pengalaman masing – masing subjek terabaikan. Selain itu, penelitian kuantitatif seringkali tidak mampu menjelaskan sebab-akibat yang mendalam tanpa desain yang ketat, seperti eksperimen, sehingga dipenuhi dengan asumsi – asumsi mendasar dalam penelitian. Hal ini membuat metode kuantitatif kurang efektif untuk menunjukkan proses, motivasi, atau alasan dibalik fenomena tertentu karena hanya berdasar pada data numerik.⁵²

Dari penjelasan diatas, penelitian kuantitatif paling cocok digunakan ketika peneliti ingin menguji hipotesis, membuat model matematis, menilai efektivitas suatu program, atau mengidentifikasi hubungan antarvariabel. Penelitian kuantitatif sangat berguna ketika peneliti ingin membuat generalisasi tentang seluruh populasi berdasarkan data yang dikumpulkan dari sampel. Selain itu, dengan penelitian kuantitatif, peneliti dapat membuktikan suatu tren atau pola hubungan yang dapat digunakan untuk prediksi di masa depan.



Pesan Kunci

“Penelitian kuantitatif cocok digunakan untuk menguji hipotesis, mengukur suatu fenomena atau karakteristik, menilai efektivitas suatu program, mengidentifikasi pola atau tren, dan menggeneralisasikan dari sampel ke populasi.”

Memahami Penelitian Kualitatif

Studi sosiolegal mengembangkan metode baru dalam melakukan penelitian hukum yang holistik, yaitu penelitian kualitatif. Penelitian kualitatif mengeksplorasi data sosial yang diambil di lapangan secara langsung. Penelitian ini menggarisbawahkan fenomena sosial sebagai aspek pertimbangan bagaimana hukum dipahami, diinterpretasikan, dan diterapkan oleh berbagai pelaku sosial. Penelitian kualitatif hukum mengakui bahwa hukum tidak dapat dipisahkan dari konteks sosial sehingga data yang diambil mempertimbangkan berbagai faktor sosial, seperti budaya, nilai masyarakat, dan dinamika kekuasaan. Data ini hanya ditemukan di realita masyarakat sehingga penelitian perlu mengamati kondisi sosial terhadap sebuah fenomena hukum secara langsung.

51 H. M. Sidik Priadana, *Metode Penelitian Kuantitatif*, (Tangerang: Pascal Books, 2021), hlm 165.

52 Priadana, *Metode Penelitian Kuantitatif*, hlm. 167.

Pendekatan kualitatif dalam penelitian hukum memiliki ciri-ciri khas yang menggabungkan pendekatan kualitatif dengan permasalahan fenomena hukum. Penelitian kualitatif berusaha memahami internalisasi makna yang diberikan oleh seseorang atau sekelompok orang terhadap hukum dan proses hukum.⁵³ Penelitian ini berfokus pada pengalaman pribadi dan/atau kolektif dari individu atau kelompok yang terlibat dalam sebuah fenomena hukum. Dengan demikian, penelitian kualitatif sering kali bersifat eksploratif dengan design penelitian yang fleksibel. Sifat penelitian kualitatif ini memungkinkan peneliti untuk mengadaptasikan pendekatan penelitian berdasarkan temuan yang muncul selama pengambilan data. Di sisi lain, penelitian kualitatif membutuhkan refleksi peneliti secara berkala selama pengambilan data, menyeimbangkan asumsi dan nilai pribadi yang dapat mempengaruhi interpretasi peneliti terhadap data kualitatif.

Penelitian kualitatif bertujuan untuk mendapatkan pemahaman yang mendalam tentang suatu fenomena hukum, bukan untuk menguji hipotesis atau menghasilkan generalisasi statistik. Penelitian ini berfungsi untuk mengulas kompleksitas interaksi hukum dengan kehidupan masyarakat sosial, bagaimana hukum dapat memunculkan atau memecah masalah sosial. Dengan demikian, pendekatan kualitatif sering mengkritik kesenjangan hukum positif dengan implementasi hukum.



Pesan Kunci

“Pendekatan kualitatif digunakan untuk memahami proses, interaksi, dan dinamika sosial dalam permasalahan hukum. Penelitian kualitatif dapat mengungkap permasalahan hukum yang modern dan terbaru.”

Metode Penelitian Kualitatif

Dalam metode penelitian kualitatif, terdapat empat teknik pengumpulan data kualitatif yang dapat dilakukan, yaitu wawancara, observasi, dan diskusi terfokus (*Focus Group Discussion*).⁵⁴ Wawancara adalah proses pengumpulan data dengan cara berkomunikasi langsung antara peneliti dan responden untuk memperoleh informasi terkait topik penelitian. Wawancara memiliki karakteristik yang berfokus pada interaksi verbal antara peneliti dan subjek.⁵⁵ Karakteristik utama dari wawancara adalah kemampuan metode untuk menggali informasi mendalam tentang pandangan, sikap, dan pengalaman subjek penelitian. Fungsi utama wawancara adalah mendapatkan data kualitatif yang tidak bisa diperoleh melalui metode kuantitatif. Wawancara bisa digunakan untuk memahami persepsi masyarakat terhadap hukum, pengalaman praktisi hukum, atau pandangan ahli terhadap isu-isu hukum tertentu.

53 Syahrudin dan Salim, *Metode Penelitian Kualitatif*, (Bandung: Ciptapustaka Media, 2012), hlm. 35.

54 Abdul Fattah Nasution, *Metode Penelitian Kualitatif*, (Bandung: Harfa Creative, 2023), hlm. 32.

55 *Ibid*, hlm. 99.

Ada tiga jenis wawancara yang biasa digunakan dalam pengambilan data kualitatif: wawancara terstruktur, semi-terstruktur, dan tidak terstruktur. Wawancara terstruktur melibatkan serangkaian pertanyaan yang telah ditetapkan sebelumnya dan peneliti perlu mengikuti format pertanyaan ini secara ketat. Jenis wawancara ini memastikan bahwa semua responden menjawab pertanyaan yang sama sehingga memudahkan analisis data. Wawancara semi-terstruktur lebih fleksibel, di mana peneliti memiliki panduan pertanyaan, tetapi peneliti dapat mengeksplorasi topik lebih lanjut jika diperlukan. Terakhir, wawancara tidak terstruktur adalah metode wawancara yang paling fleksibel dengan konsep tanpa pertanyaan yang telah ditentukan sebelumnya. Jenis ini memungkinkan percakapan berkembang secara alami sesuai dengan respon narasumber.⁵⁶

Observasi adalah metode pengumpulan data yang memungkinkan peneliti mengamati fenomena atau perilaku subjek penelitian secara langsung.⁵⁷ Observasi dalam penelitian hukum memiliki karakteristik yang memungkinkan peneliti untuk mengamati fenomena hukum atau perilaku manusia dalam konteks alami mereka. Fungsi utama observasi adalah untuk mengumpulkan data yang bersifat nyata dan kontekstual. Observasi sering digunakan untuk mempelajari bagaimana hukum diterapkan dalam kehidupan sehari-hari, interaksi antara para pihak dalam sistem hukum, atau perilaku masyarakat sebagai pelaku hukum dalam situasi tertentu.

Terdapat tiga bentuk observasi yang sering digunakan dalam penelitian hukum: observasi partisipasi, observasi kelompok, dan observasi tidak terstruktur.⁵⁸ Observasi partisipasi adalah ketika peneliti ikut serta dalam aktivitas yang diamati, memungkinkan peneliti untuk mendapatkan perspektif orang dalam. Observasi tersamar melibatkan subjek penelitian untuk menyadari atau tidak menyadari bahwa mereka sedang diamati. Observasi kelompok adalah pengamatan yang dilakukan oleh sekelompok tim peneliti terhadap sebuah isu yang diangkat sebagai objek penelitian. Terakhir, observasi tidak terstruktur adalah ketika peneliti tidak memiliki panduan pengamatan yang ketat dan mengamati segala sesuatu yang relevan sesuai dengan perkembangan situasi di lapangan.

Pengambilan data kualitatif melalui diskusi terfokus (*focus group discussion/FGD*) adalah metode yang melibatkan sekelompok kecil orang untuk mendiskusikan suatu topik atau isu tertentu yang diarahkan oleh seorang moderator.⁵⁹ Diskusi terfokus adalah suatu teknik pengumpulan data kualitatif yang bertujuan untuk mendapatkan wawasan mendalam melalui interaksi kelompok. Diskusi terfokus sering digunakan untuk mengeksplorasi pendapat, pengalaman, dan persepsi individu terhadap suatu fenomena, serta untuk memahami dinamika kelompok terkait topik yang sedang diteliti.

56 Hadi Sabari Yunus, *Metode Penelitian Wilayah Kontemporer*. (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010), hlm 358.

57 Nasution, *Metode Penelitian Kualitatif*, hlm. 96.

58 M. Burhan Bungin, *Penelitian Kualitatif: Komunikasi, Ekonomi, Kebijakan Publik, dan Ilmu Sosial Lainnya*. (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2007), hlm. 115-117.

59 Nasution, *Metode Penelitian Kualitatif*, hlm. 69.

Diskusi terfokus biasanya menciptakan interaksi langsung antara peserta diskusi, biasanya 6 sampai 10 orang, dan difasilitasi oleh moderator yang terlatih. Diskusi terfokus ini bersifat semi-terstruktur, di mana moderator memiliki panduan diskusi, tetapi juga memberikan ruang bagi peserta untuk mengeksplorasi topik lebih lanjut. Bentuk diskusi terfokus dapat bervariasi yang disesuaikan dengan kebutuhan dan kesediaan pihak yang terlibat, seperti diskusi tatap muka dan diskusi online.⁶⁰ Pada intinya, tujuan utama diskusi terfokus adalah untuk mengumpulkan perspektif yang beragam dan memahami bagaimana suatu pandangan dapat dipengaruhi oleh dinamika kelompok.

Tabel 5. Perbandingan Kelebihan dan Kelemahan Metode Pengambilan Data Kualitatif

	Kelebihan	Kelemahan
Wawancara	Data bersifat mendalam dan rinci.	Jawaban dapat bersifat subjektif.
	Fleksibel: Menyesuaikan pertanyaan dan dapat menggali topik lebih jauh.	Proses wawancara memakan waktu yang lama dan sumber daya yang lebih besar.
	Memberikan peluang untuk memahami konteks personal.	Respons narasumber bisa dipengaruhi oleh cara pengajuan pertanyaan.
Observasi	Melihat perilaku dalam keadaan yang sebenarnya tanpa intervensi.	Pengamatan bisa dipengaruhi oleh bias peneliti.
	Data bersifat nyata dan kontekstual.	Adanya keterbatasan akses ke lokasi atau situasi tertentu.
	Mengamati perilaku yang mungkin tidak disadari atau diakui oleh subjek penelitian.	Proses observasi yang lama dan perlu konsistensi tinggi.
Diskusi Terfokus	Melihat pendapat individu dipengaruhi dinamika kelompok.	Beberapa peserta mungkin mendominasi diskusi.
	Mengungkapkan perspektif yang beragam dan mendalam.	Ada kemungkinan peserta yang merasa tertekan selama diskusi.
	Pengumpulan data yang efisien dari beberapa individu dalam waktu singkat.	Kurang memberikan kedalaman informasi.

Output Penelitian Kualitatif

Output dari pengambilan data penelitian hukum dengan pendekatan kualitatif biasanya menghasilkan deskripsi yang mendalam tentang bagaimana hukum dipahami dan dijalankan dalam konteks sosial tertentu. Deskripsi ini mencakup narasi tentang pengalaman individu atau kelompok dalam berinteraksi dengan sistem hukum, yang memberikan wawasan

⁶⁰ Yati Afiyanti, "Focus Group Discussion Sebagai Metode Pengumpulan Data Penelitian Kualitatif", *Jurnal Keperawatan Indonesia*, Vol. 12, No. 1 2008, hlm 59.

tentang bagaimana faktor-faktor sosial, budaya, dan ekonomi mempengaruhi penerapan hukum.⁶¹ Misalnya, peneliti mungkin menggambarkan bagaimana sebuah komunitas merespons kebijakan hukum baru atau bagaimana seorang terdakwa merasakan perwujudan hak-haknya selama proses peradilan.

Selain deskripsi naratif, penelitian hukum kualitatif juga menghasilkan identifikasi tema-tema utama dan subtema dari data yang dikumpulkan. Tema-tema ini sering kali mencakup isu-isu yang berulang, seperti kesenjangan antara hukum formal dan bagaimana hukum diterapkan dalam praktik. Peneliti mungkin menemukan pola perilaku yang konsisten dalam penerapan hukum, atau mengungkapkan bagaimana norma-norma sosial tertentu mempengaruhi cara hukum dijalankan di berbagai konteks.

Analisis ini juga memungkinkan peneliti untuk mengungkap pola-pola interaksi antara hukum dan masyarakat, memberikan wawasan yang lebih dalam tentang dinamika sosial-hukum.⁶² Dengan mengidentifikasi pola-pola ini, penelitian kualitatif dapat menunjukkan bagaimana hukum berfungsi dalam praktik sehari-hari dan bagaimana masyarakat memanfaatkan atau bahkan menantang hukum. Ini membantu untuk memahami kompleksitas penerapan hukum di lapangan dan menunjukkan tantangan-tantangan yang ada dalam mencapai keadilan yang sebenarnya.

Hasil dari penelitian kualitatif sering kali mencakup rekomendasi untuk reformasi hukum atau perubahan kebijakan berdasarkan temuan yang diperoleh. Rekomendasi ini bertujuan untuk membuat hukum lebih responsif terhadap realitas sosial dan lebih adil dalam penerapannya. Dengan demikian, output dari penelitian hukum kualitatif tidak hanya berfungsi sebagai pemahaman teoritis tetapi juga sebagai dasar bagi upaya perbaikan sistem hukum agar lebih efektif dan inklusif.



Pesan Kunci

“Hasil data kualitatif berbentuk deskriptif dan kontekstual. Pendekatan kualitatif memberikan data dalam bentuk narasi, gambar, atau teks yang menggambarkan konteks sosial-hukum secara mendalam.”

61 Anslem Strauss dan Juliet Corbin, *Penelitian Kualitatif*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2003), hlm. 163.

62 *Ibid*, hlm. 165.



Pertimbangan Penggunaan Pendekatan Kualitatif

Penelitian dengan metode kualitatif sering dipakai karena kemampuan pendekatan yang menghasilkan pemahaman yang lebih detail dan mendalam. Fokus utama dari metode ini adalah kualitas data yang diperoleh, yang memungkinkan peneliti untuk menggali informasi yang kaya dan nuansa yang kompleks. Dalam penelitian kualitatif, peneliti dapat meneliti pengalaman, persepsi, dan pemikiran individu atau kelompok secara mendalam. Hal ini memberikan wawasan yang tidak selalu dapat diukur secara numberik, tetapi sangat vital untuk memahami konteks dan makna di balik fenomena yang sedang diteliti.

Salah satu kelebihan utama dari metode kualitatif adalah kemampuannya untuk menggambarkan pandangan yang realistis dan holistik. Hasil penelitian ini sering kali mencerminkan realitas sosial yang lebih kompleks daripada sekadar angka atau statistik. Dalam metode ini, peneliti dapat menangkap berbagai sudut pandang yang ada di masyarakat, serta memahami dinamika sosial dan interaksi yang terjadi. Oleh karena itu, metode kualitatif sering dianggap lebih manusiawi karena menggambarkan realitas sosial masyarakat yang hidup dan beragam.

Fleksibilitas dalam pengumpulan data juga menjadi salah satu daya tarik utama dari penelitian kualitatif. Metode ini memungkinkan peneliti untuk menyesuaikan teknik pengumpulan data sesuai dengan kondisi lapangan dan situasi yang dihadapi. Misalnya, wawancara dengan kelompok marginal dapat dilakukan dengan pendekatan yang lebih santai dan informal atau pengamatan yang melibatkan anak dapat menggunakan atribut yang kasual untuk meminimalisasi tekanan. Penyesuaian ini berfungsi agar interaksi dengan narasumber disesuaikan dengan karakter narasumber dalam menciptakan pengambilan data yang mendalam. Fleksibilitas ini memberikan ruang bagi peneliti untuk beradaptasi dengan perubahan yang terjadi selama proses penelitian dan memastikan data yang diperoleh tetap relevan dan valid.

Interaksi yang terjadi selama penelitian kualitatif juga biasanya menggunakan bahasa sehari-hari yang akrab bagi narasumber. Dengan demikian, komunikasi antara peneliti dan narasumber dapat berjalan lebih lancar, serta narasumber merasa lebih nyaman untuk berbagi informasi. Bahasa yang digunakan bukan hanya alat komunikasi, tetapi juga sarana untuk membangun kepercayaan dan memahami konteks sosial dari narasumber. Hal ini membantu peneliti mendapatkan informasi yang lebih autentik dan jujur dari narasumber.

Di sisi lain, terdapat beberapa kelemahan dalam metode kualitatif yang dapat dipertimbangkan. Salah satunya adalah tingginya tingkat subjektivitas yang sering kali muncul dari narasumber. Mengingat penelitian kualitatif sangat bergantung pada persepsi individu atau kelompok masyarakat, perlu dipertimbangkan resiko bias dari pandangan yang diungkapkan narasumber dan kemungkinan pendapat narasumber yang kurang mencerminkan kenyataan secara objektif. Subjektivitas ini dapat mengurangi validitas hasil penelitian jika tidak diolah secara hati-hati dan netral.

Karakter dan persepsi peneliti juga memiliki pengaruh besar dalam hasil penelitian kualitatif. Peneliti dalam metode ini tidak hanya sebagai pengamat pasif, tetapi juga sebagai bagian dari proses penelitian. Oleh karena itu, interpretasi dan analisis yang dilakukan bisa sangat dipengaruhi oleh latar belakang, pengalaman, dan pandangan pribadi peneliti. Hal ini membuat hasil penelitian sulit untuk direplikasi oleh penelitian lain yang mungkin mendekati topik yang serupa dengan variabel dan pendekatan yang berbeda. Dengan demikian, desain penelitian kualitatif menjadi kurang universal.

Kesulitan lain yang dihadapi dalam penelitian kualitatif adalah menganalisis hubungan sebab-akibat. Mengingat metode ini fokus pada konteks sosial yang kompleks dan dinamis, banyak faktor yang harus dipertimbangkan dan diinterpretasikan. Hal ini membuat sulit untuk mengisolasi variabel-variabel tertentu dan mengidentifikasi hubungan sebab-akibat secara jelas. Peneliti kerap harus berurusan dengan beberapa lapisan informasi yang saling terkait, membuat analisis menjadi lebih rumit dan kurang deterministik dibanding metode kuantitatif. Selain itu, hasil penelitian kualitatif sering kali tidak dapat digeneralisasikan ke populasi yang lebih luas. Berhubung data yang dikumpulkan biasanya sangat spesifik terhadap suatu atau beberapa konteks sosial, sulit untuk mengeksplorasi temuan-temuan ini ke situasi lain atau terhadap kelompok variabel yang berbeda. Hal ini membatasi penerapan temuan dari penelitian kualitatif, meskipun temuan tersebut sangat berguna dalam konteks spesifik yang diteliti.

Terakhir, tantangan utama dalam penelitian kualitatif adalah kesulitan untuk menciptakan keseimbangan antara kedalaman analisis dan objektivitas hasil. Sementara metode ini, menawarkan pemahaman yang mendalam tentang fenomena sosial, peneliti harus selalu waspada terhadap bias pribadi dan interpretasi yang terlalu subyektif. Dengan demikian, meskipun metode kualitatif memiliki banyak kelebihan, peneliti perlu menindaklanjuti kelemahan-kelemahan pendekatan kualitatif, serta mengembangkan strategi untuk mengatasinya agar penelitian yang dilakukan dapat memberikan kontribusi yang signifikan dan dapat diandalkan.

Diagram 6. Perbandingan Kelebihan





SESI

**Pendekatan
Sosio-Legal
Dalam Hukum
Pidana
(UU 1/2023
Tentang KUHP)**

SESI 2:

Pendekatan Sosio-Legal Dalam Hukum Pidana (UU 1/2023 Tentang KUHP)

Tujuan Umum



Peserta memahami konsep dan ragam pendekatan sosio legal sehingga mampu menguraikan dan menganalisa Ketentuan Umum dalam Buku I dan unsur tindak pidana Buku II KUHP Nasional (UU 1/2023).

Tujuan Khusus



- Peserta memahami konsep dan ragam pendekatan sosio legal dalam Hukum Pidana
- Peserta dapat memahami dalam menguraikan dan menganalisa Ketentuan Umum dalam Buku I dan unsur tindak pidana Buku II UU 1/2023 tentang KUHP. Pasal tersebut dikaji dari berbagai sosio legal sehingga dapat menciptakan pengetahuan baru berkaitan dengan isu sosio-legal dalam KUHP Nasional.
- Peserta mampu memahami konteks sosial dalam menentukan pemidanaan

Deskripsi Sesi



Sesi ini akan memperkenalkan konsep sosio-legal dalam hukum pidana: bagaimana pendekatan ini menghubungkan aspek hukum pidana dengan konteks sosial. Peserta akan memahami bagaimana hukum pidana tidak hanya dipahami dari teks normatif tetapi juga dari realitas sosial yang melingkupinya. Melalui curah pendapat, peserta akan diajak untuk berbagi pandangan mengenai hubungan antara hukum dan masyarakat, serta implikasinya dalam praktik hukum pidana.

Sesi ini juga akan mendalami konsep pertanggungjawaban pidana dan tindak pidana yang diatur dalam Buku I dan Buku II KUHP Nasional (UU 1/2023). Diskusi kelompok akan berbasis studi kasus untuk menganalisis konteks sosial yang melatarbelakangi tindak pidana. Peserta akan menggali bagaimana norma hukum yang ada dipengaruhi oleh faktor-faktor sosial, budaya, dan ekonomi yang melingkupi tindak pidana. Presentasi kelompok akan menyoroti pentingnya mempertimbangkan pendekatan sosio-legal dalam memahami konsep pertanggungjawaban pidana.

Selain itu sesi ini akan mengajak peserta untuk memahami pentingnya melihat tindak pidana dalam konteks sosial yang lebih luas. Narasumber akan mengulas studi-studi terkait pengaruh lingkungan sosial, tekanan ekonomi, dan nilai-nilai budaya dalam pembentukan perilaku kriminal. Melalui diskusi kelompok dan studi kasus, peserta akan menganalisis bagaimana konteks sosial tertentu dapat memperkuat atau mereduksi respons hukum terhadap suatu tindak pidana, serta bagaimana pendekatan sosio-legal dapat menawarkan perspektif baru dalam memahami hukum pidana. Setiap sesi dirancang untuk memfasilitasi interaksi aktif antara peserta dan narasumber, dengan tujuan agar peserta mampu mengaitkan teori dengan praktik serta menganalisis pasal-pasal dalam KUHP Nasional dengan perspektif sosio-legal.

Pokok Bahasan



- Hukum Pidana dalam Prespektif Sosio-Legal
- Pendekatan sosio-legal dalam Buku 1 dan Buku 2 KUHP Nasional
- Memahami konteks sosial dalam menentukan ppidanaan

Waktu 120 menit

Rencana Sesi

Pokok Bahasan	Waktu	Metode
Hukum Pidana dalam Prespektif Sosio-Legal	30 menit Pengantar: 15' Presentasi dan curah pendapat: 15'	Kelas tatap muka: <ul style="list-style-type: none"> • Membaca bahan bacaan tambahan • Narasumber menjelaskan metode penelitian sosio-legal dalam Hukum Pidana
Pendekatan sosio-legal dalam Buku 1 dan Buku 2 KUHP Nasional	45 menit Diskusi kelompok (studi kasus): 30' Presentasi dan curah pendapat: 15'	Kelas tatap muka <ul style="list-style-type: none"> • Membaca bahan bacaan • Role play
Memahami konteks sosial dalam menentukan ppidanaan	45 menit Diskusi kelompok (studi kasus): 30' Presentasi dan curah pendapat: 15'	Kelas tatap muka <ul style="list-style-type: none"> • Analisa Putusan

MATERI

BAGIAN 1: PENGANTAR⁷²

Penelitian sosio-legal adalah pendekatan interdisipliner, yang antara lain memberikan analisis tentang bagaimana faktor-faktor sosial dan politik mempengaruhi kinerja lembaga hukum dalam menafsirkan dan menerapkan hukum. (Banakar and Travers 2005). Menurut Galligan, penelitian sosio-legal harus dimulai dengan meneliti fitur hukum yang terkait dengan tindakan warga dan pejabat negara serta menguji dan memeriksa makna yang dipahami dan tindakan yang dilakukan warga dan pejabat negara (Galligan 2007, 36). Pendekatan sosio-legal menggunakan penelitian doktrinal untuk memahami doktrin dan norma terkait kelembagaan atau hukum acara. Pendekatan ini digunakan untuk menganalisis undang-undang yang relevan, dan kasus-kasus pengadilan. Dalam hal ini, peneliti juga mengklarifikasi ambiguitas dalam aturan, kemudian menyusunnya dengan cara yang logis dan koheren, dan menggambarkan hubungan timbal baliknya.

Dalam penelitian hukum pidana formil maupun materiil dengan pendekatan sosio-legal, penelitian dimulai dengan analisis hukum, yang diikuti dengan pengujian tentang dampak tersebut bagi mereka yang bekerja dalam sistem peradilan pidana (Ashworth 2011, 336) Studi ini terinspirasi oleh pendekatan peradilan pidana yang selama beberapa dekade telah diterapkan untuk pengembangan dan kinerja sistem peradilan pidana (Ashworth 2011). Pendekatan peradilan pidana merupakan pendekatan khusus dalam bidang sosio-legal, yang menggabungkan hukum pidana, kriminologi, ilmu politik dan teori antropologi, dan memberikan kerangka penting untuk analisis dan kritik terhadap kondisi, dampak, dan kemungkinan yang ditimbulkan oleh bekerjanya aktor (Luna and Wade 2012).

Diskursus hukum pidana baik formil maupun materiil di Indonesia telah sejak lama menerima pendekatan lintas disiplin termasuk sosio-legal dalam merumuskan, mengimplementasikan dan mengajarkan norma pengaturan hukum pidana. Hal ini misalnya terlihat dari banyaknya akademisi hukum pidana yang juga menekuni isu kriminologi dan sistem peradilan pidana secara multi disiplin.⁷³ Bahkan pada tahun 1988 para akademisi hukum pidana secara resmi mendirikan Asosiasi Pengajar Hukum Pidana dan Kriminologi (ASPEHUPIKI). Sejak awal komunitas ilmiah itu tidak hanya menerima pendekatan multidisiplin namun juga mempromosikan pengajaran dan penelitian sosio-legal dalam pendidikan hukum pidana.⁷⁴

⁷² Paparan dari bagian ini diambil dari tulisan Fachrizal Afandi, *Researching the Legal Culture of the Bureaucracy: An Introduction to Ethnographic Study of Procedural Criminal Law (Meneliti Budaya Hukum Aparat: Sebuah Pengantar tentang Etnografi dalam Studi Hukum Acara Pidana)* <https://scholarhub.ui.ac.id/ijsls/vol1/iss2/1/>

⁷³ Hampir semua penulis buku Hukum Pidana dan Hukum Acara Pidana selalu menyertakan teori kriminologi dalam pembahasan mereka. Beberapa penulis bahkan secara jelas mencantumkan sosio-legal dalam studi hukum pidana yang mereka lakukan. Lihat misalnya buku *Sistem Peradilan Pidana* karya Prof. Mardjono Reksodiputro atau *Disertasi* yang ditulis oleh Prof. Harkristuti Harkrisnowo yang berjudul *Juvenile justice in Indonesia: A socio-legal analysis* (Reksodiputro 1994; Harkrisnowo 1991).

⁷⁴ Sejarah Singkat MAHUPIKI <https://mahupiki.org/about/>, diakses 9 January 2022.

Mereka memperluas studi tidak terbatas studi kriminologi, tetapi juga studi tentang penologi, psikologi forensik dan viktimologi⁷⁵, yang diajarkan di banyak fakultas hukum di Indonesia. Namun harus diakui, meskipun sejak awal pengajaran tentang studi multidisiplin dalam hukum pidana telah lama diperkenalkan di fakultas hukum, hingga saat ini masih minim akademisi yang serius melakukan penelitian sosio-legal terkait hukum pidana materil maupun pidana formil.⁷⁶

Jika diperhatikan lebih seksama, studi sosio-legal dalam hukum pidana di Indonesia masih didominasi pendekatan secara top-down. Pendekatan top-down ini menurut Banakar berfokus pada bagaimana efek dan perubahan yang ditimbulkan oleh pengaturan hukum pidana yang didesain untuk mengubah atau mengatur perilaku masyarakat secara spesifik (Banakar 2015). Misalnya banyak penelitian empiris terkait isu pidana yang menekankan pada efektifitas suatu aturan di masyarakat, dan apa saja kendalanya.⁷⁷ Pendekatan sosio-legal secara bottom-up yang oleh Banakar disebut berangkat dari konteks sosial dan kelembagaan dimana hukum digunakan oleh warga negara masih sangat jarang dilakukan (Banakar 2015). Ini misalnya bagaimana aparat memahami dan mempraktikkan hukum acara pidana dalam tugas mereka sehari-hari beserta pengaruh budaya organisasi dalam proses penegakan hukum. Adriaan Bedner dan Jacqueline Vel mengatakan bahwa salah satu sebab keengganan para akademisi hukum melakukan penelitian sosio-legal tentang implementasi pengaturan kelembagaan dan kebijakan kenegaraan adalah karena sensor ketat dari pemerintah Otoriter Orde Baru (Bedner and Vel 2021). Pada masa itu sebagian besar penelitian sosio-legal dilakukan para Indonesianis dari luar negeri atau para akademisi hukum Indonesia yang berkuliah di luar negeri. Salah satu contohnya adalah disertasi doktor yang ditulis oleh pengacara terkemuka dan mantan jaksa, Adnan Buyung Nasution di Fakultas Hukum Universitas Utrecht Belanda yang menggunakan pendekatan sosio-legal saat meneliti tentang konstitusi Indonesia tahun 1950-an (Nasution 1995). Berdasarkan temuan riset sosio-legalnya ini, Buyung merekomendasikan perlunya amandemen terhadap Undang-undang Dasar 1945. Akibatnya Panglima Komando Operasi Pemulihan Keamanan dan Ketertiban (KOPKAMTIB), Jenderal Susilo Sudarman, mengirimkan radiogram ke seluruh perguruan tinggi di Indonesia, untuk melarang peredaran disertasi Buyung (Nasution 2010, 80).

Saat ini pendekatan sosio-legal harus diakui semakin berkembang. Tentu ini berkaitan dengan perbedaan iklim politik yang sedikit banyak berpengaruh pada kebebasan akademik dan juga banyaknya akademisi hukum yang mendapatkan beasiswa untuk sekolah doctoral di luar negeri.⁷⁸ Makin banyaknya riset, artikel, seminar dan kursus-kursus tentang metode

75 Pada 2016 para pengajar viktimologi yang berasal dari fakultas hukum mendirikan Asosiasi Pengajar Viktimologi Indonesia (APVI), <https://www.asosiasipengajarviktimologi.org/profil>, diakses 9 January 2022

76 Lihat misalnya di prosiding seminar nasional MAHUPIKI yang mayoritas masih menggunakan studi doktriner dalam metode penelitian mereka. <https://mahupiki.org/2020/10/04/prosiding-seminar-nasional-mahupiki-2019-kebijakan-hukum-pidana-dalam-pemberantasan-tindak-pidana-korupsi-di-indonesia/>

77 Secara sekilas ini dapat dilihat dari mayoritas judul-judul artikel jurnal yang ditulis oleh para peneliti hukum di Indonesia yang dapat diakses melalui <https://doaj.org/> atau <https://jurnal.hukumonline.com/>

78 Setelah sempat *vacuum* beberapa tahun, pada November 2021, para peneliti dan akademisi hukum mengaktifkan kembali Asosiasi Studi Sosio Legal Indonesia (Asslesi) <https://www.hukumonline.com/berita/a/>

penelitian sosio-legal pada akhirnya juga memberikan harapan akan masifnya pendekatan sosio-legal ini diterapkan dalam studi hukum pidana baik formil maupun materiil. Apalagi pemerintah sedang giat melakukan reformasi sistem peradilan pidana melalui perubahan beberapa Undang-undang penting seperti KUHP (Kitab Undang-undang Hukum Pidana), KUHPA (Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana), dan beberapa Undang-undang kelembagaan semisal UU Kejaksaan yang juga mengatur tentang kewenangan jaksa dalam hukum acara pidana.

BAGIAN 2: HUKUM PIDANA DALAM PERSPEKTIF SOSIO-LEGAL



"A crime is not merely any conduct forbidden by law; it is forbidden conduct for which punishment is prescribed and which is formally described as a crime by an agency of government having the power to do so."
(Packer, 1968, 16)

Hukum pidana tidak hanya berfokus pada perilaku yang dilarang oleh hukum, tetapi juga pada perilaku yang dianggap layak dijatuhi hukuman oleh lembaga yang memiliki otoritas untuk melakukannya. Dalam konteks ini, suatu tindakan menjadi tindak pidana jika telah ditetapkan sebagai kejahatan oleh lembaga pemerintah yang memiliki kewenangan, seperti yang diuraikan oleh Packer (1968). Artinya, hukum pidana tidak hanya berkaitan dengan pelanggaran terhadap aturan, tetapi juga dengan proses formal di mana perilaku tertentu diidentifikasi dan ditetapkan sebagai tindak pidana oleh otoritas hukum.

Dalam pandangan hukum, tindak pidana merupakan perilaku yang memenuhi unsur-unsur yang diatur dalam hukum pidana dan dapat dikenai sanksi oleh lembaga peradilan yang berada di bawah kendali otoritas politik negara. Sedangkan dalam perspektif sosio-legal, seperti yang dijelaskan oleh Kramer (1985), tindak pidana lebih merupakan status hukum yang disematkan oleh penegak hukum melalui proses hukum yang diatur oleh aturan hukum acara. Oleh karena itu, tidak ada perilaku atau individu yang secara inheren dianggap sebagai pelaku tindak pidana kecuali jika otoritas politik mendefinisikannya demikian.

Dalam konteks ini, hukum pidana dalam perspektif sosio-legal menyoroti bahwa tindak pidana bukan hanya soal perilaku yang memenuhi unsur hukum pidana, tetapi juga bagaimana status hukum tersebut disematkan melalui proses hukum oleh penegak hukum. Dengan demikian, hukum pidana materiil mendefinisikan elemen-elemen faktual dari tindak pidana yang harus dibuktikan oleh penuntut umum, sedangkan pembaruan KUHP bertujuan untuk memperkuat landasan hukum ini agar sesuai dengan prinsip-prinsip demokrasi, ketertiban, dan perkembangan nilai hukum internasional.

ini-dia-pengurus-pusat-asslesi-periode-2021-2024-lt618e18c471e41, diakses 13 Januari 2022

Pendekatan sosio-legal dalam hukum pidana adalah metode penelitian yang melibatkan integrasi antara ilmu hukum dan ilmu sosial untuk memahami bagaimana hukum bekerja di masyarakat. Berbeda dengan pendekatan doktrinal yang berfokus pada analisis normatif aturan hukum, pendekatan sosio-legal menekankan pada pentingnya memahami interaksi antara hukum dan konteks sosial yang mempengaruhinya

Dalam pendekatan sosio-legal, hukum dilihat sebagai institusi sosial yang berkembang sejalan dengan dinamika masyarakat. Ini menekankan bahwa hukum bukan hanya sekadar aturan yang ditetapkan negara, tetapi juga dipengaruhi oleh bagaimana masyarakat merespons, mematuhi, atau bahkan menolak aturan tersebut. Sebagai contoh, dalam penelitian pidana, pendekatan sosio-legal memungkinkan peneliti untuk menelaah bagaimana aturan-aturan pidana seperti hukum pidana diterapkan dalam praktik, serta bagaimana penegak hukum dan masyarakat berinteraksi dengan aturan tersebut. Hal ini mencakup studi mengenai bagaimana hukum mempengaruhi perilaku sosial dan sebaliknya, bagaimana dinamika sosial, seperti politik atau budaya, membentuk penegakan hukum pidana.

Pendekatan sosio-legal menggabungkan berbagai disiplin ilmu seperti sosiologi, antropologi, dan psikologi untuk mendapatkan gambaran yang lebih luas tentang hukum. Sebagai metode interdisipliner, sosio-legal sering menggunakan metode penelitian kualitatif, seperti wawancara, etnografi, dan observasi, metode kuantitatif dengan melakukan survey atau angket untuk mengeksplorasi bagaimana hukum "hidup" dan dipraktikkan di Masyarakat. Dalam konteks hukum pidana, misalnya, pendekatan ini dapat digunakan untuk meneliti mengapa individu tertentu melakukan pelanggaran hukum, bagaimana respon institusi hukum terhadap tindakan tersebut, dan bagaimana keputusan hukum berdampak pada kehidupan sosial

Pendekatan sosio-legal menawarkan perspektif yang lebih holistik dalam memahami hukum pidana, dengan menekankan pentingnya mempertimbangkan aspek sosial dalam penerapan hukum. Melalui pendekatan ini, peneliti dapat mengeksplorasi tidak hanya aspek legalitas suatu aturan, tetapi juga bagaimana aturan tersebut berfungsi dalam realitas sosial

Bagi para sarjana yang ingin melihat budaya hukum dan memeriksa perubahan hukum dengan menggunakan kerangka sejarah, metode etnografi yang berakar dari ilmu antropologi memiliki posisi yang penting. Seperti yang dijelaskan oleh Sally Engle Merry dan Lawrence Friedman, metode etnografi dapat digunakan untuk membangun konteks kontemporer terkait budaya dan doktrin hukum yang dipraktikkan secara turun menurun. Ini kemudian dapat juga membantu peneliti untuk memahami sejarah hukum dan masyarakat (Merry 2002; Friedman 2002). Apalagi perkembangan doktrin hukum terkait kelembagaan aparat penegakan hukum selalu terkait apa yang disebut sebagai "tradisi peradilan". Sebagai warisan hukum, doktrin hukum ditransfer antar generasi dalam Lembaga penegak hukum atau sistem peradilan, dimana setiap generasi secara sadar membangun warisan yang ditransfer dari para pendahulunya, yang otoritasnya didasarkan pada asal-usul dan latar belakang sejarah tertentu (Huis 2015, 10).

Etnografi memiliki tempat khusus dalam sejarah kriminologi dan sosio-legal selama beberapa dekade. Meskipun pendekatan metodologis lainnya juga banyak digunakan, penelitian etnografi yang membutuhkan komitmen peneliti untuk berada secara terus menerus dalam waktu yang lama di lapangan dan terkadang juga turut berpartisipasi, tidak diragukan lagi telah menghasilkan data yang kaya dan juga wawasan teoretis. Banyak teori dan perspektif dalam kriminologi yang menjadi pegangan penelitian tentang kebijakan pemidanaan berasal dari studi etnografi. Semisal, teori Asosiasi diferensial dari Edwin H. Sutherland (1937) dan teori labelling dari Lemert (1951) muncul dari penelitian etnografi yang mereka lakukan. Selain itu para sarjana berpengaruh dalam kriminologi adalah mereka yang berlatar belakang etnografer/peneliti etnografi (Fleetwood and Potter 2017).

Penelitian etnografi yang didasarkan pada tradisi interpretative dapat meningkatkan kualitas penelitian kebijakan hukum pidana dan sistem peradilan pidana saat ini (Guzik and Marx 2021). Metode ini memberikan wawasan dasar yang tak ternilai tentang kehidupan orang yang diteliti serta proses yang terkadang tersembunyi dan sulit dijangkau. Etnografi membuat peneliti melihat aspek kemanusiaan dari individu atau kelompok yang secara sosial dipandang buruk sehingga dapat membantu politisi dan pengambil kebijakan akan pentingnya melihat variabel lokal yang beraneka ragam saat mengadopsi kebijakan yang berasal dari konteks yang berbeda. (Haggerty, Bucerius, and Berardi 2021)

BAGIAN 3: PENDEKATAN SOSIO-LEGAL DALAM BUKU 1 DAN BUKU 2 KUHP NASIONAL

Sebagaimana dapat dibaca dalam penjelasan umum Undang-undang nomor 1 tahun 2023 tentang Kitab Undang-undang Hukum Pidana, penyusunan KUHP Nasional dimaksudkan untuk menggantikan *Wetboek van Strafrecht (WvS)* sebagai bagian dari upaya membangun hukum pidana yang sesuai dengan konteks Indonesia. Pembaruan ini memiliki misi tunggal awal, yaitu “dekolonisasi” dalam bentuk rekodifikasi hukum pidana, yang berusaha melepaskan ketergantungan dari sistem hukum warisan kolonial. Seiring perkembangannya, pembaruan KUHP juga membawa misi kedua, yakni demokratisasi hukum pidana. Melalui KUHP yang baru, diharapkan wajah peradaban hukum Indonesia menjadi lebih demokratis, mencerminkan nilai-nilai keterbukaan dan keadilan. Selain itu, misi ketiga dari pembaruan KUHP adalah konsolidasi hukum pidana, yang bertujuan menciptakan ketertiban melalui penataan ulang asas-asas hukum pidana yang diatur dalam Buku I KUHP.

Hukum pidana materiil mendefinisikan unsur-unsur faktual dari tindak pidana. Dalam hal ini, jaksa penuntut umum memiliki kewajiban untuk membuktikan dua elemen penting, yaitu *mens rea* (niat jahat) dan *actus reus* (tindakan jahat), yang menyebabkan kerugian. Pembuktian ini harus dilakukan tanpa menimbulkan keraguan, atau dikenal dengan istilah *beyond reasonable doubt*, agar terdakwa dapat dijatuhi hukuman.

Buku I KUHP mengatur tentang Aturan Umum, yaitu berkaitan dengan ruang lingkup berlakunya ketentuan hukum pidana. Pemberlakuan ketentuan pidana ini erat kaitannya dengan asas-asas hukum pidana mengenai waktu dan tempat. Asas legalitas, asas wilayah,

asas perlindungan dan asas nasional pasif, asas nasional aktif dan asas universal yang kesemuanya ditujukan untuk perlindungan hak asasi manusia.

Pendekatan sosio-legal dapat memperkaya analisis atas asas-asas hukum pidana, termasuk asas legalitas, asas kesalahan, dan asas *ne bis in idem*, yang semuanya berakar pada perlindungan hak asasi manusia (HAM). Pendekatan ini memungkinkan kita untuk melihat bagaimana hukum pidana, tidak hanya sebagai norma yang berlaku di atas kertas, tetapi juga bagaimana aturan-aturan tersebut dipraktikkan dalam masyarakat dan dipengaruhi oleh dinamika sosial dan politik.

Proses identifikasi suatu perbuatan sebagai tindak pidana tidak dapat dipisahkan dari kajian yang mendalam terhadap unsur-unsur perbuatan yang dianggap "jahat" oleh masyarakat. Setiap tindakan yang dikategorikan sebagai kejahatan dalam hukum pidana harus memenuhi kriteria tertentu yang dirumuskan secara hati-hati, mempertimbangkan berbagai perspektif disiplin ilmu seperti antropologi, sosiologi, psikologi, dan ilmu lainnya yang relevan.

Perspektif ini penting dalam merumuskan unsur-unsur tindak pidana karena setiap tindakan manusia dipengaruhi oleh berbagai faktor sosial, budaya, dan psikologis, sehingga penetapan suatu perbuatan sebagai kejahatan tidak bisa hanya berdasarkan hukum positif, melainkan harus melihat latar belakang sosial dan moral di balik perbuatan tersebut.

Formulasi pembedaan juga harus sesuai dengan tingkat keseriusan atau gradasi dari tindak pidana yang dilakukan. Misalnya, kejahatan dengan dampak yang lebih besar atau melibatkan unsur kekerasan yang lebih berat, tentu memerlukan sanksi yang lebih berat dibandingkan dengan tindak pidana ringan.

Analisis terhadap tren pembedaan dapat dilakukan melalui studi statistik putusan pengadilan terkait kasus-kasus serupa. Analisis ini penting untuk melihat konsistensi dan pola dalam penerapan hukuman oleh pengadilan. Selain itu, riset kualitatif maupun kuantitatif dapat membantu mengidentifikasi pola penghukuman dan bagaimana masyarakat atau aparat penegak hukum memandang keadilan dalam kasus-kasus tersebut.

Tidak kalah penting, perhatian terhadap korban tindak pidana harus menjadi prioritas dalam setiap formulasi hukum pidana. Pemulihan korban perlu dianalisis secara komprehensif melalui pendekatan multidisiplin yang melibatkan ilmu psikologi, fisiologi, sosiologi, dan disiplin ilmu lainnya. Dengan cara ini, upaya pemulihan tidak hanya dilihat dari segi kompensasi material, tetapi juga memperhatikan pemulihan fisik, psikologis, dan sosial korban, sehingga tercipta keadilan yang menyeluruh bagi mereka yang dirugikan.

Hukum pidana nasional juga harus disesuaikan dengan politik hukum, serta perkembangan sosial dan ekonomi masyarakat Indonesia. Salah satu tujuan utama dari hukum pidana adalah untuk menghormati dan menjunjung tinggi hak asasi manusia. Dengan demikian, hukum pidana tidak hanya berfungsi untuk melindungi kepentingan umum atau negara, tetapi juga harus memperhatikan kepentingan individu. Dalam konteks ini, penting adanya keseimbangan antara perlindungan bagi pelaku tindak pidana dan hak-hak korban. Begitu

pula, keseimbangan antara unsur perbuatan (*actus reus*) dan sikap batin (*mens rea*) pelaku harus dijaga agar hukuman yang dijatuhkan benar-benar mencerminkan tingkat kesalahan dan dampak dari perbuatan yang dilakukan.

Asas legalitas misalnya, asas yang menentukan bahwa tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam pidana jika tidak ditentukan terlebih dahulu dalam perundang-undangan. Dalam Bahasa latin disebut *Nullum Delictum Nulla Poena Sine Pravia Lege Poenali* artinya tiada delik, tiada pidana, tanpa sebelumnya perbuatan itu diatur dalam undang-undang pidana. Rumusan tersebut sebetulnya gabungan dari dua rumusan, yakni *Nulla Poena Sine Lege* dan *Nullum Crimen Sine Lege*. Kedua prinsip ini merupakan tulang punggung prinsip legalitas yang melindungi satu dari hak-hak individu paling berharga dari semua hak, yaitu hak atas kebebasan.⁷⁹ Hakekatnya untuk melindungi hak asasi manusia dari kesewenang-wenangan penguasa.

Asas legalitas ini dapat dianalisis melalui pendekatan sosio-legal untuk memahami sejauh mana asas ini benar-benar diterapkan dalam praktik hukum di Indonesia. Secara normatif, asas ini melindungi kebebasan individu dari kesewenang-wenangan penguasa, namun dalam prakteknya, bisa terjadi penyimpangan yang berkaitan dengan interpretasi peraturan oleh penegak hukum. Misalnya, dalam kasus-kasus tertentu, pasal karet dapat digunakan untuk menghukum perbuatan yang belum jelas diatur secara spesifik dalam undang-undang, sehingga melanggar asas legalitas.

Pendekatan sosio-legal juga relevan dalam menganalisis asas kesalahan yang menyatakan bahwa "tiada pidana tanpa kesalahan". Unsur kesengajaan berkaitan dengan sikap batin pelaku tindak pidana atau aspek subjektif. Seseorang yang tidak dapat dibuktikan memiliki unsur kesengajaan dalam melakukan tindak pidana tidaklah dapat dipidana. Penjatuhan pidana tanpa membuktikan unsur kesengajaan merupakan pelanggaran terhadap prinsip hak asasi manusia.⁸⁰

Asas-asas ini menjadi landasan bagi penegakan hukum yang lebih terstruktur dan konsisten. Misi keempat adalah adaptasi dan harmonisasi dengan berbagai perkembangan hukum internasional maupun nilai-nilai baru yang diakui secara global. Ini mencakup penyesuaian terhadap perkembangan ilmu hukum pidana serta standar dan norma yang berlaku di tingkat internasional.

Melalui penelitian empiris, pendekatan ini dapat mengeksplorasi apakah aparat penegak hukum, seperti penyidik dan jaksa, benar-benar memperhatikan adanya unsur kesengajaan dalam setiap tahap pemeriksaan. Dalam beberapa kasus, terbukti bahwa unsur kesengajaan sering diabaikan atau diinterpretasikan secara luas sehingga seseorang yang tidak memiliki

79 Topo Santoso, *Hukum Pidana Suatu Pengantar*, Rajawali Pers, Depok, 2020, hlm 317

80 Topo Santoso, *Asas-Asas Hukum Pidana Dilengkapi Uraian KUHP Nasional*, Rajawali Pers, Depok, 2023, hlm 256.

niat jahat (*mens rea*) tetap dapat dihukum. Hal ini dapat menjadi isu hak asasi manusia karena prinsip keadilan mensyaratkan bahwa seseorang hanya boleh dihukum jika terbukti memiliki kesalahan.

Selanjutnya dalam Buku I Bab IV tentang Gugurnya Kewenangan Penuntutan dan Pelaksanaan Pidana, sangat kental dengan prinsip-prinsip hak asasi manusia. Salah satunya dapat dilihat dalam Pasal 134 yaitu tentang seseorang tidak dapat dituntut untuk kedua kalinya dalam 1 (satu) perkara yang sama jika untuk perkara tersebut telah ada putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum yang tetap. Ini yang dikenal dengan sebutan *asas ne bis in idem*. Dalam penjelasan pasal 134 disebutkan bahwa ketentuan ini dimaksudkan untuk memberikan kepastian hukum dengan mengedepankan *asas ne bis in idem*.

Asas ini sejalan dengan prinsip-prinsip hak asasi manusia, karena bertujuan memberikan kepastian hukum dan mencegah adanya penyalahgunaan kekuasaan oleh sistem peradilan untuk menghukum seseorang secara berulang. Analisis sosio-legal dapat digunakan untuk menilai bagaimana asas ini diterapkan dalam praktik. Sebagai contoh, terdapat kasus-kasus di mana asas ini diabaikan, dan individu tetap dikejar secara hukum meskipun telah ada putusan yang sah. Hal ini mencerminkan ketidaksesuaian antara norma hukum dan praktik, yang perlu dianalisis lebih lanjut dalam konteks sosial-politik.

Prinsip hak asasi manusia juga dapat dilihat dalam ketentuan tentang pemidanaan, pidana dan tindakan (Buku I dan Buku III). Dalam hal pemidanaan telah terdapat tujuan pemidanaan dan pedoman pemidanaan, yang dapat dijadikan dasar pertimbangan dalam menjatuhkan pidana maupun membebaskan atau melepaskan pelaku tindak pidana termasuk dalam mengenakan/tidak mengenakan tindakan dengan mempertimbangkan segi keadilan dan kemanusiaan. Analisis sosio-legal dapat mengeksplorasi perspektif masyarakat terhadap misalnya soal pidana kerja sosial, serta dampak sosial dari penerapan hukuman ini.

Secara keseluruhan, dengan menggunakan pendekatan sosio-legal, kita dapat memahami tidak hanya bagaimana hukum pidana diatur secara normatif, tetapi juga bagaimana hukum tersebut diterapkan dalam konteks sosial, budaya, dan politik yang lebih luas. Pendekatan ini membantu mengidentifikasi kesenjangan antara hukum yang tertulis dan pelaksanaannya di lapangan, serta implikasinya terhadap hak asasi manusia dalam sistem peradilan pidana Indonesia.

Hal ini menegaskan bahwa penegak hukum, khususnya penyidik dan jaksa penuntut umum tetap harus memperhatikan bahwa tersangka/terdakwa itu memiliki kesengajaan atau tidak. Sebab, hanya perbuatan yang dilakukan dengan sengaja yang pelakunya dapat dipidana. Jadi penyidik dalam penyidikannya tidak boleh hanya menyerahkan pada pengadilan saja terkait terpenuhinya unsur sengaja itu. Demikian pula jaksa penuntut umum, juga harus memperhatikan dalam dakwaannya bahwa si terdakwa itu perbuatannya dilakukan dengan sengaja. Tentu dengan pengecualian jika tindak pidana dilakukan dengan kealpaan, dan pengecualian lain seperti pada tindak pidana yang dirumuskan secara *strict liability* dan *vicarious liability*.

BAGIAN 4: MEMAHAMI KONTEKS SOSIAL DALAM MENENTUKAN PEMIDANAAN

“(1) It is a necessary but not a sufficient condition for punishment that it is designed to prevent the commission of offenses. (2) It is a necessary but not a sufficient condition of punishment that the person on whom it is imposed is found to have committed an offense under circumstances that permit his conduct to be characterized as blameworthy.” (Packer 1968, 62)

Pendekatan dalam hukum pidana tidak hanya berfokus pada tindakan yang melanggar hukum, tetapi juga pada pemahaman mengenai konteks sosial yang melingkupi tindak pidana tersebut. Menurut Herbert L. Packer (1968), pemidanaan tidak semata-mata bertujuan untuk mencegah tindak pidana, tetapi juga untuk menghukum individu yang dianggap bertanggung jawab atas tindakannya. Namun, kondisi yang harus dipenuhi tidak hanya terbatas pada tindakan pidana itu sendiri, melainkan juga pada situasi yang memungkinkan perilaku individu tersebut dinilai layak untuk dipertanggungjawabkan secara hukum. Ini menunjukkan pentingnya melihat faktor sosial, psikologis, dan lingkungan dalam menentukan bentuk pertanggungjawaban pidana serta pemidanaan yang tepat.

Hal ini selaras dengan pedoman yang diatur dalam Pasal 54 KUHP, di mana dalam pemidanaan, hakim diwajibkan mempertimbangkan berbagai faktor yang tidak hanya berkaitan dengan perbuatan pidana, tetapi juga aspek-aspek yang lebih luas. Faktor-faktor seperti motif, sikap batin, riwayat hidup, keadaan sosial, serta pengaruh pemidanaan terhadap masa depan pelaku dan korban menjadi sangat relevan. Ini mencerminkan pentingnya pemahaman konteks sosial dan psikologis dalam menentukan tanggung jawab pidana dan pemidanaan yang tepat.

Pasal 54

Dalam pemidanaan wajib dipertimbangkan:

- a. bentuk kesalahan pelaku Tindak Pidana
- b. motif dan tujuan melakukan Tindak Pidana;
- c. sikap batin pelaku Tindak Pidana;
- d. Tindak Pidana dilakukan dengan direncanakan atau tidak direncanakan;
- e. cara melakukan Tindak Pidana;
- f. sikap dan tindakan pelaku sesudah melakukan Tindak Pidana;
- g. riwayat hidup, keadaan sosial, dan keadaan ekonomi pelaku Tindak Pidana;**
- h. pengaruh pidana terhadap masa depan pelaku Tindak Pidana;
- i. pengaruh Tindak Pidana terhadap Korban atau keluarga Korban;
- j. pemaafan dari Korban dan/atau keluarga Korban; dan/atau
- k. nilai hukum dan keadilan yang hidup dalam masyarakat.

Penjelasan Pasal 54 ayat (1)

Ketentuan ini memuat pedoman pemidanaan yang sangat membantu hakim dalam mempertimbangkan takaran atau berat ringannya pidana yang akan dijatuhkan. Dengan mempertimbangkan hal-hal yang dirinci dalam pedoman tersebut diharapkan pidana yang dijatuhkan bersifat proporsional dan dapat dipahami baik oleh masyarakat maupun terpidana. Rincian dalam ketentuan ini tidak bersifat limitatif, artinya hakim dapat menambahkan pertimbangan lain selain yang tercantum pada ayat (1) ini.

Pasal 54 menekankan bahwa pemidanaan harus mempertimbangkan elemen-elemen seperti bentuk kesalahan, motif, serta keadaan ekonomi dan sosial pelaku. Dengan demikian, sesuai dengan pandangan Packer, penjatuhan pidana tidak hanya bersifat retributif, tetapi juga harus mempertimbangkan keadilan bagi pelaku dan korban, serta dampak sosial yang lebih luas.

Selain itu dalam KUHP Nasional, jenis pidana diatur menjadi tiga kategori: pidana pokok, pidana tambahan, dan pidana khusus (hukuman mati) yang diberlakukan untuk tindak pidana tertentu yang telah ditetapkan oleh undang-undang. Pidana pokok mencakup berbagai bentuk hukuman, termasuk pidana penjara, pidana tutupan, pidana pengawasan, pidana denda, dan pidana kerja sosial. Perlu diperhatikan bahwa dalam pidana pokok, terdapat jenis pidana baru, yaitu pidana pengawasan dan pidana kerja sosial.

Ketiga jenis pidana ini – pidana pengawasan, pidana denda, dan pidana kerja sosial – dikembangkan sebagai alternatif bagi hukuman perampasan kemerdekaan jangka pendek. Alternatif ini memberikan kesempatan bagi pelaku untuk memperbaiki dirinya dan melepaskan diri dari rasa bersalah, serta memungkinkan masyarakat berinteraksi dan berperan aktif dalam membantu terpidana menjalani kehidupan sosial yang lebih baik. Dengan demikian, hukuman ini tidak hanya berfungsi sebagai bentuk pembalasan, tetapi juga memberikan ruang untuk rehabilitasi dan reintegrasi sosial pelaku ke dalam masyarakat. Hal ini mencerminkan pendekatan yang lebih komprehensif dalam hukum pidana, di mana konteks sosial dan rehabilitasi pelaku menjadi bagian penting dalam proses pemidanaan, seperti yang diatur dalam Pasal 54 KUHP.

Pendekatan hukum pidana yang mempertimbangkan konteks sosial dan psikologis pelaku, seperti yang diatur dalam Pasal 54 KUHP, juga tercermin dalam ketentuan lain yang mengatur tentang penanganan pelaku tindak pidana dengan kondisi khusus. Pasal 38 KUHP menegaskan bahwa pelaku tindak pidana yang menyandang disabilitas mental dan/atau intelektual dapat dikenakan pidana yang lebih ringan atau tindakan lain, mengingat keterbatasan mereka dalam memahami sifat melawan hukum dari perbuatan yang dilakukan. Disabilitas mental, seperti skizofrenia, bipolar, dan depresi, serta disabilitas intelektual, seperti keterlambatan belajar dan sindrom Down, membuat pelaku kurang mampu untuk bertanggung jawab secara penuh atas tindakannya. Dengan demikian, pertimbangan ini mencerminkan prinsip keadilan yang lebih luas, di mana hukuman harus disesuaikan dengan keadaan psikologis dan sosial pelaku, bukan semata-mata berdasarkan tindakan pidana itu sendiri.

Pasal 38

Setiap Orang yang pada waktu melakukan Tindak Pidana menyandang disabilitas mental dan/atau disabilitas intelektual dapat dikurangi pidananya dan/atau dikenai tindakan.

Penjelasan Pasal 38

Yang dimaksud dengan "disabilitas mental" adalah terganggunya fungsi pikir, emosi, dan perilaku, antara lain:

- a. psikososial, antara lain, skizofrenia, bipolar, depresi, anxiety, dan gangguan kepribadian; dan*
- b. disabilitas perkembangan yang berpengaruh pada kemampuan interaksi sosial, antara lain, autis dan hiperaktif.*

Yang dimaksud dengan "disabilitas intelektual" adalah terganggunya fungsi pikir karena tingkat kecerdasan di bawah rata-rata, antara lain, lambat belajar, disabilitas grahita, dan down syndrome.

Pelaku Tindak Pidana yang menyandang disabilitas mental dan/atau disabilitas intelektual dinilai kurang mampu untuk menginsafi tentang sifat melawan hukum dari perbuatan yang dilakukan atau untuk berbuat berdasarkan keinsafan yang dapat dipidana

Selain itu, pendekatan sosial dalam hukum pidana juga diterapkan dalam Pasal 41 KUHP, yang mengatur tentang penanganan anak di bawah usia 12 tahun yang melakukan tindak pidana. Dalam kasus ini, alih-alih menjatuhkan pidana langsung, penyidik, pembimbing kemasyarakatan, dan pekerja sosial profesional dapat memutuskan untuk menyerahkan anak kembali kepada orang tua atau mengikutsertakannya dalam program pendidikan, pembinaan, dan pembimbingan. Program-program ini termasuk rehabilitasi sosial dan psikososial, dengan tujuan memberikan kesempatan bagi anak untuk memperbaiki diri tanpa harus melalui proses hukum yang merugikan masa depannya. Pendekatan ini mengakui bahwa anak-anak masih dalam tahap perkembangan dan perlu mendapatkan perlindungan serta bimbingan, bukan hukuman berat.

Pasal 41

Dalam hal anak yang belum berumur 12 (dua belas) tahun melakukan atau diduga melakukan Tindak Pidana, penyidik, pembimbing kemasyarakatan, dan pekerja sosial profesional mengambil keputusan untuk:

- a. menyerahkan kembali kepada Orang Tua/wali; atau*
- b. mengikutsertakan dalam program pendidikan, pem-binaan, dan pembimbingan di instansi pemerintah atau lem-baga penyelenggaraan kesejah-teraan sosial di instansi yang menangani bidang kesejah-teraan sosial, baik pada tingkat pusat maupun daerah, paling lama 6 (enam) Bulan.*

Penjelasan Pasal 41 huruf b

Keikutsertaan dalam program pendidikan, pembinaan, dan pembimbingan dalam ketentuan ini termasuk rehabilitasi sosial dan rehabilitasi psikososial.

Dalam ketentuan ini, anak yang masih sekolah tetap dapat mengikuti pendidikan formal, baik yang diselenggarakan oleh instansi pemerintah maupun swasta.

Dalam pelaksanaan program pendidikan, pembinaan, dan pembimbingan dapat melibatkan dinas pendidikan, dinas sosial, pembimbing kemasyarakatan, lembaga pendidikan, dan lembaga penyelenggaraan kesejahteraan sosial.

Demikian pula, dalam konteks tindak pidana oleh korporasi yang diatur dalam Pasal 56 KUHP, faktor-faktor sosial dan organisasi juga menjadi bahan pertimbangan penting dalam menentukan hukuman, sejalan dengan pendekatan multidimensional dalam menilai pertanggungjawaban pidana.

Pasal 56

Dalam pemidanaan terhadap Korporasi wajib dipertimbangkan:

- a. tingkat kerugian atau dampak yang ditimbulkan;*
- b. tingkat keterlibatan pengurus yang mempunyai kedudukan fungsional Korporasi dan/atau peran pemberi perintah, pemegang kendali, dan/atau pemilik manfaat Korporasi;*
- c. lamanya Tindak Pidana yang telah dilakukan;*
- d. frekuensi Tindak Pidana oleh Korporasi;*
- e. bentuk kesalahan Tindak Pidana;*
- f. keterlibatan Pejabat;*
- g. nilai hukum dan keadilan yang hidup dalam masyarakat;***
- h. rekam jejak Korporasi dalam melakukan usaha atau kegiatan;*
- i. pengaruh pemidanaan terhadap Korporasi; dan/atau***
- j. kerja sama Korporasi dalam penanganan Tindak Pidana.*

Sebagai bagian dari perkembangan hukum pidana yang mempertimbangkan konteks sosial, penentuan tanggung jawab dalam tindak pidana oleh korporasi tidak hanya dapat dilihat dari tindakan individu, tetapi juga dari peran dan posisi sosial dalam struktur organisasi. Dalam Pasal 46 KUHP, pengurus yang memiliki kedudukan fungsional dalam korporasi—yaitu mereka yang memiliki kewenangan untuk mewakili, mengambil keputusan, dan menerapkan pengawasan—dapat dimintai pertanggungjawaban atas tindak pidana yang dilakukan atas nama atau demi kepentingan korporasi.

Pasal 46

Tindak Pidana oleh Korporasi merupakan Tindak Pidana yang dilakukan oleh pengurus yang mempunyai kedudukan fungsional dalam struktur organisasi Korporasi atau orang yang berdasarkan hubungan kerja atau berdasarkan hubungan lain yang bertindak untuk dan atas nama Korporasi atau bertindak demi kepentingan Korporasi, dalam lingkup usaha atau kegiatan Korporasi tersebut, baik secara sendiri-sendiri maupun bersama-sama

Penjelasan Pasal 46

Yang dimaksud dengan "kedudukan fungsional" adalah orang tersebut mempunyai kewenangan mewakili, mengambil keputusan, dan untuk menerapkan pengawasan terhadap Korporasi tersebut, termasuk yang berkedudukan sebagai orang yang menyuruh melakukan, turut serta melakukan, menggerakkan orang lain supaya melakukan Tindak Pidana, atau membantu Tindak Pidana tersebut.

Yang dimaksud dengan "hubungan lain" misalnya, kontrak kerja yang bersifat sementara.

Dalam konteks ini, penting untuk mempertimbangkan pengaruh lingkungan korporasi, tekanan sosial-ekonomi, serta dinamika kekuasaan di dalam organisasi tersebut. Kedudukan fungsional yang diberikan kepada pengurus tidak hanya mencerminkan otoritas formal yang dimiliki, tetapi juga tanggung jawab sosial yang melekat pada jabatan tersebut. Orang-orang dengan posisi ini sering kali berada di bawah tekanan sosial untuk memenuhi kepentingan korporasi, yang dalam beberapa kasus, mendorong mereka untuk mengambil keputusan yang melanggar hukum.

Selain itu, hubungan kerja dan kontrak sementara juga harus dipahami dalam konteks sosial di mana pekerja atau kontraktor sering berada dalam posisi rentan, yang bisa mengakibatkan keterlibatan mereka dalam tindakan melanggar hukum karena adanya paksaan atau ekspektasi yang kuat dari pihak korporasi.

Dengan demikian, dalam menganalisis penentuan pengurus dan kedudukan fungsional dalam struktur korporasi, konteks sosial—seperti tekanan internal, dinamika kekuasaan, serta lingkungan bisnis—harus dipertimbangkan. Ini menunjukkan bahwa tanggung jawab pidana tidak dapat dinilai secara terpisah dari konteks sosial di mana tindak pidana terjadi, baik itu dari perspektif individu pelaku maupun korporasi sebagai entitas yang lebih luas.

Selain mempertimbangkan peran pengurus yang memiliki kedudukan fungsional dalam korporasi, Pasal 47 KUHP memperluas tanggung jawab pidana korporasi dengan mencakup pihak-pihak lain yang berada di luar struktur formal organisasi, namun memiliki kendali atas kebijakan dan operasional korporasi. Pemberi perintah, pemegang kendali, atau pemilik manfaat korporasi dapat dimintai pertanggungjawaban atas tindak pidana yang dilakukan korporasi, meskipun mereka tidak secara langsung terlibat dalam operasional sehari-hari.

Pasal 47

Selain ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 46, Tindak Pidana oleh Korporasi dapat dilakukan oleh pemberi perintah, pemegang kendali, atau pemilik manfaat Korporasi yang berada di luar struktur organisasi, tetapi dapat mengendalikan Korporasi

Penjelasan Pasal 47

Yang dimaksud dengan "pemegang kendali" adalah Setiap Orang yang memiliki kekuasaan atau wewenang sebagai penentu kebijakan Korporasi atau memiliki kewenangan untuk melakukan kebijakan Korporasi tersebut tanpa harus mendapat otorisasi dari atasannya

Pendekatan hukum pidana terhadap korporasi mencerminkan kompleksitas dalam menentukan pertanggungjawaban pidana, baik terhadap individu maupun entitas hukum. Pasal 46, 47, dan 48 KUHP memberikan kerangka yang komprehensif dalam mengidentifikasi dan menuntut tindak pidana yang dilakukan oleh korporasi. Pasal 46 mengatur bahwa tindak pidana korporasi dapat dilakukan oleh pengurus yang memiliki kedudukan fungsional dalam struktur organisasi, sementara Pasal 47 memperluas tanggung jawab pidana tersebut kepada pemberi perintah, pemegang kendali, atau pemilik manfaat yang berada di luar struktur organisasi, tetapi memiliki kekuasaan untuk mengendalikan kebijakan korporasi.

Pasal 48 kemudian memberikan pedoman lebih lanjut terkait kondisi di mana tindak pidana oleh korporasi dapat dipertanggungjawabkan. Tindak pidana ini harus berada dalam lingkup usaha atau kegiatan korporasi yang diatur dalam anggaran dasar atau peraturan lain yang berlaku, serta membawa keuntungan yang diperoleh secara melawan hukum bagi korporasi. Selain itu, pertanggungjawaban juga dapat timbul jika tindak pidana tersebut diterima sebagai kebijakan korporasi, atau jika korporasi gagal mengambil langkah-langkah pencegahan untuk memastikan kepatuhan terhadap hukum.

Pasal 48

Tindak Pidana oleh Korporasi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 46 dan Pasal 47 dapat dipertanggungjawabkan, jika:

- a. termasuk dalam lingkup usaha atau kegiatan sebagaimana ditentukan dalam anggaran dasar atau ketentuan lain yang berlaku bagi Korporasi;*
- b. menguntungkan Korporasi secara melawan hukum;*
- c. diterima sebagai kebijakan Korporasi;*
- d. Korporasi tidak melakukan langkah-langkah yang diperlukan untuk melakukan pencegahan, mencegah dampak yang lebih besar dan memastikan kepatuhan terhadap ketentuan hukum yang berlaku guna menghindari terjadinya tindak pidana; dan/ atau*
- e. Korporasi membiarkan terjadinya tindak pidana.*

Penjelasan Pasal 48

Mengenai kedudukan sebagai pelaku Tindak Pidana dan sifat pertanggungjawaban pidana dari Korporasi terdapat kemungkinan sebagai berikut:

- a. dalam ketentuan ini "lingkup usaha atau kegiatan" termasuk juga kegiatan usaha yang pada umumnya dilakukan oleh Korporasi;*
- b. Korporasi sebagai pelaku Tindak Pidana dan pengurus yang bertanggung jawab; atau*
- c. Korporasi sebagai pelaku Tindak Pidana dan juga sebagai yang bertanggung jawab.*

Oleh karena itu, jika suatu Tindak Pidana dilakukan oleh dan untuk suatu Korporasi maka penuntutannya dapat dilakukan dan pidananya dapat dijatuhkan terhadap Korporasi sendiri, atau Korporasi dan pengurusnya, atau pengurusnya saja.

Dengan menggabungkan ketentuan dari Pasal 46, 47, dan 48, penting melihat konteks sosial dalam menentukan pertanggungjawaban pidana korporasi. Pengurus dengan kedudukan fungsional, pemegang kendali yang berada di luar struktur formal, serta kebijakan korporasi yang membiarkan terjadinya tindak pidana, semuanya dapat dimintai pertanggungjawaban.

Hal ini menegaskan bahwa pengaruh sosial dan dinamika kekuasaan di dalam dan di luar organisasi memiliki dampak signifikan dalam menentukan siapa yang harus bertanggung jawab atas tindakan yang dilakukan atas nama korporasi. Penjelasan dalam Pasal 48 juga menyoroti kemungkinan berbagai pihak yang dapat dijadikan subjek pertanggungjawaban pidana—korporasi itu sendiri, pengurus, atau keduanya.

Dengan demikian, hukum pidana tidak hanya mengatur hukuman untuk individu yang secara langsung terlibat dalam tindak pidana, tetapi juga memperluas lingkup pertanggungjawaban kepada entitas korporasi secara keseluruhan, ini mencerminkan kebutuhan akan pemahaman yang lebih luas tentang bagaimana tindak pidana dapat terjadi dalam konteks sosial dan struktural yang kompleks.



SESI

**Pengantar
Hak Asasi
Manusia
dan Kajian
Sosio-Legal**

SESI 3:

Pengantar Hak Asasi Manusia dan Kajian Sosio-Legal

Tujuan Umum



Peserta memahami konsep hak asasi manusia sehingga mampu menghubungkan hak asasi manusia sebagai salah satu instrumen sosiolegal dengan hukum pidana.

Tujuan Khusus



- Peserta memahami bahwa berbagai aturan hak asasi manusia internasional merupakan bagian dari hukum nasional;
- Peserta memahami dan mampu menjelaskan konsep dan prinsip hak asasi manusia serta sumber hukum hak asasi manusia;
- Peserta memahami hak asasi manusia sebagai salah satu instrumen sosiolegal;
- Peserta memahami relasi hak asasi manusia dengan hukum pidana;
- Peserta memahami konsep kelompok rentan dalam perlindungan hak asasi manusia.

Deskripsi Sesi



Sesi ini menjelaskan konsep dan prinsip hak asasi manusia dalam sumber hukum internasional yang sudah diratifikasi ke dalam hukum nasional Indonesia; hak asasi manusia sebagai salah satu instrumen sosiolegal; relasi hak asasi manusia dengan hukum pidana; dan perlindungan hak asasi manusia terhadap kelompok rentan. Dalam sesi ini, peserta menerima bahan ajar, terlibat dalam diskusi interaktif di kelas; dan menganalisis studi kasus yang berkaitan dengan relasi hak asasi manusia dengan hukum pidana.

Pokok Bahasan



- Bagaimana konsep, prinsip dan pengaturan hak asasi manusia?
- Bagaimana relasi hak asasi manusia dengan hukum pidana?
- Bagaimana konsep kelompok rentan dalam perlindungan hak asasi manusia?

Waktu 90 menit

Rencana Sesi

Pokok Bahasan	Metode	Waktu
<ul style="list-style-type: none"> Hak asasi manusia sebagai bagian dari kerangka hukum nasional; Konsep dan prinsip hak asasi manusia; Relasi hak asasi manusia sebagai salah satu instrumen sosiolegal dengan hukum pidana; Hukum pidana adalah bentuk pembatasan yang sah terhadap hak asasi manusia; Konsep penyeimbangan hak (Balancing Rights) dalam kerangka hak asasi manusia; Konsep kelompok rentan. 	Diskusi interaktif	20 menit
Studi kasus terkait relasi hak asasi manusia dengan hukum pidana.	Diskusi kelompok & diskusi interaktif	60 menit
Kesimpulan, refleksi benang merah dan pembelajaran utama hasil diskusi.	Paparan	10 menit

MATERI



BAGIAN 1: PENGANTAR HAK ASASI MANUSIA⁷²

1. Hak Asasi Manusia Sebagai Bagian Dari Kerangka Hukum Nasional

Sejak amandemen kedua, Undang Undang Dasar NRI Tahun 1945 (UUD 1945) memiliki bab dan pasal-pasal yang secara spesifik menjamin hak asasi manusia,⁷³ yaitu Bab XA yang berjudul Hak Asasi Manusia. Sebelum amandemen UUD 1945, Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) membuat Ketetapan Nomor XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia (selanjutnya TAP MPR XVII) yang dalam pertimbangannya menyatakan:

- a. bahwa manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dianugerahi hak dasar, yaitu hak asasi, untuk dapat mengembangkan diri pribadi, peranan dan sumbangan bagi kesejahteraan hidup manusia;
- b. bahwa Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 telah mengamanatkan pengakuan, penghormatan, dan kehendak bagi pelaksanaan hak asasi manusia dalam penyelenggaraan kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara;
- c. bahwa bangsa Indonesia sebagai bagian masyarakat dunia patut menghormati hak asasi manusia yang termaktub dalam Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia Perserikatan Bangsa-Bangsa serta berbagai instrumen internasional lainnya mengenai hak asasi manusia.

Pertimbangan TAP MPR di atas mengakui bahwa hak asasi manusia (HAM) merupakan milik setiap orang dan bahwa bangsa Indonesia menerima kewajiban untuk menghormati HAM berdasarkan Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM) dan instrumen internasional lainnya.

TAP MPR XVII juga berisi Pandangan dan Sikap Bangsa Indonesia terhadap Hak Asasi Manusia, yang pada bagian Pendahuluan paragraf keempat mengandung kalimat “Bangsa Indonesia menjunjung tinggi dan menerapkan hak asasi manusia sesuai dengan Pancasila sebagai pandangan hidup bangsa.” Kalimat ini berarti kesesuaian hak asasi manusia dan Pancasila sebagai falsafah tidak perlu diperdebatkan lagi. Lebih jauh lagi, pada paragraf terakhir bagian Pendahuluan, termuat kalimat berikut:

“Bangsa Indonesia bertekad ikut melaksanakan ketertiban dunia berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial yang pada hakikatnya merupakan kewajiban setiap bangsa, sehingga bangsa Indonesia berpandangan bahwa hak asasi manusia tidak terpisahkan dengan kewajibannya.”

⁷² Sebagian dirangkum dari Modul Pelatihan Penerapan Prinsip dan Kerangka Hukum Hak Asasi Manusia (HAM) untuk Calon Hakim, Hakim Peradilan Umum, dan Jaksa Penuntut Umum yang disusun oleh LeIP pada tahun 2020-2022.

⁷³ Sebelum amandemen, UUD 1945 telah menjamin beberapa hak seperti hak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak (Pasal 27), kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan (Pasal 28), kemerdekaan untuk memeluk agama dan beribadat menurut agama dan kepercayaan (Pasal 29).

Kalimat di atas juga mempertegas pandangan bangsa Indonesia bahwa kewajiban atas HAM merupakan bagian dari kewajiban bangsa ini. Maka pendapat bahwa hak asasi manusia merupakan sesuatu yang asing bagi bangsa ini merupakan pendapat yang bertentangan dengan Pancasila dan pandangan bangsa.

Dalam rangka melaksanakan TAP MPR XVII⁷⁴ dan sesuai dengan mandat Pasal 28I ayat (5), Pemerintah Indonesia menyusun dan memberlakukan UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (HAM). Pasal 7 ayat (2) UU HAM mengatur bahwa "Ketentuan hukum internasional yang telah diterima negara Republik Indonesia yang menyangkut hak asasi manusia menjadi hukum nasional."

Pada perkembangannya dalam rangka mengukuhkan komitmen Indonesia dalam menjalankan kewajibannya terhadap HAM, Indonesia meratifikasi konvensi utama HAM berikut:

Konvensi	Instrumen Ratifikasi
<i>Convention on the Elimination of Discrimination against Women (CEDAW)</i> – Konvensi Penghapusan Diskriminasi terhadap Perempuan	UU Nomor 7 Tahun 1984
<i>Convention on the Rights of the Child (CRC)</i> – Konvensi Hak-hak Anak	Keputusan Presiden No. 36 Tahun 1990
<i>Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CAT)</i> – Konvensi Anti Penyiksaan, dan Tindakan atau Hukuman Kejam, Tidak Manusiawi atau Merendahkan Lainnya	UU Nomor 5 Tahun 1998
<i>Convention on the Elimination of Racial Discrimination (CERD)</i> – Konvensi Penghapusan Diskriminasi Rasial	UU Nomor 29 Tahun 1999
<i>International Convention on the Economic, Social and Cultural Rights (ICCPR)</i> – Konvensi Internasional Hak-hak Ekonomi, Sosial, Budaya	UU Nomor 11 Tahun 2005
<i>International Convention on the Civil and Political Rights (ICESCR)</i> – Konvensi Internasional Hak-Hak Sipil Politik	UU Nomor 12 Tahun 2005
<i>Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD)</i> – Konvensi Hak-hak Penyandang Disabilitas	UU Nomor 19 Tahun 2011
<i>International Convention on The Protection of The Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families (CMW)</i> – Konvensi Internasional Mengenai Perlindungan Hak-Hak Seluruh Pekerja Migran Dan Anggota Keluarganya	UU Nomor 6 Tahun 2012

Komunitas internasional dan Perserikatan Bangsa Bangsa mengidentifikasi sembilan konvensi sebagai konvensi utama HAM. Selain delapan konvensi di atas, yang belum diratifikasi oleh Indonesia adalah Konvensi Perlindungan Semua Orang dari Penghilangan Paksa (*International Convention for the Protection of All Persons from Enforced*

74 UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, Pertimbangan huruf (e).

Disappearance – CED) walaupun sudah ditandatangani pada tahun 2010.⁷⁵

Selain UU HAM dan UU Ratifikasi Konvensi HAM, Indonesia juga memiliki berbagai UU yang bermuatan HAM antara lain:

- UU Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana;
- UU Nomor 9 Tahun 1998 tentang Kemerdekaan Menyatakan Pendapat di Muka Umum;
- UU Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan;
- UU Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga;
- UU Nomor 14 Tahun 2008 tentang Keterbukaan Informasi Publik;
- UU Nomor 40 Tahun 2008 tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis;
- UU Nomor 32 Tahun 2009 tentang Lingkungan Hidup;
- UU Nomor 16 Tahun 2011 tentang Bantuan Hukum;
- UU Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak;
- UU Nomor 18 Tahun 2017 tentang Perlindungan Pekerja Migran Indonesia;
- UU Nomor 12 Tahun 2022 tentang Tindak Pidana Kekerasan Seksual
- UU Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

2. Konsep dan Prinsip Hak Asasi Manusia

2.1 Prinsip-Prinsip Hak Asasi Manusia

Dalam penerapannya, HAM memiliki beberapa prinsip yang dapat dijadikan acuan, yaitu: universal dan non-diskriminatif, tidak dapat direnggut (*inalienable*), tidak dapat dibagi (*indivisible*), saling bergantung (*interdependent*) dan saling terkait (*interrelated*).

i. Universal dan Non-Diskriminatif

Hak asasi manusia bersifat universal. Deklarasi Perserikatan Bangsa Bangsa yang pertama mengenai HAM memastikan hal ini dengan memasukkan kata “universal” di dalam judulnya sehingga deklarasi tersebut bernama Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM) sebagaimana kita kenal sekarang, dan yang kemudian mendasari konvensi-konvensi, dan instrumen HAM lainnya baik di tingkat internasional, regional dan nasional. Makna universalitas HAM ini dijelaskan dalam Pasal 2 DUHAM yang berbunyi:⁷⁶

Setiap orang berhak atas semua hak dan kebebasan-kebebasan yang tercantum di dalam Pernyataan (Deklarasi) ini tanpa perkecualian apapun, seperti ras, warna

⁷⁵ Untuk daftar lengkap ratifikasi Indonesia dapat dilihat di https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/Treaty.aspx?CountryID=80&Lang=EN (terakhir diakses 2 September 2024).

⁷⁶ Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM), terjemahan OHCHR.

kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, politik atau pendapat yang berlainan, asal mula kebangsaan atau kemasyarakatan, hak milik, kelahiran ataupun kedudukan lain. Di samping itu, tidak diperbolehkan melakukan perbedaan atas dasar kedudukan politik, hukum atau kedudukan internasional dari negara atau daerah dari mana seseorang berasal, baik dari negara yang merdeka, yang berbentuk wilayah-wilayah perwalian, jajahan atau yang berada di bawah batasan kedaulatan yang lain.

Senada dengan Pasal 2 DUHAM, dalam Pandangan dan Sikap Bangsa Indonesia terhadap Hak Asasi Manusia yang termuat dalam TAP MPR XVII dalam bagian D. Pemahaman HAM bagi Bangsa Indonesia, paragraf (2):

Setiap manusia diakui dan dihormati mempunyai hak asasi yang sama tanpa membedakan jenis kelamin, wama kulit, kebangsaan, agama, usia, pandangan politik, status sosial, dan bahasa serta status lain. Pengabaian atau perampasannya, mengakibatkan hilangnya harkat dan martabat sebagai manusia, sehingga kurang dapat mengembangkan diri dan peranannya secara utuh.

Prinsip ini diteguhkan lagi oleh Negara-negara anggota PBB dalam Konferensi Dunia tentang HAM pada tahun 1993, dalam bentuk Deklarasi dan Program Aksi Wina. Pasal 1, paragraf pertama dari Deklarasi berbunyi:

Konferensi Dunia Hak Asasi Manusia menegaskan kembali komitmen sungguh-sungguh dari semua Negara untuk memenuhi kewajiban mereka untuk mempromosikan penghormatan universal, dan kepatuhan dan perlindungan, semua hak asasi manusia dan kebebasan fundamental untuk semua sesuai dengan Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa, instrumen lain yang berkaitan untuk hak asasi manusia, dan hukum internasional. Sifat universal dari hak dan kebebasan ini tidak diragukan lagi.

Dalam UU HAM, diskriminasi didefinisikan sebagai 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 pengakuan, pelaksanaan atau penggunaan hak asasi manusia dan kebebasan dasar dalam kehidupan baik individual maupun kolektif dalam bidang politik, ekonomi, hukum, sosial, budaya dan aspek kehidupan lainnya.⁷⁷

Sementara apabila merangkum dari beberapa konvensi internasional, diskriminasi dapat didefinisikan sebagai "perbedaan, pengecualian, pembatasan atau preferensi berdasarkan ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, politik atau pendapat lain, asal-usul kebangsaan atau sosial, kekayaan, kelahiran atau status lainnya yang memiliki tujuan atau efek meniadakan atau merusak pengakuan, kenikmatan atau pelaksanaan, pada pijakan yang sama, hak asasi manusia dan kebebasan fundamental dalam bidang politik, ekonomi, sosial, budaya atau bidang publik

77 Pasal 1 ayat (3) UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM.

*lainnya.*⁷⁸

Non-diskriminasi selain sebagai prinsip juga diatur secara eksplisit dalam pasal-pasal dari instrumen HAM internasional dan nasional, diantaranya Pasal 2 dan 7 DUHAM, Pasal 2 ayat (1) dan 26 Kovenan Internasional Hak Sipil Politik (Kovenan Sipol), Pasal 2 ayat (2) Konvensi Internasional Hak Ekonomi Sosial Budaya (Kovenan Ekosob), bahkan untuk beberapa isu diatur dalam Konvensi secara khusus yaitu Konvensi Internasional Penghapusan Diskriminasi Rasial (ICERD) dan Konvensi Penghapusan Diskriminasi terhadap Perempuan (CEDAW).

Prinsip universal dan non-diskriminatif mensyaratkan satu sama lain untuk perwujudannya lainnya, bagaikan dua sisi mata koin yang sama. HAM kehilangan makna universalnya ketika penerapannya masih diskriminatif, dan sebaliknya, ketika HAM dapat dinikmati oleh setiap orang tanpa diskriminasi maka ia menjadi universal dengan sendirinya.

ii. Tidak Dapat Direnggut (*Inalienable*)

Prinsip HAM yang lain adalah tidak dapat direnggut. Kamus daring Oxford mendefinisikan "*inalienable*" sebagai kata sifat yang berarti 'tidak dapat direnggut atau diambil'.⁷⁹ Secara prinsip HAM tidak dapat diambil dari setiap individu. Terdapat pengecualian dari prinsip ini yaitu pada situasi darurat beberapa hak sipil dan politik dapat dikurangi, dan berdasarkan hukum beberapa hak dapat dibatasi. Pengurangan dan pembatasan hak harus memenuhi beberapa persyaratan kumulatif, yang akan dijelaskan dalam bagian berikut dari modul ini.

iii. Tidak Dapat Dibagi (*indivisible*)

Pemahaman dan prinsip bahwa HAM adalah sekumpulan hak yang tidak dapat dibagi ditegaskan oleh Negara-negara anggota PBB dalam Deklarasi dan Program Aksi Wina 1993, di Pasal 5:

Anggapan atau konsep bahwa HAM dapat dibagi, yaitu antara hak sipil politik dan hak ekonomi sosial budaya, muncul ketika Komisi HAM PBB⁸⁰ mulai menyusun kovenan HAM pasca diadopsinya DUHAM pada tahun 1950an. Saat itu terjadi perdebatan antara negara-negara dengan ideologi yang berbeda saat Perang Dingin sehingga akhirnya kovenan yang berisi kewajiban negara atas hak-hak sipil dan politik terpisah dari kovenan yang berisi hak-hak ekonomi, sosial dan budaya sebagaimana kita kenal sekarang.

Hak sipil dan politik banyak dipopulerkan sebagai "HAM generasi pertama" sementara

⁷⁸ Lihat Pasal 1 Konvensi Penghapusan Diskriminasi Rasial, Pasal 1 Konvensi Penghapusan Diskriminasi terhadap Perempuan, Pasal 2 ayat 1 Kovenan Internasional Hak-hak Sipil dan Politik, Pasal 2 ayat 2 Kovenan Internasional Hak Ekonomi, Sosial, Budaya.

⁷⁹ Lihat Oxford Learners' Dictionary (2020) <https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/inalienable?q=inalienable>.

⁸⁰ Sejak 2006 sudah digantikan oleh Dewan HAM (*Human Rights Council*).

hak ekonomi, sosial dan budaya sebagai "HAM generasi kedua". Perbedaan penggolongan ini disebabkan anggapan bahwa hak sipil merupakan hak-hak yang menjamin kebebasan "dari negara" dan hak politik memberikan kebebasan demokratis atas akses "pada negara" dan keduanya dapat diklaim atau dinkmati segera dan dengan konkret. HAM generasi pertama sering pula disebut sebagai "hak-hak negatif", yang artinya tidak terkait dengan nilai-nilai buruk, melainkan merujuk pada tiadanya campur tangan terhadap hak-hak dan kebebasan individual.⁸¹ Pemenuhan "hak-hak negatif" sangat tergantung pada absen atau minusnya tindakan negara terhadap hak-hak tersebut sehingga negara tidak boleh berperan aktif (positif) terhadapnya, karena akan mengakibatkan pelanggaran terhadap hak-hak dan kebebasan tersebut.⁸² Sedangkan "HAM generasi kedua" sering pula disebut "hak-hak positif", yang artinya Negara dengan demikian dituntut agar hak-hak tersebut dapat terpenuhi atau tersedia.⁸³ Sementara hak ekonomi, sosial, budaya merupakan hak-hak yang "didapatkan melalui negara" – yang pemenuhannya bergantung pada upaya aktif negara.⁸⁴ Hak ekonomi sosial budaya juga memberi ruang bagi Negara untuk memenuhinya secara progresif (*progressive realisation*).⁸⁵

Namun kedua penggolongan tersebut sudah kehilangan makna seiring perkembangan jaman. Saat ini di tingkat internasional maupun nasional telah didapat kesepakatan bahwa semua hak asasi setara, tidak dapat dibagi, dan saling terkait. Hal ini juga berdampak pada adanya pemahaman bahwa kewajiban negara atas HAM juga tidak berbeda antara hak sipil politik dan hak ekonomi, sosial, budaya.⁸⁶ Kedua bidang hak inipun sama-sama memiliki unsur justisiabilitas, yang berarti pelanggaran atasnya dapat dituntut ke pengadilan baik domestik maupun internasional.

iv. Saling Bergantung (*Interdependent*) dan Saling Terkait (*Interrelated*)

Antar hak satu dan hak lain saling terkait dan saling bergantung. Ketika satu hak terlanggar, sangat besar kemungkinannya satu atau lebih hak lain juga ikut terlanggar. Contohnya, ketika terjadi penangkapan sewenang-wenang terhadap seseorang, maka haknya atas kebebasan berpindah terlanggar, demikian juga hak atas peradilan yang adil; kemungkinan haknya atas pekerjaan juga berpotensi terlanggar, dan ketika ia adalah pencari nafkah untuk keluarga maka hak anggota keluarganya atas kehidupan yang layak juga terdampak. Contoh lain, ketika kebebasan beragama atau berkeyakinan terlanggar maka seseorang berpotensi didiskriminasi dalam ranah kehidupan lainnya seperti dalam pekerjaan, hak atas identitas, hak untuk menikah dan membentuk keluarga.

2.2 Tanggung Jawab Negara

81 Rhona K.M. Smith et all, *Hukum Hak Asasi Manusia*, Yogyakarta: PUSHAM UII, Maret 2008, hal. 32.

82 *Ibid.*

83 *Ibid.*, hal. 33

84 Lihat Manfred Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights Commentary*, 2nd edition (Engel 2005) paragraf 3 halaman xx.

85 Pasal 2 ayat (1) Kovenan Internasional Hak Sosial, Ekonomi, Budaya.

86 *Ibid.*

Dalam konsep HAM, Negara adalah pengemban tanggung jawab yang utama. Hal ini berlaku untuk semua cabang kekuasaan negara: eksekutif, legislatif dan yudikatif, dan otoritas pemerintah atau publik lainnya. Tanggung jawab ini juga menjadi milik pemerintah di semua tingkatan, baik pusat, provinsi maupun daerah lokal.⁸⁷ Maka pengadilan sebagai perangkat negara juga wajib untuk mengemban tanggung jawab atas HAM. UUD 1945 Pasal 28 I ayat (4) mengatur: “perlindungan, pemajuan, penegakan dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah”. Maka kita akan bersama mendalami makna dan pelaksanaan dari tipologi tanggung jawab negara tersebut.

Dalam diskursus keilmuan HAM, teori tanggung jawab Negara pertama kali dikemukakan oleh Henry Shue dalam bukunya *Basic Rights*. Kemudian pemikiran ini dikembangkan oleh Asbjorn Eide pada saat ia mengemban mandat sebagai Pelapor Khusus PBB untuk hak atas pangan. Asbjorn Eide memperkenalkan tipologi tripartit berikut dalam laporan-laporannya sebagai Pelapor Khusus kepada Dewan HAM PBB (dahulu bernama Komisi PBB tentang HAM):⁸⁸

i. Tanggung Jawab Untuk Menghormati (*Responsibility To Respect*)

Tanggung jawab untuk menghormati mensyaratkan Negara, dan maka semua organ dan aparatnya, untuk tidak melakukan apapun yang melanggar integritas individu atau menyalahi kebebasannya, termasuk kebebasan untuk memanfaatkan sumber daya yang tersedia bagi individu-individu ini dengan cara yang menurut mereka baik untuk memenuhi kebutuhan-kebutuhan dasar.⁸⁹

Dalam Komentar Umum Komite HAM PBB, disebutkan bahwa kewajiban untuk menghormati dan memastikan bahwa hak-hak yang terkandung dalam Konvensi Internasional Hak Sipil Politik langsung berlaku bagi semua negara pihak.⁹⁰

Beberapa contoh dari perwujudan tanggung jawab ini adalah dengan menghargai kebebasan warga negara untuk memeluk agama dan kepercayaannya, untuk memilih pendidikan yang ingin dijalankan, memilih akan bertempat tinggal dimana.

ii. Tanggung Jawab Untuk Melindungi (*Responsibility To Protect*)

Tanggung jawab melindungi mensyaratkan tindakan-tindakan yang diperlukan dari Negara dan aparat-aparatnya untuk mencegah individu-individu atau kelompok-kelompok untuk tidak melanggar integritas, kebebasan bertindak, atau hak-hak asasi lainnya dari individu,

⁸⁷ Lihat Komite HAM 'Komentar Umum No. 31 Sifat Tanggung Jawab Hukum Umum Yang Berlaku Bagi Negara Pihak Kovenan' (29 Maret 2004) CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13 Paragraf 4.

⁸⁸ Henry Shue, *Basic Rights- Subsistence, Affluence, and U.S. Foreign Policy* (Princeton University Press 1980); Lihat juga Commission on Human Rights, 'Report on the right to adequate food as a human right submitted by Mr. Asbjorn Eide, Special Rapporteur' (Laporan mengenai hak atas pangan sebagai hak asasi manusia yang diserahkan oleh Tuan Asbjorn Eide, Pelapor Khusus) (7 Juli 1987) E/CN.4/Sub.2/1987/23.

⁸⁹ Commission on Human Rights, *ibid* paragraf 67.

⁹⁰ Lihat Komite HAM, catatan kaki 17, Paragraf 5.

termasuk mencegah tindakan yang melanggar penikmatan sumber daya.⁹¹ Tindakan melindungi ini dapat berbentuk peraturan dan kebijakan yang mengakui HAM dan memberikan sanksi bagi yang melanggar HAM, dan memastikan adanya mekanisme dan aparat yang bertugas menjalankan peraturan dan sanksi.

iii. Tanggung Jawab Untuk Memenuhi (*Responsibility To Fulfill*)

Tanggung jawab ini mewajibkan Negara mengambil tindakan yang diperlukan untuk memastikan setiap orang dalam yurisdiksinya memiliki kesempatan untuk mendapatkan pemenuhan dari kebutuhan-kebutuhannya yang diakui dalam instrumen-instrumen HAM, yang tidak dapat dipenuhi dengan upaya personal.⁹² Maka tanggung jawab untuk memenuhi mensyaratkan Negara memfasilitasi warga negaranya agar dapat menikmati HAM. Misalnya untuk hak atas pendidikan, negara melakukannya dengan membangun sekolah, menyediakan pendidikan untuk guru. Contoh lainnya dari wujud tanggung jawab ini adalah pembangunan jalan, penelitian mengenai vaksin COVID-19, mendirikan rumah sakit, dan lain-lain

2.3. Kewajiban Positif – Negatif

Di awal rezim HAM tumbuh tipologi kewajiban negatif dan kewajiban positif. Kewajiban negatif dimaknai bahwa untuk hak-hak tertentu Negara memenuhi kewajiban dengan tidak mengganggu penikmatan hak – sering diasosiasikan dengan hak sipil politik. Kewajiban positif dimaknai sebagai negara harus melakukan sesuatu untuk memenuhi hak-hak tertentu maka golongan hak ini lebih memakan biaya karena membutuhkan pengeluaran anggaran negara – sering diasosiasikan dengan hak ekonomi sosial budaya. Sementara kewajiban positif dan negatif masih valid dan dapat digunakan, namun asosiasinya terhadap hak tertentu tidaklah valid. Misalnya, hak untuk bebas dari penyiksaan yang merupakan bagian dari hak sipil politik dapat terpenuhi ketika aparat negara tidak melakukannya. Namun, di sisi lain hak ini tidak akan terwujud apabila tidak ada pendidikan bagi aparat negara seperti anggota kepolisian, jaksa dan hakim, untuk memahami tindakan apa saja yang termasuk penyiksaan dan bahwa tindakan-tindakan tersebut dilarang. Maka di sisi lain hak untuk bebas dari penyiksaan juga membutuhkan biaya untuk pemenuhannya. Contoh lain, hak atas pendidikan yang merupakan bagian dari hak ekososial nampak membutuhkan biaya besar yang harus dikeluarkan negara untuk pemenuhannya diantaranya untuk membangun sekolah dan mendidik guru. Namun, di sisi lain hak ini juga membutuhkan kewajiban negatif negara untuk tidak mencampuri pilihan orang tua untuk mendidik anaknya sesuai agama dan kepercayaan orang tua,⁹³ atau hak seseorang untuk menempuh pendidikan setinggi-tingginya dan sesuai minatnya.

Philip Alston dan Ryan Goodman mengembangkan dan memodifikasi skema kewajiban

91 *Ibid*, paragraf 68.

92 *Ibid*, paragraf 69.

93 Lihat Pasal 13 ayat (3) Kovenan Internasional Hak Ekonomi, Sosial, Budaya; lihat juga Komite Ekonomi Sosial Budaya 'Komentar Umum No. 13 Hak Atas Pendidikan' (8 Desember 1999) E/C.12/1999/10 paragraf 28.

negara ke dalam 5 tipe, yang dapat membantu kita untuk lebih memahami konsep pertanggungjawaban negara dari sudut pandang yang sedikit berbeda:⁹⁴

i. Menghormati Hak

Kewajiban ini mewajibkan negara untuk memperlakukan setiap orang secara sama, menghormati martabat setiap individu dan maka tidak mencampuri atau mengurangi hak-hak mereka, baik yang berupa keamanan fisik atau hak atas proses hukum yang adil, perlindungan yang sama, kebebasan berpendapat atau partisipasi politik. Kewajiban menghormati ini seringkali dijelaskan sebagai kewajiban 'negatif' dimana negara dianggap tidak boleh ikut campur. Secara umum, kewajiban ini berarti untuk tidak memperparah situasi seseorang dengan menghalangi penikmatan hak yang sudah diakui.

Kepatuhan negara pada kewajiban ini dapat mencegah malapetaka terparah seperti genosida, pembunuhan masal, penyiksaan. Kewajiban menghormati ini mendasari seluruh rezim HAM dan terhubung dengan unsur 'anti malapetaka', bahwa rezim HAM muncul dan dibangun untuk mencegah kekejian masif yang terjadi di abad kedupuluh.

Kewajiban menghormati ini, bagi sebagian besar hak, menjangkau lebih dari negara tetapi juga individu dan aktor non-negara. Hak seseorang atas keamanan fisiknya atau untuk ikut memilih dalam pemilu, atau hak-hak lainnya, mengharuskan adanya kewajiban semua orang lain untuk tidak mengganggu hak ini dan juga negara untuk melarang gangguan atau pelanggaran.

ii. Menciptakan Sistem Institusional yang Penting untuk Merealisasikan Hak

Berbeda dengan tipe pertama di atas, tipe kewajiban ini dan seterusnya hanya berlaku untuk negara. Beberapa hak dapat terganggu atau tercabut bukan hanya disebabkan oleh intervensi langsung pemerintah (penyiksaan, mencegah seorang warga negara mengekspresikan suatu ide atau ikut pemilu), namun juga kegagalan pemerintah dalam memberlakukan mekanisme institusional yang diperlukan untuk merealisasikan hak.

Sebagai contoh, hak partisipasi politik. Hak seorang warga negara untuk memilih dalam pemilu tidak akan bermakna apabila pemerintah tidak menjaga mekanisme pemilihan yang adil yang memungkinkan tindakan memilih, penghitungan suara, dan seterusnya. Hak memilih disini, kemudian, membutuhkan biaya yang harus dikeluarkan oleh Pemerintah. Ini tidak semata "angkat tangan" dan tidak mencampuri. Dana publik harus dikeluarkan untuk menciptakan infrastruktur dimana realisasi praktis hak bergantung. Pengawasan publik harus diadakan untuk memastikan mekanisme pemilu berjalan adil dan jujur. Perbedaan positif-negatif ini di satu sisi memiliki manfaat, namun tidak cukup untuk menjelaskan kewajiban ini, termasuk tugas negara untuk menginstitutionalisasikan hak sebagaimana dijelaskan dalam tipe ketiga berikut.

⁹⁴ Philip Alston dan Ryan Goodman, *International Human Rights* (Oxford University Press 2013) hal. 182-185.

iii. Melindungi Hak atau Mencegah Pelanggaran

Beberapa perjanjian internasional HAM menyebutkan secara eksplisit tugas negara untuk melindungi dari dan mencegah pelanggaran HAM. Contohnya Pasal 2 Kovenan Sipol yang memberikan korban pelanggaran HAM hak atas pemulihan. Sekali lagi sistem institusional diperlukan, yaitu untuk menaati perintah spesifik dari perjanjian internasional tersebut. Dalam hal Kovenan Sipol, perintah ini disebutkan dalam Pasal 2 mengenai kewajiban negara 'untuk memastikan bagi semua individu' hak-hak yang diakui. Negara kemudian harus melakukan hal-hal yang diperlukan untuk memastikan. Negara juga harus mengadakan polisi untuk melindungi orang dari pelanggaran hak mereka yang dilakukan oleh aktor negara dan non-negara (swasta). Negara perlu membentuk sistem normatif seperti hukum perdata atau pidana, dan juga institusi seperti pengadilan, penjara, prosedur perdata dan pidana, untuk mempertahankan sistem keadilan yang menyediakan pemulihan atas pelanggaran dan memberlakukan sanksi bagi pelanggar. Tugas untuk melindungi ini vital dalam perkembangan Konvensi Penghapusan Diskriminasi terhadap Perempuan (CEDAW) dan hak-hak perempuan, misalnya.

Sebagaimana kewajiban untuk menciptakan sistem institusional di atas, kewajiban negara untuk melindungi/mencegah pelanggaran membutuhkan anggaran negara. Hal ini membuktikan bahwa adanya perbedaan kewajiban negatif dan positif tidak bermanfaat. Perlu dipahami bahwa konsep melindungi dan mencegah, walaupun terhubung dalam kategori ini namun dapat bermakna berbeda, tergantung konteks. Contohnya mendorong perubahan budaya mengenai kekerasan terhadap perempuan dapat membantu mencegah terjadinya kekerasan. Pencegahan dapat terwujud dalam jangka panjang dengan strategi selain kekuatan perlindungan sehari-hari seperti kepolisian.

iv. Menyediakan Barang dan Pelayanan untuk Memenuhi Hak

Tugas negara di sini utamanya untuk menyediakan sumber daya materi bagi pemegang hak, seperti perumahan atau pangan atau layanan kesehatan, dan hal lain yang diasosiasikan dengan Kovenan Ekosob. Dalam Komentar Umum No. 12: Hak atas Pangan, Komite Ekosob merinci lebih lanjut kewajiban untuk memenuhi. Menurut Komite, kewajiban memenuhi mengandung kewajiban untuk memfasilitasi (*to facilitate*) dan menyediakan (*to provide*).⁹⁵ Sumber daya yang disediakan oleh negara dapat secara langsung diberikan kepada individu pemegang hak seperti bantuan sosial atau subsidi perumahan, atau diberikan secara tidak langsung kepada penerima manfaat melalui subsidi bagi pengembang untuk membangun apartemen, misalnya. Berbeda dengan kewajiban untuk menghormati yang berarti tidak memperburuk keadaan pemegang hak, kewajiban ini secara umum berarti memperbaiki situasi pemegang hak.

Kewajiban negara untuk menggunakan dana publik untuk memenuhi tugas-tugasnya paling nyata dalam kategori ini. Kewajiban negara yang berkaitan dengan hak-hak kesejahteraan

95 Komite Ekosob 'Komentar Umum No. 12: Hak atas Pangan' (1999) paragraf 15.

seringkali disebut sebagai kewajiban positif (afirmatif). Tidak seperti kategori 2 dan 3 diatas yang juga membutuhkan pengeluaran negara, kewajiban untuk menyediakan barang dan pelayanan ini merupakan inti, dan merupakan esensi dari hak individual. Kewajiban-kewajiban ini tidak hanya bersifat insidental yang diperlukan untuk mewujudkan hak-hak lainnya. Contohnya pengeluaran negara untuk kepolisian bersifat esensial untuk memenuhi kewajiban melindungi.

Di sisi lain, perwujudan hak eksoab tidak perlu bergantung pada penyediaan langsung atau tidak langsung oleh negara. Kebijakan yang sangat berbeda dapat mencapai tujuan pemuasan hak. Misalnya mengenai hak atas pangan, salah satu cara untuk mengatasi kemiskinan dan gizi buruk di daerah pedesaan dapat dilakukan dengan menjalankan pengalihan lahan dan reformasi agraria yang kemudian meningkatkan lapangan kerja dan penghasilan sehingga membuat rakyat dapat memenuhi kebutuhannya sendiri atas pangan. Maka kebijakan moneter atau fiskal yang dirancang untuk menurunkan pengangguran dan gizi buruk serta tunawisma dapat mengurangi kebutuhan pemberian langsung makanan atau dana. Kebijakan berkarakter semacam ini yang dilakukan oleh negara dapat menjadikan penyediaan dana atau barang secara langsung maupun tidak langsung sebagai pilihan terakhir atau bukan yang pertama.

v. Memajukan Hak (*To Promote*)

Kewajiban negara ini merujuk pada membawa perubahan keyakinan atau persepsi atau pemahaman publik mengenai suatu topik atau permasalahan, dengan tujuan mengatasi permasalahan tersebut. Dalam konteks tertentu, pemajuan hak dapat berguna atau esensial agar hak tersebut dikenal oleh aktor-aktor non-negara. Sebagaimana kewajiban melindungi, kewajiban memajukan mensyaratkan negara untuk mengeluarkan dana dan mendirikan institusi yang diperlukan untuk memajukan penerimaan hak. Kewajiban negara untuk memajukan seringkali mencakup pendidikan publik. Misalnya, pendidikan sekolah atau kampanye publik yang ditujukan untuk mengubah sikap mengenai kekerasan terhadap perempuan atau anak. Pemajuan untuk mencapai perubahan budaya merupakan peran yang penting dalam kerangka Konvensi Penghapusan Diskriminasi terhadap Perempuan.

Pemajuan menekankan bahwa kategori kewajiban-kewajiban ini tidak berjalan sendiri-sendiri. **Seringkali antar kategori kewajiban ini saling terkait dan tumpang tindih.** Contohnya, pemenuhan kewajiban untuk memajukan pendidikan terhadap perempuan dapat berupa kewajiban untuk tidak hanya menyediakan pendidikan tetapi juga melindungi ketika pendidikan itu dinikmati oleh perempuan. Contoh lainnya, ketika negara memajukan dan menyebarkan pengetahuan mengenai konsekuensi buruk dari diskriminasi, hal ini dapat mengurangi rasisme atau kekerasan berbasis gender.

2.4. Perbuatan dan Pembiaran

Berdasarkan teori Pertanggungjawaban Negara (*State Responsibility*) dalam hukum internasional, ketika negara melanggar kewajiban internasionalnya melalui suatu tindakan (*commission*) atau membiarkan terjadinya suatu tindakan (*omission*) maka timbul kewajiban

untuk mereparasi kerugian yang disebabkan. Sebagaimana sudah dipaparkan sebelumnya, kewajiban negara terhadap HAM menjadi kewajiban dari aktor-aktor negara di semua level dan bidang. Hal ini karena negara, dalam hal ini Indonesia, sudah berkomitmen sebagai negara anggota PBB, dengan menjadi negara pihak kovenan dan konvensi internasional tentang HAM yang kemudian dituangkan atau diberlakukan dalam hukum nasional.

UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM mendefinisikan pelanggaran hak asasi manusia sebagai berikut:

Pasal 1 butir 6

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.

Komisi Hukum Internasional PBB (*International Law Commission*) pada tahun 2001 mengadopsi *Responsibility of States for Internationally Wrongful Act* (Pertanggungjawaban Negara atas Tindakan yang Salah secara Internasional)⁹⁶ yang berisi pasal-pasal mengenai tindakan yang dapat diatribusikan kepada negara. Tindakan tersebut adalah tindakan aktor negara, aktor non-negara yang menjalankan fungsi pemerintahan (misalnya kontraktor petugas penjara), aktor non-negara yang mendapat perintah atau dikontrol oleh negara, atau tindakan oleh aktor non-negara yang sebenarnya tidak dapat diatribusikan kepada negara namun diakui atau diadopsi negara sebagai tindakannya sendiri (di antaranya melalui pembiaran).

Spesifik mengenai pembiaran, hal ini berlaku untuk aktor negara dan non-negara. Terdapat yurisprudensi internasional mengenai tindakan aktor non-negara yang dapat diatribusikan kepada negara karena negara membiarkan tindakan tersebut, yaitu dalam kasus Staf Diplomatik dan Konsular Amerika Serikat di Teheran (*AS v Iran*) yang diadakan oleh Mahkamah Internasional.⁹⁷ Dalam kasus ini terjadi penyerangan dan pendudukan Kedutaan Amerika Serikat di Teheran oleh militan bersenjata selama beberapa bulan. Staf diplomatik dan konsuler AS tersandera di dalam gedung selama pendudukan. Pemerintah Iran saat itu membiarkan hal ini, bahkan beberapa waktu kemudian mendukung hal ini.⁹⁸ Mahkamah Internasional yang mengadili kasus ini berpendapat bahwa pembiaran yang dilakukan pemerintah Iran melanggar Piagam PBB dan DUHAM karena telah terjadi pelanggaran kebebasan orang-orang yang disandera, dan juga karena para sandera hidup dalam kondisi sulit saat penyanderaan. Selain itu pembiaran ini juga melanggar hukum internasional diplomatik dan konsuler. Yurisprudensi ini melahirkan teori bahwa ketika

96 ILC, 'Yearbook of the International Law Commission Vol II Part Two' (2001).

97 *Case Concerning United States Diplomatic And Consular Staff in Tehran* (United States Of America v. Iran) (Judgment) [1980] ICJ Report 1980.

98 *Ibid.*, paragraf 90.

negara membiarkan terjadinya suatu tindakan yang melanggar hukum internasional maka tindakan tersebut dapat diatribusikan kepada negara dan melahirkan tanggung jawab untuk memberikan pemulihan. Hal ini berlaku juga dalam hukum hak asasi manusia.

2.5. Pemulihan (Remedy)

Ketika terjadi pelanggaran hak asasi, maka timbul kewajiban negara untuk memberikan pemulihan bagi korban. Kata 'pemulihan' mengandung dua konsep yang terpisah yaitu **pemulihan prosedural** dan **pemulihan substantif**. Pemulihan prosedural berarti proses dimana gugatan tentang HAM didengar dan diputuskan baik oleh pengadilan, badan administratif atau badan berwenang lainnya. Pemulihan substantif merujuk pada hasil dari proses, pertolongan yang diberikan kepada penggugat yang berhasil.⁹⁹ Pemulihan prosedural seringkali disebut dengan istilah akses pada keadilan (*access to justice*).

Sementara pemulihan substantif seringkali disebut dengan istilah 'reparasi', yang dalam hukum internasional secara umum merujuk pada berbagai upaya yang dilakukan negara untuk memperbaiki akibat dari pelanggaran hukum internasional yang dilakukannya. Reparasi dapat termasuk semua tindakan yang mengganti kerugian yang diderita individu yang diakibatkan pelanggaran HAM, terdiri dari restitusi, kompensasi, kepuasan (*satisfaction*) dan jaminan ketidakberulangan (*non-repetition*). Reparasi juga terkadang digunakan untuk merujuk kompensasi moneter.¹⁰⁰ Tipe reparasi yang diberikan akan tergantung dari kasusnya, namun terjadi pertumbuhan konsensus bahwa standar minimalnya adalah korban mendapatkan restitusi ketika dimungkinkan, ATAU apabila tidak maka kompensasi diberikan sebagai pengganti, DAN hak atas kebenaran demi pihak yang dirugikan dan juga masyarakat secara luas.

Hak untuk mendapatkan pemulihan diakui dan dijamin secara eksplisit di berbagai instrumen HAM internasional dan nasional. Beberapa di antaranya:

Pasal 8 DUHAM

Setiap orang memiliki hak atas pemulihan yang efektif oleh pengadilan nasional yang kompeten atas tindakan-tindakan yang melanggar hak-hak fundamental yang diberikan kepadanya berdasarkan konstitusi atau undang-undang.

Pasal 2 Kovenan Internasional Hak-hak Sipil Politik

Setiap Negara Pihak pada Kovenan ini berjanji:

- (a) Menjamin bahwa setiap orang yang hak-hak atau kebebasannya diakui dalam Kovenan ini dilanggar, akan memperoleh upaya pemulihan yang efektif, walaupun pelanggaran tersebut dilakukan oleh orang-orang yang bertindak dalam kapasitas resmi;
- (b) Menjamin, bahwa setiap orang yang menuntut upaya pemulihan tersebut harus

⁹⁹ Lihat Dinah Shelton, *Remedies in International Human Rights Law* (OUP, 2015) halaman 16.

¹⁰⁰ *Ibid.*

ditentukan hak-haknya itu oleh lembaga peradilan, administratif, atau legislatif yang berwenang, atau oleh lembaga berwenang lainnya yang diatur oleh sistem hukum Negara tersebut, dan untuk mengembangkan segala kemungkinan upaya penyelesaian peradilan;

(c) Menjamin, bahwa lembaga yang berwenang tersebut akan melaksanakan penyelesaian demikian apabila dikabulkan.

Pasal 101 UU HAM

Setiap orang, kelompok, organisasi politik, organisasi masyarakat, lembaga swadaya masyarakat, atau lembaga kemasyarakatan lainnya, berhak menyampaikan laporan atas terjadinya pelanggaran hak asasi manusia kepada Komnas HAM atau lembaga lain yang berwenang dalam rangka perlindungan, penegakan, dan pemajuan hak asasi manusia.

Pasal 6 Konvensi Internasional Penghapusan Diskriminasi Rasial

Negara-negara Pihak harus menjamin kepada setiap orang dalam yurisdiksinya perlindungan dan pemulihan yang efektif, melalui pengadilan nasional yang kompeten dan lembaga-lembaga Negara lainnya, terhadap segala tindakan diskriminasi rasial yang melanggar hak asasi manusianya dan kebebasan mendasar yang bertentangan dengan Konvensi ini, serta hak untuk mencari dari pengadilan yang adil dan perbaikan atau kepuasan yang memadai atas segala kerusakan yang diderita sebagai akibat dari diskriminasi tersebut.

Pasal 14 ayat (1) Konvensi Anti Penyiksaan

Setiap Negara Pihak harus memastikan dalam sistem hukumnya bahwa korban dari suatu tindakan penyiksaan memperoleh ganti rugi dan memiliki hak yang dapat dilaksanakan atas kompensasi yang adil dan memadai, termasuk sarana untuk rehabilitasi menyeluruh mungkin. Dalam hal kematian korban sebagai akibat dari tindakan penyiksaan, tanggungannya berhak mendapatkan kompensasi.

Pasal 2 huruf (c) Konvensi Penghapusan Diskriminasi Terhadap Perempuan

Negara-negara peserta mengecam diskriminasi terhadap perempuan dalam segala bentuknya dan bersepakat untuk menjalankan dengan segala cara yang tepat dan tanpa ditunda-tunda, kebijaksanaan menghapus diskriminasi terhadap perempuan, dan untuk tujuan ini berusaha:

c) Menegakkan perlindungan hukum terhadap hak-hak perempuan atas dasar yang sama dengan kaum laki-laki dan untuk menjamin melalui pengadilan nasional yang kompeten dan badan-badan pemerintah lainnya, perlindungan kaum perempuan yang efektif terhadap setiap tindakan diskriminasi.

Pasal 8 ayat (2) Konvensi Hak Anak

Jika seorang anak secara ilegal kehilangan beberapa atau semua elemen dari identitasnya, Negara-negara Pihak harus memberikan bantuan dan perlindungan yang sesuai, dengan maksud untuk mengembalikan identitasnya dengan cepat.

Pasal 39 Konvensi Hak Anak

Negara-negara Pihak harus mengambil semua langkah yang tepat untuk mempromosikan pemulihan fisik dan psikologis dan reintegrasi sosial anak korban: segala bentuk pengabaian, eksploitasi, atau pelecehan; penyiksaan atau bentuk lain dari perlakuan atau hukuman yang kejam, tidak manusiawi atau merendahkan martabat; atau konflik bersenjata. Pemulihan dan reintegrasi semacam itu akan terjadi di lingkungan yang memupuk kesehatan, harga diri, dan martabat anak itu.

Pasal 83 Konvensi Perlindungan Hak-hak Buruh Migran,¹⁰¹

Setiap Negara peserta pada Konvensi ini berjanji:

- (a) untuk menjamin bahwa setiap orang yang hak dan kebebasannya yang diakui disini dilanggar, akan mendapatkan upaya penyelesaian yang efektif, walaupun pelanggaran tersebut dilakukan oleh orang-orang yang bertindak dalam kapasitas resmi;
- (b) untuk menjamin bahwa setiap orang yang mengusahakan upaya penyelesaian diperiksa dan diputuskan kasusnya oleh pejabat pengadilan, administratif atau legislatif yang berwenang atau oleh pejabat berwenang lainnya yang ditentukan oleh sistem hukum Negara itu, dan untuk mengembangkan kemungkinan-kemungkinan upaya penyelesaian yudikatif;
- (c) untuk menjamin bahwa pejabat yang berwenang tersebut melaksanakan upaya-upaya penyelesaian apabila diputuskan untuk dikabulkan.

Walaupun Kovenan Ekosob tidak memiliki pasal khusus terkait pemulihan, namun Komite Ekonomi, Sosial, Budaya (Komite Ekosob) yang mengawasi pelaksanaan Kovenan dalam Komentar Umum No. 9: Aplikasi Domestik Kovenan menjelaskan bahwa, "tidak ada hak dalam Kovenan ini yang tidak dapat, di mayoritas sistem, dipertimbangkan sebagai memiliki setidaknya dimensi justisiabilitas yang signifikan".¹⁰² Hal ini berarti pelanggaran atas semua hak dalam Kovenan Ekosob dapat dituntut di pengadilan.

Tindakan negara dalam memberikan pemulihan tidak hanya berdampak pada korban atau penggugat individu, tetapi juga masyarakat secara luas. Maka pemulihan atas kesalahan publik harus dilihat sebagai melebihi ganti rugi bagi perseorangan, namun sebagai kebijakan publik dan upaya penting dalam memajukan kepatuhan pada norma HAM.¹⁰³

2.6. Derogasi (Pengurangan)

Setelah memahami bahwa hak sudah diakui dan dijamin berdasarkan hukum internasional dan hukum nasional, kita akan membahas mengenai kondisi-kondisi dimana hak bisa dikurangi (*derogation*) dan dibatasi (*limitation*). Pembatasan hak akan dibahas dalam bagian berikut setelah ini.

¹⁰¹ Konvensi ini mengandung beberapa pasal terkait pemulihan, tidak hanya pasal 83. Lihat juga pasal 15, 16 ayat (9), 18 ayat (6).

¹⁰² Komite Ekonomi Sosial Budaya 'Komentar Umum No. 9: Pelaksanaan Domestik Kovenan' (3 Desember 1998) E/C.12/1998/24, paragraf 10.

¹⁰³ Lihat Dinah Shelton, *Remedies in International Human Rights Law* (OUP, 2015) halaman 61.

Beberapa instrumen HAM memungkinkan dilakukannya derogasi atau pengurangan hak oleh negara dalam kondisi tertentu. Sementara instrumen lain tidak memiliki pengaturan yang memungkinkan adanya derogasi. Misalnya dalam Kovenan Sipol derogasi dimungkinkan berdasarkan Pasal 4, sementara dalam Kovenan Ekosob dan Konvensi Hak Anak tidak ada pengaturan mengenai derogasi. UU HAM juga memiliki ketentuan mengenai derogasi dalam pasal 4. Pasal 4 Kovenan Sipol berbunyi:

1. *Dalam keadaan darurat yang mengancam kehidupan bangsa dan keberadaannya, yang telah diumumkan secara resmi, Negara-negara Pihak Kovenan ini dapat mengambil langkah-langkah yang mengurangi kewajiban-kewajiban mereka berdasarkan Kovenan ini, sejauh memang sangat diperlukan dalam situasi darurat tersebut, sepanjang langkah-langkah tersebut tidak bertentangan dengan kewajiban-kewajiban lainnya berdasarkan hukum internasional dan tidak mengandung diskriminasi semata-mata berdasarkan atas ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama atau asal-usul sosial.*
2. *Pengurangan kewajiban atas pasal-pasal 6, 7, 8 (ayat 1 dan 2), 11, 15, 16 dan 18 sama sekali tidak dapat dibenarkan berdasarkan ketentuan ini.*
3. *Setiap Negara Pihak Kovenan ini yang menggunakan hak untuk melakukan pengurangan tersebut harus segera memberitahukannya kepada Negara-negara Pihak lainnya melalui perantara Sekretaris Jenderal Perserikatan Bangsa-Bangsa, mengenai ketentuan-ketentuan yang dikurangnya, dan mengenai alasan-alasan pemberlakuannya. Pemberitahuan lebih lanjut, harus dilakukan melalui perantara yang sama pada saat berakhirnya pengurangan tersebut.*

Derogasi harus dilakukan sebagai suatu pengecualian dan bersifat sementara. Alasan dari adanya ketentuan mengenai derogasi adalah untuk menyeimbangkan antara hak kedaulatan suatu pemerintah untuk menjaga perdamaian dan ketertiban dalam situasi darurat publik, dan perlindungan hak-hak individual dari kesewenangan negara selama situasi darurat tersebut. Maka dalam situasi darurat negara diperbolehkan untuk menghentikan sementara pelaksanaan beberapa hak yang diperlukan untuk menanggapi situasi darurat tersebut, namun dengan tetap menaati ketentuan agar tidak terjadi kesewenangan selama pelaksanaan derogasi.¹⁰⁴ Kriteria yang harus dipenuhi dalam derogasi adalah (kriteria-kriteria ini bersifat kumulatif):

- *Terjadi perang atau situasi darurat yang mengancam kehidupan atau keberlanjutan suatu bangsa;*
- *Keadaan darurat ini harus diumumkan secara resmi;*
- *Upaya yang dilakukan tidak boleh melebihi batas ketat yang diperlukan berdasarkan situasi;*

¹⁰⁴ Magdalena Sepulveda and others, *Human Rights Reference Handbook* (3rd edn, University for Peace 2004) halaman 45.

- *Upaya yang dilakukan harus konsisten dengan kewajiban-kewajiban berdasarkan hukum internasional; dan*
- *Upaya yang dilakukan tidak boleh mendiskriminasi berdasarkan ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama atau latar belakang sosial;*
- *Tidak melanggar ketentuan non-derogable rights (hak-hak yang tidak boleh dikurangi).*

Penjelasan lebih lanjut mengenai apa yang dimaksud keadaan darurat yang mengancam kehidupan bangsa dan kriteria dari pemberlakuan situasi darurat dapat merujuk pada Prinsip-prinsip Siracusa,¹⁰⁵ yang merupakan sejumlah prinsip yang disusun oleh ahli-ahli hukum HAM internasional yang kemudian diedarkan sebagai dokumen resmi sesi sidang Komisi HAM pada tahun 1984. Prinsip-prinsip ini menginterpretasikan kriteria derogasi dan kriteria limitasi mengingat dalam Kovenan Sipol atau Komentar Umum tidak ada definisi atau penjelasan yang merinci hal-hal tersebut. Baru pada tahun 2001 Komite HAM mengeluarkan Komentar Umum No. 29 mengenai Keadaan Darurat yang berkaitan dengan pemberlakuan derogasi.

Yang dimaksud dengan 'ancaman terhadap keberlanjutan hidup bangsa' adalah:¹⁰⁶

- Mempengaruhi seluruh populasi dan seluruh atau sebagian wilayah negara, dan*
- Mengancam integritas fisik populasi, kemerdekaan politik atau integritas teritorial negara atau keberadaan atau fungsi dasar institusi yang harus ada untuk memastikan dan melindungi hak-hak yang diakui dalam Kovenan.*

Konflik internal dan kerusuhan yang bukan merupakan ancaman berat dan mendesak atas kehidupan bangsa tidak dapat dijadikan alasan pemberlakuan derogasi.¹⁰⁷ Yang termasuk dalam hak-hak yang tidak boleh dikurangi adalah:¹⁰⁸

- *Hak untuk hidup.**
- *Hak untuk tidak mendapatkan penyiksaan, perlakuan atau penghukuman yang tidak manusiawi atau merendahkan martabat.**
- *Hak untuk tidak menjadi objek percobaan medis atau ilmiah tanpa persetujuan.*
- *Hak untuk tidak diperbudak, diperdagangkan sebagai budak, atau diperhambakan.*
- *Hak untuk tidak dipenjara karena tidak memenuhi kewajiban kontrak.*
- *Hak untuk tidak dihukum berdasarkan hukum retroaktif atau berlaku surut.**
- *Hak untuk dihukum berdasarkan hukum yang berlaku saat kejahatan dilakukan kecuali apabila hukumannya lebih ringan.*
- *Hak untuk diakui sebagai pribadi dihadapan hukum.**

105 'The Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights' (28 September 1984). Selanjutnya disebut Prinsip Siracusa.

106 Lihat Prinsip Siracusa, paragraf 39.

107 Prinsip Siracusa, paragraf 40; Lihat juga Komite HAM 'Komentar Umum No. 29: Keadaan Darurat (Pasal 4)' (31 Agustus 2001) CCPR/C/21/Rev.1/Add.11 (selanjutnya disebut Komentar Umum No. 29: Keadaan Darurat), paragraf 3.

108 Lihat Pasal 4 ICCPR; Lihat juga Komentar Umum Kovenan Sipol No. 29: Keadaan Darurat, paragraf 7. Yang bertanda (*) adalah hak-hak yang dapat diderogasi berdasarkan Pasal 4 UU HAM.

- *Hak atas kebebasan berpikir, berkeyakinan dan beragama (hanya untuk hak untuk beribadah dan memantafestasikan kepercayaan – forum externum).*

2.7. Limitasi atau Restriksi

Dalam kovenan atau konvensi internasional diatur bahwa hak yang diakui didalamnya dapat dibatasi. Istilah yang digunakan dapat berupa limitasi, restriksi atau pembatasan. Ketiganya memiliki makna yang sama. **Restriksi atau limitasi dapat dilakukan hanya untuk menetapkan batas-batas hak yang dilindungi dan bukan sebagai alasan untuk mengganggu atau bahkan merusak hak tersebut. Secara umum, restriksi yang dilakukan harus proporsional dibandingkan dengan alasan diperlukannya restriksi.**

Terdapat dua variasi pengaturan mengenai restriksi atau limitasi, yang pertama berupa pengaturan umum yang mencakup semua hak yang diakui dalam instrumen tersebut. Contoh pengaturan umum ini dapat dilihat dalam Pasal 28J UUD 1945, Pasal 70 dan 73 UU HAM dan Pasal 4 Kovenan Ekosob. Berikut ini bunyi pasal 73 UU HAM:

Hak dan kebebasan yang diatur dalam Undang-Undang ini hanya dapat dibatasi oleh dan berdasarkan undang-undang, semata-mata untuk menjamin pengakuan dan penghormatan terhadap hak asasi manusia serta kebebasan dasar orang lain, kesusilaan, ketertiban umum, dan kepentingan bangsa.

Pasal 4 Kovenan Ekosob:

Negara Pihak pada Kovenan ini mengenai bahwa menikmati hak-hak yang dijamin oleh Negara sesuai dengan Kovenan ini, Negara hanya dapat mengenakan pembatasan hak-hak tersebut sesuai dengan ketetapan hukum yang sesuai dengan sifat hak-hak tersebut, dan semata-mata dilakukan hanya untuk meningkatkan kesejahteraan umum dalam suatu masyarakat demokratis.

Variasi kedua pengaturan mengenai restriksi adalah melekat pada pasal mengenai hak tertentu. Contohnya dapat kita lihat dalam pasal-pasal tertentu di dalam Kovenan Sipol, salah satunya adalah Pasal 18 ayat (3) mengenai hak atas kebebasan beragama atau berkeyakinan. Sementara hak lain, misalnya hak untuk bebas dari perbudakan dan hak untuk bebas dari penyiksaan, tidak memiliki aturan pembatasan. Berikut isi Pasal 18 ayat (3) Kovenan Sipol:

Kebebasan menjalankan dan menentukan agama atau kepercayaan seseorang hanya dapat dibatasi oleh ketentuan berdasarkan hukum, dan yang diperlukan untuk melindungi keamanan, ketertiban, kesehatan, atau moral masyarakat, atau hak-hak dan kebebasan mendasar orang lain.

Untuk mencegah kesewenangan dari pembatasan, beberapa konvensi mengandung pasal yang melarang interpretasi atasnya digunakan sebagai alasan menghancurkan hak. Aturan ini dapat dilihat dalam Pasal 5 Kovenan Sipol dan Pasal 74 UU HAM.

Pasal 5 Kovenan Sipol

1. Tidak satupun dalam Kovenan ini yang dapat ditafsirkan sebagai memberi hak pada suatu Negara, kelompok atau perorangan untuk melakukan kegiatan yang ditujukan untuk menghancurkan hak-hak dan kebebasan-kebebasan yang diakui dalam Kovenan ini, atau untuk membatasinya lebih daripada yang telah ditetapkan dalam Kovenan ini.
2. Tidak diperkenankan adanya suatu pembatasan atau pengurangan hak-hak asasi manusia yang mendasar diakui atau yang ada di suatu Negara yang menjadi pihak dalam Kovenan ini menurut hukum, konvensi, peraturan atau kebiasaan, dengan alasan bahwa Kovenan ini tidak mengakui hak-hak tersebut, atau mengakuinya sebagai hak yang lebih rendah sifatnya.

Pasal 74 UU HAM

Tidak satu ketentuan pun dalam Undang-undang ini boleh diartikan bahwa Pemerintah, partai, golongan atau pihak manapun dibenarkan mengurangi, merusak. Atau menghapuskan hak asasi manusia atau kebebasan dasar yang diatur dalam Undang-undang ini.

Kedua pasal di atas merupakan contoh bahwa ada penegasan dalam kedua instrumen bahwa pembatasan tidak boleh merusak atau mengurangi hak. Pembatasanpun ada batas-batasnya. Alasan limitasi yang diperbolehkan adalah 'diatur berdasarkan hukum', 'dalam suatu masyarakat yang demokratis', DAN demi 'ketertiban umum', 'kesehatan publik', 'moral publik', 'keamanan nasional', 'keamanan publik', ATAU 'hak dan kebebasan orang lain'. **Maka ketentuan minimum dalam menerapkan pembatasan adalah:**

- **Pembatasan tidak boleh diinterpretasikan sedemikian rupa sehingga membahayakan esensi hak yang bersangkutan;**
- **Pembatasan harus ditafsirkan secara ketat mengenai dan dalam konteks hak tertentu;**
- **Pembatasan tersebut harus ditentukan oleh hukum dan sesuai dengan maksud dan tujuan instrumen hukum tersebut;**
- **Pembatasan harus berdasarkan hukum;**
- **Pembatasan tidak boleh diskriminatif;**
- **Pembatasan harus diperlukan (*necessary*); harus ada kebutuhan sosial yang mendesak, yang dinilai berdasarkan kasus per kasus. Bahwa hukum itu akan berguna saja tidaklah cukup; harus konsisten dengan hak dilindungi yang lainnya. Dalam beberapa perjanjian internasional, kondisi bahwa hal itu 'diperlukan' (dalam masyarakat demokratis) menjadi ketentuan tambahan; dan**
- **Pembatasan harus dapat dijustifikasi demi perlindungan sekumpulan kepentingan publik yang dibatasi secara ketat, yang biasanya mencakup satu atau lebih alasan berikut: keamanan nasional, keselamatan publik, ketertiban umum (*ordre public*), perlindungan kesehatan atau moral, dan perlindungan hak dan kebebasan orang lain.**

Ketika terjadi perdebatan apakah suatu pembatasan sah atau tidak, beban pembuktian ada pada negara untuk membuktikan keabsahan pembatasan.¹⁰⁹ Hal ini juga berlaku ketika pembatasan diajukan ke pengadilan baik di tingkat lokal, nasional, maupun internasional.

2.8. Afirmasi

Dalam beberapa situasi, prinsip persamaan dan non-diskriminasi mengharuskan negara untuk melakukan tindakan afirmasi (*affirmative action*) untuk menghilangkan atau menghapus kondisi yang menyebabkan atau mengganggu diskriminasi.¹¹⁰ **Tindakan ini berupa preferensi spesial, yang tidak dapat dianggap sebagai diskriminasi karena bertujuan mengatasi kerugian struktural yang diderita kelompok tertentu, atau untuk melindungi kelompok rentan dan mendorong partisipasi yang sama.** Kelompok rentan yang dimaksud dapat termasuk perempuan, minoritas, masyarakat adat, pengungsi, orang dengan disabilitas, masyarakat miskin, buruh dalam hal hak-hak ekonomi, sosial, budaya, orang dengan orientasi seksual dan identitas gender minoritas, dan kelompok lain dalam situasi merugikan lainnya. Ketentuan mengenai afirmasi diantaranya dapat dilihat dalam:

Pasal 4 Konvensi Penghapusan Diskriminasi terhadap Perempuan

- *Pengadopsian langkah-langkah khusus sementara oleh Negara-negara Pihak yang bertujuan untuk mempercepat kesetaraan de facto antara laki-laki dan perempuan tidak boleh dianggap sebagai diskriminasi sebagaimana didefinisikan dalam Konvensi ini, dan tidak dalam hal apapun memerlukan konsekuensi pemeliharaan standar yang tidak setara atau terpisah; langkah-langkah ini harus dihentikan jika tujuan persamaan kesempatan dan perlakuan telah tercapai.*
- *Adopsi tindakan khusus oleh Negara Pihak, termasuk tindakan yang dimuat dalam Konvensi ini yang bertujuan untuk melindungi kehamilan tidak boleh dianggap diskriminatif.*

Pasal 1 ayat (4) Konvensi Penghapusan Diskriminasi Rasial

- *Langkah-langkah khusus yang diambil dengan tujuan semata-mata untuk menjamin kemajuan yang memadai dari kelompok ras atau etnis atau individu tertentu yang membutuhkan perlindungan yang mungkin diperlukan untuk memastikan kelompok atau individu tersebut menikmati atau melaksanakan hak asasi manusia dan kebebasan dasar yang sama tidak akan dianggap sebagai diskriminasi rasial, asalkan, bahwa tindakan tersebut tidak, sebagai konsekuensinya, mengarah pada pemeliharaan hak-hak terpisah untuk kelompok ras yang berbeda dan bahwa tindakan tersebut tidak akan dilanjutkan setelah tujuan pengambilan langkah khusus tercapai.*

Walaupun Kovenan Sipol tidak mengandung pasal khusus mengenai tindakan afirmasi atau langkah khusus, namun dalam Komentar Umum 18 tentang non-diskriminasi, Komite HAM

¹⁰⁹ Lihat Magdalena Sepulveda and others, *Human Rights Reference Handbook* (3rd edn, University for Peace 2004), halaman 44.

¹¹⁰ Lihat Komite HAM 'Komentar Umum No. 18: Non-diskriminasi' paragraf 10.

mendefinisikan tindakan afirmasi dalam paragraf 10 sebagaimana dikutip diatas, diikuti dengan penjelasan berikut:

... Misalnya, dalam suatu negara yang kondisi umum sebagian penduduknya menghalangi atau mengganggu penikmatan hak asasi manusia, negara harus mengambil tindakan khusus untuk memperbaiki kondisi tersebut. Tindakan tersebut dapat melibatkan pemberian untuk beberapa waktu kepada sebagian populasi yang diperhatikan perlakuan preferensial dalam hal-hal tertentu dibandingkan dengan populasi lainnya. Selama tindakan tersebut diperlukan untuk mengoreksi diskriminasi, itu adalah kasus pembedaan yang sah menurut Kovenan.

Penting untuk ditekankan bahwa tindakan afirmasi bersifat sementara dan harus dihentikan ketika tujuan persamaan telah tercapai.

3. Sumber Hukum HAM Internasional

Semua materi yang sudah dijelaskan diatas merupakan materi dasar yang tentunya belum mencakup seluruh materi HAM yang ada. Pendalaman mengenai beberapa isu spesifik HAM akan dilakukan dalam modul-modul berikutnya, namun inipun tidak mencakup semua hak dan semua isu. Sementara dalam pekerjaan peserta sehari-hari sebagai hakim tidak menutup kemungkinan akan menghadapi kasus-kasus yang mengandung dimensi HAM atau topik HAM yang belum dibahas dalam modul maupun pelatihan. Untuk itu penting bagi peserta untuk mengetahui kemana harus mencari rujukan mengenai hak tertentu, bagaimana sebenarnya penjelasan mengenai pasal tertentu dalam konvenan atau konvensi, dan sebagainya. Maka materi sumber hukum HAM internasional penting untuk dibahas secara singkat, dengan tujuan peserta dapat mengidentifikasi instrumen atau dokumen HAM yang dapat dijadikan rujukan dalam memeriksa, mempertimbangkan dan mengadili kasus-kasus, dengan kekuatan hukum masing-masing.

Terdapat banyak sumber hukum internasional dengan sifat komitmen atau keterikatan yang berbeda-beda. Secara internasional, sumber-sumber hukum internasional dirumuskan dalam Pasal 38 Statuta Mahkamah Internasional, yaitu:

- a. *Konvensi internasional, baik yang sifatnya umum, maupun khusus;*
- b. *Kebiasaan internasional, sebagai bukti praktik umum yang diterima sebagai hukum;*
- c. *Prinsip hukum umum (general principles of law) yang diakui oleh negara-negara beradab;*
- d. *Sumber pendukung lainnya untuk melihat penerapan aturan hukum internasional, seperti putusan-putusan pengadilan dan tulisan para sarjana yang berkualitas tinggi.*

3.1. Perjanjian Internasional

Perjanjian internasional adalah perjanjian yang ditandatangani antar negara. Konvensi bersifat mengikat secara hukum dan memberlakukan kewajiban bersama pada negara-negara yang menjadi pihak dalam perjanjian tertentu (*negara pihak atau state parties*). Meskipun sumber hukum internasional tidak bersifat hierarkis, namun perjanjian (konvensi) memiliki adalah sumber hukum yang diutamakan dari sumber hukum internasional lainnya.

Perjanjian internasional dapat berjudul Kovenan, Konvensi, *Treaty*, Protokol.

Kekhususan utama dari konvensi terkait hak asasi manusia adalah memaksakan kewajiban kepada negara-negara pihak tentang cara mereka memperlakukan semua individu dalam yurisdiksi mereka. Saat ini, terdapat lebih dari 40 (empat puluh) konvensi internasional utama yang telah diadopsi untuk perlindungan hak asasi manusia, baik di tingkat universal (dalam kerangka Perserikatan Bangsa-Bangsa dan badan-badan khususnya, misalnya, ILO dan UNESCO), maupun di bawah naungan organisasi regional, seperti Dewan Eropa/ Council of Europe (CoE), Organisasi Negara-negara Amerika/Organization of American States (OAS) dan Uni Afrika/Africa Union (AU). Organisasi-organisasi ini telah memberikan kontribusi yang besar pada kodifikasi hukum hak asasi manusia yang komprehensif dan konsisten.

Perjanjian internasional dimana Indonesia menjadi pihak dan sudah meratifikasi mengikat Indonesia secara hukum, dan kewajiban-kewajiban di dalamnya otomatis menjadi kewajiban semua perangkat Negara, termasuk pengadilan sebagaimana dijelaskan diatas dalam bagian kewajiban negara.

Kovenan Sipol dan Kovenan Ekosob adalah instrumen hak asasi manusia internasional yang utama. Untuk Kovenan Sipol, aturan ini utamanya berisi terkait hak sipil dan politik. Badan pengawasnya adalah Komite Hak Asasi Manusia. Komite memberikan pengawasan dalam bentuk peninjauan laporan negara pihak pada Kovenan, serta keputusan tentang pengaduan antar negara. Individu yang dituduh melanggar hak-hak mereka berdasarkan Kovenan juga dapat mengajukan tuntutan terhadap negara kepada Komite sepanjang negara yang bersangkutan merupakan pihak dalam Protokol Opsional Pertama. Indonesia tidak meratifikasi Protokol Opsional Pertama ini. Sedangkan, ICESCR terdiri dari katalog hak-hak ekonomi, sosial dan budaya dalam derajat yang sama sebagai bagian 'sosial' dari DUHAM. Pengawasan diberikan dalam bentuk pelaporan oleh negara pihak pada Kovenan dan peninjauan laporan negara telah dipercayakan oleh Dewan Ekonomi dan Sosial PBB/*UN Economic and Social Council (ECOSOC)* kepada Komite Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya. Sama seperti Kovenan Sipol dan Kovenan Ekosob, perjanjian internasional utama HAM lainnya juga memiliki komite pengawas masing-masing. Komite-komite ini memberikan penjelasan mengenai konteks dan lingkup pasal tertentu dalam kovenan/konvensi yang disebut dengan Komentar Umum atau Rekomendasi Umum (khusus CEDAW).

3.2. Kebiasaan Internasional

Hukum kebiasaan internasional memainkan peran penting dalam hukum hak asasi manusia internasional. Statuta Mahkamah Internasional mengacu "kebiasaan internasional" pada "praktek umum yang diterima sebagai hukum". Untuk menjadi hukum kebiasaan internasional, "praktik umum" tersebut perlu merepresentasikan konsensus yang luas dari segi isi dan penerapannya, yang bersumber dari pengertian bahwa praktik tersebut bersifat wajib. Hukum kebiasaan mengikat semua negara, kecuali negara yang keberatan selama pembentukan hukum tersebut, baik mereka telah meratifikasi perjanjian yang relevan atau

belum.

Salah satu ciri penting dari hukum kebiasaan internasional adalah dapat mengarah pada yurisdiksi atau penerapan universal dalam keadaan tertentu, sehingga pengadilan nasional mana pun dapat mengadili tuntutan ekstra-teritorial yang diajukan berdasarkan hukum internasional. Selain itu, terdapat juga tingkat kebiasaan internasional yang lebih tinggi, yaitu norma *jus cogens*, atau norma hukum internasional yang tidak dapat dilanggar, yang diterima dan diakui oleh masyarakat internasional secara keseluruhan dan tidak diizinkan adanya pengurangan. Menurut Konvensi Wina tentang Hukum Perjanjian/*Vienna Convention on the Law of Treaties* (VCLT), perjanjian apa pun yang bertentangan dengan *jus cogens* otomatis dianggap tidak berlaku (*void*).

Banyak ahli berpendapat bahwa beberapa standar yang ditetapkan dalam DUHAM telah menjadi bagian dari hukum kebiasaan internasional sebagai hasil dari praktik. Oleh karena itu, standar-standar tersebut akan mengikat semua negara. Dalam ranah hukum hak asasi manusia, perbedaan antara konsep hukum kebiasaan, hukum perjanjian, dan asas hukum umum seringkali tidak jelas

Beberapa contoh hak yang sudah dianggap sebagai kebiasaan internasional adalah hak untuk tidak diperbudak, hak untuk tidak mendapat penyiksaan dan untuk tidak mendapat perlakuan atau penghukuman yang tidak manusiawi dan merendahkan martabat. Kedua hak ini sudah mencapai status *jus cogens*. Selain itu hak untuk tidak ditangkap dan ditahan sewenang-wenang, hak atas praduga tidak bersalah, hak atas peradilan yang adil juga merupakan contoh kebiasaan internasional sehingga reservasi (tidak mengakui pasal tertentu dalam suatu perjanjian internasional) atas pasal yang mengandung hak-hak ini tidak diperbolehkan.

3.3. Prinsip Hukum Umum

Dalam penerapan hukum nasional dan internasional, digunakan prinsip-prinsip umum atau pedoman. Di tingkat internasional, asas-asas umum hukum menempati tempat penting dalam kasus-hukum tentang hak asasi manusia. Contoh yang jelas adalah prinsip proporsionalitas, yang penting bagi mekanisme pengawasan hak asasi manusia dalam menilai apakah campur tangan hak asasi manusia dapat dibenarkan. Tujuan digunakannya prinsip umum ini adalah karena tidak ada undang-undang yang mampu memberikan jawaban atas setiap pertanyaan dan untuk setiap kemungkinan situasi yang muncul. Oleh karena itu, diperlukan sebuah aturan hukum atau prinsip yang memungkinkan para pembuat keputusan dan anggota eksekutif dan yudikatif untuk menyelesaikan masalah yang ada.

Prinsip-prinsip umum hukum memainkan 2 (dua) peranan penting. Di satu sisi, prinsip-prinsip tersebut memberikan pedoman bagi hakim, khususnya dalam memutus kasus-kasus individu. Di sisi lain, mereka membatasi kekuasaan diskresioner para hakim dan anggota eksekutif dalam pengambilan keputusan untuk kasus-kasus individu.

3.4. Sumber Pendukung Lainnya dalam Penentuan Aturan Hukum

Menurut Pasal 38 Statuta Mahkamah Internasional, putusan pengadilan dan pembahasan-pembahasan dalam tulisan para sarjana yang berkualitas adalah “sarana tambahan untuk penentuan aturan hukum”. Oleh karena itu, secara tegas, mereka bukanlah sumber formal, tetapi dianggap sebagai bukti atas status hukum suatu ketentuan. Mengenai putusan pengadilan, Pasal 38 Statuta Mahkamah Internasional tidak membatasi pada putusan pengadilan internasional (seperti putusan Mahkamah Internasional, Putusan Badan Komite Pengawas Perjanjian HAM PBB, Pengadilan Intar-Amerika, Pengadilan Eropa, Pengadilan HAM Afrika). Putusan pengadilan nasional yang berkaitan dengan hak asasi manusia juga merupakan sumber hukum tambahan.

Tulisan para sarjana juga berkontribusi pada pengembangan dan analisis hukum hak asasi manusia, walaupun dampaknya tidak secara langsung dirasakan apabila dibandingkan dengan pengaturan standar formal organ internasional. Namun demikian, tulisan-tulisan tersebut berpengaruh karena telah dibuat oleh para sarjana dan ahli yang bekerja di bidang hak asasi manusia, misalnya, dalam Sub Komisi PBB untuk Promosi dan Perlindungan Hak Asasi Manusia, Prinsip Siracusa, Panduan Maastricht mengenai Pelanggaran Hak Ekosob, serta oleh LSM yang sangat dihormati, seperti *Amnesty International* dan *International Commission of Jurists (ICJ)*.

3.5. Upaya Lain Dalam Menentukan Standar Suatu Hukum Internasional

Beberapa instrumen atau keputusan dari organisasi internasional dan badan pengawas hak asasi manusia, meskipun tidak mengikat negara pihak itu sendiri, namun memiliki bobot hukum yang cukup besar. Banyak organisasi internasional membuat keputusan yang menyangkut hak asasi manusia dan dengan demikian memperkuat standar hak asasi manusia internasional. Instrumen hak asasi manusia yang tidak mengikat seperti itu disebut “*soft law*”, dan dapat membentuk praktik di suatu negara, serta menetapkan dan mencerminkan kesepakatan antara negara dan para ahli tentang interpretasi terhadap standar tertentu.

Setiap tahun, Majelis Umum PBB dan Komisi Hak Asasi Manusia PBB mengadopsi lebih dari 100 resolusi dan keputusan yang berhubungan dengan hak asasi manusia. Beberapa dari resolusi ini, terkadang disebut deklarasi, mengadopsi standar khusus tentang hak asasi manusia tertentu yang melengkapi standar perjanjian/*treaty* yang ada. Banyak deklarasi yang diadopsi oleh UNGA kemudian memunculkan negosiasi yang mengarah pada standar perjanjian/*treaty*. Tidak semua resolusi dan keputusan mengarah pada pengaturan standar karena banyak juga yang berurusan dengan situasi konkret di mana kepentingan politik yang berbeda lebih berperan, misalnya, mengenai situasi Rohingya di Myanmar dan di tempat pengungsian.

Komite pengawas perjanjian HAM PBB (*treaty bodies*) dibentuk untuk menafsirkan perjanjian internasional, membuat rekomendasi, dan membuat keputusan atas kasus-kasus

yang dibawa ke hadapan mereka. Keputusan, pendapat dan rekomendasi ini mungkin tidak mengikat secara hukum, tetapi dampaknya terhadap hukum (standar) hak asasi manusia internasional cukup signifikan.

Komite-komite ini sering kali menyusun apa yang disebut Komentar Umum (General Comment) atau Rekomendasi Umum (*General Recommendation* – khusus CEDAW), yang menguraikan berbagai pasal dan ketentuan instrumen hak asasi manusia. Tujuan dari komentar atau rekomendasi umum ini adalah untuk membantu negara pihak dalam memenuhi kewajiban mereka. Komite Hak Asasi Manusia dan Komite Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya sangat dihormati karena praktik mereka dalam hal ini.

Komentar atau rekomendasi umum ini mencerminkan perkembangan dalam masing-masing Komite sehubungan dengan interpretasi ketentuan tertentu dan bertujuan untuk memberikan panduan otoritatif kepada negara pihak. Komentar atau Rekomendasi Umum adalah alat yang berguna untuk memperjelas isi normatif Kovenan karena sifatnya umum dan memberikan gambaran abstrak tentang ruang lingkup kewajiban. Komentar/Rekomendasi Umum memungkinkan Komite untuk mengumumkan penafsiran mereka tentang berbagai ketentuan Kovenan dan penafsiran ruang lingkup normatif Kovenan yang ditetapkan dalam komentar atau rekomendasi umum. Dengan demikian, komentar dan rekomendasi umum tersebut memiliki pengaruh yang signifikan terhadap perilaku negara pihak.

Laporan-laporan dari Pemegang Mandat Prosedur Khusus PBB mengenai topik atau isu HAM tertentu juga termasuk dalam kategori ini. Pemegang mandat ini disebut sebagai Pelapor Khusus (*Special Rapporteur*), Ahli Independen (*Independent Expert*), atau Kelompok Kerja (*Working Group*) ketika lebih dari satu orang.

BAGIAN 2: RELASI HUKUM PIDANA DENGAN HAM



1. Relasi Hak Asasi Manusia dengan Hukum Pidana

Pada Modul Sosiolegal, dijelaskan bahwa pendekatan sosiolegal dapat mengidentifikasi kelemahan dalam sistem peradilan pidana yang disebabkan karena keadaan sosial masyarakat, seperti diskriminasi ras, bias gender, dan ketidakadilan ekonomi. Melalui pendekatan sosiolegal, sistem peradilan pidana dapat mengidentifikasi cara hukum memberdayakan atau menindas suatu kelompok masyarakat. Dalam melihat kelemahan sistem peradilan pidana tersebut baik dalam pengaturan maupun implementasi, hak asasi manusia muncul sebagai salah satu instrumen dalam pendekatan sosiolegal. Untuk melihat apakah pengaturan dan implementasi sistem peradilan pidana sudah didesain dan berjalan untuk memenuhi tujuan pemidanaan, instrumen HAM khususnya *fair trial* dapat digunakan.

Hak atas peradilan yang adil dan tidak memihak (*fair trial*) adalah jaminan bagi perlindungan hak bagi setiap orang dalam proses peradilan, perlindungan HAM dan penegakan *rule of law*. Hak atas peradilan yang adil dan tidak memihak bertujuan untuk memastikan setiap orang dalam proses peradilan pidana diperiksa dengan adil. Hak-hak tersebut telah diatur dalam hukum nasional¹¹¹ dan juga dinyatakan dalam berbagai hukum internasional.¹¹²

Fair trial adalah suatu konsep yang memastikan lembaga peradilan tidak melakukan penghukuman pada orang-orang yang dituduh melakukan kejahatan, kecuali dilakukan atas proses-proses yang adil dan tidak memihak. Pemerintah mempunyai kewenangan untuk menegakkan hukum, termasuk memastikan pelaku kejahatan diadili dan dijatuhi hukuman. Namun, proses penegakan hukum hanya akan sah (*justified*) jika dilakukan dengan adanya *fair trial*.

Fair trial akan memastikan bahwa setiap orang yang dituduh melakukan kejahatan memahami tuduhan-tuduhan kepada mereka dan memastikan bahwa para tertuduh, dan juga publik, meyakini sistem peradilan pidana di negara mereka. Secara umum, *fair trial* sangat penting dalam perlindungan hak-hak dan menjamin *rule of law*.

Konsep *fair trial* telah dibangun sejak ribuan tahun yang lalu. Beberapa piagam yang mengkodifikasi hak dan kebebasan merupakan langkah-langkah penting menuju konsep hak asasi manusia. Pertama kali diatur dalam *Magna Carta Libertatum* pada tahun 1215 di Inggris, lalu Golden Bull Hungaria tahun 1222, Erik Klippings Håndfaestning tahun 1282, Joyeuse Entrée tahun 1356 di Belgia, Union of Utrecht tahun 1579 di Belanda, hingga *Bill of Rights* Inggris di tahun 1689. Dokumen-dokumen ini merinci hak-hak yang dapat diklaim dalam keadaan tertentu (contohnya, ancaman terhadap kebebasan beragama), tetapi belum mengandung konsep filosofis yang mencakup semua kebebasan individu. Kebebasan dilihat sebagai hak yang diberikan kepada individu-individu atau kelompok-kelompok berdasarkan peringkat atau status mereka.

111 UUD NRI 1945, Pasal 27 ayat (1) & Pasal 28D ayat (1) dan UU No. 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana.

112 Kovenan Internasional Hak-Hak Sipil dan Politik, Pasal 14, 9, dan 26.

Magna Carta secara spesifik menyatakan pertama kali mengenai hak-hak *fair trial* kepada orang-orang yang dituduh melakukan kejahatan (oleh *jury*). Setelah Perang Dunia Kedua, konsep *fair trial* semakin berkembang dan menjadi bagian penting dari HAM, sejalan dengan dibentuknya DUHAM dan Kovenan Sipil dan Politik, serta berbagai instrumen HAM internasional lainnya.

Hak atas *fair trial* kemudian menjadi norma-norma dalam hukum HAM internasional yang ditujukan untuk melindungi orang-orang dari perampasan kemerdekaan yang tidak sah dan sewenang-wenang. Hak-hak ini berkembang dalam berbagai instrumen HAM regional serta terdapat dalam konstitusi dan peraturan perundang-undangan berbagai negara.

Di sisi lain, hukum pidana merupakan bentuk pembatasan yang sah terhadap hak asasi manusia. Kembali pada konsep limitasi atau restriksi yang telah dijelaskan di atas, pembatasan atau limitasi terhadap HAM hanya diperbolehkan untuk alasan-alasan yang kumulatif: (1) diatur berdasarkan hukum; (2) dibutuhkan dalam suatu masyarakat yang demokratis; dan (3) demi tujuan yang sah antara lain: ketertiban umum, kesehatan publik, moral publik, keamanan nasional, keamanan publik, atau hak dan kebebasan orang lain. Hukum pidana yang melakukan pembatasan terhadap hak asasi manusia diperbolehkan karena telah memenuhi ketiga alasan pembatasan yang sah tersebut. *Pertama*, hukum pidana diatur berdasarkan hukum, yaitu dalam hal ini dibentuk dalam peraturan perundang-undangan. *Kedua*, hukum pidana merupakan hal yang sangat dibutuhkan dalam tatanan masyarakat demokratis, bukan ditetapkan untuk kepentingan politik¹¹³. Keputusan untuk membatasi hak asasi manusia harus didasarkan pada bukti-bukti bahwa pembatasan dilakukan untuk mencapai tujuan demokratis. Jika keadaan berubah dan pembatasan tidak lagi diperlukan, maka pembatasan tersebut tidak lagi dibenarkan. Hukum pidana misalnya dapat dilihat sebagai bentuk mencapai tujuan memberikan perlindungan dan pemenuhan hak-hak kepada masyarakat. *Ketiga*, hukum pidana dibuat dengan berbagai tujuan yang sah, misalnya untuk ketertiban umum, keamanan nasional, keamanan publik, dan/atau hak dan kebebasan orang lain. Sebagai contoh, konsep upaya paksa dalam hukum acara pidana merupakan tindakan yang mengekang kebebasan seseorang yang menjadi tersangka atau terdakwa. Namun, upaya paksa ini dapat dilakukan karena diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan memenuhi alasan-alasan pembatasan HAM lainnya. Namun, kembali lagi perlu diingat bahwa prinsip dasar dalam sistem peradilan pidana seperti *fair trial* harus diterapkan.

Berikut adalah beberapa contoh putusan pidana yang memiliki dimensi HAM, yaitu merujuk dan menerapkan prinsip-prinsip HAM.

a. Putusan Nomor 2026 K/Pid/2011 tentang Keterangan yang Diperoleh dari Penyiksaan¹¹⁴

¹¹³ *Council of Europe's Handbook* menjelaskan mengenai alasan "*necessary in a democratic society*" atau dibutuhkan dalam suatu masyarakat demokratis adalah bukan ditetapkan untuk kepentingan politik.

¹¹⁴ Lembaga Kajian dan Advokasi Independensi Peradilan (LeIP), Putusan-Putusan Penting (*Landmark*

RINGKASAN

Putusan ini merupakan perkara kasasi atas putusan Pengadilan Negeri Baturaja dalam perkara pembunuhan berencana. Dalam perkara tersebut, Penuntut Umum mendakwa Terdakwa dengan dakwaan subsidiaritas, yaitu primair: Pasal 340 jo. Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP; subsidair: Pasal 338 jo. Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP; lebih subsidair: Pasal 170 ayat (2) ke-3 jo. Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP, dan menuntut Terdakwa dengan pidana penjara selama 19 tahun. Namun, Majelis Hakim PN Baturaja mempertimbangkan bahwa keterangan terdakwa pada tahap penyidikan tidak dapat digunakan dalam persidangan karena keterangan tersebut diperoleh ketika terdakwa tidak didampingi oleh penasihat hukum dan diperoleh dengan cara penyiksaan, sedangkan tidak terdapat bukti lain yang menunjukkan terdakwa melakukan perbuatan yang didakwakan. Atas pertimbangan tersebut, Majelis Hakim PN Baturaja memutuskan perbuatan Terdakwa tidak terbukti secara sah karena dan meyakinkan serta membebaskan Terdakwa.

Pada tingkat kasasi, Majelis Hakim Kasasi berpendapat sama dengan Majelis Hakim PN Baturaja. Majelis Hakim Kasasi mempertimbangkan bahwa keterangan terdakwa pada tahap penyidikan terbukti diperoleh dengan tidak didampingi penasihat hukum dan dengan cara penyiksaan, sehingga keterangan tersebut tidak digunakan dalam persidangan. Dengan hanya adanya 1 bukti keterangan saksi lain yang menyebutkan kesalahan terdakwa, Majelis Hakim Kasasi menilai bahwa tidak terdapat cukup bukti untuk menyatakan terdakwa bersalah melakukan perbuatan yang didakwakan. Atas hal-hal tersebut, Majelis Hakim Kasasi memutuskan untuk tetap membebaskan Terdakwa.

ANALISIS PUTUSAN

Secara umum, putusan ini dapat dinilai telah memenuhi prinsip-prinsip HAM, khususnya hak atas peradilan yang adil (*fair trial*) dan hak untuk tidak mendapatkan penyiksaan (*torture*), walaupun tidak menyebutkan secara eksplisit prinsip-prinsip HAM tersebut dalam pertimbangannya. Hal ini terlihat dari tindakan Majelis Hakim yang mengesampingkan keterangan dan tidak menjadikan keterangan tersebut sebagai bukti di persidangan karena diperoleh dari tindakan penyiksaan. Pertimbangan ini sejalan dengan ketentuan HAM terkait *fair trial* dan larangan penyiksaan yang pada intinya mengatur bahwa keterangan yang diperoleh dari penyiksaan tidak dapat digunakan sebagai bukti, kecuali untuk membuktikan ada tidaknya tindakan penyiksaan itu sendiri. Pertimbangan ini juga sejalan dengan putusan-putusan Pengadilan HAM Eropa yang pada intinya menyatakan bahwa praktik peradilan yang menggunakan keterangan yang diperoleh dari penyiksaan dan/atau tanpa didampingi penasihat hukum sebagai bukti di persidangan merupakan bentuk pelanggaran prinsip *fair trial*.

- **Putusan Nomor 1740 K/Pid.Sus/2015 terkait Hak Anak¹¹⁵**

RINGKASAN

Dalam perkara ini, terdakwa merupakan seorang anak di bawah umur dengan usia

Decisions) Penerapan Prinsip-Prinsip Hak Asasi Manusia, Jakarta: LeIP, 2024, hal. 17-19.
115 *Ibid.*, hal. 87-88.

sekitar 14 tahun didakwa telah melakukan pencurian dengan kekerasan bersama seorang terdakwa lainnya. Terdakwa anak diajak oleh terdakwa lainnya yang berumur lebih tua untuk melakukan perampokan sepeda motor di salah satu lahan sawit. Pengadilan tingkat pertama dan banding menyatakan terdakwa anak terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah. Terdakwa anak akhirnya dijatuhi hukuman penjara selama 1 tahun penjara. Terdakwa anak pun akhirnya mengajukan permohonan kasasi. Majelis Kasasi pada Mahkamah Agung akhirnya memperbaiki putusan sebelumnya dengan memberikan putusan pidana percobaan selama 1 tahun.

ANALISIS PUTUSAN

Putusan ini memberikan gambaran bahwa pidana pemenjaraan tidak harus selalu diterapkan pada anak yang berkonflik dengan hukum. Badan peradilan sebagai salah satu badan pemerintah harus mencegah segala bentuk kekerasan dan juga potensi kekerasan apapun terhadap anak. Pemenjaraan terhadap anak tentu merupakan langkah yang tidak baik bagi masa depan sang anak dan akan mempengaruhi masa depan sang anak. Hakim kasasi memandang bahwa pemidanaan penjara kepada anak akan lebih menyengsarakan bagi anak. Hakim kasasi juga mampu mengelaborasi pemidanaan sebagai "jalan terakhir" yang tidak dijadikan sanksi utama sebagaimana petikan putusan: "Anak pelaku kejahatan sedapat mungkin tidak dijatuhi pidana perampasan kemerdekaan anak haruslah dilakukan hanya sebagai ultimatum remedium hal mana berkenaan dengan perlakuan anak sebagai *measure of the last resort* "hak anak untuk tidak dipisahkan dari orang tuanya". Karena menjatuhkan pidana penjara atau perampasan kemerdekaan pada anak walaupun dalam jangka waktu pendek hanya akan menimbulkan dampak kepada: 1. Psikologis yang hebat bagi anak yang akan berpengaruh pada perkembangan mental dan jiwa dari si anak; 2. Stigma yang buruk pada si anak; 3. Dikhawatirkan anak tersebut akan dengan cepat meniru perlakuan dari orang-orang yang ada di dekatnya."

2. Konsep dan Metode Penyeimbangan Hak (Balancing Rights) dalam Melihat Relasi antara Hak Asasi Manusia dengan Hukum Pidana¹¹⁶

2.1. Konsep *Balancing Rights* dalam Kerangka HAM

Prinsip-prinsip keseimbangan saat ini merupakan salah satu standar dalam menentukan hasil suatu kasus di pengadilan. Dalam berbagai kasus terkait HAM di Internasional, misalnya di Pengadilan HAM Eropa (*the European Convention on Human Rights*), pembobotan atas satu hak atau kepentingan lainnya telah menjadi standar pendekatan yang digunakan untuk memeriksa dan mengadili kasus-kasus HAM yang diajukan kepada mereka.¹¹⁷

¹¹⁶ Dirangkum dari Modul Pelatihan Penerapan Prinsip dan Kerangka Hukum Hak Asasi Manusia (HAM) untuk Calon Hakim, Hakim Peradilan Umum, dan Jaksa Penuntut Umum yang disusun oleh LelP pada tahun 2020-2022.

¹¹⁷ Bart van der Sloot, *The practical and theoretical problems with 'balancing, Delfi, Coty and the Redundancy of the Human Rights Framework*, hal. 439.

Kerangka hak asasi manusia yang tertuang dalam berbagai instrumen HAM internasional dan nasional memberikan berbagai jaminan hak-hak asasi manusia dan penerapannya. Terkait dengan keseimbangan tersebut, instrumen HAM internasional selain mengatur tentang perlindungan hak-hak, juga mengatur tentang dibolehkannya penyimpangan atau pengurangan (*derogation*) kewajiban negara dan pembatasan atau restriksi hak (*limitation/restiction*) atas hak-hak tertentu. Selain itu, sejumlah perjanjian internasional dan praktik-praktik peradilan internasional juga memberikan landasan tentang keseimbangan antar hak, misalnya keseimbangan kepentingan penghormatan HAM dan penegakan hukum, serta keseimbangan kepentingan melalui doktrin marjin apresiasi (*margin of appreciation*).

Konsep keseimbangan hak terkait erat dengan prinsip-prinsip penyimpangan, pembatasan atau restriksi yang diperbolehkan. Sistem keseimbangan dan pembatasan hak diantaranya mendasarkan pada prinsip persamaan/kesetaraan, non diskriminasi, perlindungan hak-hak orang lain, proporsionalitas, tidak merugikan (*no harm*), diatur oleh hukum, yang kesemuanya dimaksudkan untuk kepentingan yang lebih umum (*general interest*) dan diperlukan dalam negara yang demokratis.

Bahwa suatu penikmatan hak (*enjoyment of rights*) tertentu dapat dilakukan derogasi atau limitasi, namun dengan kondisi dan prasyarat yang berbeda-beda. Sebagai contoh, dalam konteks pengurangan-pengurangan (*derogations*) atau pembatasan (*limitations*) ekspresi keagamaan karena adanya pandemi Covid-19, haruslah dengan dengan standar-standar pengaturan tentang pengurangan dan pembatasan yang diperbolehkan. Dalam hal pemerintah menetapkan pengurangan hak-hak terkait dengan ekspresi keagamaan, harus ada penetapan keadaan darurat yang berdasarkan pada adanya kondisi yang eksepsional, dengan jangka waktu tertentu (*temporer*), proporsional, tidak diskriminatif, dan penerapannya sejalan dengan norma-norma HAM internasional.

Sementara jika dasar kebijakan yang dibentuk adalah pembatasan pada hak-hak tertentu, maka harus berdasarkan pada pembatasan-pembatasan spesifik dari pasal terkait (misalnya pembatasan kebebasan berekspresi dalam Pasal 19 ayat (3) Kovenan Sipol. Hal ini berbeda dengan pengurangan hak (*derogation*), yakni pembatasan ini tidak memerlukan adanya justifikasi kedaruratan (*emergency*), dapat diterapkan pembatasan yang permanen dan tujuan pembatasan ini ditujukan untuk menyeimbangkan kepentingan (*balancing interest*) antara kepentingan publik dengan kepentingan atau hak-hak individu atau kelompok tertentu.

Konseplainnya terkait dengan keseimbangan adalah batas apresiasi (*margin of appreciation*), yang mendasarkan pada kerangka adanya standar minimum regional dan universal untuk kehidupan bersama umat manusia serta hubungan antar negara dan rakyat yang tinggal di dalam suatu wilayah tertentu. Konsepsi ini di antaranya merujuk pada Deklarasi Wina 1993, yang menekankan perlunya memperhitungkan kekhususan nasional dan regional dari bangsa-bangsa yang berasal dari tradisi keagamaan dan budaya mereka. Cara normatif terbaik bagi negara-negara untuk melakukannya adalah dengan menggunakan

kemampuan mereka untuk melaksanakan, mengatur dan jika perlu, membatasi HAM dalam sistem hukum domestik mereka agar sesuai dengan ketentuan-ketentuan pembatasan yang yang diperbolehkan. Jika suatu negara meyakini bahwa nilai atau tradisi nasional sedang terancam oleh penerapan ekstensif standar HAM internasional serta membatasi hak-hak tertentu dalam bentuk peraturan hukum yang jelas dan dapat diperhitungkan dampaknya, pembatasan-pembatasan tersebut umumnya dapat diterima apabila disertai dengan alasan-alasan pembenaran yang sah, misalnya untuk menjaga ketertiban umum atau keselamatan publik.

Doktrin marjin apresiasi ini kemudian berkembang di dalam Pengadilan HAM Eropa, dengan klausul-klausul pembatasan yang dirumuskan berdasarkan Konvensi HAM Eropa¹¹⁸ dan selaras dengan hukum HAM internasional. Pengadilan HAM Eropa mempunyai mandat untuk menginterpretasikan Konvensi dan juga berkewajiban untuk menghormati kedaulatan negara-negara Eropa. Doktrin ini dikembangkan oleh Pengadilan HAM Eropa dari kasus-kasus yang diadili terkait dengan pengaduan atas dugaan pelanggaran Konvensi HAM Eropa (baik berupa kebijakan, regulasi atau putusan pengadilan nasional).

Doktrin marjin apresiasi memberikan ruang atau memperbolehkan negara-negara Eropa membuat kebijakan 'tertentu' dalam melaksanakan kewajiban berdasarkan Konvensi HAM Eropa. Doktrin ini memainkan peranan penting, bahwa Konvensi dapat dilaksanakan dengan pemikiran adanya perbedaan-perbedaan situasi (budaya, tradisi atau pandangan hidup warga negara) atau perbedaan terkait dengan sistem hukum di negara-negara Eropa. Berdasarkan doktrin ini, pihak legislatif, eksekutif dan yudikatif negara-negara Eropa melaksanakan atau membuat 'diskresi' dengan batas tertentu ketika mereka melaksanakan fungsinya terkait dengan Konvensi. Namun, penerapan diskresi dalam kebijakan, regulasi atau putusan pengadilan nasional tersebut menimbulkan perbedaan dalam mengimplementasikan Konvensi, yang sering menjadi sengketa hak di Pengadilan HAM Eropa.

Dengan demikian, marjin apresiasi memberikan mekanisme atau standar bagi Pengadilan HAM Eropa untuk menilai apakah penerapan Konvensi oleh negara-negara sesuai dengan tradisi/budaya dan sistem hukum mereka tanpa mengurangi/melanggar tujuan-tujuan Konvensi. Dalam konteks pengadilan HAM Eropa, doktrin ini merupakan ekspresi atas hubungan antara pengujian dalam level internasional dengan sistem hukum nasional. Penerapan marjin apresiasi biasanya didasarkan pada kasus per kasus sehingga cakupannya bervariasi tergantung situasi dari masing-masing kasus. Dengan pendekatan kasus per kasus, doktrin ini menjadi alat yang efektif bagi negara untuk membela diri dihadapan Pengadilan HAM Eropa ketika menghadapi tuduhan pelanggaran Konvensi HAM Eropa dan sekaligus memungkinkan Pengadilan HAM Eropa untuk menyeimbangkan kepentingan antar hak dan kepentingan antara kedaulatan negara dan kewajiban negara terhadap Konvensi.

118 *European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.*

Pengujian atas pelanggaran HAM dengan menggunakan marjin apresiasi tidak dapat dilakukan dengan bebas, namun merujuk pada standar-standar pengujian yang dilakukan pada sejumlah prinsip-prinsip interpertasi, yang merujuk pada syarat-syarat pembatasan yang sah. Indikator-indikator dalam penerapan marjin apresiasi ini diantaranya adalah: (i) prinsip perlindungan hak yang efektif; (ii) pembatasan hak yang dibolehkan berdasarkan pada Konvensi HAM Eropa misalnya pembatasan hak harus berdasarkan hukum (*prescribed by law*), untuk tujuan-tujuan yang sah (*legitimate aim*), dan diperlukan dalam masyarakat demokratis (*necessary in a democratic society*); (iv) proporsionalitas; dan (v) merujuk pada standar dari Konsensus Eropa sebagaimana diatur dalam dalam Konvensi HAM Eropa.¹¹⁹

2.2. Metode dan Tahapan dalam Penerapan Keseimbangan

Dalam peraturan perundang-undangan Indonesia, metode dalam menerapkan prinsip keseimbangan hak dalam pembentukan putusan dalam perkara tertentu belum banyak diatur sehingga belum adanya mekanisme yang cukup baku untuk menilai atau mempertimbangkan aspek-aspek HAM dalam suatu perkara pidana. Oleh karenanya, untuk membentuk putusan pengadilan yang berperspektif atau sesuai dengan norma-norma HAM yang dijamin perlu ada upaya untuk memperkecil kesenjangan teknisitas atau metode dalam pembuatan putusan dalam perkara pidana tersebut.

Metode yang dapat digunakan untuk menerapkan prinsip-prinsip dan keseimbangan HAM dalam pembentukan putusan, diantaranya:

1. Interpretasi atas hak-hak asasi yang dijamin dan dilindungi

Metode ini mensyaratkan bahwa pengadilan mempunyai mekanisme untuk menginterpretasikan jaminan-jaminan HAM dan pembatasannya baik yang diatur dalam hukum HAM Internasional maupun hukum nasional. Pengaturan hak-hak asasi manusia dalam hukum nasional, misalnya dalam UUD 1945 dan UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, merupakan instrumen hukum yang penting untuk memahami hak-hak yang dijamin dan dilindungi dalam kerangka hukum nasional. Sementara instrumen HAM internasional dan putusan-putusan badan-badan PBB dan pengadilan internasional dapat membantu untuk menciptakan standar yang sama dan menjaga garis batas prinsip-prinsip yang tidak dapat dilampuai. Sebagai contoh, kebebasan berekspresi hanya bisa dibatasi berdasarkan pada Pasal 19 ayat (3) Kovenan Sipol atau berdasarkan pada Pasal 20 Kovenan Sipol.

Bahwa metode penafsiran adalah salah satu metode penemuan hukum (*rechvinding*), selain metode konstruksi atau argumentasi. Terdapat banyak metode intepretasi, yang satu sama lain saling melengkapi dan masing-masing metode penafsiran tersebut mempunyai ciri-ciri tersendiri.¹²⁰ Terdapat beberapa metode di dalam melakukan

119 https://www.coe.int/t/dghl/cooperation/lisbonnetwork/themis/echr/paper2_en.asp#P65_400

120 Sidharta, *Penalaran Hukum*, Makalah, Disampaikan dalam Diskusi di Pusat Studi Hukum dan Kebijakan (PSHK), 17 April 2008, hal. 51-52.

interpretasi, sebagai berikut: ¹²¹

1. Metode penafsiran substantif” Dalam metode ini hakim menerapkan suatu teks ke dalam kasus konkret dengan menggunakan silogisme sebagai alat, sebelum memasuki penalaran yang lebih kompleks.
2. Penafsiran berdasarkan struktur dan tata Bahasa (gramatikal): Peraturan perundang-undangan ini distrukturkan ke dalam struktur Bahasa pada umumnya, demikian pula putusan hakim. Oleh karenanya, untuk menentukan arti kata dari makna yang tidak jelas dirumuskan dalam peraturan perundang-undangan, maka penafsiran dengan menggunakan aturan tata Bahasa dibutuhkan, untuk menjelaskan posisi subjek dan objek dalam formulasi suatu kalimat perundang-undangan. Dengan kata lain, penafsiran gramatikal digunakan untuk melakukan standarisasi terhadap struktur Bahasa perundang-undangan yang terkadang ambigu, seperti, ketidakjelasan subjek, objek dan predikat dalam sebuah rumusan kalimat.
3. Interpretasi sistematis: Interpretasi sistematis dilakukan dengan cara menggabungkan antara dua pengaturan atau lebih di dalam suatu sistem hukum. Dalam metode ini, peraturan perundang-undangan dilihat sebagai satu kesatuan yang utuh, di mana penafsiran satu kata dalam peraturan perundang-undangan tidak dapat dipisahkan dengan kata dalam pengaturan di perundang-undangan lainnya.
4. Penafsiran sejarah: Penafsiran sejarah menafsirkan peraturan perundang-undangan berdasarkan kondisi kesejarahan terkait dengan suatu peristiwa, yang menjadi dasar lahirnya suatu peraturan perundang-undangan. Di dalam praktek peradilan, penafsiran sejarah dapat dibedakan antara penafsiran sejarah terhadap suatu peristiwa tertentu terhadap sebuah undang-undang atau sejarah hukum dalam konteks keseluruhan. Penafsiran sejarah mencari tujuan dari pembuat undang-undang, dalam merumuskan sebuah hukum, di mana penafsiran sejarah dalam sistem hukum mencari fungsi spesifik sebuah konsep hukum dalam garis pemikiran hukum yang berkembang.
5. Penafsiran sosiologis atau teleologis: Penafsiran ini menerapkan makna dari undang-undang dan menghubungkannya dengan tujuan dari masyarakat kontemporer, di dalam metode penafsiran ini hakim melakukan penafsiran hukum berdasarkan maksud dari undang-undang, yang menekankan pada tujuan dari pembuatan undang-undang, dan tidak menafsirkannya dalam kata per kata. Hal ini untuk memberikan pengertian baru agar hukum selalu relevan dengan keadaan dan tujuan berdasarkan kondisi kekinian masyarakat.
6. Metode perbandingan: Metode penafsiran perbandingan merupakan metode yang membandingkan antara pengaturan di wilayah hukum (negara lain) tertentu dengan pengaturan dengan wilayah hukum di tempat lain (negara lain), namun dalam isu pengaturan yang sama.
7. Penafsiran terbatas/restriktif: Penafsiran terbatas/restriktif ialah penafsiran yang

¹²¹ Ahmad Ali dalam Prof. Dr. H. Abdul Manan, S.H., S.IP., M.Hum, Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Praktek Hukum Acara di Peradilan Agama, 5.

menjelaskan, di dalam menentukan ruang lingkup berlakunya sebuah perundang-undangan. Penafsiran terbatas dimaksudkan untuk membatasi keberlakuan perundang-undangan sesuai dengan pengertian dalam struktur ketatabahasaan. Bentuk penafsiran ini biasanya dilakukan di dalam bidang hukum pidana, namun demikian, beberapa yurisprudensi menunjukkan kecenderungan untuk memperluas pengertian undang-undang sebagai lawan dari penafsiran terbatas.

8. Penafsiran ekstensif: Penafsiran ekstensif merupakan penafsiran yang cenderung untuk memperluas keberlakuan sebuah perundang-undangan dari makna awalnya yang didasarkan pada penafsiran ketatabahasaan.
9. Penafsiran futuristik: Penafsiran futuristik adalah penafsiran yang mengantisipasi pemberlakuan sebuah perundang-undangan, yang belum diundangkan namun memiliki tingkat kemungkinan yang tinggi bahwa undang-undang tersebut akan diundangkan. Biasanya, hakim akan merujuk pada sebuah rancangan undang-undang.
10. Penafsiran otentik: Penafsiran menurut batasan yang dicantumkan dalam peraturan itu sendiri, yang biasanya diletakkan pada bagian penjelasan (*memorie van toelichting*), rumusan ketentuan umumnya, maupun dalam salah satu rumusan pasalnya.¹²²

Metode-metode interpretasi diatas dapat dikelompokkan berdasarkan dua pendekatan, yaitu (1) *textualist approach* (fokus teks) dan (2) *purposive approach* (fokus pada tujuan). Interpretasi gramatikal dan otentik termasuk pendekatan pertama, sementara metode interpretasi lainnya mengacu pada pendekatan kedua.¹²³

Dalam konteks penggunaan interpretasi dalam menyeimbangkan hak, kedua pendekatan interpretasi dapat digunakan. Misalnya penggunaan *textualist approach* dalam menilai cakupan kebebasan berekspresi merujuk pada cakupan kebebasan berekspresi sebagaimana diatur dalam Pasal 19 ayat (2) KIHSP, yakni setiap orang berhak atas kebebasan untuk berekspresi dan hak tersebut termasuk kebebasan untuk mencari, menerima dan memberikan informasi dan pemikiran apapun, terlepas dari media yang digunakan, baik secara lisan, tertulis, atau dalam bentuk cetakan, karya seni atau melalui media lain sesuai dengan pilihannya. Sementara pembatasannya, harus merujuk pada pembatasan-pembatasan yang telah ditetapkan sesuai dengan Pasal 19 ayat (3) KIHSP yakni dilakukan sesuai dengan hukum dan sepanjang diperlukan untuk: (a) menghormati hak atau nama baik orang lain; dan (b) melindungi keamanan nasional atau ketertiban umum atau kesehatan atau moral publik.

Sementara penggunaan *purposive approach* adalah dengan menerapkan interpretasi atas maksud atau tujuan dibentuknya suatu UU atau pengaturan tertentu. Misalnya dalam konteks pembatasan, interpretasi dilakukan dengan menelusuri tujuan-tujuan pembentukan UU atau pengaturan pada pembatasan-pembatasan tertentu. Sebagai

122 Sidharta, *op.cit.*, hal. 53.

123 *Ibid.*, hal. 55.

contohnya, penjelasan dalam UU ITE yang menyatakan bahwa “hak dan kebebasan melalui penggunaan dan pemanfaatan Teknologi Informasi dilakukan dengan mempertimbangkan pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain...”, yang berarti bahwa penerapan ketentuan-ketentuan dalam UU ITE misalnya terkait dengan pencemaran nama baik hanya bisa dilakukan untuk tujuan-tujuan yang telah ditetapkan.

2. Pengujian Tiga Tahap (*Three Part Test*)

Pengujian tiga tahap merupakan pendekatan yang umumnya digunakan dalam menilai pembatasan terhadap kebebasan berekspresi dalam menilai proporsionalitas perbuatan apakah merupakan ekspresi yang sah atau merupakan ekspresi yang dapat dibatasi. Pengujian dengan model tes tiga tahap¹²⁴ merupakan model pengujian tentang sah atau tidaknya pembatasan kebebasan berekspresi sebagaimana yang dipraktikkan oleh oleh Komite HAM PBB¹²⁵ dan Pengadilan HAM Eropa. Tes ini juga diterapkan untuk beberapa hak lainnya seperti hak atas privasi dan kehidupan keluarga; kebebasan berpikir, berkeyakinan dan beragama; kebebasan berkumpul dan berserikat. Tes ini akan dapat membantu dalam mempelajari apakah suatu pembatasan sudah sesuai dengan peraturan Kovenan Sipol (atau sesuai dengan Konvensi HAM Eropa dalam Pengadilan HAM Eropa), dan apakah hukum nasional yang berlaku ketika membatasi hak atas kebebasan berekspresi sudah sah berdasarkan peraturan dan standar HAM internasional atau tidak.

Melalui pengujian tiga tahap ini, pembatasan kebebasan berekspresi hanya dapat dinyatakan sah apabila:

pembatasan diatur dengan undang-undang (*prescribed by law*). Setiap pembatasan harus diatur secara formal dalam undang-undang dan diformulasikan secara jelas dan rinci sehingga setiap orang bisa memahami bentuk-bentuk pelanggaran dan konsekuensi hukumnya.

- a. pembatasan harus bertujuan melindungi kepentingan yang sah (*legitimate aim*). Selain itu, pembatasan haruslah dilakukan untuk mencapai tujuan yang sah sebagaimana dikenal dalam instrumen hukum hak asasi manusia internasional atau instrumen hukum negara. Dalam ICCPR, kepentingan yang sah ini diatur pada Pasal 19 ayat (3), diantaranya penghormatan terhadap reputasi orang lain, perlindungan keamanan nasional dan ketertiban public, kesehatan publik atau moral. Sedangkan dalam konteks Eropa, kepentingan yang sah (*legitimate aim*) diatur dalam Pasal 10 ayat (2) Konvensi HAM Eropa, yang terdiri dari: keamanan nasional dan integritas wilayah, keamanan publik dan pencegahan criminal, perlindungan kesehatan, perlindungan moral, perlindungan reputasi orang lain, pencegahan terbukanya

¹²⁴ Bychawska – Siniarska, Dominika, *Protecting the Right to Freedom of Expression under the European Convention on Human Rights A Handbook for legal practitioner*, Council of Europe, 2017. hal. 32-33.

¹²⁵ Dalam kasus *Faurisson v. France*, Komite HAM PBB menyusun argumennya secara berurutan dalam tiga tahap sebagaimana disebutkan dalam Tes Tiga Tahap. Lihat *Faurisson v. France*, paras. 9.5 – 9.7.

- informasi rahasia, dan menjaga kewenangan dan imparialitas pengadilan.
- b. diperlukan dalam masyarakat yang demokratis untuk melindungi kepentingan yang dimaksud (*necessary in democratic society*). Istilah "diperlukan" (*necessary*) pada perkembangannya diartikan sebagai adanya kebutuhan sosial yang mendesak (*pressing social needs*).¹²⁶ Sedangkan kebutuhan sosial yang mendesak dinilai berdasarkan apakah alasan pembatasan relevan dan cukup (*relevant and sufficient*), dan apakah pembatasan yang dilakukan bersifat proporsional untuk memenuhi tujuan yang sah sebagaimana dimaksud dalam tes kedua. Istilah "relevan" (*relevant*) dinilai berdasarkan apakah alasan yang diajukan secara logis dapat menjustifikasi pembatasan tersebut. Sedangkan kata "cukup" (*sufficient*) diartikan apakah pembatasan dilakukan benar-benar dibutuhkan. Sedangkan istilah proporsionalitas dinilai berdasarkan apakah pembatasan yang dilakukan dan sanksi yang diterapkan sesuai dengan dampak buruk yang ditimbulkan.

BAGIAN 3: PERLINDUNGAN KELOMPOK RENTAN



1. Definisi Kelompok Rentan

Kerentanan merupakan konsep yang multidimensional dan terus diperdebatkan, sehingga sulit untuk menemukan definisi yang konsisten tentang 'rentan'/'kerentanan'. Istilah 'rentan'/'kerentanan' digunakan untuk mengkonseptualisasikan kerugian, di antaranya seperti kerugian ekonomi, sosial, politik, dan budaya.¹²⁷

¹²⁶ *Sunday Times (No. 1) v. the United Kingdom*, 1979, 59, dalam Mendel, op.cit. hal. 32.

¹²⁷ Agne Limante dan Artūras Tereškinas, "Definition of Vulnerable Groups," dalam *Legal Protection of Vulnerable Groups in Lithuania, Latvia, Estonia and Poland: Trends and Perspectives*, Vol. 8, (Switzerland: Springer, 2022), hal. 1.

Di samping itu, para akademisi membedakan definisi 'rentan'/'kerentanan' berdasarkan beberapa hal, yaitu paparan terhadap risiko, ketidaksetaraan akses karena perbedaan kelas sosial, dan integrasi sosial dan budaya yang kurang.¹²⁸ Selain itu, literatur menyebutkan elemen 'rentan'/'kerentanan' terdiri dari tiga hal, yaitu risiko bahaya, tidak memiliki sumber daya untuk menghindari risiko bahaya, dan tidak bisa secara cukup merespons bahaya yang muncul jika risiko tersebut terwujud.¹²⁹

Berdasarkan komponen 'rentan'/'kerentanan' tersebut, semua orang bisa menghadapi paparan risiko yang sama, namun yang membedakan adalah kesempatan untuk menghindari risiko bahaya dan merespons bahaya yang muncul jika risiko tersebut terwujud.¹³⁰

2. Hukum Dan Kelompok Rentan

Hukum, di sisi lain, dibangun di sekitaran ide yang ideal tentang individu hukum, yaitu individu yang otonom, mandiri, terkendali, berkapasitas, dan bebas.¹³¹ Bagi individu yang demikian, hukum bisa menjadi alat untuk mempertahankan status individunya, yaitu hak-haknya terhadap otonomi diri, privasi, kebebasan, dan kebebasan dari campur tangan negara.¹³² Oleh sebab itu, keberadaan hukum menimbulkan kekhawatiran pendekatan peternalistik negara terhadap kelompok rentan, terutama intervensi negara yang mengatur pada kehidupan individu yang kacau.¹³³

Bagaimanapun, respon hukum terhadap suatu kerentanan dapat didesain agar tetap melindungi otonomi diri kelompok yang rentan,¹³⁴ yaitu melalui penyeimbangan perlindungan dan otonomi untuk memastikan intervensi yang dilakukan proporsional terhadap kebutuhan kelompok rentan.¹³⁵

3. Ruang Lingkup Kelompok Rentan

Pasal 5 (3) UU Hak Asasi Manusia secara khusus menyebutkan bahwa "*Setiap orang yang termasuk kelompok masyarakat yang rentan berhak memperoleh perlakuan dan perlindungan lebih berkenaan dengan kekhususannya.*" Pengertian kelompok rentan tidak dirumuskan secara eksplisit dalam peraturan perundang-undangan, seperti tercantum dalam Pasal 5 ayat (3) UU Hak Asasi Manusia. Namun, dalam Penjelasan pasal tersebut disebutkan bahwa yang dimaksud dengan kelompok masyarakat yang rentan, antara lain, adalah **orang lanjut usia, anak-anak, fakir miskin, wanita hamil dan penyandang cacat.** Dalam Rencana Aksi Nasional (RAN) HAM Indonesia tahun 2015-2019¹³⁶ ruang lingkup

128 *Ibid.*, hal. 4.

129 Jonathan Herring, *Vulnerable Adults and the Law*, (United Kingdom: Oxford University Press, 2016), hal. 25.

130 *Ibid.*, hal. 26.

131 *Ibid.*, hal. 1.

132 *Ibid.*

133 *Ibid.*, hlm. 35

134 *Ibid.*

135 *Ibid.*

136 RANHAM 2015-2019 dapat dilihat pada lampiran Peraturan Presiden Nomor 75 Tahun 2015 tentang Rencana Aksi Nasional Tahun 2015-2019.

kelompok rentan meliputi: **penyandang disabilitas, kelompok lanjut usia, fakir miskin, perempuan, anak, pengungsi, masyarakat adat, dan pekerja migran.** Sedangkan menurut *Human Rights Reference* disebutkan, bahwa yang tergolong ke dalam Kelompok Rentan adalah:

- a. *Refugees,*
- b. *Internally Displaced Persons (IDPs);*
- c. *National Minorities,*
- d. *Migrant Workers;*
- e. *Indigenous Peoples;*
- f. *Children; dan*
- g. *Women.*

Penghormatan, perlindungan, pemenuhan, penegakan, dan pemajuan Hak Asasi Manusia oleh Negara harus dapat diakses oleh seluruh lapisan masyarakat di Indonesia, termasuk perlakuan dan perlindungan khusus bagi kelompok rentan. Dengan kondisinya tersebut kelompok rentan lebih beresiko terlanggar hak-haknya dan lebih mudah menjadi korban. Oleh karena itu, mereka memerlukan perlindungan yang lebih dibandingkan mayoritas masyarakat pada umumnya. Kekhususan kelompok rentan, misalnya bayi dan anak-anak, kondisi fisiknya lebih lemah dibandingkan orang dewasa, masih tergantung pada orang lain, berada dalam proses pertumbuhan/perkembangan, memiliki kebutuhan lebih, sesuai dengan kondisinya sebagai makhluk rentan.

Untuk keperluan penulisan modul ini, kelompok rentan yang akan digunakan terdiri dari perempuan, anak, penyandang disabilitas, dan buruh.

a. Perempuan sebagai Kelompok Rentan

Perempuan termasuk dalam kelompok rentan karena lebih beresiko terlanggar hak-haknya dan lebih mudah menjadi korban sehingga memerlukan perlindungan yang lebih dibandingkan mayoritas masyarakat pada umumnya. Perempuan memiliki hambatan yang lebih besar dalam kehidupan politik, sosial, ekonomi dan kebudayaan di lingkungan masyarakat. Pada situasi kemiskinan, perempuan menduduki posisi paling kurang memiliki akses terhadap pangan, kesehatan, pendidikan, pelatihan dan kesempatan dalam lapangan kerja dan kebutuhan lainnya.¹³⁷ Mengacu pada Strategi Nasional Akses Pada Keadilan 2016-2019, Perempuan dan Anak dinyatakan memiliki hambatan dalam mengakses keadilan, yang salah satunya disebabkan oleh keterbatasan kemampuan perempuan dan anak untuk melapor, terbatasnya pengetahuan akan hukum formal, ketiadaan bantuan hukum yang memadai serta biaya yang dikeluarkan sepanjang proses.¹³⁸

Acuan utama hak perempuan dalam instrumen hukum internasional tercantum di dalam *Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women* –

137 Sri Wiyanti Eddyono, *Hak Asasi Perempuan dan Konvensi CEDAW*, 2007.

138 *Ibid.*, hal. 22.

CEDAW (Konvensi tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Wanita). Indonesia meratifikasi CEDAW melalui Undang-Undang No. 7 Tahun 1984 tentang Pengesahan *The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women* (Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan). CEDAW memuat nilai dasar penghapusan diskriminasi terhadap perempuan dan kewajiban penghapusan diskriminasi dalam berbagai bidang, termasuk bidang politik, ekonomi, hingga hukum. CEDAW juga menerapkan prinsip non-diskriminasi, prinsip perlindungan, dan kesamaan di muka hukum. CEDAW memperkuat hak perempuan untuk memiliki identitas hukum, perlindungan yang setara di hadapan hukum, dan mendapatkan pemulihan yang segera dan efektif, termasuk akses yang setara ke pengadilan. Terdapat 3 (tiga) prinsip yang mendasari CEDAW, yaitu:

1. *Prinsip non-diskriminasi, artinya tidak ada “perbedaan, pengucilan atau pembatasan yang dibuat atas dasar jenis kelamin, yang mempunyai pengaruh atau tujuan untuk mengurangi atau menghapuskan pengakuan, penikmatan atau penggunaan hak-hak asasi manusia dan kebebasan-kebebasan pokok di bidang politik, ekonomi, sosial, budaya, sipil atau apapun lainnya oleh kaum perempuan, terlepas dari status perkawinan mereka, atas dasar persamaan antara laki-laki dan perempuan” (Pasal 1 CEDAW).*
2. *Prinsip persamaan, artinya memastikan bahwa perempuan memiliki kesempatan yang sama untuk mengakses berbagai kebutuhan dasar dan juga dalam bermasyarakat. Namun pada kenyataannya, perempuan pada umumnya tidak berada di posisi awal yang sama dengan laki-laki, sehingga untuk mencapai kesempatan yang sama, negara memiliki kewajiban untuk memberikan perlakuan khusus agar tidak terjadi kesenjangan kesempatan antara laki-laki dan perempuan. Perlakuan khusus ini yang dikenal dengan istilah affirmative action.*
3. *Prinsip kewajiban negara, artinya negara lah yang paling utama memiliki kewajiban untuk mengambil semua langkah yang tepat untuk menjamin hak-hak perempuan terpenuhi baik di bidang hukum, politik, sosial, ekonomi, dan budaya.*

b. Anak sebagai Kelompok Rentan

Mengacu pada Strategi Nasional Akses Pada Keadilan 2016-2019, Perempuan dan Anak dinyatakan memiliki hambatan dalam mengakses keadilan, yang salah satunya disebabkan oleh keterbatasan kemampuan perempuan dan anak untuk melapor, terbatasnya pengetahuan akan hukum formal, ketiadaan bantuan hukum yang memadai serta biaya yang dikeluarkan sepanjang proses.¹³⁹

Konvensi Hak Anak (KHA) telah diratifikasi oleh Pemerintah Indonesia melalui Keputusan

¹³⁹ Arif, S., Syukri, M., Holmes, R., dan Febriany, V., *Gendered Risks, Poverty, and Vulnerability: Case Study of the Raskin Food Subsidy Programme in Indonesia*, UK: ODI & Smeru Institute (October 2010).

Presiden No. 36 tahun 1990. Secara umum KHA memuat kebutuhan untuk memastikan kepentingan terbaik bagi anak, yang juga tercantum di dalam Undang-Undang No. 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak (yang kemudian direvisi menjadi UU No. 35 Tahun 2014) dan UU Hak Asasi Manusia. Mengacu pada UU Perlindungan Anak, pengertian Anak mengacu pada siapapun yang berusia di bawah 18 tahun. Prinsip HAM yang dapat diterapkan dalam perlindungan anak:

1. *Prinsip non-diskriminasi (Pasal 2 KHA)*

Diskriminasi dapat diartikan sebagai menangani individu atau kelompok tertentu secara berbeda karena latar belakang mereka (bisa karena perbedaan usia, kemampuan, identitas sosial, jenis kelamin, maupun kebutuhan khusus lainnya). Terkadang pembedaan ini berdampak pada tereksklusinya kelompok tersebut untuk bisa mengakses peradilan. Bersikap non-diskriminasi berarti menghormati nilai-nilai anak sebagai individu, apa yang ia inginkan, apa yang ia percaya, pendapatnya, penilaiannya serta keputusannya.

2. *Prinsip kepentingan terbaik bagi anak (Pasal 3 KHA)*

Prinsip kepentingan terbaik bagi anak dianggap sebagai prinsip utama yang memandu penerapan dari pasal-pasal terkait dalam Konvensi Hak Anak (UN Convention on the Rights of the Child).¹⁴⁰ Dalam situasi ini, maka aparat penegak hukum perlu secara berhati-hati memetakan berbagai kepentingan tersebut, serta memastikan bahwa kepentingan anak juga menjadi pertimbangan utama. Untuk memenuhi prinsip ini, aparat penegak hukum perlu memperhatikan proses peradilan dan keputusan yang diambil dengan: dampak dari setiap keputusan terhadap pemenuhan hak anak, kesejahteraan anak, tumbuh kembang anak, serta keinginan anak.¹⁴¹

3. *Prinsip do no harm*

Prinsip ini mewajibkan seseorang, termasuk hakim untuk mengambil langkah-langkah wajar untuk meminimalkan akibat negatif yang berpotensi muncul sebagai hasil dari putusan/penetapan hakim. Putusan/penetapan hakim perlu memperhatikan ukuran manfaat dan risiko terhadap anak. Untuk menerapkan prinsip ini, maka hakim perlu memperhatikan: apakah pelibatan anak dalam peradilan dan keputusan yang dibuat berisiko membahayakan keamanan dan tumbuh kembang anak, langkah apa yang diperlukan untuk mencegah atau meminimalisir risiko tersebut tersebut, serta pihak mana yang dapat dihubungi untuk merujuk anak agar terjamin hak dan kebutuhannya.

4. *Prinsip keadilan*

Prinsip ini menekankan pentingnya keadilan dan kesetaraan dalam memutuskan

¹⁴⁰ Daja Wenke, *Guidelines Promoting the Human Rights and the Best Interests of the Child in Transnational Child Protection Cases*, (Stockholm: Council of Baltic Sea States Secretariat, 2015), hal. 20.

¹⁴¹ Save the Children, *Training Manual: Incorporating Core Guiding Principles into Child Protection*, dapat diakses di <https://resourcecentre.savethechildren.net/node/5400/pdf/5400.pdf>

perkara yang melibatkan anak. Hal ini juga memperhatikan manfaat dan risiko dari putusan/penetapan perkara.

5. *Prinsip partisipasi secara sukarela*

Prinsip ini memerlukan kemampuan hakim dalam menyampaikan informasi yang mudah dimengerti anak dan wali/pendampingnya terkait perkara yang sedang dihadapi, serta memastikan anak secara sukarela menyampaikan pandangannya sesuai dengan usia dan kapasitas Anak (Pasal 12 KHA). Informasi termasuk juga risiko yang mungkin dapat dialami oleh anak dan pendamping terhadap berbagai skenario penetapan/putusan.

6. *Prinsip privasi dan kerahasiaan (Pasal 16 KHA)*

Anak memiliki hak atas privasi dan kerahasiaan yang berarti anak juga memiliki hak untuk memilih informasi apa yang bisa dibagikan atau tidak berkaitan dengan perkara yang dialaminya. Termasuk di dalamnya informasi identitas seperti nama, alamat, tanggal lahir, foto, video, dan data biologis (hubungan keluarga, dan lain-lain).

c. Penyandang Disabilitas sebagai Kelompok Rentan

Sebagian besar penyandang disabilitas di Indonesia hidup dalam kondisi rentan, terbelakang, dan/atau miskin disebabkan masih adanya pembatasan, hambatan, kesulitan, dan pengurangan atau penghilangan hak penyandang disabilitas. Indonesia telah meratifikasi *Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD)* melalui UU No. 19 Tahun 2011 tentang Pengesahan *Convention on the Rights of Persons with Disabilities* (Konvensi Mengenai Hak-Hak Penyandang Disabilitas).

CRPD hadir untuk memastikan semua penyandang disabilitas dapat menikmati semua hak dasar manusia dan kebebasan yang fundamental. Persatuan Bangsa Bangsa (PBB) menggambarkan CRPD sebagai gerakan baru untuk mengubah sudut pandang dari yang melihat penyandang disabilitas sebagai "objek" amal, perawatan medis dan perlindungan sosial menjadi sudut pandang yang melihat penyandang disabilitas sebagai "subjek" yang mempunyai hak, mampu untuk membuat keputusan dalam kehidupan mereka, serta menjadi anggota masyarakat yang aktif. Delapan asas-asas dalam CRPD adalah:

- a. *Menghormati martabat yang melekat, otonomi individu termasuk kebebasan untuk membuat pilihan sendiri, dan kebebasan orang;*
- b. *Non-diskriminasi;*
- c. *Partisipasi dan inklusi penuh dan efektif dalam masyarakat;*
- d. *Menghormati perbedaan dan penerimaan orang-orang penyandang disabilitas sebagai bagian dari keragaman manusia dan kemanusiaan;*
- e. *Kesetaraan kesempatan;*
- f. *Aksesibilitas;*
- g. *Kesetaraan antara pria dan wanita;*

- h. Menghormati kapasitas anak-anak disabilitas yang terus berkembang dan penghormatan terhadap hak anak-anak penyandang disabilitas untuk menjaga identitas mereka.

Pasal 1 angka 1 UU No. 8 Tahun 2016 tentang Penyandang Disabilitas (UU Penyandang Disabilitas) menyatakan bahwa:

Penyandang Disabilitas adalah setiap orang yang mengalami keterbatasan fisik, intelektual, mental, dan/atau sensorik dalam jangka waktu lama yang dalam berinteraksi dengan lingkungan dapat mengalami hambatan dan kesulitan untuk berpartisipasi secara penuh dan efektif dengan warga negara lainnya berdasarkan kesamaan hak.

Pasal 2 UU Penyandang Disabilitas menyatakan bahwa pelaksanaan dan Pemenuhan hak penyandang disabilitas adalah:

- a. Penghormatan terhadap martabat;
- b. Otonomi individu;
- c. Tanpa diskriminasi;
- d. Partisipasi penuh;
- e. Keragaman manusia dan kemanusiaan;
- f. Kesamaan kesempatan;
- g. Kesetaraan;
- h. Aksesibilitas;
- i. Kapasitas yang terus berkembang dan identitas anak;
- j. Inklusif; dan
- k. Perlakuan khusus dan perlindungan lebih.

d. Buruh sebagai Kelompok Rentan

Bagian dari kelompok rentan lainnya dalam masyarakat yang berpotensi hadir di pengadilan sebagai pencari keadilan adalah kelompok buruh. Meskipun dalam kerangka hukum nasional Indonesia telah terdapat beberapa undang-undang khusus,¹⁴² tetapi temuan dari penelitian Lembaga Bantuan Hukum Jakarta atas sejumlah putusan pengadilan perselisihan hubungan industrial, masih terdapat cukup banyak tantangan untuk memberikan perlindungan yang layak bagi buruh di Indonesia.¹⁴³

Objek sengketa perburuhan yang umum ditemui menurut LBH Jakarta adalah:

1. Tentang mogok tidak sah;
2. Tentang upah yang diberikan kepada pekerja saat menjalankan proses pemutusan hubungan kerja (upah proses);
3. Pemutusan hubungan kerja dengan alasan efisiensi;
4. Tentang pemutusan hubungan kerja karena alasan kesalahan berat;

¹⁴² Dasar hukum nasional perburuhan: (1) UU Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan, (2) UU Nomor 21 Tahun 2000 tentang Serikat Pekerja/Serikat Buruh, dan (3) UU Nomor 2 Tahun 2004 tentang Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial.

¹⁴³ Asfinawati dan Hidayat, N. Manual Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial: Panduan Beracara di Pengadilan Hubungan Industrial. Jakarta, 2006.

5. *Tentang perlindungan terhadap hak perempuan;*
6. *Hak berserikat dan dugaan pemberangusan serikat buruh/serikat pekerja (union busting)*

Beberapa prinsip HAM yang dapat diterapkan dalam melindungi buruh:¹⁴⁴

1. *Kebebasan untuk berserikat;*
2. *Upah setara;*
3. *Bebas dari kerja paksa;*
4. *Bebas dari pekerja anak;*
5. *Bebas dari diskriminasi;*
6. *Berhak atas kesehatan dan keselamatan kerja;*
7. *Jam kerja yang layak; dsb.*

144 Intisari dari berbagai Konvensi Organisasi Buruh Internasional (ILO).

A group of diverse religious figures, including men and women of various ethnicities and faiths, are shown in a circle, all with their hands clasped in prayer. They are wearing traditional religious attire such as robes, head coverings, and clerical clothing. The scene is set against a warm, golden background with a bright light source at the top. A large, semi-transparent white number '4' is overlaid on the center of the image.

SESI

**Hak Atas
Kebebasan
Beragama dan
Berkeyakinan**

SESI 4:

Hak Atas Kebebasan Beragama dan Berkeyakinan

Tujuan Umum



Peserta memahami konsep dan pengaturan mengenai perlindungan hak atas kebebasan beragama dan berkeyakinan dan mampu menerapkan metode sosio-legal dalam menganalisis penerapan ketentuan pidana yang berdimensi hak atas kebebasan beragama dan berkeyakinan dengan berpedoman pada prinsip-prinsip HAM

Tujuan Khusus



- Peserta memahami konsep dan pengaturan hak atas kebebasan beragama dan berkeyakinan menurut instrumen hak asasi manusia (HAM) internasional, regional, maupun nasional
- Peserta memahami standar pembatasan hak atas kebebasan beragama dan berkeyakinan yang diperbolehkan menurut prinsip-prinsip HAM
- Peserta memahami relevansi metode sosio-legal dengan mengacu kepada prinsip-prinsip HAM dalam menganalisis jaminan perlindungan hak atas kebebasan beragama dan berkeyakinan
- Peserta mampu menggunakan metode sosio-legal dalam menganalisis kasus-kasus pidana berdimensi hak atas kebebasan beragama dan berkeyakinan dengan berpedoman pada prinsip-prinsip HAM

Deskripsi Sesi



Sesi ini menjelaskan konsep dan pengaturan mengenai perlindungan hak atas kebebasan beragama dan berkeyakinan serta penerapan metode sosio-legal dalam melakukan analisis terhadap kasus-kasus pidana yang berdimensi hak kebebasan beragama dan berkeyakinan. Peserta akan terlebih dahulu memperoleh informasi mengenai prinsip-prinsip HAM dalam perlindungan hak atas kebebasan beragama dan berkeyakinan melalui pembelajaran mandiri. Kemudian, melalui kelas tatap muka, peserta akan memperdalam relevansi metode sosio-legal melalui sudut pandang hukum pidana dan HAM dalam memahami perlindungan hak atas kebebasan beragama dan berkeyakinan serta menganalisis berbagai contoh kasus pidana berdimensi hak atas kebebasan beragama dan berkeyakinan dengan menggunakan metode sosio-legal.

Waktu

Pembelajaran Mandiri: 120 menit
 Kelas Tatap Muka: 120 menit

Rencana Sesi

Pokok Bahasan	Waktu	Metode
Ruang lingkup perlindungan hak atas kebebasan beragama dan berkeyakinan Pembatasan hak atas kebebasan beragama dan berkeyakinan	120 menit	Belajar Mandiri: <ul style="list-style-type: none"> • Membaca modul pelatihan • Membaca bahan bacaan
Penerapan metode sosio-legal dalam menganalisis perlindungan hak atas kebebasan beragama dan berkeyakinan	30 menit	Kelas tatap muka <ul style="list-style-type: none"> • Diskusi dan refleksi peserta dan fasilitator melalui contoh-contoh pasal pidana terkait agama dan kepercayaan
	90 menit	Kelas tatap muka <ul style="list-style-type: none"> • Diskusi kelompok untuk menganalisis contoh kasus dalam kelompok masing-masing (<i>breakout session</i>) • Presentasi masing-masing kelompok • Tanggapan narasumber

MATERI

1. Pengantar Ruang Lingkup dan Pengaturan Jaminan Hak atas Kebebasan Beragama dan Berkeyakinan dalam Ketentuan Hukum Internasional dan Nasional

Hak atas kebebasan beragama dan berkeyakinan adalah salah satu hak asasi manusia yang wajib dilindungi oleh negara. Eksistensi hak atas kebebasan beragama dan berkeyakinan sebagai salah satu hak asasi manusia diuraikan dalam *Universal Declaration of Human Rights* (UDHR)/Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM). Pasal 18 DUHAM menguraikan bahwa setiap orang berhak atas kebebasan berpikir, berhati nurani dan beragama; dalam hal ini termasuk kebebasan berganti agama atau kepercayaan, dengan kebebasan untuk menyatakan agama atau kepercayaan dengan cara mengajarkannya, melakukannya, beribadat dan mentaatinya, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain, di muka umum maupun sendiri.¹⁴⁵

¹⁴⁵ Terjemahan bebas merujuk kepada Arsil, dkk, *Penafsiran terhadap Pasal 156a Kitab Undang-Undang Hukum Pidana tentang Penodaan Agama (Analisis Hukum Dan Hak Asasi Manusia)*, (Jakarta: Lembaga Kajian dan Advokasi Independensi Peradilan, 2018), hal. 16.

Penegasan mengenai jaminan perlindungan terhadap hak atas kebebasan beragama dan berkeyakinan juga ditemukan pada *International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)*/Kovenan Internasional mengenai Hak-hak Sipil dan Politik (KIHSP) yang sudah diratifikasi oleh Indonesia. Pasal 18 KIHSP menjabarkan lebih lanjut beberapa aspek penting dari hak atas kebebasan beragama dan berkeyakinan yang sudah diuraikan oleh DUHAM. Pasal tersebut menyatakan bahwa¹⁴⁶:

1. Setiap orang berhak atas kebebasan berpikir, berkeyakinan dan beragama. Hak ini mencakup kebebasan untuk menganut atau meyakini suatu agama atau kepercayaan atas pilihannya sendiri dan kebebasan untuk menjalankan agama atau kepercayaannya dalam kegiatan ibadah, pentaatan, pengamalan, dan pengajaran, baik secara sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain, baik di tempat umum atau tertutup.
2. Tidak seorang pun dapat dipaksa sehingga terganggu kebebasannya untuk menganut atau meyakini suatu agama atau kepercayaan sesuai dengan pilihannya.
3. Kebebasan menjalankan agama atau kepercayaan seseorang hanya dapat dibatasi oleh ketentuan berdasarkan hukum, dan yang diperlukan untuk melindungi keamanan, ketertiban, kesehatan, atau moral masyarakat, atau hak-hak dan kebebasan mendasar orang lain.
4. Negara Pihak dalam Kovenan ini berkomitmen untuk menghormati kebebasan orang tua dan apabila diakui, wali hukum yang sah, untuk memastikan bahwa pendidikan agama dan moral bagi anak-anak mereka sesuai dengan keyakinan mereka sendiri.

Dari rumusan norma yang diatur dalam DUHAM maupun KIHSP, dapat disimpulkan bahwa hak atas kebebasan beragama dan berkeyakinan mencakup perlindungan terhadap dua aspek kebebasan, yaitu:¹⁴⁷

1. Kebebasan setiap individu untuk menganut atau meyakini suatu agama atau kepercayaan yang dalam hal ini termasuk juga kebebasan seseorang untuk berganti agama atau kepercayaan maupun untuk mempertahankan agama atau kepercayaan yang dianutnya. Hal ini sering disebut sebagai *forum internum* dalam hak atas kebebasan beragama dan berkeyakinan; dan
2. Kebebasan setiap individu untuk memmanifestasikan agama atau kepercayaan yang dipilihnya melalui berbagai macam aktivitas, termasuk di dalamnya yaitu melaksanakan ibadah dan mengikuti segala ajaran agama atau kepercayaan tersebut, baik yang dilakukan di tempat umum maupun tertutup.¹⁴⁸ Hal ini sering disebut sebagai *forum*

¹⁴⁶ *Ibid.*, hal. 17.

¹⁴⁷ Zainal Abidin Bagir, dkk, *Membatasi Tanpa Melanggar Hak Kebebasan Beragama atau Berkeyakinan*, (Yogyakarta: Center for Religious and Cross-cultural Studies, 2019), hal. 5.

¹⁴⁸ Kebebasan untuk memmanifestasikan agama atau kepercayaan antara lain dapat mencakup juga kebebasan seseorang sesuai agama dan kepercayaan yang dianutnya untuk: memiliki tempat ibadah; menggunakan simbol-simbol agama atau kepercayaan; memperingati hari besar keagamaan atau kepercayaan; menunjuk atau memilih pemimpin agama atau kepercayaan; mengajarkan dan menyebarkan materi terkait agama atau kepercayaan; memastikan pendidikan agama dan moral bagi anak-anaknya; berkomunikasi dengan individu dan komunitas tentang urusan agama di tingkat nasional dan internasional; mendirikan dan menjalankan

externum dalam hak atas kebebasan beragama dan berkeyakinan.

Menurut Komite HAM Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB), kebebasan untuk menganut dan meyakini suatu agama atau kepercayaan (*forum internum*) tidak dapat dibatasi dalam keadaan apapun, termasuk dalam keadaan darurat (*non-derogable right*), sebagaimana dijelaskan dalam Komentar Umum No. 22 tentang Pasal 18 KIHSP.¹⁴⁹ Dalam konteks ini, Komite HAM PBB juga melarang adanya pemaksaan dalam bentuk ancaman kekerasan fisik atau sanksi pidana terhadap penganut agama ataupun bukan penganut agama untuk menaati agama atau kepercayaan yang dianutnya, atau untuk menghapus agama atau kepercayaannya, atau untuk berpindah agama atau kepercayaan.¹⁵⁰ Sementara itu, kebebasan untuk memmanifestasikan agama atau kepercayaan merupakan bentuk kebebasan yang dapat dibatasi, namun hanya dengan kriteria tertentu, yaitu apabila pembatasan tersebut dilakukan berdasarkan hukum dan diperlukan untuk melindungi keamanan, ketertiban, kesehatan, atau moral masyarakat, atau hak-hak dan kebebasan mendasar orang lain.¹⁵¹

Perlindungan hak atas kebebasan beragama dan berkeyakinan yang diatur dalam Pasal 18 KIHSP juga memiliki relevansi dengan beberapa pasal lain di dalam KIHSP, yaitu Pasal 20 dan Pasal 27, yang pada dasarnya bertujuan memperkuat jaminan perlindungan tersebut. Terkait dengan ketentuan Pasal 20 KIHSP, Komite HAM PBB menjelaskan dalam Komentar Umum No. 22 bahwa kebebasan untuk memmanifestasikan agama dan atau kepercayaan tidak boleh berupa propaganda perang atau advokasi kebencian terhadap suatu kebangsaan, ras, atau agama yang berbentuk hasutan untuk melakukan diskriminasi, permusuhan, atau kekerasan.¹⁵² Kedua hal tersebut harus dilarang dengan tegas dalam undang-undang oleh negara pihak penandatanganan KIHSP. Sementara itu, Pasal 27 KIHSP menjelaskan bahwa dalam hal di wilayah negara pihak terdapat kelompok minoritas berdasarkan etnis, agama, atau bahasa, maka negara tersebut berkewajiban menjamin individu-individu yang termasuk dalam kelompok minoritas tersebut dapat menjalankan haknya bersama-sama dengan anggota kelompoknya yang lain, salah satunya untuk menjalankan dan mengamalkan agamanya sendiri. Selain itu, meskipun juga negara mengakui adanya agama-agama tertentu sebagai agama resmi, tidak membuat negara dapat membiarkan terjadinya pelanggaran hak kebebasan beragama dan berkeyakinan yang dijamin dalam KIHSP terhadap penganut agama lain yang bukan agama resmi atau orang-orang yang tidak menganut agama tertentu, terlebih lagi membiarkan adanya diskriminasi atas kelompok tersebut.

lembaga-lembaga kemanusiaan; mengumpulkan dan menerima pendanaan; dan mengajukan keberatan yang didasarkan pada hati nurani (*conscientious objection*). Lihat *Ibid.*, hal. 6.

149 Human Rights Committee, *CCPR General Comment No. 22, Article 18 (Freedom of Thought, Conscience or Religion)* (GC No. 22)/Komentar Umum No. 22, Pasal 18 (Hak atas Kebebasan Berpikir, Berhati Nurani atau Beragama) (Komentar Umum No. 22), CCPR/C/21/Rev.1/Add.4, 30 Juli 1993, par. 1 dan 3. Lihat juga Komisi Nasional Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, *Standar Norma dan Pengaturan Nomor 2 Tentang Hak Atas Kebebasan Beragama dan Berkeyakinan*, (Jakarta: Komisi Nasional Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, 2020), hal. 11.

150 *Ibid.*, par. 5.

151 *Ibid.*, par. 8. Lihat juga Komisi Nasional Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, *Standar Norma dan Pengaturan Nomor 2 Tentang Hak Atas Kebebasan Beragama dan Berkeyakinan*, (Jakarta: Komisi Nasional Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, 2020), hal. 12.

152 *Ibid.*, par. 7.

Pengakuan terhadap hak atas kebebasan beragama dan berkeyakinan juga diatur dalam peraturan perundang-undangan Indonesia. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 (UUD 1945).

Pasal 28E ayat (1) UUD 1945 menyatakan bahwa:

“Setiap orang bebas memeluk agama dan beribadat menurut agamanya, memilih pendidikan dan pengajaran, memilih pekerjaan, memilih kewarganegaraan, memilih tempat tinggal di wilayah negara dan meninggalkannya, serta berhak kembali.”

Pasal 28E ayat (2) UUD 1945 menjelaskan sebagai berikut:

“Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya.”

Pasal 29 ayat (2) UUD 1945 menegaskan bahwa:

“Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu.”

Jaminan perlindungan hak yang sama juga dijelaskan pada Pasal 22 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (UU HAM). Selain itu, pemerintah juga telah meratifikasi KIHSP melalui Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik (KIHSP) sehingga norma-norma hukum yang diatur dalam KIHSP juga telah menjadi bagian dari hukum nasional.

Ketentuan pada UUD 1945 dan UU HAM juga menegaskan bahwa hak atas kebebasan beragama dan berkeyakinan adalah salah satu dari beberapa hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun.

Pasal 28I ayat (1) UUD 1945 menguraikan 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 HAM yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun.”

Pasal 4 UU HAM mengatur bahwa:

“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.”

Salah satu hal yang perlu dicatat terkait perlindungan hak atas kebebasan beragama dan berkeyakinan adalah bahwa istilah “agama” atau “kepercayaan” harus dimaknai secara luas; tidak terbatas hanya pada agama-agama yang umurnya sudah panjang dan dikenal luas

oleh publik atau agama-agama yang praktiknya serupa dengan agama-agama tersebut.¹⁵³ Dokumen-dokumen HAM internasional tidak mencoba untuk memberikan definisi “agama” dengan maksud agar tidak terjadi diskriminasi atau pengecualian terhadap suatu agama atau keyakinan tertentu.¹⁵⁴ Bahkan, pada dasarnya jaminan perlindungan hak atas kebebasan beragama dan berkeyakinan berlaku juga bagi individu yang meyakini ateisme (ketiadaan “tuhan”) dan juga mencakup hak bagi individu untuk tidak menganut atau meyakini agama atau keyakinan apapun.¹⁵⁵ Upaya untuk mendefinisikan agama dengan memasukkan keberadaan tuhan sebagai salah satu ukuran atau menggunakan indikator adanya nabi atau kitab suci adalah tidak tepat karena akan berakibat pada terjadinya diskriminasi terhadap sistem kepercayaan yang serta merta dianggap bukan agama hanya karena tidak menyebutkan atau mendefinisikan tuhan dalam pengajarannya atau tidak memiliki nabi atau tidak memiliki kitab suci.¹⁵⁶ Oleh sebab itu, dalam perspektif HAM, perlindungan hak atas kebebasan beragama dan berkeyakinan pada hakikatnya tersedia bagi seluas-luasnya individu tanpa memandang agama atau kepercayaan yang dianutnya.

Mengacu kepada berbagai penjelasan di atas, hak atas kebebasan beragama dan berkeyakinan pada dasarnya dapat disimpulkan mengandung komponen-komponen sebagai berikut:¹⁵⁷

1. Kebebasan internal

Setiap orang berhak atas kebebasan berpikir, berhati nurani, dan beragama. Hak ini mencakup kebebasan untuk menganut atau meyakini suatu agama atau kepercayaan, berpindah agama atau kepercayaan, atau mempertahankan agama atau kepercayaan yang dianut.

2. Kebebasan eksternal

Setiap orang memiliki kebebasan, baik secara individu maupun bersama-sama dalam kelompok, baik di ruang publik maupun privat, untuk memmanifestasikan agamanya atau kepercayaannya melalui pengajaran, pengamalan, dan peribadatan.

3. Larangan atas paksaan

Setiap orang tidak boleh mengalami paksaan yang mengurangi kebebasannya untuk menganut suatu agama atau kepercayaan atas pilihannya sendiri.

4. Larangan diskriminasi

Negara wajib untuk menghormati dan menjamin hak atas kebebasan beragama dan

¹⁵³ *Ibid.*, par. 2.

¹⁵⁴ Komisi Nasional Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, *Standar Norma dan Pengaturan Nomor 2 Tentang Hak Atas Kebebasan Beragama dan Berkeyakinan*, (Jakarta: Komisi Nasional Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, 2020), hal. 12.

¹⁵⁵ Human Rights Committee, GC No. 22/Komentar Umum No. 22..., *Loc.Cit.*

¹⁵⁶ Komisi Nasional Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, *Standar Norma dan Pengaturan Nomor 2...*, *Loc.Cit.*

¹⁵⁷ Tore Lindholm, W. Cole Durham, Jr., Bahia G. Tahzib-Lie (ed), *Facilitating Freedom of Religion or Belief: A Deskbook*, (Belanda: Martinus Nijhoff Publishers, 2004), hal. xxxvii-xxxix.

berkeyakinan semua individu yang berada dalam wilayahnya dan yang tunduk pada yurisdiksinya tanpa membedakan ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama atau keyakinan, pendapat politik atau lainnya, asal usul kebangsaan atau lainnya, kekayaan, kelahiran atau status lainnya.

5. Hak dari orang tua dan wali

Negara berkewajiban untuk menghormati kebebasan orang tua dan wali yang sah untuk memastikan pendidikan agama dan moral anak-anak mereka sesuai dengan keyakinan mereka sendiri, dengan tetap memberikan perlindungan terhadap hak setiap anak atas kebebasan beragama atau berkeyakinan yang sejalan dengan kapasitas anak yang terus berkembang.

6. Kebebasan lembaga dan status hukum

Aspek penting dari kebebasan beragama atau berkeyakinan, khususnya dalam konteks kontemporer, adalah bahwa komunitas keagamaan memiliki hak untuk berorganisasi dan hak untuk mewakili kepentingannya sebagai suatu komunitas. Artinya, komunitas keagamaan juga memiliki kebebasan beragama atau berkeyakinan, termasuk kemandirian untuk mengatur urusan organisasi mereka sendiri.

7. Pembatasan yang diperbolehkan terhadap kebebasan eksternal

Kebebasan untuk menjalankan agama atau kepercayaan seseorang hanya dapat dibatasi oleh hukum dan diperlukan untuk melindungi keamanan, ketertiban, kesehatan, atau moral masyarakat, atau hak-hak mendasar orang lain.

8. Non-derogability

Negara dilarang melakukan pengurangan terhadap hak atas kebebasan beragama dan berkeyakinan, bahkan pada saat darurat publik.

Dalam memahami perlindungan hak atas kebebasan beragama dan berkeyakinan, penting juga untuk memahami perlindungan hak atas kebebasan berpendapat dan berekspresi. Dalam kehidupan nyata, berbagai individu acapkali memiliki pikiran dan pendapat mengenai agama atau kepercayaan di mana pendaapt atau pemikiran tersebut bukan termasuk bentuk manifestasi agama atau kepercayaan tertentu yang dianutnya. Oleh sebab itu, dalam kasus-kasus tertentu, perlindungan hak atas kebebasan beragama dan berkeyakinan dan hak atas kebebasan berpendapat dan berekspresi bisa saja saling beririsan atau berada dalam satu situasi di mana keduanya saling bertentangan. Namun, modul ini tidak akan membahas mendalam mengenai masalah-masalah terkait perlindungan hak atas kebebasan berekspresi untuk tetap memberikan fokus utama kepada isu hak atas kebebasan beragama dan berkeyakinan.

Hak atas kebebasan berpendapat dan berekspresi juga diatur dalam DUHAM dan KIHSP. Pasal 19 KIHSP menyatakan bahwa setiap orang memiliki hak untuk memiliki pendapat tanpa gangguan apapun dan hak untuk berekspresi yang di dalamnya mencakup kebebasan untuk mencari, menerima dan memberikan informasi dan pemikiran apapun, terlepas dari batasan-batasan, baik secara lisan, tertulis, dalam bentuk karya seni, atau melalui media

lain sesuai dengan pilihannya. Komite HAM PBB menekankan bahwa hak atas kebebasan berpendapat dan berekspresi adalah fondasi bagi setiap masyarakat yang merdeka dan demokratis.¹⁵⁸ Lebih lanjut lagi, Komite HAM PBB menegaskan bahwa hak untuk memiliki pendapat (berpendapat), yang di dalamnya termasuk juga hak individu untuk mengubah pendapatnya, adalah hak yang tidak boleh dibatasi atau dikecualikan.¹⁵⁹ Secara konsep, hal ini menyerupai *forum internum* dalam bangunan hak atas kebebasan beragama dan berkeyakinan.

Komite HAM PBB dalam Komentar Umum No. 34 mengenai hak atas kebebasan berpendapat dan berekspresi menguraikan berbagai jenis ekspresi yang dilindungi oleh hukum HAM, termasuk di dalamnya diskursus terkait politik, komentar-komentar terkait urusan pribadi dan publik, diskusi terkait, HAM, jurnalisme, bahkan ekspresi yang sifatnya tidak sopan atau menyinggung.¹⁶⁰ Namun, KIHSP juga telah menentukan bahwa pelaksanaan hak atas kebebasan berekspresi juga dapat dibatasi. Pasal 19 ayat (3) KIHSP mengatur bahwa pembatasan terhadap pelaksanaan kebebasan berekspresi dibolehkan hanya apabila dilakukan berdasarkan hukum dan sepanjang diperlukan untuk menghormati hak atau reputasi orang lain, atau untuk melindungi keamanan nasional, ketertiban, kesehatan atau moral umum. Dengan demikian, sama seperti kebebasan untuk memmanifestasikan agama atau kepercayaan, hak atas kebebasan berekspresi juga dapat dibatasi sepanjang memenuhi persyaratan tertentu. Namun, negara pihak juga bertanggung jawab untuk menjamin bahwa pembatasan yang dilakukan tidak justru membahayakan kebebasan berekspresi itu sendiri.¹⁶¹ Selain itu, negara pihak juga perlu menetapkan langkah-langkah untuk melindungi individu-individu yang melaksanakan haknya atas kebebasan berekspresi dari ancaman yang ingin membungkam mereka.¹⁶²

Ketentuan hukum nasional juga telah mengakui hak atas kebebasan berpendapat dan berekspresi sebagai bagian dari HAM yang dilindungi oleh negara.

Pasal 28E ayat (3) UUD 1945 menguraikan bahwa:

"Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat."

Pasal 23 ayat (2) UU HAM mengatur bahwa:

"Setiap orang bebas untuk mempunyai, mengeluarkan dan menyebarkan pendapat sesuai hati nuraninya, secara lisan dan atau tulisan melalui media cetak maupun elektronik dengan memperhatikan nilai-nilai agama, kesusilaan, ketertiban, kepentingan umum, dan keutuhan negara."

158 Human Rights Committee, *CCPR General Comment No. 34, Article 19: Freedoms of Opinion and Expression* (GC No. 34)/Komentar Umum No. 34, Pasal 19: Hak atas Kebebasan Berpendapat dan Bereksprei (Komentar Umum No. 34), CCPR/C/GC/34, 12 September 2011, par. 9.

159 *Ibid.*

160 *Ibid.*, par. 11.

161 *Ibid.*, par. 21.

162 *Ibid.*, par. 23.

2. Pembatasan Hak atas Kebebasan Beragama dan Berkeyakinan dalam Ketentuan Hukum Internasional dan Nasional

Pada bagian sebelumnya telah dijelaskan bahwa kebebasan untuk memmanifestasikan agama atau kepercayaan dapat dibatasi, namun dengan kriteria tertentu. Pembatasan terhadap hak kebebasan beragama dan berkeyakinan dianggap tidak sah apabila tidak sejalan dengan syarat-syarat pembatasan yang ditentukan. Pasal 18 ayat (3) KIHSP telah mengatur bahwa kebebasan menjalankan agama atau kepercayaan seseorang hanya dapat dibatasi oleh ketentuan berdasarkan hukum, dan yang diperlukan untuk melindungi keamanan, ketertiban, kesehatan, atau moral masyarakat, atau hak-hak dan kebebasan mendasar orang lain. Dari ketentuan dapat dirumuskan bahwa syarat-syarat agar pembatasan hak kebebasan beragama dan berkeyakinan dapat dikatakan sah adalah apabila:

1. Dilakukan berdasarkan ketentuan hukum;
2. Dilakukan untuk tujuan atau kepentingan yang sah (*legitimate aim*), yaitu:
 - a. Untuk melindungi keamanan, ketertiban, kesehatan, atau moral masyarakat; atau
 - b. Untuk melindungi hak-hak atau kebebasan mendasar orang lain; dan
3. Pembatasan tersebut perlu atau penting (*necessary*) untuk dilakukan agar tujuan atau kepentingan yang sah tersebut terlindungi.

Secara umum Komite HAM PBB menegaskan bahwa dalam upaya menerapkan pembatasan hak atas kebebasan beragama dan berkeyakinan, negara pihak penandatanganan KIHSP harus berangkat dari tanggung jawab untuk melindungi hak-hak yang tercantum di dalam KIHSP, termasuk hak atas kesetaraan dan non-diskriminasi.¹⁶³ Selain itu, kebolehan untuk membatasi hak kebebasan beragama dan berkeyakinan juga harus diinterpretasikan secara ketat; dalam hal ini maksudnya adalah pembatasan hak tersebut tidak boleh dilakukan untuk tujuan atau kepentingan yang lain selain yang sudah diatur dalam Pasal 18 ayat (3) KIHSP.¹⁶⁴ Pembatasan juga harus berkaitan langsung dengan tujuan atau kepentingan yang sah yang diuraikan dalam pasal tersebut dan diterapkan secara proporsional.¹⁶⁵

Kriteria pembatasan yang diatur dalam KIHSP tersebut memiliki penjelasan lebih lanjut yang diuraikan dalam dokumen berjudul *Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights* (Prinsip Siracusa). Prinsip-prinsip ini dirumuskan pada tahun 1984 dengan didorong oleh terjadinya penyalahgunaan wewenang pembatasan hak asasi manusia oleh pemerintah.¹⁶⁶ Dengan tujuan agar penerapan ketentuan dalam KIHSP dapat dilakukan dengan efektif dan melalui penafsiran yang seragam mengenai pembatasan itu sendiri, maka Prinsip Siracusa dirumuskan.¹⁶⁷

¹⁶³ Human Rights Committee, GC No. 22/Komentar Umum No. 22..., *Op.Cit.*, par. 8.

¹⁶⁴ *Ibid.*

¹⁶⁵ *Ibid.*

¹⁶⁶ Zainal Abidin Bagir, dkk, *Membatasi Tanpa Melanggar...*, *Op.Cit.*, hal. 9.

¹⁶⁷ *Ibid.*

Menurut Prinsip Siracusa pembatasan hak yang “dilakukan berdasarkan hukum” berarti bahwa pembatasan atas hak-hak asasi manusia hanya dapat dilakukan dan semata-mata harus berdasarkan pada ketentuan undang-undang nasional yang harus dirumuskan secara jelas dan dapat diketahui dengan mudah oleh publik.¹⁶⁸ Undang-undang yang menjadi dasar pembatasan hak juga tidak boleh bersifat sewenang-wenang dan harus masuk akal (*reasonable*).¹⁶⁹ Selain itu, undang-undang tersebut juga harus menyediakan perlindungan dan mekanisme perbaikan/pemulihan apabila terjadi penerapan norma pembatasan hak secara sewenang-wenang.¹⁷⁰

Prinsip Siracusa juga menguraikan penjelasan atas masing-masing “tujuan atau kepentingan yang sah” dalam pembatasan hak. Penjelasan tersebut adalah sebagai berikut:

1. Pembatasan untuk kepentingan perlindungan “keamanan masyarakat” (*public safety*) berarti bahwa pembatasan hak ditujukan untuk melindungi ancaman terhadap keamanan berbagai individu, termasuk terhadap integritas fisik atau hidup mereka, atau ancaman kerusakan serius terhadap harta benda milik mereka.
2. Pembatasan untuk kepentingan perlindungan “ketertiban masyarakat” (*public order*) berarti bahwa pembatasan hak dilakukan untuk melindungi serangkaian aturan atau prinsip-prinsip dasar yang menjadi jaminan berfungsinya suatu kelompok masyarakat atau yang menjadi dasar dari terbentuknya suatu kelompok masyarakat.
3. Pembatasan untuk kepentingan perlindungan “kesehatan masyarakat” (*public health*) berarti bahwa pembatasan hak dilakukan untuk melindungi anggota masyarakat dari ancaman serius terhadap kesehatannya. Pembatasan harus ditujukan secara spesifik untuk mencegah penularan penyakit atau terjadinya luka/cedera atau penyediaan layanan perawatan bagi orang-orang yang sakit dan luka.
4. Pembatasan untuk kepentingan perlindungan “moral publik” (*public morals*) berarti bahwa pembatasan hak dilakukan untuk menjaga penghormatan terhadap nilai-nilai fundamental dari komunitas masyarakat. Secara khusus terkait pembatasan untuk kepentingan perlindungan moral publik, Komite HAM PBB menekankan bahwa pembatasan tersebut harus berdasarkan pada prinsip-prinsip yang tidak secara eksklusif berasal dari satu tradisi saja karena Komite HAM PBB memandang bahwa moral adalah suatu konsep yang berasal dari beragam tradisi sosial, filosofis, dan religi.¹⁷¹
5. Pembatasan untuk kepentingan perlindungan “hak-hak atau kebebasan mendasar orang lain” (*fundamental rights and freedoms of others*) berarti bahwa pembatasan hak dilakukan untuk melindungi hak-hak asasi manusia secara luas, tidak hanya yang dilindungi berdasarkan KIHSP tetapi juga berdasarkan instrumen HAM lainnya.

168 American Association for the International Commission of Jurists, *Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights*, April 1985, hal. 7.

169 *Ibid.*

170 *Ibid.*

171 Human Rights Committee, GC No. 22/Komentar Umum No. 22..., *Loc.Cit.*

Selanjutnya, terkait syarat bahwa pembatasan hak harus memiliki sifat “perlu” atau “penting” (*necessary*), Prinsip Siracusa juga memberikan penjelasan. Istilah “diperlukan” (*necessary*) bermakna bahwa pembatasan hak tersebut harus:¹⁷²

1. didasarkan pada salah satu alasan pembatasan yang diperbolehkan oleh pasal yang terkait di dalam KIHSP;
2. muncul sebagai respon atas kebutuhan publik atau sosial yang mendesak;
3. dilakukan untuk melindungi tujuan atau kepentingan yang sah (*legitimate aim*); dan
4. dilakukan secara proporsional (*proportionate*) dengan perlindungan terhadap tujuan atau kepentingan itu.

Selain pembatasan terhadap hak atas kebebasan beragama dan berkeyakinan, KIHSP juga mengatur bahwa hak atas kebebasan berekspresi dapat menjadi subjek dari pembatasan-pembatasan tertentu, tetapi semua pembatasan tersebut harus diatur berdasarkan hukum, dan perlu dilakukan untuk: (1) menghormati hak atau reputasi orang lain; atau (2) melindungi keamanan nasional atau ketertiban umum, atau kesehatan atau moral masyarakat. Kriteria-kriteria tersebut juga telah dielaborasi lebih lanjut oleh Prinsip Siracusa. Khusus terkait kriteria “diatur berdasarkan hukum”, Komite HAM PBB memberikan penekanan bahwa ketentuan hukum mengenai pembatasan harus: disusun dengan presisi agar seseorang dapat mengatur tindakannya; tidak memberikan diskresi yang tidak terbatas kepada otoritas yang diberi wewenang melaksanakan pembatasan; menyediakan petunjuk yang cukup agar pelaksanaannya dapat memahami bentuk ekspresi yang sah atau dapat dibatasi secara pantas; serta tidak boleh mengandung ancaman sanksi yang melanggar KIHSP, misalnya hukuman badan.¹⁷³ Hak atas kebebasan berekspresi juga tunduk kepada larangan yang diatur dalam Pasal 20 KIHSP yang melarang adanya ekspresi-ekspresi yang berupa propaganda perang atau advokasi kebencian terhadap suatu kebangsaan, ras, atau agama yang berbentuk hasutan untuk melakukan diskriminasi, permusuhan, atau kekerasan.

Kriteria pembatasan hak juga dapat ditemukan pada hukum nasional, yaitu UUD 1945 dan UU HAM.

Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 menguraikan bahwa:

“Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.”

¹⁷² American Association for the International Commission of Jurists, *Siracusa Principles...*, *Op.Cit.*, hal. 6.

¹⁷³ Human Rights Committee, GC No. 34/Komentar Umum No. 34..., *Op.Cit.*, par. 26.

Pasal 73 UU HAM mengatur bahwa:

“Hak dan kebebasan yang diatur dalam Undang-undang ini hanya dapat dibatasi oleh dan berdasarkan undang-undang, semata-mata untuk menjamin pengakuan dan penghormatan terhadap hak asasi manusia serta kebebasan dasar orang lain, kesusilaan, ketertiban umum, dan kepentingan bangsa.”

Namun, berbeda dengan yang diatur pada KIHSP, kriteria pembatasan hak dalam hukum nasional hanya dirumuskan secara umum untuk seluruh jenis hak dan bukan pembatasan yang dirumuskan secara spesifik bagi hak tertentu, misalnya hak kebebasan beragama dan berkeyakinan atau hak kebebasan berekspresi. Selain itu, kriteria pembatasan hak yang diatur hukum nasional juga tidak memiliki penjelasan yang cukup sebagaimana Prinsip Siracusa menjelaskan kriteria pembatasan dalam KIHSP. Akibatnya, kriteria pembatasan yang berlaku dalam hukum nasional memiliki kelemahan di mana ketentuan pembatasan hak didefinisikan secara berbeda dari standar hukum HAM internasional dan diterapkan secara tidak konsisten.

Kelemahan dalam ketentuan mengenai pembatasan hak dalam hukum nasional secara lebih jelas disebabkan oleh beberapa faktor sebagai berikut:¹⁷⁴

1. Bahwa hak-hak yang dijamin Pasal 28I UUD 1945 sebagai hak-hak yang “tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun” (*non-derogable*) tidak jelas kedudukannya dengan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 yang mengatur soal pembatasan hak. Seharusnya hak-hak yang dinyatakan dalam Pasal 28I tersebut – di dalamnya termasuk hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani serta hak beragama – tidak dapat dikurangi atau dibatasi menurut pasal 28J (2), sejalan dengan konstruksi *non-derogable rights* pada KIHSP;
2. Bahwa pembatasan hak dalam hukum nasional diatur dengan memasukkan sejumlah dasar tujuan atau kepentingan (*legitimate aim*) yang berbeda dengan KIHSP. Contoh dari hal tersebut adalah adanya pembatasan hak berdasarkan kepentingan “nilai-nilai agama” dan “kesusilaan” di mana kedua hal ini tidak memiliki penjelasan mengenai lingkupnya. Sebagai akibatnya, ruang lingkup dari kedua hal tersebut seringkali didasarkan hanya kepada nilai atau keyakinan yang tunggal atau kehendak kelompok mayoritas;
3. Bahwa tidak ada indikator atau rumusan yang sama dalam menjabarkan sejumlah syarat pembatasan yang diatur dalam norma UUD 1945 maupun norma undang-undang. Oleh sebab itu, rumusan berbagai peraturan perundang-undangan, termasuk yang memiliki norma pembatasan hak, dibuat tanpa mengacu kepada ketentuan dan rujukan yang ajeg yang sesuai dengan hukum HAM internasional.

174 Mahkamah Agung Republik Indonesia, *Modul Pelatihan Piloting untuk Aparat Penegak Hukum: Penafsiran Hukum Penodaan Agama Berdasarkan Prinsip Hak Asasi Manusia*, (Jakarta: Mahkamah Agung Republik Indonesia, 2018), hal. 47.

Oleh karena itu, pembatasan hak asasi manusia, termasuk hak atas kebebasan beragama dan berkeyakinan, dalam kerangka hukum Indonesia pada dasarnya perlu merujuk juga kepada prinsip-prinsip HAM mengenai pembatasan hak yang diatur dalam berbagai instrumen HAM internasional dan regional beserta dokumen-dokumen penjelas yang dikeluarkan oleh lembaga maupun ahli hukum HAM. Hal ini sejalan dengan kewajiban Indonesia sebagai negara pihak dalam perjanjian HAM internasional, dalam hal ini KIHSP. Pembatasan hak kebebasan beragama dan berkeyakinan harus sejalan dengan konsepsi pembatasan dalam hukum HAM internasional, yakni membedakan pembatasan yang terkait dengan "*forum internum*" (keyakinan seseorang) dan "*forum externum*" (ekspresi dari pikiran dan sikap sesuai hati nuraninya di depan umum). Hal tersebut penting karena kerangka hukum nasional belum cukup memberikan jaminan perlindungan yang maksimal terhadap hak asasi manusia. Selain itu, perlindungan hak asasi manusia adalah isu yang lekat dengan dinamika interaksi sosial dan budaya masyarakat yang seringkali tidak dapat diakomodasi oleh norma hukum tertulis.

3. Penerapan Metode Sosio-Legal dalam Memahami Perlindungan Hak atas Kebebasan Beragama dan Berkeyakinan

Khusus terkait pembatasan hak kebebasan beragama dan berkeyakinan, salah satu konteks yang penting dalam pembatasan hak tersebut adalah perumusan dan penerapan norma hukum terkait tindak pidana terhadap agama atau kepercayaan dalam undang-undang, khususnya Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Pengaturan delik terkait agama atau kepercayaan dalam KUHP adalah salah satu bentuk pembatasan hak atas kebebasan beragama dan berkeyakinan. Pada KUHP tahun 1946, delik terkait agama atau kepercayaan salah satunya dapat dilihat pada Pasal 156a dan pada KUHP 2023 terdapat pada Pasal 300 sampai Pasal 305.

Pasal 156a KUHP 1946 bersumber dari Pasal 4 Undang-Undang No. 1/PNPS/1965 yang juga dikenal sebagai Penetapan Presiden No. 1/PNPS/1965 tentang Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama. Menurut latar belakangnya, pemidanaan tersebut diatur karena munculnya aliran-aliran atau organisasi-organisasi kebatinan/kepercayaan masyarakat yang bertentangan dengan ajaran-ajaran agama dan di antara ajaran-ajaran pada pemeluk aliran-aliran tersebut sudah banyak yang menimbulkan pelanggaran hukum, memecah persatuan nasional dan menodai agama yang pada akhirnya membahayakan agama-agama yang ada.¹⁷⁵ Dalam penerapannya, pasal penyalahgunaan dan penodaan agama ini mengundang kritik dari kalangan masyarakat sipil dan menimbulkan persoalan perlindungan HAM karena tidak jelas batasannya sehingga penerapannya kerap diskriminatif.¹⁷⁶ Dalam suatu studi terhadap kasus-kasus penodaan agama, diketahui bahwa penerapan delik penodaan agama juga menyasar perbuatan yang pada dasarnya merupakan perbedaan pemahaman keagamaan, serta menjadi alat untuk membangun dan mempertahankan

¹⁷⁵ Indonesia, *Undang-Undang No. 1/PNPS/1965*, Penjelasan angka 2.

¹⁷⁶ Rio Tuasikal, "Apakah Pasal Penodaan Agama Masih Perlu Dipertahankan?", <https://www.voaindonesia.com/a/apakah-pasal-penodaan-agama-masih-perlu-dipertahankan-/5558196.html>, diakses pada 15 Agustus 2024.

keyakinan-keyakinan yang utama atau diakui dalam masyarakat.¹⁷⁷ Dalam pengaturan norma KUHP 2023, berbagai perubahan formulasi terjadi, termasuk di dalamnya menghapus unsur “penyalahgunaan” dan penodaan” serta perubahan jenis delik menjadi “tindak pidana terhadap agama, kepercayaan, dan kehidupan beragama atau berkepercayaan”. Namun, perubahan pengaturan juga tersebut tidak lepas dari kritik.¹⁷⁸

Merujuk berbagai pengaturan dalam instrumen HAM internasional, persinggungan antara tindak pidana terhadap agama atau kepercayaan dan HAM setidaknya mencakup dua hal: *pertama*, tindakan-tindakan yang dianggap tindak pidana seringkali merupakan tindakan berupa pendapat, ekspresi atau pandangan tertentu tentang agama atau keyakinan; dan *kedua*, adanya pembatasan dalam manifestasi kebebasan beragama/berkeyakinan dan kebebasan berekspresi memungkinkan adanya kontestasi terhadap alasan-alasan pembenar (justifikasi) suatu pembatasan terhadap ekspresi terkait dengan keagamaan/keyakinan.¹⁷⁹

Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) telah memberikan penjelasan tentang permasalahan tersebut, misalnya terkait penafsiran Pasal 19 KIHSP sebagaimana yang dinyatakan dalam Komentar Umum No. 34. Komite HAM PBB menyatakan bahwa setiap pembatasan kebebasan berekspresi diperbolehkan (*justified*) berdasarkan Pasal 19 ayat (3) KIHSP sepanjang tidak merusak hak itu sendiri (*may not put in jeopardy the right itself*). Selain itu dijelaskan pula bahwa ketentuan hukum terkait tindak pidana terhadap agama atau kepercayaan (penodaan agama/*blasphemy*) tidak sejalan dengan KIHSP, kecuali dibatasi secara ketat untuk mencegah perbuatan berupa hasutan yang mengarah pada diskriminasi, permusuhan dan kekerasan (*except if strictly limited to curtailing incitement to “discrimination, hostility or violence”*).

Laporan Pelapor Khusus PBB untuk Kebebasan Beragama dan Pelapor Khusus untuk Bentuk-Bentuk Terkini Rasisme, Diskriminasi Rasial, Xenophobia, dan Intoleransi menguraikan bahwa penghinaan terhadap suatu agama mungkin menyerang orang atau melukai perasaan pemeluknya agamanya, namun tindakan tersebut tidak secara langsung melanggar hak kebebasan beragama mereka.¹⁸⁰ Hukum internasional tidak membolehkan

177 Arsil, dkk, dkk, *Penafsiran terhadap Pasal 156a Kitab Undang-Undang Hukum Pidana tentang Penodaan Agama (Analisis Hukum Dan Hak Asasi Manusia)*, (Jakarta: Lembaga Kajian dan Advokasi Independensi Peradilan, 2018), hal. 115.

178 Zainal Abidin Bagir, “Agama dalam KUHP: Kemajuan Setengah Jalan”, <https://crs.ugm.ac.id/agama-dalam-kuhp-kemajuan-setengah-jalan/>, diakses pada 28 Agustus 2024.

179 Arsil, dkk, *Penafsiran terhadap Pasal 156a...*, *Op.Cit.*, hal. 22.

180 United Nations General Assembly, *Report of the Special Rapporteur on freedom of religion or belief, Asma Jahangir, and the Special Rapporteur on Contemporary Forms of Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance, Doudou Diène, further to Human Rights Council Decision 1/107 on Incitement to Racial and Religious Hatred and the Promotion of Tolerance*, A/HRC/2/3, 20 September 2006, par. 37.

adanya pembatasan atas pendapat atau keyakinan yang berbeda dari keyakinan keagamaan mayoritas penduduk atau keyakinan yang diakui negara.¹⁸¹ Pembatasan hak harus merupakan tindakan yang diperlukan (*necessary*), harus diterapkan dengan layak (*appropriate*), berguna (*useful*) dan masuk akal (*reasonable*). Kata “diperlukan” ini mengindikasikan bahwa setiap pembatasan haruslah “proporsional dengan nilai-nilai hak atau kebebasan yang ingin dilindungi” (*proportional to the value which the restriction serves to protect*).

Dalam wacana HAM, terdapat kecenderungan penghapusan hukum-hukum terkait tindak pidana terhadap agama atau kepercayaan karena masih ada perdebatan tentang penggunaan hukum tersebut dan hubungannya dengan pembatasan yang dibolehkan.¹⁸² Argumen penghapusan didasarkan pada tidak adanya konsensus internasional tentang bentuk atau tindakan tentang cakupan tindak pidana terhadap agama atau kepercayaan dan pengaturannya di berbagai negara seringkali didefinisikan secara luas, tidak jelas dan tidak pasti.¹⁸³ Dalam Pernyataan Bersama Tahun 2009, tiga Pelapor Khusus PBB menyatakan adanya kesulitan memberikan definisi yang obyektif atas maksud “penghinaan agama” di level internasional. Sementara di level nasional, tindak pidana terhadap agama dan kepercayaan menjadi “*counterproductive*” dan seringkali diberlakukan secara diskriminatif, misalnya untuk melakukan persekusi terhadap kelompok minoritas, kelompok yang berbeda, serta kelompok atheis dan non-atheis.¹⁸⁴

Oleh sebab itu, banyak konteks sosial, religi, dan kultural yang perlu dipertimbangkan dalam menganalisis atau menerapkan pembatasan hak kebebasan beragama dan berkeyakinan melalui penerapan pasal tindak pidana terhadap agama dan kepercayaan. Ketika kerangka hukum pidana tidak memberikan batasan yang jelas terkait pembatasan hak yang dibolehkan, prinsip-prinsip HAM telah mencoba untuk membuat pedoman implementasi pembatasan hak tersebut. Oleh karena prinsip-prinsip HAM meletakkan fokus yang besar pada perlindungan hak individu dan hubungannya dengan interaksi masyarakat secara nasional, regional, dan global, maka prinsip-prinsip HAM cenderung lebih mampu menangkap dinamika sosial budaya masyarakat dibandingkan dengan norma hukum pidana yang cenderung rigid dan terbatas. Dengan demikian, penggunaan prinsip-prinsip HAM terkait hak atas kebebasan beragama dan berkeyakinan dalam menganalisis penerapan pasal tindak pidana terhadap agama dan kepercayaan adalah salah satu metode yang dapat dilakukan sebagai komplementer untuk memeriksa dampak delik tersebut terhadap hak

181 United Nations Commission on Human Rights, *Report Submitted by Mr. Abdelfattah Amor, Special Rapporteur, in Accordance with Commission on Human Rights Resolution 1995/23: Addendum*, 2 Januari 2 1996, par. 82.

182 Arsil, dkk, *Penafsiran terhadap Pasal 156a...*, *Loc.Cit.*

183 *Ibid.*

184 Pernyataan bersama Githu Muigai, Pelapor Khusus PBB untuk *contemporary forms of racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance*, Asma Jahangir, Pelapor Khusus PBB untuk *freedom of religion or belief*, dan Frank La Rue, Pelapor Khusus PBB untuk *the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression*, 22 April 2009.

individu atas kebebasan beragama dan berkeyakinan. Perlu dicatat bahwa sebagian besar prinsip HAM yang diatur dalam kovenan atau konvensi HAM internasional sudah diratifikasi oleh pemerintah Indonesia sehingga bukan hal yang mustahil untuk menggunakan prinsip HAM sebagai bagian dari analisis kerangka hukum nasional. Beberapa contoh penelitian yang menggunakan kombinasi analisis teori hukum pidana dan prinsip-prinsip HAM sebagai pedoman utama analisis dapat dilihat pada penelitian Lembaga Kajian dan Advokasi Independensi Peradilan berjudul "Penafsiran terhadap Pasal 156a Kitab Undang-Undang Hukum Pidana tentang Penodaan Agama (Analisis Hukum dan Hak Asasi Manusia)"¹⁸⁵ dan "Melindungi Ekspresi Analisis Pidana dan HAM Putusan Pengadilan di Indonesia".¹⁸⁶

Pada contoh penelitian tersebut, terdapat kombinasi metode yang dapat dipertimbangkan dalam melakukan analisis terhadap penerapan pasal pidana, khususnya tindak pidana terhadap agama dan kepercayaan. Salah satu sumber informasi yang dapat digunakan adalah latar belakang dan tujuan pengaturan norma tindak pidana terhadap agama atau kepercayaan pada saat norma tersebut disusun pertama kali. Selain itu, penggunaan putusan pengadilan sebagai sumber utama data dan informasi juga membantu untuk memberikan gambaran tren penerapan pasal tindak pidana terhadap agama dan kepercayaan, termasuk untuk melihat bagaimana pengadilan menilai dan menganalisis kasus-kasus pidana dengan norma hukum pidana yang tertulis. Putusan pengadilan, selain menjadi sumber data yang dapat diandalkan (*reliable*), saat ini juga sudah mudah diakses dan dapat memenuhi kebutuhan data dan informasi secara nasional. Lebih lanjut lagi, wawancara mendalam (*in-depth interview*) dapat digunakan untuk melihat bagaimana praktik penerapan ketentuan hukum tentang tindak pidana terhadap agama atau kepercayaan dengan berfokus kepada kelompok narasumber yang pernah menangani dan atau memiliki pengetahuan tentang tindak pidana terhadap agama atau kepercayaan dan isu-isu hukum yang terkait, serta pengetahuan dan pemahaman tentang hak asasi manusia.

Sebagai suatu isu HAM dan sarat dengan pengaruh dari interaksi sosial dan budaya masyarakat, hak atas kebebasan beragama dan berkeyakinan perlu dianalisis secara komprehensif dari berbagai sudut pandang. Analisis melalui kaca mata hukum pidana semata akan sulit untuk menangkap akar masalah untuk mengatasi persoalan kebebasan beragama dan berkeyakinan. Pendekatan sosio-legal dengan penggunaan kombinasi metode yuridis-normatif dengan berbagai metode lain, misalnya analisis historis, analisis prinsip-prinsip HAM, analisis putusan pengadilan, dan wawancara mendalam diharapkan dapat memberikan kesimpulan dan rekomendasi yang lebih tepat untuk semakin menguatkan jaminan perlindungan hak atas kebebasan beragama dan berkeyakinan.

185 Dokumen dapat diunduh melalui pranala berikut: <https://leip.or.id/penafsiran-terhadap-pasal-156a-huruf-a-kuhp-tentang-penodaan-agama-analisis-hukum-dan-hak-asasi-manusia/>.

186 Dokumen dapat diunduh melalui pranala berikut: <https://leip.or.id/buku-melindungi-ekspresi-analisis-pidana-dan-ham-atas-putusan-pengadilan-di-indonesia/>.





SESI

HUKUM ADAT

**Living Law
dan Masyarakat
Adat Dalam
Hukum Pidana**

SESI 5:

Living Law dan Masyarakat Adat Dalam Hukum Pidana

Tujuan Umum



Peserta memahami konsep hukum yang hidup (living law) sehingga mampu memberikan analisis kritis terhadap pengaturan tentang hukum yang hidup dalam KUHP dan implikasinya dalam praktik.

Tujuan Khusus



- Peserta mampu menjelaskan tentang konsep hukum yang hidup (living law)
- Peserta mampu memberikan analisis kritis tentang pengaturan hukum yang hidup dalam KUHP
- Peserta mampu menyusun argumentasi hukum dalam suatu studi kasus pidana dimana terdapat ketegangan antara hukum yang hidup dengan sistem hukum, dengan menggunakan dan mempertimbangkan berbagai doktrin dan sumber hukum yang mengatur tentang hukum yang hidup (living law).

Deskripsi Sesi



Sesi ini memberikan penjelasan tentang konsep hukum yang hidup (living) law, perbedaan antara hukum positif dan hukum yang hidup, dan pemaknaan kritis tentang hukum yang hidup sebagaimana diatur dalam UU No. 1 Tahun 2023 tentang KUHP; serta bagaimana posisi hukum yang hidup dalam hukum nasional di Indonesia. Sesi ini mengajak peserta untuk mendalami berbagai konsep tentang hukum yang hidup dan kemudian mencoba menganalisis secara kritis pengaturan dalam KUHP serta implikasinya dalam berbagai kasus pidana melalui studi kasus.

Pokok Bahasan



- Bagaimana Konsep Hukum yang Hidup (living law) menurut para ahli?
- Kerangka Hukum yang mengatur pengakuan terhadap masyarakat adat
- Dilema formalisasi hukum yang hidup

Waktu 90 menit

Rencana Sesi

Pokok Bahasan	Metode	Waktu
Brainstorming singkat tentang kasus pidana yang mengandung dilema hukum yang hidup dalam perkara pidana	<ul style="list-style-type: none"> • Pemutaran video tentang Kawin Tangkap • Identifikasi dilema dan ketegangan hukum pidana dan hukum yang hidup 	20 menit
Paparan tentang: <ul style="list-style-type: none"> • Konsep hukum yang hidup • Berbagai sumber hukum yang mengatur tentang hukum dalam masyarakat • Dilema formalisasi hukum yang hidup dalam KUHP 2023 	<ul style="list-style-type: none"> • Pemaparan narasumber (20 menit) • Tanya jawab (20 menit) 	20 menit
Studi Kasus dalam Kelompok		20 menit
Diskusi		20 menit
Kesimpulan, refleksi benang merah dan pembelajaran utama hasil diskusi	<ul style="list-style-type: none"> • Identifikasi temuan bersama • Refleksi 	10 menit

MATERI



1. Pengantar

Living law atau hukum yang hidup adalah istilah yang kerap dipergunakan dalam diskusi-diskusi untuk menarik garis batas atau dikotomi antara hukum negara dan hukum-hukum lain di luar negara. Konsep ini sepertinya sederhana, namun demikian para ahli hukum, antropolog hukum dan para ahli sosio-legal, telah lama mendiskusikan tentang konsep ini dengan berbagai karakteristik dan konsekuensi metodologisnya. Berbagai diskusi dan perdebatan tentang "living law" dan keberadaannya pada akhirnya membawa kita pada perdebatan tentang "apa itu hukum?", "apakah yang membentuk hukum", "apakah ciri-ciri hukum?". Meskipun tidak membahas secara mendalam tentang perdebatan teoritis dari pertanyaan-pertanyaan di atas, namun elaborasi dalam modul ini akan menyentuh aspek-aspek di atas.

Modul ini bertujuan untuk menjelaskan perkembangan pemikiran yang berawal dari konsep "living law", bagaimana konteksnya di Indonesia dengan adanya hukum adat, serta ketegangan dan dilema yang muncul pada ranah pidana dalam interaksinya dengan hukum yang hidup di masyarakat, termasuk hukum adat, serta perkembangan terakhir dalam pengaturan tentang living law pada KUHP 2023 di Indonesia. Secara runtut modul ini membahas tentang konsep living law dan berbagai istilah yang kerap diasosiasikan dengan konsep ini, serta karakter atau ciri-ciri living law. Pada bahan bacaan ini juga akan dibahas secara khusus tentang hukum adat, sebagai konsep yang kerap diasosiasikan dengan living law di Indonesia. Selanjutnya akan dikupas berbagai permasalahan yang kerap dihadapi oleh masyarakat adat dalam ranah hukum pidana, serta bagaimana mendekati dan menganalisis berbagai permasalahan dan fenomena tersebut secara lebih luas melalui perspektif sosio-legal.

Modul ini akan mendiskusikan beberapa pertanyaan kunci sebagai berikut:

1. Apakah yang dimaksud dengan living law? Bagaimana karakteristik living law dan berbagai hukum yang diasosiasikan dengan living law?
2. Bagaimana posisi hukum adat dalam konsep living law? Bagaimana karakteristik hukum adat?
3. Bagaimana kerangka hukum mengatur tentang living law dan hukum adat? Bagaimana dilema pengaturan tersebut dalam praktik?

2. Konsep Living Law atau Hukum yang Hidup

Living Law kini kerap diidentifikasi sebagai aturan hukum non-negara atau non-state legal order; meski Ehrlich pencetus konsep living law sesungguhnya memaknai Living Law sebagai hukum **yang hidup dalam masyarakat**. Eugene Ehrlich, dalam bukunya "The Study of the Living Law" menyatakan: "*This then is the living law is contradistinction to that which is being enforced in the courts and other tribunals.*"¹⁸⁷ The living law is the law

¹⁸⁷ Tamanaha, Brian Z. Review of *A Vision of Social-Legal Change: Rescuing Ehrlich from "Living Law"*, by Eugen Ehrlich. *Law & Social Inquiry* 36, no. 1 (2011): 297–318. <http://www.jstor.org/stable/23011878>, hlm.

which dominates life itself even though it has not been posited in the legal propositions. (Ehrlich 1936, 493).¹⁸⁸ Lebih lanjut Ehrlich menyatakan bahwa *"The Rule of law does not proceed directly from society, it is devised by legislators and jurists. Society itself fashions only the legal order of the fundamental social institutions, the order of the clan, family, village community, property, contract, inheritance."*¹⁸⁹

Brian Tamanaha dalam pembacaannya terhadap konsep "living law" menurut Ehrlich menyatakan bahwa Ehrlich menarik kontras atau perbedaan antara "living law" yang disebutnya sebagai bagian dari aturan hukum (*legal order*) dengan "the rule of law" atau disebutnya sebagai hukum negara (*state law*). Ehrlich menyandarkan argumentasinya tentang daya ikat aturan sosial yang telah berlangsung lama dan memenuhi fungsi sebagaimana hukum, yang mengatur perilaku masyarakat, sehingga dapat disebut sebagai hukum. Pelaksanaan dan praktik dari aturan hukum di masyarakat dapat berpengaruh kuat pada hukum negara.

Konsep "hukum yang hidup" merujuk pada peraturan-peraturan yang tidak disusun atau diciptakan oleh otoritas negara. Hukum ini eksis secara bersamaan dengan hukum negara.

Konsep Living Law oleh Ehrlich menjadi cikal bakal munculnya pemikiran pluralisme hukum. Pluralisme hukum secara umum memiliki tesis bahwa yang disebut sebagai hukum bukan hanya hukum negara yang dikeluarkan oleh otoritas Negara, namun juga hukum-hukum lain yang hidup di masyarakat termasuk hukum kebiasaan, hukum agama, aturan dalam kelompok masyarakat, hukum adat, hukum lokal dan seterusnya. Salah seorang ahli antropologi hukum, Vanderlinden (1971), merumuskan pluralisme hukum sebagai "adanya sebuah situasi dalam suatu masyarakat di mana berbagai mekanisme hukum yang berbeda diterapkan pada situasi-situasi yang identik."¹⁹⁰ Pada bagian selanjutnya akan dibahas mengenai pluralisme hukum.

Konsep hukum yang hidup atau living law juga kerap digunakan secara bersama dengan konsep **law in action** atau hukum dalam praktik. Apakah ini adalah dua istilah yang sama, ataukah memiliki perbedaan? Konsep law in action pertama kali dikemukakan oleh Roscoe Pound melalui konsep "**law in books**" yang merujuk aturan-aturan atau norma dalam teks-teks hukum, dan "**law in action**" yang merujuk pada pelaksanaan norma atau teks hukum oleh para pembentuk hukum dan penegak hukum. Kedua konsep ini sering dicontohkan misalnya untuk melihat perbedaan antara apa yang seharusnya dilakukan seorang polisi ketika menahan seorang tersangka dalam peraturan, dengan kenyataan perilaku polisi di lapangan ketika melakukan penahanan; untuk melihat perbedaan antara apa yang diatur dalam teks hukum dan apa yang terjadi dalam praktik.¹⁹¹ Dengan demikian menurut David

305-306.

188 Ibid. hlm. 306

189 Ibid. hlm. 309

190 Rikardo Simarmata, "Pluralisme Hukum dalam Diskursus Akademik dan Gerakan Pembaharuan Hukum", *Pluralisme Hukum: Sebuah Pendekatan Interdisiplin*, HUMA, Jakarta: Mei 2014., hlm. 47.

191 David Nelken, "Law in Action or Living Law - Back to the Beginning in Sociology of Law," *Legal Studies* 4, no. 2 (July 1984): hlm. 165.

Nelken, konsep living law menurut Ehrlich tidak berkorelasi dengan konsep *law in action* menurut Pound, karena Ehrlich merujuk living law pada sekumpulan norma-norma, dan bukan praktik atau penegakan dari ketentuan hukum.¹⁹²

Pertanyaan tentang apakah hukum, dan argumentasi bahwa terdapat hukum di luar hukum negara, memunculkan kontroversi di antara para ahli hukum tentang apa itu hukum. Namun dalam kehidupan bermasyarakat, kondisi adanya aturan yang ditegakkan dan keteraturan dalam suatu kelompok, keberadaan hukum agama, dan berbagai kebiasaan lainnya – memiliki karakteristik hukum yang dipatuhi dan ditegakkan. Bahkan tidak ada keberatan terhadap kenyataan bahwa hukum Islam atau hukum Adat disebut sebagai hukum. Kondisi tak terelakkan tentang keberadaan hukum non-negara, tidak menghilangkan pendapat bahwa hukum negara dinilai lebih dominan dibandingkan hukum negara. Meski demikian, terdapat juga pendapat bahwa hukum negara dan hukum non-negara memiliki kekuatan mengikat yang sama, dan tidak ada yang lebih dominan satu dibandingkan dengan yang lainnya.

Namun demikian, menarik garis batas antara hukum negara dan hukum yang hidup di masyarakat (*legal order, living law*) saja tidak cukup dan tidak membantu dalam memahami dan menganalisis lebih lanjut tentang bagaimana hukum bekerja. Franz von Benda-Beckmann seorang ahli dalam tahap perkembangan pemikiran pluralisme hukum mengatakan, bahwa tidak cukup untuk sekadar menunjukkan, bahwa di lapangan sosial tertentu terdapat keanekaragaman hukum, namun yang lebih penting adalah apakah yang terkandung dalam keanekaragaman hukum tersebut, bagaimanakah sistem- sistem hukum tersebut saling berinteraksi (mempengaruhi) satu sama lain, dan bagaimanakah keberadaan dari sistem- sistem hukum yang beragam itu secara bersama-sama dalam suatu lapangan kajian tertentu.¹⁹³ Sally Falk Moore seorang antropolog hukum menjelaskan pluralisme hukum terjadi dalam suatu arena sosial yang memiliki struktur dan organisasi yang memiliki ciri-ciri yang menjadi penanda keberadaannya, sekaligus cara untuk membedakannya dengan arena sosial yang lain. *Semi-autonomous social field* (arena sosial semi-otonom) dari Sally Falk Moore misalnya, ditandai dengan ciri-ciri: (i) mampu melahirkan aturan; (ii) mampu menegakan aturan; dan (iii) rentan terhadap aturan yang berasal dari luar.¹⁹⁴ Penyebutan *semi-autonomous social field* adalah untuk menjelaskan bahwa berbagai aturan hukum dalam arena sosial tersebut rentan atau tidak otonom terhadap pengaruh dari aturan-aturan lain.

Pemahaman tentang keberadaan berbagai ragam hukum dalam suatu arena sosial serta interaksinya satu sama lain memperlihatkan bahwa berbagai ragam hukum ini tidak statis/stagnan. Melainkan dinamis dan terus berubah karena perubahan masyarakat, maupun karena interaksinya satu sama lainnya. Pemikiran di atas tentang dikotomi antara hukum

192 Ibid.

193 Frans von Benda-Beckmann, "Changing Legal Pluralism in Indonesia", 6th International Symposium Commission on Folk Law and Legal Pluralism, Ottawa, 1990.

194 Ibid., hlm. 14.

negara dan hukum yang hidup dalam masyarakat serta perkembangannya melalui teori pluralisme hukum, memperlihatkan bahwa hukum yang hidup yang memiliki keragaman, saling berinteraksi atau saling mempengaruhi satu sama lain. Ini artinya hukum yang hidup di masyarakat, memiliki karakter yang terus berubah, mengikuti perkembangan dalam masyarakat. Perpindahan masyarakat dari satu wilayah ke wilayah lain (migrasi) juga menyebabkan aturan hukum dalam suatu kelompok masyarakat terus dinamis, baik dengan mengkonstruksi identitas baru (bikulturalisme), ataupun mengadopsi beragam nilai, hukum, dan gaya hidup di tempat yang baru.¹⁹⁵

Living law juga kerap diidentifikasi dengan hukum lokal yang merujuk pada hukum tradisional hukum rakyat, hukum asli, hukum adat – khusus untuk Indonesia. Jika kita melihat diskursus tentang living law pada bagian di atas, maka dapat kita simpulkan bahwa hukum adat merupakan bagian dari living law. Namun demikian, lingkup hukum yang hidup tidak terbatas hanya pada hukum adat, melainkan termasuk juga hukum-hukum lain di luar hukum negara misalnya hukum agama, norma kebiasaan, dan hukum lokal atau aturan-aturan yang mengikat bagi sekelompok masyarakat tanpa memandang dari mana hukum itu berasal. Hal ini berarti, hukum adat juga memiliki karakteristik dinamis, seperti halnya bentuk-bentuk hukum non negara lainnya. Pada bagian selanjutnya kita akan mengupas secara khusus tentang masyarakat adat dan hukum adat.

3. Masyarakat Adat dan Hukum Adat

Pembahasan secara khusus tentang hukum adat diantara berbagai sistem hukum yang saling berdampingan dan berinteraksi di Indonesia, merupakan hal yang penting mengingat konteks, pemaknaan dan perkembangan hukum adat di Indonesia. Oleh karena itu pada bagian ini akan dibahas secara khusus tentang masyarakat adat dan hukum adat.

Istilah masyarakat hukum adat pertama kali dimunculkan oleh Cornelis Van Vollenhoven untuk mengidentifikasi pengelompokan masyarakat yang merujuk pada bentuk masyarakat hukum (*rechtsgemeenschappen*) yang seluruh anggota komunitasnya terikat sebagai satu kesatuan oleh hukum yang dipakai. Selain istilah masyarakat hukum adat, terdapat berbagai istilah yang merujuk pada “masyarakat adat” yang bermula dari istilah bumi putera, masyarakat asli, masyarakat adat, masyarakat hukum adat, kesatuan masyarakat hukum adat, masyarakat suku terasing, komunitas adat terpencil dan masyarakat tradisional.¹⁹⁶ Masing-masing istilah memiliki konsekuensi unsur yang berbeda. Ketidakepahamaan tentang istilah mengindikasikan belum adanya kesepakatan definisi masyarakat adat.¹⁹⁷ Dalam diskusi yang berkembang masyarakat adat sering dipadankan dengan Indigenous Peoples yang selama ini menjadi terminologi tentang masyarakat adat pada level

¹⁹⁵ Sulistyowati Irianto, “Hukum yang Hidup dalam Rancangan Hukum Pidana”, Kompas, 27 Juni, 2022, diakses pada <https://www.kompas.id/baca/opini/2022/06/26/hukum-yang-hidup-dalam-rancangan-hukum-pidana> pada 20 Agustus 2024.

¹⁹⁶ Herlambang P. Wiratraman, Yance Arizona, Susilaningtias, et all, Yance Arizona, Antara Teks dan Konteks: Dinamika Pengakuan Hukum terhadap Hak Masyarakat Adat atas Sumber Daya Alam di Indonesia, HUMA-Jakarta, Juni 2010, hlm. 2

¹⁹⁷ Ibid.

internasional.

Lebih lanjut dalam buku "Antara Teks dan Konteks: Dinamika Pengakuan Hukum Adat.. "yang ditulis oleh Herlambang dkk, dijelaskan bahwa selama masa pemerintahan Hindia Belanda, istilah "bumi putera" digunakan dalam oleh Pemerintah Kolonial Belanda dalam hukum kolonial untuk mengkategorikan masyarakat berdasarkan hukum yang mengikatnya sebagaimana dalam Pasal 131 IS. Kementerian Sosial di masa Orde Baru mengganti istilah "masyarakat suku terasing (Master)" dengan "komunitas adat terpencil (KAT)" guna merujuk pada komunitas yang terisolasi secara akses di daerah-daerah terpencil. Definisi ini digunakan dalam pengembangan program pemberdayaan oleh Kementerian Sosial. Sementara itu Undang-Undang No. 27 Tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-pulau Kecil, digunakan istilah "masyarakat tradisional" dan "masyarakat adat". Dari berbagai istilah tersebut, "masyarakat hukum adat" kini menjadi yang paling sering digunakan, misalnya dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria (UUPA), Undang-Undang No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan, Undang-Undang No. 7 Tahun 2007 tentang Sumber Daya Air, Undang-Undang No. 18 Tahun 2004 tentang Perkebunan, Undang-Undang No. 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup, serta berbagai peraturan pelaksanaannya.

Namun istilah masyarakat hukum adat juga dikritik oleh perwakilan masyarakat adat AMAN yang berpendapat bahwa istilah ini membatasi lingkup masyarakat adat ke dalam satu dimensi saja, yaitu hukum. Dalam Kongres AMAN pada Maret 1999, disepakati definisi masyarakat adat yaitu:

Masyarakat Adat adalah kelompok masyarakat yang memiliki asal usul leluhur (secara turun temurun) di wilayah geografis tertentu, serta memiliki sistem nilai, ideologi, ekonomi, politik, budaya, sosial dan wilayah sendiri.

Namun demikian identifikasi hukum adat bisa jadi tidak akan semudah mengkaitkan antara masyarakat adat dengan hukum adat, atau kemudahan mengidentifikasi hukum adat pada wilayah geografis tertentu dimana suatu masyarakat adat berada. Hukum adat sering dianggap dapat diidentikkan dengan suatu komunitas masyarakat adat yang tinggal di suatu wilayah tertentu, namun hukum adat belum tentu memiliki lokalitas yang spesifik.¹⁹⁸ Dalam realitanya, hukum adat bisa saja berlaku di suatu wilayah di mana anggota masyarakat adat bermigrasi.¹⁹⁹ Atau suatu hukum adat juga belum tentu memiliki sifat yang membeku. Karakter hukum adat yang umumnya tidak tertulis menyebabkan hukum adat juga dapat memiliki variasi dalam praktiknya. Suatu norma hukum adat yang dipraktikkan oleh anggota kelompok masyarakat adat di satu tempat bisa berbeda versinya dengan yang diterapkan oleh anggota masyarakat lainnya untuk suatu isu hukum yang serupa. Kaca mata pluralisme hukum juga menerangkan bahwa hukum adat berinteraksi dengan hukum-hukum lainnya,

¹⁹⁸ Keebet von Benda-Beckmann, "Pluralisme Hukum, Sebuah Sketsa Genealogis dan Perdebatan Teoritis", dalam *Pluralisme Hukum: Sebuah Pendekatan Interdisiplin*, HUMA, Jakarta: Mei 2014, hlm. 74.

¹⁹⁹ Ibid.

sehingga bisa menimbulkan variasi yang berbeda. Hukum adat berinteraksi dengan hukum agama, misalnya di Sumatera Barat yang mengenal Adat Basandi Syara', Syara' Basandi Kitabullah (adat bersendi syariat dan syariat bersendi kitab Allah). Hukum adat berinteraksi dengan hukum negara, seperti adanya Jaro sebagai pemangku adat Baduy yang juga memegang peran sebagai kepala desa administratif. Hukum adat juga dapat dipengaruhi keberlakuannya oleh putusan hakim ketika terjadi konflik antar anggota masyarakat adat, misalnya putusan tentang hak mewaris bagi perempuan batak.

Keebet von Benda-Beckmann menjelaskan problematika dalam mengidentifikasi karakter hukum "adat" dan hukum "tradisional" yang kerap kali dianggap menggambarkan masa lalu sebagai sesuatu yang tidak berubah meskipun kenyataannya, sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya, setiap bentuk hukum ini selalu mengalami perubahan.²⁰⁰ Di beberapa daerah, perubahan ini bisa berlangsung dengan sangat cepat, sementara di daerah lain, perubahan tersebut terjadi secara lambat dan bertahap, meskipun demikian, tidak ada sistem hukum yang benar-benar stagnan atau tidak berubah.²⁰¹

Pertanyaan-pertanyaan kunci untuk menguji pemahaman



1. Apakah perbedaan antara konsep living law menurut Eugene Ehrlich dan law in action menurut Roscoe Pound?

2. Bagaimana pluralisme hukum memandang posisi berbagai ragam hukum, baik hukum negara maupun hukum non-negara?

3. Bagaimana posisi hukum adat dalam konsep living law? Apakah dua konsep ini dapat disamakan?

4. Apakah karakteristik hukum adat? Apakah hukum adat bersifat membeku?

5. Pengakuan dan Pengaturan dalam Kerangka Hukum

Sebagian besar dari modul pada bagian ini diringkas dari buku Herlambang P. Wiratraman, Yance Arizona, Susilaningtias, et all, Antara Teks dan Konteks: Dinamika Pengakuan Hukum terhadap Hak Masyarakat Adat atas Sumber Daya Alam di Indonesia, HUMA-Jakarta, Juni 2010, hlm 17-45.

Perlindungan terhadap masyarakat adat diatur dalam berbagai kerangka hukum baik nasional maupun internasional. Namun sayangnya berbagai kerangka hukum ini terkesan berada di ruangan terkunci ketika kita membicarakan tentang perlindungan masyarakat adat di sektor pidana dan sektor-sektor lain. Ketika kepentingan untuk melakukan perlindungan

²⁰⁰ Ibid, hlm. 50.

²⁰¹ Ibid.

adat bertemu dengan kepentingan lainnya, dalam praktiknya perlindungan adat sering dikesampingkan. Berbagai peraturan perlindungan ini, meskipun memiliki keterbatasan, seringkali tidak dibaca bersama-sama dengan perundangan yang mengatur pokok perkara hukumnya.

Oleh karena itu, penguatan perlindungan hukum dan hak-hak masyarakat adat perlu menjadi perhatian bersama, diawali dengan pemahaman tentang ketentuan perundang-undangan yang dapat dipergunakan untuk melindungi masyarakat adat dan hak-haknya.

a. UUD 1945 dan Amandemen UUD 1945



Ketentuan dalam UUD 1945 sebelum amandemen yang menjelaskan tentang masyarakat adat merujuk pada:

Penjelasan UUD 1945 Pasal 18 angka II

"Dalam teritorir Negara Indonesia terdapat lebih kurang 250 zelfbesturende landchappen dan volksgetneenschappen, seperti desa di Jawa dan Bali, negeri di Minangkabau, dusun dan marga di Palembang dan sebagainya. Daerah-daerah itu mempunyai susunan asli, dan oleh karenanya dapat dianggap sebagai daerah yang bersifat istimewa. Negara Republik Indonesia menghormati kedudukan daerah-daerah istimewa tersebut dan segala peraturan negara yang mengenai daerah-daerah itu akan mengingati hak-hak asal-usul daerah tersebut."

Dengan amandemen UUD 1945, bagian penjelasan UUD 1945 dihapus. Namun beberapa ketentuan di dalam penjelasan UUD 1945 dimodifikasi dan dimasukkan ke dalam batang tubuh UUD 1945 yaitu sebagai berikut:

Pasal 18B ayat (2)

- “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.”

Pasal 18B (2) memberikan pengakuan konstitusional terhadap masyarakat adat. Namun pengakuan tersebut memberikan batasan-batasan atau persyaratan agar suatu komunitas dapat diakui keberadaan sebagai masyarakat adat. Ada empat persyaratan keberadaan masyarakat adat sebagaimana diatur dalam:

- Pasal 18B ayat (2)
 1. Sepanjang masih hidup
 2. Sesuai dengan perkembangan masyarakat
 3. Prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia
 4. Diatur dalam undang-undang

Ketentuan lain yang terkait dengan masyarakat adat dalam Amandemen UUD 1945 adalah:

- Pasal 28I ayat (3)

“Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban.”
- Pasal 32 ayat (1)

“Negara memajukan kebudayaan nasional Indonesia di tengah peradaban dunia dengan menjamin kebebasan masyarakat dalam memelihara dan mengembangkan nilai-nilai budayanya.”
- Pasal 32 ayat (2)

“Negara menghormati dan memelihara bahasa daerah sebagai kekayaan budaya nasional.”

Rikardo Simarmata sebagaimana dikutip oleh Herlambang dkk menyatakan bahwa persyaratan terhadap pengakuan masyarakat adat sudah menjadi praktik yang dapat dirunut sejak masa kolonial yakni di dalam Aglemene Bepalingen (1848), Reglemen Regering (1854) dan Indische Staatregeling (1920 dan 1929). Ketentuan tersebut mengatakan bahwa orang pribumi dan timur asing yang tidak mau tunduk kepada hukum Perdata Eropa, diberlakukan undang-undang agama, lembaga dan adat kebiasaan masyarakat, “sepanjang tidak bertentangan dengan asas-asas yang diakui umum tentang keadilan” (Simarmata, 2006:209-10). Persyaratan yang demikian bersifat diskriminatif dan persyaratan atas pengakuan adalah upaya penundukan hukum adat/lokal untuk mengarahkannya menjadi hukum formal/positif/nasional. Di sisi lain juga memiliki pra-penilaian bahwa masyarakat adat adalah komunitas yang bersifat

tradisional, akan hilang, akan diharapkan untuk menjadi masyarakat yang modern.

Selanjutnya, Herlambang dkk. menjelaskan bahwa kritik terhadap Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 menunjukkan adanya problem konstitusional konstitusi yang seharusnya menjadi wadah untuk mengakomodasi hak-hak dasar masyarakat termasuk hak atas sumber daya alam/lingkungan serta penghidupan yang layak, dibatasi oleh beberapa persyaratan yang merupakan model yang diwariskan oleh pemerintahan kolonial. Selain itu pengakuan bersyarat menimbulkan permasalahan dalam praktik karena sulit dilaksanakan yang pada akhirnya dapat menimbulkan kesewenang-wenangan dalam pelaksanaannya.

b. UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia



Sejumlah ketentuan yang dapat dikaitkan dengan keberadaan dan hak-hak masyarakat adat juga termuat dalam UU HAM No. 39 Tahun 1999 sebagai berikut:

- Pasal 5 ayat (3) UU 35 Tahun 1999
 "Setiap orang termasuk kelompok masyarakat yang rentan berhak memperoleh pengakuan dan perlindungan lebih berkenaan dengan kekhususannya."
- Pasal 6 ayat (1) UU 35 Tahun 1999
 "Dalam rangka penegakan hak asasi manusia, perbedaan dan kebutuhan dalam masyarakat hukum adat harus diperhatikan dan dilindungi oleh hukum, masyarakat dan pemerintah."
- Pasal 6 ayat (2) UU 35 Tahun 1999
 "Identitas budaya masyarakat hukum adat, termasuk hak atas tanah ulayat dilindungi, selaras dengan perkembangan zaman."

Pasal 5 ayat (3) UU HAM mengatur lebih luas bagi kelompok yang memiliki kekhususan. Masyarakat adat hanya salah satu kelompok yang memiliki kekhususan karena berbeda dengan masyarakat pada umumnya.

Pengakuan bersyarat dalam UU HAM memiliki kesamaan dengan bunyi pengakuan dalam Amandemen UUD 1945. Namun Pasal 6 ayat (2) UU HAM mengatur lebih tegas dengan menunjuk subjek masyarakat hukum adat dan hak atas tanah ulayat.

Sedangkan Pasal 28I ayat (3) membuat rumusan yang lebih abstrak dengan menyebut hak masyarakat tradisional. Hak masyarakat tradisional itu sendiri merupakan istilah baru yang sampai saat ini belum memiliki definisi dan batasan yang jelas. Pasal 28I ayat (3) UUD 1945 juga mempersyaratkan keberadaan dan hak-hak masyarakat adat sepanjang sesuai dengan perkembangan zaman. Dibandingkan dengan Pasal 18B ayat (2) UUD 1945, maka rumusan Pasal 28I ayat (3) UUD 1945 memberikan persyaratan yang lebih sedikit dan tidak rigid.

c. UU Pemerintahan Daerah dan Pemerintahan Desa



UU No. 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah merupakan undang-undang pertama pada masa reformasi yang mencoba mengoreksi politik hukum negara yang memiliki konsekuensi terhadap keberadaan masyarakat adat. UU ini selanjutnya diubah dengan UU No. 32 Tahun 2004, dan kemudian dicabut dan digantikan dengan UU No. 23 Tahun 2014. Dalam UU No. 23 Tahun 2014 pengakuan tentang masyarakat adat dinyatakan dalam Pengaturan dalam UU Pemerintahan Desa adalah sebagai berikut:

- Pasal 1 Angka 43

Desa adalah desa dan desa adat atau yang disebut dengan nama lain, selanjutnya disebut Desa, adalah kesatuan masyarakat hukum yang memiliki batas wilayah

yang berwenang untuk mengatur dan mengurus Urusan Pemerintahan, kepentingan masyarakat setempat berdasarkan prakarsa masyarakat, hak asal usul, dan/atau hak tradisional yang diakui dan dihormati dalam sistem pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia.

UU Pemerintahan Desa yang baru tidak secara spesifik menyebutkan dalam batang tubuh tentang pengakuan lebih lanjut hukum adat dan masyarakat adat, namun dalam Lampiran UU disebutkan beberapa area kewenangan pemerintah daerah termasuk tentang pengelolaan masyarakat adat dan hukum adat. Beberapa area tersebut yakni pemberdayaan sosial, pengakuan PPLH (Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup), Penataan Desa, Lembaga Kemasyarakatan, Masyarakat Adat dan Hukum Adat. Undang-Undang Pemerintahan Desa No. 6 Tahun 2014 tentang Desa juga memberikan peluang bagi komunitas adat di Indonesia untuk menghidupkan kembali sistem pemerintahan desa adat yang pernah diterapkan sebelum kemerdekaan. UU Pemerintahan Desa memberikan definisi desa dengan memasukkan desa adat ke dalam definisinya, secara eksplisit mengakui adanya wilayah teritorial desa adat.

Penjelasan UU No. 6 Tahun 2014 menyebutkan:

“... Meskipun disadari bahwa dalam suatu negara kesatuan perlu terdapat homogenitas, tetapi Negara Kesatuan Republik Indonesia tetap memberikan pengakuan dan jaminan terhadap keberadaan kesatuan masyarakat hukum dan kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak tradisionalnya...”

Selain itu istilah adat dipergunakan secara terus menerus dalam berbagai ketentuan mengenai kelembagaan desa dan tata pemerintahan desa di mana desa adat merupakan organisasi setara desa, atau disebut sebagai “desa atau desa adat”. Selanjutnya terdapat ketentuan spesifik yang mengatur tentang Desa Adat, yaitu pada Bab XIII tentang Ketentuan Khusus Desa Adat, pada Pasal 96 hingga Pasal 111. Di bawah ini tersebut beberapa pasal yang mengatur secara khusus tentang hukum adat yakni sebagai berikut:

- Pasal 96

Pemerintah, Pemerintah Daerah Provinsi, dan Pemerintah Daerah Kabupaten/Kota melakukan penataan kesatuan masyarakat hukum adat dan ditetapkan menjadi Desa Adat.

- Pasal 97

(1) Penetapan Desa Adat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 96 memenuhi syarat:

- a. kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak tradisionalnya secara nyata masih hidup, baik yang bersifat teritorial, genealogis, maupun yang bersifat fungsional;
- b. kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak tradisionalnya dipandang sesuai dengan perkembangan masyarakat; dan
- c. kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak tradisionalnya sesuai dengan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia.

(2) Kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak tradisionalnya yang masih hidup sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf a harus memiliki wilayah dan paling kurang memenuhi salah satu atau gabungan unsur adanya:

- a. masyarakat yang warganya memiliki perasaan bersama dalam kelompok;
- b. pranata pemerintahan adat;
- c. harta kekayaan dan/atau benda adat; dan/atau
- d. perangkat norma hukum adat.

(3) Kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak tradisionalnya sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf b dipandang sesuai dengan perkembangan masyarakat apabila:

- a. keberadaannya telah diakui berdasarkan undang-undang yang berlaku sebagai pencerminan perkembangan nilai yang dianggap ideal dalam masyarakat dewasa ini, baik undang-undang yang bersifat umum maupun bersifat sektoral; dan
- b. substansi hak tradisional tersebut diakui dan dihormati oleh warga kesatuan masyarakat yang bersangkutan dan masyarakat yang lebih luas serta tidak bertentangan dengan hak asasi manusia.

(4) Suatu kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak tradisionalnya sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf c sesuai dengan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia apabila kesatuan masyarakat hukum adat tersebut tidak mengganggu keberadaan Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagai sebuah kesatuan politik dan kesatuan hukum yang:

- a. tidak mengancam kedaulatan dan integritas Negara Kesatuan Republik Indonesia; dan
- b. substansi norma hukum adatnya sesuai dan tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

UU Desa merumuskan konstruksi pengakuan bersyarat sebagaimana dalam Amandemen UUD 1945 dan UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Persyaratan pengakuan dalam UU Desa diuraikan secara lebih rigid namun pada prinsipnya serupa dengan syarat pengakuan dalam Pasal 18B UUD 1945. Lebih jauh lagi pengakuan dalam UU Desa menyebutkan juga alasan politik yakni sepanjang tidak mengancam kedaulatan NKRI dan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan.

Selain itu UU Desa juga menggunakan masyarakat hukum adat dan bukan masyarakat adat, serta menggunakan konsep "hak tradisional" sebagai komponen tak terpisahkan dari masyarakat hukum adat dengan menggunakan istilah "masyarakat hukum adat beserta hak tradisionalnya". Namun demikian dalam UU Desa juga tidak ada penjelasan apa yang dimaksud sebagai hak tradisional. Penggunaan kata tradisional sendiri memberikan persepsi bahwa hukum adat bersifat menetap, peninggalan masa lalu, tidak mengalami perubahan sesuai dengan dinamika masyarakat. Penafsiran atas

istilah “tradisional” dapat saja terdiri dari berbagai versi, misalnya ada norma-norma yang dipertahankan dan masih dipergunakan oleh sekelompok masyarakat, namun tidak menutup kemungkinan terdapat juga variasi-variasinya, serta perbedaan tafsir atas suatu norma.

d. UU terkait Sumber Daya Alam



Sektor kehutanan dapat dikatakan sebagai sektor yang paling banyak bersentuhan dengan masyarakat adat. Hal ini karena masyarakat adat di Indonesia lebih banyak berada pada kawasan hutan. Konflik-konflik yang melibatkan masyarakat adat banyak terjadi di dalam dan di sekitar kawasan hutan.

UU Kehutanan No. 41 Tahun 1999 memberikan pengakuan tentang keberadaan hutan adat sebagai koreksi atas UU No. 5 Tahun 1967 yang menegaskan keberadaan hutan adat. UU Kehutanan baru mengakui keberadaan hutan adat yang merupakan kawasan hutan yang dikuasai dan dikelola oleh masyarakat adat.

- Penjelasan Umum UU No. 41 tahun 1999

“... Dimasukkannya hutan-hutan yang dikuasai oleh masyarakat hukum adat dalam pengertian hutan negara, adalah sebagai konsekuensi adanya hak menguasai dan mengurus oleh Negara sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat dalam prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia. Dengan demikian masyarakat hukum adat sepanjang menurut kenyataannya masih ada dan diakui keberadaannya, dapat melakukan kegiatan pengelolaan hutan dan pemungutan hasil hutan.

- Pasal 1 angka 5

Hutan adat hutan negara yang berada dalam wilayah masyarakat hukum adat.

- Pasal 4 (3)

Penguasaan hutan oleh Negara tetap memperhatikan hak masyarakat hukum adat, sepanjang kenyataannya masih ada dan diakui keberadaannya, serta tidak bertentangan dengan kepentingan nasional.
- Pasal 67
 - (1) 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.
 - (2) Pengukuhan keberadaan dan hapusnya masyarakat hukum adat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditetapkan dengan Peraturan Daerah.
 - (3) Ketentuan lebih lanjut sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Ketentuan pengakuan hutan adat sebagai bagian dari hutan negara justru menimbulkan komplikasi, karena mengingkari sifat hutan adat sebagai bagian dari kepemilikan komunal masyarakat adat. Pengaturan bahwa pengakuan atas hutan adat diberikan oleh Pemerintah atas dasar pengakuan masyarakat adat dengan karakteristik pengakuan bersyarat, dapat menimbulkan risiko kesewenang-wenangan. Apalagi pengakuan atas masyarakat adat hanya dapat diberikan oleh Pemerintah Daerah, yang dapat menimbulkan komplikasi dalam praktik bagi masyarakat adat untuk mendapatkan pengakuan atas keberadaannya, dan mendapatkan pengakuan atas hutan adat. Posisi tawar masyarakat adat yang lemah memberikan prediksi suram untuk mendapatkan pengakuan atas eksistensi mereka sendiri dan hak atas hutan adat.

UU No. 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air juga mencantumkan pengakuan terhadap masyarakat adat atas hak ulayat. Pasal 6 ayat (2) UU Sumber Daya Air pada intinya mengatur bahwa penguasaan sumber daya air diselenggarakan oleh pemerintah dan/atau pemerintah daerah dengan tetap mengakui hak ulayat masyarakat hukum adat setempat dan hak yang serupa dengan itu, sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan peraturan perundang-undangan.

Sedangkan Pasal 6 ayat (3) Undang-undang tersebut menyebutkan bahwa hak ulayat masyarakat hukum adat atas sumber daya air tetap diakui sepanjang kenyataannya masih ada dan telah dikukuhkan dengan peraturan daerah setempat. Penjelasan ketentuan ini menyebutkan bahwa pengakuan adanya hak ulayat masyarakat hukum adat termasuk hak yang serupa dengan itu hendaknya dipahami bahwa yang dimaksud dengan masyarakat hukum adat adalah sekelompok orang yang terikat oleh tatanan

hukum adatnya sebagai warga bersama suatu persekutuan hukum adat yang didasarkan atas kesamaan tempat tinggal atau atas dasar keturunan. Hak ulayat masyarakat hukum adat dianggap masih ada apabila memenuhi tiga unsur, yaitu :

- i. Unsur masyarakat adat, yaitu terdapatnya sekelompok orang yang masih
- ii. merasa terikat oleh tatanan hukum adatnya sebagai warga bersama suatu persekutuan hukum tertentu, yang mengakui dan menerapkan ketentuan-ketentuan persekutuan tersebut dalam kehidupannya sehari-hari;
- iii. Unsur wilayah, yaitu terdapatnya tanah ulayat tertentu yang menjadi lingkungan hidup para warga persekutuan hukum tersebut dan tempatnya mengambil keperluan hidupnya sehari-hari; dan
- iv. Unsur hubungan antara masyarakat tersebut dengan wilayahnya, yaitu terdapatnya tatanan hukum adat mengenai pengurusan, penguasaan, dan penggunaan tanah ulayatnya yang masih berlaku dan ditaati oleh para warga persekutuan hukum tersebut.

UU No. 27 Tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-pulau Kecil tidak memberikan persyaratan bagi pengakuan masyarakat adat. Selain itu UU ini tidak menggunakan istilah masyarakat hukum adat sebagaimana kebanyakan peraturan perundang-undangan terkait dengan masyarakat adat, melainkan menggunakan istilah masyarakat adat. Definisi masyarakat adat yang dimaksud dalam undang-undang ini sejalan dengan definisi masyarakat adat yang dirumuskan oleh Aliansi Masyarakat Adat Nusantara (AMAN).

UU No. 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup mengikuti arus konstruksi pengakuan masyarakat adat di dalam undang-undang terkait dengan sumber daya alam dan lingkungan. Istilah yang dipakai dalam undang-undang ini adalah istilah masyarakat hukum adat, dengan definisi yang dipakai adalah definisi masyarakat adat yang sejalan dengan definisi yang digunakan oleh AMAN dan di dalam UU Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-pulau Kecil.

**Pertanyaan-
pertanyaan
kunci untuk
menguji
pemahaman**



1. Apakah yang dimaksud sebagai pengakuan bersyarat terhadap masyarakat adat?
2. Bagaimana kerangka hukum mengatur tentang persyaratan untuk memperoleh pengakuan bersyarat tersebut?
3. Apa implikasi pengakuan bersyarat terhadap perlindungan hak masyarakat adat?
4. Bagaimana pengaturan hutan adat menurut UU Kehutanan?

5. Hukum yang Hidup (Living Law) dalam KUHP

Pada bagian sebelumnya telah dibahas berbagai pengaturan yang memberikan pengakuan terhadap hukum adat dengan berbagai variasi pengaturannya. Pengakuan pada umumnya ditujukan untuk mengakui adanya masyarakat hukum adat, dengan berbagai persyaratan, atau disebut sebagai pengakuan bersyarat; perlindungan terhadap hak dan cara hidup masyarakat adat. Berbagai bentuk pengakuan tersebut merupakan peluang perlindungan namun juga memberikan berbagai implikasi negatif.

Namun untuk pertama kalinya pengakuan terhadap hukum adat dinyatakan dalam ketentuan pidana, yaitu dalam KUHP No. 1 Tahun 2023. Selain itu pengaturan terbaru tentang hukum adat adalah pada KUHP No. 1 Tahun 2023 dengan menggunakan istilah hukum yang hidup atau living law yang kemudian dirujuk dalam penjelasannya sebagai hukum adat. Beberapa pengaturan utama terkait hukum yang hidup dalam KUHP 2023 adalah sebagai berikut.

Pasal 2

1. Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 ayat (l) tidak mengurangi berlakunya **hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam Undang-Undang ini.**
2. **Hukum yang hidup dalam masyarakat** sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berlaku dalam tempat hukum itu hidup dan sepanjang tidak diatur dalam Undang-Undang ini dan sesuai dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, hak asasi manusia, dan asas hukum umum yang diakui masyarakat bangsa-bangsa.
3. Ketentuan mengenai tata cara dan kriteria penetapan hukum yang hidup dalam masyarakat diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Penjelasan Pasal 2

1. Yang dimaksud dengan **"hukum yang hidup dalam masyarakat"** adalah **hukum adat yang menentukan bahwa seseorang yang melakukan perbuatan tertentu patut dipidana.** Hukum yang hidup di dalam masyarakat dalam pasal ini berkaitan dengan hukum tidak tertulis yang masih berlaku dan berkembang dalam kehidupan masyarakat di Indonesia. Untuk memperkuat keberlakuan hukum yang hidup dalam masyarakat tersebut, Peraturan Daerah mengatur mengenai Tindak Pidana adat tersebut.
2. Dalam ketentuan ini yang dimaksud dengan "berlaku dalam tempat hukum itu hidup" adalah berlaku bagi Setiap Orang yang melakukan Tindak Pidana adat di daerah tersebut. Ayat ini mengandung pedoman dalam menetapkan hukum pidana adat yang keberlakuannya diakui oleh Undang-Undang ini.
3. Peraturan Pemerintah dalam ketentuan ini merupakan pedoman bagi daerah dalam menetapkan hukum yang hidup dalam masyarakat dalam Peraturan Daerah.

Pasal 597

1. Setiap Orang yang melakukan perbuatan yang menurut hukum yang hidup dalam

masyarakat dinyatakan sebagai perbuatan yang dilarang, diancam dengan pidana.

2. Pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berupa pemenuhan kewajiban adat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 66 ayat (1) huruf f.

Terdapat berbagai persoalan yang mungkin timbul melalui pengakuan dalam KUHP 2023.

- a. Pertama adalah tentang pemaknaan hukum yang hidup atau *living law* dan implikasi pengaturannya dalam hukum formal (formalisasi). Penjelasan Pasal 2 di atas menyebutkan disebutkan bahwa yang dimaksud dengan "hukum yang hidup dalam masyarakat" adalah hukum adat yang menentukan bahwa seseorang yang melakukan perbuatan tertentu patut dipidana. Sebelumnya telah dibahas bahwa makna hukum yang hidup tidak hanya meliputi hukum adat saja, tetapi juga meliputi hukum-hukum yang lain di luar hukum negara. Hukum yang hidup memiliki karakteristik yang berbeda dengan hukum negara yang cenderung lebih menetap karena bentuknya yang tertulis. Sedangkan hukum adat belum tentu memiliki sifat yang membeku. Karakter hukum adat yang umumnya tidak tertulis menyebabkan hukum adat juga dapat memiliki variasi dalam praktiknya. Kaca mata pluralisme hukum juga menerangkan bahwa hukum adat berinteraksi dengan hukum-hukum lainnya, sehingga bisa menimbulkan variasi yang berbeda.
- b. Merujuk hukum adat sebagai hukum yang berlaku pada suatu daerah tertentu, atau pada suatu tempat di mana hukum itu hidup. Dalam identifikasi hukum adat bisa jadi tidak akan mudah mengaitkan antara masyarakat adat dengan hukum adat, dengan wilayah geografis tertentu di mana suatu masyarakat adat berada. Hukum adat sering dianggap dapat diidentikkan dengan suatu komunitas masyarakat adat yang tinggal di suatu wilayah tertentu, namun hukum adat belum tentu memiliki lokalitas yang spesifik.²⁰² Dalam realitanya, hukum adat bisa saja berlaku di suatu wilayah di mana anggota masyarakat adat bermigrasi.²⁰³ Suatu norma hukum adat yang dipraktikkan oleh anggota kelompok masyarakat adat di satu tempat bisa berbeda versinya dengan yang diterapkan oleh anggota masyarakat lainnya untuk suatu isu hukum yang serupa.
- c. Formalisasi atau pengakuan hukum adat melalui Peraturan Daerah dapat menimbulkan kesewenang-wenangan. Sebagaimana disebutkan sebelumnya, identifikasi hukum adat karena sifatnya yang "hidup" dan tidak membeku, serta tidak jelasnya batas teritori hukum, dapat menyebabkan keinginan untuk melakukan formalisasi justru dapat menjadi peluang bagi sekelompok elit untuk merumuskan hukum sesuai dengan kepentingan kelompoknya. Dalam praktik, ini telah terjadi, di mana sekelompok pemuka adat atau kelompok pemuka masyarakat yang melakukan klaim bahwa dirinya atau kelompoknya adalah perwakilan dari kelompok masyarakat adat, akan mendominasi proses pengakuan dalam Peraturan Daerah yang justru dapat merugikan masyarakat

²⁰² Keebet von Benda-Beckmann, "Pluralisme Hukum, Sebuah Sketsa Genealogis dan Perdebatan Teoritis", dalam *Pluralisme Hukum: Sebuah Pendekatan Interdisiplin*, HUMA, Jakarta: Mei 2014, hlm. 74.

²⁰³ Ibid.

adat yang terkait.

- d. Karakteristik hukum adat sebagai hukum yang hidup menyebabkan sulitnya mengidentifikasi hukum adat. Konstruksi Pasal 2 merupakan pengecualian dari Pasal 1. Penerapan Pasal 2 dapat menjadi penyimpangan terhadap asal legalitas. Ketentuan hukum adat yang sulit diidentifikasi dan tidak memiliki karakteristik seperti hukum negara akan mengakibatkan prinsip legalitas tidak lagi memiliki patokan yang tegas.
- e. Penegakan Pasal 2 yang akan dilakukan oleh penegak hukum negara melalui proses peradilan pidana sebagaimana diatur dalam Pasal 597. Pasal ini memberikan ruang pada Polisi dan Jaksa menegakkan pidana hukum yang hidup dalam masyarakat atau pidana adat. Dalam praktik, sebelum KUHP 2023 ada dan diberlakukan, perilaku impunitas terhadap pelaku tindak pidana dengan alasan menjaga kesinambungan dan ketertiban masyarakat dan justifikasi hukum adat kerap dilakukan. Dengan kebijakan restorative justice, peluang menegaskan pidana dengan alasan penggunaan mekanisme penyelesaian adat justru akan semakin mengemuka. Dengan demikian, formalisasi hukum pidana adat dalam KUHP dan dikombinasikan dengan resiko dari praktik kebijakan restorative justice, justru dapat berdampak buruk pada semakin besarnya peluang impunitas bagi pelaku tindak pidana.

**Pertanyaan-
pertanyaan
kunci untuk
menguji
pemahaman**



1. Bagaimana KUHP No. 1 Tahun 2023 memaknai hukum yang hidup dan apa implikasinya bagi penerapan asas legalitas?
2. Mengapa formalisasi hukum adat melalui Peraturan Daerah dapat menimbulkan permasalahan dalam praktik?
3. Bagaimana dilema penegakan hukum pidana adat yang mungkin muncul dalam praktik dengan keberlakuan Pasal 2 KUHP 2023?





SESI

**Kekerasan
Berbasis
Gender**

SESI 6:

Kekerasan Berbasis Gender

Tujuan Umum



Peserta memahami konsep dan ragam kekerasan seksual dengan menggunakan lensa kesetaraan gender dan inklusi sosial sehingga mampu melakukan analisis kritis terhadap pengaturan kekerasan seksual dalam KUHP dan praktik pelaksanaannya.

Tujuan Khusus



- Peserta memahami ragam bentuk kekerasan seksual yang diatur dalam instrumen hukum nasional
- Peserta memahami unsur-unsur penting dalam tindak pidana kekerasan seksual, seperti "relasi kuasa", "kerentanan", dan "merendahkan harkat dan martabat korban" ketika mereka berhadapan atau menangani kasus kekerasan seksual
- Peserta mampu menggunakan lensa gender dalam membaca pasal-pasal dalam KUHP terutama yang mengatur mengenai kekerasan berbasis gender

Waktu 180 menit

Rencana Sesi

Pokok Bahasan	Waktu	Metode
Kesetaraan gender dan sosial inklusi	60 menit <ul style="list-style-type: none"> • Nonton film: 10' • Paparan: 20' • Diskusi tanya jawab: 30' 	Kelas tatap muka
Kekerasan Seksual menurut TPKS	60 menit <ul style="list-style-type: none"> • Diskusi kelompok (studi kasus): 30' • Presentasi dan curah pendapat: 30' 	Kelas tatap muka
Prosedur penanganan: Alat bukti dan saksi	60 menit <ul style="list-style-type: none"> • Diskusi kelompok (studi kasus): 30' • Presentasi dan curah pendapat: 30' 	Kelas tatap muka

MATERI

BAGIAN 1: PENGANTAR KEKERASAN BERBASIS GENDER

Kekerasan Berbasis Gender (KBG) merupakan suatu pelanggaran berat terhadap Hak Asasi Manusia (HAM). Kekerasan ini memiliki banyak bentuk dan menyebabkan konsekuensi serius yang tidak hanya berdampak terhadap individu atau kelompok sebagai korban, namun juga terhadap masyarakat secara keseluruhan. Kenyataan tersebut menunjukkan bagaimana KBG merupakan suatu permasalahan serius yang membutuhkan penanganan yang komprehensif.

Kementerian Pemberdayaan Perempuan dan Anak (KemenPPA) mencatat ada 13.859 kasus kekerasan di Tahun 2024.²⁰⁴ Jumlah kasus tersebut termasuk pula KBG dan kekerasan yang berkaitan dengan anak-anak. Angka yang dilaporkan oleh KemenPPA mencatat bahwasanya perempuan lebih banyak menjadi korban KBG dibandingkan dengan laki-laki dengan jumlah rasio perbandingan sebesar 5:1.²⁰⁵ Dapat dipahami bahwa jumlah korban kekerasan didominasi oleh perempuan, meskipun tidak menafikan bahwa laki-laki turut menjadi korban.

Berkenaan dengan dominasi jumlah korban perempuan dalam kasus KBG, Catatan Tahunan Komisi Nasional Anti Kekerasan Terhadap Perempuan (Catahu Komnas Perempuan) pada tahun 2023 melaporkan bahwa terdapat 339.782 total pengaduan kasus KBG terhadap perempuan yang diajukan. Angka tersebut tidak hanya terbatas pada kasus yang dilaporkan ke Komnas Perempuan, namun juga kepada lembaga penyedia layanan dan masyarakat sipil.²⁰⁶ Jumlah kasus kekerasan terhadap perempuan yang dilansir dari Catahu Komnas Perempuan tahun 2023 tersebut didominasi oleh kasus KBG di ranah personal sebesar 99% dengan jumlah 336.804 kasus. Sedangkan 1% lainnya merupakan KBG di ranah publik dengan jumlah 2.978 kasus.²⁰⁷

Bentuk kasus KBG di ranah personal yang paling banyak dilaporkan adalah Kekerasan Mantan Pacar (KMP) di samping kasus Kekerasan Kekerasan Terhadap Istri (KTI) dan

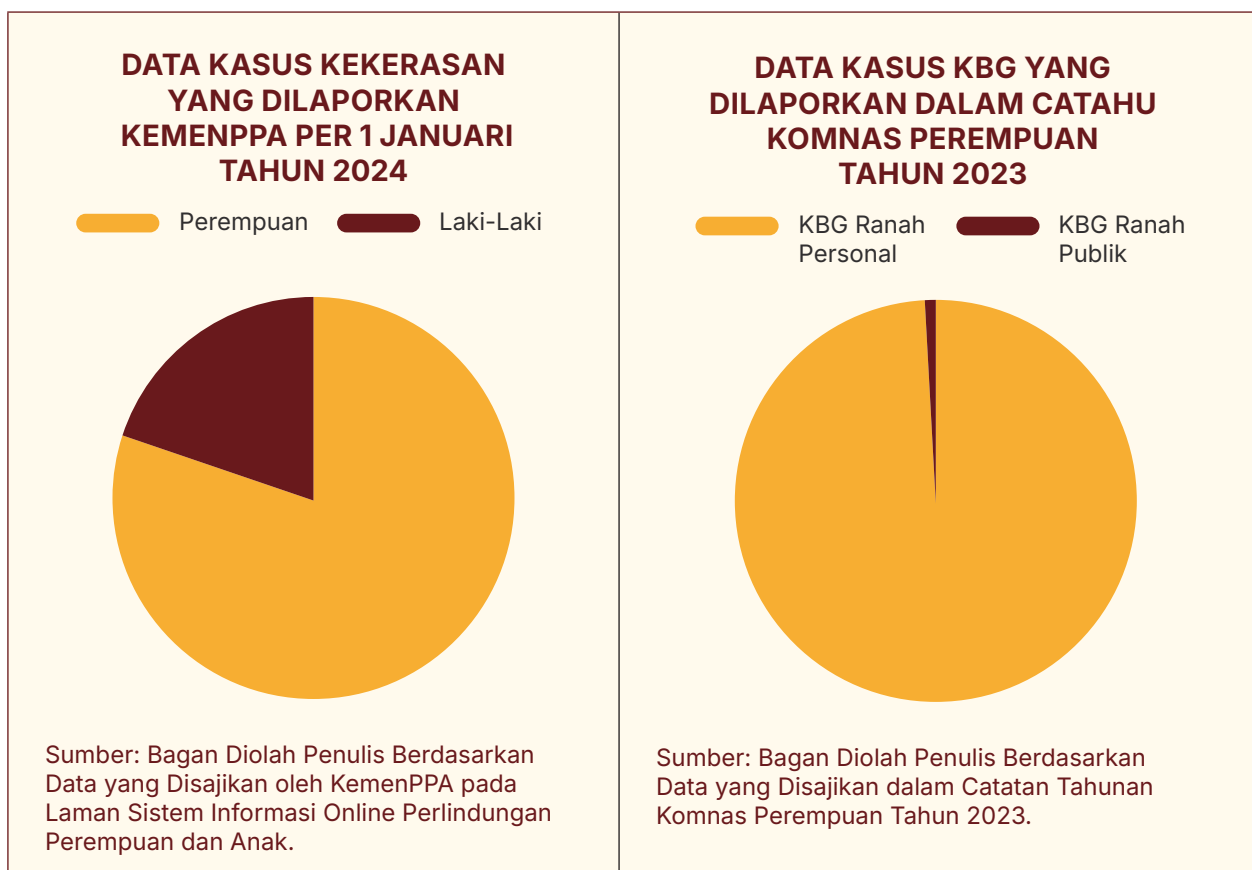
204 Kementerian Perempuan dan Pemberdayaan Anak, "Data Kekerasan yang Disajikan pada Laman Sistem Informasi Online Perlindungan Perempuan dan Anak", tersedia pada <https://kekerasan.kemenpppa.go.id/ringkasan>, diakses pada 26 Juli 2024.

205 Ajeng Dwita Ayuningtias, "Kekerasan Berbasis Gender di Indonesia Capai 12 Ribu di Tahun 2024", <https://goodstats.id/article/catatan-kekerasan-berbasis-gender-di-indonesia-sudah-capai-12-ribu-tahun-ini-3H2an>, diakses pada 12 Juli 2024.

206 Selain Komnas Perempuan, 137 lembaga penyedia layanan dan masyarakat sipil turut terlibat dalam perolehan data jumlah kasus kekerasan terhadap perempuan dalam rangka mencatat kasus-kasus kekerasan terhadap perempuan yang diterima oleh berbagai lembaga masyarakat maupun institusi pemerintah yang tersebar di hampir semua provinsi di Indonesia. Komisi Nasional Anti Kekerasan Terhadap Perempuan, *Catatan Tahunan Komnas Perempuan Tahun 2023*, hlm.xxiii

207 Angka tersebut merupakan gabungan dari jumlah pelaporan kasus KBG Ranah Personal yang dilaporkan ke Badan Peradilan Agama (Badilag), Komnas Perempuan dan Lembaga Penyedia Layanan Lainnya. 326.534 kasus memang didominasi dari jumlah kasus yang dilaporkan ke Badilag karena terkait dengan kekerasan dalam rumah tangga/keluarga. Adapun jumlah kasus KBG ranah personal yang dilaporkan ke Komnas Perempuan pada Catahu Tahun 2023 adalah sebanyak 2.098 kasus. *Ibid.*

Kekerasan dalam Pacaran (KMP) dengan jumlah persentase 34% dan jumlah kasus sebanyak 713.²⁰⁸ Selain itu, Laporan Catahu Komnas Perempuan Tahun 2023 juga mencatat bahwa KBG dalam bentuk fisik juga mendominasi kasus yang diadukan dengan persentase 44% atau sebanyak 6,784 kasus.²⁰⁹ Adapun Komnas Perempuan mencatat korban kekerasan terhadap perempuan berasal dari semua jenjang usia, mulai umur di bawah 5 tahun sampai di atas 80 tahun. Adapun karakteristik korban dan pelaku terbanyak di usia 18-24 tahun pada KBG ranah personal. Akan tetapi, korban terbanyak berusia muda, sedangkan pelaku di usia produktif dan lansia.²¹⁰ Berikut disajikan matriks angka KBG dan Kekerasan terhadap Perempuan berdasarkan laporan-laporan tersebut:

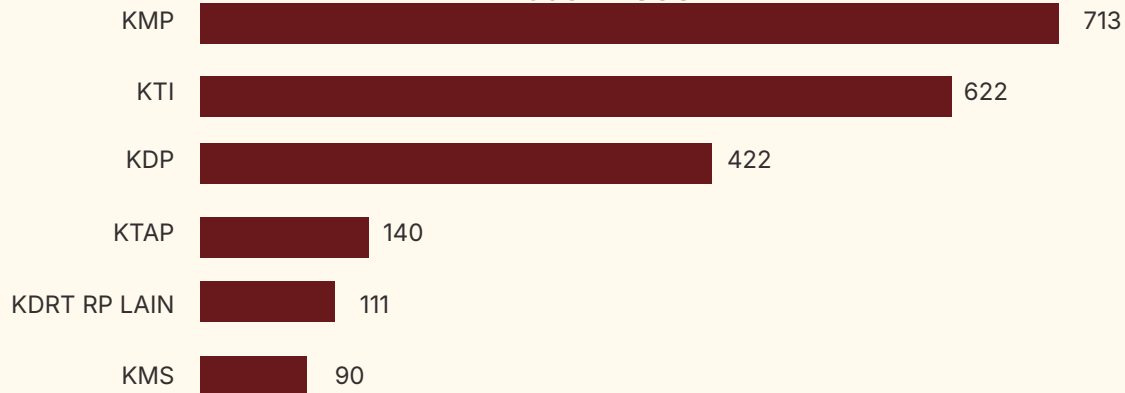


208 *Ibid.*

209 *Ibid.*

210 *Ibid.* hlm.24

**JENIS KBG TERHADAP PEREMPUAN DI RANAH PERSONAL
(PENGADUAN KE KOMNAS PEREMPUAN)
N-2098 KASUS**



Indeksasi:

KMP: Kekerasan Mantan Pacar

KTI: Kekerasan Terhadap Istri

KDP: Kekerasan dalam Pacaran

KTAP: Kekerasan Terhadap Anak Perempuan

KDRT RP Lain: Kekerasan Dalam Rumah Tangga Ranah Personal Lain (Terhadap menantu, sepupu, kekerasan oleh kakak/adik ipar atau kerabat lain)

KMS: Kekerasan yang Dilakukan Mantan Suami

Sumber: Catatan Tahunan Komnas Perempuan Tahun 2023

Data tersebut menunjukkan bahwa terjadinya kekerasan berbasis gender pada kenyataannya masih belum bergeser dari adanya ketidakseimbangan kekuasaan dan dominasi laki-laki terhadap perempuan.²¹¹ Hal ini menunjukkan perempuan masih diposisikan secara subordinatif, atau dengan pemahaman lain, budaya patriarki yang masih dilanggengkan kian memperburuk posisi perempuan dalam pusaran kekerasan berbasis gender.²¹²

Konsekuensi KBG menyasar kesehatan fisik, seksual dan mental jangka pendek hingga jangka panjang, bahkan dapat berujung pada kematian, baik itu terhadap perempuan dan anak perempuan.²¹³ Hal ini berdampak negatif pada kesejahteraan perempuan secara umum dan mencegah perempuan untuk berpartisipasi penuh dalam masyarakat. Selain itu, KBG tidak hanya memiliki konsekuensi jangka panjang bagi perempuan tetapi juga keluarga

211 Violin, Gisela and Nafi, Yvonne Kezia (2022) "Protection of Online Gender-Based Violence Victims: A Feminist Legal Analysis," *The Indonesian Journal of Socio-Legal Studies*: Vol. 1: No. 2, Article 6. hlm.5

212 Pengertian dari patriarki sangatlah beragam. Konsep tersebut selalu berkembang seiring dengan berjalannya waktu. Salah satu pendapat mengenai patriarki oleh Steven Goldberg merujuk kepada sistem organisasi (politik, ekonomi, keuangan, agama, atau sosial) di mana sebagian besar posisi teratas dalam hierarki diduduki oleh laki-laki. Lihat Steven Goldberg *Male Dominance*, London: Sphere Books. Adapun karena konsep-konsep patriarki seringkali dianggap terlalu tradisional, perkembangan terbaru menyatakan patriarki, sedangkan menurut Walby, Patriarki adalah sebuah sistem struktur dan praktik sosial, di mana laki-laki mendominasi, menindas, dan mengeksploitasi perempuan. Lihat Sylvia Walby, *Theorising Patriarchy*, (London: Blackwell 1990), hlm.92.

213 UN Women, Ending Violence Against Women and Girls, https://www.unwomen.org/sites/default/files/Headquarters/Attachments/Sections/Library/Publications/2013/12/UN%20Women%20EVAW-ThemBrief_US-web-Rev9%20pdf.pdf, hlm.1

mereka, masyarakat dan negara secara keseluruhan.²¹⁴ Tanpa penanganan yang tepat, korban mungkin mengalami kesulitan untuk pulih dan melanjutkan hidup dengan normal, yang pada akhirnya dapat mempengaruhi kualitas hidup mereka ke depannya.

Kekerasan berbasis gender memiliki dampak luas yang melibatkan berbagai aspek hak asasi manusia, seperti hak untuk kesehatan, hak atas pendidikan, hak atas pekerjaan, dan hak untuk berpartisipasi dalam kehidupan publik dan politik. Sebagaimana dinyatakan oleh Komite Penghapusan Diskriminasi terhadap Perempuan (Committee on the Elimination of Discrimination disingkat CEDAW) bahwa kekerasan terhadap perempuan merupakan hambatan penting bagi pencapaian kesetaraan substantif antara perempuan dan laki-laki bagi penikmatan hak-hak asasi manusia dan kebebasan fundamental perempuan.²¹⁵ Pernyataan tersebut menunjukkan bagaimana KBG sangat erat kaitannya dengan pelanggaran HAM, sehingga KBG merupakan suatu kedaruratan yang perlu mendapatkan perhatian secara menyeluruh.

Konvensi untuk Mencegah dan Memerangi Kekerasan terhadap Perempuan dan Kekerasan dalam Rumah Tangga (Konvensi Istanbul) mendefinisikan kekerasan terhadap perempuan dalam 4 (empat) bentuk utama, yakni: fisik, seksual, psikologis, dan ekonomi.²¹⁶ KBG tersebut dapat termanifestasi dalam berbagai bentuk, di antaranya: penguntitan, kekerasan, pelecehan seksual, perkosaan, pemaksaan perkawinan, khitan perempuan, pemaksaan aborsi.²¹⁷ KBG juga dapat meluas menjadi kekerasan berbasis gender online (KBGO) yang memiliki kompleksitasnya tersendiri, sebab KBGO berkelindan dengan penggunaan teknologi informasi digital yang melibatkan pelanggaran privasi, sehingga menimbulkan kerugian psikis yang signifikan bagi mereka yang menjadi korban.²¹⁸

Kerangka hukum mengenai KBG di Indonesia dapat ditemukan setidaknya pada Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), Undang-Undang No.12 Tahun 2022 Tentang Penghapusan Kekerasan Seksual (UU TPKS), Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE), Undang-Undang No.44 Tahun 2008 tentang Pornografi dan Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 sebagaimana diubah dengan UU No. 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang- Undang Perlindungan Anak (UU PA). Selain itu, Indonesia juga telah meratifikasi berbagai konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa yang mengatur mengenai KBG, salah satu yang paling utama adalah meratifikasi Konvensi Internasional tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Perempuan (CEDAW) melalui UU No.7 Tahun 1984 tertanggal 24 Juli 1984. Meskipun telah ada suatu

²¹⁴ *Ibid.*

²¹⁵ Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women, General Recommendation No.35 on Gender-Based Violence Against Women, updating General Recommendation No.19, Paragraf 10.

²¹⁶ The Council of Europe, Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence, Preamble.

²¹⁷ *Ibid.*

²¹⁸ Bailey, Jane and Carissima Mathen. 2019. "Technology-facilitated violence against women & girls: Assessing the Canadian criminal law response." *Canadian Bar Review* 664, (2019), hlm.3

kerangka hukum dan upaya ratifikasi pengaturan penanganan KBG berbasis internasional, adanya tren peningkatan kasus KBG pada satu dasawarsa terakhir menunjukkan bahwa kerangka hukum yang telah ada, masih belum cukup dalam mengakomodir KBG dan memberikan keadilan terhadap korban di Indonesia.

Dampak yang begitu besar dialami oleh korban KBG menyebabkan penanganan KBG membutuhkan upaya yang luar biasa. Penanganan KBG membutuhkan kontribusi berbagai elemen yang ada di lapangan, diantaranya termasuk upaya hukum dan penerahan aparat pelaksana yang bertugas untuk menangani kasus KBG. Negara *cq* pemerintah dan organisasi nonpemerintah harus menyediakan layanan dukungan yang komprehensif, termasuk pusat krisis, layanan konseling, dan bantuan hukum gratis bagi para korban dan penyintas. Tak luput pula hadirnya kerangka, sistem, instrumen dan penegakan hukum yang tegas dan adil terhadap pelaku kekerasan.

Pesan Kunci



Sebagian besar KBG dilakukan terhadap perempuan dan anak perempuan (yaitu anak-anak di bawah usia 18 tahun), tetapi laki-laki, anak laki-laki, dan minoritas seksual atau mereka yang memiliki identitas yang tidak sesuai dengan gender juga dapat menjadi korban. Ini berarti bahwa kekerasan tersebut secara langsung berkaitan dengan distribusi kekuasaan yang tidak setara dan hubungan asimetris yang ada antara laki-laki dan perempuan

Berikut adalah 2 (dua) pengertian mengenai Kekerasan Berbasis Gender yang dinyatakan dalam konvensi internasional berkaitan dengan kekerasan berbasis gender:

Deklarasi PBB tentang Penghapusan Kekerasan terhadap Perempuan (CEDAW)	Konvensi Dewan Eropa tentang Pencegahan dan Pemberantasan Kekerasan terhadap Perempuan dan Kekerasan dalam Rumah Tangga (Konvensi Istanbul)
<p><i>"setiap tindakan kekerasan berbasis gender yang mengakibatkan, atau kemungkinan besar akan mengakibatkan, atau kemungkinan besar akan mengakibatkan, kesengsaraan atau penderitaan fisik, seksual atau psikologis fisik, seksual atau psikologis terhadap perempuan, termasuk ancaman tindakan tersebut, pemaksaan atau perampasan kebebasan, baik yang terjadi di depan umum atau dalam kehidupan pribadi."</i></p>	<p><i>"kekerasan yang ditujukan kepada seorang perempuan karena dia adalah perempuan atau yang mempengaruhi perempuan secara tidak proporsional."</i></p>

Mengacu kepada kedua pengertian tersebut, The Council of Europe memberikan kesimpulan bahwa kekerasan berbasis gender mengacu pada segala jenis kerugian yang dilakukan terhadap seseorang atau sekelompok orang karena jenis kelamin, jenis kelamin, orientasi seksual, dan/atau identitas gender mereka secara faktual atau yang dipersepsikan.²¹⁹ Dapat diambil pemahaman bahwa meskipun kekerasan berbasis gender merupakan konsep yang ditujukan terhadap dua gender yang umumnya diakui, juga tak terlepas pada konteks gender lainnya yang ada, KBG masih sangat menyasar dan merugikan perempuan. Kondisi tersebut disebabkan adanya hubungan asimetris yang ada antara laki-laki dan perempuan dalam masyarakat kita, yang melanggengkan devaluasi perempuan dan subordinasi mereka terhadap laki-laki.

BAGIAN 2: BENTUK-BENTUK KEKERASAN BERBASIS GENDER

Apa yang membedakan jenis kekerasan berbasis gender terhadap perempuan dengan bentuk-bentuk kekerasan terhadap gender lainnya adalah bahwa faktor risiko dalam kasus kekerasan terhadap perempuan didasarkan fakta bahwa ia adalah seorang perempuan. Masyarakat patriarkal yang mendominasi banyak budaya di seluruh dunia memperkuat ketidaksetaraan ini dengan menormalkan kontrol dan dominasi laki-laki atas perempuan, menciptakan lingkungan di mana kekerasan berbasis gender dapat berkembang. Norma-norma ini tidak hanya membatasi kebebasan dan kesejahteraan perempuan tetapi juga menciptakan siklus kekerasan yang sulit untuk diatasi tanpa perubahan struktural dan budaya yang mendalam.

Bentuk-Bentuk Kekerasan Berbasis Gender

<p>Kekerasan Fisik</p>	<p>Kekerasan fisik merupakan setiap tindakan yang menyebabkan cedera fisik akibat kekuatan fisik. Kekerasan fisik dapat berupa penyerangan berat dan ringan, perampasan kebebasan bahkan pembunuhan yang terwujud dalam:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Penganiayaan • Penghukuman manusia secara tidak manusiawi • Femisida
<p>Kekerasan Verbal</p>	<p>Kekerasan Verbal merupakan kekerasan yang dapat merendahkan martabat seseorang, terutama yang didasarkan pada nilai-nilai gender dan seksualitas seseorang. Kekerasan berbasis gender secara verbal terutama menargetkan perempuan (dalam hal ini, sering disebut 'ujaran kebencian seksis') dapat mencakup perkataan terhadap seseorang mengenai isu-isu yang spesifik atau didasarkan pada latar belakang korban secara sosial, ekonomi dan budaya. Dapat terwujud dalam bentuk:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Mengumpat • Merendahkan • Menyatakan suatu ancaman • Mengejek dengan nada seksualitas • Ujaran kebencian

²¹⁹ The Council of Europe, *Gender Matters : A Manual on Addressing Gender-Based Violence Affecting young People*, hlm.18

<p>Kekerasan Seksual</p>	<p>Merupakan setiap tindakan seksual yang dilakukan pada seseorang tanpa persetujuan mereka baik yang terjadi dalam ranah privat maupun publik. Perbuatan seksual terhadap korban dapat dilakukan menggunakan bagian tubuh atau benda. Kekerasan seksual juga dapat menyebabkan orang menjadi terlibat terhadap tindakan seksual atau menyebabkan korban menjadi ketergantungan dengan keharusan memuaskan pelaku dengan perbuatan-perbuatan yang berhubungan dengan tindakan seksual;. Dapat terwujud dalam bentuk:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Perkosaan (yang melibatkan organ seksual, termasuk kontak paksa baik pada mulut dan penis, vulva atau anus atau bagian tubuh korban lainnya) • Ancaman atau percobaan perkosaan • Pelecehan • Perbudakan seksual • Prostitusi • Pemaksaan aborsi • Pemaksaan kontrasepsi atau sterilisasi • Penyiksaan • Eksploitasi seksual • Khitan perempuan (<i>female genital mutilation</i>) • Kontrol seksual • Kriminalisasi bernuansa seksual • Pemaksaan perkawinan • Perkawinan di bawah umur • Memaksa seseorang melakukan masturbasi atau memaksa seseorang untuk menyaksikan orang lain melakukan masturbasi • Pemaksaan hubungan seksual tanpa alat kontrasepsi • Menggunakan kegiatan seksual sebagai ancaman dan/atau bentuk penghukuman
<p>Kekerasan Psikis</p>	<p>Kekerasan psikis merupakan bentuk kekerasan yang memiliki aspek psikologis, karena tujuan utama dari kekerasan atau pelecehan adalah untuk melukai integritas dan martabat orang lain, dapat terwujud dalam bentuk:</p> <ul style="list-style-type: none"> • pengasingan atau pengurungan, • menahan informasi, pemberian disinformasi • perilaku mengancam • Ucapan merendahkan, mempermalukan dan menghina di ranah privat dan publik • Mengintimidasi • Menakut-nakuti • Mengancam untuk menyakiti • Mengancam untuk meninggalkan sehingga menimbulkan ketakutan • Mengancam dengan senjata • Menelantarkan • Mengabaikan • Melakukan tindakan mengontrol yang merusak harga dan kepercayaan diri • Manipulasi

Kekerasan Ekonomi	Kekerasan ekonomi merupakan tindakan yang menyebabkan korban menjadi ketergantungan dan/atau tidak berdaya secara ekonomi dan/atau tidak terpenuhi kebutuhan dasarnya yang menyebabkan korban menjadi tidak berdaya. dapat terwujud dalam bentuk: mengambil penghasilan korban tidak mengizinkan mereka untuk memiliki penghasilan sendiri korban tidak layak bekerja melalui kekerasan fisik
--------------------------	---

Kenapa Kekerasan Berbasis Gender adalah Masalah Besar?

Kekerasan berbasis gender merupakan fenomena yang memiliki tantangan tersendiri untuk memutus mata rantainya. Kekerasan ini sangat berkelindan dengan sistem sosial, kebudayaan, hukum dan politik yang membahayakan. Tidak hanya terjadi pada perempuan, namun juga laki-laki. Tidak hanya orang dewasa namun juga anak-anak. Selain alasan tersebut, KBG juga:

- Pelanggaran terhadap Hak Asasi Manusia;
- Mengancam kehidupan korban baik secara fisik, psikis, sosial dan ekonomi;
- Menghambat tercapainya kesejahteraan korban;
- Berpengaruh tidak hanya terhadap korban sebagai individu, namun juga keluarga serta lingkungan komunitasnya.

AKTIVITAS 1 Studi Kasus

Pengantar	Setelah mempelajari konsep dasar gender, konsep KBG dan bentuk-bentuk KBG, penting untuk mengasah kemampuan dan pemahaman peserta dalam menganalisis kasus KBG. Studi kasus yang diberikan merupakan pemantik diskusi antar peserta yang dipandu fasilitator. Peserta diharapkan dapat berpikir semakin kritis dan mampu mempertimbangkan faktor-faktor yang berperan pada terjadinya suatu KBG.
Tujuan	Membangun cara berpikir kritis dan analitis para peserta terhadap KBG
Langkah Pengerjaan	<ul style="list-style-type: none"> • Bentuk kelompok berisi 3 orang. • Diskusikan kasus yang diberikan bersama teman 1 kelompok Anda. • Yang paling utama adalah menganalisis bentuk KBG apa yang terjadi pada kasus tersebut. • Analisis juga faktor-faktor dan lapisan/lapisan apa saja yang menyebabkan kasus kekerasan tersebut terjadi. • 2 Kelompok terpilih berkesempatan untuk membagikan jawaban kelompok mereka di ruang kelas.
Waktu	30 menit.

AKTIVITAS 1 Studi Kasus

Kasus

- **Kasus 1**

Mawar adalah seorang karyawan di sebuah perusahaan besar. Atasannya, Pak Yudi, seringkali mengajaknya untuk makan malam atau melakukan kegiatan di luar jam kerja dengan alasan "membahas pekerjaan". Suatu hari Mawar menolak, Pak Budi mulai memberikan komentar-komentar yang tidak pantas tentang penampilannya dan mengancam akan menurunkan posisinya, bahkan memecat Mawar jika tidak menuruti kemauannya. Pak Budi juga beberapa kali menyentuh Mawar dengan cara yang tidak pantas saat di kantor. Mawar pun mengalami stress dan merasa malu terhadap dirinya sendiri. Ia mempertimbangkan untuk keluar dari perusahaan tersebut namun Mawar adalah tulang punggung keluarga, sehingga melepaskan pekerjaannya bukan suatu hal yang mudah.

- **Kasus 2**

Siti adalah seorang ibu rumah tangga yang telah menikah selama 10 tahun. Ia menikah dengan suaminya, Tono, karena telah dijodohkan sejak kecil oleh kedua orang tua mereka. Siti berasal dari keluarga finansial rendah, sedangkan suaminya berasal dari keluarga yang berada. Karena tidak berpenghasilan, sang suami menggunakan kekuasaannya atas keuangan keluarga untuk mengontrol dan menindas Siti. Tono tidak memberikan Anita uang tunai dan selalu mengontrol setiap pengeluaran yang dilakukan. Setiap kali Siti berupaya untuk mendapatkan uang tambahan dengan berjualan makanan ringan, Tono selalu marah dan memukul Siti. Lama-kelamaan, Siti sudah menganggap wajar perlakuan yang dilakukan suaminya tersebut, meski artinya ia akan terus menerima bentuk kekerasan dari suaminya.

BAGIAN 3: DOKUMEN PENGATURAN INTERNASIONAL TENTANG KEKERASAN BERBASIS GENDER

No.	Dokumen Internasional	Undang-Undang Ratifikasi
1.	<i>Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women</i>	UU no. 7/1984
2.	<i>Convention on the Rights of the Child</i>	Keppres no. 36/1990
3.	<i>Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography</i>	UU no. 10 tahun 2012
5.	<i>Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman, or Degrading Treatment or Punishment</i>	UU no. 5/1998
6.	<i>International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination</i>	UU no. 29/1999

No.	Dokumen Internasional	Undang-Undang Ratifikasi
7.	<i>International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights</i>	UU no. 11/2005
8.	<i>International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families</i>	UU no. 6/2012

Kekerasan Berbasis Gender pada Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan (*Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women/ CEDAW*)

Tinjauan Umum	CEDAW diadopsi oleh Majelis Umum PBB pada tahun 1979 dan mulai berlaku pada tahun 1981. Konvensi ini bertujuan untuk menghapuskan diskriminasi terhadap perempuan dalam segala bentuknya dan memastikan hak-hak perempuan dipenuhi di berbagai aspek kehidupan.
Diratifikasi Melalui	Undang - Undang No. 7 Tahun 1984
Apa yang dibahas dalam Konvensi ini?	<p>CEDAW mengakui bahwa kekerasan terhadap perempuan adalah bentuk diskriminasi yang menghambat kemampuan perempuan untuk menikmati hak asasi manusia dan kebebasan fundamental mereka.</p> <p>Dalam General Recommendation No. 19 yang dikeluarkan oleh Komite CEDAW pada tahun 1992, kekerasan berbasis gender diidentifikasi sebagai bentuk diskriminasi yang termasuk dalam cakupan CEDAW. Rekomendasi ini memperluas definisi diskriminasi untuk memasukkan kekerasan fisik, seksual, dan psikologis yang dialami oleh perempuan baik di rumah, di tempat kerja, maupun di masyarakat.</p> <p>Negara-negara yang meratifikasi CEDAW diwajibkan untuk mengambil langkah-langkah yang diperlukan untuk mencegah, menghapus, dan menghukum segala bentuk kekerasan berbasis gender.</p>
Mengapa Konvensi ini Penting?	Deklarasi ini sangat penting karena menjadikan kekerasan terhadap perempuan sebagai isu internasional sehingga tidak lagi dapat diklaim sebagai sekadar bagian dari relativisme budaya dan norma sosial negara-negara tertentu. Oleh karena itu, deklarasi ini mencakup berbagai isu seperti mutilasi alat kelamin perempuan, pemerkosaan dan penyiksaan, kekerasan dalam rumah tangga, dan perbudakan seksual perempuan, yang sebelumnya dianggap, setidaknya oleh beberapa pihak, sebagai hal yang dapat diterima atau di luar ranah hukum.

Kekerasan Berbasis Gender pada Konvensi Hak-Hak Anak (*Convention on the Right of the Child/ CRC*)

Tinjauan Umum	<p>CRC adalah instrumen hukum internasional yang penting dalam melindungi hak-hak anak, termasuk perlindungan dari kekerasan berbasis gender. Diterima oleh Majelis Umum PBB pada tahun 1989 dan mulai berlaku pada tahun 1990. Prinsip-prinsip yang terkandung di dalamnya mencakup perlindungan dari segala bentuk kekerasan, penyalahgunaan, dan eksploitasi, yang mencakup kekerasan berbasis gender.</p>
Diratifikasi Melalui	<p>Keputusan Presiden No. 36 Tahun 1990</p>
Apa yang dibahas dalam Konvensi ini?	<ul style="list-style-type: none"> • Pasal 19 CRC menekankan bahwa negara-negara pihak harus mengambil semua tindakan legislatif, administratif, sosial, dan pendidikan yang sesuai untuk melindungi anak-anak dari segala bentuk kekerasan fisik atau mental, cedera atau penganiayaan, penelantaran atau perlakuan sewenang-wenang, penyalahgunaan, dan eksploitasi, termasuk kekerasan seksual, ketika berada dalam asuhan orang tua, wali hukum, atau pihak lain yang bertanggung jawab atas perawatan anak tersebut; • Pasal 34 CRC secara khusus menyoroti perlindungan anak dari semua bentuk eksploitasi dan pelecehan seksual. Negara-negara pihak harus mengambil semua langkah yang sesuai di tingkat nasional, bilateral, dan multilateral untuk mencegah penghasutan atau pemaksaan anak untuk terlibat dalam aktivitas seksual yang melanggar hukum, eksploitasi penggunaan anak dalam prostitusi atau praktik seksual lainnya yang melanggar hukum, serta eksploitasi penggunaan anak dalam pertunjukan dan materi pornografi
Mengapa Konvensi ini Penting?	<p>Konvensi ini sangat penting untuk mengatasi kekerasan berbasis gender yang sering kali menyasar anak perempuan, memastikan bahwa hak-hak mereka dilindungi dan mereka dapat tumbuh dalam lingkungan yang aman dan mendukung.</p>

Kekerasan Berbasis Gender pada Protokol Opsional Konvensi Hak-Hak Anak tentang Penjualan Anak, Prostitusi Anak, dan Pornografi Anak (*Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography*)

Tinjauan Umum	Konvensi ini adalah instrumen tambahan yang memperkuat Konvensi Hak-Hak Anak (CRC) dengan memberikan perlindungan lebih lanjut terhadap bentuk-bentuk kekerasan dan eksploitasi yang paling parah terhadap anak-anak. Protokol ini menyoroti perlunya tindakan tegas untuk melawan penjualan, prostitusi, dan pornografi anak, yang sering kali melibatkan kekerasan berbasis gender, terutama terhadap anak perempuan. Protokol ini mengakui bahwa anak perempuan adalah kelompok yang sangat rentan terhadap bentuk-bentuk eksploitasi yang diatur dalam protokol.
Diratifikasi Melalui	Undang- Undang No. 10 Tahun 2012
Apa yang dibahas dalam Konvensi ini?	Pasal 2 dari Protokol ini mendefinisikan penjualan anak sebagai setiap tindakan atau transaksi yang melibatkan transfer seorang anak oleh individu atau kelompok kepada orang lain dengan imbalan kompensasi atau pertimbangan lainnya. Dalam konteks kekerasan berbasis gender, anak perempuan seringkali menjadi korban perdagangan manusia untuk tujuan eksploitasi seksual, termasuk prostitusi dan pornografi. Pasal 9 Protokol Opsional menekankan bahwa negara-negara pihak harus mengambil semua langkah yang sesuai untuk melindungi anak-anak yang menjadi korban dari penjualan, prostitusi, dan pornografi. Ini termasuk menyediakan layanan pemulihan fisik dan psikologis, reintegrasi sosial, serta memastikan bahwa proses hukum tidak menyebabkan trauma lebih lanjut bagi korban.
Mengapa Konvensi ini Penting?	Protokol ini menyerukan negara-negara pihak untuk mengkriminalisasi dan menghukum semua tindakan yang berkaitan dengan penjualan, prostitusi, dan pornografi anak, serta untuk mengambil langkah-langkah pencegahan yang efektif.

Kekerasan Berbasis Gender dalam Konvensi Menentang Penyiksaan dan Perlakuan atau Penghukuman Lain yang Kejam, Tidak Manusiawi, atau Merendahkan Martabat (*Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman, or Degrading Treatment or Punishment/ CAT*)

Tinjauan Umum	CAT adalah instrumen internasional yang penting dalam melawan penyiksaan dan perlakuan buruk. CAT bertujuan untuk mencegah dan menghukum segala bentuk penyiksaan serta memastikan hak-hak korban dilindungi. Meskipun CAT tidak secara khusus menyebut kekerasan berbasis gender, penerapannya telah meluas untuk mencakup bentuk-bentuk kekerasan yang sering dialami oleh perempuan dan anak perempuan.
Diratifikasi Melalui	Undang-Undang No. 5 Tahun 1998
Apa yang dibahas dalam Konvensi ini?	Penyiksaan Perlakuan buruk yang berbasis gender termasuk dalam lingkup CAT karena bentuk-bentuk kekerasan ini sering kali melibatkan elemen kejam, tidak manusiawi, atau merendahkan martabat yang dilarang oleh konvensi. Kekerasan berbasis gender seperti kekerasan dalam rumah tangga, pemerkosaan, mutilasi alat kelamin perempuan, dan bentuk-bentuk eksploitasi seksual lainnya sering kali digunakan sebagai alat untuk mengontrol dan mendominasi perempuan, serta menyebabkan penderitaan fisik dan psikologis yang parah.
Mengapa Konvensi ini Penting?	Pengakuan bahwa bentuk-bentuk kekerasan ini dapat merupakan penyiksaan atau perlakuan buruk yang dilarang oleh CAT memperkuat kerangka hukum internasional untuk melindungi perempuan dari kekerasan berbasis gender.

Kekerasan Berbasis Gender dalam Konvensi Internasional tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial (*International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, ICERD*)

Tinjauan Umum	ICERD adalah instrumen hukum internasional yang berfokus pada penghapusan diskriminasi rasial dan memastikan hak-hak dasar bagi semua individu tanpa memandang ras, warna kulit, atau asal-usul etnis. ICERD menekankan pentingnya menghormati martabat manusia dan hak-hak asasi setiap individu. Meskipun fokus utama ICERD adalah pada diskriminasi rasial, konvensi ini juga relevan dalam konteks kekerasan berbasis gender, terutama ketika kekerasan tersebut terkait dengan atau diperparah oleh diskriminasi rasial.
----------------------	---

Diratifikasi Melalui	Undang-Undang No. 29 Tahun 1999
Apa yang dibahas dalam Konvensi ini	Kekerasan berbasis gender sering kali tumpang tindih dengan diskriminasi rasial, menghasilkan bentuk-bentuk penindasan yang kompleks dan berlapis. Perempuan dari kelompok minoritas etnis sering menghadapi risiko kekerasan yang lebih tinggi, baik di ruang publik maupun pribadi, karena mereka rentan terhadap diskriminasi ganda: berdasarkan gender dan ras.
Mengapa Konvensi ini Penting?	Konvensi ini menekankan pentingnya pendidikan dan kesadaran publik untuk menghapus stereotip rasial dan prasangka terhadap kelompok-kelompok tertentu. Negara-negara pihak dalam CERD memiliki kewajiban untuk mempromosikan dan melindungi hak-hak orang dari segala bentuk diskriminasi rasial.

Kekerasan Berbasis Gender dalam Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya (*International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights/ICESCR*)

Tinjauan Umum	ICESCR adalah instrumen internasional yang berfokus pada pemajuan dan perlindungan hak-hak ekonomi, sosial, dan budaya bagi semua individu. ICESCR bertujuan untuk memastikan setiap orang dapat menikmati hak-hak ini tanpa diskriminasi.
Diratifikasi Melalui	Undang-Undang No. 11 Tahun 2005
Apa yang dibahas dalam Konvensi ini?	ICESCR mengakui bahwa untuk mencapai kesetaraan gender dan pemberdayaan perempuan, negara-negara anggota harus mengambil langkah-langkah untuk mencegah dan mengatasi kekerasan berbasis gender yang menghalangi perempuan dari menikmati hak-hak mereka sepenuhnya. Dalam General Comment No. 16 tentang kesetaraan hak antara laki-laki dan perempuan, Komite menggarisbawahi bahwa kekerasan berbasis gender adalah bentuk diskriminasi yang serius yang merusak kemampuan perempuan untuk menikmati hak-hak mereka di bawah ICESCR.
Mengapa Konvensi ini Penting?	ICESCR menyediakan dasar hukum yang dapat dimanfaatkan oleh individu, kelompok, dan organisasi masyarakat sipil untuk memperjuangkan hak-hak ekonomi, sosial, dan budaya yang memberikan landasan hukum untuk menuntut perbaikan kondisi sosial dan ekonomi di berbagai negara.

Kekerasan Berbasis Gender dalam Konvensi Internasional tentang Perlindungan Hak-Hak Seluruh Pekerja Migran dan Anggota keluarganya (*International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families/ ICRMW*)

Tinjauan Umum	ICRMW adalah instrumen hukum internasional yang penting yang berfokus pada perlindungan hak-hak pekerja migran dan anggota keluarganya. bertujuan untuk mengakui dan melindungi hak-hak asasi manusia pekerja migran, terlepas dari status legal mereka. Meskipun konvensi ini tidak secara eksplisit menyebut kekerasan berbasis gender, banyak dari ketentuan-ketentuannya relevan dalam mengatasi masalah ini, terutama karena pekerja migran perempuan sering kali menjadi sasaran kekerasan berbasis gender.
Diratifikasi Melalui	Undang-Undang No. 6 Tahun 2021
Apa yang dibahas dalam Konvensi ini?	ICRMW mengakui perlunya perlindungan khusus bagi pekerja migran perempuan dan anggota keluarganya, dengan menekankan hak-hak untuk mendapatkan kondisi kerja yang adil dan layak, perlindungan terhadap pengusiran sewenang-wenang, dan akses terhadap layanan kesehatan dan pendidikan. Pasal 10 konvensi ini secara tegas melarang penyiksaan atau perlakuan atau hukuman yang kejam, tidak manusiawi, atau merendahkan martabat, yang sering kali mencakup kekerasan berbasis gender.
Mengapa Konvensi ini Penting?	Konvensi ini mengatur bagaimana pekerja migran perempuan berhak mendapatkan perlindungan karena mereka sangat rentan atas resiko kekerasan berbasis gender, termasuk pelecehan seksual, eksploitasi, perdagangan manusia, dan kekerasan dalam rumah tangga.

Analisis Putusan 36/Pid.Sus/2023/PN Lbb dengan Pendekatan Sosio-Legal

Pihak yang berperkara: Terdakwa adalah BUDI SATRIA alias BUDI, yang merupakan ayah kandung dari Anak Korban yang dibuktikan dengan kutipan Akta Kelahiran No 1253/K-2011 tertanggal 30 Desember tahun 2011.

Perbuatan cabul sebagaimana yang didakwakan oleh JPU pada putusan ini adalah perbuatan Terdakwa memasukkan jari Terdakwa ke kemaluan Anak Korban, membuat Anak Korban memegang kemaluan Terdakwa hingga Terdakwa merasa puas dan mempertontonkan perbuatan senggama antara Terdakwa dengan istri Terdakwa kepada Anak Korban dan juga Anak Saksi (Adik dari Anak Korban).

Anak Korban menuturkan bahwasannya perbuatan cabul yang dilakukan ayah kandungnya (Terdakwa) tersebut sudah dilakukan sejak Anak Korban masih kecil, sekira usia 5 atau sama dengan usia anak Taman Kanak-Kanak (TK) sampai dengan Anak Korban sudah

berusia 10 (sepuluh) tahun, di mana Anak korban sudah menduduki bangku kelas 5 (lima) Sekolah Dasar (SD). Selama ini, Anak Korban tidak pernah mengadukan perbuatan ayah kandungnya tersebut kepada ibu kandungnya (Saksi RH) karena Anak Korban selalu diancam bahwa leher anak korban akan disayat oleh Terdakwa (ancaman pembunuhan) jika mengadukan perbuatan tersebut kepada siapapun.

Atas perbuatan cabul yang terus menerus dilakukan Terdakwa selama bertahun-tahun, Anak Korban mengalami infeksi di kemaluannya beberapa kali. Saksi RH pernah memeriksakan kondisi kemaluan korban tersebut ke dokter pada saat Anak Korban di bangku TK dan saat kelas 2 SD, akan tetapi tidak pernah mengetahui dan/atau menduga bahwa infeksi tersebut disebabkan oleh perbuatan seksual yang dilakukan Terdakwa terhadap Anak Korban. Ibu kandung Anak Korban baru mengetahui perbuatan tersebut setelah akhirnya Anak Korban memiliki keberanian untuk bercerita pada bulan Ramadhan tahun 2022 karena ia semakin menyadari bahwa ayah dan ibu kandungnya sudah berpisah lama dan tinggal di lokasi yang berjauhan.

Adapun Terdakwa dan Saksi RH telah bercerai dan Terdakwa menikah lagi dengan Saksi EK pada tahun 2022. Anak Korban selama ini tinggal dengan Saksi RH, dan hanya berjumpa dengan Terdakwa sesekali. Meskipun begitu, sejak kecil, Anak Korban mengaku telah dicabuli oleh Terdakwa saat Saksi RH berangkat pagi untuk bekerja (sering kali Saksi RH berangkat terlebih dahulu dari pada Terdakwa). Sedangkan saat sudah bercerai, Terdakwa melakukan perbuatan cabul kepada Anak Korban apabila Terdakwa membawa anak-anaknya untuk pergi dan menginap di rumah orang tua Terdakwa di Kabupaten Agam.

Setiap kali Terdakwa melakukan perbuatan cabul, Anak Korban selalu berkata kepada ayahnya bahwa perbuatan tersebut ia pahami sebagai perbuatan yang dosa, akan tetapi Terdakwa selalu berdalih bahwa perbuatan tersebut tidak apa-apa dilakukan karena dilakukan oleh Ayah kandung Anak Korban sendiri. Berdasarkan penuturan Anak Korban, perbuatan cabul yang dilakukan oleh Terdakwa, yakni memaksa Anak Korban untuk memegang kemaluannya diketahui oleh orang Tua Terdakwa, karena perbuatan tersebut dilakukan di rumah orang tua Terdakwa pada situasi ramai, namun orang Tua Terdakwa tidak pernah menegur Terdakwa atas perbuatan tersebut. Selain itu, Anak Korban juga pernah mengatakan kepada Nenek-nya mengenai perbuatan yang dilakukan Terdakwa, akan tetapi sang nenek selalu merespons bahwa tidak baik berucap seperti itu kepada ayah kandung sendiri dan menunjukkan sikap tidak percaya terhadap cerita Anak Korban dan memilih acuh.

Anak Korban juga mengaku bahwa selain melakukan perbuatan cabul kepada Anak Korban, Terdakwa pernah dengan sengaja mempertontonkan perbuatan senggama yang ia lakukan dengan Istri baru Terdakwa di depan Anak Korban, dan adiknya (Anak Saksi AN) yang dilakukan pada saat bulan Ramadhan tahun 2022 setelah Terdakwa dan Saksi EK membawa Anak Korban dan adik-adiknya berbelanja baju lebaran di Kabupaten Agam. Selama ini Anak Saksi AN turut mengetahui perbuatan cabul Terdakwa terhadap Anak Korban namun tidak pernah mengadukan perbuatan tersebut. Ibu kandung korban baru

mengetahui perbuatan itu sekiranya pada bulan Ramadhan tahun 2022, sepulangnya Anak Korban dan Anak Saksi dari menginap di rumah Terdakwa tersebut, Anak Korban dan Anak Saksi bercerita kepada Saksi RH (Ibu Kandung) bahwa mereka dipertontonkan perbuatan senggama antara Terdakwa dan Istri Terdakwa, Anak Korban juga bercerita bahwa Terdakwa memasukkan jarinya ke kemaluan Anak Korban yang diketahui pula oleh Anak Saksi (Adik Anak Korban). Setelah mengetahui pengakuan dari anak-anaknya tersebut, Saksi RH Melaporkan ke Kepolisian Daerah Sumatera Barat (Polda Sumbar).

Berdasarkan dugaan kasus pidana tersebut, Jaksa Penuntut Umum (JPU) mendakwa Terdakwa dengan dakwaan tunggal, yaitu:

“Dengan sengaja melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan, memaksa, melakukan tipu muslihat, melakukan serangkaian kebohongan, atau membujuk anak melakukan atau membiarkan dilakukan perbuatan cabul, yang dilakukan oleh orang tua” sebagaimana diatur dalam Pasal 82 ayat (2) jo Pasal 76E Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2016 tentang Penetapan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2016 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak menjadi Undang-Undang.

JPU menuntut BUDI SATRIA alias BUDI berupa **pidana penjara selama 15 (lima belas) tahun dan denda sebesar Rp 5.000.000.000.- (lima milyar rupiah) subsidair 6 (enam) bulan kurungan.**

Dalam memutus perkara tersebut, Majelis Hakim mempertimbangkan hal-hal berikut ini:

- a. Oleh karena keterangan Anak Korban dan juga Anak Saksi AN yang berubah-ubah dan sering kali tidak bersesuaian maka tidak dapat dikuatkan bukti bahwasannya telah dilakukan pencabulan dan pemerkosaan untuk menyaksikan perbuatan suami-istri antara Terdakwa dan Istri Terdakwa. Majelis Hakim juga mendalilkan bahwasanya dengan memperhatikan ketentuan Pasal 185 Ayat (7) KUHAP, keterangan Anak Korban dan Anak Saksi AN yang tidak diberikan di bawah sumpah, maka sekalipun keterangan mereka bersesuaian dengan satu dengan yang lainnya, namun menurut hukum keterangan tersebut tidak dapat dipakai sebagai alat bukti kecuali terdapat keterangan saksi lain yang bersesuaian dengan itu dan diberikan di bawah sumpah;
- b. Hakim juga menimbang pernyataan Anak Korban yang diucapkan kepada neneknya mengenai perbuatan Terdakwa yang saat itu tidak dianggap serius oleh Neneknya. Majelis Hakim menyatakan bahwa jika Anak Korban sudah menceritakan itu kepada neneknya bertahun-tahun yang lalu, tidak logis jika sang nenek tidak marah dan perbuatan cabul tersebut tidak terungkap;
- c. Tidak ada satu pun saksi yang dapat menerangkan adanya aktivitas mencurigakan antara Terdakwa dan Anak Korban sehingga Majelis Hakim tidak dapat merangkai keterangan saksi-saksi tersebut menjadi suatu keterangan berantai yang dapat mendukung keterangan Anak Korban;

- d. Majelis Hakim menimbang bahwa apabila benar Terdakwa telah memasukkan alat kelaminnya ke alat kelamin Anak Korban, harusnya ada luka atau dampak yang lebih besar dari apa yang telah ditemukan oleh Dokter Forensik (yakni sedikit robekan di selaput dara Anak Korban dan luka yang tidak begitu dalam) mengingat Anak Korban belum mengalami menstruasi (sehingga seharusnya robekan jauh lebih besar dari pada yang ditemukan) sehingga Majelis Hakim berkeyakinan bahwa tidak ada hubungan sebab akibat antara keterangan Anak Korban yakni terdakwa telah mencabuli dan bersetubuh dengannya dengan hasil visum tersebut;
- e. Gejala keputihan yang dialami oleh Anak Korban saat di usia TK dan saat kelas 2 SD selama ini adalah peristiwa yang berdiri sendiri meskipun ada persesuaian antara keterangan-keterangan tersebut dan tidak patut diduga bahwa itu disebabkan oleh penyakit seks menular atau bukan, padahal ahli yang dihadirkan menyatakan bahwa penyakit Raja Singa atau Gonore adalah disebabkan melalui hubungan seksual. Keterangan bahwa istri Terdakwa (Saksi EK) tidak mengalami penyakit seks menular seperti yang dialami Anak Korban memberikan keragu-raguan mengenai apakah betul Terdakwa yang menularkan penyakit tersebut melalui hubungan seksual sebagaimana diterangkan oleh Anak Korban dan Saksi RH;
- f. Dengan demikian, Majelis Hakim tidak dapat menentukan sebab yang menimbulkan akibat robekan pada selaput dara maupun penyakit gonore pada kemaluan Anak Korban baik menurut hal yang mendekati (*causa proxima theorie*) maupun menurut kesimpulan umum (*trager theorie*), sebab perbuatan hanya berdasarkan keterangan Anak Korban dan Anak Saksi AN yang masih diragukan kebenarannya. Selain itu, ada kemungkinan bahwa terdapat subjek lain yang memengaruhi pernyataan Anak Korban (*carrier*) sehingga mengaitkan antara perbuatan dengan infeksi bakteri tersebut hanya 1 dari sejuta kemungkinan lain yang dapat terjadi pada Anak Korban. Dengan rapuhnya fondasi fakta yang dibangun dari keterangan Anak Korban dan Anak Saksi AN, maka dengan sendirinya keterangan saksi-saksi yang bersumber dari keterangan anak-anak tersebut runtuh dan kehilangan kekuatannya;
- g. Menimbang bahwa saksi-saksi yang menguntungkan terdakwa memiliki kekuatan yang lebih tinggi secara formal (karena keterangan Anak Korban dan Anak Saksi tidak dapat disumpah) dan fakta yang diberikan lebih tinggi dari pada fakta yang diberikan Anak Korban dan Anak Saksi yang menurut majelis hakim rapuh dan tak berpondasi, maka Majelis Hakim berkeyakinan bahwa "secara kualitas (profil saksi disumpah vs profil saksi yang tidak disumpah) maupun kuantitas (jumlah saksi fakta) yang mendukung pernyataan bahwa Terdakwa tidak melakukan perbuatan cabul terhadap Anak Korban serta tidak melakukan kegiatan senggama dengan istrinya yang dipertontonkan kepada Anak Korban sebagaimana keterangan Anak Korban dan Anak Saksi." Menurut majelis hakim, kebenaran yang dibangun oleh terdakwa melalui alat bukti tersebut mengandung kebenaran yang lebih tinggi dibandingkan dengan kebenaran berdasarkan pembuktian yang disajikan oleh penuntut umum;

- h. Majelis Hakim melihat bahwa pengakuan Anak Korban dan Anak Saksi Korban adalah cerita yang berkembang dan tidak dikemukakan sejak awal mula. Selain itu berdasarkan hasil pemeriksaan oleh tim ahli psikologi, anak-anak tidak menunjukkan adanya tanda-tanda trauma yang menunjukkan keadaan tidak lazim sebagaimana yang seharusnya dalam kasus-kasus kekerasan seksual pada umumnya sehingga Majelis Hakim tidak memiliki keyakinan mengenai terpenuhinya unsur-unsur dakwaan JPU terhadap Terdakwa;
- i. Majelis Hakim memandang bahwa dalam hubungan antara orang tua dan anak akan selalu ada relasi kuasa. Majelis Hakim berkeyakinan bahwa Anak Korban berbohong karena saat ditanya mengenai aktivitasnya di Polda karena Anak Korban hanya asyik menggambar-gambar saja tanpa menjawab pertanyaan-pertanyaan yang diberikan saat eksaminasi langsung oleh para Majelis Hakim. Majelis Hakim juga menimbang bahwasannya jika betul ada relasi kuasa yang mengintervensi anak korban untuk menyatakan yang sesungguhnya (dalam hal ini dilakukan oleh Terdakwa sebagai yah Korban), maka sudah seharusnya pula standar yang sama digunakan dan diuji kepada Saksi RH sebagai ibu korban mengenai apakah ia telah turut mempengaruhi Anak Korban dalam memberikan keterangan. Adapun jika membandingkan seberapa besar kekuatan relasi kuasa antara Terdakwa dengan Saksi RH, maka memperhatikan kuantitas kebersamaan Anak Korban dengan Terdakwa dan Saksi RH (Ibu kandunginya), maka relasi kuasa lebih nampak pada Saksi RH;
- j. Karena adanya keragu-raguan, maka sesuai asas umum yang berlaku dalam hukum acara pidana, Majelis wajib memilih suatu putusan yang menguntungkan bagi Terdakwa (*In dubio pro reo*).

Berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut, Majelis Hakim memutus:

1. "Menyatakan Terdakwa BUDI SATRIA ALIAS BUDI tersebut di atas tidak terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana sebagaimana didakwakan dalam dakwaan tunggal Penuntut Umum;
2. Membebaskan Terdakwa oleh karena itu dari dakwaan Penuntut Umum tersebut;
3. Memerintahkan kepada Penuntut Umum untuk membebaskan Terdakwa dari tahanan segera setelah putusan ini diucapkan;
4. dst."

Analisis sosio-legal:

FAKTOR SOSIAL - RELASI KUASA

Penjelasan

Dalam suatu peristiwa Kekerasan Berbasis Gender (KBG), adanya ketimpangan/ relasi kuasa memiliki pengaruh yang sangat besar terhadap terlaksananya perbuatan kekerasan. Terlebih lagi dalam suatu peristiwa di mana Anak adalah korban dan pelaku atau terduga pelaku merupakan Orang Tua dari Anak Korban tersebut.

Dalam konteks kasus ini, Anak sebagai korban cenderung memiliki rasa takut pada subyek yang memiliki otoritas, yakni orang tua. Selain adanya relasi kuasa yang nyata dalam hubungan Anak dan Orang Tua pada umumnya, dalam kasus ini, Anak Korban semakin memiliki rasa takut dengan ancaman yang diberikan oleh Terdakwa, yakni bahwa apabila Anak Korban memberitahu perbuatan cabul tersebut kepada siapa pun, Anak Korban diancam untuk dibunuh dengan cara disayat lehernya. Tentu saja ancaman tersebut menimbulkan ketakutan terhadap Anak Korban yang jelas-jelas merupakan anak di bawah umur, mengingat perbuatan kekerasan sebagaimana didakwakan tersebut telah dilakukan oleh Terdakwa sedari Anak Korban berusia 5 tahun.

Sebagaimana telah disinggung pada bagian modul ini yang secara khusus membahas mengenai relasi kuasa, pihak yang Super-Ordinatif (dalam kasus ini dimiliki oleh Terdakwa) berkuasa untuk menentukan realitas sosial. Terdakwa menentukan suatu realitas sosial yang harus diterima oleh Anak Korban yakni dengan meyakinkan Anak Korban bahwa perbuatan 'menyentuh, memegang dan menggunakan alat kelamin Anak Korban untuk tujuan yang dikehendaki Terdakwa adalah suatu hal yang lumrah' dengan dalih bahwa perbuatan tersebut tidak menjadi masalah untuk dilakukan oleh ayah kandung sendiri dibuktikan dengan dilontarkannya kalimat ini "Ayah kata Nenek jari dan kemaluan tu ndak boleh dimasukkan ke dalam nona Anak Korban" lalu dijawab oleh Terdakwa "Kalau ayah surang ndak baa do" (Kalau ayah sendiri tidak apa-apa) (lembar putusan 36/Pid.Sus/2023/PN Lbb hlm.10)

Dengan begitu, Anak Korban sebagai pihak yang subordinatif atau lemah, berada dalam pengaruh kekuasaan Terdakwa sehingga ia dihasut dan/atau terpaksa untuk percaya, bahwa perbuatan memasukkan jari dan alat kelamin Terdakwa ke alat kelamin Anak Korban adalah bukan suatu perbuatan dosa yang selama ini dimengertinya, melainkan lumrah-lumrah saja karena dilakukan oleh Ayah kandungnya sendiri.

Bagaimana Seharusnya Majelis Hakim Mengambil Sikap?

Dalam memutus perkara mengenai KBG, sangat penting bagi majelis hakim yang memutus perkara untuk mempertimbangkan faktor relasi kuasa yang menimbulkan hubungan sebab-akibat dalam terjadinya tindakan kekerasan. Dalam putusan ini, majelis hakim tidak menunjukkan adanya pertimbangan terhadap relasi kuasa yang ada antara Terdakwa dengan Anak Korban.

Alih-alih untuk menggali dan memperluas cara pandang tentang adanya relasi kuasa antara Terdakwa dan Anak Korban yang menimbulkan hubungan sebab-akibat pada peristiwa kekerasan, majelis hakim berpegang pada keyakinan bahwa relasi kuasa antara Orang-Tua dan anak jelas selalu ada. Selain itu, mengingat kuantitas dan intensitas berlakunya kekuatan kekuasaan orang tua terhadap anak, maka standar yang sama juga harus dipertanyakan kepada Saksi RH sebagai Ibu Kandung Anak Korban yang selama ini mengasuh Anak Korban pasca perceraian dengan Terdakwa atau dengan kata lain, seharusnya Saksi RH harus juga patut diduga secara parsial sebagaimana yang dipersangkakan terhadap Terdakwa (lembar putusan 36/Pid.Sus/2023/PN Lbb hlm.122)

Jaksa Penuntut Umum (JPU) menghadirkan barang bukti berupa rekaman percakapan telepon dan video yang menunjukkan adanya relasi kuasa dan upaya intervensi yang dilakukan Terdakwa terhadap Anak Korban dengan tujuan agar Anak Korban tidak mengatakan yang sebenarnya (lembar putusan 36/Pid.Sus/2023/PN Lbb hlm.121). Adapun Majelis Hakim berpendapat bahwa dalam hubungan Orang Tua-Anak memang akan selalu ada relasi kuasa. Sedangkan pernyataan Anak Korban yang mengalihkan pembicaraan saat pemeriksaan di Polda, Majelis Hakim anggap sebagai upaya agar kebohongan Anak Korban tidak terungkap.

Dalam hal ini, seharusnya Majelis Hakim dapat memperluas pengetahuan dan pandangannya mengenai relasi kuasa antara Orang Tua dan Anak tidak sebatas bagaimana intensitas dan kuantitasnya, akan tetapi sebaiknya dititikberatkan pula dengan bagaimana hubungan relasi kuasa berpengaruh pada terlaksananya perbuatan kekerasan dan/atau pencabulan yang menyebabkan Anak Korban tidak bisa mengungkapkan perbuatan kekerasan itu dalam jangka waktu yang lama.

FAKTOR SOSIAL - NORMA SOSIAL DAN BUDAYA PATRIARKI

Penjelasan

Norma sosial dan budaya patriarki memiliki dampak besar dalam mempengaruhi munculnya KBG. Masyarakat yang dikuasai oleh sistem patriarki sering kali menormalisasikan peran dan hak-hak gender yang menempatkan laki-laki sebagai pihak yang memiliki otoritas dan kekuasaan. Hal ini menciptakan suasana di mana perilaku yang merendahkan atau mendominasi gender lain (utamanya perempuan) dianggap normal. Aturan-aturan ini membatasi peran perempuan baik di ranah publik maupun pribadi, sering kali menekan mereka untuk patuh pada laki-laki. Sebagai hasilnya, tindakan kekerasan seperti pelecehan, pemerkosaan, dan kekerasan dalam rumah tangga dan keluarga menjadi lebih sering terjadi dan diterima sebagai bagian dari kehidupan sehari-hari.

Contoh adanya pengaruh dari norma sosial dan budaya patriarki yang terjadi pada kasus ini adalah di mana Nenek Anak Korban yang tidak menganggap secara serius pernyataan yang diberikan Anak Korban bahwa Terdakwa (Anaknya) telah melakukan pelecehan seksual terhadap Anak Korban. Hal tersebut dibuktikan dengan reaksi Nenek Anak Korban saat Anak Korban bercerita mengenai pelecehan seksual yang dialaminya. Setelah menyatakan pelecehan seksual yang dialami Anak Korban, Nenek Anak Korban bereaksi marah dan menyatakan "nona" tidak boleh dipegang oleh siapapun" (lembar putusan 36/Pid.Sus/2023/PN Lbb hlm.12) dan "tidak boleh bilang ke Ayah seperti itu" (lembar putusan 36/Pid.Sus/2023/PN Lbb hlm.10) yang menunjukkan bahwa pernyataan Anak Korban dianggap tidak serius.

Berdasarkan keterangan tersebut, Anak Korban telah berupaya untuk menceritakan kekerasan seksual yang dialaminya kepada nenek sebagai anggota keluarga terdekat, akan tetapi pernyataan tersebut tidak dianggap serius dan tidak dicari tahu secara lebih lanjut. Justru sang nenek menunjukkan keberpihakan bahwa sepatutnya anak tidak berbicara mengenai hal tersebut (kekerasan seksual) terhadap ayahnya (meskipun ayahnya sendiri yang melakukan perbuatan itu) dengan dugaan bahwa membicarakan hal-hal yang bersangkutan dengan aktivitas seksual adalah tidak baik.

Tidak dianggap seriusnya pernyataan Anak Korban tersebut dapat diduga disebabkan oleh: terbatasnya pengetahuan mengenai seks berikut dengan batasan-batasannya; adanya norma sosial yang dipegang teguh untuk tidak membicarakan mengenai kegiatan seks dalam konteks dan peristiwa apa pun itu; budaya patriarki yang menganggap bahwa laki-laki sebagai kepala keluarga dan juga ayah dari Anak Korban tidak mungkin melakukan suatu perbuatan yang tidak lazim, sehingga terjadi suatu penafikan terhadap realita bahwa Terdakwa telah melakukan suatu hal yang tidak baik dan ada upaya untuk melindunginya.

Penjelasan

Dalam konteks budaya, perempuan etnis Minangkabau erat dengan ciri khas dipegangnya 3 (tiga) nilai yang dijunjung tinggi dalam kehidupan sehari-hari, yaitu menjaga rasa malu, menepati janji dengan teguh, dan memiliki pengetahuan yang baik dalam agama.²²⁰ Seks di berbagai daerah di Indonesia masih sering dianggap sebagai suatu hal yang tabu untuk dibicarakan, sehingga orang yang membicarakan mengenai hal tersebut dianggap tidak tahu malu. Dalam hal ini maka dapat diduga bahwa Nenek Anak Korban tidak menganggap serius pernyataan Anak Korban karena merasa sungkan dan tidak patut untuk membicarakan hal-hal yang berkaitan dengannya, terkhusus dalam posisinya sebagai perempuan Minangkabau, meskipun aktivitas seks yang dibahas adalah dalam konteks adanya dugaan pelecehan dan/atau kekerasan seksual yang dialami oleh Anak Korban.

Dapat diduga pula, jika betul Nenek Anak Korban pada dasarnya sudah mengetahui adanya pelecehan seksual yang dilakukan Terdakwa terhadap Anak Korban, maka Nenek Anak Korban juga berada dalam situasi yang subordinatif, terlihat dari adanya perasaan sungkan yang mungkin saja menimbulkan rasa takut jika Nenek Anak Korban kemudian menceritakan atau mencari tahu mengenai ada/tidaknya peristiwa kekerasan sebagaimana dialami oleh Anak Korban. (meskipun perlu dibuktikan secara lebih lanjut).

Bagaimana Seharusnya Majelis Hakim mengambil Sikap?

Dalam merespon peristiwa KBG, penting bagi majelis hakim maupun aparat penegak hukum yang menjadi garda paling depan untuk menindaklanjuti proses hukum suatu KBG untuk memiliki responsivitas dalam mengambil langkah-langkah untuk tanggap terhadap kebutuhan dari korban, terutama korban perempuan. Upaya keterbukaan yang dilakukan oleh Anak Korban kepada Nenek nya yang berujung tidak dianggap serius sebaiknya tidak pula dinafikan dari pandangan majelis hakim untuk mempertimbangkan adanya rangkaian dan hubungan kausalitas yang berpengaruh pada terbuktinya dugaan kekerasan yang dilakukan oleh Terdakwa dalam kasus ini.

Responsivitas terhadap kedudukan perempuan, terlebih juga anak perempuan, memiliki arti bahwa para profesional di sektor peradilan memiliki pengetahuan tentang jenis pengalaman dan/atau faktor yang mungkin dapat menyebabkan terjadinya KBG, termasuk nilai sosial budaya dan juga konsep patriarki yang berkelindan dengan peristiwa KBG meskipun dalam pandangan umum, jenis pengalaman dan/atau faktor-faktor tersebut dianggap sepele dan tidak menyebabkan adanya suatu rangkaian hubungan yang mendukung terjadinya kekerasan. Hal ini berarti hakim dan jaksa penuntut, serta orang lain yang bekerja dalam sistem peradilan pidana, menyadari dan merefleksikan bias atau perspektif mereka sendiri, serta bias atau perspektif masyarakat dan menggunakannya secara bijak dalam memutus perkara yang membutuhkan perspektif gender dan tentunya perspektif korban.²²¹

²²⁰ Nurul Afifah, "Mengkaji Ulang Stereotip Gender: Eksplorasi Stereotip Gender dalam Konteks Budaya Matrilineal Minangkabau", *Jurnal Dinamika Sosial dan Budaya* Vol. 26 No.1 (2024), hlm.7.

²²¹ United Nations Women, *Justice and Gender: in Gender and Security Toolkit*. (Geneva: DCAF, OSCE/ODIHR, 2019), hlm.24.

FAKTOR LEGAL - SULITNYA PEMBUKTIAN PERBUATAN KEKERASAN BERBASIS GENDER TERHADAP ANAK

Penjelasan

Kekerasan seksual cenderung menyebabkan dampak traumatis pada anak-anak maupun orang dewasa, namun seringkali kasus ini tidak terungkap karena adanya penyangkalan terhadap peristiwa tersebut. Meskipun kejahatan ini kerap terjadi, banyak korban yang memilih untuk tidak melaporkan tindakan tersebut, salah satu contohnya adalah kasus dalam putusan ini, di mana Anak Korban telah bertahun-tahun mengalami pencabulan dan kekerasan seksual namun tidak memiliki keberanian untuk mengungkap pengalaman tersebut karena adanya ancaman yang diberikan oleh Terdakwa.

Untuk menentukan bersalah atau tidaknya seorang terdakwa dan menjatuhkan hukuman, diperlukan proses pemeriksaan di persidangan yang memperhatikan dan mempertimbangkan aspek pembuktian. Tujuan pembuktian adalah sebagai dasar bagi hakim dalam menjatuhkan putusan terhadap terdakwa, terkait dengan apakah ia bersalah atau tidak sesuai dengan dakwaan yang diajukan oleh penuntut umum.

Pelaku kejahatan memang bisa dikenakan sanksi pidana, namun perhatian terhadap korban, terutama anak-anak yang menjadi korban kekerasan seksual, sering kali kurang diperhatikan dengan serius. Hal ini terjadi karena sistem peradilan cenderung lebih fokus pada terpenuhinya unsur-unsur pada pasal yang didakwakan tanpa memperhatikan secara lebih lanjut keadaan korban dan juga faktor-faktor non legal yang berpengaruh pada terjadinya kekerasan.

Pada putusan ini, Majelis Hakim dalam pertimbangannya kerap menegaskan bahwa keterangan Anak Korban dan Anak Saksi AN yang tidak diberikan di bawah sumpah, maka sekalipun keterangan mereka bersesuaian dengan satu dengan yang lainnya, namun menurut hukum keterangan tersebut tidak dapat dipakai sebagai alat bukti kecuali terdapat keterangan saksi lain yang bersesuaian dengan itu dan diberikan di bawah sumpah. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHAP) tidak secara jelas mengatur mengenai kesaksian anak di bawah umur. Disebutkan bahwa kesaksian anak yang berusia di bawah 15 tahun dan belum menikah diambil tanpa sumpah.²²² Padahal, menurut KUHAP, keterangan saksi yang sah adalah yang diberikan dengan sumpah, termasuk juga macam-macam alat bukti yang sah menurut KUHAP untuk membuktikan kesalahan terdakwa menurut Pasal 184 KUHAP, yaitu: a. Keterangan Saksi; b. Keterangan Ahli; c. Surat; d. Petunjuk; e. Keterangan Terdakwa.²²³

Mengingat persyaratan yang ada, seorang anak yang menjadi saksi tidak memenuhi kriteria untuk memberikan keterangan di persidangan sebagaimana yang berlaku terhadap Anak Korban dan Anak Saksi AN. Keterangan yang dinyatakan oleh mereka bukanlah merupakan alat bukti yang sah menurut Pasal 184 KUHAP. Kedudukan mereka tetap sebagai saksi di persidangan, namun sesuai dengan Pasal 185 ayat (7) KUHAP, menegaskan bahwa: "Keterangan dari saksi yang tidak disumpah meskipun sesuai dengan yang lain, tidak merupakan alat bukti, namun apabila keterangan dari saksi yang disumpah dapat dipergunakan sebagai tambahan alat bukti sah yang lain."

Jelas ditegaskan dalam pasal tersebut, bahwa seorang saksi yang tidak disumpah dinyatakan bukan merupakan alat bukti yang sah menurut KUHAP, maka sesuai dengan pasal tersebut keterangan yang dinyatakan oleh seorang anak di persidangan dengan tanpa disumpah bukan merupakan alat bukti yang sah yang memperumit terungkapnya suatu kekerasan berbasis gender terhadap Anak Korban terlebih lagi jika tidak didukung oleh perspektif korban oleh Majelis Hakim, yang berpotensi untuk mempersulit penanganan kasus KBG dan memperburuk trauma Anak Korban.

²²² Undang-Undang tentang Hukum Acara Pidana , UU Nomor 8 Tahun 1981, LN. 1981/ No.76, TLN. No.3209 Pasal 171 huruf (a).

²²³ *Ibid.* Pasal 184.

Bagaimana Seharusnya Majelis Hakim mengambil Sikap?

Keberpihakan majelis hakim terhadap korban kekerasan berbasis gender, terutama dalam hal ini korban adalah Anak, sangat penting untuk memastikan adanya perlindungan bagi Anak Korban. Dalam banyak kasus, korban KBG sering kali berada dalam posisi yang rentan dan mengalami tekanan yang luar biasa baik secara fisik maupun psikologis. Terlebih dalam kasus Anak Korban, di mana Anak belum sepenuhnya dapat memahami dan mencerna hal-hal yang terjadi di sekitarnya, apalagi jika kekerasan tersebut dilakukan oleh Orang Tua-nya sendiri. Sikap Majelis Hakim yang berpihak pada korban tidak berarti mengabaikan prinsip-prinsip hukum yang berlaku, tetapi guna memastikan bahwa proses peradilan berjalan dengan sensitif terhadap trauma yang dialami oleh korban, utamanya dengan kemauan untuk menggali faktor-faktor nonhukum yang berkontribusi pada terjadinya peristiwa kekerasan dan pembuktian unsur-unsur pidana yang didakwakan.

Keberpihakan Majelis Hakim terhadap korban, serta keinginan untuk memahami berbagai faktor nonhukum pada dasarnya penting untuk mengirimkan pesan yang kuat kepada masyarakat bahwa kekerasan berbasis gender tidak akan ditoleransi dan pelaku akan dihukum sesuai dengan perbuatannya. Ini berfungsi sebagai pencegahan bagi masyarakat luas, serta memberikan rasa keadilan bagi korban yang telah mengalami penderitaan. Hakim yang peka terhadap situasi ini dapat membantu mencegah reviktimisasi, dengan memberikan perhatian khusus pada kesejahteraan korban.

No.	Aktivitas 2 Post-Learning Questions
1	Mengapa relasi kuasa begitu berpengaruh terhadap terjadinya kekerasan berbasis gender?
2	Apa yang menyebabkan perbuatan dan penanganan Kekerasan Berbasis Gender menjadi kompleks?
3	Seberapa besar tanggung jawab negara terhadap penanganan dan pencegahan Kekerasan Berbasis Gender?

SILABUS PELATIHAN TINGKAT LANJUT



SESI 1:

Pengantar Metodologi Penelitian Sosio-Legal

Tujuan Umum

Peserta memahami konsep dalam penelitian sosio-legal serta langkah-langkah yang perlu dilakukan dalam melakukan penelitian sosio-legal

Tujuan Khusus

- Peserta memahami kajian empiris
- Peserta memahami karakter dari kajian sosio-legal
- Peserta memahami bridging concept dalam melakukan kajian sosio-legal

Waktu 60 menit

Rencana Sesi

Pokok Bahasan	Waktu	Metode
<ul style="list-style-type: none">• Pembahasan tentang kajian empiris• Pemahaman tentang karakter dari kajian sosio-legal• Pemahaman tentang bridging concept	60 menit	Kelas tatap muka: Pemaparan nara-sumber diselingi dengan diskusi interaktif

Bahan Bacaan

Irianto, Sulistyowati. (2012). *Memperkenalkan Kajian Sosio-legal dan Implikasi Metodologisnya*. Kajian Sosio-Legal: Seri Unsur-Unsur Penyusunan Bangunan Negara Hukum, ed. Adriaan W. Bedner, Sulistyowati Irianto, Jan Michiel Otto, dan Theresia Dyah Wirastrri. Denpasar: Pustaka Larasan.

SESI 2:

Metode Penelitian Kualitatif, Kuantitatif, dan Mixed Method

Tujuan Umum

Peserta memahami metode penelitian kualitatif dan kuantitatif serta menerapkan kombinasi keduanya sebagai metode dalam kajian sosio-legal

Tujuan Khusus

- Peserta memahami relasi antara pertanyaan penelitian dengan pilihan metode pengumpulan data
- Peserta memahami metode penelitian kualitatif, terutama metode pengumpulan data wawancara, observasi, penentuan sample, dan analisis kualitatif
- Peserta memahami metode penelitian kuantitatif, terutama metode survey, penentuan sampel, penggunaan data statistik, dan analisis kuantitatif
- Peserta mampu menggunakan mixed method, yaitu penggunaan metode kualitatif dan kuantitatif secara saling mendukung

Waktu 90 menit

Rencana Sesi

Pokok Bahasan	Waktu	Metode
<ul style="list-style-type: none">• Pembahasan tentang relasi antara pertanyaan penelitian dengan pilihan metode pengumpulan data• Pembahasan tentang metode penelitian kualitatif, terutama metode pengumpulan data wawancara, observasi, penentuan sample, dan analisis kualitatif• Pembahasan tentang metode penelitian kuantitatif, terutama metode survey, penentuan sampel, penggunaan data statistik, dan analisis kuantitatif• Pembahasan tentang aplikasi mixed method	90 menit	Kelas tatap muka: Pemaparan narasumber diikuti dengan tanya jawab

Bahan Bacaan

Bryman, Alan. (2004). *Quantity and Quality in Social Research*. New York: Routledge.
_____. (2012). *Social Research Methods, 4th edition*. New York: Oxford University Press.
Silverman, David. *Doing Qualitative Research, fifth edition*. London: SAGE Publications Ltd.

SESI 3:

Kajian Doktriner

Tujuan Umum

Peserta memahami penelitian hukum doktriner sebagai bagian dari kajian sosio-legal

Tujuan Khusus

- Peserta memahami karakter penelitian hukum doktriner
- Peserta memahami langkah-langkah yang perlu dilakukan dalam penelitian hukum doktriner
- Peserta memahami contoh penelitian hukum doktriner yang baik

Waktu 60 menit

Rencana Sesi

Pokok Bahasan	Waktu	Metode
<ul style="list-style-type: none"> • Sejarah dan karakter penelitian hukum doktriner • Langkah-langkah metodologis dalam penelitian hukum doktriner • Contoh penelitian hukum doktriner yang baik 	90 menit	Kelas tatap muka: Pemaparan narasumber diikuti dengan tanya jawab

Bahan Bacaan

- Hutchinson, Terry dan Nigel Duncan. (2012). *Defining and Describing What We Do: Doctrinal Legal Research*. *Deakin Law Review*, Vol. 17, No. 1. DOI: 10.21153/dlr2012vol17no1art70.
- Kazmierski, Vincent. (2014). *How Much "Law" in Legal Studies? Approaches to Teaching Legal Research and Doctrinal Analysis in a Legal Studies Program*. *Canadian Journal of Law and Society / Revue Canadienne Droit et Société*, Vol. 29, No. 3. DOI: 10.1017/cls.2013.61.
- Kelly, J. M. (1992). *A Short History of Western Legal Theory*. New York: Oxford University Press.
- Taekema, Sanne. (2020). *Methodologies of Rule of Law Research: Why Legal Philosophy Needs Empirical and Doctrinal Scholarship*. *Law and Philosophy, An International Journal for Jurisprudence and Legal Philosophy*. DOI: 10.1007/s10982-020-09388-1. Dapat diakses di <https://ssrn.com/abstract=3584216>.

SESI 4:

Kajian Putusan

Tujuan Umum

Peserta memahami metode kajian putusan pengadilan sebagai bagian dari kajian sosio-legal

Tujuan Khusus

- Peserta memahami maksud dan tujuan dari kajian putusan pengadilan
- Peserta memahami langkah-langkah yang perlu dilakukan dalam melakukan kajian putusan pengadilan
- Peserta memahami contoh kajian putusan pengadilan

Waktu 75 menit

Rencana Sesi

Pokok Bahasan	Waktu	Metode
<ul style="list-style-type: none">• Maksud dan tujuan dari kajian putusan pengadilan• Langkah-langkah dalam melakukan kajian putusan pengadilan• Contoh kajian putusan pengadilan	75 menit	Kelas tatap muka: Pemaparan narasumber diikuti dengan tanya jawab

Bahan Bacaan

Shidarta. (2022). *Putusan Pengadilan sebagai Objek Penulisan Artikel Ilmiah*. Undang: Jurnal Hukum, Vol. 5, No. 1. DOI: 10.22437/ujh.5.1.105-142. Tersedia di <https://ujh.unja.ac.id/index.php/home/article/view/636>.

SESI 5:

Kajian Etnografi

Tujuan Umum

Peserta memahami metode penelitian etnografi sebagai bagian dari kajian sosio-legal

Tujuan Khusus

- Peserta memahami metode etnografi dalam melakukan penelitian hukum
- Peserta memahami teknik melakukan penelitian etnografi
- Peserta memahami kelebihan dan tantangan penggunaan metode etnografi
- Peserta memahami contoh penggunaan metode etnografi dalam penelitian

Waktu 75 menit

Rencana Sesi

Pokok Bahasan	Waktu	Metode
<ul style="list-style-type: none"> • Metode etnografi dalam melakukan penelitian hukum • Teknik melakukan penelitian etnografi • Kelebihan dan tantangan penggunaan metode etnografi • Contoh penggunaan metode etnografi dalam penelitian 	75 menit	Kelas tatap muka: Pemaparan narasumber diikuti dengan tanya jawab

Bahan Bacaan

Afandi, Fachrizal. (2022). *Meneliti Budaya Hukum Aparat: Sebuah Pengantar tentang Etnografi dalam Studi Hukum Acara Pidana*. The Indonesian Journal of Socio-Legal Studies, Vol. 1, No. 2. Dapat diakses di <https://scholarhub.ui.ac.id/ijsls/vol1/iss2/1>.

Travers, Max. (2022). *Court Ethnographies*. The Oxford Handbook of Ethnographies of Crime and Criminal Justice, ed. Sandra M. Bucerius, Kevin D. Haggerty, dan Luca Berardi. New York: Oxford University Press. DOI: 10.1093/oxfordhb/9780190904500.013.25.

SESI 6:

Penggunaan Konsep dan Teori Dalam Analisis Sosio-Legal

Tujuan Umum

Peserta mampu menyusun pertanyaan penelitian serta menentukan konsep dan teori yang akan digunakan dalam menganalisis suatu masalah dengan menggunakan pendekatan sosio-legal

Tujuan Khusus

- Peserta mampu menyusun pertanyaan penelitian dengan menggunakan pendekatan sosio-legal
- Peserta mampu menentukan konsep dan teori yang akan digunakan dalam menganalisis suatu masalah dengan menggunakan pendekatan sosio-legal

Waktu 105 menit

Rencana Sesi

Pokok Bahasan	Waktu	Metode
<ul style="list-style-type: none">• Metode etnografi dalam melakukan penelitian hukum• Teknik melakukan penelitian etnografi• Kelebihan dan tantangan penggunaan metode etnografi• Contoh penggunaan metode etnografi dalam penelitian	105 menit	Kelas tatap muka: <ul style="list-style-type: none">• Menonton video "Sa Pu Hutan" (30 menit)• Diskusi kelompok dan presentasi (45 menit)• Tanggapan oleh narasumber (30 menit)

Bahan Bacaan

Taekema, Sanne. (2018). *Theoretical and Normative Frameworks for Legal Research: Putting Theory into Practice*. Law and Method. DOI: 10.5553/REM/.000031. Dapat diakses di <https://ssrn.com/abstract=3123667>.

SESI 6:

Etika Penelitian

Tujuan Umum

Peserta memahami etika penelitian dalam melakukan kajian sosio-legal

Tujuan Khusus

- Peserta memahami etika penelitian secara umum
- Peserta memahami penerapan prinsip *do no harms* terhadap partisipan penelitian
- Peserta memahami langkah membangun hubungan dan kepercayaan dengan partisipan penelitian
- Peserta memahami contoh penerapan etika penelitian dalam penelitian

Waktu 90 menit

Rencana Sesi

Pokok Bahasan	Waktu	Metode
<ul style="list-style-type: none"> • Etika penelitian secara umum • Prinsip <i>do no harms</i> terhadap partisipan penelitian • Langkah membangun hubungan dan kepercayaan dengan partisipan penelitian • Contoh penerapan etika penelitian dalam penelitian 	90 menit	Kelas tatap muka: Pemaparan narasumber diselingi dengan diskusi interaktif

Bahan Bacaan

Gladius, Marlies, et al. (2018). *Research, Ethics and Risk in the Authoritarian Field*. Springer Nature. DOI: 10.1007/978-3-319-68966-1. Tersedia di <https://link.springer.com/book/10.1007/978-3-319-68966-1>.

London, Alex John. (2022). *For the Common Good, Philosophical Foundations of Research Ethics*. New York: Oxford University Press.

Menih, Helena. (2013). *Applying Ethical Principles in Researching a Vulnerable Population: Homeless Women in Brisbane*. *Current Issues in Criminal Justice*, Vol. 25, No. 1. DOI: 10.1080/10345329.2013.12035979.

Stolker, Carel. (2014). *Rethinking the Law School*. Cambridge: Cambridge University Press.

SESI 8:

Penerapan Kajian Sosio-Legal Dalam Tulisan Ilmiah

Tujuan Umum

Peserta memahami penerapan kajian sosio-legal dalam penulisan ilmiah

Tujuan Khusus

- Peserta memahami teknik menyusun argumentasi dalam penulisan ilmiah
- Peserta memahami pentingnya kebaruan dalam topik dan pendekatan
- Peserta memahami pentingnya relevansi penelitian dalam ranah kajian internasional dan nasional

Waktu 90 menit

Rencana Sesi

Pokok Bahasan	Waktu	Metode
<ul style="list-style-type: none">• Teknik menyusun argumentasi dalam penulisan ilmiah• Kebaruan dalam topik dan pendekatan• Relevansi penelitian dalam ranah kajian internasional dan nasional	90 menit	Kelas tatap muka: Pemaparan narasumber diselingi dengan diskusi interaktif

SESI 9:

Penerapan Kajian Sosio-Legal Dalam Rekomendasi Kebijakan

Tujuan Umum

Peserta memahami penerapan kajian sosio-legal dalam penyusunan rekomendasi kebijakan

Tujuan Khusus

- Peserta memahami struktur rekomendasi kebijakan
- Peserta memahami perbedaan rekomendasi kebijakan dengan tulisan ilmiah
- Peserta memahami cara mengidentifikasi kebutuhan pengambil kebijakan
- Peserta memahami teknik menyusun dan menyajikan argumentasi untuk pengambil kebijakan

Waktu 90 menit

Rencana Sesi

Pokok Bahasan	Waktu	Metode
<ul style="list-style-type: none">• Struktur rekomendasi kebijakan• Perbedaan rekomendasi kebijakan dengan tulisan ilmiah• Cara mengidentifikasi kebutuhan pengambil kebijakan• Teknik menyusun dan menyajikan argumentasi untuk pengambil kebijakan	90 menit	Kelas tatap muka: Pemaparan narasumber diikuti dengan tanya jawab

SESI 10:

Experiential-Based Learning Dan Penerapannya Dalam Pengajaran Sosio-Legal

Tujuan Umum

Peserta memahami konsep dan metode *experiential-based learning* dalam pengajaran

Tujuan Khusus

- Peserta memahami konsep *experiential-based learning* dalam pengajaran
- Peserta memahami berbagai metode penerapan *experiential-based learning*

Waktu 90 menit

Rencana Sesi

Pokok Bahasan	Waktu	Metode
<ul style="list-style-type: none">• Konsep <i>experiential-based learning</i> dalam pengajaran• Berbagai metode penerapan <i>experiential-based learning</i>	90 menit	Kelas tatap muka: Pemaparan narasumber diselingi dengan diskusi interaktif

Bahan Bacaan

Vel, J.A.C., R. Simarmata, L.R. van Veldhuizen, dan A.W. Bedner (ed). (2022). *Inovasi Pendidikan Hukum di Indonesia: Teori, Petunjuk dan Praktik*. Yogyakarta: Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada.

SESI 11:

Integrasi Pendekatan Sosio-Legal Dalam Pengajaran

Tujuan Umum

Peserta memahami konsep dan metode *experiential-based learning* dalam pengajaran

Tujuan Khusus

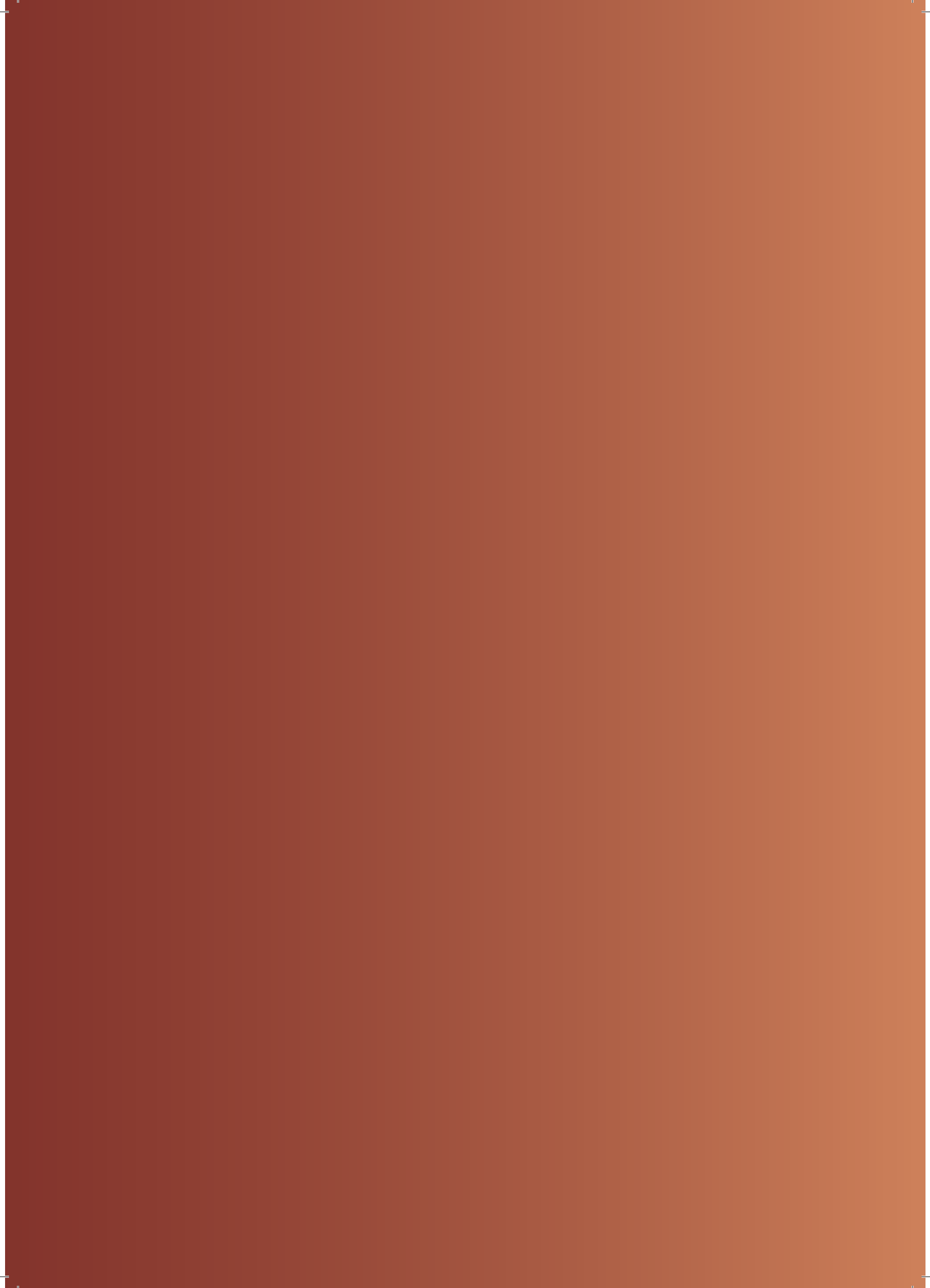
- Peserta memahami model-model pengintegrasian pendekatan sosio-legal dalam pengajaran
- Peserta memahami tantangan dan alternatif solusi membangun pendekatan sosio-legal dalam pengajaran
- Peserta mampu menyusun satuan acara perkuliahan dengan pendekatan sosio-legal

Waktu 180 menit

Rencana Sesi

Pokok Bahasan	Waktu	Metode
<ul style="list-style-type: none"> • Model-model pengintegrasian pendekatan sosio-legal dalam pengajaran • Tantangan dan alternatif solusi membangun pendekatan sosio-legal dalam pengajaran 	90 menit	Kelas tatap muka: Diskusi interaktif
Kerja kelompok menyusun satuan acara perkuliahan dengan pendekatan sosio-legal	90 menit	Kelas tatap muka: <ul style="list-style-type: none"> • Kerja kelompok dan presentasi (60 menit) • Tanggapan narasumber (30 menit)





**LEMBAGA KAJIAN DAN ADVOKASI
INDEPENDEN PERADILAN (LEIP)**

Jl. Malabar No.60, Guntur,
Kecamatan Setiabudi, Kota Jakarta Selatan,
Daerah Khusus Ibukota Jakarta 12980
Telepon: (021) 8302088
E-mail: office@leip.or.id.
Website: www.leip.or.id