



Norwegian Embassy  
Jakarta

**Stanford** | Center for Human Rights  
and International Justice



# MODUL PELATIHAN CALON HAKIM

PENERAPAN PRINSIP DAN KERANGKA HUKUM  
HAK ASASI MANUSIA DALAM PROSES PERADILAN





---

# MODUL PELATIHAN CALON HAKIM

---

**PENERAPAN PRINSIP DAN KERANGKA HUKUM  
HAK ASASI MANUSIA DALAM PROSES PERADILAN**

Lembaga Kajian dan Advokasi Independensi Peradilan (LeIP)  
Desember 2022

### **Lembaga Kajian dan Advokasi Independensi Peradilan (LeIP)**

LeIP adalah organisasi masyarakat sipil berbasis penelitian dan advokasi yang bergerak dalam isu pembaruan hukum dan peradilan. LeIP meyakini bahwa kemitraan negara dan masyarakat sipil merupakan prasyarat untuk mendorong perubahan kelembagaan menuju peradilan yang independen. LeIP berperan aktif dalam penyusunan Cetak Biru Pembaruan Peradilan yang menjadi fondasi reformasi peradilan, dan terus berupaya mendorong keterbukaan peradilan melalui pengembangan regulasi dan kebijakan peradilan berbasis data.

### **Kontak**

Alamat: Jalan Malabar No. 60 RT 01, RW 02, Kelurahan Guntur.  
Kecamatan Setia Budi, Jakarta Selatan 12980, Indonesia.  
Telepon: (021) 8302088  
Email: [office@leip.or.id](mailto:office@leip.or.id)

### **Tim Penyusun Modul**

Arsil  
Astriyani  
Dian Rositawati  
Jane Aileen Tedjaseputra  
Liza Farihah  
Miko Susanto Ginting  
Muhammad Tanziel Aziezi  
Nur Syarifah  
Putri Kusuma Amanda  
Zainal Abidin

---

# Pengantar



Hak Asasi Manusia (HAM) telah melewati babakan sejarah yang panjang. Diskusi mengenainya telah dimulai jauh sejak Abad Pencerahan, hingga akhirnya lahir berbagai deklarasi dan kovenan internasional pasca dibentuknya Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB): Deklarasi Umum Hak Asasi Manusia (1948); Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik (1966); Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (1966); dan lainnya.

Di Indonesia, HAM (secara terbatas) telah diakui dan dilindungi sejak lahirnya UUD NRI Tahun 1945. Babak pembaharuan terhadap HAM selanjutnya muncul pada tahun 2002 melalui Amandemen Kedua UUD 1945. Secara lebih baik dan komprehensif, Amandemen Kedua UUD 1945 telah menjamin penghormatan, perlindungan, dan pemenuhan HAM di Indonesia. Jaminan tersebut ditemukan pula pada berbagai peraturan perundang-undangan setingkat undang-undang, seperti halnya Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, termasuk kovenan-kovenan internasional yang telah diratifikasi oleh Indonesia.

Indonesia sebagai sebuah negara, merupakan pihak yang bertanggung jawab (*duties holder*) atas jaminan terhadap HAM warga negaranya (*right holder*). Dalam konteks negara, pengadilan (*judicial power*) adalah bagian dari negara yang juga mengemban kewajiban dalam HAM melalui fungsi utamanya, yakni memeriksa dan mengadili perkara. Oleh karenanya, pada pengadilan disematkan tiga kewajiban pokok, yaitu menghormati, melindungi, dan memenuhi HAM.

Selain berbagai pengakuan dan tanggung jawab terhadap HAM di Indonesia, sayangnya pengadilan masih belum akrab dengan HAM—sejarah, kerangka hukum internasional dan nasional, pembatasan, hingga bagaimana pengaplikasiannya. Aspek-aspek HAM masih seringkali luput dalam putusan-putusan yang dilahirkan oleh hakim. Hakim sangat jarang menarik hubungan antara suatu perkara dengan dimensi dan kerangka hukum HAM. Padahal dalam prinsip negara hukum (*rule of law*), perlindungan HAM merupakan elemen substantif dalam negara hukum. Oleh karena itu merupakan kewajiban bagi hakim untuk dapat dan mampu menimbang kerangka hukum HAM dalam memeriksa dan memutus perkara.

Memperhatikan hal tersebut, Lembaga Kajian dan Advokasi Independensi Peradilan (LeIP) melihat adanya kebutuhan peningkatan kapasitas bagi para calon hakim dalam memahami HAM. Sebagai bagian dari program peningkatan kapasitas tersebut, LeIP menyusun **Modul Pelatihan Calon Hakim “Penerapan Prinsip dan Kerangka Hukum Hak Asasi Manusia dalam Proses Peradilan”** sebagai bahan ajar dalam pelatihan bagi calon hakim. Modul ini disusun dengan mendengarkan masukan berbagai pihak dan kolaborasi intensif dengan Pusdiklat Teknis Mahkamah Agung RI. Modul ini telah diujicobakan dalam pelatihan calon hakim sebagai bagian dari Program Pendidikan dan Pelatihan Calon Hakim (PPC Hakim) pada Pusdiklat Mahkamah Agung RI pada bulan Agustus hingga Desember 2019. Dalam program PPC tersebut, Pusat Pendidikan dan Pelatihan Teknis Peradilan (Pusdiklat Teknis) Mahkamah Agung RI bersama dengan LeIP melaksanakan pelatihan HAM untuk 1.583 calon hakim dari lingkungan peradilan umum, agama, dan tata usaha negara. Dalam pelatihan tersebut, para calon hakim diperkenalkan dengan berbagai rujukan kerangka hukum HAM dan tata cara menerapkannya dalam tugas dan fungsi hakim. Pelatihan HAM bagi calon hakim merupakan peluang penting untuk membangun fondasi pemahaman HAM bagi hakim sejak awal karier.

Melalui modul dan pelatihan ini, diharapkan para hakim memiliki pijakan yang kuat mengenai prinsip-prinsip HAM, dan pengadilan dapat menjadi forum yang mampu mewujudkan perlindungan HAM untuk setiap warga negara yang berhadapan dengan hukum.

LeIP mengucapkan terima kasih kepada Kedutaan Besar Kerajaan Norwegia di Jakarta, Mahkamah Agung RI, Center for Human Rights and International Justice pada Stanford University, dan serta seluruh pihak yang telah berkontribusi dan mendukung tersusunnya modul pelatihan HAM serta terselenggaranya pelatihan HAM untuk calon hakim.

Semoga keberadaan modul pelatihan ini membawa manfaat untuk penegakan hukum di Indonesia yang berpihak pada penghormatan, perlindungan, dan pemenuhan HAM.

Jakarta, 28 Desember 2022

**Liza Fariyah, S.H.**  
**Direktur Eksekutif LeIP**

## Daftar Isi

<b>Pengantar</b> .....	<b>1</b>
<b>Daftar Isi</b> .....	<b>4</b>
<b>Daftar Tabel</b> .....	<b>8</b>
<b>BAB I Pengantar Modul</b> .....	<b>9</b>
1. Pengantar.....	10
1.1 Latar Belakang .....	10
1.2 Capaian Pembelajaran.....	11
2. Kompetensi .....	11
3. Metode Pembelajaran.....	15
4. Cara Penggunaan Modul.....	15
<b>BAB II Modul Pengantar Umum HAM</b> .....	<b>16</b>
Bagian I Pengantar Hak Asasi Manusia (HAM) dalam Kerangka Hukum Nasional dan Internasional .....	17
Bahan Bacaan Bagian I Pengantar Hak Asasi Manusia (HAM) dalam Kerangka Hukum Nasional dan Internasional.....	20
1. Sejarah dan Konsep HAM sebagai Hak Hukum.....	20
2. HAM dalam Kerangka Hukum Nasional .....	24
2.1 Keberlakuan HAM Sebagai Nilai yang Universal .....	25
2.2 Keberlakuan HAM sebagai Akibat Hukum dari Tindakan Ratifikasi.....	27
2.3 Keberlakuan HAM karena Terinkorporasikan atau Tertuang dalam Hukum Nasional.....	29
3. Pembagian Hak Individu dan Hak Kolektif.....	33
4. Prinsip Kewajiban dan Tanggung Jawab Negara.....	35
5. Pembatasan Hak yang Tidak Diperbolehkan dan Diperbolehkan.....	36
6. Mekanisme Penegakan HAM pada Level Nasional.....	39
Bagian II Peran Pengadilan dalam Pemajuan, Penegakan, dan Perlindungan HAM.....	41
Bahan Bacaan Bagian II Peran Pengadilan dalam Pemajuan, Penegakan, dan Perlindungan HAM.....	43

1. Jaminan Perlindungan HAM sebagai Bagian dari Konsep <i>Rule of Law</i> atau Negara Hukum ( <i>Rechtstaat</i> ) .....	43
2. Pentingnya Independensi Peradilan sebagai Prasyarat Perlindungan HAM.....	45
3. Independensi Peradilan dan HAM .....	46
4. Peran Hakim dalam Menegakkan Hukum dan HAM .....	47
5. Area Utama Penerapan Prinsip HAM dalam Penegakan Hukum di Pengadilan.....	48
a. Penundaan Waktu Sidang .....	48
b. Hak Tersangka/Terdakwa .....	49
c. Akses pada Keadilan.....	50
6. Hak atas Remedi (Pemulihan).....	52
Bagian III Konsepsi dan Penerapan Prinsip <i>Fair Trial</i> .....	55
Bahan Bacaan Bagian III Konsepsi dan Penerapan Prinsip <i>Fair Trial</i> .....	57
1. Konsepsi dan Hak-Hak Para Pihak dalam Prinsip <i>Fair Trial</i> .....	57
2. Prinsip <i>Fair Trial</i> dalam Hukum Indonesia .....	63
<b>BAB IIIA Modul Peradilan Umum.....</b>	<b>70</b>
Bahan Bacaan BAB IIIA Modul Peradilan Umum .....	71
Penerapan Prinsip HAM dalam Peradilan Umum.....	74
1. Penerapan Prinsip HAM dan <i>Fair Trial</i> dalam Peradilan Umum .....	74
2. Pengaturan HAM Terkait Kebebasan Beragama dan Berkeyakinan ( <i>Freedom of Religion</i> ) .....	82
a. Pengaturan dalam Aturan Internasional .....	82
b. Pembatasan dalam Aturan Internasional.....	88
c. Pengaturan dalam Hukum Nasional .....	89
3. Pengaturan HAM Terkait Kebebasan Berekspresi ( <i>Freedom of Expression</i> ) .....	90
a. Pengaturan dalam Aturan Internasional .....	90
b. Pembatasan dalam Aturan Internasional.....	92
c. Pengaturan dalam Aturan Nasional .....	93
d. Pembatasan Hak Asasi di Indonesia.....	95

4. Pengaturan Terkait Hak Anak Dalam Peradilan Perdata .....	98
5. Pengaturan Terkait Hak Buruh Dalam Peradilan Perdata .....	99
6. Pengaturan Terkait Hak dalam Pengadaan Tanah untuk Kepentingan Umum dalam Peradilan Perdata .....	100
Studi Kasus.....	102
1. Pencemaran Nama Baik .....	102
2. Pembunuhan Ibu dan Anak .....	102
Bahan Bacaan.....	105
Peraturan Perundang-Undangan.....	105
Instrumen HAM Internasional dan Regional.....	106
Buku/Artikel.....	107
<b>BAB IIIB Modul Peradilan Agama .....</b>	<b>109</b>
Bahan Bacaan BAB IIIB Modul Peradilan Agama .....	112
Penerapan Prinsip HAM dalam Peradilan Agama .....	112
1. Bagaimana Korelasi Antara HAM dengan Hukum Islam? .....	112
2. Apabila Konsep HAM Sudah Terakomodasi dalam Hukum Islam, Untuk Apa Mempelajari HAM dalam Konteks Hukum Internasional dan Nasional? .....	114
3. Bagaimana Menerapkan HAM dalam Hukum Keluarga Islam? .....	115
Studi Kasus.....	126
Bahan Bacaan.....	128
Peraturan Perundang-Undangan.....	128
Instrumen HAM Internasional dan Regional .....	127
Buku/Artikel.....	127
<b>BAB IIIC Modul Peradilan Tata Usaha Negara .....</b>	<b>132</b>
Bahan Bacaan BAB IIIC Modul Peradilan Tata Usaha Negara .....	135
Kapita Selekta Penerapan Prinsip HAM untuk Peradilan Tata Usaha Negara .....	135
A. HAM dan Pemerintahan yang Baik ( <i>Good Governance</i> ).....	135
B. Peradilan Tata Usaha Negara dan Perlindungan HAM .....	137
I. Pengantar.....	137
II. Perlindungan HAM oleh Peradilan Administrasi .....	139
III. Persamaan & Perbedaan Hukum Administrasi dengan Hukum HAM.....	143
IV. Penutup .....	151

C. Hak-hak Substantif dan Hak-Hak Prosedural – Relevansinya dengan PTUN .....	152
I. Hak-Hak Substantif.....	152
II. Hak-Hak Prosedural .....	159
D. Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik (AUPB).....	168
I. Perkembangan Pengaturan AUPB.....	169
II. Indikator AUPB .....	172
E. Asas-Asas Perlindungan Lingkungan Hidup .....	183
F. Keseimbangan Hak Untuk Keadilan.....	186
I. Konteks – Konflik antar Kepentingan dan Hak-Hak yang Dilindungi.....	186
II. Prinsip-Prinsip dan Teori Penerapan Keseimbangan Hak .....	187
III. Menguji Perkara terkait dengan HAM di Pengadilan.....	192
Studi Kasus.....	194
1. Pendirian Rumah Ibadah di Wasesa.....	194
2. Pembekuan Partai Politik .....	195
3. Izin Pertambangan di Wilayah Masyarakat Adat Kayla .....	196
4. Kelayakan Lingkungan Hidup.....	197
Bahan Bacaan.....	199
Peraturan Perundang-Undangan.....	199
Instrumen HAM Internasional dan Regional .....	200
Buku/Artikel.....	201
Putusan .....	201

## Daftar Tabel

<b>Tabel 1.</b> Hak-Hak <i>Fair Trial</i> .....	58
<b>Tabel 2.</b> Jaminan Hak atas Kebebasan Berekspresi dalam Hukum Indonesia .....	92
<b>Tabel 3.</b> Indikator-Indikator 13 Asas-Asas Umum Pemerintah Yang Baik .....	166
<b>Tabel 4.</b> Indikator Asas-Asas Umum Pemerintah Yang Baik .....	170
<b>Tabel 5.</b> Asas-Asas Perlindungan Lingkungan Hidup .....	176

**BAB I**

# **PENGANTAR MODUL**



## 1. Pengantar

### 1.1 Latar Belakang

Perlindungan Hak Asasi Manusia (HAM) merupakan prasyarat utama bagi tegaknya hukum (*Rule of Law*) dimana hakim dan pengadilan dianggap sebagai benteng terakhir untuk melawan ketidakadilan. Oleh karena itu seorang hakim harus menegakkan integritas, independen dan bebas dari prasangka pribadi serta pengaruh-pengaruh dari luar. Namun demikian persepsi publik secara umum tentang penegakan HAM di pengadilan masih problematik. Dalam berbagai putusan pengadilan, prinsip-prinsip HAM juga masih belum menjadi rujukan bagi para hakim dalam memeriksa dan memutus perkara.

Penerapan HAM di Indonesia masih kerap menjadi sumber pertentangan karena anggapan bahwa HAM adalah prinsip-prinsip yang berasal dari internasional dan bukan bagian dari hukum nasional. Padahal pengakuan atas pentingnya pemajuan, perlindungan dan penegakan HAM telah termuat di dalam UUD 1945 yang dijabarkan dalam Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (UU HAM) dan berbagai undang-undang lain yang mengadopsi berbagai Konvensi HAM internasional sebagai bagian dari hukum nasional.

Berkaca dari permasalahan tersebut, Pusat Pendidikan dan Pelatihan (Pusdiklat) Teknis Mahkamah Agung (MA) bekerja sama dengan Lembaga Kajian dan Advokasi Independensi Peradilan (LeIP) berpandangan bahwa diperlukan sebuah modul pelatihan khusus bagi hakim dan calon hakim. Pada tahun 2017, MA menerima calon hakim sebanyak 1.607 orang dan untuk pertama kalinya modul pelatihan bagi calon hakim diterapkan pada Program Pendidikan Cakim (PPC). Program ini sangat penting untuk membangun dasar atau fondasi bagi calon hakim untuk menginternalisasi nilai-nilai HAM, memahami kerangka hukum HAM, dan mampu menerapkan kerangka hukum HAM dalam proses memeriksa dan memutus perkara.

Dalam konteks inilah modul pelatihan calon hakim ini menjadi penting sebagai panduan bagi pengajar, fasilitator dan peserta (calon hakim) dalam melaksanakan pelatihan. Modul calon hakim ini fokus pada tiga aspek penting: *pertama*, pemahaman tentang kerangka hukum HAM dan arti pentingnya; *kedua*, peran pengadilan dan hakim dalam melindungi HAM; *ketiga*, penerapan prinsip-prinsip dan kerangka hukum HAM dalam memeriksa dan memutus perkara konkret.

Dalam penerapan di tahun 2019, modul ini merupakan bagian dari program pelatihan calon hakim yang juga memuat berbagai modul pengajaran untuk berbagai aspek lainnya. Namun demikian modul ini juga dapat diterapkan secara independen sehingga pembahasan dapat dilakukan secara lebih mendalam dengan metode yang lebih sesuai dengan kebutuhan sehingga hasilnya dapat lebih optimal.

## 1.2 Capaian Pembelajaran

- a. Peserta mengetahui dan memahami prinsip-prinsip dan kerangka HAM yang termuat dalam peraturan perundangan-undangan di tingkat nasional dan konvensi internasional
- b. Peserta mampu menerapkan prinsip-prinsip dan kerangka HAM dalam proses memeriksa dan memutus perkara
- c. Peserta mampu menggunakan prinsip-prinsip dan kerangka HAM dalam menyusun argumentasi hukum dalam putusan pengadilan

## 2. Kompetensi dan Materi Pembelajaran

Pelatihan ini bermaksud untuk membangun kompetensi pengetahuan (*knowledge*) dan kompetensi keterampilan (*skills*) untuk para peserta. Berikut ini adalah topik-topik pengembangan kompetensi pengetahuan dan keterampilan dalam pelatihan yang akan dilaksanakan.

Kompetensi umum untuk calon hakim di semua lingkungan peradilan:

- a. Pengetahuan tentang konsep, prinsip, dan kerangka hukum HAM;
- b. Pengetahuan tentang peran negara dan peran pengadilan dalam memajukan, menegakkan, dan melindungi HAM;
- c. Pengetahuan tentang konsepsi dan penerapan prinsip *fair trial*.

Kompetensi khusus untuk calon hakim di masing-masing lingkungan peradilan

- a. Pengetahuan tentang prinsip HAM dalam peradilan umum;
- b. Pengetahuan tentang prinsip HAM dalam peradilan agama;
- c. Pengetahuan tentang kapita selekta penerapan prinsip HAM untuk peradilan Tata Usaha Negara.

Kompetensi	Pokok Bahasan	Sub-Pokok Bahasan	Tujuan	JPL/Waktu
<b>Kompetensi Umum</b>				
Pengetahuan tentang konsep, prinsip, dan kerangka hukum HAM	HAM dalam kerangka hukum nasional dan internasional	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Sejarah dan konsep HAM;</li> <li>2. Keberlakuan HAM dalam sistem hukum nasional;</li> <li>3. Pengelompokan HAM dalam generasi atau dimensi HAM;</li> <li>4. Posisi individu (<i>rights holder</i>) berhadapan dengan pemegang kewajiban (<i>duties holder</i>); dan</li> <li>5. Pengelompokan HAM yang tidak dapat dibatasi (<i>non-derogable rights</i>) dan dapat dibatasi (<i>derogable rights</i>)</li> </ol>	Peserta memahami konsep, prinsip dan kerangka HAM internasional dan nasional	<b>2 JPL</b>
Pengetahuan tentang peran negara dan peran pengadilan dalam memajukan, menegakkan, dan melindungi HAM	Peran Pengadilan dalam Pemajuan, Penegakan, dan Perlindungan HAM	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Sejarah dan konsep HAM;</li> <li>2. Keberlakuan HAM dalam sistem hukum nasional;</li> <li>3. Jaminan independensi peradilan kerangka hukum internasional dan nasional;</li> <li>4. Fungsi pengadilan dalam pencapaian tujuan <i>rule of law</i>;</li> <li>5. Implementasi prinsip independensi peradilan dalam pelaksanaan tugas hakim; dan</li> <li>6. Tantangan penerapan prinsip independensi peradilan dalam konteks</li> </ol>	Peserta memahami peran negara dan peran pengadilan dalam memajukan, menegakkan, dan melindungi HAM	<b>2 JPL</b>

Kompetensi Umum				
Pengetahuan tentang konsepsi dan penerapan prinsip fair trial	Konsepsi dan penerapan prinsip fair trial	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Maksud, prinsip-prinsip, dan pentingnya penerapan <i>fair trial</i> dalam persidangan;</li> <li>2. Faktor-faktor yang dapat mengganggu penerapan prinsip <i>fair trial</i> dalam persidangan; dan</li> <li>3. <i>Fair trial</i> dalam mengadili perkara untuk menjamin pelaksanaan kemandirian peradilan</li> </ol>	Peserta memahami konsepsi dan penerapan prinsip fair trial	<b>2 JPL</b>
Kompetensi Khusus Lingkungan Peradilan				
Pengetahuan tentang prinsip HAM dalam peradilan umum	Penerapan prinsip HAM dalam peradilan umum	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Penerapan prinsip HAM dan <i>fair trial</i> dalam peradilan umum;</li> <li>2. Potensi-potensi pelanggaran HAM dan <i>fair trial</i> dalam peradilan umum;</li> <li>3. Pengaturan HAM terkait kebebasan beragama dan berkeyakinan (<i>freedom of religion</i>) dan hubungannya dengan peradilan pidana;</li> <li>4. Pengaturan HAM terkait kebebasan berekspresi (<i>freedom of expression</i>) dan hubungannya dengan peradilan pidana;</li> <li>5. Hak-hak anak dalam peradilan perdata;</li> <li>6. Hak-hak buruh dalam peradilan perdata; dan</li> <li>7. Hak-hak masyarakat dalam pengadaan tanah untuk kepentingan umum dalam peradilan perdata</li> </ol>	Peserta memahami prinsip HAM dalam peradilan umum	<b>4 JPL</b>

<b>Kompetensi Khusus Lingkungan Peradilan</b>				
Pengetahuan tentang prinsip HAM dalam peradilan agama	Penerapan prinsip HAM dalam peradilan agama	8. Konsep hak perempuan; 1. Konsep hak anak; 2. Konsep hak kehidupan berkeluarga; 3. Hak untuk bebas dari penyiksaan dan perlakuan atau hukuman yang kejam, tidak manusiawi atau merendahkan lainnya; 4. Hak perlindungan privasi; dan 5. Kewajiban hakim untuk memastikan bahwa standar-standar perlindungan hukum diterapkan untuk memastikan hukum, diterapkan sesuai dengan standar-standar HAM yang berlaku	Peserta memahami prinsip HAM dalam peradilan agama	<b>4 JPL</b>
Pengetahuan tentang kapita selekta penerapan prinsip HAM untuk peradilan Tata Usaha Negara	Kapita selekta penerapan prinsip HAM untuk peradilan Tata Usaha Negara	1. Fungsi PTUN dalam Perlindungan HAM dan lingkungan hidup; 2. Hak-hak substansial dan hak-hak prosedural tertentu yang dijamin dalam sengketa di PTUN, dan konsep-konsep HAM yang spesifik; 3. Landasan pengujian sengketa di PTUN; dan 4. Konsep keseimbangan hak untuk keadilan	Peserta memahami kapita selekta penerapan prinsip HAM untuk peradilan Tata Usaha Negara	<b>4 JPL</b>

### 3. Metode Pembelajaran

Metode pembelajaran dilakukan dengan pembelajaran daring (*E-Learning*) dan pembelajaran di dalam kelas.

#### *Pembelajaran daring (E-Learning) (2 JPL)*

Penugasan di luar kelas dilakukan dengan model *E-Learning* yakni mencakup penugasan untuk membaca materi pembelajaran (bahan bacaan dan video presentasi) dan penugasan dengan menjawab soal yang disediakan. Tujuan pembelajaran daring adalah mempersiapkan peserta pelatihan sebelum diskusi dan pembelajaran dalam kelas.

#### *Pembelajaran luring atau dalam kelas (8 JPL)*

Pembelajaran di dalam kelas dilakukan dengan beberapa metode yaitu:

- a. metode ceramah atau presentasi dari narasumber guna memberikan pemahaman konseptual;
- b. metode studi kasus untuk guna menguji kemampuan analisis atas kasus-kasus tertentu, sehingga peserta memiliki keterampilan untuk menerapkan prinsip-prinsip HAM dalam perkara-perkara yang masuk pengadilan.

### 4. Cara Penggunaan Modul

Dengan merujuk pada kompetensi umum yang perlu dimiliki oleh semua calon hakim; dan kompetensi khusus yang perlu dimiliki oleh calon hakim sesuai dengan lingkungan peradilan masing-masing, maka cara penggunaan modul ini adalah sebagai berikut:

Modul	Rujukan	Target Peserta
Modul Pengantar Umum HAM	Bab II	Calon Hakim pada semua lingkungan peradilan
Modul Peradilan Umum	Bab III	Calon Hakim Peradilan Umum
Modul Peradilan Agama	Bab IV	Calon Hakim Peradilan Agama
Modul Peradilan Tata Usaha Negara	Bab V	Calon Hakim Peradilan Tata Usaha Negara

## BAB II

# Modul Pengantar Umum HAM



## Bagian I

### Pengantar Hak Asasi Manusia (HAM) dalam Kerangka Hukum Nasional dan Internasional

<b>Deskripsi</b>	<p>: Sesi dalam modul ini membahas sejarah, konsep, dan kerangka hukum HAM. Pembahasan modul ini diawali dengan sejarah dan konsep HAM. Selanjutnya, modul ini membahas keberlakuan HAM dalam sistem hukum nasional dan bagaimana inkorporasinya.</p> <p>Setelah itu, dibahas mengenai pengelompokan HAM dan bagaimana posisinya satu dengan lainnya. Sesi ini kemudian dilanjutkan dengan pembahasan mengenai posisi individu (<i>rights holder</i>) berhadapan dengan pemegang kewajiban (<i>duties holder</i>).</p> <p>Bagian akhir modul ini membahas mengenai pengelompokan HAM yang tidak dapat dibatasi (<i>non-derogable rights</i>) dan dapat dibatasi (<i>derogable rights</i>) serta syarat dan prinsip yang patut dipenuhi untuk melakukan pembatasan tersebut.</p>
<b>Tujuan</b>	<p>: </p> <ul style="list-style-type: none"><li>• Peserta mampu mengidentifikasi sejarah dan konsep HAM sebagai sebuah sistem nilai yang terbuka;</li><li>• Peserta mampu menjelaskan keberlakuan HAM dalam kerangka hukum nasional, terutama konsep dasar HAM yaitu universalitas, non-diskriminasi, saling berkaitan dan saling bergantung, serta tidak dapat dicabut;</li><li>• Peserta mampu menjelaskan pembagian hak individu dan kolektif serta posisinya terhadap masing-masing hak;</li><li>• Peserta mampu menjelaskan tanggung jawab negara (baca: pengadilan) terhadap penghormatan, perlindungan, dan pemenuhan HAM; dan</li><li>• Peserta mampu mendefinisikan kelompok HAM yang tidak dapat dibatasi (<i>non-derogable rights</i>) dan yang dapat dibatasi (<i>derogable rights</i>) serta prinsip yang harus diperhatikan apabila terdapat pembatasan terhadapnya.</li></ul>

<b>Materi</b>	<p>: • Sejarah dan konsep HAM dengan penekanan pada HAM sebagai sistem nilai yang terbuka dan berkembang, serta melalui lintasan zaman dan situasi politik;</p> <p>• Keberlakuan HAM dalam sistem hukum nasional, HAM sebagai nilai yang universal (termasuk konsep dasar HAM yaitu universal, tidak dapat dicabut, saling bergantung, dan non-diskriminasi), akibat hukum tindakan ratifikasi, dan inkorporasi HAM dalam sistem hukum nasional;</p> <p>• Pengelompokan HAM dalam generasi atau dimensi HAM dan posisinya satu dengan yang lain, termasuk soal hak substansial dan prosedural tertentu, seperti hak-hak kolektif, hak atas lingkungan yang sehat, dan hak-hak kelompok tertentu;</p> <p>• Posisi individu (<i>rights holder</i>) berhadapan dengan pemegang kewajiban (<i>duties holder</i>) terutama dalam HAM yang bersifat negatif dan positif, serta posisi pengadilan dalam menghormati (<i>to respect</i>), melindungi (<i>to protect</i>), dan memenuhi (<i>to fulfil</i>) HAM; dan</p> <p>• Pengelompokan HAM yang tidak dapat dibatasi (<i>non-derogable rights</i>) dan dapat dibatasi (<i>derogable rights</i>) serta syarat dan prinsip yang patut dipenuhi untuk melakukan pembatasan tersebut.</p>
<b>Durasi</b>	: 2 JPL
<b>Metode Pembelajaran</b>	<p>: Metode pembelajaran dilakukan dengan cara 1) pembelajaran dan penugasan di luar kelas; serta 2) pembelajaran di dalam kelas. Dengan durasi yang terbatas, pembelajaran dalam bagian ini akan menitikberatkan pada pembelajaran di luar kelas secara mandiri oleh peserta.</p> <p>Pembelajaran dan penugasan di luar kelas dilakukan dengan model <i>E-Learning</i>, yakni mencakup penugasan untuk membaca materi pembelajaran (bahan bacaan dan video presentasi) dan penugasan menjawab <i>Pop Quiz</i>. Selanjutnya, pembelajaran di dalam kelas akan lebih berfokus pada diskusi interaktif yang bersumber dari pertanyaan-pertanyaan peserta, baik dari <i>E-Learning</i> maupun langsung.</p>

Detail Pembelajaran	Materi	Waktu (JPL)	Metode	Kebutuhan Sarana
	Sejarah dan konsep HAM	2 JPL	Pembelajaran mandiri: <ul style="list-style-type: none"> <li>● <i>E-learning</i></li> <li>● Mengerjakan <i>Pop Quiz</i></li> </ul> Pembelajaran dalam kelas: <ul style="list-style-type: none"> <li>● Diskusi interaktif</li> </ul>	Pembelajaran mandiri: <ul style="list-style-type: none"> <li>● Bahan bacaan</li> <li>● Video</li> <li>● Materi <i>E-Learning</i></li> </ul> Pembelajaran dalam kelas: <ul style="list-style-type: none"> <li>● Laptop</li> <li>● Proyektor</li> <li>● Mikrofon</li> <li>● Kertas plano</li> <li>● Spidol</li> </ul>
	Keberlakuan HAM dalam sistem hukum nasional, HAM sebagai nilai yang universal, akibat hukum tindakan ratifikasi, dan inkorporasi HAM dalam sistem hukum nasional;			
	Pengelompokan HAM dalam generasi atau dimensi HAM dan posisinya satu dengan yang lain			
	Posisi individu ( <i>rights holder</i> ) berhadapan dengan pemegang kewajiban ( <i>duties holder</i> )			
	Pengelompokan HAM yang tidak dapat dibatasi ( <i>non-derogable rights</i> ) dan dapat dibatasi ( <i>derogable rights</i> ) serta syarat dan prinsip yang patut dipenuhi untuk melakukan pembatasan tersebut			

**Tugas dan  
Penilaian**

- :
- Tugas 1: Membaca materi terkait 1) sejarah dan konsep HAM; 2) deklarasi dan konvensi internasional serta peraturan perundang-undangan terkait dengan HAM; 3) posisi individu (*rights holder*) berhadapan dengan pemegang kewajiban (*duties holder*); dan 4) pengelompokan HAM.
  - Tugas 2: Mengisi *Pop Quiz* terkait dengan materi yang telah disampaikan melalui *E-Learning*.
  - Tugas 3: Mengidentifikasi pertanyaan-pertanyaan terkait materi yang telah diberikan melalui *E-Learning*.

## **Bahan Bacaan Bagian I**

### **Pengantar Hak Asasi Manusia (HAM) dalam Kerangka Hukum Nasional dan Internasional**

#### **1. Sejarah dan Konsep HAM sebagai Hak Hukum**

Sejarah dan konsep HAM sebagai hak hukum (*positive law tradition*) merupakan konsep yang tidak terpisahkan dari diskursus HAM dalam 3 (tiga) kategori, yaitu hak moral (etik), hukum, dan mobilisasi sosial (aktivisme).<sup>1</sup> Ketiga diskursus ini berangkat dari titik yang berbeda tetapi saling berhubungan dan tidak bisa dipisahkan satu dengan yang lain. Selain itu, sejarah dan konsep HAM menunjukkan bahwa HAM lahir dan berkembang dalam masyarakat, bukan sesuatu yang lahir di luar atau bahkan dipaksakan. Sebagai sebuah sistem nilai, HAM bukanlah sistem nilai yang selesai dan tertutup, **melainkan sistem nilai yang terus berubah dan berkembang sesuai konteks zaman.**

HAM sebagai hak moral (tradisi filosofis) berangkat dari gagasan bahwa HAM adalah sesuatu yang melekat kepada seorang individu, baik karena ia merupakan manusia maupun dalam posisinya sebagai anggota komunitas politik (warga negara).<sup>2</sup> Dalam konsep ini, pandangan etik diposisikan sebagai basis untuk menentukan mana yang merupakan HAM dan mana yang bukan.

Filsuf Abad Pencerahan kemudian mengangkat sentralitas individu dalam teori yang dikenal dengan teori alam (*the state of nature*). Ajaran kontraktarian sosial yang dicetuskan Jean-Jacques Rousseau mendasarkan bahwa penikmatan terhadap hak alami (natural) harus diperoleh secara optimal karena hak itu inheren (melekat dan tidak bisa dipisahkan)

1 Stephen P. Marks, *Human Rights: A Brief Introduction*, tanpa kota: Harvard University, 2016, hlm. 2.

2 *Ibid.*

dari manusia, terlepas dari status apapun.<sup>3</sup> Beberapa HAM yang masuk dalam kategori ini adalah hak untuk hidup dan hak untuk tidak disiksa. Konsep ini kemudian berkembang menjadi konsep HAM yang berlaku universal<sup>4</sup> yang terefleksikan dalam pemikiran filsuf-filsuf lainnya seperti Immanuel Kant, John Locke, dan Thomas Paine. Dimana basis etik dari HAM ditempatkan pada dasar kebebasan dan kehormatan sebagai manusia untuk melawan eksploitasi terhadap hak yang melekat padanya.

HAM sebagai diskursus aktivisme sosial muncul dengan berbagai latar belakang, meskipun kebanyakan bernuansa perlawanan terhadap tirani dan ketidakadilan. Sebagian lainnya muncul karena sentimen moralitas dan kepercayaan yang kontekstual pada suatu masyarakat tertentu. HAM sebagai klaim aktivisme sosial ini yang mendorong kemunculan berbagai gerakan dan organisasi HAM baik pada level internasional seperti *International Federation of Human Rights*, *International League of Human Rights*, *Amnesty International*, dan sebagainya. Pada level nasional misalnya Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia (YLBHI), Komisi Untuk Orang Hilang dan Korban Tindak Kekerasan (KontraS), dan sebagainya.

HAM sebagai hak hukum muncul sebagai hasil dari sebuah proses formal pembentukan norma oleh masyarakat, negara, atau komunitas internasional. Sementara hak asasi sebagai hak moral/natural berangkat dari postulat bahwa hak asasi adalah hak yang muncul karena tidak terpisahkan sebagai manusia dengan karakter yang tidak bisa dicabut, dikurangi, dan berlaku absolut, HAM sebagai hukum positif muncul melalui sebuah proses politik dan hukum yang berwujud dalam deklarasi, hukum tertulis, perjanjian internasional, dan instrumen normatif lainnya.<sup>5</sup>

HAM sebagai hak hukum diletakkan sebagai **bagian dari tata tertib sosial** yang dibuat dari sebuah **proses penormaan** (*norm-creating process*) yang **dikompromikan** dan **tidak terlepas dari konteks historis suatu masyarakat**. Dalam konteks ini, terdapat peluang untuk berlakunya kompromi untuk mencapai standar-standar tertentu untuk menjaga tujuan penikmatan yang maksimal (*optimum enjoyment*) terhadap HAM. Meski demikian, **beberapa hak dasar tetap dianggap berlaku secara universal dan tidak bisa dikurangi dalam keadaan apapun**.

HAM sebagai hak hukum ini dituangkan dalam berbagai produk kesepakatan yang bisa dilihat dalam berbagai lintasan sejarah.<sup>6</sup> Beberapa kitab kuno ditengarai mengandung unsur HAM seperti 1) Kitab Hammurabi di Babilonia Kuno (1772 SM) yang terdiri dari 282 (dua ratus delapan puluh dua) pasal dan mengakui beberapa hak seperti hak atas

---

3 Lihat Jean-Jacques Rousseau, *Essay on the Inequality among Mankind*, terjemahan oleh G.D.H. Cole, Massachusetts Institute of Technology: 2002.

4 Stephen P. Marks menyebut konsep universal ini sebagai *universalized individual (the rights of man)*.

5 *Ibid.*

6 Lihat Micheline R. Ishay, *The History of Human Rights: From Ancient Times to the Globalization Era*, University of California Press: 2004.

praduga tidak bersalah, meskipun sebagian besar ketentuannya berisi soal penghukuman berbasis kelas;<sup>7</sup> 2) Piagam Cyrus di Persia (535 SM) yang memuat hak atas kebebasan beragama dan berkeyakinan;<sup>8</sup> serta Dekrit Ashoka di India (235 SM) yang memuat soal hak atas kesejahteraan, hak bebas dari kekerasan, dan hak atas perlakuan yang sama antara penganut Hindu dan Buddha.<sup>9</sup>

Babak selanjutnya adalah ketika prinsip dan nilai HAM dimasukkan dalam berbagai produk Kebudayaan Yunani dan Romawi Kuno. Berikutnya, diikuti oleh produk teologi Kristen pada Abad Pertengahan yang diikuti berbagai pemberontakan pada Abad ke-17 dan ke-18 di Eropa, kemunculan filsuf-filsuf pada Abad Pencerahan yang mendorong revolusi di Perancis dan Amerika, dan pada abad ke-19 diikuti oleh gerakan menentang hukuman mati (*abolitionist*), hak perempuan, dan hak pekerja.<sup>10</sup>

Produk sejarah berikutnya<sup>11</sup> adalah kemunculan *Magna Charta* pada 1215 yang dicetuskan oleh King John of England. *Magna Charta* berisi salah satunya prinsip kesetaraan antara Raja dengan warga negara (Raja menjadi subjek hukum) dan munculnya prinsip *fair trial*. Beberapa ratus tahun kemudian, muncul hak petisi (1628) yang dilakukan oleh Parlemen Inggris kepada Raja Charles I. Hak petisi berisi tuntutan agar Raja tidak memungut pajak tanpa persetujuan Parlemen. Sekitar enam puluh tahun kemudian (1689), muncul *Bill of Rights* di Inggris yang berisi sekumpulan hak sipil dan politik, hak politik untuk memilih anggota Parlemen, dan prinsip pembatasan kekuasaan Raja/Ratu atas hukum.

Selanjutnya pada 1789 muncul *The Declaration of the Rights of the Men and of the Citizen* di Perancis. Meskipun hak itu hanya berlaku bagi laki-laki, tetapi deklarasi ini berisi sejumlah prinsip HAM seperti perlakuan yang sama di muka hukum, hak atas kebebasan berpendapat, hak atas praduga tidak bersalah, dan hak atas properti (hak milik). Pada tahun yang sama juga muncul *The Bill of Rights* di Amerika Serikat sebagai bagian dari Amandemen Pertama terhadap Konstitusi. *The Bill of Rights* memuat HAM berupa hak untuk kebebasan berpendapat, hak untuk kebebasan pers, hak untuk kebebasan berkumpul dan berserikat, hingga hak untuk bebas dari penggeledahan dan penyitaan tanpa alasan.

Pada 1864 dengan suasana menjelang perang, diterbitkan *The Geneva Conventions* (Konvensi Jenewa) yang mendorong perlindungan terhadap tentara dan warga sipil dalam perang. Termasuk dalam konvensi ini diatur mengenai perlindungan terhadap tawanan perang

---

7 Kitab Hammurabi secara lengkap dapat dilihat pada <http://mcadams.posc.mu.edu/txt/ah/Assyria/Hammurabi.html#Hammurabi.Law.7>

8 Piagam Cyrus dapat dilihat pada <https://sites.ualberta.ca/~egarvin/assets/the-cyrus-cylinder.pdf>

9 Dekrit Ashoka secara lengkap dapat dilihat pada [http://www.buddhanet.net/pdf\\_file/edicts-asoka6.pdf](http://www.buddhanet.net/pdf_file/edicts-asoka6.pdf)

10 Stephen P. Marks, *Op.Cit.*

11 Perkembangan sejarah dan produk hak asasi manusia ini dapat dilihat pada [https://www.amnesty.org.nz/sites/default/files/History%20of%20human%20rights\\_0.pdf](https://www.amnesty.org.nz/sites/default/files/History%20of%20human%20rights_0.pdf)

(*prisoners of war*). Pada 1893, dengan dipelopori oleh Kate Sheppard muncul gerakan hak perempuan untuk memilih (*The Women's Suffrage Movement*) di Selandia Baru. Negara ini kemudian menjadi negara pertama di dunia yang mengakui hak perempuan untuk memilih dalam pemilihan Parlemen.

Perkembangan selanjutnya adalah pembentukan Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) pada 1945 dengan latar pasca Perang Dunia II.<sup>12</sup> Dimana tiga tahun setelahnya, pada 1948, diterbitkan *The Universal Declaration of Human Rights* (sering disebut dengan Deklarasi Umum Hak Asasi Manusia atau DUHAM). Secara hukum, DUHAM diakui sebagai hukum kebiasaan internasional (*the international customary law*) yang mana berlaku sebagai standar umum bagi seluruh negara dan tidak memerlukan tindakan ratifikasi untuk dianggap sebagai hukum nasional. Tiga puluh pasal dalam DUHAM memuat mulai dari hak bebas dari perbudakan; hak sipil dan politik seperti kebebasan berpendapat dan berkumpul; sampai hak sosial, ekonomi, dan budaya seperti hak untuk perumahan yang layak (*adequate housing*).

Dilatarbelakangi oleh sentimen anti-semit dan kebijakan *apartheid*, PBB kemudian menerbitkan Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial (*The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*) pada 1965. Konvensi ini memuat prinsip-prinsip terkait non-diskriminasi, usaha menentang ujaran kebencian, promosi terhadap toleransi, hingga mekanisme komplain terkait diskriminasi berdasarkan ras.

Pada 1966, Majelis Umum PBB menyepakati kelahiran *The International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights* yang memuat hak-hak ekonomi, sosial, dan budaya seperti hak atas pangan, hak atas perumahan yang layak, hak atas sandang yang layak, hak atas kesehatan, hak atas pendidikan, dan sebagainya. Konvensi ini mulai berlaku pada 1976. Pada 1966, juga diterbitkan *The International Covenant on Civil and Political Rights* yang memuat soal prinsip perlindungan hak sipil dan politik seperti hak untuk kebebasan dari penyiksaan, hak untuk berpartisipasi secara politik, hingga hak atas peradilan adil dan layak. Konvensi ini efektif berlaku mulai 1976.

Selanjutnya, pada 1979, diadopsi Konvensi Menentang Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan (*The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women*). Konvensi yang dikenal dengan akronim CEDAW ini terdiri atas 7 (tujuh) bagian dan 30 (tiga puluh) pasal yang memuat nilai dasar penghapusan diskriminasi terhadap perempuan dan kewajiban penghapusan diskriminasi dalam bidang-bidang tertentu, seperti politik, sosial, ekonomi, hingga hukum.

---

12 Lihat Andrew Clapham, *Human Rights: A Very Short Introduction*, New York: Oxford University Press, 2007.

Lima tahun berselang, terbitlah Konvensi Menentang Penyiksaan (*The Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*) yang diadopsi pada 1984. Konvensi ini terdiri dari 3 (tiga) bagian dengan 33 (tiga puluh tiga) pasal yang membahas mengenai definisi penyiksaan, kewajiban negara untuk mencegah tindakan penyiksaan, dan keberlakuan konvensi.

Pada 2006, PBB mengadopsi Konvensi untuk Penyandang Disabilitas (*The Convention on the Rights of Persons with Disabilities*). Konvensi yang terdiri dari 50 (lima puluh) pasal ini memuat soal definisi penyandang disabilitas, penghormatan terhadapnya, jaminan partisipasi yang efektif dan berkualitas, hingga aksesibilitas bagi penyandang disabilitas.

Perkembangan di atas menunjukkan bahwa HAM adalah satu-satunya sistem nilai yang diakui secara universal, meskipun sistem nilai tersebut tidak seperti ideologi atau agama, bukan merupakan suatu sistem nilai yang sudah tertutup. Sistem tersebut tidak menawarkan jawaban-jawaban yang sudah siap untuk berbagai pertanyaan tentang kehidupan yang tak terhingga jumlahnya, tetapi sebaliknya, sistem tersebut menawarkan seperangkat standar minimum dan aturan prosedural yang terjalin secara longgar untuk hubungan antarmanusia, yang seluruhnya dapat diaplikasikan bukan hanya untuk pemerintahan, badan-badan penegak hukum ataupun militer, tetapi juga pada prinsipnya untuk berbagai badan usaha/ bisnis, organisasi internasional ataupun perorangan.<sup>13</sup>

## 2. HAM dalam Kerangka Hukum Nasional

Fokus HAM adalah tentang kehidupan dan martabat manusia. Martabat seseorang yang dilanggar ketika mereka menjadi subjek penyiksaan, terpaksa hidup dalam perbudakan dan kemiskinan, seperti tanpa adanya pangan, pakaian, dan perumahan yang minimum.<sup>14</sup>

Fokus HAM di atas juga berlaku bagi Indonesia sebagai negara berdaulat dan bagian dari masyarakat internasional. Keberlakuan ini didasarkan pada tiga hal yaitu: 1) keberlakuan HAM sebagai nilai yang universal, 2) keberlakuan HAM sebagai kewajiban hukum akibat tindakan ratifikasi, dan 3) keberlakuan HAM karena terinkorporasikan atau tertuang sebagai hukum nasional.

---

13 Manfred Nowak, *Pengantar pada Rezim HAM Internasional*, tanpa kota: Pustaka Hak Asasi Manusia Raoul Wallenberg Institute, hlm. 1.

14 *Loc.Cit*, Manfred Nowak, *Pengantar pada Rezim HAM Internasional*, hlm. 1.

## 2.1 Keberlakuan HAM Sebagai Nilai yang Universal

Sebagaimana disebutkan di atas, bahwa HAM merupakan sistem nilai yang terbuka dan tidak tertutup seperti ideologi dan agama. Artinya, **jenis dan ragam HAM terus-menerus dapat berkembang sesuai dengan kebutuhan zamannya dan seiring pencapaian tujuan penghormatan terhadap martabat manusia.**

Konsep universalitas menyatakan bahwa pemenuhan dan penikmatan terhadap HAM berlaku untuk setiap orang tanpa terkecuali. Oleh karena itu, prinsip universalitas ini bukan muncul dari dasar untuk meniadakan karakter masing-masing negara, tetapi muncul dari dasar penghormatan terhadap hak sebagai manusia yang inheren (melekat), tidak bisa dipisah-pisahkan, dan berlaku untuk semua umat manusia tanpa terkecuali. Terlepas dari latar belakang agama, pilihan orientasi seksual, ekonomi, budaya, dan sebagainya. Konsep ini berkonsekuensi pada munculnya standar-standar dalam pemenuhan dan penikmatan terhadap HAM.<sup>15</sup>

Konsep universalitas ini juga merupakan fondasi utama dari keberlakuan hukum hak asasi secara internasional.<sup>16</sup> Dimulai dari keberlakuan DUHAM dan kemudian ditegaskan oleh berbagai konvensi, perjanjian, dan resolusi. Konsep universalitas ini merupakan penegasan bahwa umat manusia adalah manusia yang memiliki hak yang melekat dan tidak dapat direnggut karena ia sejatinya merupakan manusia.

Konsep universalitas ini diikuti beberapa konsep HAM lainnya yaitu bahwa HAM tidak boleh direnggut (*inalienable*), HAM adalah hak yang tidak saling meniadakan melainkan saling bergantung satu dengan yang lain (*interdependent*), dan HAM melahirkan prinsip non-diskriminasi, terutama perlindungan kepada kelompok rentan.

Konsep dasar HAM bahwa HAM tidak boleh direnggut (*inalienable*) berangkat dari postulat HAM merupakan sesuatu yang melekat sebagai manusia sehingga tidak dapat dicabut karena akan mengurangi martabat kemanusiaan. Meski demikian, terdapat pengecualian pada beberapa situasi dan HAM tertentu (tidak semua HAM) dan harus dilakukan menurut ketentuan hukum (*due process*). Misalnya, perenggutan terhadap kemerdekaan seseorang dalam bentuk penahanan dapat dilakukan atas bukti permulaan yang cukup dan sesegera mungkin dihadapkan ke muka hakim untuk diperiksa.

Konsep dasar HAM selanjutnya adalah konsep saling bergantung, berkaitan, dan tak terpisahkan (*interdependent, interrelated, dan indivisible*). Konsep dasar ini menyatakan bahwa

---

15 Lihat <https://unchronicle.un.org/article/are-human-rights-universal>, diakses pada 14 Februari 2019 pukul 14.56 WIB.

16 Lihat <https://www.ohchr.org/en/issues/pages/whatarehumanrights.aspx>, diakses pada 15 Februari 2019 pukul 15.01 WIB.

**hak asasi yang satu bergantung, berkaitan, dan tidak terpisahkan dengan hak asasi yang lain.** Oleh karena itu, **penikmatan atau perenggutan terhadapnya tidak hanya berdampak hak asasi itu saja melainkan juga pada HAM yang lain.** Misalnya, pembatasan terhadap hak kemerdekaan berserikat akan berdampak pada hak yang sama dalam pemerintahan atau bahkan hak untuk mencari kehidupan (ekonomi).

Berikutnya adalah konsep dasar HAM yaitu **non-diskriminasi**. Prinsip non-diskriminasi beranjak dari nilai **dasar kesamaan** (*equality*) sebagai sesama umat manusia **tanpa melihat latar belakang apapun yang melekat pada diri seseorang.** Dasar lainnya adalah bahwa konsep dasar non-diskriminasi ini muncul sebagai penghormatan terhadap kehormatan (*dignity*) seseorang sebagaimana disebut dalam Pasal 1 DUHAM bahwa setiap manusia terlahir bebas dan setara dalam kehormatan dan haknya.

Konsep dasar non-diskriminasi ini kemudian melahirkan yang dinamakan tindakan/ mekanisme afirmasi (*affirmative action* atau *special measures*). Tindakan atau mekanisme afirmasi ini berangkat dari sudut pandang adanya ketidakadilan atau posisi yang timpang untuk mengakses penikmatan terhadap HAM yang optimal. Untuk itu, perlu dibuat tindakan atau mekanisme tertentu agar setiap orang dapat menikmati HAM secara setara.

**Tindakan afirmasi diberikan kepada beberapa kelompok, seperti perempuan, anak, penyandang disabilitas, masyarakat adat, dan minoritas etnis/ras.** Pengkategorian kelompok ini didasarkan pada konvensi maupun deklarasi internasional yang menyebut prinsip kesetaraan sebagai nilai dasarnya. Salah satu contohnya adalah *The United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples* yang dikeluarkan melalui Resolusi Majelis Umum PBB pada September 2007.

Dalam deklarasi ini dinyatakan bahwa suatu negara harus mendapatkan persetujuan secara bebas dari masyarakat adat (*indigenous people*) sebelum melakukan proyek di lahan dan wilayah mereka. Persetujuan secara bebas ini mendorong keharusan adanya tindakan partisipasi penuh dan efektif (*effective and meaningful participation*) dari masyarakat adat secara setara dengan negara.

Contoh lainnya seperti yang tercantum dalam CEDAW. Konvensi ini berangkat dari nilai dasar kesetaraan dan penghapusan diskriminasi. Bentuk dari kesetaraan itu adalah dengan adanya mekanisme afirmasi dalam segala bidang, termasuk bidang politik. Mekanisme konkretnya adalah sistem kuota untuk mendorong partisipasi yang penuh dan efektif dari perempuan dalam parlemen sebagai manifestasi hak politik.

Oleh karena berangkat dari titik menyeimbangkan posisi kesetaraan untuk mencapai penikmatan HAM yang optimal, maka **tindakan afirmasi ini tidak berlaku permanen**. Tindakan afirmasi akan hilang apabila kesetaraan sudah tercapai atau dengan kata lain hambatan untuk mencapai kesetaraan untuk menikmati HAM yang sama sudah berhasil disingkirkan.

## **2.2 Keberlakuan HAM sebagai Akibat Hukum dari Tindakan Ratifikasi**

Indonesia sebagai subjek hukum internasional mengemban hak dan kewajiban ketika melakukan tindakan tertentu. Salah satunya ketika melakukan tindakan ratifikasi terhadap produk-produk hukum internasional. Berdasarkan Undang-Undang No. 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional, setiap produk internasional dimana negara telah mengikatkan dirinya berlaku sebagai hukum nasional dengan dituangkan dalam bentuk undang-undang atau keputusan presiden bergantung pada jenis materi muatannya. Tindakan pengesahan bermakna Indonesia mengikatkan diri pada ketentuan yang diperjanjikan beserta hak dan kewajibannya.

Beberapa konvensi internasional yang memuat nilai dan prinsip HAM yang telah dinormakan dan telah diratifikasi oleh Indonesia adalah sebagai berikut.

Pada 1984, Indonesia melalui Undang-Undang No. 7 Tahun 1984 mengesahkan Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan (*The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women*). Konvensi yang dikenal dengan CEDAW ini terdiri dari 6 (enam) bagian dengan 30 (tiga puluh) pasal yang secara garis besar memuat:

- a. Prinsip non-diskriminasi dan penentangan terhadap eksploitasi;
- b. Hak-hak perempuan dalam lapangan publik seperti hak politik;
- c. Hak-hak perempuan dalam bidang ekonomi dan sosial, seperti pendidikan, pekerjaan, dan kesehatan. Termasuk prinsip perlindungan terhadap perempuan;
- d. Hak-hak perempuan untuk setara dalam perkawinan dan keluarga serta kesetaraan di muka hukum;
- e. Pembentukan Komite untuk Penghapusan Diskriminasi terhadap Perempuan; dan
- f. Keberlakuan dan administrasi konvensi ini.

Pada 1989, PBB mengadopsi Konvensi Hak Anak (*Convention on the Rights on the Child*). Dimana setahun kemudian turut diratifikasi oleh Indonesia melalui Keputusan Presiden No. 36 Tahun 1990 tentang Pengesahan *Convention on The Rights of The Child* (Konvensi tentang Hak-Hak Anak). Konvensi Hak Anak ini memuat kebutuhan dan hak anak dimana prinsip

utamanya adalah **pengarusutamaan kepentingan terbaik anak**. Beberapa kepentingan terbaik anak itu tercermin dalam **hak untuk nama dan identitas, untuk dibesarkan oleh orangtua dalam keluarga, hubungan dengan orang tua meskipun keduanya sudah bercerai, hak untuk bebas dari eksploitasi, hingga hak untuk privasi**.

Memasuki era Reformasi, Indonesia mengikatkan diri pada Konvensi untuk Menentang Penyiksaan (*The Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*) melalui Undang-Undang No. 5 Tahun 1998. Konvensi yang dikenal dengan singkatan CAT ini diratifikasi dengan mekanisme deklarasi untuk Pasal 20 dan persyaratan (*reservasi*) untuk Pasal 30. Indonesia tidak mengikatkan diri pada kewenangan Komite Menentang Penyiksaan sebagaimana diamanatkan dalam Pasal 20 Konvensi ini. Selain itu, Indonesia tidak mengikatkan diri pada Pasal 30 Konvensi ini mengenai penyelesaian sengketa ke Mahkamah Internasional.

Secara materi muatan, Konvensi ini terdiri dari 3 bagian dengan 30 pasal yang memuat secara garis besar:

- a. Definisi penyiksaan dan kewajiban negara pihak untuk mencegah penyiksaan;
- b. Keharusan monitoring dan pelaporan; dan
- c. Keberlakuan dari Konvensi ini.

Selanjutnya, Indonesia melalui Undang-Undang No. 29 Tahun 1999 telah meratifikasi Konvensi Internasional tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial (*The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*) ke dalam hukum nasional. Konvensi yang dikenal dengan akronim ICERD ini memuat beberapa ketentuan penting sebagai berikut:

- a. Pengertian diskriminasi berdasarkan ras;
- b. Pencegahan terhadap tindakan diskriminasi berdasarkan ras;
- c. Larangan untuk penghasutan dan ujaran kebencian berbasis ras;
- d. Promosi terhadap toleransi;
- e. Mekanisme penyelesaian sengketa; dan
- f. Mekanisme komplain.

Pada 2005, Indonesia mengesahkan Konvensi Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya (*The International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights*) ke dalam hukum nasional melalui Undang-Undang No. 11 Tahun 2005. Konvensi ini dikenal dengan singkatan ICESCR dan berisi 5 bagian dan 31 pasal yang berisi tentang:

- a. Prinsip penentuan nasib sendiri (*self determination*);
- b. Prinsip non-diskriminasi;

- c. Hak-hak yang masuk dalam kategori hak ekonomi, sosial, dan budaya seperti 1) hak atas pekerjaan termasuk membentuk serikat pekerja, 2) hak atas jaminan sosial, 3) hak atas keluarga, 4) hak atas hidup yang layak termasuk sandang, papan, dan pangan, 5) hak atas kesehatan, dan 6) hak atas Pendidikan;
- d. Mekanisme monitoring dan pelaporan dari pelaksanaan konvensi; dan
- e. Pengaturan soal keberlakuan konvensi ini.

Pada tahun yang sama, Indonesia mengikatkan diri terhadap Konvensi Hak Sipil dan Politik (*The International Convention on Civil and Political Rights*) melalui Undang-Undang No. 12 Tahun 2005. Konvensi ini terdiri dari 6 bagian dan 53 pasal yang memuat secara garis besar:

- a. Hak untuk menentukan nasib sendiri (*self-determination*);
- b. Prinsip kesetaraan dan non-diskriminasi serta mekanisme hukum apabila hak itu dilanggar;
- c. Hak-hak yang masuk dalam kategori hak sipil dan politik seperti: 1) hak bebas dari penyiksaan, 2) hak atas kemerdekaan dan keamanan termasuk dari penangkapan dan penahanan yang tidak berdasar, 3) hak prosedural dalam hukum seperti prinsip peradilan yang adil dan imparial, hak atas praduga tidak bersalah, dan hak yang sama di muka hukum, 4) hak kebebasan pribadi seperti hak untuk bergerak, berpikir, beragama/berkeyakinan, berbicara, berkumpul dan berserikat, hak keluarga, hak atas nasionalitas, dan hak atas privasi, 5) larangan terhadap propaganda kebencian, 6) hak berpolitik, dan 7) jaminan prinsip non-diskriminasi terutama terkait hak minoritas, dan 8) hak untuk diperlakukan sama di muka hukum;
- d. Pembentukan Komite HAM PBB; dan
- e. Pengaturan soal keberlakuan konvensi ini.

### **2.3 Keberlakuan HAM karena Terinkorporasikan atau Tertuang dalam Hukum Nasional**

Prinsip dan nilai HAM yang telah dinormakan dalam kerangka hukum nasional dapat dilihat dari berbagai produk hukum.

*Pertama*, HAM dalam UUD 1945 setelah amandemen termuat dalam 17 pasal dengan 38 substansi hak yang beragam<sup>17</sup> dibanding sebelumnya yang hanya termuat dalam 5 pasal.<sup>18</sup> Hak-hak itu terdiri dari:

---

17 Jimly Asshidiqie menyebut 27 substansi hak asasi manusia dalam UUD 1945 pasca amandemen. Jimly Asshidiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Jakarta: Sekretaris Jenderal dan Kepaniteraan MKRI, 2006.

18 Herlambang Perdana Wiratraman, *Hak-Hak Konstitusional Warga Negara Setelah Amandemen UUD 1945: Konsep, Pengaturan, dan Dinamika Implementasi*, Jakarta: Jurnal Hukum Panta Rei Vol. 1, 2007, hlm. 2.

1. Hak sipil dan politik, yang terdiri dari:
  - a. Hak untuk hidup (Pasal 28A);
  - b. Hak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di muka hukum (Pasal 28D ayat (1));
  - c. Hak atas kesempatan yang sama dalam pemerintahan (Pasal 18D ayat (3));
  - d. Hak atas status kewarganegaraan dan hak berpindah (Pasal 28D ayat (4) dan Pasal 28E ayat (1));
  - e. Hak atas kebebasan beragama dan berkeyakinan (Pasal 28 ayat (1));
  - f. Hak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya (Pasal 28E ayat (2));
  - g. Hak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat (Pasal 28E ayat (3));
  - h. Hak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi (Pasal 28F);
  - i. Hak atas rasa aman dan bebas dari ancaman (Pasal 28G ayat (1));
  - j. Hak bebas dari penyiksaan (Pasal 28G ayat (2));
  - k. Hak memperoleh suaka politik (Pasal 28G ayat (2));
  - l. Hak untuk tidak diperbudak (Pasal 28I ayat (1));
  - m. Hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum (Pasal 28I ayat (1));
  - n. Hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut (Pasal 28I ayat (1));
  - o. Hak untuk tidak diperlakukan diskriminatif (Pasal 28I ayat (2)).
  
2. Hak ekonomi, sosial, dan budaya yang terdiri dari:
  - a. Hak untuk memiliki keturunan (Pasal 28B ayat (1));
  - b. Hak anak (Pasal 28B ayat (2));
  - c. Hak atas pemenuhan kebutuhan dasar dan pendidikan (Pasal 28C ayat (1));
  - d. Hak untuk memajukan diri secara kolektif (Pasal 28C ayat (2));
  - e. Hak atas pengakuan hukum dan hak adat tradisional (Pasal 18B dan Pasal 28I ayat (3));
  - f. Hak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak (Pasal 27 ayat (2));
  - g. Hak atas kebebasan mengembangkan dan memelihara nilai budaya (Pasal 32 ayat (1));
  - h. Hak untuk bekerja serta mendapat imbalan dan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja (Pasal 28D ayat (2));
  - i. Hak untuk memilih pendidikan dan pengajaran (Pasal 28E ayat (1));

- j. Hak untuk hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat (Pasal 28H ayat (1));
- k. Hak atas pelayanan kesehatan (Pasal 28H ayat (1));
- l. Hak atas akses sumber daya alam untuk kesejahteraan rakyat (Pasal 33);
- m. Hak untuk mendapat pemeliharaan bagi fakir miskin dan anak-anak terlantar (Pasal 34 ayat (1));
- n. Hak atas jaminan sosial (Pasal 28H ayat (3));
- o. Hak untuk mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama (Pasal 28H ayat (2));
- p. Hak atas perlindungan hak milik (Pasal 28H ayat (4));
- q. Hak atas identitas budaya dan hak masyarakat tradisional (Pasal 28I ayat (3)).

*Kedua*, prinsip HAM yang telah dinormakan juga dapat dilihat dalam UU HAM. Beberapa substansi HAM yang termuat dalam undang-undang tersebut adalah:

- a. Hak untuk hidup;
- b. Hak berkeluarga dan melanjutkan keturunan;
- c. Hak untuk mengembangkan diri;
- d. Hak untuk memperoleh keadilan;
- e. Hak atas kebebasan pribadi;
- f. Hak atas rasa aman;
- g. Hak atas kesejahteraan;
- h. Hak turut serta dalam pemerintahan;
- i. Hak-hak perempuan;
- j. Hak-hak anak.

*Ketiga*, prinsip dan nilai HAM yang telah tertuang dalam norma hukum nasional juga dapat dilihat dalam Undang-Undang No. 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana. Beberapa substansi HAM yang tertuang dalam undang-undang tersebut adalah:

- a. Hak atas perlakuan yang sama di muka hukum;
- b. Hak untuk tidak dirampas kemerdekaannya secara sewenang-wenang;
- c. Hak atas integritas tubuh untuk tidak dirampas secara sewenang-wenang;
- d. Hak untuk tidak dirampas hak miliknya secara sewenang-wenang;
- e. Hak untuk segera diadili;
- f. Hak untuk mempersiapkan pembelaan;
- g. Hak untuk mendapat penerjemah;

- h. Hak untuk memberikan keterangan secara bebas;
- i. Hak untuk mendapat bantuan hukum dan pendampingan penasehat hukum;
- j. Hak untuk diadili di sidang pengadilan yang terbuka untuk umum;
- k. Hak untuk mengajukan saksi;
- l. Hak untuk tidak dibebani kewajiban pembuktian;
- m. Hak untuk mengajukan upaya hukum;
- n. Hak atas praduga tidak bersalah;
- o. Hak untuk mendapatkan rehabilitasi dan ganti kerugian.

*Keempat*, substansi HAM juga dapat dilihat dalam Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (UU Kekuasaan Kehakiman). Beberapa substansi HAM yang terdapat dalam undang-undang itu adalah:

- a. Hak untuk mendapatkan keadilan;
- b. Hak untuk segera diadili;
- c. Hak untuk bebas dari peradilan yang tidak berdasar;
- d. Hak untuk tidak dirampas kemerdekaannya;
- e. Hak untuk mendapatkan ganti rugi dan rehabilitasi;
- f. Hak untuk diadili secara terbuka;
- g. Hak ingkar;
- h. Hak untuk mengajukan upaya hukum.

*Kelima*, substansi HAM juga dapat dilihat dari UU No. 14 Tahun 1985 sebagaimana yang telah diubah dengan UU No. 5 Tahun 2004 sebagaimana telah diubah dengan UU No. 3 Tahun 2009 tentang Mahkamah Agung. Beberapa substansi HAM yang termuat dalam undang-undang tersebut adalah:

- a. Hak untuk diadili secara adil;
- b. Hak untuk diperlakukan sama di hadapan hukum.

Selain itu, terdapat beberapa undang-undang lain yang memuat substansi HAM dalam kerangka hukum nasional. Sebagai contoh, terdapat UU No. 40 Tahun 2008 tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis yang memuat berbagai substansi HAM terkait upaya penghapusan diskriminasi berdasarkan ras dan etnis. Selain itu, terdapat UU No. 8 Tahun 2016 tentang Penyandang Disabilitas yang memuat beragam jaminan perlindungan dan pemenuhan HAM terhadap penyandang disabilitas.

Begitu juga terdapat berbagai undang-undang yang memuat substansi HAM. Mulai dari UU No. 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga, UU No. 39 Tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja di Luar Negeri, UU No. 31 Tahun 2014 tentang Perlindungan Saksi dan Korban, hingga UU No. 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak.

### 3. Pembagian Hak Individu dan Hak Kolektif

Hak-hak yang menekankan bahwa manusia bebas memilih tindakan mereka yang pada dasarnya merupakan manifestasi dari martabat manusia membentuk inti (*nucleus*) yang mendasari pembentukan sejumlah hak-hak lainnya, seperti:

- 1) hak-hak kebebasan (misalnya kebebasan berbicara, kesadaran, agama, berkumpul dan berserikat);
- 2) hak-hak kesetaraan (kesetaraan di depan hukum dan memperoleh perlindungan hukum, perlindungan terhadap diskriminasi berdasarkan gender, ras, warna kulit, agama, etnis, atau latar belakang sosial, dan sebagainya);
- 3) hak-hak politik (hak untuk memilih, kesetaraan dalam mengakses pelayanan publik/kepentingan umum, kebebasan untuk membentuk partai politik, hak petisi, dan sebagainya);
- 4) hak-hak untuk kehidupan ekonomi (hak atas kepemilikan pribadi, hak untuk bebas bergerak, hak atas pekerjaan dan kebebasan memilih tempat bekerja, kebebasan untuk menjadi penyedia jasa);
- 5) hak-hak kolektif (hak untuk menentukan nasib sendiri, perlindungan terhadap kelompok minoritas dan kelompok masyarakat adat (*indigenous peoples*), hak atas pembangunan, dan sebagainya);
- 6) hak-hak prosedural (khususnya untuk pelaksanaan hukum pidana);
- 7) hak-hak khusus untuk anak, lanjut usia, orang sakit, penyandang disabilitas, orang asing, pencari suaka, dan kelompok-kelompok rentan lainnya.<sup>19</sup>

Pada 1970-an, Karel Vasak, seorang pakar HAM Cekoslovakia, menciptakan ungkapan “generasi hak asasi manusia”. Beberapa pakar lain menyebut istilah ini dengan “dimensi hak asasi manusia”. Istilah ini diciptakan tidak untuk menyatakan bahwa masing-masing generasi pengganti digantikan oleh generasi sebelumnya. Pembagian generasi HAM itu terdiri dari:

- 1) **Hak sipil dan politik** sebagai generasi pertama, yaitu hak-hak liberal untuk tidak dicampuri dan hak partisipasi demokratik yang terkandung dalam konsep HAM klasik. Pandangan ini membatasi HAM pada hubungan vertikal antara negara dengan individu dan pada pengaduan individual terhadap campur tangan negara. Pandangan ini juga

---

19 *Loc.cit*, Manfred Nowak, *Pengantar pada Rezim HAM Internasional*, hlm. 2.

menuntut semua HAM dapat dimintakan secara hukum (*justiciable*), mewajibkan negara untuk menghormati (dengan tidak melakukan campur tangan), memenuhi (melalui tindakan positif) dan melindungi mereka dari pihak-pihak ketiga.

- 2) **Hak ekonomi, sosial, dan budaya** sebagai generasi kedua, berangkat dari pendasaran pada harmonisasi kepentingan-kepentingan individu dan kolektif dalam masyarakat. Oleh karena itu, tugas negara adalah menjamin hak-hak atas pekerjaan, jaminan sosial, pangan, perumahan, kesehatan, pendidikan, dan lain sebagainya melalui pemberian manfaat positif.
- 3) **Hak kolektif masyarakat** sebagai generasi ketiga, mencoba menambahkan dimensi ketiga pada HAM, yang mendekati pada konsep universalisme. Hak ini secara latar belakang muncul dari sejarah kolonialisme dan imperialisme di Selatan, khususnya di Afrika. Hak-hak pokok pada generasi HAM ini adalah hak untuk menentukan nasib sendiri, yang pada pokoknya ditafsirkan sebagai hak-hak rakyat terjajah atas kemerdekaan politik dari kekuasaan kolonial<sup>20</sup>, termasuk kebebasan mengatur sumber daya alam serta hak atas pembangunan yang ditentukan sendiri yang berhubungan sangat erat dengan hak-hak pada generasi sebelumnya.<sup>21</sup>

Seluruh hak-hak tersebut di atas memberikan hak hukum kepada seluruh umat manusia untuk hidup sesuai dengan prinsip-prinsip kebebasan, kesetaraan, dan martabat manusia. Prinsip universalitas dalam bentuk apapun tidak dapat menghapuskan perbedaan dan kekhususan regional atau nasional. Sesuatu yang valid secara universal adalah prinsip hak-hak yang tidak dapat dicabut, berdasarkan pada martabat manusia, sama dengan berbagai standar minimal lainnya yang diakui oleh hukum kebiasaan internasional ataupun hukum perjanjian internasional. Hal ini termasuk larangan penyiksaan dan perbudakan, larangan diskriminasi ras dan apartheid, hak bangsa-bangsa untuk menentukan nasib sendiri atau hak-hak minimal dari anak-anak.<sup>22</sup>

Dalam literatur terdapat sejumlah upaya untuk membatasi istilah HAM individu saja. Manfred Nowak melihat pembatasan ini kurang tepat dimana ia menyatakan bahwa tentu saja hak individu harus diberikan prioritas. Bagaimanapun HAM adalah konsep yang membebaskan umat manusia dari penjajahan masa pertengahan dan menempatkan individu sebagai pusat ketertiban hukum dan sosial.<sup>23</sup>

---

20 Pembahasan mengenai hak kolektif untuk menentukan nasib sendiri (*self-determination*) dan kolonialisme, terutama dari perspektif Indonesia, dapat dibaca lebih lanjut pada Roland Burke, *Decolonization and the Evolution of International Human Rights*, Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2010.

21 *Loc.cit*, Manfred Nowak, *Pengantar pada Rezim HAM Internasional*, hlm. 26.

22 *Ibid.*

23 *Ibid.*

Namun, kurang tepat apabila menyalahartikan HAM sebagai hak individu saja. Mengapa perkumpulan-perkumpulan keagamaan, sebagai subyek hukum harus tidak menikmati kebebasan beragama? Pertanyaan yang sama diarahkan pula kepada berbagai entitas hukum, kelompok, dan kesatuan kolektif lainnya: partai politik menikmati kebebasan berserikat, serikat-serikat pekerja menikmati hak untuk mengatur penawaran dan penawaran kolektif, usaha-usaha media menikmati kebebasan berekspresi dan informasi, perusahaan-perusahaan bisnis menikmati hak atas kepemilikan, kelompok-kelompok minoritas dan masyarakat adat menikmati hak-hak perlindungan khusus yang sesuai, dan bangsa-bangsa menikmati hak untuk menentukan nasib sendiri dan atas pembangunan.<sup>24</sup>

Penjelasan di atas hanya sedikit contoh untuk menyatakan bahwa HAM berlaku setara untuk hak-hak individu maupun kolektif.<sup>25</sup> Penjelasan di atas juga menggambarkan bahwa karakter HAM adalah saling terkait dan tidak dapat dipisahkan. Bahwa generasi HAM yang satu sangat berkaitan dengan generasi HAM lainnya.<sup>26</sup>

#### 4. Prinsip Kewajiban dan Tanggung Jawab Negara

Pada masa-masa awal diasumsikan bahwa sesuai dengan teori status Georg Jellinek dimana terdapat konsep *status negativus* yaitu hak-hak liberal untuk tidak dicampurtangani, *status activus* yaitu hak-hak partisipasi demokrasi, dan *status positivus* yaitu hak-hak sosial yang menuntut aksi positif negara. Konsep ini juga berkaitan dengan generasi ketiga HAM dimana berkaitan dengan hak-hak sipil dan politik, negara berkewajiban untuk tidak melakukan intervensi sedangkan untuk hak ekonomi dan sosial, negara berkewajiban memberikan layanan-layanan positif.

Prinsip kewajiban dan tanggung jawab negara ini mengacu kepada konsep bahwa individu adalah pemegang hak (*rights holder*) dan negara sebagai pemegang kewajiban (*duties holder*). Pengadilan dalam hal ini sebagai bagian dari suprastruktur negara juga mengemban posisi sebagai pengemban kewajiban dalam HAM dalam fungsi utamanya memeriksa dan mengadili perkara. Untuk itu, pada pengadilan disematkan tiga kewajiban pokok yaitu menghormati, melindungi, dan memenuhi HAM.

Kewajiban pengadilan untuk menghormati (*to respect*) HAM. Kewajiban ini mengacu kepada kewajiban untuk menghindari tindakan intervensi dari negara yang akan mengurangi hak-hak individu atau menghalangi individu untuk menikmati hak-haknya. Intervensi-intervensi yang tidak dapat dijustifikasi justru merupakan pelanggaran terhadap HAM tersebut.

---

24 *Ibid.*

25 *Ibid.*, hlm. 6.

26 Ruth Gavison, *On the Relationships between Civil and Political Rights, and Social and Economic Rights*, dalam Jean-Marc Coicaud, Michael W. Doyle, dan Anne-Marie Gardener (ed), *The Globalization of Human Rights*, Tokyo: The United Nations University, 2003, hlm. 23.

Kewajiban untuk menghormati (*to respect*) juga bermakna **pengadilan harus menahan diri untuk membatasi pelaksanaan hak. Termasuk pembatasan terhadap hak tidak diperbolehkan.** Oleh karena itu, kewajiban ini seringkali disebut dengan **kewajiban yang bersifat negatif.** Dimana pembatasan yang diperbolehkan (*permissible limitations*) dapat dilakukan dengan syarat negara menunjukkan kebutuhan untuk melakukan pembatasan. Selain itu, pembatasan hanya diperbolehkan apabila **bersifat proporsional dan untuk tujuan yang sah (*legitimate*).** Pembatasan juga **tidak boleh dilakukan apabila mengurangi inti dari hak yang dilindungi.**

Kewajiban pengadilan untuk melindungi (*to protect*) HAM. Kewajiban ini berangkat dari kewajiban positif pengadilan untuk menjamin pihak lain untuk tidak melanggar HAM individu.

Kewajiban pengadilan untuk memenuhi (*to fulfil*) HAM. Kewajiban ini mengacu pada **kewajiban negara untuk mengambil tindakan-tindakan yang diperlukan untuk memastikan HAM dapat dilaksanakan dan diakses oleh semua orang.** Tindakan-tindakan negara ini dapat berupa tindakan administratif, legislatif, yudikatif, serta praktis dalam kerangka memenuhi HAM.

Kewajiban untuk menjamin (*to ensure*) adalah kewajiban yang bersifat positif (*positive duty*) yang mencakup dua kewajiban yaitu melindungi (*to protect*) dan memenuhi (*to fulfil*). Kewajiban melindungi (*to protect*) adalah kewajiban pengadilan untuk memberikan perlindungan terhadap HAM dari intervensi negara dan non-negara. Termasuk dalam hal ini adalah kewajiban mengambil langkah-langkah yang perlu seperti mengambil tindakan pencegahan dari **tindakan yang mengancam penikmatan HAM atau memberikan hukuman kepada pelaku yang melakukan pelanggaran.** Kewajiban memenuhi (*to fulfil*) memenuhi dua jenis kewajiban yaitu 1) kewajiban untuk memudahkan (*facilitate*) penikmatan HAM dan 2) kewajiban untuk menyediakan (*provide*) HAM yang dibutuhkan.

## **5. Pembatasan Hak yang Tidak Diperbolehkan dan Diperbolehkan**

Berbagai instrumen HAM mengatur ketentuan pembatasan (*limitations*) yang diperbolehkan menurut masing-masing hak secara spesifik. Suatu pembatasan dinyatakan tidak sah atau merupakan pelanggaran jika pembatasan tersebut dilakukan tidak berdasarkan syarat-syarat yang diperbolehkan. Selain itu, terdapat konsep bahwa negara (baca: pengadilan) dapat menggunakan "*margin of appreciation*" terkait kewajiban untuk menghormati, melindungi, dan memenuhi HAM.

Pelaksanaan hak-hak atas kebebasan sipil dan politik dapat diberikan pembatasan tertentu dengan alasan keamanan nasional, integritas teritorial atau keamanan publik, pencegahan kejahatan, perlindungan kesehatan dan moral publik, dan sebagainya. Misalnya, hak atas kemerdekaan dapat dikenakan pembatasan berupa tindakan penangkapan dan/atau penahanan dengan alasan pencegahan kejahatan dan atas dasar bukti yang cukup.

Namun, terdapat beberapa HAM tertentu yang tidak dapat dikurangi dapat keadaan apapun (*non-derogable rights*) seperti hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak untuk bebas dari perbudakan dan perdagangan budak, hak untuk tidak dipenjara hanya atas dasar ketidakmampuannya memenuhi kewajiban yang muncul dari perjanjian, hak untuk tidak dituntut berdasarkan hukum yang berlaku surut, persamaan di muka hukum, dan berhak atas kebebasan berpikir, keyakinan, dan beragama. Di luar itu, secara *a contrario*, dapat dikurangi<sup>27</sup> dengan pemberlakuan standar dan kondisi tertentu (*derogable rights*).

Dengan resiko terjatuh pada penyederhanaan, kita dapat membuat dua klasifikasi terhadap hak-hak dan kebebasan dasar yang dikategorikan dalam hak sipil dan politik. Klasifikasi pertama adalah hak-hak dalam jenis ***non-derogable***, yaitu hak-hak yang bersifat absolut yang tidak boleh dikurangi pemenuhannya oleh negara. Walaupun dalam keadaan darurat sekalipun. Hak-hak yang termasuk ke dalam jenis ini adalah: (i) hak atas hidup (*rights to life*); (ii) hak bebas dari penyiksaan (*rights to be free from torture*); (iii) hak bebas dari perbudakan (*rights to be free from slavery*); (iv) hak bebas dari penahanan karena gagal memenuhi perjanjian (utang); (v) hak bebas dari pemidanaan yang berlaku surut; (vi) hak sebagai subjek hukum; dan (vii) hak atas kebebasan berpikir, keyakinan dan agama. Negara-negara Pihak yang melakukan pelanggaran terhadap hak-hak dalam jenis ini, seringkali akan mendapat kecaman sebagai negara yang telah melakukan pelanggaran serius HAM (*gross violation of human rights*).<sup>28</sup>

Kelompok kedua adalah hak-hak dalam jenis *derogable rights*, yakni hak-hak yang boleh dikurangi atau dibatasi pemenuhannya oleh negara. Hak dan kebebasan yang termasuk dalam jenis ini adalah: (i) hak atas kebebasan berkumpul secara damai; (ii) hak atas kebebasan berserikat, termasuk membentuk dan menjadi anggota serikat buruh; dan (iii) hak atas kebebasan menyatakan pendapat atau berekspresi, termasuk kebebasan mencari, menerima dan memberikan informasi dan segala macam gagasan tanpa memperhatikan batas (baik melalui lisan atau tulisan).

Setiap campur tangan, pembatasan, atau penghukuman harus dilakukan sesuai dengan hukum dan harus diperlukan untuk mencapai tujuan dan kepentingan masing-masing

---

27 R. Herlambang Perdana, *Derogasi dan HAM*, Harian Kompas, 18 Oktober 2007.

28 Ifdhal Kasim, *Kovenan Hak Sipil dan Politik: Sebuah Pengantar*, Seri Bahan Bacaan untuk Kursus Pengacara HAM XI, Jakarta: Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat, 2007, hlm. 2.

negara dalam suatu masyarakat demokratis. Dalam setiap pembatasan, negara (baca: pengadilan) harus dapat menunjukkan adanya kebutuhan dalam penerapan pembatasan tersebut dan dilakukan hanya dengan cara-cara yang proporsional untuk mencapai tujuan yang sah dan tanpa diskriminasi.

Untuk itu, dalam setiap tindakan pembatasan, pengadilan harus mengacu kepada beberapa prinsip, yaitu:

**a. Jenis dan cakupan hak asasi manusianya**

Hal ini berarti bahwa tidak semua HAM dapat dibatasi. HAM yang dapat dibatasi adalah hak-hak yang termasuk dalam kelompok *derogable rights*. Pembatasan terhadapnya harus dilakukan menurut hukum (*justiciable*) dan tanpa diskriminasi.

**b. Prinsip proporsionalitas antara tindakan pembatasan dengan tujuan yang sah**

Pada titik ini, penilaian dilakukan terhadap apakah tindakan pembatasan seimbang dengan tujuan yang ingin dicapai. Selain itu, pembatasan HAM tidak boleh dilakukan dengan mencabut inti hak tersebut.

**c. Tidak dilakukan dengan basis diskriminasi**

Pembatasan dilakukan dengan standar yang sama dan untuk mencapai tujuan yang sah yaitu melindungi masyarakat atau melindungi individu lainnya. Standard yang dihadirkan dalam pembatasan harus berlaku sama kepada setiap orang.

**d. Pembatasan untuk melindungi masyarakat (*restriction for the protection of public safety*)**

Pembatasan dilakukan untuk melindungi masyarakat. Misalnya, perampasan kemerdekaan sebagai bentuk penghukuman terhadap teroris yang terbukti bersalah.

**e. Pembatasan untuk melindungi ketertiban masyarakat (*restriction for the protection of public order*)**

Pembatasan ini dilakukan untuk melindungi ketertiban masyarakat. Contohnya, penahanan terhadap tersangka pembunuhan dengan dasar bukti yang cukup.

**f. Pembatasan untuk melindungi kesehatan masyarakat (*restriction for the public health*)**

Contoh dari pembatasan ini misalnya tidak memutus bersalah promosi kesehatan reproduksi dengan mempertunjukkan alat kontrasepsi.

**g. Pembatasan untuk melindungi moral publik (*restriction for the protection of public morals*)**

Pembatasan ini tidak didasarkan pada satu sudut pandang moralitas tertentu, apalagi moralitas dari mayoritas penduduk. Contoh pembatasan ini misalnya memberikan hukuman bagi penyiksa hewan sesuai dengan Pasal 302 KUHP.

h. **Pembatasan untuk melindungi kebebasan mendasar dan kebebasan orang lain (*restriction for the protection of the fundamental rights and freedom of others*)**

Pembatasan ini didasarkan pada jaminan penghormatan terhadap penikmatan HAM secara setara untuk semua orang. Contoh dari pembatasan ini adalah penghukuman terhadap penganiaya atau pelaku pengancaman terhadap orang lain.

## **6. Mekanisme Penegakan HAM pada Level Nasional**

Mekanisme penegakan HAM pada level nasional ini tidak hanya terdiri dari lembaga-lembaga di bawah ini. Namun, sebagai pengemban kewajiban (*duty holders*), negara berkewajiban untuk menghormati, melindungi, dan memenuhi HAM. Negara dalam hal ini tidak sekadar organ negara yang secara eksplisit disebut memiliki tugas, pokok, dan fungsi terkait dengan perlindungan HAM. Namun, organ negara juga yang ruang lingkup kerjanya beririsan dengan perlindungan HAM. Organ negara itu dalam hal ini meliputi organ negara eksekutif, yudikatif, legislatif, dan organ negara pendukung (*state auxiliary bodies*).

Salah satu organ negara pendukung tersebut adalah Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM). Komnas HAM didirikan dengan Keputusan Presiden No. 50 Tahun 1993 tentang Komisi Nasional Hak Asasi Manusia. Sejak diundangkannya UU HAM, keberadaan dengan tugas, fungsi, dan kewenangan Komnas HAM ditegaskan pada level undang-undang.

Menurut UU HAM, Komnas HAM berwenang untuk melakukan penyelidikan terhadap pelanggaran HAM yang berat. Hal ini juga didukung dengan dikeluarkannya UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia. Berdasarkan undang-undang tersebut, Pengadilan HAM memiliki kompetensi untuk memeriksa dan mengadili 2 (dua) kategori pelanggaran HAM yang berat yaitu kejahatan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan.

Selain itu, Komnas HAM juga memiliki kewenangan pengawasan untuk penghapusan diskriminasi ras dan etnis berdasarkan UU No. 40 Tahun 2008 tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis.

Organ negara lainnya adalah Komisi Nasional Anti Kekerasan terhadap Perempuan (Komnas Perempuan) yang dibentuk melalui Keputusan Presiden No. 181 Tahun 1998 dan diperkuat oleh Peraturan Presiden No. 65 Tahun 2005. Komnas Perempuan memiliki mandat untuk menyebarluaskan pemahaman atas segala bentuk kekerasan terhadap perempuan dan upaya pencegahan dan penanggulangannya. Selain itu, KOMNAS Perempuan memiliki mandat untuk melakukan pengkajian dan penelitian yang berkaitan dengan perlindungan HAM.

Komnas Perempuan juga memiliki mandat untuk melakukan pemantauan, termasuk pencarian fakta dan pendokumentasian kekerasan terhadap perempuan. Komnas Perempuan juga dapat memberi saran kepada pemerintah, legislatif, yudikatif, dan membangun kerjasama regional dan internasional untuk pencegahan dan penanggulangan kekerasan terhadap perempuan.

Selanjutnya adalah Komisi Perlindungan Anak Indonesia (KPAI) yang dibentuk berdasarkan amanat UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Berangkat Pasal 75 undang-undang tersebut, Presiden menerbitkan Keputusan Presiden No. 77 Tahun 2003 tentang Komisi Perlindungan Anak Indonesia.

Dalam Pasal 76 UU Perlindungan Anak disebutkan bahwa tugas pokok KPAI adalah melakukan pengawasan terhadap perlindungan dan pemenuhan hak anak. Selain itu, KPAI berwenang untuk memberikan masukan dan usulan dalam perumusan kebijakan tentang perlindungan anak. Kewenangan lainnya yang diatur dalam pasal tersebut adalah:

- a. mengumpulkan data dan informasi mengenai Perlindungan anak;
- b. menerima dan melakukan penelaahan atas pengaduan Masyarakat mengenai pelanggaran hak anak;
- c. melakukan mediasi atas sengketa pelanggaran Hak anak;
- d. melakukan kerja sama dengan lembaga yang dibentuk Masyarakat di bidang Perlindungan Anak; dan
- e. memberikan laporan kepada pihak berwajib tentang adanya dugaan pelanggaran terhadap Undang-Undang ini."

Berdasarkan pasal tersebut, mandat **KPAI adalah mengawal dan mengawasi pelaksanaan perlindungan anak yang dilakukan oleh para pemangku kewajiban perlindungan anak sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 20 yakni: "negara, pemerintah, masyarakat, keluarga, dan orangtua" di semua strata, baik pusat maupun daerah, dalam ranah domestik maupun publik, yang meliputi pemenuhan hak-hak dasar dan perlindungan khusus. KPAI bukan institusi teknis yang menyelenggarakan perlindungan anak.**

## Bagian II

### Peran Pengadilan dalam Pemajuan, Penegakan, dan Perlindungan HAM

<b>Deskripsi</b>	<p>: Modul ini secara umum membahas mengenai peran pengadilan dalam pemajuan, penegakan, dan perlindungan HAM. Pembahasan modul ini diawali dengan materi independensi peradilan dalam kerangka hukum internasional dan nasionalnya.</p> <p>Sesi selanjutnya membahas mengenai fungsi peradilan dalam pencapaian tujuan <i>rule of law</i>. Lalu dilanjutkan sesi yang membahas mengenai implementasi prinsip independensi peradilan dan bagaimana tantangannya.</p>
<b>Tujuan</b>	<p>: </p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Peserta mampu menjelaskan prinsip independensi peradilan dan arti pentingnya dalam memastikan <i>rule of law</i> dan perlindungan HAM;</li> <li>• Peserta mampu mengidentifikasi dan menerapkan peran hakim yang independen dan imparsial untuk melindungi HAM; dan</li> <li>• Peserta mampu mengidentifikasi area tantangan dan mengidentifikasi cara mengantisipasi atau menyelesaikan permasalahan guna melindungi HAM pencari keadilan.</li> </ul>
<b>Materi</b>	<p>: </p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Jaminan independensi peradilan dalam kerangka hukum internasional dan nasional;</li> <li>• Fungsi pengadilan dalam pencapaian tujuan <i>rule of law</i>;</li> <li>• Implementasi prinsip independensi peradilan dalam pelaksanaan tugas hakim; dan</li> <li>• Tantangan penerapan prinsip independensi peradilan.</li> </ul>
<b>Durasi Waktu</b>	<p>: 2 JPL</p>
<b>Metode Pembelajaran</b>	<p>: Metode pembelajaran dilakukan dengan cara 1) pembelajaran dan penugasan di luar kelas; serta 2) pembelajaran di dalam kelas. Dengan durasi yang terbatas, pembelajaran dalam bagian ini akan menitikberatkan pada pembelajaran di luar kelas secara mandiri oleh peserta.</p> <p>Pembelajaran dan penugasan di luar kelas dilakukan dengan model <i>E-Learning</i>, yakni mencakup penugasan untuk membaca materi pembelajaran (bahan bacaan dan video presentasi) dan penugasan menjawab <i>Pop Quiz</i>. Selanjutnya, pembelajaran di dalam kelas akan lebih berfokus pada diskusi interaktif yang bersumber dari pertanyaan-pertanyaan peserta, baik dari <i>E-Learning</i> maupun langsung.</p>

<b>Detail Pembelajaran</b>	<b>Materi</b>	<b>Waktu (JPL)</b>	<b>Metode</b>	<b>Kebutuhan Sarana</b>
	Jaminan independensi peradilan dalam kerangka hukum internasional dan nasional	2 JPL	Pembelajaran mandiri: <ul style="list-style-type: none"> <li>● <i>E-learning</i></li> <li>● Mengerjakan <i>Pop Quiz</i></li> </ul> Pembelajaran dalam kelas: <ul style="list-style-type: none"> <li>● Diskusi interaktif</li> </ul>	Pembelajaran mandiri: <ul style="list-style-type: none"> <li>● Bahan bacaan</li> <li>● Video</li> <li>● Materi <i>E-Learning</i></li> </ul> Pembelajaran dalam kelas: <ul style="list-style-type: none"> <li>● Laptop</li> <li>● Proyektor</li> <li>● Mikrofon</li> <li>● Kertas plano</li> <li>● Spidol</li> </ul>
	Fungsi pengadilan dalam pencapaian tujuan <i>rule of law</i>			
	Implementasi prinsip independensi peradilan dalam pelaksanaan tugas hakim			
	Tantangan penerapan prinsip independensi peradilan			
<b>Tugas dan Penilaian</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>● Tugas 1: Membaca materi terkait 1) jaminan independensi peradilan dalam kerangka hukum internasional dan nasional; 2) fungsi pengadilan dalam pencapaian tujuan <i>rule of law</i>; 3) implementasi prinsip independensi peradilan dalam pelaksanaan tugas hakim; dan 4) tantangan penerapan prinsip independensi peradilan.</li> <li>● Tugas 2: Mengisi <i>Pop Quiz</i> terkait dengan materi yang telah disampaikan melalui <i>E-Learning</i>.</li> <li>● Tugas 3: Mengidentifikasi pertanyaan-pertanyaan terkait materi yang telah diberikan melalui <i>E-Learning</i>.</li> </ul>			

## Bahan Bacaan Bagian II

### Peran Pengadilan dalam Pemajuan, Penegakan, dan Perlindungan HAM

#### 1. Jaminan Perlindungan HAM sebagai Bagian dari Konsep *Rule of Law* atau Negara Hukum (*Rechtstaat*)

Pengadilan merupakan bagian utama dalam pencapaian *Rule of Law* atau Negara Hukum (*rechstaat*). Para ahli merumuskan berbagai definisi atas konsep *Rule of Law*. Namun untuk kepentingan materi pelatihan ini, kita akan menggunakan definisi dalam *World Justice Project*, yang juga dikutip oleh mantan Ketua Mahkamah Agung Belanda, Professor Geert Corstens dalam pidatonya mengenai keterkaitan antara pengadilan dan perlindungan HAM.<sup>29</sup>

Definisi tersebut adalah: “*The rule of law is a system in which no one, including government, is above the law; where laws protect fundamental rights; and where justice is accessible to all*” (*Rule of law* adalah sebuah sistem, dimana tidak ada satu pihak pun, termasuk Pemerintah, yang berada di atas hukum; dimana hukum melindungi HAM; dan keadilan dapat dijangkau oleh semua). Lebih jauh juga disebutkan bahwa: *It adds that ‘The rule of law is the underlying framework of rules and rights that make prosperous and fair societies possible’* (*Rule of Law* adalah kerangka mendasar dari hukum dan hak yang memungkinkan terwujudnya kesejahteraan dan masyarakat yang berkeadilan).

Secara umum konsep *Rule of Law* meliputi tiga gagasan utama, yaitu pembagian kekuasaan atau *separation of power* atau *trias politika*; kedua, perlindungan HAM; dan terakhir supremasi hukum dan bukan supremasi individu.<sup>30</sup> Selanjutnya Adriaan Bedner mengkhususkan pada dua elemen *Rule of Law*, yang pertama adalah pembatasan kesewenang-wenangan yang tidak semestinya dari kekuasaan negara, dan yang kedua adalah perlindungan kepemilikan dan keselamatan warga dari pelanggaran dan serangan warga lainnya.<sup>31</sup> Definisi menurut Thomas Caroters memberikan penjelasan yang cukup rinci:

“*Rule of law* dapat didefinisikan sebagai suatu sistem di mana hukum-hukum dipahami oleh publik, jernih maknanya dan diterapkan secara sama pada semua orang. [Hukum] menjaga dan menyokong kebebasan sipil dan politik yang telah memperoleh status sebagai HAM universal lebih dari setengah abad terakhir. Secara khusus, siapapun yang disangka

---

29 Geert Corstens, “Human Rights and the Rule of Law,” Distinguished Lectures, Centre for Judicial Cooperation of the European University Institute, 2014.

30 Corstens, 2014.

31 Bedner, 144

atas satu kejahatan memiliki hak atas perlakuan yang adil (*prompt hearing*) dan praduga tak bersalah sampai dinyatakan bersalah. Lembaga-lembaga utama dari sistem hukum, termasuk pengadilan, kejaksaan dan polisi, mesti adil, kompeten, dan efisien. **Para hakim bersikap imparial dan independen, tidak dipengaruhi atau dimanipulasi oleh politik.**<sup>32</sup>

Konsep *Rule of Law* atau Negara Hukum ini jelas menunjukkan pentingnya perlindungan HAM sebagai bagian utama dari pemenuhan *rule of law*. Dalam pemerintahan demokrasi yang berlandaskan *Rule of Law*, pemerintah terikat oleh hukum yang didalamnya mengandung jaminan perlindungan atas kebebasan individual semua orang, termasuk kelompok minoritas.<sup>33</sup> Selain itu Negara harus mendukung penghormatan terhadap HAM di antara warga negara, dan melarang adanya main hakim sendiri. Oleh karena itu pengakuan sebagaimana tercantum dalam Penjelasan UUD 1945 bahwa Indonesia adalah Negara Hukum, artinya Indonesia seharusnya juga mengamalkan ketiga elemen *Rule of Law* atau Negara Hukum sebagaimana disebutkan di atas. Dalam perspektif HAM, pengingkaran perlindungan HAM maka sama artinya pengingkaran terhadap upaya untuk mewujudkan *Rule of Law* atau negara hukum yang dicita-citakan dalam Konstitusi.

Sebagaimana dijelaskan di bagian sebelumnya, perwujudan *Rule of Law* atau Negara Hukum menginginkan adanya pembatasan kekuasaan. Lembaga peradilan memiliki peran penting sebagai penyeimbang dan pembatas dari fungsi lembaga Eksekutif dan Legislatif. Tanpa adanya pembatasan kekuasaan maka potensi kesewenang-wenangan akan muncul, Bagir Manan menjelaskan bahwa kekuasaan kehakiman yang merdeka adalah instrumen untuk mengawasi dan melindungi kebebasan individu<sup>34</sup> dari kesewenang wenangan negara. Kewenangan menilai tindakan pemerintah dan perundang-undangan mengandung makna fungsi kontrol terhadap pemerintah dan pembentuk undang-undang.<sup>35</sup>

Karena itulah independensi peradilan atau kekuasaan kehakiman yang merdeka merupakan prasyarat penting, agar pengadilan dapat menjalankan fungsinya sebagai penengah. Untuk melindungi hak dan kebebasan individu maka kekuasaan kehakiman harus bebas, lepas dari hubungan pengaruh cabang kekuasaan lain.<sup>36</sup> Ini artinya, **independensi peradilan atau peradilan yang merdeka, sesungguhnya bukanlah semata-mata untuk kepentingan pengadilan sendiri, namun untuk melindungi hak masyarakat.** Dan jika ada pengaruh dari cabang kekuasaan lain, atau dari kekuatan eksternal lainnya di luar pengadilan, akan menyebabkan peradilan menjadi alat kesewenang-wenangan dan alat untuk menindas.<sup>37</sup>

---

32 Carothers, 2004, p. 4

33 Cosrtens, 2014.

34 Bagir Manan, "Memberdayakan Kekuasaan Kehakiman", p.63

35 Bagir Manan, p. 64

36 Bagir Manan, p. 63

37 Bagir Manan, p. 63

Apabila pengadilan dan hakim tidak mampu bersikap independen dan imparial maka apabila terjadi sengketa antara penguasa dengan rakyat, antara kelompok pemilik modal dengan kelompok miskin, antara kelompok mayoritas dan minoritas, maka hakim atau pengadilan yang tidak merdeka atau tidak independen akan cenderung memihak pada pihak yang berkuasa,<sup>38</sup> Hakim akan menjadi alat untuk memelihara dan menegakkan kepentingan mereka yang memiliki kekuasaan dan bukannya menjadi penegak hukum yang adil.<sup>39</sup> Lebih lanjut mengenai independensi peradilan dan kekuasaan kehakiman yang merdeka akan dibahas di bagian selanjutnya. Dengan demikian dalam konteks perlindungan HAM, maka pengadilan dan hakim yang independen dan imparial merupakan kunci utama.

## 2. Pentingnya Independensi Peradilan sebagai Prasyarat Perlindungan HAM

Di bagian sebelumnya kita telah mendiskusikan keterkaitan antara pengadilan yang independen dan imparial dan penegakan *Rule of Law* atau Negara Hukum. Kini kita akan mendiskusikan lebih jauh lagi tentang independensi hakim sebagai instrumen perlindungan HAM.

**Hanya pengadilan yang independen yang mampu melindungi dan menegakkan HAM.** Hak-hak yang dijamin dalam Konstitusi tidak dapat ditegakkan tanpa adanya independensi peradilan. Madison, negarawan dan mantan Presiden Amerika Serikat, menyarankan:

*“Pengadilan independen akan menempatkan diri mereka, secara khusus, sebagai penjaga hak-hak (yang dilindungi secara konstitusional). Mereka secara alami akan menentang setiap pelanggaran atas hak-hak yang diatur secara tegas dalam Konstitusi tersebut...”*

Secara umum, dan khususnya dalam konteks perlindungan HAM, **hakim dan peradilan dianggap sebagai benteng terakhir melawan kesewenang-wenangan. Pengadilan seharusnya mengambil posisi berseberangan dan menentang segala bentuk kegiatan yang tidak adil dan tidak bermoral.** Disinilah sesungguhnya letak kehormatan pengadilan. Dalam sejarah berbagai bangsa yang tercatat, penghormatan sebuah bangsa terhadap peradilan bersumber dari peran **pengadilan sebagai benteng terakhir melawan ketidakadilan.**

Oleh karena itu seorang hakim tidak boleh mengorbankan kejujuran dan integritasnya dengan cara apa pun. Inilah kunci untuk menegakkan citra kehakiman dan kepercayaan publik terhadap peradilan dan hakim. Seorang hakim diharapkan untuk bertindak netral dan memberikan penilaian secara objektif, tidak dipengaruhi oleh bisa ataupun prasangka pribadi. Dengan demikian sikap adil dan ketidakberpihakan para hakim memainkan peran penting dalam menjaga kredibilitas lembaga peradilan. Pasal 5 (2) UU HAM menyatakan bahwa:

---

38 Bagir Manan, p. 64

39 Bagir Manan, p. 64

“Setiap orang berhak mendapat bantuan dan perlindungan yang adil dari pengadilan yang obyektif dan tidak berpihak.”

Selanjutnya Pasal 17 UU HAM juga menyatakan bahwa:

“Setiap orang, tanpa diskriminasi, berhak untuk memperoleh keadilan dengan mengajukan permohonan, pengajuan dan gugatan, baik dalam perkara pidana, perdata, maupun administrasi serta diadili melalui proses peradilan yang bebas dan tidak memihak, sesuai dengan hukum acara yang menjamin pemeriksaan yang obyektif oleh hakim yang jujur dan adil untuk memperoleh putusan yang adil dan benar”

Independensi hakim, dengan demikian, dilaksanakan bukan hanya untuk kepentingan hakim, tetapi juga untuk kepentingan masyarakat. Independensi peradilan tidak hanya hadir untuk pengadilan; dan bukan hadir untuk kepentingan cabang kekuasaan lain. Melainkan ia hadir untuk melayani dan melindungi masyarakat dan bukan penguasa. Pada titik inilah kepentingan independensi hakim dan peradilan, dengan perlindungan HAM menjadi tak terpisahkan.

### 3. Independensi Peradilan dan HAM

Keterkaitan antara independensi peradilan berbagai kerangka hukum Internasional yang diakui oleh bangsa-bangsa di dunia, termasuk Indonesia dimuat sebagai berikut:

- **Pembukaan Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa (*The Preamble of the Charter of the United Nations*)** menegaskan keyakinan kepada HAM, dan kepada martabat dan kehormatan manusia. Pembukaan Konvensi juga menyatakan bahwa laki-laki dan perempuan dan bangsa besar dan kecil akan menikmati kesamaan hak.
- **Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (*Universal Declaration of Human Rights*)** tahun 1948 yang diadopsi oleh Majelis Umum PBB juga menggarisbawahi prinsip independensi peradilan. Deklarasi ini merupakan tonggak penting dalam sejarah gerakan HAM. Deklarasi menyebutkan: “Setiap orang berhak atas kesetaraan penuh atas persidangan yang adil dan terbuka oleh pengadilan yang independen dan tidak memihak, dalam menentukan hak-hak dan kewajibannya dan dari tuntutan pidana terhadapnya”
- **Prinsip-prinsip Dasar PBB (*UN Basic Principles*)** menyatakan bahwa negara-negara anggota harus menjamin independensi peradilan, dan konstitusi dan hukum negara-negara tersebut harus menegaskan jaminan independensi peradilan. Prinsip-prinsip Dasar PBB juga menyatakan bahwa hakim harus “memutuskan suatu masalah yang dihadapkan kepada mereka secara tidak memihak, berdasarkan fakta dan sesuai dengan hukum, tanpa batasan, pengaruh yang tidak tepat, bujukan, tekanan, ancaman atau gangguan, langsung atau tidak langsung, dari setiap pertalian atau untuk alasan apa pun.” Selanjutnya Prinsip-prinsip Dasar menyatakan bahwa setiap orang harus “memiliki hak untuk diadili oleh pengadilan atau tribunal dengan menggunakan prosedur hukum yang

berlaku” dan bahwa prinsip independensi peradilan “**memberikan hak dan mewajibkan pengadilan untuk memastikan bahwa proses peradilan dilaksanakan dengan adil dan bahwa hak-hak para pihak dihormati.**”

- **Kesimpulan dari Konferensi Internasional Para Ahli Hukum (*International Conference of Jurists*)**, yang diadakan di Bangkok pada 1968 menyatakan bahwa: “Perlindungan tertinggi untuk individu dalam masyarakat yang dijamin oleh *Rule of Law* bergantung pada keberadaan peradilan yang tercerahkan, mandiri dan berani, dan pada ketentuan yang memadai untuk menjamin administrasi peradilan yang cepat dan efektif.”
- **Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik (*International Covenant on Civil and Political Rights*) 1966** mencantumkan tentang independensi peradilan sebagai berikut: “*Semua orang harus berkedudukan sama di hadapan pengadilan dan tribunal. Dalam menentukan setiap tuntutan pidana terhadapnya, atau hak dan kewajibannya dalam gugatan hukum, setiap orang berhak memperoleh persidangan yang adil dan terbuka oleh pengadilan yang kompeten, independen dan tidak memihak yang didirikan oleh hukum.*”
- **Konferensi Dunia (*The World Conference*)** yang merupakan awal dari munculnya **Deklarasi Universal Independensi Peradilan (*the Universal Declaration on the Independence of Judiciary*)** yang diselenggarakan di Montreal pada 1983 menegaskan bahwa independensi peradilan adalah prasyarat fundamental bagi perlindungan masyarakat dan penegakan supremasi hukum. Salah satu dari tujuan dan fungsi pengadilan menurut Pasal 2.01 dari Deklarasi Universal adalah untuk mendorong, sesuai dengan batasan fungsi peradilan, *One of the objectives and functions of the judiciary in accordance with Article 2.01 of the Universal Declaration on the Independence of Judiciary is to promote, within limits of the judicial function, ketaatan dan pencapaian prinsip-prinsip HAM.* Deklarasi dalam pasal 2.45 menetapkan bahwa para hakim harus memahami konvensi internasional dan instrumen lain yang mengatur norma-norma HAM dan akan berusaha sejauh mungkin untuk menerapkannya, dalam batas yang ditentukan oleh konstitusi dan hukum nasional mereka.

#### **4. Peran Hakim dalam Menegakkan Hukum dan HAM**

Sebagaimana dijelaskan di atas, kekuasaan kehakiman yang merdeka merupakan syarat bagi perlindungan HAM. Namun selain itu ada prasyarat lainnya yang tidak kalah penting yaitu independensi dan imparialitas hakim. Hakim harus menggunakan hukum sebagai satu-satunya dasar dalam memutus perkara, kecuali penggunaan hukum tersebut dapat melukai rasa keadilan atau tidak mencerminkan kepastian. Selanjutnya Bagir Manan menyatakan bahwa dalam hal terjadi pertentangan antara hukum dan keadilan, hakim wajib mendahulukan keadilan atau menuju suatu putusan yang pantas yang memberikan kepuasan yang sungguh-sungguh bagi pencari keadilan.<sup>40</sup> Pertemuan antara hukum

---

40 Bagir Manan, 1999, hal. 71

dan keadilan inilah pertemuan antara peran hakim dalam menegakkan hukum sekaligus melindungi HAM.

Dalam perlindungan HAM, **aspek keadilan substansi dan keadilan prosedural** menjadi sangat penting sehingga apa yang disebut sebagai keadilan dapat tercapai. Baik Bagir Manan maupun Geert Corstens, kedua mantan Ketua MA di Indonesia dan di Belanda ini menyatakan, bahwa Hakim meskipun harus selalu mendasarkan putusannya hanya berdasarkan hukum, tetapi Hakim bukanlah corong undang-undang, karena **hukum acap kali bersifat ambigu dan membingungkan dan oleh karenanya dalam situasi seperti ini, demi perlindungan hak masyarakat, maka hukum harus diinterpretasikan. Interpretasi hukum oleh karenanya harus dilakukan secara hati-hati dan menimbang prinsip HAM, karena jika tidak, interpretasi hukum yang dilakukan secara serampangan justru dapat melukai keadilan dan melanggar HAM dari pencari keadilan.**

Selanjutnya, Bagir Manan menyatakan bahwa atas nama independensi, kemerdekaan atau kebebasan, hakim dapat memberikan putusan yang sewenang-wenang. Berlindung di balik kemerdekaan dan kebebasan, hakim mungkin berpihak pada kepentingan-kepentingan dan menanggalkan prinsip imparzialitas. Untuk menjaga hakim dari kemungkinan terjadinya imparzialitas dan bias sehingga hakim justru melanggar prinsip-prinsip HAM dengan berlindung pada kemerdekaan hakim, maka terdapat mekanisme untuk menjaga hakim tetap independen dan imparzial. Oleh karena itu Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim (KEPPH) menegaskan batasan-batasan hakim dalam berpikir, bersikap dan bertindak, antara lain:

*“Hakim dalam menjalankan tugas yudisialnya dilarang menunjukkan rasa suka atau tidak suka, keberpihakan, prasangka, atau pelecehan terhadap suatu ras, jenis kelamin, agama, asal kebangsaan, perbedaan kemampuan fisik atau mental, usia, atau status sosial ekonomi maupun atas dasar kedekatan hubungan dengan pencari keadilan atau pihak- pihak yang terlibat dalam proses peradilan baik melalui perkataan maupun tindakan.”*(KEPPH, Berperilaku Adil, Penerapan: 1.1.)

## **5. Area Utama Penerapan Prinsip HAM dalam Penegakan Hukum di Pengadilan**

Dalam pelaksanaannya, pelanggaran HAM dalam proses persidangan kerap terjadi. Aspek-aspek di bawah ini adalah aspek-aspek penting yang perlu diperhatikan oleh hakim dan pengadilan karena merupakan area rentan terjadinya pelanggaran HAM.

### **a. Penundaan Waktu Sidang**

Penundaan waktu sidang dalam perspektif instrumen HAM dan kerangka hukum secara umum berdampak terhadap terjadinya pelanggaran HAM utamanya dalam lingkup pidana. Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik (ICCPR) menyatakan bahwa setiap

orang yang ditahan atau ditahan berdasarkan tuduhan pidana, wajib segera dihadapkan ke depan pengadilan atau pejabat lain yang diberi kewenangan oleh hukum untuk menjalankan kekuasaan peradilan, dan berhak untuk diadili dalam jangka waktu yang wajar (Pasal 9 ayat 2), atau dibebaskan. Dalam pasal lain disebutkan hak tersangka terdakwa untuk diadili tanpa penundaan, namun dengan memberikan waktu dan fasilitas yang cukup atau memadai untuk mempersiapkan pembelaan (Pasal 14 ayat 3).

Instrumen-instrumen HAM pada umumnya menekankan pada perlindungan terhadap penundaan yang tidak semestinya (*undue delay*) terhadap tersangka dalam tindak pidana, karena penundaan yang tidak semestinya melanggar kebebasan pribadi, bukan hanya melanggar prinsip persidangan yang adil (*fair trial*).

Dalam lingkup perdata, jaminan terhadap jangka waktu persidangan yang wajar juga diterapkan. Di negara-negara Eropa misalnya, Konvensi Eropa 1950 (*The European Convention*) mensyaratkan persidangan dalam waktu yang wajar (*within a reasonable time*) untuk melindungi hak dan kewajiban perdata individu.<sup>41</sup> Konvensi Amerika 1969 (*The American Convention*) juga memuat jaminan yang sama untuk kasus perdata, perburuhan, keuangan.<sup>42</sup> Dalam menentukan hak atas persidangan dalam waktu yang wajar ini tidak dilanggar, pengadilan pada umumnya mempertimbangkan juga berbagai faktor misalnya kompleksitas perkara, kepentingan pemohon, dan perilaku dari pihak yang berwenang serta para pihak.<sup>43</sup>

Dalam kerangka hukum nasional, UU Kekuasaan Kehakiman menegaskan **kewajiban** Pengadilan dalam mencegah terjadinya penundaan persidangan yang tidak beralasan sebagaimana disebutkan dalam Pasal 4 ayat ( 2): "Pengadilan membantu pencari keadilan dan berusaha mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk dapat tercapainya peradilan yang sederhana, cepat, dan biaya ringan."

#### b. Hak Tersangka/Terdakwa

Hak tersangka/terdakwa dalam peradilan pidana memperoleh perhatian yang sangat besar dalam instrumen-instrumen HAM. Deklarasi PBB melarang hukuman yang kejam, tidak manusiawi, dan merendahkan martabat; penangkapan penahanan. dan pengasingan secara sewenang-wenang; penerapan hukum pidana yang berlaku surut; menjamin hak atas persidangan yang adil dan terbuka oleh pengadilan yang independen dan tidak memihak; praduga tidak bersalah; dan "semua jaminan yang diperlukan" untuk melindungi hak individu dalam peradilan pidana.

---

41 Pasal 6, Konvensi Eropa (1950)

42 Pasal 8, Konvensi Amerika (1969)

43 Gomien 1996

Perjanjian-perjanjian HAM kemudian, termasuk Kovenan Internasional, memperluas hak-hak ini dengan ketentuan khusus tentang hak untuk penasihat hukum, syarat-syarat untuk persidangan, perlakuan terhadap para pelaku kejahatan remaja dan anak-anak, dan perlindungan lainnya. Deklarasi PBB menjabarkan lebih banyak standar: misalnya, hak terdakwa untuk mendapatkan pendampingan hukum telah ditegaskan oleh Prinsip untuk Perlindungan Semua Orang terhadap Segala Bentuk Penahanan atau Penjara 1998 (*the Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment* 1988); Aturan tentang Standar Minimum untuk Perlakuan terhadap Tahanan 1955 (*the Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners* 1955); dan Jaminan Perlindungan Hak-Hak Mereka yang Menghadapi Hukuman Mati 1984 (*the Safeguards Guaranteeing Protection of the Rights of those Facing the Death Penalty* 1984).

Berbagai ketentuan penjaminan hak-hak tersangka diatur antara lain dalam KUHAP, UU Kekuasaan kehakiman dan UU HAM. Mengenai hak-hak yang terkait dalam aspek ini akan dibahas secara mendalam dalam topik Fair Trial pada modul ini.

### c. Akses pada Keadilan

Beberapa perjanjian HAM secara eksplisit berbicara tentang “akses terhadap keadilan,” dan telah berkontribusi pada munculnya hak di beberapa bidang yang terkait dengan konsep tersebut. Pengadilan HAM Eropa telah menetapkan prinsip akses keadilan dalam kasus perdata sebagai hak yang berasal dari hak “*fair and public hearing*” (persidangan yang adil dan terbuka). Pengadilan Eropa juga mencatat bahwa negara dapat mengatur hak akses dengan batasan prosedural atau lainnya, asalkan tidak sampai melanggar hakikat dari hak itu sendiri.

Dalam konteks akses kepada keadilan, UU Kekuasaan Kehakiman juga tegas mengatur atas hak ini antara lain melalui:

- Pasal 2 ayat (3): “Peradilan dilakukan dengan sederhana, cepat, dan biaya ringan.”
- Pasal 2 ayat (4): “Pengadilan membantu pencari keadilan dan berusaha mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk dapat tercapainya peradilan yang sederhana, cepat, dan biaya ringan.”

Strategi Nasional Akses Keadilan (STRANAS) yang diterbitkan oleh Pemerintah Indonesia pada tahun 2009 memberikan definisi tentang Akses pada Keadilan sebagai berikut:

*“Keadaan dan proses di mana negara menjamin terpenuhinya hak-hak dasar berdasarkan UUD 1945 dan prinsip-prinsip universal hak asasi manusia, dan menjamin akses bagi setiap warga negara agar dapat memiliki kemampuan untuk mengetahui, memahami, menyadari dan menggunakan hak-hak dasar tersebut melalui lembaga-lembaga formal maupun nonformal, dengan didukung oleh mekanisme penanganan keluhan publik yang*

*baik dan responsif, agar dapat memperoleh manfaat yang optimal dan memperbaiki kualitas kehidupannya sendiri.”<sup>44</sup>*

Dalam isu akses keadilan, meskipun jaminan ini berlaku secara menyeluruh bagi seluruh individu, namun dalam praktik terdapat kelompok-kelompok yang paling rentan dan mengalami tantangan yang lebih besar dalam memperoleh akses keadilan. Pasal 5 ayat (3) UU HAM 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 HAM. Tetapi 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. 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.*

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. Menurut Rencana Aksi Nasional (RAN) HAM Indonesia tahun 2015-2019, ruang lingkup kelompok rentan meliputi: penyandang disabilitas, kelompok lanjut usia, fakir miskin, perempuan, anak, pengungsi, masyarakat adat, dan pekerja migran.

Dalam akses keadilan issue bantuan hukum merupakan bagian penting. Instrumen HAM menjamin bantuan hukum dalam kondisi tertentu. Pasal 14 Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik menetapkan hak untuk penasihat hukum bagi terdakwa yang miskin dan mengharuskan negara-negara untuk menanggung biaya yang diperlukan demi kepentingan keadilan. Bantuan hukum pro bono untuk para terdakwa merupakan hal penting namun kerap kali dilanggar. Namun dalam konteks perdata, jaminan terhadap

---

44 Strategi Nasional Akses Keadilan (STRANAS), 2009

bantuan hukum bahkan kerap kali tidak setegas dalam konteks pidana. , Padahal lemahnya atau kurangnya bantuan hukum dalam kasus perdata dapat melanggar pelaksanaan hak seseorang untuk mengakses ke pengadilan (McBride 1998). Lebih lanjut, Prinsip-Prinsip Dasar PBB yang tidak mengikat tentang Peran Pengacara 1990 (*Role of Lawyers, 1990*) menyatakan bahwa negara-negara harus menjamin ketersediaan sarana untuk “akses yang efektif dan setara kepada penasihat hukum” untuk semua penduduk, dan pendanaan yang memadai untuk layanan hukum bagi orang miskin dan kurang beruntung.

Indonesia menaruh perhatian yang besar pada isu bantuan hukum. Pasal 56 ayat 1 UU Kekuasaan Kehakiman menyebutkan bahwa “Setiap orang yang tersangkut perkara berhak memperoleh bantuan hukum,” selanjutnya pada ayat 2 disebutkan bahwa “Negara menanggung biaya perkara bagi pencari keadilan yang tidak mampu.” Bahkan sejak tahun 2011 Indonesia telah memiliki UU Bantuan Hukum No. 16/2011.

## 6. Hak atas Remedi (Pemulihan)

Kata ‘pemulihan’ terdiri dari dua konsep yang berbeda, yakni terkait dengan prosedural dan substantif. Terkait dengan prosedural, pemulihan adalah proses-proses dimana klaim atas pelanggaran HAM di dengar dan diputuskan, apakah oleh negara, badan-badan administratif atau lembaga-lembaga yang berwenang lainnya. Konsepsi pertama ini merujuk pada hak atas akses pada keadilan (*access to justice*). Sementara terkait dengan substantif, merujuk pada hasil dari proses pemulihan yang diberikan kepada korban.<sup>45</sup>

Akses pada keadilan merupakan kewajiban setiap negara untuk memastikan adanya prosedur keadilan bagi setiap korban pelanggaran HAM. Akses keadilan ini mensyaratkan bahwa prosedur atau mekanismenya adalah efektif. Pemulihan substantif merujuk pada langkah-langkah atau tindakan untuk mengembalikan situasi yang semestinya dan layak atau mengembalikan pada situasi semula (*the action of restoring something to a proper or former state*). Bentuk-bentuk pemulihan akan tergantung pada sifat kasus yang terjadi, namun terdapat konsensus terkait dengan standar-standar minimum, yang diantaranya jika memungkinkan adalah adanya pemulihan yang penuh misalnya restitusi dan kompensasi, atau jika tidak memungkinkan perlu adanya pemenuhan hak untuk tahu (*right to the truth*) yang akan bermanfaat bagi korban dan pihak-pihak yang terluka serta masyarakat secara keseluruhan.<sup>46</sup>

Secara konseptual, setidaknya terdakwa empat tujuan utama pemulihan:

- (1) Berfungsi sebagai koreksi atau menciptakan keadilan untuk mengembalikan perbuatan salah bagi korban, atau untuk mengoreksi ketidakadilan;
- (2) Pembalasan (*retribution*), yakni pelaku harus bertanggung jawab untuk menyediakan pemulihan dimana aspek kesalahan adalah unsur penting untuk menyediakan korban untuk untuk mengklaim kerugian;

---

45 Shelton, *Op.Cit.*, hal. 16.

46 *Ibid.*, hal. 18-19.

- (3) Pencegahan individu maupun umum, yakni mengubah perilaku seseorang untuk tidak berbuat kesalahan atau bagi semua pihak yang berpotensi melakukan pelanggaran sehingga dapat mencegah terjadinya perbuatan yang sama dimasa depan; dan
- (4) Mencapai keadilan restoratif, yakni melakukan langkah-langkah untuk memperbaiki kerusakan yang ditimbulkan dengan tujuan perbaikan kerusakan bagi komunitas atau masyarakat luas. Dalam fungsi ini, semua pihak bersama-sama menyelesaikan permasalahan secara kolektif sehingga tidak hanya berfokus pada korban, tetapi pada pelaku dan masyarakat.<sup>47</sup>

Secara umum, dalam Hukum HAM internasional terdapat lima bentuk reparasi: (1) restitusi: pemulihan hak-hak, properti, status kewarganegaraan para korban; (2) rehabilitasi: dukungan psikologis dan fisik; (3) kompensasi; (4) kepuasan: pengakuan bersalah, permintaan maaf, pembangunan memorialisasi, dan sebagainya; dan (5) jaminan ketidakberulangan: reformasi hukum, institusi dan struktur politik yang menyebabkan kekerasan atau pelanggaran.

Hak atas pemulihan pelanggaran HAM telah diatur dalam berbagai instrumen HAM internasional, regional dan nasional. Kovenan Hak-Hak Sipil dan Politik (*the International Covenant on Civil and Political Rights*) misalnya, berisi aturan umum yang luas tentang kewajiban negara untuk menghormati dan memastikan hak-hak yang dijamin dalam Kovenan kepada semua pihak dalam wilayahnya. Negara harus menjamin bahwa semua orang mempunyai akses terhadap mekanisme pemulihan yang efektif (*effective remedies*) dan dapat diterapkan serta mendapatkan reparasi ketika pelanggaran terjadi. Pasal 2 Kovenan menegaskan tentang pentingnya pemulihan yang efektif tersebut.

Kovenan Hak-Hak Sipil dan Politik mewajibkan negara untuk memastikan adanya jaminan bahwa setiap orang yang hak-hak atau kebebasannya dilanggar, akan memperoleh upaya pemulihan yang efektif, walaupun pelanggaran tersebut dilakukan oleh orang-orang yang bertindak dalam kapasitas resmi. Setiap orang yang menuntut upaya pemulihan tersebut harus ditentukan hak-haknya itu oleh lembaga peradilan, administratif, atau legislatif yang berwenang, atau oleh lembaga berwenang lainnya yang diatur oleh sistem hukum Negara tersebut, dan untuk mengembangkan segala kemungkinan upaya penyelesaian peradilan, dan menjamin bahwa lembaga yang berwenang tersebut akan melaksanakan penyelesaian demikian apabila dikabulkan.<sup>48</sup>

Pasal 9 (5) Kovenan Hak-Hak Sipil dan Politik juga menyatakan bahwa setiap orang yang menjadi korban penangkapan atau penahanan tidak sah, berhak untuk mendapat ganti kerugian yang harus dilaksanakan. Sementara Pasal 14 (6) menyatakan, dalam hal terjadi kesalahan dalam penegakan keadilan (proses hukum), seseorang yang terlanggar haknya harus diberikan kompensasi berdasarkan hukum.

---

47 *Ibid.*, 19-24.

48 ICCPR, Pasal 3.

Instrumen HAM internasional lainnya juga mengatur hak atas pemulihan yang efektif, diantaranya Pasal 6 Konvensi Internasional tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial (International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination/CERD), memberikan hak kepada korban untuk mendapatkan pemulihan yang efektif, adil dan memadai atas setiap kerugian yang diderita. Demikian pula Pasal 13 dan Pasal 14 Konvensi Internasional Melawan Penyiksaan dan Perbuatan Tidak Berperikemanusiaan atau Merendahkan Martabat atau Penghukuman yang kejam Lainnya, mewajibkan setiap negara untuk menjamin setiap orang yang disiksa dalam wilayahnya mempunyai hak untuk mengadu, diperiksa, menghukum pelaku. Konvensi ini juga mewajibkan kepada negara untuk menjamin agar dalam sistem hukumnya, korban penyiksaan memperoleh ganti rugi dan mempunyai hak mendapatkan kompensasi yang adil dan layak, termasuk sarana untuk rehabilitasi sepihak mungkin.

## Bagian III

### Konsepsi dan Penerapan Prinsip *Fair Trial*

<b>Deskripsi</b>	<p>: Modul ini secara umum membahas mengenai <i>fair trial</i>. Modul ini diawali dengan pembahasan maksud, prinsip, dan pentingnya <i>fair trial</i> dalam persidangan.</p> <p>Sesi selanjutnya membahas mengenai faktor-faktor yang dapat mengganggu penerapan prinsip <i>fair trial</i> dalam persidangan. Lalu diakhiri dengan pembahasan implementasi <i>fair trial</i> dalam mengadili perkara guna menjamin pelaksanaan kemandirian peradilan.</p>
<b>Tujuan</b>	<p>: </p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Peserta mampu menjelaskan maksud, prinsip-prinsip, dan pentingnya penerapan <i>fair trial</i> dalam persidangan;</li> <li>• Peserta mampu menjelaskan dan mampu mengantisipasi faktor-faktor yang dapat mengganggu penerapan prinsip <i>fair trial</i> dalam persidangan; dan</li> <li>• Peserta mampu menerapkan <i>fair trial</i> dalam mengadili perkara untuk menjamin pelaksanaan kemandirian peradilan.</li> </ul>
<b>Materi</b>	<p>: </p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Maksud, prinsip-prinsip, dan pentingnya penerapan <i>fair trial</i> dalam persidangan;</li> <li>• Faktor-faktor yang dapat mengganggu penerapan prinsip <i>fair trial</i> dalam persidangan; dan</li> <li>• <i>Fair trial</i> dalam mengadili perkara untuk menjamin pelaksanaan kemandirian peradilan.</li> </ul>
<b>Durasi Waktu</b>	: 2 JPL
<b>Metode Pembelajaran</b>	<p>: Metode pembelajaran dilakukan dengan cara 1) pembelajaran dan penugasan di luar kelas; serta 2) pembelajaran di dalam kelas. Pembelajaran dan penugasan di luar kelas dilakukan dengan model <i>E-Learning</i>, yakni mencakup penugasan untuk membaca materi pembelajaran (bahan bacaan dan video presentasi) dan penugasan menjawab <i>Pop Quiz</i>. Pembelajaran di dalam kelas dilakukan dengan metode ceramah dari narasumber guna memberikan pemahaman konseptual yang dilanjutkan dengan diskusi interaktif.</p>

Detail Pembelajaran	Materi	Waktu (JPL)	Metode	Kebutuhan Sarana
	Maksud, prinsip-prinsip, dan pentingnya penerapan <i>fair trial</i> dalam persidangan	2 JPL	Pembelajaran mandiri: <ul style="list-style-type: none"> <li>● <i>E-learning</i></li> <li>● Mengerjakan <i>Pop Quiz</i></li> </ul>	Pembelajaran mandiri: <ul style="list-style-type: none"> <li>● Bahan bacaan</li> <li>● Video</li> <li>● Materi <i>E-Learning</i></li> </ul>
	Faktor-faktor yang dapat mengganggu penerapan prinsip <i>fair trial</i> dalam persidangan			
	<i>Fair trial</i> dalam mengadili perkara untuk menjamin pelaksanaan kemandirian peradilan.			
Tugas dan Penilaian	: <ul style="list-style-type: none"> <li>● Tugas 1: Membaca materi terkait 1) maksud, prinsip-prinsip, dan pentingnya penerapan <i>fair trial</i> dalam persidangan; 2) faktor-faktor yang dapat mengganggu penerapan prinsip <i>fair trial</i> dalam persidangan; dan 3) <i>fair trial</i> dalam mengadili perkara untuk menjamin pelaksanaan kemandirian peradilan yang telah disediakan melalui <i>E-Learning</i>.</li> <li>● Tugas 2: Mengisi <i>Pop Quiz</i> terkait dengan materi yang telah disampaikan melalui <i>E-Learning</i>.</li> <li>● Tugas 3: Mengidentifikasi pertanyaan-pertanyaan terkait dengan materi yang telah diberikan.</li> </ul>			

## Bahan Bacaan Bagian III

### Konsepsi dan Penerapan Prinsip *Fair Trial*

#### 1. Konsepsi dan Hak-Hak Para Pihak dalam Prinsip *Fair Trial*

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 nasional<sup>49</sup> dan juga dinyatakan dalam berbagai hukum internasional.<sup>50</sup>

*Fair trial* adalah suatu konsepsi 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*.

Konsepsi *fair trial* telah dibangun sejak ribuan tahun yang lalu. Pada 2015, Magna Charta merupakan salah satu langkah awal yang memberikan hak-hak *fair trial* kepada orang-orang yang dituduh melakukan kejahatan (oleh *jury*). Setelah Perang Dunia Kedua, konsepsi *fair trial* semakin berkembang dan menjadi bagian penting dari HAM, sejalan dengan dibentuknya DUHAM dan Kovenan Sipol, serta berbagai instrumen HAM internasional lainnya.

Pasal 10 DUHAM: “Everyone is entitled in full equality to a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal, in the determination of his rights and obligations and of any criminal charge against him.”

Pasal 14 Kovenan Sipol: “Everyone shall be entitled to a fair and public hearing by a competent, independent and impartial tribunal established by law.”

---

49 Indonesia, UUD 1945, Pasal 27 dan UU No. 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana.

50 PBB, *International Covenant...*, Op.Cit., Pasal 14 dan 26.

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.

Meskipun dalam masing-masing negara mempunyai aturan dan mekanisme terkait dengan *fair trial*, terdapat prinsip-prinsip dasar tentang hak atas *fair trial* tersebut. Untuk menilai prinsip-prinsip *fair trial* dan penerapannya di suatu negara, perlu merujuk pada norma-norma hukum yang jelas, yakni: (1) norma-norma hukum yang ada dalam suatu negara; (2) perjanjian HAM internasional (*human rights treaties*) dan perjanjian internasional lainnya di mana negara tersebut menjadi negara pihak; dan (3) norma-norma hukum kebiasaan internasional (*international customary law*).

Perlindungan terhadap prinsip *fair trial* harus diperhatikan dari mulai tahap penyelidikan terhadap terdakwa hingga proses pembacaan putusan, termasuk juga upaya hukum. Standar *fair trial*, sebagaimana telah diatur dalam Pasal 14 Kovenan Sipol, dapat dibagi ke dalam 3 (tiga) kategori yang dapat digunakan untuk mengidentifikasi hak apa yang perlu diperhatikan selama periode waktu yang berbeda dari proses persidangan sebagaimana dalam tabel berikut:<sup>51</sup>

---

51 Lawyers Committee for Human Rights, *Op.Cit.*, hal 4-22.

Tabel 1. Hak-Hak *Fair Trial*

Hak Sebelum Persidangan	Hak Saat Persidangan	Hak Setelah Persidangan
<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Hak untuk tidak ditangkap dan ditahan secara sewenang-wenang;</li> <li>2. Hak untuk mengetahui alasan ditangkap;</li> <li>3. Hak untuk mendapat penasihat hukum sebelum persidangan;</li> <li>4. Hak untuk hadir di persidangan untuk menantang keabsahan penangkapan dan penahanannya;</li> <li>5. Hak untuk tidak disiksa dan mendapat kondisi yang manusiawi pada saat penahanan pra-persidangan;</li> <li>6. Hak untuk tidak diisolasi dari dunia luar (<i>incommunicado</i>) saat ditahan.</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Hak mendapat akses ke persidangan dan memiliki kesetaraan di mata hukum;</li> <li>2. Hak untuk mendapatkan persidangan yang adil;</li> <li>3. Hak persidangan yang terbuka untuk umum;</li> <li>4. Hak untuk diadili oleh tribunal yang kompeten, independen, dan imparisial;</li> <li>5. Hak untuk dianggap tidak bersalah hingga terbukti bersalah;</li> <li>6. Hak mendapatkan informasi secara cepat dan mendetail dalam bahasa yang dipahami mengenai sifat dan penyebab tuntutan atas mereka;</li> <li>7. Hak atas waktu yang cukup dan fasilitas untuk menyiapkan pembelaan;</li> <li>8. Hak untuk diadili tanpa penundaan;</li> <li>9. Hak untuk membela, baik pembelaan diri atau melalui penasihat hukum;</li> <li>10. Hak memeriksa saksi penuntutan dan menghadirkan saksi untuk membela diri;</li> <li>11. Hak untuk mendapat fasilitas penerjemah;</li> <li>12. Hak untuk tidak dipaksa bersaksi atas diri sendiri atau mengaku bersalah (<i>self-incrimination</i>);</li> <li>13. Hak untuk dikenakan tindak kriminal secara retroaktif;</li> <li>14. Hak untuk tidak dituntut atas kejahatan yang telah dituntutkan sebelumnya (<i>nebis in idem/double jeopardy</i>).</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Hak naik banding ke pengadilan yang lebih tinggi;</li> <li>2. Hak mendapatkan kompensasi atas penerapan hukum yang salah.</li> </ol>

Berikut ini adalah penjelasan atas sejumlah hak-hak *fair trial*:

**1. hak atas persamaan di depan pengadilan dan akses ke pengadilan;**

Pasal 26 Kovenan Sipol menyatakan "*semua orang berkedudukan sama di hadapan hukum dan berhak atas perlindungan hukum yang sama tanpa diskriminasi apapun.*" Hak khusus terkait dengan persamaan di muka hukum adalah prinsip fundamental dari *fair trial*, yang dapat ditemukan dalam Pasal 14 ayat (1) Kovenan Sipol, di mana semua orang mempunyai kedudukan yang sama di hadapan pengadilan.

**2. hak atas peradilan yang terbuka;**

Suatu pemeriksaan harus terbuka untuk masyarakat umum, termasuk pers, dan tidak boleh dibatasi hanya untuk suatu kelompok khusus saja. Harus diperhatikan bahwa dalam kasus di mana masyarakat tidak dilibatkan dalam pengadilan, maka putusan harus dinyatakan kepada publik dengan pengecualian yang didefinisikan secara tegas.

**3. hak atas untuk diperiksa secara independen oleh tribunal/majelis yang kompeten dan imparsialitas pengadilan yang dibentuk berdasarkan hukum;**

Pasal 14 ayat (1) Kovenan Sipol menyatakan dalam menentukan tuduhan pidana terhadapnya, atau dalam menentukan segala hak dan kewajibannya dalam suatu gugatan, setiap orang berhak atas pemeriksaan yang adil dan terbuka untuk umum, oleh suatu badan peradilan yang berwenang; bebas; tidak berpihak; dan dibentuk menurut hukum.

**4. hak atas praduga tidak bersalah;**

Hak untuk tidak dinyatakan bersalah sampai terbukti bersalah merupakan prinsip di mana kondisi perlakuan terhadap tersangka atau terdakwa dalam masa penyelidikan dan persidangan sampai pada dan termasuk dalam putusan akhir. Hak ini tercantum dalam Pasal 14 ayat (2) Kovenan Sipol yang menyatakan: "*Setiap orang yang dituduh melakukan kejahatan berhak dianggap tidak bersalah sampai kesalahannya dibuktikan menurut hukum.*" Pasal 11 ayat (1) DUHAM menyatakan "*Setiap orang yang dituntut karena disangka melakukan suatu tindak pidana dianggap tidak bersalah, sampai dibuktikan kesalahannya menurut hukum dalam suatu pengadilan yang terbuka, di mana dia memperoleh semua jaminan yang diperlukan untuk pembelaannya*".

**5. hak untuk diperlakukan secara manusiawi dan hak untuk bebas dari penyiksaan;**

Hak untuk diperlakukan secara manusiawi dan hak untuk bebas dari penyiksaan adalah hak yang dijamin dalam banyak instrumen HAM, di antaranya Pasal 7 Kovenan Sipol yang menyatakan: "*Tidak seorang pun yang dapat dikenakan penyiksaan atau perlakuan atau hukuman lain yang keji; tidak manusiawi; atau merendahkan martabat.*" Pada khususnya, tidak seorang pun dapat dijadikan objek eksperimen medis atau ilmiah tanpa persetujuan yang diberikan secara bebas. Hak untuk bebas dari penyiksaan merupakan salah satu hak yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun (*non derogable rights*) sebagaimana dijamin dalam hukum nasional dan internasional.

**6. hak untuk tidak menunda persidangan;**

Jaminan ini tidak hanya berkaitan dengan waktu pelaksanaan pengadilan, tetapi juga dengan waktu di mana pengadilan harus berakhir dan putusan dihasilkan. Semua tahap harus dilakukan “tanpa penundaan yang tidak semestinya.” Untuk membuat hak ini menjadi efektif, maka harus tersedia suatu prosedur guna menjamin bahwa pengadilan dapat berlangsung “tanpa penundaan yang tidak semestinya,” baik di tahap pertama maupun pada saat banding.

**7. hak untuk diberitahukan tuduhan/dakwaan secara cepat di dalam bahasa yang jelas dan dimengerti oleh terdakwa/tersangka;**

Pasal 14 ayat (3) huruf a Kovenan Sipol menyatakan “dalam menentukan tindak pidana yang dituduhkan padanya, setiap orang berhak untuk diberitahukan secepatnya dan secara rinci dalam bahasa yang dapat dimengertinya, tentang sifat dan alasan tuduhan yang dikenakan terhadapnya.” Berdasarkan Komentar Umum No. 13, hak untuk diinformasikan dalam Pasal 14 ayat (3) huruf a berlaku untuk semua tindak pidana yang dituduhkan, termasuk bagi orang-orang yang tidak ditahan. Sedangkan istilah untuk “segera” diberitahukan tentang tuduhan yang dikenakan mensyaratkan agar informasi diberikan dengan cara yang digambarkan dalam ayat tersebut segera setelah tuduhan dibuat oleh pihak yang berwenang. Dalam pandangan Komite, hak ini harus diberikan dalam hal penyelidikan oleh pengadilan atau penyelidikan oleh pihak yang berwenang melakukan penuntutan ketika mereka memutuskan untuk mengambil langkah-langkah prosedural terhadap seseorang yang diduga melakukan suatu tindak kejahatan, atau secara publik menyatakan bahwa orang tersebut diduga melakukan suatu tindak kejahatan. Persyaratan khusus sub-ayat 3 (a) dapat dipenuhi dengan menyatakan tuduhan tersebut baik secara langsung maupun dalam bentuk tulisan, dengan kondisi bahwa informasi tersebut menyatakan tentang hukum dan dasar dari fakta-fakta yang dituduhkan tersebut.

**8. hak untuk mempunyai waktu dan fasilitas layak untuk mempersiapkan pembelaan dan berkomunikasi dengan pengacara;**

Pasal 14 ayat (3) huruf b Kovenan Sipol menyatakan: “untuk diberi waktu dan fasilitas yang memadai untuk mempersiapkan pembelaan dan berhubungan dengan pengacara yang dipilihnya sendiri.” Yang dimaksudkan dengan “waktu yang memadai” tergantung pada kondisi setiap kasus, tetapi fasilitas yang diberikan harus termasuk akses ke dokumen-dokumen dan bukti-bukti lain yang diperlukan tersangka/terdakwa untuk menyiapkan kasusnya, serta kesempatan untuk berhubungan dan berkomunikasi dengan penasihat hukumnya. Ketika tersangka/terdakwa tidak ingin membela dirinya sendiri atau tidak ingin meminta seseorang atau suatu asosiasi untuk membelanya yang dipilihnya sendiri, maka ia harus disediakan alternatif akses terhadap seorang pengacara. Kemudian, sub-ayat ini mensyaratkan penasihat hukum untuk dapat melakukan komunikasi dengan tersangka/terdakwa dalam kondisi yang memberikan penghormatan penuh terhadap

kerahasiaan komunikasi tersebut. Pengacara-pengacara harus dapat memberikan pendampingan dan mewakili klien mereka sesuai dengan standar-standar dan keputusan-keputusan profesional mereka tanpa pembatasan; pengaruh; tekanan; atau intervensi yang tidak diperlukan dari pihak mana pun.

**9. Jaminan dan perlindungan terhadap hak-hak tersangka dan terdakwa lainnya (memperoleh bantuan penerjemah, mendapatkan pendampingan hukum, pembelaan secara mandiri dan atau pengacara, bebas dari pertanyaan menjerat dan hak diam, serta tidak memberikan kesaksian yang memberatkan dirinya);**

Jika tersangka/terdakwa tidak mengerti atau tidak bisa berbicara dalam bahasa yang digunakan di pengadilan, maka ia berhak untuk mendapatkan bantuan penerjemah secara cuma-cuma. Hak atas penasihat hukum terdapat dalam Pasal 14 ayat (3) (d) yang menyatakan: *“untuk diadili dengan kehadirannya, dan untuk membela diri secara langsung atau melalui pembela yang dipilihnya sendiri, untuk diberitahukan tentang hak ini bila ia tidak mempunyai pembela; dan untuk mendapatkan bantuan hukum demi kepentingan keadilan, dan tanpa membayar jika ia tidak memiliki dana yang cukup untuk membayarnya.”* Tersangka/terdakwa tidak dapat dipaksa agar memberikan kesaksian yang memberatkan dirinya, atau dipaksa mengakui kesalahannya. Dalam mempertimbangkan jaminan ini, ketentuan-ketentuan Pasal 7 dan Pasal 10 ayat (1), harus diingat kembali. Guna memaksa tersangka/terdakwa untuk mengakui kesalahannya atau memberikan kesaksian yang memberatkan dirinya, seringkali digunakan metode-metode yang melanggar ketentuan-ketentuan tersebut. Hukum harus menentukan bahwa bukti-bukti yang diperoleh dengan cara-cara tersebut atau bentuk-bentuk lain pemaksaan sepenuhnya tidak dapat diterima.

**10. Hak untuk menguji saksi yang memberatkan terdakwa/tersangka, hak untuk menghadirkan saksi di depan persidangan, dan hak untuk banding.**

Tersangka/terdakwa berhak untuk memeriksa, atau meminta diperiksanya saksi-saksi yang memberatkan dan meminta dihadirkan dan diperiksanya saksi-saksi yang meringankan, dengan syarat-syarat yang sama seperti saksi-saksi yang memberatkannya. Ketentuan ini dimaksudkan untuk menjamin bahwa tersangka/terdakwa memilih kekuatan hukum yang sama dalam hal memaksa kehadiran saksi-saksi dan memeriksa atau memeriksa-silang saksi-saksi jaksa penuntut. Setiap orang yang dijatuhi hukuman pidana berhak atas peninjauan kembali terhadap keputusan atau hukumannya oleh pengadilan yang lebih tinggi, sesuai dengan hukum. Perhatian khusus diberikan pada istilah lain dari kata “kejahatan” yang menunjukkan bahwa jaminan ini tidak sepenuhnya terbatas pada kejahatan yang paling serius.

## 2. Prinsip *Fair Trial* dalam Hukum Indonesia<sup>52</sup>

Di Indonesia, prinsip-prinsip *fair trial* telah tertuang dalam berbagai peraturan perundang-undangan di Indonesia. UUD 1945 menjamin adanya peradilan yang adil, diantaranya tercantum dalam Pasal 24 ayat (1) yang menyatakan “Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan” dan Pasal 28 D ayat (1) yang menyatakan setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum. Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) berdasarkan pada UU No. 8 Tahun 1981 telah menetapkan kerangka hukum prinsip-prinsip *fair trial* tersebut.

Pasca Reformasi 1998, berbagai regulasi juga telah dibentuk untuk memperkuat jaminan *fair trial*, diantaranya dalam UUD 1945, UU HAM, UU Kekuasaan Kehakiman dan berbagai peraturan perundang-undangan lainnya. Ratifikasi Kovenan Sipol pada tahun 2005 melalui UU No. 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan Kovenan Internasional Hak-Hak Sipil dan Politik juga semakin memperkuat jaminan prinsip-prinsip *fair trial* tersebut.

Dalam perkembangan saat ini, prinsip-prinsip *fair trial* dalam peradilan pidana di Indonesia mencakup:

- 1) Peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan [Pasal 4 ayat (2) UU Kekuasaan Kehakiman];
- 2) Independensi peradilan [Pasal 3 ayat (1) (2) UU Kekuasaan Kehakiman];
- 3) Persamaan kedudukan di depan hukum (Pasal 4 (1) UU Kekuasaan Kehakiman);
- 4) Asas legalitas [Pasal 6 ayat (1) UU Kekuasaan Kehakiman];
- 5) Diperiksa, diajukan ke persidangan dan diadili (Pasal 6 (2) UU Kekuasaan Kehakiman; Pasal 50 UU No. 8/1981);
- 6) Diberitahukan dengan jelas dan dengan bahasa yang dimengerti olehnya tentang apa yang disangkakan dan didakwakan kepadanya (Pasal 51 KUHAP);
- 7) Memberikan keterangan secara bebas kepada penyidik atau hakim (Pasal 52 KUHAP);
- 8) Mendapatkan bantuan juru bahasa, dan penyandang disabilitas berhak untuk mendapatkan penerjemah (Pasal 53 KUHAP);
- 9) Mendapat penasihat hukum selama dalam waktu dan setiap tingkat proses pemeriksaan (Pasal 54);
- 10) Memilih penasihat hukum (Pasal 55 KUHAP);
- 11) Kewajiban menunjuk advokat untuk tersangka/terdakwa yang diancam pidana hukuman mati atau ancaman hukuman di atas lima belas tahun atau bagi yang tidak mampu yang diancam hukuman lima tahun atau lebih (Pasal 56 KUHAP);

---

52 Uli Parulian Sihombing, *Peradilan yang Adil dalam Kasus-Kasus Penodaan Agama*, 31 Mei 2018.

- 12) Menghubungi advokatnya, dan untuk tersangka/terdakwa orang asing berhak menghubungi dan berbicara dengan perwakilan negaranya [Pasal 57 ayat (1) dan (2) KUHAP];
- 13) Menghubungi dan menerima dokter pribadinya untuk kepentingan kesehatan baik yang ada hubungannya dengan proses perkara atau tidak [Pasal 58 ayat (1) KUHAP];
- 14) Diberitahukan tentang penahanan atas dirinya oleh pejabat yang berwenang, pada semua tingkat pemeriksaan, kepada keluarganya atau orang lain yang serumah dengan tersangka/terdakwa atau orang lain yang bantuannya dibutuhkan oleh tersangka atau terdakwa untuk mendapatkan bantuan hukum atau jaminan bagi penangguhannya [Pasal 59 ayat (1) KUHAP];
- 15) Mendapat kunjungan dari keluarganya (Pasal 60 KUHAP);
- 16) Mendapatkan bantuan hukum atau jaminan penanggungan penahanan (Pasal 61 KUHAP);
- 17) Melakukan surat menyurat dengan advokatnya (Pasal 62 KUHAP);
- 18) Mendapatkan kunjungan dari rohaniawan (Pasal 63 KUHAP);
- 19) Diadili dalam sidang terbuka untuk umum (Pasal 64 KUHAP);
- 20) Mengajukan saksi yang memberikan keterangan yang menguntungkan dirinya (Pasal 65);
- 21) Tersangka/terdakwa tidak dibebani kewajiban pembuktian (Pasal 66 KUHAP);
- 22) Berhak untuk mengajukan upaya hukum (Pasal 67 KUHAP);
- 23) Menuntut ganti kerugian dan rehabilitasi (Pasal 68 KUHAP).

Mardjono Reksodiputro mencatat ada 10 asas penting *fair trial* di dalam penjelasan KUHAP, yaitu:

1. Asas umum:
  - 1.1. Asas perlakuan yang sama di depan hukum tanpa diskriminasi apapun;
  - 1.2. Praduga tidak bersalah;
  - 1.3. Hak untuk memperoleh kompensasi;
  - 1.4. Hak untuk mendapatkan bantuan hukum;
  - 1.5. Hak kehadiran terdakwa di muka pengadilan;
  - 1.6. Peradilan yang bebas dan dilakukan dengan cepat dan sederhana;
  - 1.7. Peradilan yang terbuka untuk umum.

2. Asas khusus:
  - 2.1. Pelanggaran atas hak-hak individu (penangkapan, penahanan, penggeledahan, dan penyitaan) harus didasarkan pada undang-undang dan dilakukan dengan surat perintah;
  - 2.2. Hak untuk seorang tersangka untuk diberitahu tentang persangkaan dan pendakwaan terhadapnya; dan
  - 2.3. Kewajiban pengadilan untuk mengendalikan pelaksanaan putusan-putusannya.

Prinsip non-diskriminasi juga terdapat di dalam KUHAP, khususnya bagian penjelasan dan pertimbangan menimbang. Tetapi prinsip praduga tidak bersalah tidak secara jelas diatur di dalam KUHAP dan hanya berdasarkan penafsiran dari Pasal 66 KUHAP, yaitu: "Tersangka/terdakwa tidak dibebani dengan pembuktian." Padahal, asas praduga tidak bersalah bukanlah kewajiban pembuktian, melainkan perlindungan warga negara melalui proses hukum yang adil dari tindakan sewenang-wenang oleh pejabat. Pengadilan lah yang berhak menentukan salah tidaknya terdakwa dan terdakwa diberi jaminan-jaminan untuk membela dirinya sepenuhnya.

Hak untuk memperoleh kompensasi/ganti rugi timbul sebagai akibat proses penahanan dan/atau penangkapan tidak sah berdasarkan putusan pengadilan. Tersangka/terdakwa berhak atas kompensasi/ganti rugi sebagai akibat dari proses peradilan yang sesat. Hak untuk memperoleh bantuan hukum di dalam KUHAP, khususnya Pasal 56 ayat (1) KUHAP, hanyalah mengatur penunjukan advokat untuk tersangka/terdakwa yang diancam hukuman mati/hukuman pidana lima belas tahun atau lebih, atau bagi mereka yang tidak mampu yang diancam pidana 5 (lima) tahun atau lebih. KUHAP tidak menjamin efektifitas bantuan hukum dan juga kualitas advokat yang memberikan bantuan hukum.

Terdakwa harus dihadirkan di persidangan yang terbuka untuk umum, kecuali perkara-perkara pidana tertentu. Terdakwa juga harus mendapat akses untuk memperoleh putusan-putusan pengadilan. Peradilan juga harus dilaksanakan secara cepat dan sederhana (*speedy trial*) untuk menghindari terjadinya penundaan persidangan yang tidak layak (*undue delay*).

Selain KUHAP, ada juga yurisprudensi MA yang mengatur jaminan *fair trial*. Menurut Yurisprudensi MA No. 1565 K/Pid/1991, tanggal 16 September 1993, apabila penyidik tidak menunjuk penasihat hukum bagi tersangka sejak awal penyidikan, tuntutan penuntut umum dinyatakan tidak dapat diterima, dan apabila tersangka/terdakwa tidak didampingi oleh penasihat hukum maka sesuai dengan Miranda Rules, pemeriksaan tidak sah (*illegal*) atau batal demi hukum (*null and void*).<sup>53</sup>

---

53 Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP (Penyidikan dan Penuntutan) Edisi Kedua*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2014), hal. 339.

Dalam lingkup perdata, prinsip-prinsip *fair trial* yang digunakan dalam pidana dapat digunakan. Pasal 14 ayat (1) Kovenan Sipol, misalnya, menyatakan bahwa:

*“Semua orang mempunyai kedudukan yang sama di hadapan pengadilan dan badan peradilan. Dalam menentukan tuduhan pidana terhadapnya, atau dalam menentukan segala hak dan kewajibannya dalam suatu gugatan, setiap orang berhak atas pemeriksaan yang adil dan terbuka untuk umum, oleh suatu badan peradilan yang berwenang, bebas dan tidak berpihak dan dibentuk menurut hukum. [...] namun setiap keputusan yang diambil dalam perkara pidana maupun perdata harus diucapkan dalam sidang yang terbuka, kecuali bilamana kepentingan anak-anak menentukan sebaliknya, atau apabila persidangan tersebut berkenaan dengan perselisihan perkawinan atau perwalian anak-anak.”*

Sebagai rujukan, *European Court of Human Rights* (Pengadilan HAM Eropa) dan *Inter-American Court of Human Rights* (Pengadilan HAM Inter-American) menyatakan bahwa hak atas peradilan yang adil dan tidak memihak (*rights to a fair trial*) berlaku untuk semua jenis proses peradilan, baik pidana maupun perdata.

Prinsip-prinsip *fair trial* yang dikenal dalam perdata adalah sebagai berikut:

a. **Asas hakim bersifat menunggu, hakim bersikap pasif dan aktif, asas *ius curia novit*, dan asas putusan harus disertai alasan dan dasar hukum;**

Berbeda dengan perkara pidana, dalam perkara perdata para pihak mendatangi pengadilan atas pilihan mereka sendiri atau secara sukarela. Seperti sebuah adagium yang digunakan oleh Profesor Sudikno Mertokusumo, dalam bukunya *Hukum Acara Perdata di Indonesia*, “kalau tidak ada tuntutan hak atau penuntutan, maka tidak ada hakim (*wo kein klager ist, ist kein richter; nemo iudex sine actore*).”<sup>54</sup> Faktor-faktor yang pada umumnya menjadi pertimbangan para pihak untuk mengajukan gugatan, adalah biaya, waktu yang dibutuhkan, serta ketakutan atas kerumitan proses yang harus dilewati. Jika pada suatu ketika cukup banyak penduduk yang memilih untuk tidak mengajukan tuntutan haknya ke pengadilan disebabkan faktor-faktor tersebut, dapat dikatakan negara telah gagal untuk mewujudkan perlindungan hak-hak warga. Sumbatan-sumbatan hak semacam ini dalam jangka panjang, dapat menyebabkan tindakan-tindakan yang bersifat main hakim sendiri dan situasi gagal sistem negara hukum.

Hakim bersikap pasif dalam pemeriksaan perkara perdata dimaksudkan bahwa ruang lingkup atau pokok sengketa yang diajukan kepada hakim untuk diperiksa, pada dasarnya ditentukan oleh para pihak, dan bukan oleh hakim.<sup>55</sup> Pasal 178 ayat (2) dan ayat (3)

54 Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Yogyakarta: Liberty, 1999, hal. 10.

55 *Ibid.*, hal. 11.

HIR/Pasal 189 ayat (2) dan ayat (3) RBg menyatakan hakim wajib mengadili seluruh gugatan dan dilarang untuk menjatuhkan putusan atas perkara yang tidak dituntut, atau mengabulkan lebih dari apa yang dituntut. Ringkasnya, hakim tidak boleh menambah ataupun mengurangi luas pokok sengketa yang diajukan para pihak. Asas ini bertujuan untuk melindungi hak-hak para pihak, baik yang sudah terlibat dalam sengketa di pengadilan, maupun yang tidak terlibat dalam sengketa yang sedang diperiksa oleh pengadilan tersebut. Asas hakim bersikap pasif ini, terutama larangan untuk mengabulkan lebih dari apa yang dituntut penggugat, mencegah tergugat menderita kerugian yang lebih besar dari pada apa yang pada awalnya dituntut oleh penggugat—yang tentu sudah menganggap tuntutan yang dimasukkannya dalam gugatannya adalah keadilan yang ia inginkan. Asas ini juga melindungi pihak-pihak yang tidak ada dalam gugatan penggugat untuk menanggung konsekuensi dari putusan pengadilan di mana ia tidak menjadi para pihak di dalamnya. Sementara itu, kewajiban hakim untuk mengadili seluruh gugatan penggugat adalah untuk memastikan tersedianya penjelasan, pendapat dan putusan hakim atas setiap aspek keadilan yang diharapkan penggugat. Untuk bisa memenuhi kewajiban tersebut, hakim tidak dapat bersikap semata-mata pasif terus menerus dalam pemeriksaan perkara. Sebagai pimpinan sidang, hakim harus bersikap aktif memimpin pemeriksaan perkara dan harus berupaya sekeras-kerasnya untuk mengatasi segala hambatan dalam pemeriksaan perkara untuk dapat mencapai peradilan.<sup>56</sup>

Kewajiban untuk mengadili seluruh bagian gugatan penggugat ini juga sejalan dengan asas lain yang dikenal di lapangan hukum acara perdata, yaitu, asas *ius curia novit*. Yahya Harahap menyatakan bahwa menurut asas tersebut, hakim dianggap mengetahui semua hukum sehingga pengadilan tidak boleh menolak memeriksa dan mengadili perkara.<sup>57</sup> Kewajiban untuk mengadili seluruh bagian gugatan juga berkaitan erat dengan asas putusan harus disertai alasan serta dasar hukum. Asas ini diatur dalam Pasal 50 ayat (1) UU Kekuasaan Kehakiman. Sehingga selengkapnya, Hakim harus mengadili seluruh bagian gugatan Penggugat dengan menyediakan alasan dan dasar hukum maupun sumber hukum yang menjadi dasar untuk mengadili. Dengan mengadili seluruh gugatan Penggugat, walaupun ada bagian gugatan yang tidak dikabulkan oleh hakim, Penggugat mendapatkan penjelasan untuk memahami pandangan dan pendapat Hakim yang mendasari putusan tersebut.

Tidak diadilinya suatu bagian dari gugatan bisa mengakibatkan munculnya pemikiran penggugat bahwa hakim telah lalai karena melewatkan bagian tertentu dari gugatannya, dan pada gilirannya, mendelegitimasi nilai putusan tersebut di mata para pihak. Prof. Sudikno Mertokusumo mengemukakan kembali pandangan Paul

---

56 Mertokusumo, *Op.Cit.*, hal. 12.

57 Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian dan Putusan Pengadilan*, Jakarta: Sinar Grafika, 2008, hal. 821.

Scholten, bahwa alasan-alasan atau argumentasi dalam putusan dimaksudkan sebagai pertanggungjawaban hakim pada masyarakat, para pihak, pengadilan yang lebih tinggi dan ilmu hukum. Karena alasan-alasan itulah putusan memiliki wibawa, dan bukan karena hakim tertentu yang menjatuhkannya.<sup>58</sup> Dengan memenuhi asas-asas tersebut, hakim pada dasarnya tengah memenuhi tujuan keberadaan kekuasaan kehakiman dalam Pasal 24 UUD 1945, yaitu kekuasaan negara yang merdeka adalah untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila demi terlaksananya Negara Hukum Republik Indonesia.<sup>59</sup>

**b. Asas tidak ada keharusan mewakilkan;**

Hukum acara perdata tidak mewajibkan para pihak untuk menunjuk wakilnya jika ingin atau harus beracara di pengadilan.<sup>60</sup> Asas ini berkaitan dengan asas sederhana, cepat dan biaya ringan. Ketidakterharusan para pihak untuk menunjuk wakil dimaksudkan untuk menghindari biaya yang lebih tinggi saat beracara di pengadilan karena harus membayar jasa wakil atau kuasa hukum. Dalam hal para pihak tinggal di daerah yang terpencil dan keberadaan pengacara sangat terbatas, para pihak tetap dapat mengajukan tuntutan haknya ke pengadilan. Asas ini memperluas akses bagi warga negara untuk mendapatkan jaminan perlindungan dan penegakkan atas hak-haknya sebagaimana yang dikehendaki dalam suatu negara hukum.

**c. Asas peradilan sederhana, cepat dan biaya ringan;**

Asas peradilan yang sederhana, cepat dan berbiaya ringan disebutkan dalam Pasal 2 ayat (4) UU Kekuasaan Kehakiman. Asas ini, secara sederhana dapat dipahami sebagai cara pembuat UU atau negara untuk sejauh mungkin menyediakan akses bagi warga negara untuk menyelesaikan sengketa di pengadilan.

Dalam hukum acara perdata, penyediaan akses bagi warga negara untuk penyelesaian sengketa di pengadilan antara lain tercermin dalam ketentuan Pasal 120 HIR dan 144 RBg tentang gugatan lisan.

**d. Asas *audi et alteram partem* dan asas imparsialitas.**

Asas mendengar kedua belah pihak bermakna **pemberian hak yang sama kepada tergugat untuk mengajukan pembelaan kepentingannya**. Hakim tidak boleh menerima keterangan dari salah satu pihak sebagai benar, bila pihak lawan tidak didengar atau diberi kesempatan untuk mengeluarkan pendapatnya.<sup>61</sup> Alat-alat bukti harus diajukan di persidangan yang dihadiri oleh kedua belah pihak sebagaimana diatur dalam Pasal 132a, Pasal 121 ayat 2 HIR, Pasal 145 ayat (2), Pasal 157 RBg dan Pasal 47 Rv.<sup>62</sup>

---

58 Mertokusumo, *Op.Cit.*, hal. 14.

59 *Ibid.*, hal. 13.

60 *Ibid.*, hal. 16.

61 *Ibid.*, hal. 14.

62 *Ibid.*, lihat juga Harahap, *Op.Cit.*, hal. 463.

Asas mendengar kedua belah pihak ini bisa dipandang sebagai refleksi atau penerapan dari asas imparialitas, yang menurut Yahya Harahap mengandung pengertian tidak memihak, bersikap jujur atau adil, dan tidak bersikap diskriminatif, menempatkan dan mendudukan para pihak dalam keadaan yang setara di depan hukum.<sup>63</sup> Sudikno Mertokusumo menjelaskan asas *audi et alteram partem* sebagai cara hakim untuk mengadili para pihak menurut hukum dengan tidak membeda-bedakan orang.<sup>64</sup> Norma yang memuat nilai kesetaraan dan non-diskriminasi ini telah dimuat juga dalam Pasal 4 ayat (1) UU Kekuasaan Kehakiman. Penerapan dari kedua asas ini oleh Hakim secara umum dipandang sangat mempengaruhi legitimasi pengadilan, baik di mata para pihak maupun publik. Oleh karena itu, bagian penerapan berperilaku Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim yang ditetapkan bersama-sama oleh Mahkamah Agung dan Komisi Yudisial secara rinci menguraikan sikap dan perbuatan hakim yang dituntut dan dilarang selama memeriksa perkara untuk menunjukkan hakim tidak memihak dan adil.

---

63 Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata*, hal. 73.

64 Mertokusumo, *Op.Cit*, hal. 14.

## BAB IIIA

# Modul Peradilan Umum



## Bahan Bacaan

### BAB IIIA Modul Peradilan Umum

<b>Deskripsi</b>	<p>: Secara umum, modul ini membahas mengenai penerapan prinsip HAM dalam peradilan umum. Pembahasan modul ini diawali dengan penerapan prinsip HAM dan <i>fair trial</i> dalam peradilan umum dan potensi-potensi pelanggaran.</p> <p>Selanjutnya, modul ini membahas mengenai pengaturan HAM terkait kebebasan beragama dan berkeyakinan serta kebebasan berekspresi, dan bagaimana kaitan hak-hak tersebut dengan peradilan pidana.</p> <p>Berikutnya, modul ini membahas khusus mengenai hak-hak anak, hak-hak buruh, dan hak-hak masyarakat yang terdampak pengadaan tanah untuk kepentingan umum dalam peradilan perdata.</p>
<b>Tujuan</b>	<p>: </p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Peserta mampu memahami penerapan prinsip HAM dan <i>fair trial</i> dalam peradilan umum;</li> <li>• Peserta mampu memahami potensi-potensi pelanggaran HAM dan <i>fair trial</i> dalam peradilan umum;</li> <li>• Peserta mampu memahami pengaturan HAM terkait kebebasan beragama dan berkeyakinan (<i>freedom of religion</i>) dan hubungannya dengan peradilan pidana;</li> <li>• Peserta mampu memahami pengaturan HAM terkait kebebasan berekspresi (<i>freedom of expression</i>) dan hubungannya dengan peradilan pidana;</li> <li>• Peserta mampu memahami hak-hak anak dalam peradilan perdata;</li> <li>• Peserta mampu memahami hak-hak buruh dalam peradilan perdata;</li> <li>• Peserta mampu memahami hak-hak masyarakat dalam pengadaan tanah untuk kepentingan umum dalam peradilan perdata.</li> </ul>
<b>Materi</b>	<p>: </p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Penerapan prinsip HAM dan <i>fair trial</i> dalam peradilan umum;</li> <li>• Potensi-potensi pelanggaran HAM dan <i>fair trial</i> dalam peradilan umum;</li> <li>• Pengaturan HAM terkait kebebasan beragama dan berkeyakinan (<i>freedom of religion</i>) dan hubungannya dengan peradilan pidana;</li> <li>• Pengaturan HAM terkait kebebasan berekspresi (<i>freedom of expression</i>) dan hubungannya dengan peradilan pidana;</li> <li>• Hak-hak anak dalam peradilan perdata;</li> <li>• Hak-hak buruh dalam peradilan perdata;</li> <li>• Hak-hak masyarakat dalam pengadaan tanah untuk kepentingan umum dalam peradilan perdata.</li> </ul>
<b>Durasi waktu</b>	: 4 JPL

<b>Metode Pembelajaran</b>	: Metode pembelajaran dilakukan dengan penugasan di luar kelas dan pembelajaran di dalam kelas. Penugasan di luar kelas dilakukan dengan model <i>E-Learning</i> yakni mencakup penugasan untuk membaca materi pembelajaran (bahan bacaan dan video presentasi) dan penugasan dengan menjawab soal yang disediakan. Pembelajaran di dalam kelas dilakukan dengan metode ceramah atau presentasi dari narasumber guna memberikan pemahaman konseptual yang dilanjutkan dengan melakukan analisis dari studi kasus guna menguji kemampuan analisis atas kasus-kasus tertentu di lingkungan peradilan umum.			
<b>Detail Pembelajaran</b>	<b>Materi</b>	<b>Waktu (JPL)</b>	<b>Metode</b>	<b>Kebutuhan Sarana</b>
	Penerapan prinsip HAM dan <i>fair trial</i> dalam peradilan umum;	1 JPL	<ul style="list-style-type: none"> <li>● <i>E-Learning</i></li> <li>● Ceramah</li> <li>● Studi kasus</li> <li>● Diskusi interaktif</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>● Bahan bacaan</li> <li>● Video</li> <li>● Materi <i>E-Learning</i></li> <li>● Presentasi pemateri</li> <li>● Laptop</li> <li>● Proyektor</li> <li>● Mikrofon</li> <li>● Kertas plano</li> <li>● Spidol</li> </ul>
	Potensi-potensi pelanggaran HAM dan <i>fair trial</i> dalam peradilan umum			
	Pengaturan HAM terkait kebebasan beragama dan berkeyakinan ( <i>freedom of religion</i> ) dan hubungannya dengan peradilan pidana	1 JPL	<ul style="list-style-type: none"> <li>● <i>E-Learning</i></li> <li>● Ceramah</li> <li>● Diskusi interaktif</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>● Bahan bacaan</li> <li>● Video</li> <li>● Materi <i>E-Learning</i></li> <li>● Presentasi pemateri</li> <li>● Laptop</li> <li>● Proyektor</li> <li>● Mikrofon</li> <li>● Kertas plano</li> <li>● Spidol</li> </ul>

Detail Pembelajaran	Materi	Waktu (JPL)	Metode	Kebutuhan Sarana
	Pengaturan HAM terkait kebebasan berekspresi ( <i>freedom of expression</i> ) dan hubungannya dengan peradilan pidana	1 JPL	<ul style="list-style-type: none"> <li>● <i>E-Learning</i></li> <li>● Ceramah</li> <li>● Studi kasus</li> <li>● Diskusi interaktif</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>● Bahan bacaan</li> <li>● Video</li> <li>● Materi <i>E-Learning</i></li> <li>● Presentasi pemateri</li> <li>● Laptop</li> <li>● Proyektor</li> <li>● Mikrofon</li> <li>● Kertas plano</li> <li>● Spidol</li> </ul>
	Hak-hak anak dalam peradilan perdata  Hak-hak buruh dalam peradilan perdata	1 JPL	<ul style="list-style-type: none"> <li>● <i>E-Learning</i></li> <li>● Ceramah</li> <li>● Diskusi interaktif</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>● Bahan bacaan</li> <li>● Video</li> <li>● Materi <i>E-Learning</i></li> <li>● Presentasi pemateri</li> <li>● Laptop</li> <li>● Proyektor</li> <li>● Mikrofon</li> <li>● Kertas plano</li> <li>● Spidol</li> </ul>
<b>Tugas dan Penilaian</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>● Tugas 1: Membaca berbagai peraturan perundang-undangan terkait dengan peradilan umum dan menjawab soal yang disediakan.</li> <li>● Tugas 2: Melakukan analisis terhadap studi kasus mengenai pencemaran nama baik.</li> <li>● Tugas 3: Melakukan analisis terhadap studi kasus mengenai pembunuhan ibu dan anal.</li> </ul>			

## Penerapan Prinsip HAM dalam Peradilan Umum

### 1. Penerapan Prinsip HAM dan *Fair Trial* dalam Peradilan Umum

Selain pengaturan mengenai *fair trial* tersebut di atas, dalam peradilan pidana, Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) berdasarkan pada UU No. 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana telah menetapkan kerangka hukum prinsip-prinsip *fair trial* tersebut secara lebih lebih rinci dan lengkap. Adapun prinsip-prinsip *fair trial* yang diatur dalam KUHAP antara lain:

- a. Diperiksa, diajukan ke persidangan dan diadili [Pasal 50];
- b. Diberitahukan dengan jelas dan dengan bahasa yang dimengerti olehnya tentang apa yang disangkakan dan didakwakan kepadanya [Pasal 51];
- c. Memberikan keterangan secara bebas kepada penyidik atau hakim [Pasal 52];
- d. Mendapatkan bantuan juru bahasa, dan penyandang disabilitas berhak untuk mendapatkan penerjemah [Pasal 53];
- e. Mendapat penasihat hukum selama dalam waktu dan setiap tingkat proses pemeriksaan [Pasal 54];
- f. Memilih penasihat hukum [Pasal 55];
- g. Kewajiban menunjuk advokat untuk tersangka/terdakwa yang diancam pidana hukuman mati atau ancaman hukuman di atas lima belas tahun atau bagi yang tidak mampu yang diancam hukuman lima tahun atau lebih [Pasal 56];
- h. Menghubungi advokatnya, dan untuk tersangka/terdakwa orang asing berhak menghubungi dan berbicara dengan perwakilan negaranya [Pasal 57 ayat (1) dan (2)];
- i. Menghubungi dan menerima dokter pribadinya untuk kepentingan kesehatan baik yang ada hubungannya dengan proses perkara atau tidak [Pasal 58 ayat (1)];
- j. Diberitahukan tentang penahanan atas dirinya oleh pejabat yang berwenang, pada semua tingkat pemeriksaan, kepada keluarganya atau orang lain yang serumah dengan tersangka/terdakwa atau orang lain yang bantuannya dibutuhkan oleh tersangka atau terdakwa untuk mendapatkan bantuan hukum atau jaminan bagi penangguhannya [Pasal 59 ayat (1)];
- k. Mendapat kunjungan dari keluarganya [Pasal 60];
- l. Mendapatkan bantuan hukum atau jaminan penanguhan penahanan [Pasal 61];
- m. Melakukan surat menyurat dengan advokatnya [Pasal 62];
- n. Mendapatkan kunjungan dari rohaniawan [Pasal 63];
- o. Diadili dalam sidang terbuka untuk umum [Pasal 64];
- p. Mengajukan saksi yang memberikan keterangan yang menguntungkan dirinya [Pasal 65];

- q. Tersangka/terdakwa tidak dibebani kewajiban pembuktian [Pasal 66];
- r. Berhak untuk mengajukan upaya hukum [Pasal 67];
- s. Menuntut ganti kerugian dan rehabilitasi [Pasal 68].

Lebih lanjut, Mardjono Reksodiputro mencatat ada 10 asas penting *fair trial* di dalam penjelasan KUHAP, yaitu:

1. Asas umum:
  - 1.1 Asas perlakuan yang sama di depan hukum tanpa diskriminasi apapun;
  - 1.2 Praduga tidak bersalah;
  - 1.3 Hak untuk memperoleh kompensasi;
  - 1.4 Hak untuk mendapatkan bantuan hukum;
  - 1.5 Hak kehadiran terdakwa di muka pengadilan;
  - 1.6 Peradilan yang bebas dan dilakukan dengan cepat dan sederhana;
  - 1.7 Peradilan yang terbuka untuk umum.
2. Asas khusus:
  - 1.1. Pelanggaran atas hak-hak individu (penangkapan, penahanan, penggeledahan, dan penyitaan) harus didasarkan pada undang-undang dan dilakukan dengan surat perintah;
  - 1.2. Hak untuk seorang tersangka untuk diberitahu tentang persangkaan dan pendakwaan terhadapnya; dan
  - 1.3. Kewajiban pengadilan untuk mengendalikan pelaksanaan putusan-putusannya.

Prinsip non-diskriminasi juga terdapat di dalam KUHAP, khususnya bagian penjelasan dan pertimbangan menimbang. Tetapi prinsip praduga tidak bersalah tidak secara jelas diatur di dalam KUHAP dan hanya berdasarkan penafsiran dari Pasal 66 KUHAP, yaitu: "Tersangka/terdakwa tidak dibebani dengan pembuktian." Padahal, asas praduga tidak bersalah bukanlah kewajiban pembuktian, melainkan perlindungan warga negara melalui proses hukum yang adil dari tindakan sewenang-wenang oleh pejabat. Pengadilan lah yang berhak menentukan salah tidaknya terdakwa dan terdakwa diberi jaminan-jaminan untuk membela dirinya sepenuhnya.

Hak untuk memperoleh kompensasi/ganti rugi timbul sebagai akibat proses penahanan dan/atau penangkapan tidak sah berdasarkan putusan pengadilan. Tersangka/terdakwa berhak atas kompensasi/ganti rugi sebagai akibat dari proses peradilan yang sesat. Hak untuk memperoleh bantuan hukum di dalam KUHAP, khususnya Pasal 56 ayat (1) KUHAP, hanyalah mengatur penunjukan advokat untuk tersangka/terdakwa yang diancam hukuman mati/hukuman pidana lima belas tahun atau lebih, atau bagi mereka yang tidak mampu

yang diancam pidana 5 (lima) tahun atau lebih. KUHAP tidak menjamin efektifitas bantuan hukum dan juga kualitas advokat yang memberikan bantuan hukum.

Terdakwa harus dihadirkan di persidangan yang terbuka untuk umum, kecuali perkara-perkara pidana tertentu. Terdakwa juga harus mendapat akses untuk memperoleh putusan-putusan pengadilan. Peradilan juga harus dilaksanakan secara cepat dan sederhana (*speedy trial*) untuk menghindari terjadinya penundaan persidangan yang tidak layak (*undue delay*).

Selain KUHAP, ada juga yurisprudensi MA yang mengatur jaminan *fair trial*. Menurut Yurisprudensi MA No. 1565 K/Pid/1991, tanggal 16 September 1993, apabila penyidik tidak menunjuk penasihat hukum bagi tersangka sejak awal penyidikan, tuntutan penuntut umum dinyatakan tidak dapat diterima, dan apabila tersangka/terdakwa tidak didampingi oleh penasihat hukum maka sesuai dengan Miranda Rules, pemeriksaan tidak sah (*illegal*) atau batal demi hukum (*null and void*).<sup>65</sup>

Dalam perkara perdata, prinsip *fair trial* terkandung dalam asas-asas yang berlaku dalam hukum acara perdata. Adapun asas-asas tersebut adalah sebagai berikut:

**a. Asas Actor Sequitur Forum Rei**

Asas ini ditujukan untuk melindungi hak pihak tergugat dalam suatu gugatan perdata, mengingat setiap orang berhak, atau diperbolehkan untuk mempertahankan haknya melalui pengadilan, maka sampai batas tertentu diperlukan perlindungan terhadap setiap pihak yang mungkin akan menjadi pihak tergugat dalam perkara perdata. Sebagai norma, refleksi atas asas ini dapat dilihat dalam Pasal 118 ayat (1) HIR/142 RBg, yang menyatakan bahwa pada prinsipnya gugatan harus diajukan ke pengadilan negeri di tempat tinggal tergugat.

Makna dari norma ini adalah, betul bahwa siapapun bisa menjadi tergugat dalam suatu perkara perdata, namun sebelum adanya putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap, maka diasumsikan pihak Penggugat lah yang lebih berkepentingan, sehingga pihak Tergugat jangan sampai menjadi pihak yang harus melakukan upaya dan biaya yang lebih besar untuk melayani gugatan Penggugat. Ketentuan mengenai lokasi pengajuan gugatan atau pengadilan yang memiliki kompetensi untuk memeriksa perkara tersebut, dapat dipahami sebagai mekanisme untuk menyeimbangkan hak kedua belah pihak berperkara di pengadilan, bahkan sejak dalam proses sangat awal.

Meskipun demikian, terhadap asas ini terdapat pengecualian-kecualian. Di lapangan hukum perdata di peradilan umum, sayangnya, belum dikenal pengecualian yang dilakukan berdasarkan pertimbangan atas keterbatasan kemampuan Tergugat yang masuk dalam

---

<sup>65</sup> Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP (Penyidikan dan Penuntutan) Edisi Kedua*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2014), hal. 339.

kelompok rentan. Pengecualian yang dikenal baru berdasarkan alasan prosedural dan asas dalam hukum perdata materiil, antara lain:

1. Apabila Tergugat tidak diketahui tempat tinggalnya, maka gugatan diajukan kepada pengadilan di mana Penggugat bertempat tinggal (Pasal 118 ayat (3) HIR/142 ayat (3) RBg),
2. Gugatan atas suatu objek berupa benda tetap, maka gugatan diajukan kepada pengadilan di mana benda tetap itu berada—yang dikenal juga sebagai asas *forum rei sitae* (Pasal 118 ayat (3) HIR/142 ayat (5) RBg), dan
3. Gugatan diajukan sesuai dengan domisili yang dipilih para pihak dalam perjanjian yang dibuat sebelumnya yang kemudian menjadi sumber sengketa—dalam hal ini, berlaku asas *pacta sunt servanda*.

#### **b. Asas Hakim Bersifat Menunggu: Akses terhadap Pengadilan dan *Legal Standing***

Berbeda dengan perkara pidana, dalam perkara perdata para pihak mendatangi pengadilan atas pilihan mereka sendiri atau secara sukarela. Meskipun, misalnya ada suatu perjanjian yang dicerai para pihak, jika tidak ada pihak yang membawa kejadian tersebut ke pengadilan, maka tidak akan ada perkara yang akan diperiksa hakim di pengadilan. Seperti sebuah adagium yang digunakan oleh Profesor Sudikno Mertokusumo, dalam bukunya *Hukum Acara Perdata di Indonesia*, “kalau tidak ada tuntutan hak atau penuntutan, maka tidak ada hakim (*wo kein klager ist, ist kein richter; nemo iudex sine actore*).”<sup>66</sup> Demikianlah sumber dari lahirnya Asas Hakim Bersifat Menunggu dalam proses perkara perdata.

Berdasarkan asas tersebut, kemerdekaan para pihak untuk menentukan kehendaknya sendiri dalam menyelesaikan sengketa, atau menuntut haknya menggunakan sistem peradilan perdata seolah-olah sangat besar. Meskipun demikian, penting untuk dipahami, bahwa dalam kenyataannya, kebebasan tersebut bukanlah suatu kebebasan mutlak. Dalam menentukan apakah ingin membawa tuntutan haknya ke pengadilan atau tidak, para pihak tentu mempertimbangkan berbagai faktor. Adakalanya, suatu pihak sesungguhnya begitu menginginkan untuk mendapat penyelesaian atas haknya yang terlanggar atau dirugikan pihak lain melalui pengadilan, namun pada akhirnya memilih untuk tidak mengajukan gugatannya karena faktor tertentu. Faktor-faktor yang pada umumnya menjadi pertimbangan para pihak untuk mengajukan gugatan, adalah biaya, waktu yang dibutuhkan, serta ketakutan atas kerumitan proses yang harus dilewati. Jika pada suatu ketika cukup banyak penduduk yang memilih untuk tidak mengajukan tuntutan haknya ke pengadilan disebabkan faktor-faktor tersebut, dapat dikatakan negara telah gagal untuk mewujudkan perlindungan hak-hak warga. Sumbatan-sumbatan hak semacam ini dalam jangka panjang, dapat menyebabkan tindakan-tindakan yang bersifat main hakim sendiri dan situasiagalnya sistem negara hukum.

---

66 Hal. 10.

Untuk menghindari situasi ini, dalam hukum acara perdata juga dikenal beberapa asas lain untuk menyeimbangkan faktor-faktor yang mungkin menghambat seseorang untuk mengajukan tuntutan hak ke pengadilan. Di antaranya, asas tidak ada keharusan untuk mewakilkan, asas *ius curia novit*, serta asas sederhana, cepat dan biaya ringan. Penjelasan atas masing-masing asas tersebut akan diberikan pada bagian selanjutnya secara tersendiri.

Selain faktor-faktor yang sudah disebutkan di atas yang mempengaruhi diajukan atau tidak dijajukannya suatu tuntutan hak, permasalahan mengenai kedudukan hukum atau kecakapan untuk mengajukan tuntutan hak (*legal standing*) juga patut mendapat perhatian dalam kaitannya dengan kehendak bebas para pihak dalam ranah perkara perdata. Tanpa memiliki kecakapan hukum, seseorang atau sekelompok orang yang mengalami gangguan atas hak-hak yang dimilikinya, tidak akan pernah dapat mengajukan tuntutan haknya ke pengadilan.

Saat ini, kerangka hukum nasional kita telah mengadopsi konsep-konsep *legal standing* selain yang dikenal secara tradisional dalam hukum acara perdata, yaitu legal standing lembaga swadaya masyarakat, citizen lawsuit dan gugatan class action. Konsep-konsep ini diadopsi untuk memperluas kesempatan bagi setiap warga negara atau kelompok masyarakat untuk mengajukan gugatan ke pengadilan, baik untuk tuntutan hak yang berkaitan langsung dengan dirinya sendiri, maupun untuk tuntutan hak yang berkaitan dengan masyarakat yang lebih luas. Dengan perluasan kesempatan bagi individu ataupun kelompok-kelompok masyarakat untuk mengajukan tuntutan hak ke pengadilan, maka lebih besar kesempatan bagi warga negara untuk mendapatkan perlindungan atau pemulihan atas haknya melalui pengadilan.

### c. Asas Tidak Ada Keharusan Mewakilkan

Ketentuan-ketentuan hukum acara perdata tidak mewajibkan para pihak untuk menunjuk wakilnya jika ingin atau harus beracara di pengadilan, baik dalam kedudukannya sebagai Penggugat maupun sebagai Tergugat.<sup>67</sup> Keberadaan wakil atau kuasa yang memiliki pengetahuan dan pemahaman yang baik mengenai aspek-aspek hukum materil maupun formil dari perkara yang dihadapi para pihak tentu akan sangat membantu hakim dalam jalannya persidangan. Sehingga jika dikehendaki dan memiliki kemampuan untuk menyediakannya, para pihak dapat menunjuk wakil atau kuasanya (Pasal 123 HIR/147 RBg).<sup>68</sup>

Tujuan dari asas ini berkaitan dengan asas sederhana, cepat dan biaya ringan yang juga berlaku dalam peradilan perkara perdata. Ketidakarharusan para pihak untuk menunjuk wakil dimaksudkan untuk menghindari biaya yang lebih tinggi yang harus dikeluarkannya

---

<sup>67</sup> Sudikno Mertokusumo, hal. 16.

<sup>68</sup> Sudikno Mertokusumo, hal. 17.

dalam beracara di pengadilan karena harus membayar jasa wakil atau kuasa hukum. Atau, dalam hal para pihak tinggal di daerah yang cukup terpencil, di mana keberadaan pengacara adalah sangat terbatas, ketentuan ini memastikan para pihak tersebut untuk tetap dapat mengajukan tuntutan haknya ke pengadilan. Ketentuan-ketentuan HIR menyatakan bahwa hakim dapat membantu Penggugat untuk memperbaiki gugatannya, terutama pada bagian petitumnya. Asas ini, dengan demikian memperluas akses bagi warga negara untuk mendapatkan jaminan perlindungan dan penegakkan atas hak-haknya sebagaimana yang dikehendaki dalam suatu negara hukum.

**d. Asas Hakim Bersikap Pasif dan Aktif, Asas *Ius Curia Novit*, dan Asas Putusan Harus Disertai Alasan dan Dasar Hukum**

Hakim bersikap pasif dalam pemeriksaan perkara perdata dimaksudkan bahwa ruang lingkup atau pokok sengketa yang diajukan kepada hakim untuk diperiksa, pada dasarnya ditentukan oleh para pihak, dan bukan oleh hakim.<sup>69</sup> Pasal 178 ayat (2) dan ayat (3) HIR/ Pasal 189 ayat (2) dan ayat (3) RBg menyatakan hakim wajib mengadili seluruh gugatan dan dilarang untuk menjatuhkan putusan atas perkara yang tidak dituntut, atau mengabulkan lebih dari apa yang dituntut. Ringkasnya, hakim tidak boleh menambah ataupun mengurangi luas pokok sengketa yang diajukan para pihak.

Serupa dengan tujuan dari asas *Actor Sequitur Forum Rei*, pembatasan terhadap hakim dalam asas ini, bertujuan untuk melindungi hak-hak para pihak. Baik yang sudah terlibat dalam sengketa di pengadilan, maupun yang tidak terlibat dalam sengketa yang sedang diperiksa oleh pengadilan tersebut. Asas hakim bersikap pasif ini, terutama larangan untuk mengabulkan lebih dari apa yang dituntut Penggugat, mencegah Tergugat menderita kerugian yang lebih besar dari pada apa yang pada awalnya dituntut oleh Penggugat—yang tentu sudah menganggap tuntutan yang dimasukkannya dalam gugatannya adalah keadilan yang ia inginkan. Asas ini juga melindungi pihak-pihak yang tidak ada dalam gugatan Penggugat untuk menanggung konsekuensi dari putusan pengadilan di mana ia tidak menjadi para pihak di dalamnya.

Sementara itu, kewajiban hakim untuk mengadili seluruh gugatan Penggugat adalah untuk memastikan tersedianya penjelasan, pendapat dan putusan hakim atas setiap aspek keadilan yang diharapkan Penggugat. Untuk bisa memenuhi kewajiban tersebut, hakim tidak dapat bersikap semata-mata pasif terus menerus dalam pemeriksaan perkara. Sebagai pimpinan sidang, hakim harus bersikap aktif memimpin pemeriksaan perkara dan harus berupaya sekeras-kerasnya untuk mengatasi segala hambatan dalam pemeriksaan perkara untuk dapat mencapai peradilan.<sup>70</sup>

---

69 Sudikno Mertokusumo, hal. 11.

70 Sudikno Mertokusumo, hal. 12.

Kewajiban untuk mengadili seluruh bagian gugatan Penggugat ini juga sejalan dengan asas lain yang dikenal di lapangan hukum acara perdata, yaitu, asas *ius curia novit*. Yahya Harahap menyatakan bahwa menurut asas tersebut, hakim dianggap mengetahui semua hukum sehingga pengadilan tidak boleh menolak memeriksa dan mengadili perkara.<sup>71</sup>

Lebih lanjut lagi, kewajiban untuk mengadili seluruh bagian gugatan juga berkaitan erat dengan Asas Putusan Harus Disertai Alasan serta Dasar Hukum. Asas ini diatur dalam Pasal 50 ayat (1) UU Kekuasaan Kehakiman. Sehingga selengkapnya, Hakim harus mengadili seluruh bagian gugatan Penggugat dengan menyediakan alasan dan dasar hukum maupun sumber hukum yang menjadi dasar untuk mengadili. Dengan mengadili seluruh gugatan Penggugat, walaupun ada bagian gugatan yang tidak dikabulkan oleh hakim, Penggugat mendapatkan penjelasan untuk memahami pandangan dan pendapat Hakim yang mendasari putusan tersebut.

Tidak diadilinya suatu bagian dari gugatan bisa mengakibatkan munculnya pemikiran Penggugat bahwa hakim telah lalai karena melewatkan bagian tertentu dari gugatannya, dan pada gilirannya, mendelegitimasi nilai putusan tersebut di mata para pihak. Prof. Sudikno Mertokusumo mengemukakan kembali pandangan Paul Scholten, bahwa alasan-alasan atau argumentasi dalam putusan dimaksudkan sebagai pertanggungjawaban hakim pada masyarakat, para pihak, pengadilan yang lebih tinggi dan ilmu hukum. Karena alasan-alasan itulah putusan memiliki wibawa, dan bukan karena hakim tertentu yang menjatuhkannya.<sup>72</sup>

Dengan memenuhi asas-asas tersebut, hakim pada dasarnya tengah memenuhi tujuan keberadaan kekuasaan kehakiman dalam Pasal 24 UUD 1945, yaitu kekuasaan negara yang merdeka adalah untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila demi terlaksananya Negara Hukum Republik Indonesia.<sup>73</sup>

#### **e. *Audi et Alteram Partem* dan Asas Imparsialitas**

Asas mendengar kedua belah pihak bermakna hakim tidak boleh menerima keterangan dari salah satu pihak sebagai benar, bila pihak lawan tidak didengar atau diberi kesempatan untuk mengeluarkan pendapatnya.<sup>74</sup> Alat-alat bukti harus diajukan di persidangan yang dihadiri oleh kedua belah pihak sebagaimana diatur dalam Pasal 132a, Pasal 121 ayat 2 HIR, Pasal 145 ayat (2), Pasal 157 RBg dan Pasal 47 Rv.<sup>75</sup>

---

71 Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian dan Putusan Pengadilan*, hal. 821.

72 Sudikno Mertokusumo, hal. 14.

73 Sudikno Mertokusumo, hal. 13.

74 Sudikno Mertokusumo, hal. 14.

75 *Ibid.*

Asas mendengar kedua belah pihak ini bisa dipandang sebagai refleksi atau penerapan dari asas imparsialitas, yang menurut Yahya Harahap mengandung pengertian tidak memihak, bersikap jujur atau adil, dan tidak bersikap diskriminatif, menempatkan dan mendudukan para pihak dalam keadaan yang setara di depan hukum.<sup>76</sup> Sudikno Mertokusumo menjelaskan asas audi et alteram partem ini sebagai cara hakim untuk mengadili para pihak menurut hukum dengan tidak membedakan orang.<sup>77</sup> Norma yang memuat nilai kesetaraan dan non-diskriminasi ini telah dimuat juga dalam Pasal 4 ayat (1) UU Kekuasaan Kehakiman.

Penerapan dari kedua asas ini oleh Hakim secara umum dipandang sangat mempengaruhi legitimasi pengadilan, baik di mata para pihak maupun publik. Oleh karena itu, Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim yang ditetapkan bersama-sama oleh Mahkamah Agung dan Komisi Yudisial secara rinci menguraikan sikap dan perbuatan hakim yang dituntut dan dilarang selama memeriksa perkara untuk menunjukkan hakim tidak memihak, pada bagian penerapan Berperilaku Adil.

#### f. Asas Sederhana, Cepat dan Biaya Ringan

Asas peradilan yang sederhana, cepat dan berbiaya ringan disebutkan dalam Pasal 2 ayat (4) UU Kekuasaan Kehakiman. Asas ini, secara sederhana dapat dipahami sebagai cara pembuat undang-undang atau negara untuk sejauh mungkin menyediakan akses bagi warga negara untuk menyelesaikan sengketa di pengadilan. Untuk menyediakan akses tersebut, pengadilan idealnya diharapkan menggunakan prosedur beracara yang sederhana, sehingga mudah dipahami oleh para pihak dan mempersingkat waktu yang dibutuhkan untuk menyelesaikan sengketa di pengadilan. Meskipun pada dasarnya untuk beracara dalam sengketa perdata di pengadilan para pihak harus mengeluarkan biaya sendiri, namun sekali lagi, untuk memastikan akses yang lebih luas bagi warga negara untuk menyelesaikan sengketa di pengadilan, idealnya biaya beracara di pengadilan juga jangan sampai memberatkan dan mencegah warga negara untuk mendapatkan pelayanan pengadilan. Hal ini lah yang menjadi dasar dari disediakannya bantuan hukum serta kemungkinan beracara secara prodeo di pengadilan.

Dalam hukum acara perdata, penyediaan akses seluas-luasnya bagi warga negara untuk penyelesaian sengketa di pengadilan antara lain tercermin dalam ketentuan Pasal 120 HIR dan 144 RBg sebagai berikut:

Pasal 120 HIR

*“Jika penggugat tidak cakap menulis, maka tuntutan boleh diajukan secara lisan kepada ketua pengadilan negeri; Ketua itu akan mencatat tuntutan itu atau menyuruh mencatatnya.”*

---

76 Yahya Harahap, Hukum Acara Perdata, hal. 73.

77 Sudikno Mertokusumo, hal. 14.

#### Pasal 144 RBg

*“(1) Bila penggugat tidak dapat menulis, maka ia dapat mengajukan gugatannya secara lisan kepada ketua pengadilan negeri yang membuat catatan atau memerintahkan untuk membuat catatan gugatan itu. Seorang kuasa tidak dapat mengajukan gugatan secara lisan.*

*(2) Bila penggugat bertempat tinggal atau berdiam di luar wilayah hukum magistrat (kejaksaan) di tempat kedudukan suatu pengadilan negeri atau ketua pengadilan negeri tidak ada di tempat itu, maka gugatan lisan tersebut dapat diajukan kepada magistrat di tempat tinggal atau tempat kediaman penggugat, yang kemudian membuat catatan tentang gugatan lisan tersebut dan secepat mungkin menyampaikan catatan itu kepada ketua pengadilan negeri yang bersangkutan.”*

Berdasarkan hal-hal tersebut di atas, dapat disimpulkan bahwa hukum acara dan asas-asas yang berlaku dalam peradilan umum telah mengakui dan mengatur prinsip-prinsip HAM, khususnya *fair trial*. Oleh karena itu, seorang Hakim yang bertugas di peradilan umum harus dapat menerapkan hukum acara dan mematuhi asas-asas yang ada dengan baik dan benar. Hal ini disebabkan pelanggaran atas asas dan hukum acara sama artinya dengan pelanggaran HAM itu sendiri yang mana hal tersebut sangat merugikan masyarakat pencari keadilan mengingat pengadilan seharusnya memiliki peran yang besar dan penting dalam pemenuhan HAM, seperti yang sudah dijelaskan pada bagian sebelumnya.

## **2. Pengaturan HAM Terkait Kebebasan Beragama dan Berkeyakinan (*Freedom of Religion*)**

### **a. Pengaturan dalam Aturan Internasional**

Instrumen hukum internasional, regional, dan nasional telah mengatur berbagai ketentuan tentang hak atas kebebasan berpikir, beragama atau berkeyakinan. Dalam konteks internasional, hal ini diatur dalam Deklarasi Universal HAM (*Universal Declaration on Human Rights*) dan Kovenan Internasional Hak-Hak Sipil dan Politik (*the International Covenant on Civil and Political Rights*). Adapun bunyi pengaturan-pengaturan tersebut adalah sebagai berikut:

#### Pasal 18 Deklarasi HAM Universal:

*“Setiap orang berhak atas kebebasan pikiran, hati nurani dan agama; 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.”*

#### Pasal 18 Kovenan Hak-Hak Sipil dan Politik:

*(1) Setiap orang berhak atas kebebasan berpikir, keyakinan dan beragama. Hak ini mencakup kebebasan untuk menetapkan agama atau kepercayaan atas pilihannya sendiri, dan*

*kebebasan, baik secara sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain, baik di tempat umum atau tertutup, untuk menjalankan agama dan kepercayaannya dalam kegiatan ibadah, pentaatan, pengamalan, dan pengajaran.*

- (2) *Tidak seorang pun dapat dipaksa sehingga terganggu kebebasannya untuk menganut atau menetapkan agama atau kepercayaannya sesuai dengan pilihannya.*
- (3) *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.*
- (4) *Negara Pihak dalam Kovenan ini berjanji 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.*

Berdasarkan ketentuan tersebut, cakupan kebebasan berpikir, keyakinan dan beragama adalah: (i) kebebasan berganti agama atau kepercayaan; (ii) kebebasan untuk menetapkan agama atau kepercayaan atas pilihannya sendiri; (iii) 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; dan (iv) kebebasan menjalankan (manifest) agama, yang hanya dapat dibatasi oleh ketentuan yang berdasarkan hukum (UU), dan yang diperlukan untuk melindungi: (a) keamanan, (b) ketertiban umum; (c) kesehatan publik; (d) moral masyarakat, atau (e) hak-hak dan kebebasan mendasar orang lain. Konsepsi kebebasan beragama/berkeyakinan membedakan antara: (i) kebebasan untuk meyakini ajaran tertentu sebagai agama/keyakinan yang merupakan kebebasan internal (*forum internum*), yang tidak bisa diganggu gugat dan masuk kategori *non-derogable right*; dan (2) kebebasan untuk menjalankan agama/keyakinan dalam kategori kebebasan yang eksternal (*forum externum*), yang dapat dibatasi dengan kriteria tertentu.

Penegasan tentang makna kebebasan beragama/berkeyakinan terdapat dalam Komentar Umum No. 22 Komite HAM tentang Pasal 18 Kovenan Hak-Hak Sipil dan Politik. Tiga poin pertama dalam Komentar Umum tersebut menguraikan cakupan kebebasan beragama/berkeyakinan, yakni:

- (1) *Hak atas berpikir, berkeyakinan, dan beragama (yang termasuk kebebasan untuk menganut kepercayaan) dalam pasal 18.1 bersifat luas dan mendalam; hak ini mencakup kebebasan berpikir mengenai segala hal, kepercayaan pribadi, dan komitmen terhadap agama atau kepercayaan, baik yang dilakukan secara individual maupun bersama-sama dengan orang lain. Komite meminta perhatian Negara-negara Pihak pada kenyataan bahwa kebebasan berpikir dan kebebasan berkeyakinan sama-sama dilindungi seperti halnya kebebasan beragama dan berkepercayaan. Karakter mendasar dari kebebasan-kebebasan ini juga dicerminkan pada kenyataan bahwa ketentuan ini tidak dapat*

dikurangi bahkan pada saat darurat publik, sebagaimana dinyatakan di Pasal 4.2 dalam Kovenan.

- (2) Pasal 18 melindungi kepercayaan-kepercayaan tauhid, nontauhid, dan ateisme, serta hak untuk tidak menganut agama atau kepercayaan apa pun. Istilah “kepercayaan” dan “agama” harus dipahami secara luas. Pasal 18 tidak membatasi penerapannya hanya pada agama-agama tradisional atau agama-agama dan kepercayaan-kepercayaan yang memiliki karakteristik institusional atau praktik-praktik yang serupa dalam agama-agama tradisional tersebut. Oleh karenanya, Komite prihatin akan adanya kecenderungan diskriminasi terhadap suatu agama atau kepercayaan atas dasar apa pun, termasuk berdasarkan kenyataan bahwa agama atau kepercayaan tersebut baru saja dibentuk, atau bahwa agama tersebut mewakili suatu kelompok agama minoritas dalam komunitas dengan agama mayoritas tertentu yang mungkin menjadi subyek permusuhan.
- (3) Pasal 18 membedakan kebebasan berpikir, berkeyakinan, dan beragama atau berkepercayaan dari kebebasan untuk menjalankan agama atau kepercayaannya. Pasal ini tidak mengizinkan adanya pembatasan apa pun terhadap kebebasan berpikir dan berkeyakinan atau terhadap kebebasan untuk menganut atau menerima suatu agama atau kepercayaannya sesuai dengan pilihannya. Kebebasan-kebebasan ini dilindungi tanpa pengecualian, sebagaimana halnya hak setiap orang untuk mempunyai pendapat tanpa diganggu di pasal 19.1. Sesuai dengan pasal 18.2 dan pasal 17, tidak seorang pun dapat dipaksa untuk mengungkapkan pikiran atau kesetiaannya terhadap suatu agama atau kepercayaan.

Komentar Umum tersebut juga menegaskan larangan melakukan pemaksaan untuk menganut, menerima keyakinan mereka, mengganti atau menolak agama atau keyakinan tertentu, termasuk melarang penggunaan ancaman kekerasan fisik atau sanksi hukum. Hal ini dinyatakan dalam Paragraf 5 Komentar Umum:

“Komite mengamati bahwa kebebasan untuk “menganut atau menerima” suatu agama atau kepercayaan juga mencakup kebebasan untuk memilih agama atau kepercayaan, termasuk hak untuk mengganti agama atau kepercayaan yang dianutnya dengan agama atau kepercayaan yang lain, atau untuk mengadopsi pandangan ateisme, serta hak untuk mempertahankan suatu agama atau kepercayaan. Pasal 18.2 melarang pemaksaan yang dapat melanggar hak untuk menganut atau menerima suatu agama atau kepercayaan, termasuk penggunaan ancaman kekerasan fisik atau sanksi hukum guna memaksa orang-orang yang percaya atau tidak percaya untuk menaati kepercayaan dan penganut agama mereka, untuk menolak agama atau kepercayaan mereka, atau untuk mengganti agama atau kepercayaan mereka. Kebijakan-kebijakan atau praktik-praktik yang memiliki tujuan atau dampak yang sama, seperti misalnya, kebijakan atau praktik yang membatasi akses terhadap pendidikan, pelayanan kesehatan, pekerjaan, atau hak-hak yang dijamin oleh pasal 25 dan

*ketentuan-ketentuan lain dalam Kovenan, juga tidak sesuai dengan Pasal 18.2. Perlindungan yang sama diberikan pada penganut semua kepercayaan yang bersifat nonagama.”*

Selain itu, PBB juga membentuk Deklarasi Penghapusan Segala Bentuk Intoleransi dan Diskriminasi Berdasarkan Agama tahun 1981 (*Declaration on the Elimination of All Forms of Intolerance and of Discrimination Based on Religion or Belief*). Deklarasi ini berisi tentang pengaturan kebebasan beragama atau berkeyakinan secara lebih rinci.

Dari ketentuan tersebut, Kovenan Hak Sipil dan Politik menjamin perlindungan hak dan juga mengatur pembatasan yang diperbolehkan (*permissible restrictions/limitations*) terhadap hak-hak tertentu. Secara umum, Pasal 20 Kovenan Hak-Hak Sipil dan Politik mengatur larangan melakukan segala bentuk propaganda perang dan segala tindakan (advokasi) untuk menganjurkan kebencian atas dasar kebangsaan, ras atau agama yang merupakan hasutan untuk melakukan diskriminasi, permusuhan atau kekerasan.

Selain itu, Pasal 27 Kovenan Sipil juga menyatakan bahwa di negara-negara yang memiliki kelompok minoritas berdasarkan suku bangsa, agama atau bahasa, orang-orang yang tergolong dalam kelompok minoritas tersebut tidak boleh diingkari haknya dalam masyarakat, bersama-sama anggota kelompoknya yang lain, untuk menikmati budaya mereka sendiri, untuk menjalankan dan mengamalkan agamanya sendiri, atau menggunakan bahasa mereka sendiri. Merujuk pada Komentar Umum No. 22 Komite HAM PBB, suatu agama diakui sebagai agama negara atau dinyatakan sebagai agama resmi atau tradisi, atau bahwa penganut agama tersebut terdiri dari mayoritas penduduk, harus tetap menjamin dinikmatinya hak-hak yang dijamin oleh Kovenan, termasuk jaminan dalam pasal 18 dan pasal 27 dan menjamin tidak ada diskriminasi terhadap penganut agama lain atau orang-orang yang tidak beragama atau berkepercayaan. Paragraf 9 Komentar Umum No. 22 tersebut menyatakan:

*“Kenyataan bahwa suatu agama diakui sebagai agama negara, atau bahwa agama tersebut dinyatakan sebagai agama resmi atau tradisi, atau bahwa penganut agama tersebut terdiri dari mayoritas penduduk, tidak boleh menyebabkan tidak dinikmatinya hak-hak yang dijamin oleh Kovenan, termasuk oleh pasal 18 dan pasal 27, maupun menyebabkan diskriminasi terhadap penganut agama lain atau orang-orang yang tidak beragama atau berkepercayaan. Khususnya, langkah-langkah tertentu yang mendiskriminasi orang-orang tersebut, seperti langkah-langkah yang membatasi akses terhadap pelayanan pemerintah hanya bagi anggota agama yang dominan atau memberikan kemudahan-kemudahan ekonomi hanya bagi mereka atau menerapkan pembatasan khusus terhadap praktik kepercayaan lain, adalah tidak sesuai dengan pelarangan diskriminasi berdasarkan agama atau kepercayaan dan jaminan terhadap perlindungan yang setara dalam pasal 26. Langkah-langkah yang diatur oleh pasal 20, ayat 2*

*Kovenan mencakup perlindungan dari pelanggaran terhadap hak-hak agama minoritas dan kelompok agama lainnya untuk melaksanakan hak-hak yang dijamin oleh pasal 18 dan pasal 27, dan dari tindakan-tindakan kekerasan atau diskriminasi terhadap kelompok-kelompok tersebut. Komite ingin diberikan informasi tentang langkah-langkah yang telah diambil oleh Negara-negara Pihak untuk melindungi praktik-praktik semua agama atau kepercayaan dari pelanggaran dan untuk melindungi penganutnya dari diskriminasi. Hal yang sama, informasi mengenai penghormatan hak-hak penganut agama minoritas berdasarkan pasal 27 juga penting untuk dinilai oleh Komite berkaitan dengan sejauh mana hak atas kebebasan berpikir, berkeyakinan, beragama dan berkepercayaan telah dilaksanakan oleh Negara-negara Pihak. Negara-negara Pihak yang bersangkutan harus memasukkan dalam laporannya tentang informasi yang berkaitan dengan praktik-praktik yang ditentukan oleh hukum dan yurisprudensinya yang dapat dihukum sebagai penghinaan terhadap Tuhan.”*

Di tingkat regional terdapat pengaturan yang hampir sama terkait hak kebebasan beragama/ berkeyakinan, berpendapat dan berekspresi<sup>78</sup>. Di Eropa, hak-hak tersebut diatur dalam Pasal 9 dan Pasal 10 Konvensi HAM Eropa tentang Perlindungan Hak Asasi Manusia dan Kebebasan Dasar (*European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedom*) atau Konvensi HAM Eropa. Kedua Pasal tersebut mengatur perlindungan hak dan sekaligus merumuskan pembatasan yang dibolehkan dalam pelaksanaan hak. Ketentuan-ketentuan tersebut juga merupakan regulasi yang sering digunakan dalam membahas hubungan blasphemy dan HAM, khususnya dalam sengketa di Pengadilan HAM Eropa.

Eropa juga membentuk Panduan Eropa tentang Kebebasan Beragama atau Berkeyakinan (*European Guidelines on Freedom of Religion or Belief*), untuk memajukan dan melindungi kebebasan beragama atau berkeyakinan. Panduan ini diantaranya membahas: (i) adanya bentuk-bentuk media yang baru menyediakan ruang secara cepat untuk menanggapi bagi orang-orang yang merasa diserang karena kritisisme dan penolakan atas agama atau keyakinan mereka; (ii) dalam kasus apapun, hak atas kebebasan beragama atau berkeyakinan, sesuai dengan standar internasional yang terkait, tidak mencakup hak untuk memiliki agama atau keyakinan yang bebas dari kritik dan ejekan<sup>79</sup>. Panduan ini juga merekomendasikan dekriminalisasi (penghapusan pidana) perbuatan-perbuatan *blasphemy* serta mengupayakan penghapusan penggunaan hukuman mati, hukuman badan, atau perampasan kebebasan sebagai hukuman atas perbuatan *blasphemy*.

78 Instrumen HAM regional yang dimaksud adalah *European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedom*, *American Convention on Human Rights*, *African Charter of Human and People's Rights*, dan *Arab Charter on Human Rights*

79 Council of the European, *EU Guidelines on the promotion and protection of freedom of religion or belief*, 24 Juni 2013, Para 32, dalam <https://eeas.europa.eu/sites/eeas/files/137585.pdf>, diakses pada 7 November 2017.

Secara ringkas, dalam perspektif HAM, hak kebebasan beragama atau berkeyakinan ini dapat disarikan ke dalam delapan komponen, yaitu:<sup>80</sup>

- a. Kebebasan internal;  
Setiap orang mempunyai kebebasan berpikir, berkeyakinan, dan beragama. Hak ini mencakup kebebasan untuk menganut atau menetapkan agama atau kepercayaan atas pilihannya sendiri, termasuk untuk berpindah agama atau kepercayaannya.
- b. Kebebasan eksternal;  
Setiap orang memiliki kebebasan, secara individu atau di dalam masyarakat, secara publik atau pribadi, untuk memmanifestasikan agama atau kepercayaannya di dalam pengajaran, pengalamannya dan peribadahnya.
- c. Tidak ada paksaan;  
Tidak seorang pun dapat menjadi subjek pemaksaan yang akan mengurangi kebebasannya untuk memiliki atau mengadopsi suatu agama atau kepercayaan yang menjadi pilihannya.
- d. Tidak diskriminatif;  
Negara berkewajiban untuk menghormati dan menjamin kebebasan beragama atau berkepercayaan semua individu di dalam wilayah kekuasaan tanpa membedakan suku, warna kulit, jenis kelamin, bahasa dan keyakinan, politik atau pendapat, penduduk asli atau pendatang, asal-usul.
- e. Hak dari orang tua dan wali;  
Negara berkewajiban untuk menghormati kebebasan orang tua, dan wali yang sah (jika ada) untuk menjamin bahwa pendidikan agama dan moral bagi anak-anaknya sesuai dengan keyakinannya sendiri.
- f. Kebebasan lembaga dan status legal;  
Aspek yang vital dari kebebasan beragama atau berkeyakinan, bagi komunitas keagamaan untuk berorganisasi atau berserikat sebagai komunitas. Oleh karena itu, komunitas keagamaan mempunyai kebebasan dalam beragama atau berkeyakinan, termasuk di dalamnya hak kemandirian di dalam pengaturan organisasinya.
- g. Pembatasan yang diijinkan pada kebebasan eksternal;  
Kebebasan untuk memmanifestasikan keagamaan atau keyakinan seseorang hanya dapat dibatasi oleh undang-undang dan kepentingan melindungi keselamatan dan ketertiban publik, kesehatan atau kesusilaan umum atau hak-hak dasar orang lain.
- h. Non-Derogability.  
Negara tidak boleh mengurangi kebebasan beragama atau berkeyakinan dalam keadaan apa pun<sup>81</sup>.

---

80 Kedelapan komponen ini disarikan dari berbagai instrumen internasional yang memuat tentang kebebasan beragama atau berkeyakinan seperti DUHAM, Pasal 18; Kovenan Internasional Hak-Hak Sipil dan Politik, Pasal 18.1 s.d. 18.4. dll. Lihat, Tore Lindholm, W. Cole Durham, Jr. Bahia G. Tahzib-Lie (ed), *Facilitating Freedom of Religion or Belief: A Deskbook*, Netherland, Martinus Nijhoff Publishers, 2004, pp. xxxvii-xxxix. Lihat juga Chandra Setiawan dan Asep Mulyana (ed), *Op.Cit.*, 3-4.

81 Disarikan dari Siti Musdah Mulia, "Penegakan HAM dalam 10 Tahun Reformasi", makalah, disampaikan pada pada Lokakarya Nasional Komnas HAM di Hotel Borobudur Jakarta, 8 - 11 Juli 2008, hal. 9-11

**b. Pembatasan dalam Aturan Internasional<sup>82</sup>**

Pasal 18 ayat (3) Kovenan Sipol mengatur tentang pembatasan yang diperbolehkan. Oleh karenanya, Pemerintah dapat mengatur/membatasi kebebasan untuk menjalankan agama atau kepercayaan melalui undang-undang. Elemen-elemen yang dapat dimuat di dalam pengaturan tersebut antara lain:

**1. *Restriction for the protection of public safety* (pembatasan untuk melindungi masyarakat).**

Pembatasan kebebasan memmanifestasikan agama di publik dapat dilakukan pemerintah seperti pada musyawarah keagamaan, prosesi keagamaan dan upacara kematian dalam rangka melindungi kebebasan individu-individu atau kepemilikan.

**2. *Restriction for the protection of public order* (pembatasan untuk melindungi ketertiban masyarakat).**

Pembatasan kebebasan memmanifestasikan agama dengan maksud menjaga ketertiban umum, antara lain keharusan mendaftarkan badan hukum organisasi keagamaan masyarakat, mendapatkan izin untuk melakukan rapat umum, mendirikan tempat ibadah yang diperuntukkan bagi umum. Pembatasan kebebasan menjalankan agama bagi narapidana.

**3. *Restriction for the protection of public health* (pembatasan untuk melindungi kesehatan masyarakat).**

Pembatasan yang diizinkan berkaitan dengan kesehatan publik dimaksudkan untuk memberi kesempatan kepada pemerintah melakukan intervensi guna mencegah epidemi atau penyakit lainnya. Contohnya, Pemerintah diwajibkan melakukan vaksinasi dan mewajibkan petani bekerja secara harian untuk menjadi anggota askes guna mencegah penularan penyakit TBC. Bagaimana pemerintah harus bersikap seandainya ada ajaran agama tertentu yang melarang diadakan transfusi darah atau melarang penggunaan helm pelindung kepala? Contoh yang agak ekstrim adalah praktik mutilasi terhadap kelamin perempuan dalam adat-istiadat tertentu di Afrika.

**4. *Restriction for the protection of morals* (pembatasan untuk melindungi moral masyarakat).**

Untuk justifikasi kebebasan memmanifestasikan agama atau kepercayaan yang terkait dengan moral dapat menimbulkan kontroversi. Konsep moral merupakan turunan dari berbagai tradisi keagamaan, filsafat, dan sosial. Oleh karena itu, pembatasan yang terkait dengan prinsip-prinsip moral tidak dapat diambil hanya dari tradisi atau agama saja. Misalnya, pembatasan dapat dilakukan oleh undang-undang untuk tidak disembelih guna kelengkapan ritual aliran agama tertentu.

**5. *Restriction for the protection of the (fundamental) rights and freedom of others* (pembatasan untuk melindungi kebebasan mendasar dan kebebasan orang lain)**

5.1 *Proselytism* (penyebaran agama). Dengan adanya hukuman terhadap tindakan proselytism, pemerintah mencampuri kebebasan seseorang di dalam memmanifestasikan agama mereka melalui aktivitas-aktivitas misionaris dalam rangka melindungi agar kebebasan orang lain untuk tidak dikonversikan.

---

82 *Ibid.*, hal. 8-9.

5.2 Pemerintah berkewajiban membatasi manifestasi dari agama atau kepercayaan yang membahayakan hak-hak fundamental dari orang lain, khususnya hak untuk hidup, kebebasan, integritas fisik dari kekerasan, pribadi, perkawinan, kepemilikan, kesehatan, pendidikan, persamaan, melarang perbudakan, kekejaman dan juga hak kaum minoritas.

### c. Pengaturan dalam Hukum Nasional

Sejak awal reformasi tahun 1998, Indonesia telah berkomitmen menjamin penghormatan, perlindungan dan pemenuhan HAM.<sup>83</sup> Sejak itu, Indonesia telah mengakui eksistensi hukum HAM internasional sebagai bagian dari hukum nasional. Pasal 7 UU HAM memberikan hak kepada warga negara untuk menggunakan semua upaya hukum nasional dan forum internasional atas semua pelanggaran HAM yang dijamin oleh hukum Indonesia dan hukum internasional mengenai HAM yang telah diterima Indonesia. Dalam Pasal 71 juga dinyatakan, Pemerintah wajib dan bertanggung jawab menghormati, melindungi, menegakkan, dan memajukan HAM yang diatur dalam UU HAM, peraturan perundang-undangan lain, dan hukum internasional tentang HAM yang diterima oleh Indonesia.

Selain itu, Indonesia juga telah menjadi anggota pihak dari berbagai perjanjian HAM internasional yang menyatakan adanya kewajiban internasional Indonesia terhadap HAM. Tercatat lebih dari 8 Perjanjian HAM internasional telah diratifikasi atau diakses oleh Indonesia, termasuk Kovenan Internasional Hak-Hak Sipil. Konsekuensi dari ratifikasi tersebut, Indonesia mempunyai kewajiban internasional untuk menjamin penghormatan, perlindungan dan pemenuhan berbagai hak yang dijamin berbagai perjanjian internasional tentang HAM. Kewajiban tersebut termasuk menjamin penikmatan hak-hak yang diatur dengan untuk membentuk atau merevisi regulasi nasionalnya agar sejalan dengan maksud berbagai perjanjian internasional.

Hak atas kebebasan beragama atau berkeyakinan merupakan hak-hak konstitusional sebagaimana diatur di UUD 1945. Beberapa pasal yang mengatur hal tersebut antara lain:

Pasal 28E ayat (1) UUD 1945 berbunyi *“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.”* Ayat (2): *“Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya.”*

---

83 Komitmen ini tertuang dalam Ketetapan MPR No. VII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia, yang mengatur: (i) menugaskan kepada lembaga-lembaga tinggi negara dan seluruh aparat pemerintah untuk menghormati, menegakkan, dan menyebarluaskan pemahaman mengenai HAM kepada seluruh masyarakat; dan (ii) Menugaskan kepada presiden dan DPR untuk meratifikasi (mengesahkan) berbagai instrumen HAM internasional selama tidak bertentangan dengan Pancasila dan UUD 1945. Ketetapan tersebut juga menegaskan pandangan dan sikap bangsa Indonesia terhadap HAM dan Piagam HAM Internasional yang isi beserta uraiannya sebagai bagian yang tidak terpisahkan dari ketetapan tersebut.

Pasal 29 ayat (2): “Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu.”

Selain itu, hak kebebasan beragama dan berkeyakinan juga diatur dalam Pasal 22 UU HAM, yang berbunyi:

- (1) Setiap orang bebas memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu;
- (2) Negara menjamin kemerdekaan setiap orang memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu.

Dalam pasal lain di UUD 1945, hak atas kemerdekaan pikiran dan hati nurani, serta hak beragama termasuk dalam hak yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun. Dalam hukum HAM internasional, hak-hak yang tidak dapat dikurangi tersebut dikenal sebagai “*non-derogable rights*”.<sup>84</sup> Hal ini dinyatakan dalam Pasal 28I ayat (1): “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.”

Hak-hak yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun ini juga tertuang dalam UU HAM. Pasal 4 UU tersebut menyatakan: “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 HAM yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun dan oleh siapapun.”

### **3. Pengaturan HAM Terkait Kebebasan Berekspreasi (*Freedom of Expression*)**

#### **a. Pengaturan dalam Aturan Internasional**

Pasal 19 Kovenan Hak-Hak Sipil dan Politik menyatakan, kebebasan berpendapat mencakup kebebasan untuk mencari, menerima dan memberikan informasi dan pemikiran apapun, terlepas dari pembatasan-pembatasan secara lisan, tertulis, atau dalam bentuk cetakan, karya seni atau melalui media lain sesuai dengan pilihannya. Pasal ini juga mengatur bahwa pelaksanaan hak-hak tersebut menimbulkan kewajiban dan tanggung jawab khusus. Pembatasan terhadap pelaksanaan hak-hak tersebut diperbolehkan, yakni hanya dapat dilakukan sesuai dengan hukum dan sepanjang diperlukan untuk menghormati hak atau nama baik (reputasi) orang lain, melindungi keamanan nasional atau ketertiban, kesehatan atau moral umum.

---

84 Perserikatan Bangsa-Bangsa, ICCPR International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), 16 December 1966, United Nations Treaty Series, vol. 999, hal. 171, Pasal 2 ayat (2).

Hak atas kebebasan berekspresi mencakup kebebasan untuk menyampaikan opini/pendapat, pandangan atau gagasan tanpa adanya intervensi/campur tangan, hak untuk mencari, menerima dan menyampaikan informasi, melalui media apapun, tanpa memandang batas-batas wilayah. Kebebasan ini dilakukan baik secara lisan, tertulis/ cetak, dalam bentuk seni/budaya, atau melalui media lain yang dipilihnya.

Kebebasan berpendapat dan berekspresi adalah hak individual sekaligus kolektif, yang memungkinkan orang-orang mempunyai kesempatan untuk menyampaikan, mencari, menerima, dan membagikan berbagai macam informasi, yang dapat mengembangkan dan mengekspresikan opini/pandangan mereka dengan cara yang menurut mereka tepat. Kebebasan berekspresi bisa dilihat dari dua cara, yakni; hak untuk mengakses, menerima, dan menyebarkan informasi dan hak mengekspresikan diri melalui medium apapun.

Ketentuan dalam frasa “melalui media apapun” atau “melalui media lainnya”, dapat diartikan bahwa pelaksanaan kebebasan berekspresi dapat dilakukan melalui penggunaan teknologi komunikasi dan informasi, termasuk media internet. Kata dalam hak untuk “mencari” dan menyebarkan informasi sesuai dengan kata “surfing” di internet dan melakukan “posting” informasi di website atau melalui media internet lainnya untuk dapat dibaca semua orang. Hak untuk “menerima” informasi merujuk pada saling tukar menukar informasi misalnya melalui surat elektronik (email) dan melakukan “download” atas informasi tertentu. Artinya, hak atas kebebasan berekspresi mencakup aktivitas yang dilakukan secara “online.”

Pengaturan lain terkait kebebasan berekspresi tercantum dalam Komentar Umum No. 34 tentang Pasal 19 Kovenan Hak-Hak Sipil dan Politik. Dalam aturan ini, terdapat setidaknya 6 (enam) turunan hak atas kebebasan berekspresi, antara lain:

- Hak untuk berpendapat, termasuk mengubah pendapat;
- Hak untuk tidak berpendapat;
- Hak atas mencari, menerima, dan memberikan informasi dan gagasan dari segala jenis sumber;
- Hak untuk menyebarkan ekspresi melalui lisan, tulisan, dan bahasa isyarat serta ekspresi non-verbal seperti gambar dan objek seni;
- Hak media untuk mengomentari masalah-masalah publik tanpa sensor atau pengekangan dan untuk menginformasikan pendapat publik. Publik juga memiliki hak untuk menerima hasil pemberitaan media;
- Hak media untuk mengkomunikasikan informasi dan ide-ide tentang isu-isu publik dan politik antara warga negara, kandidat dan perwakilan terpilih tanpa sensor atau pengekangan;

### b. Pembatasan dalam Aturan Internasional

Pasal 19 Ayat (3) Kovenan Hak Sipil Politik menyatakan bahwa pelaksanaan hak atas kebebasan berpendapat dan berekspresi mempunyai kewajiban dan tanggung jawab khusus. Hak ini dapat menjadi subjek dari pembatasan-pembatasan tertentu, tetapi semua pembatasan tersebut harus dilakukan dengan hukum, dan dilakukan karena memang benar-benar perlu, yakni: (1) sebagai penghargaan bagi hak atau reputasi pihak lain; dan (2) sebagai perlindungan keamanan nasional atau ketertiban umum, atau kesehatan atau moral masyarakat. Pasal 20 Kovenan Hak Sipil Politik juga melarang segala propaganda perang dan tindakan yang menganjurkan kebencian atas dasar kebangsaan, ras atau agama, yang merupakan hasutan untuk melakukan diskriminasi, permusuhan atau kekerasan.

Konvensi Amerika tentang HAM, terkait dengan kebebasan berekspresi juga memberikan pembatasan, namun secara jelas menyatakan hak atas kebebasan berekspresi tidak boleh dikenakan tindakan penyensoran sebelumnya [Pasal 13 ayat (2)]. Ketentuan ini sesuai Pasal 14 Konvensi tersebut yang memberikan hak kepada setiap orang yang dirugikan oleh pernyataan yang tidak akurat atau menimbulkan ketidaknyamanan atau gagasan-gagasan yang disebarluaskan ke masyarakat umum melalui media komunikasi yang diatur berdasarkan hukum, memiliki hak untuk menanggapi atau mengoreksi dengan menggunakan media komunikasi yang sama berdasarkan kondisi-kondisi yang ditetapkan oleh hukum.

Dalam Komentar Umum Kovenan Sipil terkait dengan hak atas kebebasan berekspresi dinyatakan bahwa negara-negara pihak harus menahan diri melakukan pelanggaran terhadap hak-hak yang diakui Kovenan dan pembatasan apapun terhadap salah satu atau lebih dari hak-hak tersebut harus memiliki alasan yang sesuai dengan ketentuan-ketentuan dalam Kovenan. Ketika pembatasan dibuat, negara harus menunjukkan kebutuhan mereka, dan hanya mengambil langkah-langkah yang proporsional guna mencapai tujuan-tujuan yang sesuai dengan hukum untuk menjamin perlindungan yang berkelanjutan dan efektif terhadap hak-hak yang diakui dalam Kovenan. Pembatasan-pembatasan tidak boleh diterapkan atau dilakukan dengan cara yang dapat melemahkan esensi suatu hak yang diakui oleh Kovenan.

Dalam konteks pembatasan berekspresi dikenal “Pengujian 3 (tiga) Bagian” (*three part-test*), yaitu; **Pertama**, pembatasan tersebut harus diatur oleh hukum yang jelas dan dapat diakses oleh semua orang (prinsip-prinsip prediktabilitas dan transparansi). Pembatasan kebebasan berekspresi harus ditentukan dengan undang-undang. Prasyarat ini akan dipenuhi hanya jika perundang-undangan tersebut terbuka. Hal ini cukup jelas karena tujuan keseluruhan dari undang-undang semacam itu semestinya adalah untuk memastikan bahwa individu tidak membuat pernyataan yang menyebabkan kerugian. Sebagaimana dinyatakan Pengadilan HAM Eropa: “Warga negara harus mendapatkan indikasi (pengetahuan) yang memadai tentang situasi di mana peraturan hukum tersebut dapat diterapkan dalam kasus tertentu.”

**Kedua**, pembatasan tersebut harus memenuhi salah satu tujuan yang diatur pada Pasal 19 ayat (3) Kovenan Sipol, yaitu: (i) untuk melindungi hak-hak dan reputasi orang lain; (ii) untuk melindungi keamanan nasional atau ketertiban umum, atau kesehatan atau moral publik (prinsip legitimasi). Pembatasan tersebut harus ditujukan untuk perlindungan kepentingan yang sah dan lebih penting dari kebebasan tersebut. Daftar kepentingan dalam Pasal 19 ayat (3) Kovenan Sipol adalah suatu daftar yang eksklusif, dalam artian hanya kepentingan yang tercakup dalam daftar tersebutlah yang perlindungannya dapat menjadi alasan pembatasan kebebasan berekspresi. Pengadilan-pengadilan internasional jarang membatalkan suatu pembatasan berdasarkan tes tahap ini dan yurisprudensi tentang hal ini kurang berkembang.

**Ketiga**, pembatasan itu harus dapat dibuktikan bahwa penting untuk dilakukan dan cara-cara pembatasan seminimal mungkin diperlukan untuk mencapai tujuan utama (prinsip-prinsip kepentingan dan keberimbangan/proporsionalitas). Pembatasan kebebasan berekspresi “diperlukan” untuk perlindungan kepentingan yang diidentifikasi pada tes tahap kedua. Ini merupakan bagian dari tes di mana dalam kebanyakan kasus internasional, keabsahan suatu pembatasan kemudian ditemukan tidak memadai. Tidak seperti kedua tes sebelumnya, tes tahap ini mengemukakan standar pembuktian yang cukup tinggi yang harus dipenuhi oleh suatu negara yang berusaha membenarkan suatu pembatasan.

Penafsiran atas berbagai ketentuan pembatasan harus didasarkan pada maksud sebenarnya dari perumusan ketentuan tentang pembatasan tersebut. Penjelasan lebih rinci dapat merujuk berbagai perumusan yang resmi dari ketentuan pembatasan yang diperbolehkan, misalnya dengan merujuk pada Komentar Umum Komite HAM, merujuk pada prinsip-prinsip HAM internasional (misalnya Prinsip-prinsip Siracusa<sup>85</sup> dan Johannesburg<sup>86</sup>), dan berbagai panduan lainnya. Selain itu, juga dapat mendasarkan pada berbagai keputusan berbagai pengadilan HAM regional, misalnya Pengadilan HAM Eropa atau Pengadilan HAM Inter-Amerika.<sup>87</sup>

### c. Pengaturan dalam Aturan Nasional<sup>88</sup>

Hukum Indonesia mengakui dan menjamin hak atas kebebasan berpendapat dan berekspresi. UUD 1945 menjamin bahwa setiap orang berhak untuk menyatakan pikiran dan sikap atas keyakinannya, berhak mengeluarkan pendapat, termasuk hak untuk mencari informasi, menerima, serta dan menyebarkan informasi tersebut dalam berbagai bentuknya menggunakan saluran yang tersedia.

---

85 Siracusa Principles on the Limitation and Derogation of Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights, Annex, UN Doc E/CN.4/1984/4 (1984).

86 The Johannesburg Principles on National Security, Freedom of Expression and Access to Information, Freedom of Expression and Access to Information, U.N. Doc. E/CN.4/1996/39 (1996).

87 Pengadilan HAM regional tersebut mendasarkan keputusannya pada kasus-kasus yang terkait dengan gugatan atas pelanggaran berbagai hak yang dijamin dalam Konvensi tingkat regional.

88 Disarikan dari Tim ELSAM, *Op.Cit.*

Selain dalam UUD 1945, hak atas kebebasan berekspresi juga diatur dalam dalam sejumlah peraturan perundang-undangan lainnya. Sama halnya dengan berbagai instrumen HAM internasional, pengaturan tentang jaminan kebebasan berekspresi di Indonesia juga disertai dengan berbagai ketentuan pembatasan. Pengaturan pembatasan tersebut selain dalam bentuk pelarangan juga banyak yang memberikan ancaman hukuman.

**Tabel 2.** Jaminan Hak atas Kebebasan Berekspresi dalam Hukum Indonesia

<b>Jaminan Hak atas Kebebasan Berekspresi dalam Hukum Indonesia</b>	
Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya.	Pasal 28E ayat (2) UUD 1945
Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat.	Pasal 28E ayat (3) UUD 1945
Setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya, serta berhak untuk mencari, memperoleh memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala saluran yang tersedia.	Pasal 28F UUD 1945
<b>Jaminan Hak atas Kebebasan Berekspresi dalam Hukum Indonesia</b>	
Setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi yang diperlukan untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya.	Pasal 14 ayat (1) UU HAM
Setiap orang berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis sarana yang tersedia.	Pasal 14 ayat (2) UU HAM
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 bangsa.	Pasal 23 Ayat (2) UU HAM

Dalam peraturan perundang-undangan lainnya, hak untuk mencari, memperoleh, menyebarluaskan gagasan dan informasi dijamin dalam UU No. 40 Tahun 1999 tentang Pers. Pasal 4 UU ini menjamin kegiatan jurnalistik, yang menyatakan bahwa kemerdekaan pers sebagai hak asasi warga negara dan terhadap pers nasional tidak dikenakan penyensoran, pembredelan atau pelarangan penyiaran.

UU No. 14 Tahun 2008 tentang Keterbukaan Informasi Publik (UU KIP) juga mengatur hak atas kebebasan untuk mencari informasi dengan memuat aspek-aspek penting dari kebebasan mencari informasi. Namun, UU ini melindungi kebebasan dalam mencari satu jenis informasi saja, yaitu yang menyangkut informasi publik. UU KIP memuat pembatasan jenis informasi publik yang dapat diakses dengan dasar kepatutan dan kepentingan umum. Dasar atau alasan-alasan tersebut justru tidak ada dalam Konstitusi maupun UU HAM.

#### **d. Pembatasan HAM di Indonesia**

Legislasi Indonesia, selain menjamin berbagai HAM, juga mengatur tentang pengurangan (*derogations*) dan pembatasan (*limitations*) atas penikmatan hak. Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 serta Pasal 70 dan 73 UU HAM adalah ketentuan-ketentuan yang mengatur tentang pengurangan dan pembatasan hak-hak yang diakui.

Pasal 28J ayat (2) UUD 1945:

“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.”

Pasal 70 UU HAM:

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

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.”

Konsepsi pengurangan dan pembatasan dalam kedua ketentuan tersebut dibentuk dengan merujuk pada instrumen HAM internasional. Namun demikian, konsepsi pembatasan ini masih menimbulkan perdebatan: pertama, pembatasan tersebut diatur secara umum yang tidak membedakan antara *derogations* dan *limitations*. Merujuk pada ketentuan dalam Kovenan Hak-Hak Sipil dan Politik, negara-negara pihak dalam mengurangi kewajiban negara dilakukan berdasarkan adanya “keadaan darurat yang mengancam kehidupan bangsa”, “sepanjang diperlukan”, “tidak bertentangan dengan kewajiban-kewajiban lainnya berdasarkan hukum internasional”, serta “ tidak mengandung diskriminasi semata-mata berdasarkan atas ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama atau asal-usul sosial.”<sup>89</sup> Kovenan Hak-Hak Sipil dan Politik secara tegas menyatakan bahwa pengurangan kewajiban pemenuhan hak tidak diperkenankan terhadap hak-hak yang diatur dalam Pasal 6 (hak atas hidup), Pasal 7 (hak untuk bebas dari penyiksaan), Pasal 8 (hak bebas dari perbudakan), pasal 11 (hak untuk tidak dipenjara berdasarkan perjanjian perdata), Pasal 15 (hak untuk tidak dituntut berdasarkan hukum yang berlaku surut), Pasal 16 (hak atas pengakuan pribadi dihadapan hukum) dan Pasal 18 (hak atas kebebasan beragama).<sup>90</sup>

Kedua, pembatasan tersebut dilakukan berdasarkan pada pertimbangan untuk menjamin pengakuan dan penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain, dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, ketertiban umum, dalam suatu masyarakat yang demokratis. Pembatasan dalam konteks hukum Indonesia ini menambahkan unsur ‘nilai-nilai agama’, yang sebetulnya tidak ditemukan dalam hukum HAM internasional. Pembatasan berdasarkan ‘nilai-nilai’ agama ini dianggap bermasalah, karena mempunyai kecenderungan untuk merujuk pada pada nilai-nilai agama atau keyakinan tertentu dan mayoritas, yang seringkali melanggar hak-hak kelompok minoritas. Bahwa masalah pembatasan ini secara jelas telah diatur dalam Pasal 18 Kovenan Sipol dan kebebasan beragama merupakan hak yang tidak dapat dikurangi dalam situasi apapun. Artinya, dalam kasus-kasus yang terkait dengan pembatasan yang melanggar kebebasan beragama pembatasan tersebut tidak berlaku.

Ketiga, konsepsi pembatasan ini sering dikontestasikan dengan hak-hak yang dijamin Pasal 28I ayat (1) UUD 1945, karena adanya frasa “... *hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun.*” Kontestasi tersebut memunculkan pertanyaan tentang apakah pembatasan dalam Pasal 28J ayat (2) tersebut berlaku secara umum untuk semua hak-hak asasi yang diatur, atau tidak mencakup hak-hak yang dijamin dalam pada 28I ayat (1) karena sifatnya yang ‘*non-derogable*.’ Mahkamah Konstitusi (MK) dalam berbagai putusannya memberikan tafsir atas polemik tersebut. MK menyebut, pembatasan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 adalah berlaku umum, sehingga meski ada klausul ‘tidak dapat

---

89 *Ibid.*, Pasal 4 (1).

90 *Ibid.*

dikurangi dalam keadaan apapun, hak-hak yang dijamin dalam UUD 1945 masih dapat dibatasi. MK menafsirkan bahwa Pasal 28I ayat (1) tentang "*hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, ... adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun,*" termasuk dalam pembatasan yang diperbolehkan sesuai dengan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945. Namun, putusan MK tersebut bukan sikap yang disetujui oleh seluruh hakim MK, karena hakim-hakim MK lainnya mempunyai pandangan berbeda. Hakim yang berpandangan berbeda ini menyatakan bahwa Pasal 28I ayat (1) UUD 1945 adalah hak-hak yang **bersifat mutlak**<sup>91</sup> pemenuhannya sehingga tidak terikat pada pembatasan dalam Pasal 28J ayat (2).

Merujuk adanya kewajiban internasional Indonesia sebagai negara pihak dalam perjanjian HAM internasional, tafsir MK atas pembatasan ini juga dipertanyakan, karena dianggap tidak sesuai dengan 'pendekatan' dalam instrumen HAM internasional. Sebagai contoh, hak-hak terkait dengan kebebasan berfikir, beragama/berkeyakinan, dan hak atas kebebasan berekspresi, sebagai hak-hak yang diatur dalam Kovenan Hak-Hak Sipil dan Politik, pembatasan terhadap hak-hak tersebut bukanlah pembatasan yang bersifat khusus dengan kriteria yang khusus. Selain itu, interpretasi MK tentang pembatasan tersebut tidak sejalan dengan konsepsi pembatasan dalam hukum HAM internasional, dalam hal ini MK tidak membedakan pembatasan yang terkait dengan 'forum internum' dan 'forum eksternum' dalam konteks kebebasan beragama atau berkeyakinan.

Bahwa hak atas kebebasan berpikir (berhati nurani) dan kebebasan beragama/berkeyakinan merupakan hak-hak yang diatur dalam Pasal 18 Kovenan Hak-Hak Sipil dan Politik, sehingga hak-hak ini tidak dapat dikurangi dalam situasi apapun. Namun, sebagai catatan bahwa larangan pengurangan untuk hak atas kebebasan beragama/berkeyakinan ini hanya merujuk pada keyakinan yang sifatnya 'forum internum'. Sebagaimana disebutkan sebelumnya, Pasal 18 Kovenan Hak-hak Sipil dan Politik memberikan pembatasan hak atas kebebasan beragama/berkeyakinan ini hanya pada tindakan yang berupa manifestasi keagamaan di ruang publik, yakni 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. Demikian pula dengan hak atas kebebasan berekspresi, sebagaimana diatur dalam Pasal 19 ayat (3) Kovenan Hak-Hak Sipil dan Politik, menimbulkan kewajiban dan tanggung jawab khusus dan dibolehkannya klausul pembatasan

---

91 Maksud "Bersifat Mutlak" dalam hal ini adalah tidak dapat dikurangi dalam situasi apapun. Bahasa yang digunakan dalam Pasal 28I para (2) UUD 1945 adalah "tidak dapat dibatasi", yang membuat ketidakjelasan apakah hal itu berarti tidak dapat dikurangi dalam situasi darurat atau tidak dapat dibatasi dalam situasi apapun. Hakim dalam dissentingnya menafsirkan "tidak dapat dibatasi dalam situasi apapun" sebagai "mutlak".

dengan kriteria tertentu, yakni hanya dapat dilakukan sesuai dengan hukum dan sepanjang diperlukan untuk: a) menghormati hak atau nama baik orang lain; b) melindungi keamanan nasional atau ketertiban umum atau kesehatan atau moral umum.

#### 4. Pengaturan Terkait Hak Anak Dalam Peradilan Perdata

Secara internasional, pengaturan hak anak terdapat dalam Konvensi Hak Anak/*Convention on the Rights on the Child* (CRC). Ide pembentukan konvensi ini dimulai dari reaksi atas penderitaan yang dialami perempuan dan anak yang timbul akibat dari bencana peperangan, khususnya Perang Dunia I. Pada saat itu, banyak anak yang menjadi yatim piatu akibat perang. Ide ini kemudian diwujudkan dengan menghasilkan *Declaration of The Rights of The Child* yang diadopsi oleh lembaga *Save The Children Fund International Union* tahun 1923 dan diadopsi secara Internasional oleh Liga Bangsa-Bangsa tahun 1924. Deklarasi ini dikenal sebagai “Deklarasi Jenewa”. Kemudian, pada tahun 1959, Majelis Umum PBB mengeluarkan Pernyataan mengenai Hak Anak yang merupakan deklarasi internasional kedua bagi hak anak. Baru pada tanggal 20 November 1989, CRC akhirnya disahkan dan mulai diratifikasi oleh beberapa negara. Indonesia sendiri telah meratifikasi CRC melalui Keppres No. 36/1990.

Dalam CRC, terdapat 4 (empat) prinsip yang harus diperhatikan dalam pemenuhan hak anak, antara lain:

- a. Prinsip non-diskriminatif;
- b. Prinsip yang terbaik bagi anak (*best interest of the child*);
- c. Prinsip atas hak hidup, kelangsungan dan perkembangan (*the rights to life, survival and development*); dan
- d. Prinsip penghargaan terhadap pendapat anak (*respect for the views of the child*).

Sementara itu, Komite Hak Anak PBB membagi hak-hak anak dalam CRC ke dalam beberapa kategori, yaitu:

- e. Hak sipil dan kemerdekaan;
- e. Hak lingkungan keluarga dan pengasuhan alternatif;
- f. Hak kesehatan dan kesejahteraan dasar;
- g. Hak pendidikan, waktu luang dan kegiatan budaya;
- h. Hak anak untuk mendapatkan perlindungan khusus.

Dalam lingkup kewenangan peradilan perdata, terdapat perkara-perkara yang sangat mungkin melibatkan anak. Yaitu sengketa perkawinan yang membawa konsekuensi sengketa hak asuh anak, dispensasi untuk perkawinan anak, dan sengketa waris. Dalam perkara-perkara ini, prinsip utama yang senantiasa perlu diperhatikan hakim untuk melindungi anak adalah prinsip kepentingan terbaik anak (*the best interest of the child*). Meskipun terdapat

ketentuan-ketentuan yang berlaku umum dalam undang-undang berkaitan dengan anak dalam suatu sengketa, hakim harus senantiasa meneliti secara objektif dan menentukan putusannya berdasarkan kepentingan terbaik anak. Beberapa kepentingan terbaik anak yang diatur dalam Konvensi Hak Anak adalah: hak untuk nama dan identitas, hak untuk dibesarkan oleh orangtua dalam keluarga, hak untuk berhubungan dengan orang tua meskipun keduanya sudah bercerai, hak untuk bebas dari eksploitasi, hingga hak untuk privasi.

## 5. Pengaturan Terkait Hak Buruh Dalam Peradilan Perdata

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<sup>92</sup>, namun 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.<sup>93</sup>

Obyek sengketa perburuhan yang umum ditemui menurut LBH Jakarta adalah:

- a. Tentang mogok tidak sah
- b. Tentang upah yang diberikan kepada pekerja saat menjalankan proses pemutusan hubungan kerja (upah proses)
- c. Pemutusan hubungan kerja dengan alasan efisiensi
- d. Tentang pemutusan hubungan kerja karena alasan kesalahan berat
- e. Tentang perlindungan terhadap hak perempuan
- f. Hak berserikat dan dugaan pemberangusan serikat buruh/serikat pekerja (*union busting*)

Sebagai bagian dari kelompok rentan, tantangan buruh dalam mengakses penyelesaian sengketa di pengadilan dapat berupa:

- Keterbatasan atau ketidakmampuan untuk membayar biaya perkara;
- Keterbatasan atau ketidakmampuan untuk mendapatkan wakil yang kompeten untuk beracara di pengadilan;
- Kesulitan menyediakan waktu untuk hadir di persidangan karena peraturan kehadiran yang ketat dari perusahaan tempatnya bekerja, yang notabene juga lawannya dalam sengketa perburuhan; dan
- Ketergantungan atas upah kerja selama proses penyelesaian sengketya dengan perusahaan.

---

92 Dasar hukum nasional perburuhan:  
UU No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan,  
UU No. 21 Tahun 2000 tentang Serikat Pekerja/Serikat Buruh, dan  
UU No. 2 Tahun 2004 tentang Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial

93 Asfinawati dan Hidayat, N. Manual Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial: Panduan Beracara di Pengadilan Hubungan Industrial. Jakarta, Lembaga Bantuan Hukum Jakarta: 2006.

Tantangan-tantangan inilah yang penting menjadi perhatian hakim dalam penyelesaian sengketa perburuhan, mengingat pada dasarnya dalam setiap sengketa perburuhan kedudukan antara kedua belah pihak tidak seimbang. Buruh hampir selalu berada dalam posisi yang jauh lebih terbatas dibandingkan perusahaan. Kondisi ini, antara lain perlu diperhatikan hakim dalam proses pembuktian. Hampir seluruh bukti yang dibutuhkan untuk mendukung dalil-dalil dari pihak buruh, biasanya dikuasai oleh perusahaan. Misalnya saja kontrak kerja ataupun daftar kehadiran buruh di perusahaan.

Dalam situasi ini, hakim perlu meneliti adanya ketentuan-ketentuan dalam undang-undang yang memungkinkan untuk setidaknya lebih menyeimbangkan kedudukan antara buruh dan perusahaan, atau, menghindari penafsiran atas ketentuan dalam undang-undang yang merugikan hak-hak buruh. Misalnya saja, mengakomodasi ketentuan undang-undang yang membolehkan Serikat Pekerja untuk mewakili buruh ketika buruh tidak mampu untuk membayar penasihat hukum profesional. Atau, memastikan buruh mendapatkan upah proses sesuai ketentuan undang-undang selama proses sengketa berlangsung di pengadilan.

## **6. Pengaturan Terkait Hak dalam Pengadaan Tanah untuk Kepentingan Umum dalam Peradilan Perdata**

Salah satu jenis sengketa dalam lingkup kewenangan peradilan perdata yang memuat substansi atau diskusi isu HAM yang sangat kuat adalah perkara pengadaan tanah untuk kepentingan umum. Perkara ini sangat menarik sekaligus memuat tantangan besar bagi hakim untuk memastikan dapat menyeimbangkan antara kepentingan umum dalam proses pembangunan untuk proyek strategis nasional, misalnya, dengan hak-hak dasar warga negara dijamin oleh berbagai konvensi internasional, konstitusi dan perundang-undangan nasional. Terlebih lagi, karena para pihak yang menjadi lawan pemerintah/negara dalam kasus-kasus ini pada umumnya adalah masyarakat yang berasal dari kelompok rentan, yaitu masyarakat miskin perkotaan atau masyarakat adat.

Besarnya tantangan dalam proses pengadaan tanah untuk kepentingan umum ini, mendorong pemerintah hingga Mahkamah Agung untuk membentuk peraturan perundang-undangan yang mengaturnya secara khusus, yaitu:

1. Undang-Undang No. No. 2 Tahun 2012 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum.
2. Peraturan Presiden No. 71 Tahun 2012 tentang Penyelenggaraan Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum
3. Peraturan Presiden No. 148 Tahun 2015 tentang Perubahan Keempat Atas Peraturan Presiden No. 71 Tahun 2012 tentang Penyelenggaraan Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum
4. Peraturan Presiden No. 102 Tahun 2016 tentang Pendanaan Pengadaan Tanah bagi Pembangunan untuk Kepentingan Umum dalam Rangka Pelaksanaan Proyek Strategis Nasional.

5. Peraturan Mahkamah Agung No. 2 Tahun 2016 tentang Pedoman Beracara dalam Sengketa Penetapan Lokasi Pembangunan untuk Kepentingan Umum pada Peradilan Tata Usaha Negara

Meskipun peraturan perundang-undangan nasional terlihat seolah-olah sudah sangat lengkap mengatur proses pengadaan tanah untuk kepentingan umum, namun hakim harus secara cermat dan hati-hati menerapkannya. Terutama, berkaitan dengan apakah ketentuan undang-undang sudah sepenuhnya memberikan perlindungan atas hak-hak pihak terdampak dalam proses pengadaan tanah untuk kepentingan umum tersebut, dan apakah pemerintah sudah betul-betul menjalankan semua amanat undang-undang untuk memastikan terpenuhinya hak-hak pihak terdampak. Fenomena penolakan masyarakat ataupun penggusuran yang terjadi dalam kasus-kasus yang berkaitan dengan proses pengadaan tanah untuk kepentingan umum biasanya adalah indikasi bagi hakim untuk mencermati apakah pemerintah sudah sepenuhnya menjalankan amanat undang-undang untuk melindungi hak warga terdampak dalam proses pembangunan.

Kedudukan yang tidak seimbang dalam perkara-perkara pengadaan tanah untuk kepentingan umum, menurut konsep non-diskriminasi dalam perlindungan HAM, memberikan dasar bagi hakim untuk melakukan tindakan/mekanisme afirmasi (*affirmative action* atau *special measures*). Tindakan atau mekanisme afirmasi ini berangkat dari sudut pandang adanya ketidakadilan atau posisi yang timpang untuk mengakses penikmatan terhadap HAM yang optimal. Untuk itu, perlu dibuat tindakan atau mekanisme tertentu agar setiap orang dapat menikmati HAM secara setara.

Tindakan afirmasi diberikan kepada beberapa kelompok, seperti perempuan, anak, penyandang disabilitas, masyarakat adat, dan minoritas etnis/ras. Pengkategorian kelompok ini didasarkan pada konvensi maupun deklarasi internasional yang menyebut prinsip kesetaraan sebagai nilai dasarnya. Salah satunya contohnya misalnya *The United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples* yang dikeluarkan melalui Resolusi Majelis Umum PBB pada September 2007.

Instrumen internasional lain selain Deklarasi PBB tentang Hak Masyarakat Adat yang dapat menjadi rujukan hakim dalam menangani perkara-perkara yang berkaitan dengan kepentingan umum adalah:

1. *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*
2. *Committee on Economic, Social and Cultural Rights General Comment No. 4: The Right to Adequate Housing*
3. *United Nations Basic Principles and Guidelines on Development-based Evictions and Displacement*

## Studi Kasus

### 1. Pencemaran Nama Baik

Ujang didakwa telah melakukan penghinaan terhadap sebuah maskapai penerbangan Perkutut Air dan direkturnya. Kasusnya bermula dari kekesalan Ujang karena saat hendak pergi ke Surabaya menggunakan Perkutut Air terjadi delay selama 3 jam. Ia kemudian mengajukan protes kepada pihak manajemen Perkutut Air di bandara Halim namun tidak mendapatkan jawaban yang memuaskan. Karena kesal dengan suara lantang Ujang menyatakan, *“Perkutut Air perusahaan kampungan! Kapok saya naik pesawat ini lagi! Kampungan!!! Penipu!!!”*

Peristiwa tersebut ternyata direkam oleh seseorang dengan handphonenya dan dimasukkan ke laman facebooknya secara live. Video tersebut kemudian viral, muncul komentar-komentar negatif terhadap Perkutut Air di media sosial. Merasa video yang berisi peristiwa tersebut merugikan perusahaannya, Michael Bejo, direktur Perkutut Air yang juga pemilik perusahaan/pemilik saham mayoritas, melaporkan Ujang ke kepolisian. Oleh kepolisian Ujang dijadikan tersangka dan kemudian didakwa oleh Jaksa Penuntut Umum di pengadilan.

Dalam surat dakwaannya JPU mendakwa Ujang telah mencemarkan nama Michael Bejo dan Perkutut Air. Menurut JPU Michael Bejo juga merupakan korban penghinaan dalam kasus ini karena ia adalah pemilik saham mayoritas Perkutut Air yang mana penghinaan terhadap perusahaannya secara langsung maupun tidak langsung merupakan penghinaan terhadap dirinya juga. Dakwaan ini diajukan secara subsidiaritas, dimana dalam dakwaan primairnya JPU mendakwa Ujang telah melanggar Pasal 27 Ayat (3) jo. Pasal 45 UU ITE, subsidair Pasal 310 Ayat (1) KUHP, lebih subsidair Pasal 315 KUHP.

### 2. Pembunuhan Ibu dan Anak

Irga adalah seorang orang pemuda warga Kampung Durian Pahit. Suatu malam, sekitar pukul 23.00, ia pergi ke Desa Sukamarah. Di tengah perjalanan, ia melihat pintu rumah salah satu warga Desa Dukamarah, Bu Tarkiyem, terbuka lebar. Irga kemudian masuk untuk memberitahu pemilik rumah agar segera mengunci pintu karena sudah larut malam dan tidak aman apabila pintu rumah terbuka lebar. Namun, ketika di dalam rumah tersebut, Irga menemukan Bu Tarkiyem dan anaknya, Rusati, tidak bernyawa dengan kepala bersimbah darah.

Melihat hal tersebut, Irga pun kemudian lari karena panik. Namun, ketika sampai di halaman rumah Bu Tarkiyem, petugas ronda, Pak Jalu dan Pak Bodot, menangkap Irga karena perilakunya yang mencurigakan. Petugas ronda kemudian masuk ke dalam rumah Bu Tarkiyem dan mendapati Bu Tarkiyem dan Rusati telah meninggal dan melihat banyak barang-barang yang berserakan. Mobil milik Bu Tarkiyem juga sudah raib. Melihat kondisi tersebut, Pak Jalu dan Pak Bodot membawa Irga ke kantor polisi terdekat.

Keesokan harinya, polisi menangkap Ruka karena didapati mengendarai mobil milik Bu Tarkiyem. Dari hasil pemeriksaan, Ruka mengaku bahwa ia yang telah membunuh Bu Tarkiyem dan Rusati serta mengambil sejumlah barang milik korban, diantaranya toples berisi uang, handphone, tas, dan mobil. Kemudian, ia menyebutkan nama Bobby dan Maman sebagai pelaku lain dalam kasus tersebut. Akan tetapi Keduanya dilepas karena tidak ditemukan cukup bukti. Namun, dalam pemeriksaan lebih lanjut, Ruka kemudian mengatakan bahwa pelaku lainnya adalah Irga, yang ia sebut sebagai teman kerjanya di bengkel milik Pak Bondir. Kasus ini kemudian bergulir hingga pengadilan.

Dalam proses pembuktian, ditemukan fakta bahwa dugaan keterlibatan Irga dalam kasus tersebut hanya berdasarkan keterangan Ruka seorang. Selain itu, Pak Bondir yang dihadirkan sebagai saksi menyatakan bahwa Irga tidak pernah bekerja di bengkel miliknya. Saksi lain yang dihadirkan untuk membuktikan Irga mengenali Ruka adalah Yayat, seorang tukang becak di depan bengkel milik Pak Bondir. Ia menyatakan pernah melihat Irga dan Ruka berbincang di bengkel Pak Bondir. Namun, kemudian diketahui bahwa, dalam persidangan Ruka, ia menyatakan tidak pernah melihat Irga.

Dalam proses pembuktian, dihadirkan pula beberapa bukti lainnya, antara lain:

1. Bukti sidik jari Irga pada tutup kaleng roti yang dinyatakan berasal dari rumah korban di mana sidik jari tersebut hanya dari jari telunjuk Irga. Irga menyatakan bahwa ia melihat kaleng tersebut ketika pemeriksaan di kepolisian dan ia menyentuh kaleng tersebut karena menghalangi pandangan. Selain pada kaleng tersebut, tidak dihadirkan bukti sidik jari Irga pada barang-barang lainnya yang ditemukan;
2. Bukti baju koko yang disebut telah dibeli Irga dengan uang hasil curian di rumah Bu Tarkiyem. Irga menyatakan bahwa baju tersebut tidak baru karena warnanya sudah pudar dan kumal;
3. Bukti berupa besi yang diperoleh dari sepeda motor milik Irga yang dinyatakan sebagai alat untuk membunuh para korban. Besi tersebut tidak pernah diperiksa secara forensik;
4. Alat bukti keterangan saksi Rohano, yang adalah anggota kepolisian, yang menyatakan bahwa ia pernah diminta Irga untuk mendatangi Wasri, keluarga korban, untuk meminta maaf. Saat pemeriksaan, Wasri menyatakan tidak mengenal Rohano dan tidak pernah ada pihak yang meminta maaf atas kasus tersebut.

Dalam persidangan, Irga mengaku bahwa ia diperiksa pada tahap penyidikan sebanyak 3 (tiga) kali. Pada pemeriksaan pertama dan kedua, ia tidak didampingi penasehat hukum. Baru di pemeriksaan ketiga, ia diberikan penasehat hukum oleh kepolisian, namun tidak pernah mendampinginya secara fisik. Irga juga mengaku bahwa ia mendapatkan intimidasi dari penyidik dengan cara dimasukkan ke dalam kantong mayat agar mengakui telah membunuh korban dalam pemeriksaan ini. Kemudian, ia dipaksa untuk menandatangani BAP yang ternyata isinya menyebutkan Irga mengakui telah membunuh para korban.

Pertanyaan:

1. Dimensi HAM apa sajakah yang ada dalam kasus tersebut?
2. Pasal-pasal HAM apa saja yang terkait dengan kasus tersebut?
3. Apakah terdapat pertentangan antara pasal yang dilanggar dalam kasus tersebut dengan prinsip-prinsip HAM (*Enforcing the law Vs Protecting Human Rights*)?
4. Bagaimana menyeimbangkan antara pasal yang dilanggar dalam kasus tersebut dengan prinsip-prinsip HAM?

## Bahan Bacaan

### Peraturan Perundang-Undangan

1. Undang-Undang Dasar 1945. Pasal 18, Bab XA tentang Hak asasi Manusia [Pasal 28A-J, Pasal 33]
2. Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. [Semua Pasal yang terkait dengan perlindungan hak]
3. Undang-Undang No. 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional;
4. Undang-Undang No. 7 Tahun 1984 tentang Pengesahan Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan/*The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women* (CEDAW)
5. Undang-Undang No. 5 Tahun 1998 tentang Pengesahan *The Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*
6. Undang-Undang No. 29 Tahun 1999 tentang Pengesahan Konvensi Internasional tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial/*The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination* (ICERD)
7. Undang-Undang No. 11 Tahun 2005 tentang Pengesahan Konvensi Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya/*The International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights* (ICESCR)
8. Undang-Undang No. 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan Konvensi Hak Sipil dan Politik/*The International Convention on Civil and Political Rights* (ICCPR)
9. Undang-Undang No. 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana
10. Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman
11. Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang No. 5 Tahun 2004 sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang No. 3 Tahun 2009 tentang Mahkamah Agung
12. Undang-Undang No. 40 Tahun 2008 tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis
13. Undang-Undang No. 8 Tahun 2016 tentang Penyandang Disabilitas
14. Undang-Undang No. 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga
15. Undang-Undang No. 39 Tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja di Luar Negeri

16. Undang-Undang No. 31 Tahun 2014 tentang Perlindungan Saksi dan Korban
17. Undang-Undang No. 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak.
18. Undang-Undang No. 16 Tahun 2011 tentang Bantuan Hukum
19. Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim (KEPHH)
20. HIR (*Herzien Inlandsch Reglement*) dan RBg (*Reglement Buitengewesten*)
21. Undang-Undang No. 40 Tahun 1999 tentang Pers
22. Undang-Undang No. 14 Tahun 2008 tentang Keterbukaan Informasi Publik (UU KIP)
23. Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan,
24. Undang-Undang No. 21 Tahun 2000 tentang Serikat Pekerja/Serikat Buruh, dan
25. Undang-Undang No. 2 Tahun 2004 tentang Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial
26. Keputusan Presiden No. 36 Tahun 1990 tentang Konvensi Hak Anak/*Convention on the Rights on the Child* (CRC).
27. Ketetapan MPR No. VII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia
28. Strategi Nasional Akses Keadilan (STRANAS), 2009

### **Instrumen HAM Internasional dan Regional**

1. Pembukaan Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa (*The Preamble of the Charter of the United Nations*)
2. Prinsip-prinsip Dasar PBB (*UN Basic Principles*)
3. *United Nations Basic Principles and Guidelines on Development-based Evictions and Displacement*
4. Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia. Pasal 2-28.
5. Deklarasi Universal Independensi Peradilan (*the Universal Declaration on the Independence of Judiciary*)
6. *Declaration on the Elimination of All Forms of Intolerance and of Discrimination Based on Religion or Belief*
7. *The United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*
8. *The International Convention on Civil and Political Rights* (ICCPR)
9. *The International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights* (ICESCR)
10. *The Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*
11. *The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination* (ICERD)
12. *Convention on the Rights on the Child* (CRC)

13. *The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women (CEDAW)*
14. *The Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment 1988;*
15. Komentor Umum No. 22 Komite HAM tentang Pasal 18 Kovenan Hak-Hak Sipil dan Politik (ICCPR)
16. Komentor Umum No. 34 Komite HAM tentang Pasal 19 Kovenan Hak-Hak Sipil dan Politik
17. *Committee on Economic, Social and Cultural Rights General Comment No. 4: The Right to Adequate Housing*
18. *Siracusa Principles on the Limitation and Derogation of Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights, Annex, UN Doc E/CN.4/1984/4 (1984).*
19. *The Johannesburg Principles on National Security, Freedom of Expression and Access to Information, Freedom of Expression and Access to Information, U.N. Doc. E/CN.4/1996/39 (1996).*
20. *The Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners 1955;*
21. *The Safeguards Guaranteeing Protection of the Rights of those Facing the Death Penalty 1984*
22. Konvensi Eropa 1950 (*The European Convention*)
23. *European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedom* atau Konvensi HAM Eropa tentang Perlindungan Hak Asasi Manusia dan Kebebasan Dasar
24. Panduan Eropa tentang Kebebasan Beragama atau Berkeyakinan (*European Guidelines on Freedom of Religion or Belief*)
25. Kesimpulan dari Konferensi Internasional Para Ahli Hukum (*International Conference of Jurists*)

## **Buku/Artikel**

1. Andrew Clapham, *Human Rights: A Very Short Introduction*, New York: Oxford University Press, 2007. Stephen P. Marks, *Human Rights: A Brief Introduction*, tanpa kota: Harvard University, 2016.
2. Herlambang Perdana Wiratraman, *Hak-Hak Konstitusional Warga Negara Setelah Amandemen UUD 1945: Konsep, Pengaturan, dan Dinamika Implementasi*, Jakarta: Jurnal Hukum Panta Rei Vol. 1, 2007.
3. Ihdhal Kasim, *Kovenan Hak Sipil dan Politik: Sebuah Pengantar*, Seri Bahan Bacaan untuk Kursus Pengacara HAM XI, Jakarta: Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat, 2007.
4. Jean-Jacques Rousseau, *Essay on the Inequality among Mankind*, terjemahan oleh G.D.H. Cole, Massachusetts Institute of Technology: 2002.

5. Jimly Asshidiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Jakarta: Sekretaris Jenderal dan Kepaniteraan MKRI, 2006.
6. Manfred Nowak, *Pengantar pada Rezim HAM Internasional*, tanpa kota: Pustaka Hak Asasi Manusia Raoul Wallenberg Institute.
7. Micheline R. Ishay, *The History of Human Rights: From Ancient Times to the Globalization Era*, University of California Press: 2004.
8. R. Herlambang Perdana, *Derogasi dan HAM*, Harian Kompas, 18 Oktober 2007.
9. Roland Burke, *Decolonization and the Evolution of International Human Rights*, Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2010.
10. Ruth Gavison, *On the Relationships between Civil and Political Rights, and Social and Economic Rights*, dalam Jean-Marc Cociud, Michael W. Doyle, dan Anne-Marie Gardener (ed), *The Globalization of Human Rights*, Tokyo: The United Nations University, 2003.
11. Geert Corstens, "Human Rights and the Rule of Law," Distinguished Lectures, Centre for Judicial Cooperation of the European University Institute, 2014
12. Uli Parulian Sihombing, *Peradilan yang Adil di dalam Kasus-Kasus Penodaan Agama*, Makalah, 2018.
13. Amnesty International, *Fair Trial Manual*, 2012.
14. Lawyers Committee for Human Rights, *What is Fair Trial? A Basic Guide to Legal Standards and Practice*, Amerika Serikat, Maret 2000.
15. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP (Penyidikan dan Penuntutan) Edisi Kedua*, Jakarta: Sinar Grafika, 2014.
16. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian dan Putusan Pengadilan*, Jakarta: Sinar Grafika, 2017.
17. Tore Lindholm, W. Cole Durham, Jr. Bahia G. Tahzib-Lie (ed), *Facilitating Freedom of Religion or Belief: A Deskbook*, Netherland, Martinus Nijhoff Publishers, 2004
18. ELSAM, *Kebebasan Berekspresi di Internet*, Buku Saku, 2014
19. Asfinawati dan Nurkholis Hidayat, *Manual Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial: Panduan Beracara di Pengadilan Hubungan Industrial*. Jakarta, Lembaga Bantuan Hukum: 2006
20. Muhammad Isnur, et. al. *Membaca Pengadilan Hubungan Industrial di Indonesia: Penelitian Putusan Mahkamah Agung Pada Lingkup Pengadilan Hubungan Industrial 2006-2013*. Jakarta, LBH Jakarta: 2014
21. Bagir Manan, "Memberdayakan Kekuasaan Kehakiman", makalah pada Seminar Nasional: Upaya Meningkatkan Fungsi dan Peranan Mahkamah Agung RI dalam Mewujudkan Kekuasaan Kehakiman Yang Merdeka Berdasarkan Pancasila, Bappenas-FH Unpad, April 1988.
22. Siti Musdah Mulia, "Penegakan HAM dalam 10 Tahun Reformasi", makalah pada Lokakarya Nasional Komnas HAM di Hotel Borobudur Jakarta, 8 - 11 Juli 2008

## BAB III B

# Modul Peradilan Agama



<b>Deskripsi</b>	<p>: Secara umum modul ini membahas mengenai penerapan prinsip HAM dalam peradilan agama. Pembahasan modul ini diawali dengan diskusi mengenai konsep hak perempuan, hak anak, dan hak kehidupan berkeluarga. Berikutnya, modul ini membahas mengenai hak untuk bebas dari penyiksaan dan hak atas privasi.</p> <p>Bagian akhir modul ini membahas mengenai kewajiban hakim untuk memastikan diterapkannya standar-standar hukum HAM yang berlaku.</p>
<b>Tujuan</b>	<p>: </p> <ul style="list-style-type: none"> <li>● Peserta dapat mengidentifikasi nilai dan norma HAM yang berlaku dalam isu-isu hukum keluarga yang berada dalam yurisdiksi peradilan agama;</li> <li>● Peserta dapat menerapkan standar-standar HAM yang relevan dalam memeriksa dan mengadili kasus hukum keluarga yang berada dalam yurisdiksi peradilan agama;</li> <li>● Peserta dapat mengidentifikasi tantangan eksternal dalam penerapan standar-standar HAM dalam isu-isu hukum yang berada di bawah yurisdiksi peradilan agama.</li> </ul>
<b>Materi</b>	<p>: </p> <ul style="list-style-type: none"> <li>● Konsep hak perempuan, termasuk hak untuk memiliki identitas hukum, perlindungan yang setara di hadapan hukum, dan memiliki hak yang setara untuk mendapatkan <i>effective remedy</i> termasuk akses yang setara ke pengadilan;</li> <li>● Konsep hak anak, termasuk didalamnya konsep kepentingan terbaik anak (<i>the best interest of the child</i>) dalam kasus-kasus: <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Hak asuh (termasuk nafkah anak);</li> <li>▪ Dispensasi dalam perkawinan anak;</li> <li>▪ Waris;</li> <li>▪ Hak-hak anak ketika berhadapan di muka hukum;</li> </ul> </li> <li>● Konsep hak kehidupan berkeluarga;</li> <li>● Hak untuk bebas dari penyiksaan dan perlakuan atau hukuman yang kejam, tidak manusiawi atau merendahkan lainnya;</li> <li>● Hak perlindungan privasi;</li> <li>● Kewajiban hakim untuk memastikan bahwa standar-standar perlindungan hukum diterapkan untuk memastikan hukum, diterapkan sesuai dengan standar-standar HAM yang berlaku.</li> </ul>
<b>Durasi waktu</b>	: 4 JPL
<b>Metode Pembelajaran</b>	<p>: Metode pembelajaran dilakukan dengan penugasan di luar kelas dan pembelajaran di dalam kelas. Penugasan di luar kelas dilakukan dengan model <i>E-Learning</i>, yakni mencakup penugasan untuk membaca materi pembelajaran (bahan bacaan dan video presentasi) dan penugasan dengan menjawab soal yang disediakan. Pembelajaran di dalam kelas dilakukan dengan metode ceramah atau presentasi dari narasumber guna memberikan pemahaman konseptual yang dilanjutkan dengan melakukan analisis dari studi kasus guna menguji kemampuan analisis atas kasus-kasus tertentu di lingkungan peradilan agama.</p>

Detail Pembelajaran	Materi	Waktu (JPL)	Metode	Kebutuhan Sarana
	Konsep hak perempuan	1 JPL	<ul style="list-style-type: none"> <li>● <i>E-Learning</i></li> <li>● Ceramah</li> <li>● Diskusi interaktif</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>● Bahan bacaan</li> <li>● Video</li> <li>● Materi <i>E-Learning</i></li> <li>● Presentasi pemateri</li> <li>● Laptop</li> <li>● Proyektor</li> <li>● Mikrofon</li> <li>● Kertas plano</li> <li>● Spidol</li> </ul>
	Konsep hak anak			
	Konsep hak kehidupan berkeluarga	2 JPL	<ul style="list-style-type: none"> <li>● <i>E-Learning</i></li> <li>● Ceramah</li> <li>● Diskusi interaktif</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>● Bahan bacaan</li> <li>● Video</li> <li>● Materi <i>E-Learning</i></li> <li>● Presentasi pemateri</li> <li>● Laptop</li> <li>● Proyektor</li> <li>● Mikrofon</li> <li>● Kertas plano</li> <li>● Spidol</li> </ul>
	Hak untuk bebas dari penyiksaan dan perlakuan atau hukuman yang kejam, tidak manusiawi atau merendahkan lainnya			
Hak perlindungan privasi				
	Kewajiban hakim untuk memastikan bahwa standar-standar perlindungan hukum diterapkan untuk memastikan hukum, diterapkan sesuai dengan standar-standar HAM yang berlaku	1 JPL	<ul style="list-style-type: none"> <li>● <i>E-Learning</i></li> <li>● Ceramah</li> <li>● Studi kasus</li> <li>● Diskusi interaktif</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>● Bahan bacaan</li> <li>● Video</li> <li>● Materi <i>E-Learning</i></li> <li>● Presentasi pemateri</li> <li>● Laptop</li> <li>● Proyektor</li> <li>● Mikrofon</li> <li>● Kertas plano</li> <li>● Spidol</li> </ul>
Tugas dan Penilaian	<ul style="list-style-type: none"> <li>● Tugas 1: Membaca berbagai peraturan perundang-undangan terkait dengan peradilan agama dan menjawab <i>Pop Quiz</i> yang disediakan.</li> <li>● Tugas 2: Membaca materi terkait 1) hak anak; 2) hak perempuan; 3) hak kehidupan berkeluarga; 4) hak bebas dari penyiksaan; dan 5) hak perlindungan privasi.</li> <li>● Tugas 3: Melakukan analisis terhadap studi kasus terkait pernikahan anak yang telah disediakan.</li> </ul>			

## Bahan Bacaan

### Penerapan Prinsip HAM dalam Peradilan Agama

Pada dasarnya prinsip HAM dapat diterapkan secara universal pada seluruh perkara dalam Peradilan Agama. Untuk keperluan pengajaran, modul ini akan secara khusus membahas penerapan HAM dalam konteks hukum keluarga Islam, yaitu: perkawinan, perceraian, perwalian, hak asuh anak, pengangkatan anak, harta bersama, dan waris. Harapannya, hakim juga dapat mengaitkannya pada konteks kasus/perkara lain sesuai dengan kebutuhan dari perkara-perkara tersebut. Namun sebagai awalan, mari kita membahas sesuatu yang lebih mendasar terlebih dahulu. Beberapa prinsip dasar HAM yang menjadi isu payung dalam pemetaan ini adalah: prinsip kesetaraan (*equality*), prinsip kepastian hukum (*legal certainty*), dan prinsip martabat manusia (*human dignity*).

#### 1. Bagaimana Korelasi Antara HAM dengan Hukum Islam?

Konsep HAM dikenal dalam hukum Islam seperti yang telah diatur dalam Piagam Madinah.<sup>94</sup> Dalam piagam ini dijelaskan bahwa umat Islam diikat dengan tali ikatan agama, bukan berdasarkan suku, asal-usul, ras dan kedudukan sosial (Pasal 1). Kaum Yahudi adalah salah satu umat yang parallel, berdampingan dengan kaum mukminin dan bebas menjalankan agama mereka seperti halnya kaum muslim (Pasal 25). Orang Yahudi juga berhak mendapat pertolongan dan santunan, sepanjang hak-hak muslim tidak terganggu (Pasal 14). Tidak ada perbedaan di antara suku-suku yang ada, mereka sederajat (Pasal 26-35).

Sama halnya dengan konsep universalitas dalam HAM, ide tentang perikemanusiaan dalam Islam meyakini bahwa seluruh manusia adalah bersaudara, karena mereka diciptakan dari sumber yang satu (QS.4:1; 7:49; 49:13).<sup>95</sup> Ide lain yang juga selaras dengan konsep HAM dapat dirujuk dalam Al Quran antara lain bahwa:<sup>96</sup>

- a. manusia tidak boleh diperbudak oleh manusia lainnya (QS.90:13 dan 2:279). Manusia dalam Islam adalah manusia yang bebas, yakni bebas dalam kemauan dan perbuatannya, bebas dari tekanan serta paksaan orang lain, bebas dari eksploitasi orang lain dan bebas dari kepemilikan orang lain;
- b. hak persamaan di depan hukum atau untuk berlaku adil (QS.5:8; 4:58 dan 153);
- c. kewajiban untuk memelihara dan tidak merampas nyawa orang lain. Kalau seseorang merampas nyawa orang lain, maka hak hidupnya sendiri terganggu dan perbuatannya melanggar hak hidup orang lain. Hak hidupnya dapat hilang karena perbuatannya (QS.2:178; 4:92-93; 5:32; 17:33).

---

94 Abdul Aziz Dahlan ..[et al.], *Ensiklopedi Hukum Islam*, cetakan kedua, Jakarta: PT Ichtiar Baru van Hoeve, 1999, hal. 495

95 *Ibid.*, hal 496-498

96 *Ibid.*, hal 496-498

Deklarasi Islam Universal tentang Hak Asasi Manusia diterbitkan oleh Dewan Islam pada Konferensi Islam di Mekah tahun 1981.<sup>97</sup> Dalam pendahuluan deklarasi ini dinyatakan bahwa HAM dalam Islam bersumber dari suatu kepercayaan bahwa Allah SWT dan hanya Allah SWT pemberi hukum dan sumber dari segala HAM. Karena bersumber dari Tuhan, maka tidak seorang penguasa pun, pemerintah, majelis atau ahli yang bisa membatasi, melanggar dengan cara apapun HAM yang telah dianugerahkan Tuhan. Demikian pula hak-hak itu tidak bisa dilepaskan dari manusia. Konteks ini sangat relevan dengan prinsip *non-derogable rights* untuk menjamin bahwa HAM tidak dapat dikurangi dalam bentuk apapun, seperti hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak untuk bebas dari perbudakan dan perdagangan budak, hak untuk tidak dipenjarakan hanya atas dasar ketidakmampuannya memenuhi kewajiban yang muncul dari perjanjian, hak untuk tidak dituntut berdasarkan hukum yang berlaku surut, persamaan di muka hukum, dan berhak atas kebebasan berpikir, keyakinan, dan beragama (lihat Bagian I Sub-Bagian 5 dalam modul ini).

Hukum Islam mempunyai asas dan tiang pokok yang memperlihatkan kekuatan dan kemampuannya untuk menyesuaikan diri dengan perkembangan sosial. *Nafy al-haraj* (tidak menyulitkan) adalah salah satu di antara asas tersebut.<sup>98</sup> Asas lainnya adalah hukum Islam tidak memikul beban hukum yang terlalu berat supaya tidak menyulitkan manusia dalam pelaksanaannya dan penetapan hukum yang berdasarkan pada *urf* (ma'ruf) yang berkembang dalam masyarakat. Imam Al Qurthubi dalam tafsirnya menyebutkan bahwa *urf* adalah semua perilaku yang baik yang dapat diterima oleh akal dan dengannya jiwa menjadi tenang.<sup>99</sup>

Hukum Islam mempunyai 3 (tiga) watak yang tidak berubah-ubah, yaitu *takamul* (lengkap); *wasatiyyah* (pertengahan); dan *harakah* (dinamis).<sup>100</sup> Watak *takamul* memperlihatkan bahwa hukum Islam dapat melayani golongan yang tetap bertahan pada apa yang sudah ada dan dapat pula melayani golongan yang menginginkan pembaruan. Konsep *wasatiyyah* menghendaki keselarasan dan keseimbangan antara segi kebendaan dan segi kejiwaan. Keduanya sama-sama diperlihatkan dalam hukum Islam tanpa mengabaikan salah satu di antaranya. Sedangkan dari segi *harakah*, hukum Islam mempunyai kemampuan untuk bergerak dan berkembang, memiliki daya hidup dan dapat pula membentuk diri sesuai dengan perkembangan masa. Dalam dinamikanya yang mengiringi perkembangan itu, hukum Islam mempunyai kaidah asasi, yaitu *ijtihad* yang dapat menjawab segala tantangan masa dan dapat memenuhi harapan zaman dengan tetap memelihara kepribadian dan nilai asasinya.

---

97 *Ibid.*, hal 498.

98 *Ibid.*, hal. 576.

99 *Loc. Cit.*

100 *Ibid.*, hal. 577.

## 2. Apabila Konsep HAM Sudah Terakomodasi dalam Hukum Islam, Untuk Apa Mempelajari HAM dalam Konteks Hukum Internasional dan Nasional?

Konsep HAM dalam Hukum Islam memuat hal yang sifatnya universal dan umum. Sementara berbagai instrumen internasional dan hukum nasional dapat membantu hakim untuk mengoperasionalkan konsep umum tersebut dalam bentuk langkah-langkah yang lebih konkrit dan detail. Hal ini berarti Konsep HAM (baik internasional dan nasional) dan hukum Islam dapat saling melengkapi, karena hukum Islam juga membuka diri untuk masuknya berbagai konsep yang pada dasarnya memiliki tujuan menghormati harkat dan martabat manusia.<sup>101</sup>

Sebagai contoh, di antara ciri-ciri khas hukum Islam adalah bahwa ia sangat memperhatikan segi kemanusiaan seseorang, baik mengenai diri; jiwa; akal maupun akidahnya, baik selaku perorangan maupun sebagai anggota masyarakat, baik mengenai anak; orang tua maupun harta kekayaannya. Manusia lah yang menjadi sumber bagi segala hukum yang digariskan dalam Al Qur'an. Hukum Islam memberikan penghormatan kepada manusia karena kemanusiaannya.<sup>102</sup> Hukum Islam tidak membenarkan seseorang melecehkan harga diri; mengancam atau menumpahkan darah orang lain. Hukum Islam juga tidak mendasarkan perintahnya pada pemaksaan yang dapat menghilangkan kemerdekaan manusia dan membatasi gerak-geriknya.

Konsep di atas kemudian berkorelasi erat dengan prinsip HAM yang tertuang dalam Konvensi Hak Sipil dan Politik yang telah diratifikasi dalam UU No. 12 tahun 2005. Secara lebih rinci, konvensi tersebut menjabarkan hak-hak setiap individu antara lain: Hak untuk menentukan nasib sendiri, hak untuk terbebas dari diskriminasi, penyiksaan, dan penangkapan yang tidak berdasar, serta hak untuk diperlakukan sama di muka hukum. Pengadilan, sebagai bagian dari negara, memiliki kewajiban untuk menghormati (*to respect*), melindungi (*to protect*) serta memastikan hak-hak tersebut terpenuhi dalam setiap proses peradilan (*to fulfill*). Hak-hak ini kemudian tertuang secara lebih operasional dalam norma hukum nasional, seperti UU Kekuasaan Kehakiman, UU No. 3 Tahun 2009 tentang Mahkamah Agung, UU No. 40 Tahun 2008 tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis, UU No. 8 tahun 2016 tentang Penyandang Disabilitas, hingga UU No. 35 tahun 2014 tentang Perlindungan Anak. Penjabaran lebih lanjut mengenai instrumen nasional dapat dilihat pada Bagian I modul ini.

---

101 Lily Zakiah Munir, Islam and Human Rights, [http://www.lfip.org/laws718/docs/lily-pdf/Islam\\_and\\_Human\\_Rights.pdf](http://www.lfip.org/laws718/docs/lily-pdf/Islam_and_Human_Rights.pdf)

102 Dahlan [et al.], *Op.Cit.*, hal. 498.

### 3. Bagaimana Menerapkan HAM dalam Hukum Keluarga Islam?

Uswatun Hasanah, Profesor di bidang hukum Islam dari Fakultas Hukum Universitas Indonesia, mengutip Muhammad Qutb dalam mengidentifikasi langkah yang perlu dilakukan untuk memahami kaidah Islam dengan lebih baik.<sup>103</sup> Hal ini tentunya juga akan relevan dipakai jika ingin menerapkan HAM dalam hukum keluarga Islam. Langkah-langkah tersebut adalah sebagai berikut:

- a. Mempelajari konsep hukum Islam secara komprehensif dari sumbernya, yaitu al-Qur'an dan al-Hadits, kemudian diperdalam dengan melakukan studi kepustakaan;
- b. Menghubungkan konsep hukum Islam dengan berbagai persoalan asasi yang dihadapi manusia dalam masyarakat dan dilihat relasi dan relevansinya dengan persoalan politik, ekonomi, sosial, dan budaya;
- c. Menggunakan bantuan ilmu pengetahuan yang berkembang hingga sekarang, seperti ilmu-ilmu alamiah, ilmu-ilmu sosial dan budaya serta ilmu-ilmu kemanusiaan;
- d. Menggunakan berbagai metode yang ada, termasuk metode sejarah dan sosiologi;
- e. Melihat berbagai isu secara kontekstual, sehingga dalam mempelajari Islam tidak boleh menyamakan Islam dengan umat Islam, terutama dengan keadaan umat Islam pada suatu masa di suatu tempat.

Dalam menerapkan HAM ketika menangani sebuah perkara, maka hakim dapat melakukan langkah-langkah sebagai berikut:

#### a. Mengidentifikasi Kelompok Rentan serta Memahami Konteks Kerentanannya

Setiap kali menangani perkara, para hakim tentunya sudah terlatih untuk mempelajari pihak-pihak yang terlibat dalam perkara tersebut. Penerapan konsep HAM hadir untuk memastikan bahwa hakim juga dapat dengan piawai memahami bahwa terdapat pihak yang karena posisi rentannya, memerlukan perlakuan khusus agar mereka memiliki kesempatan yang sama di hadapan Pengadilan.<sup>104</sup> Pada pembahasan kali ini, kita akan secara spesifik **membahas kelompok perempuan dan anak** sebagai langkah awal untuk mempelajari penerapan HAM dalam hukum keluarga Islam.

Sebagaimana telah disampaikan pada bagian sebelumnya, Perempuan dan Anak teridentifikasi sebagai kelompok rentan (Penjelasan Pasal 5 ayat (3) UU Hak Asasi Manusia; lihat juga Rencana Aksi Nasional HAM (RANHAM) Indonesia tahun 2015-2019). *Human Rights Reference* juga mencantumkan dua kelompok tersebut sebagai kelompok rentan bersamaan dengan kelompok pengungsi (*refugees*), pengungsi internal (*Internally Displaced Persons/IDPs*), kelompok minoritas (*National Minorities*), pekerja migran (*Migrant Workers*);

103 Uswatun Hasanah, *Perempuan dan HAM dalam Perspektif Hukum Islam*, hal 440-468. Jurnal Hukum dan Pembangunan Tahun ke-40 No. 4, Oktober-Desember 2010.

104 Bappenas, *Strategi Nasional Akses Pada Keadilan 2016-2019*, dapat diunduh di [https://www.undp.org/content/dam/indonesia/2016/press-doc/buku%20SNAM%20rev\(2\)%20-4-5-16.pdf](https://www.undp.org/content/dam/indonesia/2016/press-doc/buku%20SNAM%20rev(2)%20-4-5-16.pdf)

dan masyarakat adat (*Indigenous Peoples*). Kelompok ini lebih berisiko 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.<sup>105</sup>

Mengacu pada laporan ODI & SMERU Institute, ketimpangan sosial terhadap perempuan berpengaruh terhadap akses perempuan dari sisi perekonomian, dan perempuan tidak dijadikan prioritas untuk mendapatkan akses ke pendidikan. Terkait isu yang terdekat terhadap perempuan seperti akses kesehatan dan melahirkan, umumnya juga keputusan diambil bukan oleh perempuan itu sendiri.<sup>106</sup>

Perempuan juga memiliki risiko yang lebih tinggi untuk mengalami kekerasan. Survei Kementerian Negara Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak (KPPPA) bersama dengan Badan Pusat Statistik (BPS) pada tahun 2016 memperkirakan 33,4 % dari perempuan usia 15-64 tahun baik yang belum kawin maupun yang pernah/sedang memiliki pasangan, mengalami kekerasan fisik atau seksual semasa hidup dilakukan oleh pasangan dan bukan pasangan. Hampir 1 dari 10 perempuan di Indonesia mengalami kekerasan fisik dan/atau seksual dalam 12 bulan terakhir dari saat survei dilaksanakan. Perempuan yang berasal dari keluarga/rumah tangga kelompok miskin memiliki risiko yang lebih tinggi untuk mengalami kekerasan fisik dan/atau seksual oleh suami/pasangan dibandingkan mereka yang berasal dari rumah tangga kaya.<sup>107</sup>

Terkait dengan kerentanan Anak, Badan Perencanaan Pembangunan Nasional (Bappenas) dalam studi terbarunya menyampaikan tiga permasalahan mendasar terhambatnya pemenuhan hak anak, yaitu: **(1) akses yang tidak setara, baik karena faktor desentralisasi, kendala geografis, kemiskinan dan terbatasnya fasilitas; (2) sistem yang tidak responsive dalam memenuhi kebutuhan anak yang khusus dan beragam; dan (3) penyisihan sosial yang menyingkirkan anak-anak dari kelompok dengan identitas tertentu.**<sup>108</sup> Survei Kekerasan Terhadap Anak oleh Kementerian Sosial pada tahun 2013 menunjukkan bahwa prevalensi kekerasan adalah sebesar 38,6 persen pada anak laki-laki dan 20,4 persen pada anak perempuan.<sup>109</sup> **Kekerasan yang dialami dapat dalam bentuk kekerasan fisik,**

---

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

106 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).

107 KPPPA & BPS, *Statistik Gender Tematik: Mengakhiri Kekerasan terhadap Anak dan Perempuan di Indonesia*, hal. 87-88.

108 Bappenas, *Laporan Background Study RPJMN 2020-2024 Bidang Perlindungan Anak*, 2019.

109 *Ibid.*

**emosional, maupun seksual.** Data Survei Sosial Ekonomi Nasional (Susenas) mengestimasi persentasi perempuan usia 20-24 tahun yang menikah sebelum usia 18 tahun adalah 11,5 % pada tahun 2017.<sup>110</sup> Umumnya, **perempuan yang berada di pedesaan memiliki peluang yang lebih besar untuk menikah pada usia anak jika dibandingkan dengan yang berada di perkotaan.** Perkawinan anak akan berdampak pada terhambatnya hak pendidikan dan kesehatan, serta meningkatkan risiko kekerasan fisik, seksual, psikologis terhadap anak perempuan dalam ikatan perkawinan.<sup>111</sup> Perkawinan anak yang berakibat pada kehamilan usia anak juga meningkatkan risiko kesehatan bagi ibu dan risiko terjadinya berat badan lahir rendah pada bayi.<sup>112</sup>

Mengacu pada Strategi Nasional Akses Pada Keadilan 2016-2019, Perempuan dan Anak 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.**<sup>113</sup>

#### **b. Mengidentifikasi Konsep Hak Kelompok Rentan dalam Hukum Islam, Instrumen Internasional, dan Hukum Nasional**

Pada bagian ini, **hak perempuan dan anak akan banyak dibahas dalam instrumen internasional dan hukum nasional.** Sementara konsep hak dari dua kelompok tersebut dalam hukum Islam tentunya telah dipahami secara mendalam oleh para hakim pengadilan agama.

Acuan utama hak perempuan dalam instrumen hukum internasional tercantum di dalam CEDAW (lihat bagian I subbagian 2.2 dalam Modul ini). CEDAW memuat nilai dasar penghapusan diskriminasi terhadap perempuan dan kewajiban **penghapusan diskriminasi dalam berbagai bidang, termasuk bidang politik, ekonomi, hingga hukum.** CEDAW juga mengangkat 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. Hak perempuan kemudian terakomodasi dalam instrumen hukum nasional dan dapat ditemui antara lain di UUD 1945, KUH Pidana, KUH Perdata, dan UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.<sup>114</sup>

---

110 *Ibid.*

111 BPS & UNICEF, *Analisis Data Perkawinan Usia Anak di Indonesia 2016*, sebagaimana dikutip dalam Bappenas, *Ibid.*, hal. 27.

112 *Loc. cit.*

113 *Ibid.*, hal. 22

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

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*.<sup>115</sup>
- (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.

Dalam konteks perkawinan, perempuan memiliki hak yang setara dalam pernikahan seperti yang tercantum di dalam Pasal 16 DUHAM yaitu sebagai berikut:

- a. laki-laki dan perempuan yang sudah dewasa, dengan tidak dibatasi kebangsaan, kewarganegaraan atau agama, berhak untuk menikah dan membentuk keluarga. Mereka mempunyai hak yang sama dalam soal perkawinan, di dalam masa perkawinan dan di saat perceraian.
- b. perkawinan hanya dapat dilaksanakan berdasarkan pilihan bebas dan persetujuan penuh oleh kedua mempelai.
- c. keluarga adalah kesatuan yang alamiah dan fundamental dari masyarakat dan berhak mendapatkan perlindungan dari masyarakat dan negara.

Hak yang serupa juga tercantum di dalam Pasal 27 KIHSP (ICCPR) dan Pasal 10 KIHESB (ICESCR). **Mengacu pada CEDAW**, negara memiliki kewajiban untuk memastikan hak-hak perempuan terpenuhi di dalam perkawinan, yang mencakup hak-hak sebagai berikut:

- (1) hak yang sama untuk masuk ke dalam pernikahan;
- (2) hak yang sama untuk memilih pasangan dengan bebas dan untuk menikah hanya dengan izin diri mereka sendiri yang bebas dan sepenuhnya (*free and full consent*);
- (3) hak dan tanggungjawab yang sama selama pernikahan dan ketika pernikahan berakhir;
- (4) hak dan tanggung jawab yang sama sebagai orang tua apapun status pernikahannya berkenaan dengan segala urusan yang berhubungan dengan anak, yang mana semua dalam semua hal kepentingan anak harus diutamakan;

---

115 Eddyono, *Op.Cit.*

- (5) hak yang sama untuk memutuskan secara bebas dan bertanggung jawab jumlah dan jarak umur anak dan hak atas akses informasi, pendidikan, serta cara untuk memungkinkan mereka untuk menerapkan hak-hak ini;
- (6) hak dan tanggung jawab yang sama berkenaan dengan perwalian dan pengadopsian anak dan pengaturan atau lembaga yang serupa sebagaimana ditentukan oleh hukum nasional; di semua kasus kepentingan anak harus diutamakan;
- (7) hak pribadi yang sama antara suami dan perempuan, termasuk dalam hal memilih nama keluarga, profesi, atau pekerjaan;
- (8) hak yang sama dalam hal kepemilikan, akuisisi, manajemen, administrasi, penikmatan, dan penjualan properti, apakah itu secara bebas biaya atau untuk pertimbangan yang berharga.

Berdasarkan Pasal 51 Undang-Undang tentang Hak Asasi Manusia, perempuan memiliki hak sebagai berikut:

- (1) hak dan tanggung jawab yang sama dengan suaminya atas semua hal yang berkenaan dengan kehidupan perkawinannya, hubungan dengan anak-anaknya, dan hak pemilikan serta pengelolaan harta bersama
- (2) setelah putusanya perkawinan, seorang perempuan memiliki hak dan tanggung jawab yang sama dengan mantan suaminya atas semua hal yang berkenaan dengan anak-anaknya, dengan memperhatikan kepentingan terbaik bagi anak
- (3) setelah putusanya perkawinan, seorang perempuan mempunyai hak yang sama dengan mantan suaminya atas semua hal yang berkenaan dengan harta bersama tanpa mengurangi hak anak, sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Dalam konteks penanganan terhadap perempuan di peradilan, Mahkamah Agung telah menerbitkan Peraturan Mahkamah Agung (Perma) No. 3 tahun 2017 tentang Pedoman Mengadili Perkara Perempuan Berhadapan dengan Hukum. Penerbitan Perma ini merupakan perwujudan dari upaya sektor peradilan untuk mengimplementasikan hak konstitusional berdasarkan UUD 1945, Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik, dan CEDAW. Mengacu pada **Perma 3/2017, hakim mengadili perkara perempuan berdasarkan asas (Pasal 2):**

- a. penghargaan atas harkat dan martabat manusia;
- b. non diskriminasi;
- c. kesetaraan gender;
- d. persamaan di depan hukum;
- e. keadilan;
- f. kemanfaatan; dan
- g. kepastian hukum.

Dalam memeriksa perkara perempuan, hakim perlu memperhatikan hal-hal sebagai berikut (Pasal 4):

- a. ketidaksetaraan status sosial antara para pihak yang berperkara;
- b. ketidaksetaraan perlindungan hukum yang berdampak pada akses keadilan
- c. diskriminasi;
- d. dampak psikis yang dialami korban;
- e. ketidakberdayaan fisik dan psikis korban;
- f. relasi kuasa yang mengakibatkan korban/saksi tidak berdaya;
- g. riwayat kekerasan dari korban/saksi.

Meskipun Pasal 4 sarat dengan kepentingan perempuan sebagai korban dan saksi, pada dasarnya **aspek di atas sangat relevan untuk diterapkan terhadap perkara yang melibatkan perempuan sebagai pelaku tindak pidana dan juga perempuan/kelompok rentan yang menjadi pihak dalam perkara perdata/hukum keluarga.**

Hal-hal lain yang diatur di dalam Perma ini juga sangat baik untuk diterapkan terhadap perkara yang melibatkan anak dan kelompok rentan lainnya, seperti: **larangan bagi hakim untuk mengeluarkan pernyataan yang diskriminatif dan merendahkan serta bentuk larangan lainnya (Pasal 5); menggali nilai-nilai hukum dengan perspektif gender serta memperhatikan instrumen internasional yang relevan (Pasal 6); membuka peluang bagi perempuan untuk mendapatkan pendampingan sesuai dengan kebutuhan khususnya (Pasal 9); menggunakan sarana komunikasi audio visual jarak jauh sesuai dengan kebutuhan khusus para pihak (Pasal 10).**

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

Merujuk pada Konvensi Hak Anak, terdapat beberapa **prinsip yang perlu diperhatikan oleh hakim ketika memutuskan perkara yang melibatkan anak:**

- a. 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 perbedaan 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.

b. Prinsip kepentingan terbaik anak (*the best interest of the child*) (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*).<sup>116</sup> Dalam beberapa situasi, kepentingan terbaik bagi anak bisa saja tidak sejalan dengan kepentingan “orang dewasa” yang terlibat dalam perkara, dan bahkan saling bertentangan. Dalam situasi ini, maka hakim perlu secara berhati-hati memetakan berbagai kepentingan tersebut, serta memastikan bahwa kepentingan anak juga menjadi pertimbangan utama. Untuk memenuhi prinsip ini, hakim 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.<sup>117</sup>

c. 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.

d. Prinsip keadilan;

Prinsip ini menekankan pentingnya keadilan dan kesetaraan dalam memutuskan perkara yang melibatkan anak. Hal ini juga memperhatikan manfaat dan risiko dari putusan/penetapan perkara.

e. Prinsip partisipasi 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.

116 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.

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

f. **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).

Saat seseorang yang berwenang (termasuk hakim) menilai kepentingan terbaik bagi seorang anak, mereka perlu menguraikan konsep ini ke dalam kerangka yang lebih konkrit, yaitu sebagai berikut:<sup>118</sup>

- a. pandangan dan aspirasi anak;
- b. identitas anak, termasuk usia dan jenis kelamin, sejarah dan latar belakang pribadi;
- c. perawatan, perlindungan dan keselamatan anak;
- d. kesejahteraan anak;
- e. lingkungan keluarga, hubungan keluarga dan kontak;
- f. kontak sosial anak dengan teman sebaya dan orang dewasa;
- g. situasi kerentanan, yaitu risiko yang dihadapi anak dan sumber-sumber perlindungan, ketahanan dan pemberdayaan;
- h. keterampilan anak dan kapasitas yang berkembang;
- i. hak dan kebutuhan yang berkaitan dengan kesehatan dan pendidikan;
- j. perkembangan anak dan transisi diri secara bertahap ke masa dewasa dan kehidupan yang mandiri;
- k. kebutuhan khusus apapun dari anak tersebut.

Karena keragaman aspek-aspek ini, penilaian yang relevan perlu ditangani oleh lebih dari satu profesi atau institusi. Perspektif dan bidang keahlian yang berbeda perlu digabungkan di negara asal dan tujuan serta informasi harus dikumpulkan dari anak.<sup>119</sup>

Prinsip-prinsip yang harus diperhatikan dalam hubungan anak dengan orangtua menurut KHA:

1. hak atas identitas dan untuk mengetahui dan dirawat orang tuanya (Pasal 7 dan 8);
2. hak untuk tidak dipisahkan dari orang tuanya, kecuali bila pihak berwenang sesuai dengan UU yang berlaku menentukan bahwa hal tersebut bertentangan dengan kepentingan terbaik anak (Pasal 9 ayat (1));
3. Hak untuk memiliki hubungan dan kontak langsung secara teratur dengan satu atau kedua orangtuanya yang terpisah darinya, kecuali bertentangan dengan kepentingan terbaik anak (Pasal 9 ayat (3));
4. Kedua orangtua (atau wali) memiliki tanggung jawab bersama dalam membesarkan dan tumbuh kembang anak.

---

118 Committee on the Rights of the Child, *General Comment No. 14 (2013), Chapter V.A.1 and par. 44.* sebagaimana dikutip dalam Wenke, *Op.Cit.*

119 *Loc.cit.*

### c. Mengidentifikasi Putusan/Penetapan Hakim Yang Dapat Menjadi Preseden

Konsep memperhatikan kemanusiaan dalam hukum Islam dapat dilihat dalam beberapa contoh putusan pengadilan agama terkait hukum keluarga. **Pertama**, putusan kasasi Mahkamah Agung mengenai pembagian harta bersama. **Putusan No. 266 K/AG/2010** memutuskan bahwa istri mendapat bagian harta bersama lebih besar dari suami, yaitu  $\frac{3}{4}$  (tiga perempat) bagian dari harta bersama. Sedangkan suami mendapatkan  $\frac{1}{4}$  (seperempat) bagian dari harta bersama. Majelis Hakim tidak menerapkan Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam yang menyatakan bahwa janda atau duda cerai masing-masing berhak seperdua dari harta bersama sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan. Putusan ini diberikan dengan pertimbangan bahwa **selama perkawinan berlangsung, suami selaku tergugat tidak taat beragama dan tidak pernah memberikan nafkah kepada istri selaku penggugat selama masa perkawinan**. Dalam putusan ini, **majelis hakim tidak semata-mata mengikuti peraturan perundang-undangan, tetapi mempertimbangkan kemanusiaan berupa martabat istri dalam perkawinan (*human dignity*) yang merupakan salah satu prinsip dalam HAM**.

**Kedua**, putusan Pengadilan Agama Kabupaten Kediri mengenai pembagian waris. **Putusan No. 2115/Pdt.G/2012/PA.Kab.Kdr** memutuskan bahwa anak perempuan pewaris (tergugat) adalah satu-satunya ahli waris yang berhak mendapatkan harta waris pewaris. **Para saudara laki-laki dan perempuan pewaris (para penggugat) terhijab hirman oleh anak perempuan pewaris**. *Hijab hirman* adalah larangan mutlak bagi seseorang memperoleh warisan karena keberadaan orang lain. Dalam perkara ini, saudara laki-laki dan perempuan pewaris terhalang untuk mendapatkan warisan dari pewaris karena keberadaan anak kandung perempuan tunggal pewaris. Majelis hakim memberikan pertimbangan bahwa penerapan *hijab hirman* ini tanpa melihat apakah anak kandung pewaris adalah laki-laki atau perempuan. Dalam hal ini, **majelis hakim menggunakan prinsip *equality* (kesetaraan) yang merupakan salah satu prinsip dasar dalam HAM**.

**Ketiga**, penetapan dispensasi perkawinan yang dikeluarkan oleh **Pengadilan Agama Situbondo. Penetapan No. 0058/Pdt.P/2015/PA.Sit**. Pemohon hendak menikahkan anak kandung perempuannya (anak kandung) yang berumur 14 tahun pada saat pengajuan permohonan dispensasi perkawinan dengan calon suami yang berumur 24 tahun. Usia anak kandung tidak memenuhi batas minimal untuk menikah berdasarkan ketentuan Pasal 7 ayat (1) UU Perkawinan jo. Pasal 15 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam, yaitu 16 tahun, sehingga pendaftaran kehendak perkawinan ditolak oleh Kantor Urusan Agama Kecamatan Bungatan, Kabupaten Situbondo. Majelis hakim menetapkan untuk menolak permohonan pemohon mengenai pemberian dispensasi perkawinan kepada anak kandung pemohon. **Majelis hakim mempertimbangkan bahwa anak kandung mempunyai hak asasi yang wajib dijamin, dilindungi dan dipenuhi oleh orang tua, keluarga, masyarakat, pemerintah dan**

negara sesuai ketentuan Pasal 1 ayat (12) UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Selanjutnya, **orang tua berkewajiban dan bertanggung jawab untuk mengurus, memelihara, mendidik, dan melindungi anak dan menumbuh-kembangkan anak sesuai dengan kemampuan, minat dan bakatnya serta mencegah perkawinan di usia anak-anak** (Pasal 26 ayat (1) angka (3) UU Perlindungan Anak). Majelis hakim juga mempertimbangkan bahwa berdasarkan firman Allah dalam Al-Qur'an Surat An-Nisa ayat 9 secara tidak langsung menunjukkan bahwa **perkawinan yang dilakukan oleh pasangan usia muda akan menghasilkan keturunan yang dikhawatirkan kesejahteraannya**. Selanjutnya, majelis hakim mempertimbangkan bahwa anak kandung terlalu muda untuk melangsungkan pernikahan dan bila diizinkan menikah dikhawatirkan tidak dapat melaksanakan kewajibannya sebagai seorang istri dan akan menimbulkan banyak *mafsadat*. Padahal menolak *mafsadat* itu lebih diutamakan daripada menarik kemaslahatan sesuai dengan kaidah fiqhiyah yang memiliki arti "menolak kemafsadatan lebih utama daripada menarik kemaslahatan". Dari Penetapan ini, dapat dilihat bahwa **majelis hakim mempertimbangkan mengenai hak asasi anak yang wajib dijamin, dilindungi dan dipenuhi serta prinsip *do no harm* yang melihat ukuran manfaat dan risiko terhadap anak jika suatu tindakan dilakukan yang mana dalam kasus ini adalah pemberian dispensasi perkawinan.**

**a. Mengidentifikasi Pihak-Pihak yang Berperan Memberikan Layanan Untuk Perempuan dan Anak**

Apabila hakim telah mengidentifikasi faktor kerentanan; risiko keterlibatan perempuan dan anak dalam proses peradilan dan setelah adanya putusan; serta instrumen hukum yang menyertainya, langkah lain yang tidak kalah penting adalah mengidentifikasi pihak-pihak yang memiliki kapasitas memberikan layanan sesuai dengan kebutuhan khusus perempuan dan anak.

Beberapa layanan yang tersedia di daerah adalah sebagai berikut:

**1. Pusat Pelayanan Terpadu Pemberdayaan Perempuan dan Anak (P2TP2A)**

Pusat Pelayanan Terpadu Pemberdayaan Perempuan dan Anak (P2TP2A) merupakan salah satu bentuk unit pelayanan terpadu, yang berfungsi sebagai pusat informasi bagi perempuan dan anak, pusat pelayanan bagi perempuan dan anak korban kekerasan, dan pusat pemberdayaan bagi perempuan dan anak.<sup>120</sup> P2TP2A berkedudukan di provinsi, kabupaten, kota, dan kecamatan.<sup>121</sup> Secara umum, P2TP2A melakukan upaya-upaya pemberdayaan perempuan di berbagai bidang pembangunan, serta perlindungan perempuan dan anak dari berbagai jenis diskriminasi dan tindak kekerasan, termasuk perdagangan orang, yang

---

120 Peraturan Menteri Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak No. 6 Tahun 2015 tentang Sistem Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak, Pasal 14.

121 *Ibid.*, Pasal 12.

dibentuk oleh pemerintah atau berbasis masyarakat, dan dapat berupa: pusat rujukan, pusat konsultasi usaha, pusat konsultasi kesehatan reproduksi, pusat konsultasi hukum, Pusat Krisis Terpadu (PKT), Pusat Pelayanan Terpadu (PPT), pusat pemulihan trauma (*trauma center*), pusat penanganan krisis perempuan (*women crisis center*), pusat pelatihan, Pusat Informasi Ilmu Pengetahuan dan Teknologi (PIPTEK), rumah aman (*shelter*), rumah singgah, atau bentuk lainnya.

Dalam konteks perlindungan anak, P2TP2A memiliki peran dalam koordinasi dengan instansi terkait di kecamatan, kabupaten, provinsi dan pusat. Sebagai contoh, terdapat rapat koordinasi rutin antara Pemerintah Kota Serang, Pengadilan Agama Serang, Pengadilan Negeri Serang, dan P2TP2A untuk membahas permasalahan perempuan dan anak.<sup>122</sup> Salah satu isu penting yang dibahas dalam rapat koordinasi rutin ini adalah permasalahan eksekusi putusan mengenai hak asuh anak pasca perceraian. Dalam tindak lanjut pasca koordinasi rutin, P2TP2A Kota Serang berperan penting dalam memberikan pendampingan dan bantuan dalam proses eksekusi hak asuh anak.

## **2. Lembaga Bantuan Hukum (LBH)**

Hakim juga dapat merujuk pada LBH dan organisasi bantuan hukum lainnya yang memiliki peran memberikan pendampingan hukum. Umumnya LBH terdapat di setiap provinsi dan dapat memberikan rujukan kepada berbagai bentuk layanan dari sektor lainnya (sosial, kesehatan, dan pendidikan).

## **3. Pelayanan Lainnya yang Disediakan Oleh Pemerintah Provinsi dan Kabupaten/Kota**

Beberapa kabupaten juga memiliki Sistem Layanan Rujukan Terpadu (SLRT), Rumah Perlindungan Sosial Anak (RPSA), Program Kesejahteraan Sosial Anak Terintegrasi (PKSAI), dan Pusat Kesejahteraan Sosial (Puskessos) yang dikelola oleh dinas sosial tingkat provinsi ataupun kabupaten/kota.

---

122 Lembaga Kajian dan Advokasi Independensi Peradilan (LeIP), *Asesmen Awal Permasalahan Eksekusi Putusan Perdata di Indonesia*, Jakarta, 2018, hal. 28.

## Studi Kasus

Diskusikan kasus berikut dan jawab pertanyaan di bawah ini.

Nisam, beragama Islam, pekerjaan buruh tani, bertempat tinggal di Dusun Lema, RT. 001 RW.002 Desa Benda Kecamatan Mangga, Kabupaten Semarang, mengajukan permohonan ke Kepaniteraan Pengadilan Agama Ambarawa tanggal 18 Januari 2014 dengan mengemukakan hal-hal sebagai berikut:

- Pemohon hendak mengajukan permohonan dispensasi nikah kurang umur untuk cucunya, x binti x, lahir: 23 Januari 2005, agama: Islam, pekerjaan: buruh tani, tempat kediaman Dusun Lema, RT. 001 RW.002 Desa Benda Kecamatan Mangga, Kabupaten Semarang dengan calon suaminya bernama: y bin y, umur: 21 tahun 10 bulan, agama: Islam, pekerjaan: buruh tani, tempat kediaman di Dusun Jati RT.004 RW.005 Desa Sawah, Kecamatan Mangga, Kabupaten Semarang, yang akan dilaksanakan dan dicatatkan di hadapan Pegawai Pencatat Nikah Kantor Urusan Agama Kecamatan Mangga, Kabupaten Semarang.
- Syarat-syarat untuk melaksanakan pernikahan telah terpenuhi kecuali syarat usia bagi cucu pemohon belum mencapai umur 16 tahun, dan karenanya maka maksud tersebut telah ditolak oleh Kantor Urusan Agama Kecamatan Mangga, Kabupaten Semarang.
- Pernikahan tersebut sangat mendesak untuk tetap dilangsungkan karena keduanya telah berhubungan sejak 24 bulan yang lalu dan hubungan keduanya sudah sedemikian eratnya, bahkan cucu pemohon telah hamil 7 bulan hingga sekarang.
- Antara cucu pemohon dan calon suaminya tersebut tidak ada larangan untuk melakukan pernikahan.
- Calon suami cucu pemohon berpenghasilan tidak tetap setiap harinya rata-rata berkisar Rp. 30.000,- (tiga puluh ribu rupiah).
- Keluarga pemohon dan orang tua calon suami anak [cucu] pemohon telah merestui rencana pernikahan tersebut dan tidak ada pihak ketiga lainnya yang keberatan atas berlangsungnya pernikahan tersebut.

Berdasarkan hal-hal tersebut di atas, pemohon memohon kepada Ketua Pengadilan Agama Ambarawa agar memeriksa dan mengadili perkara yang diajukan pemohon yang selanjutnya menjatuhkan penetapan yang memberikan dispensasi kepada pemohon untuk menikahkan cucu pemohon bernama x binti x dengan calon suaminya bernama y bin y.

**Pertanyaan:**

1. Apa saja dimensi HAM yang ada dalam kasus tersebut?
2. Apa saja pasal-pasal terkait HAM yang terkait dengan kasus tersebut?
3. Apakah terdapat pertentangan antara aturan yang ada dengan prinsip-prinsip HAM (*Enforcing the law Vs Protecting Human Rights*)?
4. Bagaimana menyeimbangkan antara aturan yang ada dalam kasus tersebut dengan prinsip-prinsip HAM?

**Beberapa Informasi terkait Perkawinan Anak sebagai Bahan Diskusi**

- Mahkamah Agung memiliki PERMA Nomor 5 Tahun 2019 tentang Pedoman Mengadili Permohonan Dispensasi Kawin yang bertujuan menjamin pelaksanaan sistem peradilan yang melindungi hak anak; meningkatkan tanggung jawab orang tua dalam mencegah perkawinan anak, dan mewujudkan standarisasi proses mengadili permohonan dispensasi kawin di pengadilan. PERMA ini memberikan pedoman bagi hakim ketika menangani permohonan dispensasi perkawinan anak agar memperhatikan risiko perkawinan anak terhadap keberlanjutan pendidikan bagi anak; dampak sosial, ekonomi, dan psikologis bagi anak; kesehatan anak; dan potensi perselisihan dan kekerasan dalam rumah tangga. PERMA Nomor 5 Tahun 2019 mengatur bahwa hakim mengadili permohonan dispensasi kawin berdasarkan 10 (sepuluh) asas, yaitu: kepentingan terbaik bagi anak; hak hidup dan tumbuh kembang anak; penghargaan atas pendapat anak; penghargaan atas harkat dan martabat manusia; non-diskriminasi; kesetaraan gender; persamaan di depan hukum; keadilan; kemanfaatan; dan kepastian hukum. Lebih lanjut, PERMA juga mengatur bahwa pada sidang pertama, anak yang dimintakan permohonan dispensasi kawin wajib dihadirkan. Jika anak tidak dapat dihadirkan sampai sidang ketiga, permohonan dispensasi kawin tidak dapat diterima.
- Riset Kesehatan Dasar (Riskesdas) 2013 yang dilakukan Kementerian Kesehatan RI menemukan bahwa 2,60% perempuan berumur 10-54 tahun kawin pertama kali pada umur kurang dari 15 tahun, dan 23,9% kawin pada umur 15-19 tahun. Sementara itu, berdasarkan Laporan Perkawinan Anak di Indonesia tahun 2013 dan 2015 yang disusun oleh BPS dengan menggunakan data Survei Sosial dan Ekonomi Nasional (Susenas) 2013 dan 2015 menyebutkan 22,82% perempuan usia 20-24 tahun kawin atau pernah kawin ketika umurnya belum 18 tahun.
- Data Susenas 2015 juga mengemukakan bahwa perkawinan usia anak terjadi di seluruh provinsi di Indonesia. Provinsi dengan prevalensi perkawinan anak terendah adalah Kepulauan Riau dengan 11,73% dan tertinggi dipegang oleh Sulawesi Barat dengan 34,22%.
- Perkawinan usia anak memiliki dampak antar generasi. Bayi yang dilahirkan oleh anak perempuan yang kawin pada usia anak memiliki risiko kematian lebih tinggi,

dan kemungkinannya dua kali lebih besar untuk meninggal sebelum usia 1 tahun dibandingkan dengan anak yang dilahirkan oleh perempuan yang telah berusia 20 tahun-an. Bayi yang dilahirkan oleh anak juga memiliki kemungkinan yang lebih tinggi untuk lahir prematur, dengan berat badan lebih rendah dan kekurangan gizi. Hal ini dikarenakan anak perempuan masih dalam proses pertumbuhan, kebutuhan gizi pada tubuhnya akan bersaing dengan kebutuhan gizi pada janinnya.

- Berbagai kajian menunjukkan bahwa anak perempuan yang kawin mempunyai risiko tinggi untuk mengalami kecemasan, depresi, atau memiliki pikiran untuk bunuh diri, sebagian disebabkan karena mereka tidak memiliki status, kekuasaan, dukungan, dan kontrol atas kehidupan mereka sendiri.
- Kajian lain juga menunjukkan bahwa pengantin anak memiliki peluang lebih besar untuk mengalami kekerasan fisik, seksual, psikologis, dan emosional, serta isolasi sosial, yang merupakan akibat dari kurangnya status dan kekuasaan mereka di dalam rumah tangga mereka.
- Pengantin muda juga lebih sering mengalami kekerasan. Di Indonesia, kekerasan dalam rumah tangga dianggap wajar oleh sebagian besar orang muda. 41% anak perempuan usia 15-19 tahun percaya bahwa suami boleh memukul istrinya karena berbagai alasan termasuk ketika istri memberikan argumen yang berbeda dengan suami.
- Perempuan yang kawin pada usia anak punya potensi lebih besar untuk bercerai dibanding perempuan yang kawin ketika sudah dewasa. Data Susenas 2015 menyebutkan persentase perempuan usia 20-24 yang berstatus cerai hidup dan kawin sebelum usia 18 tahun sebesar 4,53%, sementara persentase pada mereka yang kawin setelah usia 18 tahun lebih rendah, yaitu 2,02%.

## Bahan Bacaan

### Peraturan Perundang-Undangan

1. Undang-Undang Dasar 1945
2. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana
3. Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan
4. Undang-Undang No. 7 Tahun 1984 tentang Ratifikasi CEDAW
5. Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia
6. Undang-Undang No. 12 Tahun 2005 tentang Ratifikasi KIHSP
7. Undang-Undang No. 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama
8. Undang-Undang 10 Tahun 2012 tentang Ratifikasi Konvensi Hak Anak
9. Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Anak
10. Undang-Undang No. 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak

11. Peraturan Pemerintah No 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan
12. Kompilasi Hukum Islam/KHI (Inpres No. 1 Tahun 1991)
13. Peraturan Pemerintah Republik Indonesia No. 45 Tahun 1990 Tentang Perubahan Atas peraturan Pemerintahan No. 10 Tahun 1983 Tentang Izin Perkawinan dan Perceraian Bagi Pegawai Negeri Sipil
14. Peraturan Mahkamah Agung No. 3 Tahun 2017 tentang Pedoman Mengadili Perkara Perempuan Berhadapan Dengan Hukum.
15. Peraturan Bersama Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia dan Ketua Komisi Yudisial Republik Indonesia No. 02/PB/MA/IX/2012 tentang Panduan Penegakan Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim.

### **Instrumen HAM Internasional dan Regional**

1. *The Charter of the United Nations, 1945*
2. *The Universal Declaration of Human Rights, 1948*
3. *The Convention for the Suppression of the Traffic in Persons and of the Exploitation of the Prostitution of Others, 1949*
4. *The Convention on the Political Rights of Women, 1953*
5. *The Convention on the Nationality of Married Women, 1957*
6. *The Convention on Consent to Marriage, Minimum Age for Marriage and Registration of Marriages, 1962*
7. *The International Covenant on Civil and Political Rights, 1966*
8. *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 1966*
9. *The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, 1979*
10. *The Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Punishment, 1984*
11. *The Convention on the Rights of the Child, 1989*
12. *The Declaration on the Elimination of Violence against Women, 1993*
13. *The Vienna Declaration and Programme of Action, 1993*
14. *The Beijing Declaration and Platform for Action, 1995*
15. *The Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography, 2000*
16. *The Optional Protocol to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, 1999*
17. *Rekomendasi Umum CEDAW 21/1994 dan 29/2013*
18. *The European Convention on Human Rights, 1950*
19. *The American Convention on Human Rights, 1969*
20. *The African Charter on Human and Peoples' Rights, 1981*
21. *The African Charter on the Rights and Welfare of the Child, 1990*
22. *The Inter-American Convention on the Prevention, Punishment and Eradication of Violence against Women, 1994*

## Buku/Artikel

1. Abdul Aziz Dahlan ..[et al.], *Ensiklopedi Hukum Islam*, cetakan kedua, Jakarta: PT Ichtiar Baru van Hoeve, 1999.
2. Amnesty International, *Fair Trial Manual*, 2012.
3. Andrew Clapham, *Human Rights: A Very Short Introduction*, New York: Oxford University Press, 2007. Stephen P. Marks, *Human Rights: A Brief Introduction*, tanpa kota: Harvard University, 2016.
4. Bagir Manan, *Memberdayakan Kekuasaan Kehakiman*, 1999
5. Bappenas, *Strategi Nasional Akses Pada Keadilan 2016-2019*, [https://www.undp.org/content/dam/indonesia/2016/press-doc/buku%20SNAK%20rev\(2\)%20-4-5-16.pdf](https://www.undp.org/content/dam/indonesia/2016/press-doc/buku%20SNAK%20rev(2)%20-4-5-16.pdf)
6. 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.
7. Geert Corstens, *Human Rights and the Rule of Law*, Distinguished Lectures, Centre for Judicial Cooperation of the European University Institute, 2014.
8. Herlambang Perdana Wiratraman, *Hak-Hak Konstitusional Warga Negara Setelah Amandemen UUD 1945: Konsep, Pengaturan, dan Dinamika Implementasi*, Jakarta: Jurnal Hukum Panta Rei Vol. 1, 2007.
9. Ihdhal Kasim, *Kovenan Hak Sipil dan Politik: Sebuah Pengantar*, Seri Bahan Bacaan untuk Kursus Pengacara HAM XI, Jakarta: Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat, 2007.
10. Jean-Jacques Rosseau, *Essay on the Inequality among Mankind*, terjemahan oleh G.D.H. Cole, Massachusetts Institute of Technology: 2002.
11. Jimly Asshidiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Jakarta: Sekretaris Jenderal dan Kepaniteraan MKRI, 2006.
12. Lawyers Committee for Human Rights, *What is Fair Trial? A Basic Guide to Legal Standards and Practice*, Amerika Serikat, Maret 2000.
13. Lembaga Kajian dan Advokasi Independensi Peradilan (LeIP), *Asesmen Awal Permasalahan Eksekusi Putusan Perdata di Indonesia*, Jakarta, 2018.
14. Lily Zakiah Munir, *Islam and Human Rights*, [http://www.lfip.org/laws718/docs/lily-pdf/Islam\\_and\\_Human\\_Rights.pdf](http://www.lfip.org/laws718/docs/lily-pdf/Islam_and_Human_Rights.pdf)
15. Manfred Nowak, *Pengantar pada Rezim HAM Internasional*, tanpa kota: Pustaka Hak Asasi Manusia Raoul Wallenberg Institute.
16. Micheline R. Ishay, *The History of Human Rights: From Ancient Times to the Globalization Era*, University of California Press: 2004.
17. Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB), *Human Rights in the Administration of Justice: A Manual on Human Rights for Judges, Prosecutors and Lawyers*, 2003.
18. R. Herlambang Perdana, *Derogasi dan HAM*, Harian Kompas, 18 Oktober 2007.
19. Roland Burke, *Decolonization and the Evolution of International Human Rights*, Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2010.

20. Ruth Gavison, *On the Relationships between Civil and Political Rights, and Social and Economic Rights*, dalam Jean-Marc Cocciaud, Michael W. Doyle, dan Anne-Marie Gardener (ed), *The Globalization of Human Rights*, Tokyo: The United Nations University, 2003.
21. Save the Children, *Training Manual: Incorporating Core Guiding Principles into Child Protection*, dapat diakses di <https://resourcecentre.savethechildren.net/node/5400/pdf/5400.pdf>
22. Sri Wiyanti Eddyono, *Hak Asasi Perempuan dan Konvensi CEDAW*, <https://referensi.elsam.or.id/2014/09/hak-asasi-perempuan-dan-konvensi-cedaw/>
23. Supriyadi W. Eddyono, *Pengantar Konvensi Hak Anak*, <https://referensi.elsam.or.id/wp-content/uploads/2014/09/Pengantar-Konvensi-Hak-Anak.pdf>
24. Uli Parulian Sihombing, *Peradilan yang Adil di dalam Kasus-Kasus Penodaan Agama*, Makalah, 2018.
25. Uswatun Hasanah, *Perempuan dan HAM dalam Perspektif Hukum Islam*, Jurnal Hukum dan Pembangunan Tahun ke-40 No. 4, Oktober-Desember 2010.
26. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, dan Putusan Pengadilan*, Jakarta: Sinar Grafika, 2008.
27. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP (Penyidikan dan Penuntutan)*, Edisi Kedua, Jakarta: Sinar Grafika, 2014.

## BAB III C

# Modul Peradilan Tata Usaha Negara



<b>Deskripsi</b>	<p>: Sesi dalam modul ini membahas penerapan prinsip-prinsip HAM dan lingkungan hidup dalam proses Peradilan Tata Usaha Negara (PTUN) di Indonesia. Pembahasan modul ini diawali dengan konsepsi serta fungsi PTUN dalam perlindungan hak-hak warga negara dan perlindungan lingkungan hidup, termasuk pembahasan tentang yurisdiksi PTUN. Sesi selanjutnya adalah pembahasan tentang perlindungan hak prosedural maupun hak-hak substansial yang dijamin, serta membahas tentang konsepsi hak-hak yang terkait dengan hak kolektif, hak masyarakat adat, dan hak-hak kelompok rentan.</p> <p>Sesi ini kemudian dilanjutkan dengan membahas tentang asas-asas umum pemerintahan yang baik dan asas-asas yang digunakan sebagai landasan pengujian sengketa di PTUN, serta prinsip-prinsip perlindungan lingkungan hidup. Bagian akhir dari sesi ini akan membahas konsep keseimbangan hak, yang menguraikan tentang prinsip-prinsip tentang pembatasan/pengurangan hak yang diperbolehkan dalam kerangka HAM, serta metode untuk menguji konflik antar hak untuk mencapai keseimbangan kepentingan guna menghasilkan keputusan yang adil.</p>
<b>Tujuan</b>	<p>: a. Peserta mampu memahami latar belakang/alasan pembentukan dan fungsi PTUN sebagai mekanisme perlindungan hak-hak warga negara dan perlindungan lingkungan hidup;</p> <p>b. Peserta mampu memahami yurisdiksi PTUN dan ketentuan-ketentuan pokok dalam UU PTUN dan UU lain yang terkait dengan fungsi PTUN;</p> <p>c. Peserta mampu memahami dan menerapkan hak-hak hak-hak prosedural dan hak-hak substansial dalam PTUN;</p> <p>d. Peserta mampu memahami asas-asas umum pemerintahan yang baik (AUPB) dan Asas-Asas Perlindungan Lingkungan Hidup;</p> <p>e. Peserta mampu membuat keputusan yang adil dalam sengketa yang menjadi yurisdiksi PTUN.</p>
<b>Materi</b>	<p>: a. Fungsi PTUN dalam Perlindungan HAM dan lingkungan hidup, yang mencakup yurisdiksi dan pengaturan-pengaturan pokok dalam UU PTUN;</p> <p>b. Hak-hak substansial dan hak-hak prosedural tertentu yang dijamin dalam sengketa di PTUN, dan konsep-konsep HAM yang spesifik yakni hak-hak kolektif, hak atas lingkungan yang sehat, dan hak-hak kelompok rentan;</p> <p>c. Landasan pengujian sengketa di PTUN, yang mencakup asas-asas umum pemerintahan yang baik (AUPB) dan asas-asas lain yang diterima pengadilan untuk menguji sengketa TUN, serta asas-asas perlindungan lingkungan hidup dan HAM;</p> <p>d. Konsep keseimbangan hak untuk keadilan, yang mencakup prinsip-prinsip pembatasan/pengurangan hak yang diperbolehkan dalam kerangka HAM, serta metode untuk menguji konflik antar hak untuk mencapai keseimbangan kepentingan guna menghasilkan keputusan yang adil.</p>

<b>Durasi waktu</b>	: 4 JPL			
<b>Metode Pembelajaran</b>	: Metode pembelajaran dilakukan dengan penugasan di luar kelas dan pembelajaran di dalam kelas. Penugasan di luar kelas dilakukan dengan model <i>E-Learning</i> yakni mencakup penugasan untuk membaca materi pembelajaran (bahan bacaan dan video presentasi) dan penugasan dengan menjawab soal yang disediakan. Pembelajaran di dalam kelas dilakukan dengan metode ceramah atau presentasi dari narasumber guna memberikan pemahaman konseptual yang dilanjutkan dengan melakukan analisis dari studi kasus guna menguji kemampuan analisis atas kasus-kasus tertentu dalam sengketa di PTUN.			
<b>Detail Pembelajaran</b>	:			
	<b>Materi</b>	<b>Waktu (JPL)</b>	<b>Metode</b>	<b>Kebutuhan Sarana</b>
	Fungsi PTUN dalam perlindungan HAM dan lingkungan hidup, yurisdiksi dan pengaturan-pengaturan pokok dalam UU PTUN	1 JPL	a. Tugas membaca di luar kelas b. Video c. Penugasan di luar kelas	a. Bahan Bacaan b. Video Presentasi c. Materi <i>E-Learning</i>
	Hak-hak substansial dan hak-hak prosedural tertentu yang dijamin dalam sengketa di PTUN	1 JPL	a. Ceramah/ presentasi narasumber b. Studi kasus (kelompok)	a. 4 (empat) contoh kasus sengketa di PTUN b. Bahan bacaan untuk referensi c. Plano/4 Laptop d. Proyektor e. Mikrofon f. Spidol
	Asas-asas umum pemerintahan yang baik dan asas-asas lain yang diterima pengadilan untuk menguji sengketa TUN, serta asas-asas perlindungan lingkungan hidup dan HAM	1 JPL	a. Tugas membaca di luar kelas b. Penugasan di luar kelas	a. Bahan Bacaan b. Video Presentasi c. Materi <i>E-Learning</i>
	Konsep keseimbangan hak untuk keadilan, yang mencakup pembatasan hak, proporsionalitas, larangan diskriminasi dan sebagainya	1 JPL	a. Ceramah/ presentasi b. Studi kasus (kelompok) c. Presentasi	a. 4 (empat) contoh kasus sengketa di PTUN b. Bahan bacaan untuk referensi c. Plano/4 Laptop d. Proyektor e. Mikrofon f. Spidol

**Tugas dan Penilaian**

- Tugas 1: Membaca berbagai peraturan perundang-undangan terkait dengan PTUN dan menjawab soal yang disediakan.
- Tugas 2: Membaca materi yang terkait dengan landasan atau dasar pengujian dalam sengketa di PTUN yakni asas-asas umum pemerintahan yang baik (AUPB) dan asas-asas lain yang diterima pengadilan untuk menguji sengketa TUN, serta perlindungan lingkungan hidup dan HAM. Peserta kemudian menjawab soal yang disediakan.
- Tugas 3: Melakukan analisis dengan studi kasus terkait dengan hak-hak substansial dan hak-hak prosedural yang dijamin dalam proses di PTUN.
- Tugas 4: Melakukan analisis dengan studi kasus terkait dengan kepentingan umum, kepentingan umum untuk pembangunan dan perlindungan hak-hak individual.

## Bahan Bacaan

### Kapita Selekta Penerapan Prinsip HAM untuk Peradilan Tata Usaha Negara

#### A. HAM dan Pemerintahan yang Baik (*Good Governance*)<sup>123</sup>

Konsep HAM merupakan konsep normatif yang melibatkan gagasan dan nilai tentang bagaimana negara harus bertindak terhadap individu. HAM merupakan suatu cara untuk mencapai tujuan martabat manusia, dan maka dari itu HAM menetapkan standar minimum yang harus tercakup dalam konsep martabat manusia, yang mengimplikasikan standar minimum bagaimana negara harus memerintah.<sup>124</sup> *Good Governance* terutama harus didefinisikan melalui standar HAM dan hanya didefinisikan secara sekunder melalui kriteria ekonomi dan manajerial.

Dengan menggunakan perspektif hukum tentang *good governance*, dapat dibuktikan bahwa kebijakan *good governance* harus mematuhi standar HAM sekalipun dipandang memiliki pengaruh negatif langsung pada pertumbuhan ekonomi. Maka dari itu, adanya argumen

123 Sumber dikutip dari Mette Kjaer dan Klavs Kinnerup, 'Good Governance: Bagaimana Kaitannya dengan HAM', dalam Hans-Otto Sano dan Gudmundur Alfredsson, bekerja sama dengan Robin Clapp (eds.), *Hak Asasi Manusia dan Good Governance, Membangun Suatu Keterkaitan*, Raoul Wallenberg Institute of Human Rights and Humanitarian Law, 2003, hal 14 -16.

124 Forsythe, David P., 'Human Rights and Development: A Concluding View' dalam David P. Forsythe (ed) *Human Rights and Development*, Macmillan Press, 1989, hal. 349-369.

bahwa kebijakan, semata-mata dengan cara menciptakan pertumbuhan ekonomi, sesuai dengan HAM, tidak dapat diterima menurut perspektif hukum.<sup>125</sup> Dengan kerangka ini, HAM harus dipandang sebagai bagian dari kerangka hukum umum tempat dapat diraihnya kebijakan *good governance*,<sup>126</sup> yaitu kerangka hukum internasional yang menetapkan HAM bagi pemerintah negara.

Dengan demikian, kewajiban ini tidak hanya termasuk kewajiban untuk menghormati dan mengakui HAM sebagaimana disinggung di atas, tetapi juga merupakan kewajiban untuk melindungi dan memenuhi. Semua negara memiliki kesempatan untuk menghormati HAM secara resmi dengan cara membuat undang-undang baru, namun tidak semua negara benar-benar mampu untuk melindungi dan memenuhi hak ini. Sebagian besar masalah HAM yang terjadi saat ini bukan merupakan masalah pengakuan HAM, tetapi lebih banyak berhubungan dengan masalah pelaksanaan hak, yaitu kewajiban untuk melindungi dan memenuhi. Dalam hubungannya dengan kewajiban ini, konsep *good governance* dan kebijakannya yang berkaitan bisa merupakan hal penting, sebab rekomendasi yang dikandungnya dapat memperbaiki kemampuan negara dalam menghargai kewajiban HAM. Kebijakan ini berkaitan dengan isu-isu yang berpusat pada HAM, dan oleh karena itu dapat berpotensi memiliki dampak positif pada isu-isu tersebut, dengan cara ini kebijakan *good governance* dapat dipandang sebagai kerangka yang memungkinkan bagi pemajuan HAM.

Dengan mempertimbangkan hal tersebut diatas, hubungan antara HAM dan *good governance* tidak perlu dipandang hanya sebagai hubungan yang bertentangan, dimana HAM dipandang sebagai koreksi legal bagi kebijakan *good governance*. Sebaliknya, hubungan antara HAM dan *good governance* juga dapat dipandang sebagai hubungan saling bermanfaat yang mampu dicapai, dimana, di satu sisi, kebijakan tata pemerintahan dapat mengambil manfaat dari kewajiban hukum HAM, dan di sisi lain, tindakan tata pemerintahan dapat memperkuat perlindungan dan pemenuhan HAM.

**[Mengenai Hubungan antara HAM dan Good Governance dapat dibaca dalam buku Hans-Otto Sano dan Gudmundur Alfredsson, bekerja sama dengan Robin Clapp (eds.), HAM dan Good Governance, Membangun Suatu Keterkaitan, Raoul Wallenberg Institute of Human Rights and Humanitarian Law, 2003]**

---

125 Forsythe, David P., 'Human Rights and Development: A Concluding View' dalam David P. Forsythe (ed) Human Rights and Development, Macmillan Press, 1989, hal. 349-369. Asbjorn Eide dan Allan Rosas, 'Economic and Cultural Rights: A Universal Challenges', dalam Asbjorn Eide, Catarina Krause dan Allan Rosas (ed.), *Economic, Social and Cultural Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, 1995, 15-20.

126 Philip Alston, What's in a Name: Does it Really Matter if Development Policies Refer to Goals, Ideals or Human Rights?, dalam Henny Helmich and Elena Borghese (ed.), *Human Rights in Development Co-operation*, Utrecht, Netherland Institute of Human Rights, 1998, hal. 95-106.

## B. Peradilan Tata Usaha Negara dan Perlindungan HAM<sup>127</sup>

### I. Pengantar

Secara garis besar, fungsi dan kedudukan peradilan administrasi adalah untuk menjaga perlindungan hukum kepada pihak pencari keadilan serta melakukan fungsi kontrol yudisial terhadap badan atau pejabat administrasi pemerintahan.<sup>128</sup> Akibat diberikannya kekuasaan yang besar kepada negara, melalui badan atau pejabat administrasi pemerintahan, untuk mengurus negara dan mensejahterakan warga negaranya, warga negara membutuhkan adanya jaminan perlindungan hukum yang cukup terhadap kekuasaan negara yang besar tersebut (*sufficient legal protection*). Untuk mewujudkan perlindungan tersebut, dibutuhkan satu media atau institusi keadilan, yang dapat digunakan sebagai akses bagi masyarakat, untuk mendapatkan rasa keadilan tersebut. Institusi keadilan dalam sistem hukum modern dewasa ini, salah satunya diwujudkan dalam satu wadah yaitu badan pengadilan. Lembaga pengadilan ini pada masa peradaban hukum modern, secara simbolik telah menjadi wujud dari pemberlakuan hukum dan keadilan secara nyata.<sup>129</sup>

Lahan praktik peradilan administrasi adalah pada area hukum administrasi. Peradilan administrasi merupakan salah satu sub sistem hukum penegakan hukum administrasi. Disamping oleh Peradilan Administrasi, penegakan hukum administrasi juga dilakukan oleh atau melalui badan administrasi sendiri yaitu banding administrasi, oleh badan peradilan administrasi semu seperti dalam prosedur upaya administratif, badan-badan administrasi penegakan hukum (seperti Komisi Informasi, Bawaslu, Bapek dsb).<sup>130</sup>

Penegakan hukum administrasi dimaksudkan untuk menjamin dan memastikan tujuan dari hukum administrasi agar tercapai dalam tatanan negara hukum yang demokratis. Dalam pada itu, tujuan utama dari hukum administrasi adalah menjaga agar kewenangan pemerintah berada pada dalam batas-batasnya, sehingga warga masyarakat terlindung

---

127 Bagian ini merupakan Tulisan dari Erico Simanjuntak, dengan judul *Peradilan Tata Usaha Negara dan Perlindungan Hak Asasi Manusia*, Makalah, diakses dari <https://ptun-serang.go.id/index.php/20-artikel/108-peradilan-tata-usaha-dan-perlindungan-hak-asasi-manusia.html>

128 Fungsi perlindungan hukum dari peradilan administrasi bagi masyarakat pencari keadilan lebih memiliki relevansi dengan negara-negara yang sedang dalam masa transisi atau berkembang atau sering disebut juga *new democracies* seperti Indonesia. Keadaan ini disebabkan bahwa hubungan antara masyarakat dengan negara masih belum sepenuhnya seimbang, dalam beberapa hal negara posisinya masih dominan (*superior*) dalam percaturan kepentingan ekonomi-sosial-politik-budaya antara warga masyarakat dengan pemerintah. Kondisi seperti ini relatif berbeda dengan negara-negara maju, dimana tingkat kehidupan demokrasi sudah lebih mapan, sehingga kesetaraan antara pemerintah dengan warga masyarakat bahkan pasar telah mampu bersinergi dalam menggerakkan roda kegiatan publik. Dengan kata lain, fungsi peradilan administrasi di negara-negara maju sudah berada pada tataran bagaimana menjaga keseimbangan hubungan tritunggal antara: pemerintah (*administration*), warga negara (*citizen*) dan peradilan (*court*).

129 Utama, Yos Johan, *Menggugat Fungsi Peradilan Tata Usaha Negara Sebagai Salah Satu Akses Warga Negara Untuk Mendapatkan Keadilan Dalam Perkara Administrasi Negara (Suatu Studi Kritis Terhadap Penggunaan Asas-Asas Hukum Administrasi Negara dalam Peradilan Administrasi)*, Jurnal Ilmu Hukum, Vol. 10, No. 1, Maret 2007, Hlm. 25-26.

130 Simanjuntak, Enrico, *Seputar Penyelesaian Sengketa Kepegawaian di Peradilan Tata Usaha Negara*, Majalah Hukum Varia Peradilan Tahun XXVII No. 320 Juli 2012, IKAHI, Jakarta, 2012. Hlm. 1.

dari penyimpangan mereka.<sup>131</sup> Objek hukum administrasi adalah kekuasaan pemerintahan. Itulah sebabnya, elemen terpenting dalam hukum administrasi adalah perlindungan hukum masyarakat, melalui pembatasan kekuasaan dan penghormatan HAM. Konsep ini sejalan dengan esensi dari paham konstitusionalisme yakni pembatasan kekuasaan.<sup>132</sup> Tujuan tersebut sama halnya dengan dua aspek utama yang selalu terkandung dalam setiap sistem ketatanegaraan modern yang demokratis. Yaitu, *Pertama*, aspek yang berkenaan dengan kekuasaan lembaga-lembaga negara beserta hubungannya satu sama lain diantara lembaga-lembaga negara tersebut (*checks and balances*), dan kedua, hubungan antara lembaga-lembaga negara dengan warga negara.<sup>133</sup>

Dengan demikian terdapat keterkaitan antara hukum administrasi, konstitusi dengan hukum HAM, sebagai suatu skema hukum yang saling mengisi dan melengkapi.

Pada setiap negara hukum yang bersifat demokratis warga negara memiliki sejumlah hak dasar yang diperlukan agar hak individu dapat berfungsi dengan baik di dalam dan terhadap negara. Dan sebagaimana diketahui, pelanggaran HAM dapat dilakukan oleh pemerintah, individu maupun badan-badan hukum. Kendati demikian, untuk menjamin, melindungi dan menyelesaikan persoalan hukum yang berdimensi HAM, peradilan administrasi bukanlah satu-satunya pelaksana kekuasaan kehakiman yang melaksanakan fungsi perlindungan HAM. Namun, bersama-sama dengan organ pelaksana fungsi peradilan lain, peradilan administrasi melaksanakan dan membangun sistem perlindungan hukum dan HAM sesuai prinsip negara hukum yang demokratis.

- 
- 131 W.R. Wade & C.F. Forsyth, sebagaimana dikutip oleh Anna Erliyana dalam: *"Keputusan Presiden: Analisis Keppres RI 1987–1998"*, Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2005, hal. 11.
- 132 Menurut Bagir Manan, konstitusionalisme adalah paham atau aliran yang menghendaki pembatasan kekuasaan (*limited power*). Dalam kaitan dengan negara dan pemerintah, konstitusionalisme adalah paham atau aliran yang menghendaki pembatasan kekuasaan negara (*limitation of state power*) atau pembatasan kekuasaan pemerintahan (*limitation of power government atau limited government*). Manan, Bagir. *Menjaga Kemerdekaan Pers di Pusaran Hukum*, Dewan Pers, Jakarta, 2010. Hal. 180.
- 133 Konstitusi selalu terkait dengan paham konstitusionalisme. {xe "Konstitusi: Konstitusionalisme: menurut Walton H. Hamilton"} Walton H. Hamilton menyatakan "*Constitutionalism is the name given to the trust which men repose in the power of words engrossed on parchment to keep a government in order*", Walton H. Hamilton, *Constitutionalism, Encyclopedia of Social Sciences*, Edwin R.A., Seligman & Alvin Johnson, eds., 1931, Hlm. 255. Untuk tujuan *to keep a government in order* itu diperlukan pengaturan yang sedemikian rupa, sehingga dinamika kekuasaan dalam proses pemerintahan dapat dibatasi dan dikendalikan sebagaimana mestinya. Gagasan mengatur dan membatasi kekuasaan ini secara alamiah muncul karena adanya kebutuhan untuk merespons perkembangan peran relatif kekuasaan umum dalam kehidupan umat manusia. Konstitusionalisme di zaman sekarang dianggap sebagai suatu konsep yang niscaya bagi setiap negara modern. Seperti dikemukakan oleh {xe "C.J. Friedrich"} C.J. Friedrich sebagaimana dikutip di atas: "*constitutionalism is an institutionalized system of effective, regularized restraints upon governmental action*". Basis pokoknya adalah kesepakatan umum atau persetujuan (*consensus*) di antara mayoritas rakyat mengenai bangunan yang diidealkan berkenaan dengan negara. Organisasi negara itu diperlukan oleh warga masyarakat politik agar kepentingan mereka bersama dapat dilindungi atau dipromosikan melalui pembentukan dan penggunaan mekanisme yang disebut negara. William G. Andrews, misalnya, dalam bukunya *Constitutions and Constitutionalism* 3rd edition, menyatakan: "*The members of a political community have, by definition, common interests which they seek to promote or protect through the creation and use of the compulsory political mechanisms we call the State*", Van Nostrand Company, New Jersey, 1968, Hlm. 9.

## II. Perlindungan HAM oleh Peradilan Administrasi

HAM adalah hak-hak yang dimiliki manusia semata-mata karena ia manusia. Umat manusia memilikinya bukan karena diberikan kepadanya oleh masyarakat atau berdasarkan hukum positif, melainkan semata-mata berdasarkan martabatnya sebagai manusia.<sup>134</sup>

Apabila ditilik lebih jauh, HAM bermula dari gagasan bahwa manusia tidak boleh diperlakukan semena-mena oleh kekuasaan karena manusia memiliki hak alamiah yang melekat pada dirinya karena kemanusiaannya. HAM seharusnya dipahami sebagai hak-hak yang melekat pada manusia karena hakikat dan kodrat kelahiran manusia itu sebagai manusia.<sup>135</sup> Dalam ketentuan pasal 1 butir (1) UU HAM disebutkan bahwa pengertian HAM: “*seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum, pemerintah dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia*”.<sup>136</sup> Pengakuan atas HAM ini memberikan jaminan secara moral maupun demi hukum-kepada setiap manusia untuk menikmati kebebasan dari segala bentuk perhambaan, penindasan, perampasan, penganiayaan atau perlakuan apa pun lainnya yang menyebabkan manusia itu tak dapat hidup secara layak sebagai manusia yang dimuliakan Allah.<sup>137</sup>

Dimensi moral dari HAM diartikan bahwa HAM adalah hak yang tidak dapat dipisahkan dan dicabut (*non-derogable rights*), karena hak tersebut merupakan hak manusia karena ia adalah manusia. Umat manusia memilikinya bukan karena diberikan kepadanya oleh masyarakat atau berdasarkan hukum positif, melainkan semata-mata berdasarkan martabatnya sebagai manusia.<sup>138</sup> Dalam pengertian ini HAM dipahami sebagai hak-hak moral yang berasal dari kemanusiaan setiap insan yang bertujuan untuk menjamin martabat setiap manusia. Termasuk dalam kelompok ini diantaranya adalah hak untuk hidup; hak bebas dari penyiksaan atau perlakuan yang kejam, tidak manusiawi atau merendahkan martabat;

134 Asplund, Knut D. dkk., sebagaimana mengutip Jack Donnelly *Hukum Hak Asasi Manusia*, Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Islam Indonesia (PUSHAM UII) Yogyakarta, Maret 2008, Hlm. 272. Hlm. 11.

135 Wignosoebroto, Soetandyo, *Hubungan Negara dan Masyarakat dalam Konteks Hak Asasi Manusia: Sebuah Tinjauan Historik dari Perspektif Relativisme Budaya-Politik*, Makalah disampaikan pada Seminar dan Lokakarya Hukum Nasional VIII di Bali tanggal 14-18 Juli 2003, Hlm. 2. Bandingkan dengan Rhoda E. Howard, *HAM Penjelajahan Dalih Relativisme Budaya*, (Jakarta: Pustaka Utama Grafiti, 2000), Hlm. 1. Bandingkan juga dengan: Donnelly, Jack., “Konsep Mengenai Hak Asasi Manusia”, terdapat dalam Frans Ceunfin (Ed.), *Hak Hak Asasi Manusia, Pendasaran dalam Filsafat Hukum dan Filsafat Politik*, (Maumere: Penerbit Ledalero, Cet. II, 2008), Hlm.6.

136 Republik Indonesia, *Undang-Undang Tentang Hak Asasi Manusia*, pasal 1 butir (1), UU. No. 39 tahun 1999, LN Tahun 1999 No. 165, TLN No. 3886.

137 Wignosoebroto, Loc.Cit. Bandingkan dengan: Wignosoebroto, Soetandyo, *Toleransi dalam Keragaman: Visi untuk Abad ke-21*, (Surabaya: Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Surabaya-The Asia Foundation, 2003), Hlm. 4. Wignosoebroto, Soetandyo, *Hubungan Negara dan Masyarakat dalam Konteks Hak Hak Asasi Manusia*, Sebuah makalah dimaksudkan sebagai rujukan diskusi mengenai ‘Demokrasi dan HAM’ yang diselenggarakan dalam rangka Pelatihan HAM oleh Pusat Studi HAM Universitas Surabaya’, Kamis, 30 Juni 2005, Hlm. 2.

138 Donnelly, Jack, *Universal Human Rights in Theory and Practice*, Cornell University Press, Ithaca and London, 2003, Hlm. 7-21.

hak untuk bebas dari perbudakan; hak untuk bebas dari dinyatakan bersalah atas tindak kriminal yang belum menjadi hukum pada saat tindakan tersebut dilakukan (prinsip non-retroaktif); hak untuk diakui sebagai pribadi hukum; dan hak atas kebebasan berpendapat, berkeyakinan dan beragama.

Sedangkan, dimensi hukum dari HAM diartikan bahwa HAM adalah hak-hak menurut hukum yang dibuat sesuai dengan proses pembentukan hukum dari masyarakat internasional maupun nasional. Pernyataan HAM sebagai hak hukum (*legal right*)<sup>139</sup> ini antara lain dikemukakan oleh Louis Henkin yang menyatakan bahwa "...they (human rights) are not merely aspirations or moral assertions but, increasingly, legal claims under some applicable law..."<sup>140</sup>

Konsep HAM sebagai hak hukum ini mempunyai 2 (dua) konsekuensi normatif:<sup>141</sup>

- a. Kewajiban bagi penanggung jawab (pihak yang dibebani kewajiban) untuk menghormati/ tidak melanggar hak atau memenuhi klaim yang timbul dari hak, dan
- b. Reparasi jika kewajiban tersebut dilanggar / tidak dipenuhi.

HAM yang diterapkan dalam tatanan hukum modern adalah hak-hak legal hukum positif dan bukan hak moralitas. Melalui hukum, HAM setiap orang diakui dan dilindungi, sehingga hukum tetap diperlukan untuk mengakomodasikan adanya komitmen negara untuk melindungi warganya. Dengan pemahaman bahwa HAM memiliki dua dimensi, yaitu dimensi moral dan dimensi hukum, maka dapat dikatakan bahwa persoalan penegakan HAM tidak semata-mata didasarkan pada kewajiban atas suatu peraturan perundangan, tapi juga didasarkan pada moralitas untuk menjunjung tinggi harkat dan martabat manusia (*obligation erga omnes*). Sedangkan dimensi hukum dari HAM merupakan suatu bagian yang tidak terpisahkan, ibarat sisi lain dari sekeping uang logam (*two sides of one coin*). Karena, untuk dapat mencapai pemenuhan HAM, dibutuhkan hukum. Melalui pengaturan hukum tiap individu dapat menikmati hak maupun kebebasan asasinya. Sebaliknya, peraturan hukum harus didasarkan pada penghormatan dan pemajuan HAM.<sup>142</sup> Disamping itu, perlindungan hak asasi ditentukan dalam undang-undang, untuk menjaga adanya kepastian hukum.<sup>143</sup>

139 Menurut G.W. Paton, *legal right* adalah "...the right recognized and protected by the legal system..." Lihat: G.W. Paton, *A Textbook of Jurisprudence*, Oxford, Clarendon Press, 1972. p. 284. Sejalan dengan pendapat di atas, Rocky Gerung mengartikan hak legal sebagai suatu kepentingan yang dilindungi. Lihat Rocky Gerung, *Op.Cit.*, Hlm.104.

140 Henkin, Louis, *The Rights of Man Today*, Center for the Study of Human Rights- Columbia University, New York, 1988, Hlm. 2.

141 Kurnia, Titon Slamet, *Reparasi (Reparation) terhadap Korban Pelanggaran HAM di Indonesia*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2005), Hlm. 29.

142 Erliyana, Anna, *Standar HAM Dalam Penegakan Hukum*, Makalah dalam Workshop II Pelatihan HAM untuk Brimob, Jakarta, 1 Mei 2007, diselenggarakan oleh Sentra HAM FH-UI bekerjasama dengan Partnership of Government Reform for Indonesia. Hlm. 1.

143 Soemitro, Rochmat, *Peradilan Tata Usaha Negara dan Perlindungan Hak-Hak Asasi*, Kertas Kerja Disampaikan pada Seminar Hukum Nasional ke IV Yang Diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman Pada Tanggal 26 s/d 30 Maret 1979 di Jakarta, Hlm. 22-23.

Terlepas dari nilai-nilai universalisme HAM, konsep HAM tetap memiliki karakter yang berbeda-beda sesuai dengan corak kenegaraan dan kebangsaannya. Ia sangat kental dipengaruhi oleh Ideologi yang melatar-belakangi konsep kenegaraan dan pemerintahan yang dijalankan. Menurut Abdullah Yazid dkk, konsep HAM di Indonesia merupakan anugerah Tuhan Yang Maha Esa (YME), dengan demikian negara Indonesia mengakui bahwa sumber HAM adalah Tuhan YME. Berbeda dengan konsep HAM di negara Eropa Barat, dimana HAM merupakan kebutuhan individu. Berbeda pula dengan konsep HAM yang ada di negara sosialis, dimana HAM merupakan pemberian negara. Artinya negaralah yang menetapkan apa yang menjadi hak dari warga negara, sehingga konsep HAM yang ada di negara sosialis adalah pembatasan terhadap HAM oleh Pemerintah.<sup>144</sup> Pandangan HAM di negara-negara sosialis seperti ini bertolak belakang dengan pandangan John Locke yang pemikirannya melandasi pengakuan HAM dalam deklarasi kemerdekaan AS, 4 Juli 1776, dimana menurut penulis *two treatises of government* tersebut manusia tidaklah secara absolut menyerahkan dan mendapatkan sumber hak-hak individunya dari penguasa. Yang diserahkan ke negara hanyalah hak-hak yang berkaitan dengan perjanjian negara semata, sedangkan hak-hak seperti *life, liberty* serta *estate* tetap berada pada masing-masing individu. Oleh karena setiap individu selalu memiliki hak-hak yang tak tertanggalkan maka adalah logis jika tugas negara adalah memberikan perlindungan hukum kepada masing-masing individu.<sup>145</sup> Bahkan hubungan antara kelompok individu sebagai masyarakat dengan pemerintah atau negara digambarkan JJ. Rousseau<sup>146</sup> sebagai hubungan yang sifatnya berada dalam batas-batas kesetaraan (*equity*, yang mungkin melandasi prinsip persamaan “*equality*”) yakni sbb :

*“Tindakan pemerintah bukan merupakan sebuah konvensi antara seorang superior dan inferior tetapi merupakan sebuah konvensi antara tubuh dan semua bagiannya. Tindakan tersebut bersifat legitim karena didasarkan atas kontrak sosial, adil dan berlaku untuk semua orang; tindakan itu bermanfaat karena tidak memiliki tujuan lain kecuali kesejahteraan dan stabilitas umum, karena dijamin oleh kekuatan publik dan oleh kekuasaan tertinggi. Sepanjang warga hanya mematuhi konvensi-konvensi semacam ini berarti mereka tidak tunduk kepada siapapun tetapi kepada diri mereka sendiri. Dalam sebuah negara yang diatur dengan baik, hanya ada sedikit hukuman, bukan*

---

144 Yazid, Abdullah dkk, *Demokrasi dan Hak Asasi Manusia*, Program Sekolah Demokrasi dan KID (Komunitas Indonesia untuk Demokrasi), Averroes Press, Malang, 2007. Hlm. 21-22. Menurut Tamir Moustafa and Tom Ginsburg terdapat lima fungsi peradilan dalam negara otoritarian, kelima fungsi ini sekaligus menjelaskan motif politik hukum dari para penguasa terkait independensi peradilan di negara-negara otoritarian tersebut. Kelima fungsi tersebut adalah: 1) *establish social control and sideline political opponents*; 2) *bolster a regime’s claim to “legal” legitimacy*; 3) *strengthen administrative compliance within the state’s own bureaucratic machinery and solve coordination problems among competing factions within the regime*; 4) *facilitate trade and investment*, and 6) *implement controversial policies so as to allow political distance from core elements of the regime*. Tamir Moustafa and Tom Ginsburg (Editors), *Rule by Law: The Politics of Courts in Authoritarian Regimes*, Cambridge University Press 2008. P. 4.

145 Asshiddiqie, Jimly, *Menuju Negara Hukum Yang Demokratis*, Bhuana Ilmu Populer, Jakarta, 2009. Hlm. 414 dan 431

146 Rousseau, Jean Jacques, *Du Contract Social (Perjanjian Sosial)*, Penyunting Nino, Jakarta, Visi Media, 2007.

*karena banyaknya pengampunan, tetapi karena di negara seperti itu jarang terjadi kejahatan. Jika banyaknya kejahatan menjadi jaminan untuk mendapatkan pembebasan dari hukuman, berarti negara sudah mendekati kehancuran.*

*Bahwa hukum merupakan satu-satunya syarat terbentuknya perhimpunan sosial. Karena menjadi subyek hukum, maka masyarakat seharusnya menjadi penulis undang-undang atau hukum dan kondisi-kondisi masyarakat harusnya diregulasi semata-mata oleh mereka yang bersama-sama membentuknya.*

*Hukum atau undang-undang adalah satu-satunya tindakan otentik dari kehendak umum”*

Sejalan dengan itu, tujuan pembentukan dan kedudukan suatu peradilan administrasi negara dalam suatu negara, tidak bisa dipisahkan dengan falsafah negara yang dianutnya. Negara Kesatuan Republik Indonesia merupakan negara hukum berdasarkan Pancasila dan UUD 1945, oleh karenanya hak dan kepentingan perseorangan dijunjung tinggi disamping juga hak masyarakatnya. Dalam pada itu, kepentingan perseorangan adalah seimbang dengan kepentingan masyarakat atau kepentingan umum. Karena itu, menurut S.F Marbun<sup>147</sup> secara filosofis tujuan pembentukan peradilan administrasi negara (PERATUN) adalah untuk memberikan perlindungan terhadap hak-hak perseorangan dan hak-hak masyarakat, sehingga tercapai keserasian, keseimbangan dan keselarasan antara kepentingan perseorangan dengan kepentingan masyarakat atau kepentingan umum. Selain itu, menurut Prajudi Atmosudirdjo,<sup>148</sup> tujuan dibentuknya peradilan administrasi negara (PERATUN) adalah untuk mengembangkan dan memelihara administrasi negara yang tepat menurut hukum (*rechtmatic*) atau tepat menurut undang-undang (*wetmatig*) atau tepat secara fungsional (efektif) atau berfungsi secara efisien. Sedangkan Sjachran Basah<sup>149</sup> secara gamblang mengemukakan bahwa tujuan peradilan administrasi negara (PERATUN) adalah untuk memberikan pengayoman hukum dan kepastian hukum, tidak hanya untuk rakyat semata-mata melainkan juga bagi administrasi negara dalam arti menjaga dan memelihara keseimbangan kepentingan masyarakat dengan kepentingan individu. Untuk administrasi negara akan terjaga ketertiban, ketentraman dan keamanan dalam melaksanakan tugas-tugasnya demi terwujudnya pemerintahan yang kuat bersih dan berwibawa dalam negara hukum berdasarkan Pancasila. Penegakan hukum dan keadilan ini merupakan bagian dari perlindungan hukum bagi rakyat atas perbuatan hukum publik oleh pejabat administrasi negara yang melanggar hukum. Berdasarkan hal tersebut, maka peradilan administrasi

---

147 Marbun, S.F. *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administratif di Indonesia*, UII Press Yogyakarta, 2003. Hlm. 28.

148 Atmosudirdjo, S. Prajudi, *Hukum Administrasi Negara*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1977, Hlm. 69.

149 Basah, Sjachran, *Perlindungan Hukum Terhadap Sikap Tindak Administrasi Negara*, Alumni, Bandung, 1985, Hlm. 25.

negara (PERATUN) diadakan dalam rangka memberikan perlindungan (berdasarkan keadilan, kebenaran dan ketertiban dan kepastian hukum) kepada rakyat pencari keadilan (*justiciabelen*) yang merasa dirinya dirugikan akibat suatu perbuatan hukum publik oleh pejabat administrasi negara, melalui pemeriksaan, pemutusan dan penyelesaian sengketa dalam bidang administrasi negara.

Sehubungan dengan itu, aspek perlindungan hukum dalam penegakan hukum HAM digambarkan oleh Sjachran Basah sebagai suatu langkah antisipatif guna mengantisipasi kemungkinan pelanggaran HAM oleh pejabat atau badan administrasi pemerintahan. Lebih lanjut dikemukakan bahwa terutama dalam *decennia* terakhir ini, dimana pemerintah banyak ikut campur tangan dengan bermacam-macam urusan, tidak saja urusan yang bertalian dengan ketatanegaraan tetapi juga yang bertalian dengan hukum perdata dalam bidang ekonomi-sosial. Banyak hak-hak tersebut dilanggar karena pejabat-pejabat dalam melaksanakan tugas pemerintahannya:

- a. Melampaui batas wewenangnya;
- b. Menyalahgunakan wewenangnya;
- c. Menjalankan tindakan yang bertentangan dengan tugasnya;
- d. Melanggar hak individu tanpa alasan;
- e. Salah menerapkan undang-undang atau peraturan;
- f. Melakukan *onrechtmatige overheidsdaad*;
- g. Mengambil tindakan yang tidak sesuai dengan peraturan.<sup>150</sup>

### III. Persamaan & Perbedaan Hukum Administrasi dengan Hukum HAM

Telah disebutkan di atas bahwa lahan praktik peradilan administrasi adalah di bidang hukum administrasi. Oleh karena itu, identifikasi dan analisis terhadap persamaan dan perbedaan antara hukum administrasi dengan hukum HAM menjadi relevan dalam bagian ini.

Pada dasarnya, hukum HAM merupakan cabang hukum yang berdiri diantara semua cabang hukum, bukan sebagai cabang hukum yang berdiri sendiri. Karena hampir tidak ada suatu cabang hukum yang tidak memiliki keterkaitan dengan hukum HAM, sebagaimana dikemukakan oleh Ben Saul : *“every branch of law has incidental effects on the protection or infringement of human rights, whether by constraining or enabling actions which affect other people...”*.<sup>151</sup> Hasil penelitian Naskah Akademis HAM oleh Puslitbang Hukum dan Peradilan

---

150 Soemitro, Rochmat, *Peradilan Tata Usaha Negara dan Perlindungan Hak-Hak Asasi*, Kertas Kerja Disampaikan pada Seminar Hukum Nasional ke IV Yang Diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman Pada Tanggal 26 s/d 30 Maret 1979 di Jakarta, Hlm. 22-23

151 Matthew Groves & H P Lee, *Australian Administrative Law, Fundamentals, Principles and Doctrines*,

Mahkamah Agung RI pada tahun 2002 menyebutkan selain substansi HAM yang diatur dalam Undang-Undang No. 26 tahun 2000 tentang HAM, juga tersebar substansi HAM di berbagai pasal-pasal peraturan perundang-undangan yang lain misalnya KUHP, Hukum Tata Usaha Negara, Hukum Perburuhan, Hukum Militer, KUHPerdata, Hukum Perkawinan dan lain-lain.<sup>152</sup>

Kendati terdapat keterkaitan hukum HAM dengan berbagai cabang hukum tersebut di atas, akan tetapi hubungan antara hukum HAM dengan hukum administrasi, sebagai lahan praktik peradilan administrasi, memiliki signifikansi yang berbeda (*degree of significance*) dengan cabang hukum lain. Hukum administrasi mampu mengisi ketiadaan instrumen hukum yang secara khusus dan spesifik diarahkan untuk mendorong individu memperjuangkan dan melindungi klaim HAM-nya. Beberapa akademisi menilai bahwa hukum administrasi negara memiliki kesamaan dengan prinsip-prinsip yang digunakan dalam hukum HAM.<sup>153</sup> Hal ini sejalan dengan pendapat Matthew Groves & H P Lee yang menyatakan : *“Administrative law is, however, particularly vulnerable to the permeation of human rights claims, since, like human rights law, it primarily constrains the exercise of public power, often in controversial areas of public policy, with a shared focus on the fairness of procedure and an emphasis on the effectiveness of remedies”*.<sup>154</sup>

Tujuan utama dari Hukum Administrasi adalah menjaga agar kewenangan pemerintah berada pada dalam batas-batasnya, sehingga warga masyarakat terlindung dari penyimpangan mereka. Objek hukum administrasi adalah kekuasaan pemerintahan. Dalam hal itu, elemen terpenting dalam hukum administrasi adalah perlindungan hukum masyarakat, sehingga

---

Cambridge University Press, 2007.p. 50.

- 152 Hasil penelitian Puslitbang Hukum dan Peradilan Mahkamah Agung RI, *Naskah Akademis Penelitian Hak Asasi Manusia* 2002. Hlm. 96. Bandingkan dengan I Gede Dewa Atmaja yang menyatakan hukum positif Indonesia memiliki landasan yang kuat dalam penegakan HAM. Menurutnya beberapa ketentuan perundang-undangan yang bermuatan HAM antara lain: KUHP jo. Reglement Indonesia yang diperbaharui (RIB, Stb. 1941-44); UU. No. 13 Tahun 1961 jo. UU. No. 28 Tahun 1997 tentang Kepolisian Negara; UU. No. 5 Tahun 1997 tentang Kejaksaan; UU. No. 14 Tahun 1970 tentang Kekuasaan Kehakiman; UU. No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung; UU. No. 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum; UU. No. 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara. Selengkapnya, lihat Atmadja, I Gede Dewa, *Refleksi Hak Asasi Manusia: Kajian Hukum Tata Negara*, dalam *Demokrasi, HAM, dan Konstitusi, Perspektif Negara Bangsa untuk Menghadirkan Keadilan*, Setara Press, Malang, September 2011. Hlm. 24
- 153 *“In the absence of specific or adequate laws designed to enable individuals to enforce their human rights, it is inevitable that human rights claims will be made through other, established legal avenues. Some academics have suggested that administrative law is particularly susceptible to its principles being used to pursue human rights claims because of the similarity between the underlying principles of administrative and human rights law...”* Boughey, Janina, *The Use of Administrative Law To Enforce Human Rights*, Australian Journal of Administrative Law (Australia) Volume 17, Number 1, November 2009, P. 25.
- 154 Matthew Groves & H P Lee, *Op.Cit.*

identik dengan esensi dari paham konstitusi dalam hal pembatasan kekuasaan.<sup>155</sup> Jimly Asshiddiqie mengemukakan bahwa kepentingan paling mendasar dari setiap warga negara adalah perlindungan terhadap hak-haknya sebagai manusia. Oleh karena itu, HAM merupakan materi inti dari naskah UUD negara modern.<sup>156</sup> Dalam titik itulah, terdapat keterkaitan yang sangat erat dan saling melengkapi antara hukum administrasi, konstitusi dengan hukum HAM.

Philipus M. Hadjon menyatakan salah satu pendekatan dalam studi hukum administrasi adalah pendekatan HAM (*rights based approach*)—disamping pendekatan terhadap kekuasaan dan pendekatan fungsionaris. Pendekatan ini merupakan pendekatan baru dalam hukum administrasi Inggris. Fokus utama pendekatan baru ini adalah pada dua hal yaitu:

- a. Perlindungan hak-hak asasi (*principles of fundamental rights*);
- b. Asas-asas pemerintahan yang baik (*principles of good administration. Antara lain legality, procedural propriety, participation, openness, reasonableness, relevancy, propriety of purpose, legal certainty and proportionality*).<sup>157</sup>

Hubungan spesial antara hukum administrasi dengan hukum HAM terletak pada kewajiban setiap negara, di bawah prinsip hukum internasional maupun *global administrative law*,<sup>158</sup> untuk menjamin, memenuhi dan menyediakan perlindungan HAM bagi setiap negara, kewajiban seperti ini merupakan tujuan dari hukum administrasi negara.

155 Konstitusi selalu terkait dengan paham konstitusionalisme. {xe “Konstitusi: Konstitusionalisme: menurut Walton H. Hamilton”} Walton H. Hamilton menyatakan “*Constitutionalism is the name given to the trust which men repose in the power of words engrossed on parchment to keep a government in order*” Hamilton, Walton H., *Constitutionalism, Encyclopedia of Social Sciences*, Edwin R.A., Seligman & Alvin Johnson, eds., 1931, Hlm. 255. Untuk tujuan *to keep a government in order* itu diperlukan pengaturan yang sedemikian rupa, sehingga dinamika kekuasaan dalam proses pemerintahan dapat dibatasi dan dikendalikan sebagaimana mestinya. Gagasan mengatur dan membatasi kekuasaan ini secara alamiah muncul karena adanya kebutuhan untuk merespons perkembangan peran relatif kekuasaan umum dalam kehidupan umat manusia. Konstitusionalisme di zaman sekarang dianggap sebagai suatu konsep yang niscaya bagi setiap negara modern. Seperti dikemukakan oleh {xe “C.J. Friedrich”} C.J. Friedrich sebagaimana dikutip di atas, “*constitutionalism is an institutionalized system of effective, regularized restraints upon governmental action*”. Basis pokoknya adalah kesepakatan umum atau persetujuan (*consensus*) di antara mayoritas rakyat mengenai bangunan yang diidealkan berkenaan dengan negara. Organisasi negara itu diperlukan oleh warga masyarakat politik agar kepentingan mereka bersama dapat dilindungi atau dipromosikan melalui pembentukan dan penggunaan mekanisme yang disebut negara. Andrews, William G, misalnya, dalam bukunya *Constitutions and Constitutionalism* 3rd edition, menyatakan: “*The members of a political community have, by definition, common interests which they seek to promote or protect through the creation and use of the compulsory political mechanisms we call the State*”, Van Nostrand Company, New Jersey, 1968, Hlm. 9.

156 Asshiddiqie, Jimly, *Op.Cit.*, hlm. 414 dan 431.

157 Hadjon, Philipus M., *Hak Asasi Manusia Dalam Perspektif Hukum Administrasi*, dalam “*Hak Asasi Manusia, Hakekat, Konsep & Implikasinya Dalam Perspektif Hukum & Masyarakat*”, Muladi (Editor), Refika Aditama, Bandung, 2005 hal. 16.

158 Demi nama baik bangsa dan masyarakat di Indonesia sebagai anggota PBB, maka untuk menghormati Piagam PBB dan Deklarasi Universal HAM, serta untuk perlindungan, pemajuan, penegakan dan pemenuhan HAM sesuai prinsip-prinsip kebudayaan bangsa Indonesia, Pancasila dan Negara berdasarkan atas hukum telah ditetapkan sejumlah peraturan perundang-undangan yang berperspektif HAM dan ratifikasi instrumen HAM internasional. Daftar peraturan perundang-undangan tersebut selengkapnya lihat Wardaya, Slamet Marta, *Hakikat, Konsepsi dan Rencana Aksi Nasional Hak Asasi Manusia (HAM)*, dalam “*Hak Asasi Manusia, Hakekat, Konsep & Implikasinya Dalam Perspektif Hukum & Masyarakat*”, Muladi (Editor), Refika Aditama, Bandung, 2005. Hlm. 4-5.

Untuk itulah, hubungan yang erat antara hukum administrasi dengan hukum HAM digambarkan oleh seorang Hakim Peradilan Administrasi dari negara Australia, Catherine Branson QC, dengan kata-kata:

*"...Administrative decision-making plays an important role in the protection of human rights. Administrative law and human rights are closely connected in their objectives. They are both concerned with the relationship between the state and the individual. Administrative law is premised upon the protection of individuals against the unlawful or arbitrary exercise of state power; and human rights impose obligations on the state to respect and protect the rights and freedoms of individuals".<sup>159</sup>*

Sejalan dengan itu, Matthew Groves & H P Lee mengemukakan:

*At an abstract level, there is a consonance of fundamental values underlying human rights law and administrative law. Both systems of law aim to restrain arbitrary or unreasonable governmental action and, in so doing, help to protect the rights of individuals. Both share a concern for fair and transparent process, the availability of review of certain decisions, and the provision of effective remedies for breaches of the law. The correction of unlawful decision-making through judicial review may help to protect rights. On one view, the values underlying public law – autonomy, dignity, respect, status and security – closely approximate those underlying human rights law. Moreover, each area of law has been primarily directed towards controlling 'public' power, rather than interfering in the 'private' realm, despite the inherent difficulties of drawing the ever-shifting boundary between the two. A culture of justification permeates both branches of law, with an increasing emphasis on reasons for decisions in administrative law and an expectation in human rights law that any infringement or limitation of a right will be justified as strictly necessary and proportionate. There is also an ultimate common commitment to basic principles of legality, equality, the rule of law and accountability. The principle of legality underlying both administrative and human rights law asserts that governments must not intrude on people's lives without lawful authority.<sup>160</sup>*

---

159 The Hon Catherine Branson QC, *Using Human Rights To Inform Administrative Decision-Making*, Speech to the Council of Australasian Tribunals, 25 August 2009, diakses pada tanggal 29 Oktober 2012 dari situs: <http://humanrights.gov.au/about>. Lebih lanjut dikemukakan: "In some ways, Australian administrative law is more advanced than international human rights law, since it provides both merits review and essential judicial guarantees of procedural fairness in administrative decision-making, supplementing the human rights guarantees of fair process which apply in the more limited situations of criminal or civil proceedings. Moreover, the very extensive grounds of judicial review in Australian administrative law are far more comprehensive than the meagre requirement in human rights law of a fair and public hearing by a competent, independent and impartial tribunal" serta "While criminal cases attract far more detailed due process rights, nothing more is specified in civil cases. The price of universality in human rights law is that the content of some rights is reduced to the bare minimum acceptable to all contracting states. The Australian administrative law system surpasses these lowest common denominator standards in these important respects.

160 Matthew Groves & H P Lee, *Loc. Cit.* p. 51-52

Pelaksanaan peran, tugas dan tanggung-jawab pemerintah memerlukan wewenang. Secara teoretik, wewenang bersifat netral, tetapi dalam pelaksanaannya sangat potensial untuk dilampaui. Dalam negara hukum modern, pengaturan mengenai penggunaan wewenang merupakan hal yang cukup rumit. Pada umumnya negara hukum modern telah mendorong peran pemerintah menjadi sangat intervensif.<sup>161</sup> Asas-asas umum pemerintahan yang baik (disamping asas legalitas) menjadi penting untuk mengarahkan tindakan pemerintah atau administrasi negara dalam melaksanakan wewenang bebas. HAM merupakan salah satu elemen dari *good governance*, atau sebaliknya dapat dikatakan bahwa salah satu unsur dari *good governance* adalah HAM.<sup>162</sup> Menurut WJM van Genugten, keduanya memiliki hubungan yang sangat erat, saling memperkuat satu sama lain dan saling melengkapi dalam bidang tertentu (*they are closely related, so they can mutually reinforce each other in important way even overlap in specific area*).<sup>163</sup>

Kesamaan lain antara hukum administrasi dengan hukum HAM terletak dalam konsep proporsionalitas (*the concept of proportionality*), sebuah pembeda antara kekuasaan publik dan kekuasaan privat, dan gagasan dalam keadilan administratif (*administrative justice*).<sup>164</sup> Pada dasarnya konsep proporsionalitas (*the concept of proportionality*) merupakan salah satu spesies dari genus asas-asas umum pemerintahan yang baik. Asas-asas pemerintahan yang baik (AUPB) atau *principal of good government* dapat diwujudkan untuk menjamin perlindungan HAM serta sekaligus menjaga kualitas pemerintahan. Dengan demikian, HAM memiliki dimensi yang kompleks dan sangat luas ruang lingkungannya.<sup>165</sup>

Asas-asas pemerintahan yang baik dapat terwujud apabila pemerintah dalam bertindak dan mengeluarkan keputusan (*beschikking*), berpegang pada 11 asas yaitu:

---

161 Erliyana, Anna, *Peran Hukum dalam Mendukung Tata Pemerintahan yang Baik*, disampaikan pada pra seminar visi pembangunan hukum 2025 dengan tema "Mewujudkan Sistem Hukum Nasional yang Menjamin Tegaknya Supremasi Hukum dan HAM berdasarkan Prinsip Kebenaran dan Keadilan", diselenggarakan atas kerjasama ILUNI FH-UI-FHUI-BEM-FHUI dalam rangka Dies Natalis ke 83, 17 November 2007, FH-UI Depok. Hlm. 1.

162 Demikian juga Abdul Hakim Garuda Nusantara mengemukakan bahwa elemen penting dari *good governance* antara lain kedaulatan hukum (*rule of law*) dan perlindungan terhadap hak asasi manusia. Selengkapnya lihat Nusantara, Abdul Hakim Garuda, *Yudisial Review Sebagai Sarana Pengembangan Good Governance*, Makalah yang disampaikan pada Seminar Hukum Nasional ke-VII, Tema: "Reformasi Hukum Menuju Masyarakat Madani", diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional-Departemen Kehakiman RI, Jakarta, 12-15 Oktober 1999. Hlm. 6.

163 Genugten, W.J.M. van, *Human Rights Handbook*, Netherlands Ministry of Foreign Affairs, Human Rights, Good Governance and Democratisation Department, 1999, Hlm. 97.

164 "Other points of commonality between administrative law and human rights law include the concept of proportionality, a distinction between public and private power, and the idea of a right to 'administrative justice'". Matthew Groves & H P Lee, *Ibid. Cit.*

165 Atmadja, I Gede Dewa, *Op.Cit.* Hlm. 28-29.

1. Asas kepastian hukum;
2. Asas keseimbangan;
3. Asas kesamaan;
4. Asas kecermatan;
5. Asas motivasi pada keputusan pemerintah
6. Asas tidak menyalahgunakan wewenang;
7. Asas permainan yang wajar (*fairness*);
8. Asas keadilan dan kewajaran;
9. Asas menanggapi harapan yang wajar;
10. Asas meniadakan keputusan yang batal; dan
11. Asas perlindungan atas pandangan hidup atau cara hidup pribadi.

Dalam ketentuan pasal 3 Undang-Undang No. 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggara Negara Yang Bersih dan Bebas Dari Korupsi, Kolusi dan Nepotisme disebutkan asas-asas Umum penyelenggaraan negara meliputi:<sup>166</sup>

1. Asas kepastian hukum;
2. Asas tertib penyelenggaraan negara;
3. Asas kepentingan umum;
4. Asas keterbukaan;
5. Asas proporsionalitas;
6. Asas profesionalitas; dan
7. Asas akuntabilitas.

Kendati tidak setegas pasal 41 Piagam Hak-Hak Fundamental Uni Eropa yang ditetapkan di Nice pada tanggal 7 Desember 2000, yang menegaskan hak atas administrasi yang baik (*the right to good administration*) oleh aparatur birokrasi bagi warga masyarakat, dapat dikatakan asas kepentingan umum dan asas proporsionalitas dalam Pasal 3 Undang-Undang No. 28 Tahun 1999 di atas sudah mulai mencerminkan hak-hak dari masyarakat untuk mendapat pelayanan administrasi yang baik dari aparatur pemerintahan. Ketentuan yang lebih jelas dan tegas mengatur hak-hak pelayanan administrasi yang baik bagi masyarakat dapat dilihat dari antara lain Undang-Undang No. 48 Tahun 2008 tentang Komisi Ombudsman Nasional, Undang-Undang No. 25 Tahun 2008 tentang Pelayanan Publik atau Undang-Undang No. 14 Tahun 2008 tentang Keterbukaan Informasi Publik maupun peraturan perundang-undangan lain yang terkait.

Kehadiran Undang-Undang Keterbukaan Informasi Publik maupun Undang-Undang Pelayanan Publik maupun undang-undang lain yang terkait yang dimaksudkan untuk meningkatkan akuntabilitas dan transparansi pemerintahan dan lebih luas lagi penyelenggara

---

166 Republik Indonesia, *Undang-Undang Tentang Penyelenggara Negara Yang Bersih dan Bebas Dari Korupsi, Kolusi dan Nepotisme*, Undang-Undang No. 28 Tahun 1999, LN RI No. 75, TLN No. 3851.

negara atau lembaga publik pada umumnya.<sup>167</sup> Objek sengketa yang timbul terkait keempat undang-undang tersebut dapat diajukan ke Peradilan TUN sehingga fungsi PERATUN sebagai *the guardian of the rule of law and good governance* sebagaimana diungkapkan Bpk. Supandi semakin signifikan guna mendukung program pembaharuan birokrasi serta pada akhirnya kesejahteraan bangsa dan negara. Dalam konteks kekuasaan kehakiman Peradilan Administrasi, Prof. Dr. Paulus E. Lotulung, S.H. mengemukakan peranan peradilan administrasi melalui putusan-putusannya pada hakikatnya dapat menentukan ukuran dan nilai-nilai hukum sehingga akan memberikan arah pada kualitas pemerintahan.<sup>168</sup>

Di sisi lain, peran hukum administrasi dalam membantu usaha pencegahan praktik korupsi sangat strategis. Pada dasarnya perbuatan korupsi adalah suatu perbuatan yang berimplikasi ganda. Di satu sisi, apabila ia sudah memenuhi rumusan delik, maka korupsi merupakan suatu tindak pidana. Di sisi lain, tindakan korupsi karena senantiasa dibarengi dengan tindakan administrasi maka ia tidak bisa lepas dari optik hukum administrasi. Secara lebih khusus dalam konteks pencegahan tindak pidana korupsi kedua bidang hukum tersebut akan selalu berkaitan dengan masalah korupsi oleh karena perkara korupsi utamanya selalu berkaitan dengan tindak pemerintahan dan penyelenggara negara dalam lapangan hukum publik. Pendekatan hukum administrasi mutlak diperlukan dalam instrumen pencegahan korupsi oleh karena antara hukum administrasi dan hukum pidana memiliki saling keterkaitan.

Dalam konteks usaha pemberantasan tindak pidana korupsi, apabila hukum administrasi tidak berdaya menangkalkan korupsi maka hukum pidana pun akan mengalami kesulitan, yang dapat diumpamakan hukum pidana dan para penegaknya seperti sekian orang yang akan menangkap ribuan burung yang sekaligus keluar dari sangkar besar, maka akan kewalahanlah puluhan orang yang berusaha menangkapnya. Maka sudah sepatutnya bahwa langkah pertama adalah pengawasan hukum administrasi (hukum tata usaha negara).<sup>169</sup> Lebih lanjut Soedjono dalam disertasinya tersebut sudah melihat gejala semakin pentingnya hukum administrasi untuk mengawal proses pembangunan, terutama sejak Repelita I (tahun 1969) dimana volume kegiatan pemerintahan semakin meningkat. Dalam kondisi tersebut, Soejono mengajukan pertanyaan: *“sejauh manakah kaidah-kaidah dan lembaga-lembaga hukum kita berkewajiban dan mampu mengawasi tindakan pejabat administrasi negara, agar supaya perbuatan-perbuatan penyalahgunaan wewenang, komersialisasi jabatan dan sebagainya atau segala jenis perilaku korupsi dapat dihukum, bahkan sejauh mungkin dapat dicegah”*. Terhadap pertanyaan tersebut Soedjono mencoba memberikan jawaban yakni atas

---

167 Republik Indonesia, Undang-Undang Tentang Keterbukaan Informasi Publik, UU. No. 14 Tahun 2008, LN Tahun 2008 No. 61., TLN No. 4846., UU. Tentang Pelayanan Publik, UU. No. 25 Tahun 2008, LN Tahun 2009 No. 112, TLN No. 5038.

168 Lotulung, Paulus Effendie, *Eksistensi Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 Dalam Menunjang Pemerintahan Yang Bersih, Kuat dan Berwibawa*, dalam *“Butir-Butir Gagasan Tentang Penyelenggaraan Hukum dan Pemerintahan Yang Layak (Sebuah Tanda Mata Bagi 70 Tahun Prof. Dr. Ateng Syafrudin, S.H.)”*, B. Arief Sidharta, dkk (Editor), Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996. Hlm. 325 dst.

169 Dirjosisworo, Soedjono, *Fungsi Perundang-Undangan Pidana Dalam Penanggulangan Korupsi di Indonesia*, Sinar Baru, Bandung, 1984, hlm. 137.

usaha-usaha yang dilakukannya dalam pembaharuan hukum tata usaha negara termasuk memerankannya dalam fungsi pengawasan dan pengendalian terhadap bekerjanya mekanisme administrasi negara yang berhubungan dengan berbagai tugas pelayanan sosial dan pengelolaan anggaran pembangunan termasuk proses pembentukan Peradilan Tata Usaha Negara. Memerankan hukum tata usaha negara dalam pengawasan dan pengendalian ini adalah fungsi hukum tata usaha negara (hukum administrasi) sebagai penangkal korupsi tahap pertama karena hukum tata usaha negara akan dapat mencegah lebih dahulu jenis korupsi yang berhubungan dengan tanggung-jawab dan pengelolaan anggaran rutin dan anggaran pembangunan.<sup>170</sup> Dari uraian tersebut, kehadiran Peradilan Tata Usaha Negara, yang pada saat itu belum terbentuk, diyakini mampu menjadi bagian dari solusi usaha pencegahan korupsi. Harapan yang ideal seperti ini dilihat sebaliknya oleh Artidjo Alkotsar yang menyatakan bahwa kehadiran Peradilan TUN yang pada awalnya diharapkan menjadi sarana koreksi terhadap tindakan dan kebijaksanaan negatif dari pelaksana pemerintahan ternyata tidak banyak memberi kontrol efektif.<sup>171</sup> Menurut Penulis antara kehadiran Peradilan Administrasi dengan tingkat terjadinya korupsi di suatu negara, memiliki variabel hubungan tidak langsung dan dalam skema yang kompleks, sulit ditentukan keterkaitannya secara langsung dan jelas. Berbeda halnya dengan Peradilan Pidana/Tindak Pidana Korupsi dengan tingkat terjadinya korupsi yang memiliki hubungan langsung atau dua variabel yang tidak bisa dipisahkan.

Namun, disamping kesamaan-kesamaan antara hukum administrasi dan hukum HAM, terdapat juga perbedaan diantara keduanya. Hukum HAM pada prinsipnya menyoroti bagaimana jaminan dan perlindungan hak-hak substansial dan masalah kebebasan, sedangkan hukum administrasi berkonsentrasi dalam prosedur dan pengujian keputusan dengan memisahkan soal keabsahan (*legality*) dan kemanfaatan suatu keputusan (*the merits of a decision*). Hukum HAM melindungi hak-hak individual sebagai suatu substansi tujuan, sedangkan hukum administrasi berkonsentrasi dalam soal bagaimana prosedur pembentukan/pembuatan suatu keputusan administrasi, yang dapat mengabaikan tujuan dari suatu keputusan dari segi substansinya, yang dianggap merupakan bagian otonom dari kebijaksanaan pembuat peraturan perundang-undangan atau keputusan pemerintahan.<sup>172</sup> Selain itu, Hukum HAM dibuat untuk melindungi martabat kemanusiaan, sedangkan hukum administrasi lebih mengacu kepada bagaimana pembuatan sebuah keputusan administrasi yang baik dan benar: *"Human rights law is underpinned by the paramount ideal of securing*

---

170 *Ibid.*, hlm. 178.

171 Alkotsar, Artidjo. *Korupsi Politik di Negara Modern*, FH-UIN Pres, Yogyakarta, 2008, hlm. 318.

172 *"In other ways too, there are marked differences between the two areas of law. Human rights law is principally concerned to protect and ensure substantive rights and freedoms, whereas administrative law focuses more on procedure and judicial review attempts to preserve a strict distinction between the legality and the merits of a decision. Human rights law protects rights as a substantive end in themselves, whereas administrative law focuses on process as the end and it may be blind to substantive outcomes, which are determined in the untouchable political realm of legislation or government policy".* Matthew Groves & H P Lee, *Op.Cit.* p. 52-53.

*human dignity, whereas administrative law is more committed to good decision-making and rational administration*".<sup>173</sup>

Sebagaimana telah disebutkan di atas, bahwa hubungan spesial antara hukum administrasi dengan hukum HAM terletak pada kewajiban setiap negara, untuk menjamin, memenuhi dan menyediakan perlindungan HAM bagi setiap orang (*people*), terutama warga negara (*citizen*), terkait hal ini timbul pertanyaan bagaimana tanggung-jawab entitas lembaga kuasi pemerintah (*public-private actors*) atau entitas swasta seperti korporasi yang dalam lalu lintas pergaulan modern, peran dan pengaruhnya semakin nyata sebagai salah satu bagian kekuatan negara, atau lintas negara.<sup>42</sup><sup>174</sup> Secara historis, baik hukum HAM maupun hukum administrasi adalah menyangkut keputusan atau tindakan yang dibuat oleh pemerintah atau negara yakni dalam hal bagaimana mengontrol dan mencegah tindakan sewenang-wenang dari kekuasaan negara atau pemerintah. Peleburan antara peran pemerintah dan swasta, terutama dalam hal privatisasi, telah mengaburkan batas-batas kekuasaan antara pemerintah dan swasta. Dalam perspektif hukum internasional sendiri, hanya negara yang ditegaskan bertanggung-jawab dalam melindungi HAM. Oleh karena itu, pihak swasta bukan merupakan peserta dalam kesepakatan HAM (*human rights treaties*).

Sebagai tantangan ke depan, maka perlu diperluas prinsip perlindungan HAM membatasi dirinya menyangkut pertanggungjawaban publik dari kekuasaan pemerintah atau negara, dalam rangka mengimplementasikan kewajiban-kewajiban yang berasal dari kesepakatan internasional (*international treaty*) maupun kewajiban konstitusional. Artinya, makna dan ruang lingkup otoritas publik (*public authority*), perlu diperluas sehingga juga mencakup entitas lembaga kuasi pemerintah (*public-private actors*). Peran dan kehadiran *public-private actor* tsb tidak bisa dilepaskan dari fenomena dan pengaruh globalisasi. Di berbagai bidang, globalisasi menuntut kepemimpinan yang baik (*good governance*). Dalam era globalisasi terdapat *paradigm shift* dari "government" ke "governance". Secara luas, *governance* mengacu kepada persamaan hubungan antara pemerintah dan warga masyarakat yang dilayani dan dipertahankan. *Good governance* menunjuk pada proses pengelolaan pemerintahan melalui keterlibatan *stakeholder* yang luas dalam bidang-bidang ekonomi, sosial dan politik suatu negara dan pendayagunaan sumber-sumber alam, keuangan dan manusia menurut kepentingan semua pihak dan dalam cara yang sesuai dengan prinsip-prinsip keadilan, kejujuran, persamaan, efisiensi, transparansi dan akuntabilitas.<sup>175</sup>

---

173 Ibid. p. 52-53.

174 Menurut Prof. Bhenyamin Hoessein seiring era globalisasi peran pemerintah akan bergeser, dari operasi langsung dalam sektor ekonomi ke peran mengarahkan, mengendalikan, dan memberdayakan melalui serangkaian kebijakan. Peranan utama dalam kehidupan dan pembangunan bangsa akan berada di tangan pemerintah, dunia usaha, dan rakyat sendiri, dan tidak lagi di tangan pemerintah sepenuhnya. Layanan kepada masyarakat dilakukan secara kemitraan, dan tidak lagi harus dipikul oleh birokrasi publik semata. Selengkapnya lihat Hoessein, Bhenyamin, *Perubahan Model, Pola, dan Bentuk Pemerintahan Daerah: Dari Era Orde Baru ke Era Reformasi*, Departemen Ilmu Administrasi Fakultas Ilmu Sosial dan Ilmu Politik, Universitas Indonesia, Jakarta, 2011. Hlm. 81.

175 Hoessein, Bhenyamin, *Op.Cit.* hlm. 118. Aktualisasi nilai persamaan antara hubungan pemerintah dan

#### IV. Penutup

Salah satu esensi dari negara hukum adalah perlindungan HAM yang terwujud dalam berbagai kebijakan politik hukum dan optimalisasi fungsi-fungsi badan peradilan, sebagai lembaga penegak hukum dan keadilan. Memang, pada dasarnya setiap lembaga penegak hukum adalah lembaga penegak HAM. Perbedaan kewenangan, yuridiksi, mekanisme kerja, ruang lingkup tugas merupakan faktor-faktor yang membedakan bobot sasaran dan jangkauan perlindungan HAM dari masing-masing lembaga penegak hukum tersebut. Peradilan TUN bersama dengan lembaga penegak hukum yang lain membentuk sebuah sistem jaminan perlindungan HAM di Indonesia.

Akan tetapi, eksistensi dan fungsi Peradilan Tata Usaha Negara (Peradilan Administrasi) untuk menunjang dan menjaga perlindungan HAM sangat penting dan strategis. Karena lahan praktik kerja Peradilan Administrasi adalah di bidang hukum administrasi, sehingga Peradilan Administrasi menjadi lembaga penegak hukum administrasi terpenting di antara semua lembaga penegak hukum administrasi yang ada. Meskipun, hukum HAM bersinggungan dan berada diantara semua cabang hukum, akan tetapi, hubungan antara hukum administrasi dengan hukum HAM memiliki keterkaitan yang sangat erat dan saling mengisi. Antara lain, hukum administrasi mampu mengisi ketiadaan instrumen hukum yang secara khusus dan spesifik diarahkan untuk mendorong individu memperjuangkan dan melindungi klaim HAM-nya. Secara historis, baik hukum HAM maupun hukum administrasi adalah menyangkut keputusan atau tindakan yang dibuat oleh pemerintah atau negara yakni dalam hal bagaimana mengontrol dan mencegah tindakan sewenang-wenang dari kekuasaan negara atau pemerintah. Itulah sebabnya, sebagian kalangan menilai bahwa hukum administrasi negara memiliki kesamaan dengan prinsip-prinsip yang digunakan dalam hukum HAM.

Dalam konteks Indonesia, perkembangan Peradilan Tata Usaha Negara melalui perluasan kompetensi absolut oleh sejumlah legislasi dalam lima tahun terakhir, mengisyaratkan semakin pentingnya peran dan posisi Peratun dalam menjalankan fungsi pengawal tata pemerintahan yang baik (*the guardian of the good governance*) dan dengan sendirinya fungsi perlindungan HAM itu sendiri.

Mengingat peran sekaligus posisi yang sangat penting dari hakim dalam konteks penegakan hukum, maka pemahaman perlindungan, penghormatan dan pemenuhan HAM, semakin

---

masyarakat tersebut dapat terlihat dari adanya ketentuan yang mewajibkan penyelenggara layanan publik untuk membuat "*maklumat pelayanan*" (Pasal 22 UU. No. 25 Tahun 2009 Tentang Pelayanan Publik. Maklumat pelayanan adalah pernyataan tertulis yang berisi keseluruhan rincian kewajiban dan janji yang terdapat dalam standar pelayanan (Pasal 1 angka (8) UU. No. 25 Tahun 2009 Tentang Pelayanan Publik. Istilah maklumat pelayanan sebenarnya bukan sesuatu yang baru karena konsepnya serupa dengan *citizen charter* sebagaimana diperkenalkan untuk pertama kali oleh David Osborne dalam bukunya yang termasyur "*Reinventing Government*".

penting untuk dihayati dan dijabarkan oleh para hakim dalam putusan-putusan hukum yang mereka tetapkan. Sudah sepatutnya para hakim mempunyai kesadaran dan kepedulian terhadap persoalan HAM. Hal ini mengingat hakim merupakan salah satu komponen dalam struktur negara yang memiliki kewajiban berdasarkan hukum untuk melindungi serta menghormati HAM.

## **C. Hak-hak Substantif dan Hak-Hak Prosedural – Relevansinya dengan PTUN**

### **I. Hak-Hak Substantif**

Sebagaimana telah diuraikan pada bagian sebelumnya, hukum HAM internasional yang nasional telah mengatur perlindungan berbagai HAM, yang kemudian dapat dikategorikan sebagai hak-hak substansial dan hak-hak prosedural. Hak-hak substansial substansial: hak-hak asasi yang dijamin dalam UUD 1945 dan hukum HAM internasional, diantaranya meliputi atas hak sipil dan politik, hak ekonomi sosial dan budaya, termasuk atas keadilan dan pemulihan (ganti rugi/restitusi/kompensasi, rehabilitasi nama baik, pemulihan kedudukan, pemulihan lingkungan), serta hak-hak kolektif masyarakat adat (yang diakui dalam hukum HAM dan hukum lingkungan internasional).

[Lebih lengkap tentang hak-hak substansial lihat Modul 1: Pengantar Hak Asasi Manusia dalam Kerangka Hukum].

### **Kovenan Hak-Hak Sipil dan Politik (ICCPR)<sup>176</sup>**

Kovenan Hak-Hak Sipil dan Politik ditetapkan oleh Majelis Umum PBB pada 16 Desember 1966. Kovenan ini pada dasarnya memuat ketentuan mengenai pembatasan penggunaan kewenangan oleh aparat represif negara, dan hak-hak yang terhimpun di dalamnya juga sering disebut sebagai hak-hak negatif (*negative rights*). Artinya, hak-hak dan kebebasan yang dijamin di dalamnya akan dapat terpenuhi apabila peran negara terbatas atau terlihat minus. Tetapi apabila negara berperan intervensionis, tak bisa dielakkan hak-hak dan kebebasan yang diatur didalamnya akan dilanggar oleh negara. Inilah yang membedakannya dengan model legislasi Kovenan Internasional Hak-Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (ICESCR) yang justru menuntut peran maksimal negara. Negara justru melanggar hak-hak yang dijamin di dalamnya apabila negara tidak berperan secara aktif atau menunjukkan peran yang minus. ICESCR karena itu sering juga disebut sebagai hak-hak positif (*positive rights*).

---

176 Disarikan dari Ihdhal Kasim, "Kovenan Hak-Hak Sipil dan Politik, Sebuah Pengantar", Bahan Bacaan Kursus HAM untuk Pengacara, ELSAM, 2007. Dokumen dapat diakses di <http://www.elsam.or.id/article.php?act=content&id=278&cid=603&lang=in#.U1QqyCH4JSQ>

Terdapat dua klasifikasi terhadap hak-hak dan kebebasan dasar yang tercantum dalam ICCPR. Pertama, hak-hak dalam jenis “non-derogable”, yaitu hak-hak yang bersifat absolut yang tidak boleh dikurangi pemenuhannya oleh Negara-Negara Pihak. Walaupun dalam keadaan darurat sekalipun. Hak-hak yang termasuk ke dalam jenis ini adalah : (i) hak atas hidup (rights to life); (ii) hak bebas dari penyiksaan (rights to be free from torture); (iii) hak bebas dari perbudakan (rights to be free from slavery); (iv) hak bebas dari penahanan karena gagal memenuhi perjanjian (utang); (v) hak bebas dari pemidanaan yang berlaku surut; (vi) hak sebagai subjek hukum; dan (vii) hak atas kebebasan berpikir.

Kedua, hak-hak dalam jenis “derogable”, yakni hak-hak yang boleh dikurangi atau dibatasi pemenuhannya oleh Negara-negara Pihak. Hak dan kebebasan yang termasuk dalam jenis ini adalah : (i) hak atas kebebasan berkumpul secara damai; (ii) hak atas kebebasan berserikat, termasuk membentuk dan menjadi anggota serikat buruh; dan (iii) hak atas kebebasan menyatakan pendapat atau berekspresi, termasuk kebebasan mencari, menerima dan memberikan informasi dan segala macam gagasan tanpa memperhatikan batas (baik melalui lisan atau tulisan).

Negara-Negara Pihak ICCPR diperbolehkan mengurangi atau mengadakan penyimpanan atas kewajiban dalam memenuhi hak-hak tersebut. Tetapi penyimpanan itu hanya dapat dilakukan apabila sebanding dengan ancaman yang dihadapi dan tidak bersifat diskriminatif, yaitu demi : (i) menjaga keamanan nasional atau ketertiban umum atau kesehatan atau moralitas umum; dan (ii) menghormati hak atau kebebasan orang lain. ICCPR menggariskan bahwa hak-hak tersebut tidak boleh dibatasi “melebihi dari yang ditetapkan oleh Kovenan ini”. Dalam sejumlah pasal dalam ICCPR juga ditetapkan berbagai pembatasan atau pengurangan hak (permissible limitations/restrictions), misalnya terkait dengan hak atas kebebasan beragama atau berkeyakinan dan hak atas kebebasan berekspresi. Dalam melakukan pembatasan, setiap negara diharuskan menyampaikan alasan-alasan mengapa pembatasan tersebut dilakukan kepada semua Negara Pihak ICCPR.

Tanggung jawab perlindungan dan pemenuhan atas semua hak dan kebebasan yang dijanjikan di dalam Kovenan berada di negara. Pasal 2 (1) ICCPR yang menyatakan, Negara-Negara Pihak diwajibkan untuk “menghormati dan menjamin hak-hak yang diakui dalam Kovenan ini, yang diperuntukkan bagi semua individu yang berada di dalam wilayah dan tunduk pada yurisdiksinya” tanpa diskriminasi macam apapun. Dalam hal hak dan kebebasan yang terdapat di dalam Kovenan ini belum dijamin dalam yurisdiksi suatu negara, maka negara tersebut diharuskan untuk mengambil tindakan legislatif atau tindakan lainnya yang perlu guna mengefektifkan perlindungan hak-hak itu (Pasal 2 (2)). Tanggung jawab negara dalam konteks memenuhi kewajiban adalah bersifat mutlak dan harus segera dijalankan (immediately). Singkatnya hak-hak yang terdapat dalam ICCPR ini bersifat justiciable. Inilah yang membedakannya dengan tanggung jawab negara dalam konteks memenuhi kewajiban

yang terbit dari ICESCR, yang tidak harus segera dijalankan pemenuhannya. Tetapi secara bertahap (*progressive realization*), dan karena itu bersifat *non-justiciable*.

Kewajiban negara yang lainnya, yang tak kalah pentingnya, adalah kewajiban memberikan tindakan pemulihan bagi para korban pelanggaran hak atau kebebasan yang terdapat dalam Kovenan ini secara efektif. Sistem hukum suatu negara diharuskan mempunyai perangkat yang efektif dalam menangani hak-hak korban tersebut. Pasal 3 ICCPR menyatakan: (i) menjamin bahwa setiap orang yang hak atau kebebasan sebagaimana diakui dalam Kovenan ini dilanggar, akan mendapat pemulihan yang efektif, meskipun pelanggaran itu dilakukan oleh orang yang bertindak dalam kapasitas resmi; (ii) Menjamin bahwa bagi setiap orang yang menuntut pemulihan demikian, haknya atas pemulihan tersebut akan ditetapkan oleh lembaga peradilan, administrasi, atau legislatif yang berwenang, atau lembaga lain yang berwenang, yang ditentukan oleh sistem hukum negara tersebut, dan untuk mengembangkan kemungkinan pemulihan yang bersifat hukum; (iii) menjamin bahwa lembaga yang berwenang akan melaksanakan pemulihan tersebut apabila dikabulkan.

Melengkapi Kovenan ini, terbentuk 2 Protokol Opsional yakni Protokol Opsional Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik dan Protokol Opsional Kedua Kovenan Internasional Hak-Hak Sipil dan Politik yang ditujukan untuk penghapusan hukuman mati.

#### **Kovenan Hak-Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (ICESCR)<sup>177</sup>**

Kovenan Hak-Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya juga ditetapkan oleh Majelis Umum PBB pada 16 Desember 1966. Kovenan ini mengatur dan menjamin hak-hak bidang ekonomi, sosial dan budaya, yang mencakup:

1. hak-hak ekonomi, yang terdiri dari (i) hak atas pekerjaan (hak atas upah yang layak, hak untuk memilih pekerjaan secara bebas atau menerima suatu pekerjaan) dan (ii) hak-hak buruh (hak untuk menikmati kondisi kerja yang adil dan baik, hak atas pemberian upah yang layak untuk hidup, hak untuk membentuk dan bergabung dengan serikat pekerja, dan hak untuk melakukan pemogokan);
2. hak-hak sosial, yang terdiri dari (i) hak untuk mendapatkan standar kehidupan yang layak (hak atas standar kehidupan yang layak, hak atas kecukupan pangan, hak atas perumahan, hak untuk terbebas dari kelaparan, hak atas jaminan sosial), (ii) hak atas keluarga, ibu dan anak (hak atas keluarga, ibu dan anak-anak, hak atas perlindungan terhadap keluarga), (iii) hak atas kesehatan fisik dan mental;
3. hak-hak budaya, yang terdiri dari (i) hak atas pendidikan (hak atas pendidikan dan hak untuk mendapatkan wajib belajar tingkat dasar), (ii) hak atas kehidupan budaya dan ilmu pengetahuan (terhadap kemajuan pengetahuan, hak untuk menjadi bagian dalam kehidupan budaya, hak atas kebebasan).

---

177 Disarikan dari Makalah Syahril MW, "Kovenan Hak-Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya", Bahan Bacaan Kursus HAM untuk Pengacara, ELSAM, 2007. Dokumen dapat diakses di <http://www.elsam.or.id/article.php?act=content&id=266&cid=603&lang=in#.U1QtACH4JSQ>

Sebagaimana dalam ICCPR, Kovenan ini pada bagian awal juga menetapkan prinsip-prinsip tentang hak semua bangsa dan kewajiban negara-negara yang bertanggung jawab atas administrasi wilayah yang belum berpemerintahan sendiri, yakni (i) hak semua bangsa atas penentuan nasib sendiri dan atas dasar hak ini, hak untuk memilih secara bebas status politik dan secara bebas menjalankan pembangunan ekonomi, sosial, dan budaya, (ii) hak semua bangsa untuk secara bebas menggunakan kekayaan dan sumber daya alamnya, dan (iii) kewajiban negara-negara pihak yang bertanggung jawab atas administrasi wilayah yang belum berpemerintahan sendiri untuk memajukan realisasi hak penentuan nasib sendiri dan harus menghormati hak ini.

Kovenan memberikan kewajiban negara yang terdiri dari kewajiban umum dan kewajiban spesifik negara-negara pihak. Kewajiban umum (Pasal 2-5) menetapkan kewajiban yang memuat pokok-pokok:

1. Kewajiban untuk mengambil langkah-langkah untuk secara bertahap merealisasikan secara penuh hak-hak yang diakui dalam kovenan dengan segala cara yang tepat, termasuk terutama dengan pengambilan tindakan-tindakan legislatif;
2. Kewajiban untuk menjamin bahwa hak-hak sebagaimana disebut dalam kovenan akan dilaksanakan tanpa diskriminasi jenis apapun yang berkenaan dengan ras, warna kulit, kelamin, bahasa, agama, pandangan politik atau pandangan lainnya, kelompok kebangsaan atau kelompok sosial, hak milik, kelahiran, atau status sosial lainnya;
3. Kelonggaran bagi negara-negara berkembang untuk menentukan sejauh mana negara-negara tersebut untuk menjamin hak-hak ekonomi yang diakui dalam kovenan ini bagi orang asing.

Kewajiban Negara mengandung kepentingan khusus untuk mencapai pemahaman seutuhnya atas Kovenan dan harus dilihat mempunyai hubungan yang dinamis dengan semua ketentuan Kovenan lainnya, yang menjelaskan sifat dari kewajiban hukum umum yang ditempuh oleh Negara. Kewajiban Negara diekspresikan melalui penggunaan istilah-istilah “berupaya mengambil langkah-langkah baik secara individual maupun bantuan dan kerja sama internasional, khususnya di bidang ekonomi dan teknis sepanjang tersedia sumber dayanya, untuk secara progresif mencapai perwujudan penuh dari hak yang diakui dengan cara-cara yang sesuai, termasuk dengan melakukan langkah-langkah legislatif (*to the maximum available resources, achieving progressively the full realization, dan by all appropriate means including particularly adoption of legislative measures*)”.

Komite Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya menjelaskan kewajiban Negara meliputi baik kewajiban melakukan (*obligation of conduct*) dan kewajiban hasil (*obligation of result*). Kewajiban melakukan berarti bahwa Negara harus mengambil langkah spesifik (aksi atau pencegahan) dan kewajiban hasil adalah kewajiban untuk mencapai hasil tertentu melalui implementasi aktif kebijakan dan program, dan keduanya tidaklah bisa dipisahkan.

Konsep kewajiban melakukan dan hasil memberikan perangkat efektif bagi pemantauan implementasi hak-hak ekonomi, sosial dan budaya. Konsep ini juga menunjukkan bahwa realisasi hak-hak ekonomi, sosial dan budaya merupakan suatu proses dinamis yang melibatkan baik intervensi jangka pendek maupun jangka panjang.

Pasal 2 Kovenan menyebut istilah “mengambil langkah-langkah”, yang biasanya ditafsirkan mengandung arti implementasi kovenan secara bertahap. Meskipun realisasi sepenuhnya atas hak-hak bisa dicapai secara bertahap, namun langkah-langkah ke arah itu harus diambil dalam waktu yang tidak lama setelah kovenan berlaku bagi negara pihak. Langkah-langkah tersebut haruslah dilakukan secara terencana, konkrit dan diarahkan kepada sasaran-sasaran yang dirumuskan secepat mungkin dalam rangka memenuhi kewajiban-kewajiban kovenan.

Makna frasa “hingga batas maksimum dari sumber daya yang ada”, memberikan kewajiban kepada negara tanpa memandang tingkat pembangunan ekonominya untuk memastikan penghormatan terhadap hak-hak minimum semua orang. Setiap negara mempunyai kewajiban minimum untuk dari setiap hak yang terdapat dalam kovenan. Hal ini berkaitan dengan “sumber daya yang tersedia”, maka penggunaan sumber-sumber daya yang tersedia, prioritas akan diberikan bagi terwujudnya hak-hak yang diakui dalam kovenan dengan memastikan bahwa setiap orang terpenuhi kebutuhan subsistensinya maupun tersedianya pelayanan-pelayanan terpenting.

Pengertian “dengan segala cara yang layak, termasuk terutama dengan pengambilan tindakan-tindakan legislatif (*by all appropriate means, including particularly adoption of legislative measures*), berkaitan dengan kewajiban untuk melakukan maupun hasil. Negara tidak bisa menghindari kewajibannya dengan hanya mengatakan bahwa kebijakan-kebijakannya bertujuan untuk pembangunan ekonomi sehingga kemiskinan dan buta huruf akan serta merta terhapuskan. Mengenai istilah “adoption of legislative measures”, bahwa hal itu sama sekali tidak menyelesaikan kewajiban Negara Peserta. Keberadaan hukum semata tidaklah cukup membuktikan negara peserta telah menjalankan kewajibannya sesuai kovenan. Selain dari undang-undang, dibutuhkan sebuah penyediaan judicial remedies sehubungan dengan hak yang mungkin, sesuai dengan perundangan nasional, dianggap tidak bisa diajukan ke pengadilan.

Selain itu, makna “mencapai secara bertahap untuk mencapai realisasi sepenuhnya”, mengharuskan negara pihak untuk bergerak secepat mungkin ke arah terwujudnya hak-hak tersebut. Dalam keadaan apapun hal ini tidak dapat ditafsirkan dengan mengandung arti bahwa negara berhak untuk mengulur usaha secara tidak terbatas dalam memastikan realisasi sepenuhnya. Interpretasi demikian memberikan perspektif konseptual yang penting guna menolak gradualisme dalam kebijakan ekonomi, yang berarti bahwa untuk

menjamin kesejahteraan sosial adalah suatu proses jangka panjang yang bertahap dimana pertumbuhan ekonomi akan menetes kepada semua orang.

Kewajiban lainnya adalah kewajiban negara untuk menjamin persamaan laki-laki dan perempuan dalam penikmatan hak ekonomi, sosial, dan budaya. Serupa dengan instrumen-instrumen lainnya dalam mengatur agar hak-hak yang terkandung dalam Kovenan harus direalisasikan tanpa diskriminasi berdasarkan ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, pandangan politik atas pandangan lainnya, kewarganegaraan atau asal-usul sosial, kepemilikan, status kelahiran atau status lainnya.

Berbagai kewajiban negara tersebut, secara praktis dapat terangkum dalam: (i) kewajiban-kewajiban bertahap (*progressive obligations*), (ii) kewajiban-kewajiban serta merta (*immediate obligations*), dan (iii) kewajiban inti (*core obligations*).<sup>178</sup>

#### • Kewajiban-Kewajiban Bertahap

Kewajiban-kewajiban bertahap (*progressive obligations*) adalah suatu kewajiban untuk melaksanakan hak dalam waktu yang panjang, dengan sumber daya maksimum yang tersedia. Sudah merupakan hasil pengamatan secara umum bahwa sarana penyangga yang dibutuhkan untuk melaksanakan seluruh hak di dalam Kovenan tidak dapat diwujudkan dalam satu malam saja. Namun Negara-Negara Pihak tidak boleh menunda pelaksanaan hak dalam kurun waktu yang tidak tentu. Meskipun perwujudan atas segala aspek dari hak akan memakan waktu, Negara harus memulai untuk melaksanakan hak tersebut secepatnya.

Pemerintah diwajibkan untuk melakukan setidaknya tiga hal yang konkrit untuk melaksanakan kewajibannya secara bertahap, yakni; (i) pemerintah harus mengambil langkah-langkah khusus dan tidak boleh berdiam diri, (ii) langkah-langkah tersebut harus 'cepat' dan 'efektif', dan (iii) langkah-langkah tersebut haruslah 'terencana, kongkrit, dan memiliki target yang jelas'. Bagian dari kewajiban ini adalah keharusan bagi Negara Pihak untuk mengadopsi rencana aksi nasional yang menentukan rencana jangka panjang dan kebijakan-kebijakan untuk melaksanakan hak-hak tersebut.

#### • Kewajiban-Kewajiban Serta Merta

Tidak ada garis pembagian yang jelas antara kewajiban bertahap dengan kewajiban serta merta, bahwa kewajiban-kewajiban bertahap harus dilakukan dengan segera, dan oleh karena itu memuat bagian-bagian dari kewajiban yang mengandung dampak serta merta. Perbedaan antara suatu kewajiban bertahap dengan serta merta ada pada bagian-bagian dalam suatu kewajiban serta merta yang harus diwujudkan dengan seketika atau prioritas pertama. Misalnya jika pemerintah mempunyai rencana untuk pendidikan dasar, maka tidak cukup hanya membuat rencana saja, tetapi harus mengadopsi seluruh rencana

---

178 Jeff King, "An Activist's Manual on the International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights", Law & Society Trust, 2003.

tersebut. Bila ada bagian-bagian dari kewajiban serta merta yang tidak dilaksanakan dalam rentang waktu yang rasional, maka pemerintah dapat dianggap melanggar. Bahwa keterbatasan sumber daya bukan alasan untuk tidak melaksanakan kewajiban tersebut.

Kewajiban serta merta serupa dengan 'kewajiban inti,' selama menyangkut keterbatasan sumberdaya. Namun 'kewajiban-kewajiban inti' menyangkut tingkat minimum yang penting dalam sumber daya dibutuhkan dalam setiap hak. Kewajiban serta merta tidak berarti harus bergantung pada kebutuhan-kebutuhan inti tersebut, bahkan tidak untuk segala contoh yang diberikan di atas. Perbedaan yang lain diantara mereka adalah bahwa 'kewajiban inti' dapat, pada akhirnya, tidak dipenuhi bila negara dapat menunjukkan upaya yang dilakukannya untuk menjalankan kewajiban-kewajiban tersebut. Kewajiban-kewajiban serta merta biasanya sangat spesifik dan birokratis, sehingga jarang sekali ada jenis kewajiban seperti ini yang tidak melibatkan pengeluaran yang tidak dapat didukung.

- **Kewajiban-Kewajiban Inti**

Komite menyadari sejak awal bahwa negara-negara menyangkal perwujudan atas hak-hak sosial dasar dengan dalih bahwa hal tersebut merupakan kewajiban bertahap. Bentuk yang lebih kuat dari interpretasi atas 'kewajiban bertahap' seperti yang disebut di atas merupakan suatu strategi untuk menghadapi argumen tersebut. Namun itu saja belum cukup untuk menghadapi situasi-situasi yang sangat buruk dimana manusia meninggal disebabkan penyakit-penyakit yang seharusnya dapat dicegah, anak-anak kelaparan, atau orang-orang yang dibiarkan tidur tanpa atap didalam cuaca yang buruk. Oleh karena itu Komite mengembangkan ide bahwa negara-negara memiliki kewajiban yang lebih besar untuk melindungi dan menyediakan sumber daya dalam tingkat minimum yang penting yang wajib diberikan bagi tiap-tiap hak. Agar suatu Negara dapat menyatakan bahwa kegagalannya dalam menjalankan kewajiban minimumnya disebabkan oleh kurangnya ketersediaan sumberdaya, maka negara tersebut harus menunjukkan bahwa segala upaya sudah dilakukan untuk menggunakan seluruh sumberdaya yang ada padanya untuk memenuhi, sebagai sebuah prioritas, semua kewajiban minimum tersebut.

Perbedaannya secara praktis adalah bahwa dengan kegagalan untuk menyediakan tingkatan-tingkatan minimum yang penting tersebut maka negara gagal secara *prima facie* untuk menjalankan kewajibannya. Ini berarti bahwa negara, harus membuktikan mengapa dia tidak memiliki sumberdaya yang cukup. Aspek yang kedua adalah, negara ternyata memiliki tanggung jawab yang lebih besar untuk peduli pada hak-hak tersebut dalam situasi seperti itu. Selain sekedar mengambil langkah-langkah 'tepat' atau 'cepat', pemerintah harus menunjukkan bahwa setiap upaya telah dilakukan untuk menggunakan seluruh sumberdaya yang dimilikinya dalam usahanya untuk memenuhi, sebagai prioritas, kewajiban-kewajiban minimumnya tersebut." Sehingga, pada hasilnya, dua perbedaan utama antara kewajiban

inti dan kewajiban bertahap adalah, kewajiban inti meliputi (1) negara mempunyai beban untuk membuktikan keterbatasan sumber dayanya; dan (2) suatu kewajiban yang lebih besar bagi negara untuk melindungi dan memenuhi hak tersebut, dan karenanya, mengurangi kewenangan negara dalam memilih cara-cara pelaksanaan.

## II. Hak-Hak Kolektif

Sebagaimana disebutkan di bagian atas [Modul 1], perkembangan HAM, setidaknya mencakup 3 besaran perkembangan; (1) generasi pertama, yang menekankan pada hak-hak sipil dan politik; (2) generasi kedua, yang menekankan hak-hak ekonomi, sosial dan budaya; dan (3) generasi ketiga, yang memfokuskan pada hak-hak kolektif masyarakat. Hak-hak kolektif ini dimaksudkan untuk memberikan perlindungan khusus bagi kelompok minoritas, termasuk masyarakat adat, yang diantaranya menjamin perlindungan atas kehidupan, lingkungan pengembangan dan pelestarian identitas budaya dan komunitas mereka.

Hak-hak yang bersifat kolektif ini diantaranya hak-hak soliditas, misalnya hak untuk melakukan kerjasama dengan berbagai pihak dan mengembangkan dimensi kemanusiaan dalam kehidupan sehari-hari. Contoh yang spesifik dapat ditemukan dalam kerangka bangsa, nasional, etnik, agama, dan budaya minoritas, dalam hubungannya dengan hak atas pembangunan, hak atas perdamaian, hak untuk berbeda bahasa, warna dan berbeda kebudayaan).

Dalam sejarahnya, generasi ketiga dari **hak kolektif masyarakat** muncul dari desakan kelompok Selatan yang mencoba menambahkan dimensi ketiga pada HAM, yang mendekati pada konsep universalisme. Mengingat kerapuhan HAM di (negara-negara) Selatan, dan di Afrika khususnya, yang sebagian penyebabnya adalah berabad-abad sejarah kolonialisme dan imperialisme, mengemukakan bahwa hak-hak individu pada tataran nasional tidak akan memecahkan masalah. Perlindungan HAM Internasional, daripada dibatasi pada pemantauan internasional oleh negara-negara pengamat HAM, harus dapat menjamin bahwa bangsa-bangsa di Selatan diberikan hak-hak solidaritas kolektif seperti bangsa-bangsa di Utara. Pasal 28 dari Deklarasi Universal HAM tahun 1948 memberikan landasan untuk konsep generasi ketiga ini, menyatakan bahwa 'setiap orang berhak atas ketertiban sosial dan internasional di mana hak-hak dan kebebasan-kebebasan yang dikemukakan dalam Deklarasi ini dapat diwujudkan sepenuhnya'. Hak-hak pokok dari generasi ketiga ini adalah hak untuk menentukan nasib sendiri, yang pada pokoknya ditafsirkan sebagai hak-hak rakyat terjajah atas kemerdekaan politik dari kekuasaan-kekuasaan kolonial Eropa dan kebebasan mengatur sumber daya alam, serta hak atas pembangunan yang ditentukan sendiri, yang sangat erat berhubungan dengan hak-hak yang disebutkan sebelumnya.

Piagam Afrika tahun 1981 tentang Hak-hak Manusia dan Masyarakat membedakan dengan jelas antara HAM individu dan **hak kolektif**. Dalam literatur juga terdapat sejumlah upaya untuk membatasi istilah HAM hanya pada hak-hak individu saja. Hak-hak individu memang harus diberikan prioritas karena bagaimanapun konsep HAM yang membebaskan umat manusia dari penjajahan masa pertengahan dan yang menempatkan individu sebagai pusat ketertiban hukum dan sosial. Akan tetapi, kurang tepat bila menyalahartikan HAM sebagai hak individu saja. Mengapa perkumpulan-perkumpulan keagamaan, sebagai (subyek hukum), harus tidak menikmati kebebasan beragama? Pertanyaan yang sama diarahkan pula kepada berbagai entitas hukum, kelompok dan kesatuan kolektif lainnya: Partai-partai politik menikmati kebebasan berserikat, serikat-serikat pekerja menikmati hak untuk mengatur penawaran dan penawaran kolektif, usaha-usaha media menikmati kebebasan berekspresi dan informasi, perusahaan-perusahaan bisnis menikmati hak atas kepemilikan, kelompok-kelompok minoritas dan masyarakat adat, menikmati hak-hak perlindungan khusus yang sesuai, dan bangsabangsa menikmati hak untuk menentukan nasib sendiri dan atas pembangunan, semua ini hanya sedikit contoh.

Dengan kata lain, istilah HAM berlaku setara untuk hak-hak individu maupun kolektif, meskipun pada hakikatnya tidak setiap HAM pada dasarnya diperkenankan untuk diberlakukan lebih luas pada individu, kelompok dan entitas legal secara sama. Beberapa hak pribadi, seperti larangan penyiksaan dan perbudakan, betul-betul merupakan hak individual, sedangkan hak bangsa-bangsa untuk menentukan nasib sendiri adalah murni hak kolektif. Akan tetapi, untuk sebagian besar HAM, ada hak-hak individual dan kolektif yang perlu dinyatakan dengan tegas.

**[Lebih jauh tentang hak-hak kolektif ini lihat Manfred Nowak, *Pengantar Rezim HAM Internasional*, Pustaka Hak Asasi Manusia Raoul Wallenberg Institute, 2003]**

### **Hak-Hak Kelompok Rentan**

Hukum HAM internasional dan nasional secara spesifik juga melindungi kelompok-kelompok rentan, sebagai tujuan penting dari instrumen HAM internasional untuk melindungi kelompok rentan dari pelanggaran HAM yang mendasar. Kelompok-kelompok rentan, dengan berbagai latar belakang, merupakan kelompok yang lemah dan rentan atau kelompok yang terus menerus menjadi korban pelanggaran HAM. Konsekuensinya, mereka harus mendapatkan perlindungan khusus untuk mendapatkan kesempatan dalam menikmati HAM yang setara dan efektif.

Hukum HAM internasional banyak yang telah memberikan jaminan-jaminan tambahan tertentu untuk kelompok rentan. Hal ini misalnya dinyatakan oleh Komite Hak-Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (*the Committee on Economic, Social and Cultural Rights*) yang berulang kali menyatakan bahwa Kovenan Hak-Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya adalah mekanisme

(*vehicle*) bagi perlindungan kelompok-kelompok rentan, yang mensyaratkan agar negara memperluas dalam melakukan langkah-langkah perlindungan yang khusus pada mereka dan memastikan adanya pertimbangan yang lebih prioritas kepada mereka, meskipun ada hambatan terkait dengan sumber daya yang terbatas.

Kelompok-kelompok rentan yang dapat diidentifikasi, meskipun tidak terbatas, ada lebih dari 12 kelompok yang selama ini secara struktural terdiskriminasi dan mempunyai kesulitan dalam mempertahankan hak-haknya, sehingga memerlukan perlindungan khusus. Kelompok-kelompok rentan tersebut, diantaranya: (1) perempuan dan anak-anak; (2) pengungsi; (3) pengungsi internal (*internally displaced persons*); (4) orang-orang tanpa kewarganegaraan (*stateless persons*); (5) kelompok minoritas nasional; (6) masyarakat adat; (7) pekerja migran; (8) penyandang disabilitas; (9) orang tua (*elderly persons*); (10) orang-orang penyandang HIV positif dan korban dari AIDS (*HIV positive persons and AIDS victims*); (11) lesbian, gay dan transgender.

Oleh karenanya, upaya untuk membangun perlindungan spesifik pada kelompok-kelompok rentan tersebut telah dilakukan melalui berbagai perjanjian internasional. Diantaranya, *the Convention on the Elimination of All Form of Racial Discrimination*, *the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women*, *the International Convention on the Rights of Person with Disabilities*, *Convention on the Rights of Person with Disabilities* (Konvensi Mengenai Hak-Hak Penyandang Disabilitas); *United Nations Declaration on the Rights of Indigenous People* (Deklarasi PBB tentang Hak-Hak Masyarakat Adat).

Di tingkat regional, Pengadilan HAM Eropa telah memeriksa berbagai kasus yang terkait dengan perlindungan kelompok-kelompok rentan. Studi yang dilakukan oleh Tamimi menunjukkan bahwa adanya faktor-faktor penentu tentang kerentanan (*vulnerability*) dalam kasus-kasus yang diperiksa, yakni sejarah tentang prasangka (*prejudice*), diskriminasi dan stigmatisasi, dan konsensus internasional tentang kerentanan suatu kelompok tertentu. Ketika seseorang dinyatakan sebagai rentan, maka pengadilan akan memperlakukan orang atau kelompok tersebut dengan adanya pertimbangan khusus. Sejumlah kasus yang dianalisis menunjukkan terdapat berbagai implikasi/dampak yang berbeda antar subjek dan kepentingan dari kelompok rentan yang perlu dilindungi. Kewajiban positif negara dan proses pembuktian kasus dengan cara yang berbeda mensyaratkan adanya upaya yang lebih dari negara untuk memastikan bahwa hak-hak kelompok rentan dijamin dan dilindungi.<sup>179</sup>

**[Lebih jauh tentang perlindungan kelompok rentan dalam hukum internasional, lihat Ingrid Nifosi-Sutton, *the Protection of Vulnerable Groups under International Law*, Routledge, 2017]**

---

179 Yussef Al Tamimi, *The Protection of Vulnerable Group and Individuals by the European Human Rights Courts*, 20 Mei 2015, Hlm. 59-60.

Hukum Indonesia telah banyak yang mengatur perlindungan bagi kelompok rentan. UUD 1945 misalnya, dalam Pasal 28H ayat 2, menyatakan bahwa “Setiap orang berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan.” Dalam konteks yang spesifik, misalnya terkait dengan masyarakat adat, Pasal 18B ayat 2, menyatakan bahwa “Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang.”

Indonesia juga telah meratifikasi berbagai perjanjian internasional yang secara khusus memberikan perlindungan pada kelompok-kelompok rentan. Diantaranya, *the Convention on the Elimination of All Form of Racial Discrimination*, diratifikasi melalui Undang-Undang No. 27 Tahun 1999 tentang Pengesahan Konvensi Mengenai Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial, *the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women*, diratifikasi melalui Undang-Undang No. 7 Tahun 1984 tentang Pengesahan Konvensi Mengenai Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Wanita; dan *the International Convention on the Rights of Person with Disabilities*, diratifikasi melalui Undang-Undang No. 19 Tahun 2011 tentang Pengesahan *Convention on the Rights of Person with Disabilities* (Konvensi Mengenai Hak-Hak Penyandang Disabilitas). Berdasarkan ratifikasi tersebut, Indonesia juga membentuk sejumlah undang-undang yang khusus untuk menjamin perlindungan pada kelompok rentan, misalnya Undang-Undang No. 40 Tahun 2008 tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis.

### **HAM dan Perlindungan Lingkungan Hidup**

Kerangka hukum HAM Internasional (*human rights framework*) mempunyai dua pendekatan: pertama, lingkungan dilihat sebagai prakondisi untuk penikmatan hak, sehingga faktor lingkungan mempengaruhi atau menentukan tingkat pemenuhan HAM dan kerusakan/menurunnya kualitas lingkungan dapat menyebabkan pelanggaran HAM. Kedua, lingkungan adalah bentuk dari hak yakni keberadaan atas lingkungan hidup yang sehat.<sup>180</sup>

Kovenan Internasional Hak-Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya, dalam Pasal 12, menyatakan bahwa ‘Hak setiap orang untuk menikmati standar kesehatan fisik dan mental tertinggi yang dapat dicapai’.<sup>181</sup> Pasal 12 tersebut juga mensyaratkan adanya pencegahan dan pengurangan terpaparnya penduduk dari materi yang berbahaya/merugikan (*harmful substances*) seperti radiasi dan bahan kimia yang merugikan dan kondisi lingkungan yang buruk lainnya yang secara langsung atau tidak langsung menyebabkan dampak pada kesehatan manusia. Pasal 11 Konvensi tersebut juga menjamin semua orang hak atas standar kehidupan yang

180 Bridget Lewis, *Environmental Rights or Rights to Environment? Exploring the Nexus between Human Right and Environmental Protection*, Macquarie Journal of International and Comparative Environmental Law, Januari 2002, hlm. 38.

181 Ketentuan yang sama juga dapat dilihat di Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan, Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Ras.

layak, termasuk makanan, pakaian dan perumahan yang layak, dan peningkatan standar kehidupan yang terus menerus.

Dalam *Rio Declaration on Environment and Development* 1992 (Deklarasi Rio tentang Lingkungan dan Pembangunan 1992) menyatakan bahwa manusia adalah pusat dari kepedulian atas pembangunan yang berkelanjutan. Mereka berhak atas lingkungan yang sehat dan kehidupan yang produktif yang harmonis dengan alam (Prinsip 1). Hak atas pembangunan harus dipenuhi yang sejalan/seimbang dengan kebutuhan pembangunan dan lingkungan dari generasi yang sekarang dan generasi mendatang (Prinsip 3).

Lingkungan hidup yang buruk akan berdampak pada kapasitas seseorang atau komunitas untuk melaksanakan hak-haknya, atau menghambat kemampuan pemerintah untuk melindungi hak-hak warga negara. Lebih khusus, lingkungan dapat mempengaruhi secara langsung hak-hak masyarakat adat. Hukum HAM internasional mengakui hak-hak masyarakat adat untuk menikmati budaya mereka, melaksanakan keyakinan mereka dan untuk menggunakan bahasa mereka. Negara mempunyai kewajiban untuk melindungi dan memelihara lingkungan di wilayah masyarakat adat.<sup>182</sup>

Terkait dengan HAM dan lingkungan ini, maka terdapat hak-hak substantif dan hak-hak prosedural. Hak-hak substantif ini mencakup hak-hak dimana lingkungan mempunyai dampak langsung pada eksistensi dan penikmatan hak itu sendiri. Diantaranya hak ini mencakup: (1) hak-hak sipil dan politik (misalnya hak untuk hidup (*rights to life*), hak atas kebebasan, kebebasan beragama, berekspresi dan sebagainya); (2) hak-ekonomi, sosial dan budaya (misalnya hak atas kesehatan, air, makanan, budaya); dan (3) hak-hak kolektif yang terdampak akibat dari kerusakan lingkungan, seperti hak-hak masyarakat adat (sebagai hak yang telah diakui dalam hukum HAM dan hukum lingkungan).

Sementara hak-hak prosedural, merupakan poin kunci hubungan antara hukum lingkungan dan HAM, yang mengatur langkah-langkah formal yang harus dilakukan untuk melaksanakan hak-hak hukum. Hak-hak prosedural ini diantaranya mencakup hak atas *free, prior and informed consent* (FPIC),<sup>183</sup> akses pada informasi, partisipasi dalam pembuatan kebijakan,<sup>184</sup> dan akses pada keadilan. Hak-hak tersebut dapat ditemukan dalam hukum HAM dan hukum lingkungan dan telah menyediakan perlindungan yang luas atas lingkungan hidup.

Dalam hukum nasional, hak atas lingkungan hidup juga telah dijamin. Hal ini terdapat dalam Pasal 28H ayat 1, yang menyatakan "Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan". Artinya, hak atas lingkungan hidup yang baik dan

---

182 Lewis, *Op.Cit.*, hlm. 39.

183 Konvensi ILO 169 dan Deklarasi Hak-Hak Masyarakat Adat (Pasal 10, 11, 19, 28 dan 29).

184 Deklarasi Rio tentang Lingkungan dan Pembangunan 1992, Prinsip 10.

sehat merupakan hak konstitusional warga negara dan negara wajib memastikan adanya perlindungan bagi lingkungan hidup.

Pengaturan yang lebih spesifik ada dalam Undang-Undang No. 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup (UU PPLH). Pasal 3 huruf g undang-undang ini menyatakan bahwa perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup bertujuan, “menjamin pemenuhan dan perlindungan hak atas lingkungan hidup sebagai bagian dari hak asasi manusia”. Undang-undang ini juga mengatur bahwa sejumlah prinsip penting dalam perlindungan lingkungan, yakni prinsip *free, prior and informed consent* (FPIC), akses pada informasi, dan partisipasi dalam pembuatan kebijakan.

### III. Hak-Hak Prosedural

Sementara hak-hak prosedural dalam konteks ini adalah hak-hak yang mencakup hak-hak yang dimaksudkan untuk menjamin terlaksananya hak-hak substansial. Dalam konteks peradilan hak-hak prosedural ini terkait erat dengan hak-hak yang terkandung dalam peradilan yang adil dan tidak memihak (*fair trial*).

Kategorisasi hak-hak tersebut, sejalan dengan dua kategori hukum yakni hukum substantif (*substantive law*) dan hukum yang terkait dengan prosedur atau hukum prosedural (*procedural law*). Secara umum, hukum substantif merujuk pada hubungan hukum antara orang dengan orang atau dengan negara, sehingga hukum substantif ini mengatur hak-hak dan kewajiban orang-orang. Hukum substantif mencakup pada semua kategori hukum baik hukum publik maupun privat, atau hukum yang terkait dengan pidana atau perdata. Sementara hukum prosedural adalah hukum yang terkait dengan pelaksanaan hukum-hukum substantif tersebut. Oleh karenanya, hukum prosedural mengatur tentang proses-proses peradilan baik dalam hukum pidana, perdata, dan termasuk PTUN dengan standar tertentu yang adil dan konsisten (*due process*). Hak-hak prosedural seringkali juga disebut sebagai hak-hak substantif yang kedua, karena hak-hak tersebut mencakup hal-hal yang terkait dengan penerapan hak-hak substantif.<sup>185</sup>

Dalam konteks PTUN, hak-hak substantif terkait dengan pokok masalah yang disengketakan atau yang menjadi objek gugatan. Artinya, hak-hak substantif ini terkait dengan ‘substansi’ atas suatu perkara, misalnya apakah suatu keputusan atau tindakan suatu pejabat pemerintah melanggar hak-hak individu atau masyarakat yang telah dijamin. Sementara hak-hak prosedural merujuk pada hak-hak yang mengatur tentang proses PTUN, yang menentukan bagaimana proses peradilan pidana tersebut berjalan untuk mendukung hukum substantif.

---

185 Larry Alexander, *Are Procedural Rights Derivative Substantive Rights*, *Law and Philosophy*, 17: 19-42, 1998, hlm. 23.

Hukum prosedural yang mengatur tentang proses peradilan ini memberikan hak-hak kepada para pihak, yang kemudian dikenal dengan hak-hak procedural. Pada umumnya hak-hak prosedural ini ditujukan untuk memberikan perlindungan (*safeguards*) hak-hak orang-orang yang menghadapi proses peradilan dan mendukung adanya proses peradilan yang adil dan tidak memihak (*fair trials*). Pengaturan hak-hak prosedural ini biasanya ditetapkan dalam konstitusi atau dalam peraturan perundang-undangan, misalnya dalam UU PTUN yang mengatur dan menjamin hak-hak yang terkait proses peradilan. Salah satu contoh hak prosedural ini misalnya hak atas penasehat hukum atau hak atas bantuan hukum cuma-cuma.

Dalam hukum HAM internasional, hak-hak prosedural dan hak-hak atas peradilan yang adil ini misalnya tertuang dalam Kovenan Hak-Hak Sipil dan Politik (*International Covenant on Civil and Political Rights*). Pasal 14 Kovenan ini menyatakan bahwa semua orang yang berhak atas pemeriksaan yang adil dan terbuka untuk umum, oleh suatu badan peradilan yang berwenang, bebas dan tidak berpihak dan dibentuk menurut hukum. Setiap orang yang dituduh melakukan tindak pidana, proses peradilan harus memberikan jaminan minimal, diantaranya hak untuk diberitahukan tuduhan terhadapnya dengan bahasa yang dimengerti, diberi waktu dan fasilitas yang memadai untuk mempersiapkan pembelaan dan berhubungan dengan pengacara yang dipilihnya sendiri, hak untuk mendapatkan penasehat hukum secara cuma-cuma dan sebagainya.

Pengertian hak-hak prosedural semakin berkembang, misalnya dalam hukum-hukum lingkungan. Hal ini misalnya terdapat dalam *the UNECE Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-making and Access to Justice in Environmental Matters* (dikenal juga sebagai *Arhaus Convention 1998*). Konvensi ini mengatur, diantaranya hak atas informasi dan hak untuk berpartisipasi.

Perkembangan hak-hak prosedural untuk korban ini tidak terlepas dari muncul berbagai norma internasional yang mengatur hak-hak korban, diantaranya Deklarasi Prinsip-Prinsip Dasar untuk Keadilan bagi Korban Kejahatan dan Kesewenang-wenangan Kekuasaan 1985 (*UN Declaration of the Basic Principles of Justice for the Victims and Abuse of Power*).<sup>186</sup> Pengaturan hak-hak prosedural bagi korban ini mengubah posisi korban dalam sistem peradilan pidana, karena memberikan peran dan keterlibatan korban dalam proses peradilan atas kasus mereka.

Argumen penting dalam pemenuhan hak-hak korban, termasuk hak-hak prosedural kepada mereka adalah untuk memastikan bahwa korban mendapatkan keadilan atas apa yang mereka alami, serta menghindarkan mereka menjadi korban untuk kedua kalinya (*second victimization*) atas proses peradilan yang dilakukan. Dalam banyak fakta, korban sering

---

186 Diadopsi oleh Majelis Umum PBB Tahun 1985.

mengalami intimidasi, stigmatisasi, dan perlakuan-perlakuan lainnya yang menyulitkan mereka memperoleh keadilan dan pemulihan.

UU PTUN telah mengatur sejumlah hak-hak prosedural dalam PTUN, diantaranya:

1. Hak gugat masyarakat (akses masyarakat ke pengadilan):

- Pasal 53: (1) Orang atau badan hukum perdata yang merasa kepentingannya dirugikan oleh suatu Keputusan TUN dapat mengajukan gugatan tertulis kepada pengadilan yang berwenang yang berisi tuntutan agar Keputusan TUN yang disengketakan itu dinyatakan batal atau tidak sah, dengan atau tanpa disertai tuntutan ganti rugi dan/atau direhabilitasi. (2) Alasan-alasan yang dapat digunakan dalam gugatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) adalah: (a) Keputusan TUN yang digugat itu bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku; (b) Keputusan TUN yang digugat itu bertentangan dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik.

2. Hak atas pengadilan yang kompeten, independen dan imparsial: Pasal 4,5, 49, 78.

3. Hak atas persidangan yang terbuka: Pasal 70, 108.

4. Hak atas '*equality of arms*' dan pembuktian:

- Pasal 80: Demi kelancaran pemeriksaan sengketa, Hakim Ketua Sidang berhak di dalam sidang memberikan petunjuk kepada para pihak yang bersengketa mengenai upaya hukum dan alat bukti yang dapat digunakan oleh mereka dalam sengketa.
- Pasal 81: para pihak dapat mempelajari berkas perkara;
- Pasal 103: Hakim dapat menunjuk ahli atas permintaan pihak;
- Pasal 107: Hakim menentukan apa yang harus dibuktikan, beban pembuktian beserta penilaian pembuktian, dan untuk sahnya pembuktian diperlukan sekurang-kurangnya dua alat bukti berdasarkan keyakinan Hakim.
- Pasal 100: Keadaan yang telah diketahui oleh umum tidak perlu dibuktikan.

UU PTUN juga mengakui asas *audit alteram partem*, yakni para pihak harus didengar keterangan/ penjelasannya sebelum dijatuhkan putusan. Hakim aktif dalam pembuktian untuk mencari kebenaran materiil, serta diakuinya asas pembuktian bebas (*vrij bewijs*), yakni hakim yang menetapkan beban pembuktian.

5. Hak atas bantuan hukum. Hak ini didasarkan pada alasan bahwa posisi penggugat dan tergugat biasanya yang tidak seimbang, penggugat mempunyai sumber daya terbatas untuk membuktikan gugatannya, dan penggugat tidak mempunyai sumber daya untuk mengakses penasihat hukum:
  - Pasal 144C: Setiap orang yang berhak memperoleh bantuan hukum. Negara menanggung biaya perkara bagi pencari keadilan yang tidak mampu.
  - Pasal 144D (1) Pada setiap pengadilan tata usaha negara dibentuk pos bantuan hukum untuk pencari keadilan yang tidak mampu dalam memperoleh bantuan hukum. (2) Bantuan hukum sebagaimana dimaksud pada ayat (1), diberikan secara cuma-cuma kepada semua tingkat peradilan sampai putusan terhadap perkara tersebut mempunyai kekuatan hukum tetap.
6. Hak atas penerjemah:
  - Pasal 91: Hakim dalam mengangkat ahli alih bahasa atau mengangkat orang yang pandai bergaul dengan penggugat atau saksi sebagai juru bahasa.
  - Hak diberikan kepada Penggugat atau saksi tidak paham bahasa Indonesia, penggugat atau saksi bisu, tuli atau tidak bisa menulis, serta bagi WNA dalam isu pengungsi dan di rumah detensi imigrasi.
7. Hak atas keputusan yang adil dan beralasan (reasoned judgement):
  - Pasal 72 (3): Putusan terhadap pokok gugatan dapat dijatuhkan hanya setelah pemeriksaan mengenai segi pembuktiannya dilakukan secara tuntas.
  - Pasal 107 A (1): Hakim harus bertanggung jawab atas penetapan dan putusan yang dibuatnya, harus memuat pertimbangan hukum hakim yang didasarkan pada alasan dan dasar hukum yang tepat dan benar.
8. Hak atas upaya hukum ke pengadilan yang lebih tinggi:
  - Pasal 122: (1) Terhadap putusan Pengadilan Tata Usaha Negara dapat dimintakan pemeriksaan banding oleh penggugat atau tergugat kepada Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara.
  - Pasal 131 (1) Terhadap putusan tingkat terakhir Pengadilan dapat dimohonkan pemeriksaan kasasi kepada Mahkamah Agung.

**[Lebih lengkap tentang hak-hak prosedural dan hak-hak fair trial lihat Modul 2B: Peran Pengadilan dalam Perlindungan HAM dalam Konsep Negara Hukum – *Fair Trial Rights*]**

## D. Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik (AUPB)<sup>187</sup>

Asas-asas umum pemerintahan yang baik (AUPB) dan asas-asas lain yang diterima pengadilan untuk menguji sengketa TUN. AUPB diantaranya kepastian hukum, kemanfaatan, ketidakberpihakan, kecermatan, tidak menyalahgunakan kewenangan, keterbukaan, kepentingan umum, pelayanan yang baik, proporsionalitas, akuntabilitas, dan tertib penyelenggaraan negara.

### I. Perkembangan Pengaturan AUPB

Bagi penyelenggara Pemerintahan, AUPB merupakan asas yang penting karena menjadi pedoman bagi Badan dan atau Pejabat TUN dalam menjalankan kewenangannya. AUPB memberikan arahan atau patokan bagi pelaksanaan wewenang administrasi negara untuk memberikan dan menentukan batas- batas manakah yang harus diperhatikan oleh suatu Badan dan atau Pejabat TUN dalam membuat keputusan dan atau bertindak. AUPB pada dasarnya merupakan norma hukum (tertulis) dan atau norma etik (tidak tertulis) yang khusus berlaku di lingkungan administrasi pemerintahan. AUPB yang bersifat tidak tertulis berlaku mengikat manakala dijadikan dasar bagi Hakim TUN dalam memutus perkara. Bagi masyarakat, AUPB berfungsi sebagai dasar pengajuan gugatan terhadap KTUN yang dibuat oleh badan atau pejabat pemerintahan. Bagi Hakim TUN, AUPB sebagai prinsip-prinsip penting yang wajib diikuti oleh hakim, berfungsi sebagai alat uji bagi Hakim Administrasi untuk menilai sah atau tidaknya KTUN. Secara umum, AUPB berfungsi sebagai pedoman atau penuntun bagi pemerintah atau pejabat administrasi pemerintahan dalam rang

Sejarah perkembangan AUPB di Indonesia dapat dilihat dari perkembangan prinsip AUPB dalam berbagai peraturan perundang-undangan, praktik penerapan AUPB dalam putusan pengadilan atau yurisprudensi serta doktrin. Perkembangan AUPB dari prinsip yang tidak tertulis bergeser menjadi norma hukum tertulis berlangsung cukup lambat. Sejak UU PTUN 1986, AUPB tidak diatur secara eksplisit. Pasal 53 ayat (2) UU PTUN 1986 tidak secara eksplisit menyebut AUPB sebagai dasar pengajuan gugatan Keputusan TUN. Pada saat pembentukan UU PTUN tahun 1986, risalah undang-undang menyatakan bahwa Fraksi ABRI sudah mengusulkan konsep AUPB. Namun usulan itu ditolak oleh Menteri Kehakiman, Ismail Saleh, dengan alasan praktik ketatanegaraan maupun dalam Hukum Tata Usaha Negara di Indonesia, belum mempunyai kriteria "*algemene beginselen van behoorlijk bestuur*" (asas-asas umum pemerintahan yang baik), seperti halnya di Belanda dan di negara-negara Eropa Kontinental.<sup>188</sup>

---

187 Bagian ini dikutip dari Imam Nasima (ed), *Penjelasan Hukum, Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik (AUPB), Hukum Administrasi Negara*, LelP, 2016.

188 Risalah rapat pembahasan RUU PTUN, Pembicaraan Tingkat II/Jawaban Pemerintah atas Pemandangan Umum Fraksi ABRI atas RUU PTUN, Selasa, 20 Mei 1986, hlm. 148.

Sebagaimana dikemukakan oleh Adriaan Bedner, pada awal pembentukan Hukum PTUN di Indonesia, Pemerintah dalam perdebatan di parlemen telah menyepakati bahwa peradilan administrasi akan menerapkan asas-asas pemerintahan yang baik sebagaimana yang berlaku di Belanda (AROB). Tetapi, dengan alasan politik, pada akhirnya hal ini tidak dilakukan.<sup>189</sup>

Sekalipun demikian, AUPB diterapkan oleh hakim dalam memeriksa perkara TUN. Adriaan Bedner mencatat bahwa beberapa asas yang diterapkan oleh Mahkamah Agung adalah asas kehati-hatian dan asas keseimbangan. Dari hasil penelitian Adriaan Bedner, semua hakim menyatakan setuju jika pengadilan menerapkan asas-asas pemerintahan yang baik yang ada dalam buku Indroharto.<sup>190</sup> Setelah UU PTUN 1986 dinyatakan mulai diterapkan secara efektif di seluruh wilayah Indonesia sejak tanggal 14 Januari 1991, sudah ada Pengadilan Tata Usaha Negara yang menjatuhkan putusan dengan menyatakan batal atau tidak sahnya keputusan TUN dengan alasan bertentangan dengan asas umum pemerintahan yang baik.

Salah satu contohnya adalah putusan Pengadilan Tata Usaha Negara Palembang, tanggal 6 Juli 1991, No. 06/PTUN/G/PLG/1991.<sup>191</sup> Dalam putusan a quo disebutkan bahwa yang dimaksud dengan asas umum pemerintahan yang baik adalah asas hukum kebiasaan yang secara umum dapat diterima menurut rasa keadilan kita yang tidak dirumuskan secara tegas dalam peraturan perundang-undangan, tetapi yang didapat dengan jalan analisa dari yurisprudensi maupun dari literatur hukum yang harus diperhatikan pada setiap perbuatan hukum administrasi yang dilakukan oleh penguasa (Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara). Putusan ini berkaitan dengan gugatan seorang pegawai Universitas Bengkulu terhadap Rektor yang telah memutasikan dirinya dari jabatannya, tanpa terlebih dahulu dibuktikan kesalahannya. Tindakan Rektor tersebut dipersalahkan, karena dalam keputusannya melanggar asas kecermatan formal.<sup>192</sup>

Pada tahun 1986, Indonesia mengesahkan Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, yang kemudian diubah melalui Undang-Undang No. 9 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara. Selanjutnya, Undang-Undang No. 9 tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, mengalami perkembangan dengan dimasukkannya prinsip AUPB di Pasal 53 ayat (2) sebagai dasar gugatan. Ini merupakan lompatan kemajuan yang tidak lepas dari sumbangan pemikiran Prof. Paulus Effendi Lotulung (Mahkamah Agung) yang pada saat Rapat Panitia Kerja (Panja)

---

189 Adriaan Bedner, *Shopping Forums on Indonesia's Administrative Courts*, hlm. 40.

190 Adriaan, *Ibid*, hlm. 39.

191 Jazim Hamidi, *Penerapan Asas-Asas Umum Penyelenggaraan Pemerintahan yang Layak (AAUPL) di Lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1999, hlm. 21.

192 Tesis "Asas Kepastian Hukum dan Asas Kecermatan sebagai alat uji hakim memutus sengketa tata usaha negara". (Studi Kasus Putusan No. 19/G/2011 dan Putusan No. 24/G/2012 di Pengadilan Tata Usaha Negara Semarang), hlm. 6.

tanggal 30 Januari 2004 di DPR mengusulkan dimasukkannya prinsip AUPB. Usulan ini didukung oleh Pemerintah dan Fraksi-Fraksi di DPR.<sup>193</sup>

AUPB diatur dalam Pasal 53 Ayat (1) dan (2), serta dalam Penjelasan Pasal 53 Ayat (1) dan (2), UU PTUN 2004. Pasal 53 Ayat (1) pada dasarnya menekankan hak gugat perorangan dan badan hukum melalui Peradilan TUN, manakala haknya dirugikan oleh penyelenggara Negara. Sedangkan Pasal 53 ayat (2) menekankan bahwa selain pelanggaran terhadap undang-undang tertulis, pelanggaran terhadap AUPB juga dapat dijadikan dasar untuk mengajukan gugatan kepada penyelenggara Negara.

Pada tahun 1990-an, UNDP mengenalkan satu prinsip yang disebut dengan *good governance* (pemerintahan yang baik). Undang-Undang No. 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme (UU Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan Bebas dari KKN) berawal dari RUU yang diusulkan pemerintah. RUU ini dari awal memang sudah mengusung prinsip AUPB sebagai landasan utamanya,<sup>194</sup> meskipun istilah yang digunakan oleh pembentuk undang-undang bukanlah AUPB, melainkan Asas-asas Umum Penyelenggaraan Negara (AUPN) dan Asas Umum Pemerintahan Negara yang Baik (AUPNB). Pasal 3 undang-undang *a quo* memuat 7 asas, yaitu Asas Kepastian Hukum, Asas Tertib Penyelenggaraan Negara, Asas Kepentingan Umum, Asas Keterbukaan, Asas Proporsionalitas, Asas Profesionalitas, dan Asas Akuntabilitas. Semangat UU Anti KKN pada tahun 1999 adalah semangat reformasi dan pemberantasan praktik KKN, untuk menindaklanjuti Ketetapan MPR RI No. XII/MPR/1998 tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi dan Nepotisme. Salah satu ketentuan pokok yang sangat penting dalam TAP MPR RI tersebutlah yang mendorong terciptanya pemerintahan yang baik, sebagaimana disebutkan dalam huruf c: "*Untuk menjalankan fungsi dan tugasnya tersebut penyelenggara harus jujur, adil, terbuka, dan terpercaya, serta mampu membebaskan diri dari praktik korupsi, kolusi, dan nepotisme.*"

Perkembangan pengaturan prinsip AUPB menemukan momentumnya yang semakin kuat, tatkala UU Administrasi Pemerintahan disahkan pada tahun 2014. Ketika Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (UU Administrasi Pemerintahan) masih dalam proses pembahasan berupa RUU di DPR, prinsip AUPB menjadi mainstreaming issue dalam penyusunan RUU ini. Ketika rapat pembahasan Daftar Inventaris Masalah (DIM) bersama DPR berlangsung, Prof. Eko Prasajo, Wakil Menteri Kementerian Pendayagunaan Aparatur Negara dan Reformasi Birokrasi (Wamen Menpan RB) mengusulkan pencantuman

---

193 Risalah Rapat Panitia Kerja Badan Legislasi DPR RI dengan Pemerintah c.q. Dirjen Peraturan Perundang-undangan DEPKEH HAM dalam rangka pembahasan 5 (lima) RUU Integrated System, Kamis 30 Januari 2004, hlm. 358.

194 Pandangan Fraksi PDIP terhadap RUU tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan Bebas dari KKN di Rapat Paripurna DPR RI pada tanggal 14 Maret 1999. Fraksi PDIP fraksi lainnya yaitu FKP, FPP dan FABRI juga menyetujui konsep AUPB beserta rumusan penjelasannya.

Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik (AUPB). Dari sekian jenis AUPB yang diusulkan oleh Pemerintah, Fraksi Partai Golkar (FPG) mengusulkan tambahan satu asas dalam AUPB, yaitu: “asas pelayanan yang baik”. Selain asas-asas yang diusulkan oleh Pemerintah maupun FPG, semua fraksi di DPR juga menyadari bahwa masih ada asas-asas lain yang mungkin dipergunakan oleh Hakim di dalam membuat keputusan atau gugatan Pejabat atau Badan Pemerintahan. Artinya, dengan adanya usulan tersebut, peserta rapat menyetujui asas-asas umum lainnya di luar AUPB, sebagaimana dimaksud dalam UU Administrasi Pemerintahan, agar dapat diterapkan sepanjang dijadikan dasar penilaian hakim yang tertuang dalam putusan Pengadilan yang berkekuatan hukum tetap.

Di dalam UU Administrasi Pemerintahan, istilah yang digunakan adalah Asas Umum Pemerintahan yang Baik (disingkat AUPB). Penyebutan istilah AUPB dapat ditemukan dalam Pasal 1, 5, 7, 8, 9, 10, 24, 31, 39, 52, 66, dan 87. AUPB sendiri diatur dalam Pasal 10 Ayat (1) dan (2), serta Penjelasannya. Pasal 10 ayat (1) yang memuat 8 (delapan) asas AUPB, yaitu: kepastian hukum, kemanfaatan, ketidakberpihakan, kecermatan, tidak menyalahgunakan kewenangan, keterbukaan, kepentingan umum, dan pelayanan yang baik. Sedangkan pada Pasal 10 Ayat (2) diisyaratkan bahwa asas-asas lain di luar 8 asas tersebut dapat diakui sebagai AUPB, sepanjang diterapkan oleh hakim dalam memutus perkara dan mempunyai kekuatan hukum yang tetap. Asas-asas lain di luar asas yang disebutkan dalam Pasal 10 Ayat (2) dapat dimaknai sebagai AUPB tambahan yang diadopsi oleh hakim dari pelbagai peraturan perundang-undangan yang berlaku atau dari doktrin yang dikembangkan oleh pakar Hukum Administrasi Negara.<sup>195</sup>

Perkembangan AUPB di Indonesia banyak dipengaruhi oleh berbagai kemajuan doktrin hukum dan yurisprudensi. Namun, sayangnya, di Indonesia yurisprudensi tentang AUPB tidak terkumpul secara baik. Dalam buku kumpulan Yurisprudensi Mahkamah Agung, misalnya, tidak ditemukan Yurisprudensi tentang Pelanggaran AUPB. Dalam Direktori Putusan Mahkamah Agung RI belum terdapat klasifikasi putusan tentang pelanggaran AUPB, sehingga tidak mudah bagi praktisi hukum khususnya hakim dalam menelusuri Yurisprudensi tentang Pelanggaran AUPB. Oleh karena itu, dalam berbagai putusan hakim AUPB hanya ditempatkan sebagai pertimbangan-pertimbangan hukum tambahan dalam memutus perkara. Merupakan tantangan tersendiri bagi praktisi hukum atau akademisi untuk menelusuri dan mengkaji yurisprudensi tentang pelanggaran AUPB. Dengan demikian, perkembangan AUPB dalam fungsinya sebagai alat bagi hakim untuk menguji atau menilai keabsahan tindakan penyelenggara pemerintahan dan sebagai alat kontrol untuk mencegah tindakan-tindakan administratif yang dapat menimbulkan kerugian, tidak secepat yang terjadi di Belanda. Pengesahan UU Administrasi Pemerintahan diharapkan mampu mendorong pengakuan dan penerimaan AUPB sebagai norma hukum yang harus

---

195 Menurut penjelasan Pasal 10 ayat (2), bahwa yang dimaksud dengan “asas-asas umum lainnya di luar AUPB” adalah asas umum pemerintahan yang baik yang bersumber dari putusan pengadilan Negeri yang tidak dibanding, atau Putusan Pengadilan Tinggi yang tidak dikasasi atau Putusan Mahkamah Agung.

dijadikan dasar oleh penyelenggara pemerintahan dalam menjalankan kewenangannya, sekaligus sarana bagi warga negara untuk menggugat penyelenggara pemerintahan yang menyimpang dan menjadi dasar bagi hakim dalam memutus perkara.

## II. Indikator AUPB

Berdasarkan hasil penelitian, terdapat 23 asas yang dikaji dan dirumuskan indikator-indikatornya, yang terdiri dari 13 asas merupakan asas penting yang tersebar dalam 7 undang-undang sekaligus merupakan asas yang paling sering digunakan oleh Hakim dalam memutus perkara TUN, yaitu asas kepastian hukum; asas kepentingan umum (asas baru); asas keterbukaan (asas baru); asas kemanfaatan (asas baru); asas ketidakberpihakan/tidak diskriminatif; asas kecermatan; asas tidak menyalahgunakan wewenang; asas pelayanan yang baik (asas baru); asas tertib penyelenggaraan negara; asas akuntabilitas (asas baru); asas proporsionalitas; asas profesionalitas (asas baru); dan asas keadilan. Ketujuh undang-undang tadi memberikan definisi yang hampir sama terhadap 13 asas tersebut. Walaupun terdapat sedikit perbedaan, itu terjadi karena faktor ruang lingkup dan objek yang berbeda dari masing-masing undang-undang terkait. Namun, pada dasarnya, tujuan dan semangat pengaturan dalam 13 asas tersebut adalah serupa. Sedangkan 10 (sepuluh) asas lainnya adalah asas yang tidak disebutkan ke dalam 7 undang-undang dimaksud namun dijadikan dasar bagi hakim TUN dalam memutus perkara.

Tiga belas asas penting tersebut tersebar di dalam 7 (tujuh) undang-undang, yaitu, UU PTUN 2004, UU Anti KKN 1999, UU Administrasi Pemerintahan, UU Pelayanan Publik, UU Ombudsman, UU Pemda, dan UU ASN Pemilihan 7 (tujuh) undang-undang ini didasarkan pada penilaian adanya kesamaan rezim hukum dari ketujuh undang-undang tersebut. Dari ketiga belas asas tersebut, jika dibandingkan dengan asas-asas yang sudah diakui di dalam doktrin, terdapat enam asas baru, yaitu asas kepentingan umum, asas keterbukaan, asas kemanfaatan, asas pelayanan yang baik, asas akuntabilitas, dan asas profesionalitas. Adapun 13 asas penting yang dianut oleh ketujuh undang-undang tersebut adalah sebagai berikut: 1. asas kepastian hukum; 2. asas kepentingan umum (asas baru); 3. asas keterbukaan (asas baru); 4. asas kemanfaatan (asas baru); 5. asas ketidakberpihakan/tidak diskriminatif; 6. asas kecermatan; 7. asas tidak menyalahgunakan kewenangan; 8. asas pelayanan yang baik (asas baru); 9. asas tertib penyelenggaraan negara; 10. asas akuntabilitas (asas baru); 11. asas proporsionalitas; 12. asas profesionalitas (asas baru); 13. asas keadilan.

Indikator-indikator ini sangat penting untuk dijadikan parameter atau petunjuk bagi pejabat TUN dalam melakukan tindakan-tindakan administrasi pemerintahan atau mengeluarkan KTUN dalam memaknai AUPB. Sedangkan bagi para hakim sendiri, indikator-indikator ini sangat membantu hakim dalam melakukan penafsiran mengenai unsur-unsur asas dalam AUPB yang dijadikan Penggugat sebagai dasar gugatan, serta sebagai alat uji hakim dalam menilai sah atau tidaknya sebuah KTUN. Dengan adanya indikator-indikator tersebut, baik

Pejabat TUN, maupun hakim, diharapkan dapat menafsirkan asas AUPB secara konsisten demi kepastian hukum dan keadilan.

**Tabel 3.** Indikator-Indikator 13 Asas AUPB

No	Asas	Indikator
1.	Kepastian Hukum	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Keputusan TUN harus berlandaskan peraturan perundang-undangan yang jelas, kuat dan tidak melanggar hukum. Artinya bahwa ketentuan dalam Keputusan TUN harus disusun dengan kata-kata yang jelas atau tidak multitafsir/kabur;</li> <li>2. Keputusan TUN harus didasari atas kepatutan, bersifat ajek (konsisten) dan adil. Artinya bahwa suatu keputusan yang dikeluarkan oleh badan tata usaha negara harus mengandung kepastian dan tidak akan dicabut kembali. Termasuk dalam pengertian ini adalah suatu keputusan tidak boleh berlaku surut;</li> <li>3. Keputusan TUN merupakan perwujudan dari hak dan kewajiban yang diatur dalam peraturan perundang-undangan. Oleh karena itu, Keputusan TUN ditujukan untuk menghormati hak-hak hukum warga Negara. Artinya bahwa Badan atau Pejabat TUN wajib menghormati hak yang telah diperoleh berdasarkan suatu keputusan pemerintah</li> </ol>
2.	Kepentingan Umum	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Keputusan TUN mendahulukan kesejahteraan umum dengan cara yang aspiratif, akomodatif, dan selektif. Artinya bahwa Keputusan TUN memberikan pelayanan yang tidak boleh mengutamakan kepentingan pribadi dan atau golongan tetapi asas ini menghendaki agar dalam menyelenggarakan tugasnya, pemerintah selalu mengutamakan kepentingan umum;</li> <li>2. Keputusan TUN tidak boleh diskriminatif atau membedakan manusia atas dasar agama, suku, ras, etnik, kelompok, golongan, status sosial, status ekonomi, jenis kelamin, bahasa, keyakinan politik;</li> <li>3. Keputusan didasarkan pada kepentingan nasional, bangsa dan Negara, kepentingan pembangunan (<i>public services</i>), kepentingan masyarakat, dirumuskan dalam suatu undang-undang.</li> </ol>

No	Asas	Indikator
3.	Keterbukaan dan Transparansi	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Pembuatan Keputusan TUN harus memperhatikan dan membuka diri terhadap hak masyarakat untuk menyampaikan aspirasi, memperoleh informasi yang benar, jujur dan tidak diskriminatif tentang penyelenggaraan Negara dengan tetap memperhatikan perlindungan HAM, golongan dan rahasia negara;</li> <li>2. Setiap penerima pelayanan dapat dengan mudah mengakses dan memperoleh informasi mengenai pelayanan yang diinginkan. Ketersediaan informasi, dan kebebasan publikasi putusan yang sesuai dan konsisten dengan undang-undang, dan perjanjian;</li> <li>3. Keputusan TUN yang dibuat harus didasarkan pada aturan dan prosedur yang terbuka, dan jelas dalam setiap pengambilan kebijakan; Penjelasan terhadap isi keputusan dan pengaturan pendanaan;</li> <li>4. Pengaturan, dan pendelegasian pihak terkait yang jelas sesuai dengan tingkat kewenangan.</li> </ol>
4.	Asas Kemanfaatan	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Ketetapan atau Keputusan TUN harus mempunyai motivasi/alasan yang cukup sebagai dasar menerbitkan ketetapan. Alasan harus jelas, terang, benar, objektif, dan adil;</li> <li>2. Alasan tersebut sedapat mungkin tercantum dalam ketetapan sehingga yang tidak puas dapat mengajukan banding dengan menggunakan alasan tersebut.</li> </ol>
5.	Persamaan/ Asas Non-diskriminasi	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Keputusan TUN harus dibuat dengan mempertimbangkan kepentingan para pihak secara keseluruhan dan tidak diskriminatif;</li> <li>2. Penyelenggara Pemerintahan harus dapat memberikan pelayanan yang adil karena mendapatkan perlakuan yang adil merupakan hak setiap warga negara berhak memperoleh pelayanan yang adil;</li> <li>3. Keputusan TUN harus memberikan kedudukan yang sama kepada setiap warga Negara di hadapan hukum dan pemerintahan;</li> <li>4. Keputusan TUN harus didasarkan pada dalam hal-hal yang sama atau keadaan-keadaan yang sama harus diperlakukan dengan sama pula;</li> <li>5. Penyelenggara pemerintahan harus menjamin adanya persamaan hak baik itu sipil, politik, ekonomi, hukum, dan budaya.</li> </ol>

No	Asas	Indikator
6.	Kecermatan/ Kecermatan Formal	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Keputusan TUN dan atau tindakan badan atau pejabat TUN harus didasarkan pada dokumen yang lengkap;</li> <li>2. Keputusan TUN harus mempertimbangkan secara komprehensif segenap aspek dari materi keputusan, agar tidak menimbulkan kerugian bagi warga masyarakat;</li> <li>3. Keputusan TUN didasarkan pada mendengar pihak-pihak yang berkepentingan. Suatu keputusan harus dipersiapkan dan diambil dengan cermat (penuh hati-hati), diambil dengan tepat dan sesuai dengan sasaran/objeknya; Harus memperhatikan dan mendengarkan pihak-pihak yang berkepentingan terlebih dahulu, sebelum mereka dihadapkan pada suatu keputusan yang merugikan;</li> <li>4. Semua fakta yang relevan ataupun semua kepentingan yang tersangkut, termasuk kepentingan pihak ketiga harus dipertimbangkan dalam keputusan;</li> <li>5. Penyelenggara Pemerintahan dalam menjalankan kewenangannya wajib membuat berita acara atau laporan yang akurat sesuai dengan data-data yang diperoleh.</li> </ol>
7.	Larangan Menyalahgunakan Wewenang	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Tidak melampaui wewenang yang diberikan artinya setiap Badan dan atau Pejabat Pemerintahan dalam membuat keputusan dan atau melakukan perbuatan-perbuatan, dilarang melampaui masa jabatan atau batas waktu berlakunya Wewenang dan/atau dilarang melampaui batas wilayah berlakunya Wewenang; dan/atau dilarang bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;</li> <li>2. Tidak mencampuradukkan wewenang artinya bahwa setiap Badan dan atau Pejabat Pemerintahan dalam membuat keputusan dan atau melakukan perbuatan-perbuatan dilarang menjalankan wewenang di luar cakupan bidang atau materi wewenang yang diberikan; dan/atau bertentangan dengan tujuan Wewenang yang diberikan;</li> <li>3. Tidak bertindak sewenang-wenang artinya bahwa setiap Badan dan atau Pejabat Pemerintahan dalam membuat keputusan dan atau melakukan perbuatan-perbuatan dilarang tanpa dasar Kewenangan; dan/atau bertentangan dengan Putusan Pengadilan yang berkekuatan hukum tetap.</li> </ol>

No	Asas	Indikator
8.	Pelayanan yang Baik	Pejabat TUN harus memberikan pelayanan yang tepat waktu, prosedur dan biaya yang jelas, harus sesuai dengan standar pelayanan, dan sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
9.	Tertib Penyelenggaraan Negara	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Penyelenggaraan Pemerintahan harus dibangun/ dikendalikan berdasarkan pada prinsip keteraturan, keserasian, dan keseimbangan.</li> <li>2. Penyelenggara Pemerintahan harus melakukan langkah-langkah progresif, terencana dan tolok ukur pencapaian yang jelas untuk menjamin pemenuhan hak-hak ekonomi, sosial dan budaya yang menyangkut hajat hidup orang banyak.</li> </ol>
10.	Akuntabilitas dan <i>Rule of Law</i>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Tindakan Badan atau Pejabat TUN harus dapat dipertanggungjawabkan kepada masyarakat atau rakyat;</li> <li>2. Pertanggungjawaban Badan atau Pejabat TUN tersebut harus dilakukan secara benar dan jujur dengan dukungan data informasi yang akurat dan lengkap;</li> <li>3. Tindakan Badan atau Pejabat TUN harus dapat dipertanggungjawabkan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan; ada transparansi dan akuntabilitas kepada pemangku kepentingan;</li> <li>4. Kepastian keikutsertaan semua pihak yang terlibat untuk bertanggung jawab dan mempertanggungjawabkan keputusan dan tindakan mereka, termasuk pengelolaan dana (dengan memperhatikan Independensi pihak terkait).</li> </ol>
11.	Proporsionalitas	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Keputusan TUN tentang penjatuhan sanksi dan atau hukuman terhadap seseorang tersebut hendaknya seimbang dengan kesalahannya. Atas kesalahan atau kelalaian yang dilakukan oleh seorang pegawai negeri harus diberikan tindakan atau hukuman secara proporsional atau sebanding oleh atasannya;</li> <li>2. Keputusan TUN harus berdasarkan pada prinsip keseimbangan antara hak dan kewajiban aparatur pemerintah.</li> </ol>
12.	Profesionalitas	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Keputusan TUN yang dibuat hendaknya berlandaskan pada peraturan perundang-undangan;</li> <li>2. Tindakan Badan atau Pejabat TUN harus sesuai dengan kompetensi dan bidang tugas.</li> </ol>
13.	Keadilan	Setiap tindakan Badan atau Pejabat TUN wajib mencerminkan keadilan secara proporsional bagi setiap warga Negara.

### Indikator AUPB Tambahan Lainnya

Selain AUPB yang berjumlah 13 asas sebagaimana disebut di atas, juga terdapat indikator-indikator AUPB lainnya. Meskipun indikator-indikator ini belum menjadi norma hukum tertulis dan belum dimasukkan dalam UU Administrasi Pemerintahan, tetapi tidak menutup kemungkinan dapat digunakan oleh hakim berdasarkan kewenangan yang dimilikinya dalam penemuan hukum, dengan mengadopsi asas-asas lain di luar yang telah disebutkan secara tegas oleh UU Administrasi Pemerintahan.

**Tabel 4.** Indikator AUPB Tambahan Lainnya

No	Asas	Indikator
1.	Motivasi	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Keputusan TUN harus memiliki dasar fakta yang teguh, bersifat konkret; Keputusan TUN yang mengesampingkan ketentuan peraturan perundang-undangan harus diberi alasan, alasan harus jelas, benar dan adil. Pemberian alasan harus dapat mendukung dan Keputusan tidak boleh bertentangan dengan kebijaksanaan yang telah dipublikasikan;</li> <li>2. Motivasi Badan atau Pejabat TUN itu harus adil dan jelas atau harus benar dan terang. Terhadap suatu keputusan TUN yang tidak murni bersifat menguntungkan, maka ia harus disertai pertimbangan yang memadai.</li> </ol>
2.	<i>Fair Play</i>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Keputusan TUN harus memberikan kesempatan seluas-luasnya kepada warga Negara untuk mencari kebenaran dan keadilan serta diberi kesempatan untuk membela diri dengan memberikan argumentasi-argumentasi sebelum dijatuhkannya putusan administrasi;</li> <li>2. Badan atau Pejabat TUN tidak boleh menghalang-halangi kesempatan seseorang yang berkepentingan untuk memperoleh suatu keputusan yang akan menguntungkan baginya; bahwa badan-badan pemerintahan hendaknya memberikan kesempatan seluas-luasnya kepada warga negara untuk mencari kebenaran dan keadilan;</li> <li>3. Asas ini menekankan pentingnya kejujuran dan keterbukaan dalam proses penyelesaian sengketa TUN. Badan atau Pejabat TUN harus mematuhi aturan-aturan yang telah ditentukan dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku, juga dituntut bersikap jujur dan terbuka terhadap segala aspek yang berkaitan dengan hak warga negara.</li> </ol>

No	Asas	Indikator
3.	Larangan <i>Detournement de Pouvoir</i>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Wewenang badan atau pejabat TUN itu tidak boleh digunakan untuk tujuan lain selain untuk mana kewenangan itu diberikan;</li> <li>2. Wewenang badan atau pejabat TUN tidak boleh digunakan untuk kepentingan umum yang lain, daripada kepentingan umum yang dimaksudkan undang-undang.</li> </ol>
4.	Keadilan	Asas ini menghendaki agar badan-badan pemerintah tidak bertindak sewenang-wenang atau tidak wajar atau menempatkan sesuatu pada proporsinya. Jika aparat pemerintahan bertindak sewenang-wenang atau tidak wajar maka tindakan demikian dapat dibatalkan. Asas ini juga menghendaki memberikan sesuatu kepada yang berhak sesuai dengan hukum.
5.	Kebebasan	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Pejabat TUN hendaknya dalam mengambil Keputusan, bebas dari campur tangan dan keluhan-keluhan;</li> <li>2. Kewenangan pihak terkait untuk berperan serta dan melaksanakan setiap aturan</li> </ol>
6.	Integritas	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Pejabat TUN dalam mengambil keputusan hendaknya mengedepankan ketidakberpihakan dalam semua kegiatan;</li> <li>2. Penyelenggaraan Pemerintahan harus mampu mengidentifikasi, menyatakan dan menangani konflik kepentingan; Kepatuhan semua pihak yang terlibat dalam pemerintahan dengan prinsip-prinsip yang relevan dengan norma di masyarakat; Pengaturan dalam penanganan konflik terkait masalah pemerintahan.</li> </ol>
7.	Tujuan Nyata	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Penyelenggaraan pemerintahan harus didasarkan pada kejelasan tujuan dan skema pelayanan, 194 kejelasan arah dan tujuan program, kejelasan batas yurisdiksi;</li> <li>2. Penyelenggaraan pemerintahan harus didasarkan pada pengaturan tata kelola yang jelas dalam kaitannya dengan peran adjudikasi pemegang jabatan</li> </ol>
8.	Efektivitas	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Badan atau Pejabat TUN dalam menjalankan kewenangannya harus dapat menjaga komitmen, menjamin kualitas, menerima dan menangani setiap permasalahan dan atau pengaduan secara efektif baik terhadap risiko yang timbul dan atau dari segi efisien pembiayaan;</li> <li>2. Badan atau Pejabat TUN dalam menjalankan kewenangannya hendaknya berorientasi pada pencapaian tujuan lembaga dan mampu mengembangkan potensi dan efisien dalam pemanfaatan sumber daya yang digunakan (uang, waktu, tenaga, dsb.).</li> </ol>

No	Asas	Indikator
9.	Partisipasi	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Pengambilan Keputusan TUN harus melibatkan banyak pihak dan memastikan adanya inovasi dan dialog kebijakan antar lembaga;</li> <li>2. Pengambilan Keputusan harus melibatkan semua pemangku kepentingan dalam pelaksanaan program dan pengambilan keputusan harus jelas dan transparan.</li> </ol>
10.	Pemberdayaan	Penyelenggaraan pemerintahan harus mampu meningkatkan potensi masyarakat miskin, mendayagunakan masyarakat miskin, melindungi hak-hak warga atau kelompok marginal.

### Yurisprudensi dari Putusan Pengadilan

Dalam praktik di pengadilan, berbagai yurisprudensi AUPB telah dihasilkan dan beberapa di antaranya dapat memberikan arahan yang jelas tentang penerapan masing-masing asas dalam AUPB yang dapat dijadikan hakim lain dalam memutus perkara serupa sehingga mampu menghasilkan putusan yang lebih menjamin kepastian hukum. Penerapan AUPB khususnya **asas kepastian hukum materil**, misalnya, dapat dijumpai pada Putusan MA RI No. 505 K/TUN/2012 dan Putusan MA RI No. 99/PK/2010, di mana Hakim Agung memberikan indikator bahwa *asas kepastian hukum menghendaki Badan atau Pejabat TUN dalam mengeluarkan KTUN wajib mengutamakan landasan hukum yang didasari oleh kepatutan dan keadilan*. Hal ini sesuai dengan makna asas kepastian hukum dalam UU PTUN 2004, UU Anti KKN 2009, UU ASN, UU Pemda, serta doktrin yang dikemukakan oleh Kuntjoro Purbopranoto, Philipus M Hadjon, maupun Jazim Hamidi. Sedangkan **asas kepastian hukum** formil diterapkan dengan sangat baik dalam Putusan No. 121/G/121/PTUN-BDG, Putusan No. 04/G.TUN/2001/PTUN.YK jo No. 10/B/TUN/PT.TUN SBY jo Putusan MA RI No. 373 K/TUN/2002, Putusan No. 99/PK/2010, di mana Majelis Hakim menekankan *pada pentingnya penghormatan hak seseorang yang telah diperoleh secara benar menurut UU*. Hal ini bertujuan untuk menjamin dan menjaga harkat dan martabat serta kedudukan warga negara sebagai manusia yang memiliki Hak Asasi. Pemaknaan yang demikian selaras dengan apa yang diatur dalam UU PTUN 2002 jo. UU Anti KKN 2009.

**Asas tidak menyalahgunakan wewenang** adalah asas yang paling sering digunakan dalam AUPB. Pelanggaran asas ini diartikan sama dengan pelanggaran terhadap ketentuan peraturan perundang-undangan sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 17 huruf c dan Pasal 18 Undang-Undang Administrasi Pemerintahan yaitu *setiap Badan dan atau Pejabat TUN dalam membuat Keputusan atau bertindak tidak boleh melampaui wewenang yang telah diberikan, mencampuradukan kewenangan dan atau bertindak sewenang-wenang*. Beberapa yurisprudensi yang memberikan arahan yang jelas dalam penerapan asas tidak

menyalahgunakan wewenang tercermin dalam Putusan MA RI No. 10 K/TUN/1992, Putusan MA RI No. 10K/TUN/1992, Putusan MA RI No. 34 K/TUN/1992, Putusan MA RI No. 150 K/TUN/2001. Majelis Hakim dalam putusan-putusan tersebut memberikan arahan bahwa *Badan atau Pejabat Pemerintahan dalam menggunakan wewenangnya tidak boleh untuk tujuan lain dari maksud diberikan wewenang tersebut. Kewenangan yang diberikan oleh pejabat TUN harus dipergunakan sesuai dengan maksud diberikannya kewenangan tersebut. Jika tidak, tindakan Pejabat TUN tersebut merupakan pelanggaran atas AUPB khususnya asas tidak menyalahgunakan wewenang. Tafsir demikian ini sesuai dengan apa yang dimaksud dalam UU PTUN 2004 dan UU Administrasi Pemerintahan serta doktrin yang dikemukakan oleh Philipus M Hadjon. Sedangkan asas yang serupa dengan asas ini adalah asas larangan mencampuradukkan wewenang, sebagaimana dimaksud dalam Putusan No. 70/G/1999/PTUN.MDN jo. Putusan MA RI No. 266 K/TUN/2001, Putusan No. 14/G/2015/PTUN-PLG. Bahwa pejabat atau badan TUN memiliki wewenang yang sudah ditentukan dalam peraturan perundang-undangan (baik dari segi materi, wilayah, waktu) untuk melakukan suatu tindakan hukum. Kewenangan yang dilakukan sebelum waktunya merupakan contoh pelanggaran asas ini. Bahwa KTUN yang dibuat oleh pejabat yang tidak memiliki kewenangan atau pejabat yang menggunakan kewenangan melampaui kewenangan yang diberikan merupakan indikator bagi pelanggaran asas tidak mencampuradukkan wewenang*

Yurisprudensi Mahkamah Agung RI mengenai penerapan **asas tertib penyelenggaraan negara** sebagaimana terdapat dalam Putusan MA RI No. 385 K/TUN/2012, Putusan MA RI No. 55 K/TUN/1992. Dalam pertimbangan hukumnya, Hakim Agung menyatakan bahwa *“demi tertibnya penyelenggaraan pemerintahan, masa jabatan yang secara limitatif sudah ditentukan oleh peraturan perundang-undangan hendaknya tidak disimpangi kecuali ada alasan-alasan yang kuat”*. Hal ini telah sesuai dengan apa yang diatur dalam beberapa peraturan perundang-undangan seperti UU PTUN 2004, UU Pemda 2014, yaitu dimaknai sebagai *terwujudnya keteraturan, keserasian, dan keseimbangan dalam pengendalian penyelenggaraan pemerintahan*. Yurisprudensi Mahkamah Agung RI yang memberikan arahan yang jelas dalam penerapan **asas kecermatan** terdapat dalam Putusan MA RI No. 150 K/TUN/1992, Putusan MA RI No. 213 K/TUN/2007, Putusan MA RI No. 101 K/TUN/2014 dan MA RI Putusan No. 02/G/2013/PTUN-JKT. Indikator asas kecermatan adalah *Badan atau Pejabat Administrasi Negara senantiasa bertindak secara hati-hati, untuk mempertimbangkan secara cermat pada waktu membuat Keputusan TUN terlebih dahulu mencari gambaran yang jelas mengenai semua fakta hukum relevan serta peraturan perundang-undangan yang mendasarinya dan memperhatikan kepentingan pihak ketiga agar tidak menimbulkan kerugian bagi warga masyarakat*.

Pada Putusan MA RI No. 81 K/TUN/2006 tentang pelanggaran *asas proporsionalitas*, Mahkamah Agung berpendapat bahwa KTUN yang diterbitkan oleh pejabat TUN hendaknya memperhatikan aspek prosedural dengan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan. Dengan pemaknaan yang demikian, *asas proporsionalitas* sering kali diberikan tafsir yang sama dengan *asas kepastian hukum dan kecermatan*. Temuan dari penelitian juga menggambarkan bahwa pemaknaan *asas proporsionalitas* sering kali dirancukan dengan *asas persamaan perlakuan maupun asas kecermatan*. Hal ini sebagaimana dapat disimak dalam Putusan MA RI No. 81 K/TUN/2006 dan Putusan MA RI No. 31 K/TUN/2014. Sedangkan **asas permainan yang layak**, sebagaimana terdapat dalam Putusan No. 30/G/TUN/1998/PTUN.Smg, Majelis Hakim memberi tekanan atau arahan kepada Pejabat TUN (Kepala Kantor Pertanahan), *agar sejak awal seharusnya prosedur penerbitan sertifikat dimaksud diteliti lebih jeli, serta memberikan info seluas-luasnya kepada masyarakat khususnya yang keberatan dengan terbitnya sertifikat dimaksud (keterbukaan)*

Asas lain yang diterapkan dalam praktik peradilan terkait pelanggaran AUPB adalah **asas keseimbangan**. Putusan No. 17P/HUM/2005 tentang Hak Uji Materiil antara Walikota Bandung melawan Menteri Dalam Negeri dianggap pemohon bertentangan dengan Pasal 145 ayat (3) UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, serta bertentangan dengan Undang-Undang No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Dalam hal ini, majelis hakim sangat tepat menggunakan asas keseimbangan dan memberikan cukup penjelasan mengenai apa yang menjadi indikator dari asas tersebut. Asas keseimbangan diartikan bahwa *Badan/Pejabat Tata Usaha Negara (dalam) menerapkan sanksi-sanksi, maka ia harus menjaga adanya keseimbangan antara sanksi yang diterapkan dengan bobot pelanggaran yang telah dilakukan*. Sedangkan penerapan **asas keterbukaan** dapat dilihat pada Putusan No. 14/G.TUN/2007 /PTUN.Dps, di mana *Pejabat TUN ketika membuat KTUN mengenai mutasi tidak mengkaji dan menggunakan tahapan-tahapan pendahuluan dalam melakukan evaluasi sehingga dinyatakan melanggar asas keterbukaan*. Penerapan **asas keterbukaan** oleh hakim dapat dijumpai juga dalam Putusan MA RI No. 103K/ TUN/2010. Hakim Agung membentuk kaidah hukum bahwa perubahan Izin Mendirikan Bangunan (IMB) yang tidak didasari oleh izin AMDAL dan terlebih lagi mengabaikan penolakan aspirasi dari masyarakat setempat bertentangan dengan asas keterbukaan. Berdasarkan asas keterbukaan, *Pemerintah atau Pejabat TUN wajib “memberikan kesempatan kepada masyarakat untuk menggunakan haknya menyampaikan tanggapan atau penilaian”*. Namun demikian sayangnya di dalam praktik, asas keterbukaan ini sering digunakan bersama-sama dengan *asas kepastian hukum, dan asas kecermatan*.

[Selengkapnya lihat Imam Nasima (ed), *Penjelasan Hukum, Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik (AUPB), Hukum Administrasi Negara*, LelP, 2016]

## E. Asas-Asas Perlindungan Lingkungan Hidup<sup>196</sup>

Keputusan TUN dinyatakan batal atau tidak sah, apabila bertentangan dengan peraturan perundang-undangan dan/atau Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik (AUPB). Dalam hal Keputusan TUN dinilai bertentangan dengan AUPB dan/atau Asas Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup, maka Hakim harus memakai salah satu atau beberapa asas-asas a quo untuk membatalkan atau menyatakan tidak sahnya KTUN yang digugat.

Adapun Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik berdasarkan penjelasan Pasal 53 ayat (2) huruf b Undang-Undang No. 9 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara adalah: a. Asas kepastian hukum; b. Asas tertib penyelenggaraan negara; c. Asas keterbukaan; d. Asas proporsionalitas; e. Asas kecermatan; f. Asas profesionalitas; g. Asas akuntabilitas. **[Lihat Bagian D tentang AUPB]** Dalam praktek peradilan TUN, selain AUPB dan Asas Umum Penyelenggaraan Negara sebagaimana diatur dalam UU Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan Bebas dari KKN masih ada asas-asas lainnya seperti asas kecermatan, asas kesewenang-wenangan, asas pengharapan yang layak dan asas lainnya yang dapat digunakan untuk menguji Keputusan TUN.

Asas-asas perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 2 UU PPLH dapat dijadikan dasar pengujian oleh hakim terhadap Keputusan TUN, yang merupakan bagian dari AUPB.

AUPB terdiri dari asas yang tertulis dalam norma hukum positif dan yang tidak tertulis. Pengujian KTUN harus dimulai dengan AUPB yang tertuang dalam norma hukum positif. Apabila tidak ditemukan pelanggaran AUPB dalam norma hukum positif, maka hakim dengan diskresinya dapat menguji berdasarkan AUPB yang tidak tertulis (misalnya kearifan lokal, adat istiadat setempat dsb).

Adapun Asas-asas perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup, yaitu:

- a. Tanggung jawab negara;
- b. Kelestarian dan keberlanjutan;
- c. Keserasian dan keseimbangan;
- d. Keterpaduan;
- e. Manfaat;
- f. Kehati-hatian (precautionary principle);
- g. Keadilan;

---

196 Bagian ini merujuk pada Keputusan Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 36/KMA/SK-II/2013 tentang Pemberlakuan Pedoman Penanganan Perkara Lingkungan Hidup.

- h. Ekoregion;
- i. Keanekaragaman hayati;
- j. Pencemar membayar;
- k. Partisipatif;
- l. Kearifan lokal;
- m. Tata kelola pemerintahan yang baik; dan
- n. Otonomi daerah.

Terkait prinsip kehati-hatian (*precautionary principle*) dalam UU PPLH yang sepadan dengan asas kecermatan dalam AUPB, dalam hal sengketa TUN terkait usaha/kegiatan yang masih akan terjadi, maka ketidakpastian dampak dari usaha/kegiatan tersebut tidak boleh menjadi alasan bagi hakim untuk memerintahkan pengusul atau pelaksana kegiatan untuk melakukan upaya perlindungan lingkungan hidup.

**Tabel 5. Asas-Asas Perlindungan Lingkungan Hidup**

No	Asas	Indikator
1.	Tanggung jawab negara	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. negara menjamin pemanfaatan sumber daya alam akan memberikan manfaat yang sebesar-besarnya bagi kesejahteraan dan mutu hidup rakyat, baik generasi masa kini maupun generasi masa depan.</li> <li>2. negara menjamin hak warga negara atas lingkungan hidup yang baik dan sehat.</li> <li>3. negara mencegah dilakukannya kegiatan pemanfaatan sumber daya alam yang menimbulkan pencemaran dan/atau kerusakan lingkungan hidup.</li> </ol>
2.	Kelestarian dan keberlanjutan	Setiap orang memikul kewajiban dan tanggung jawab terhadap generasi mendatang dan terhadap sesamanya dalam satu generasi dengan melakukan upaya pelestarian daya dukung ekosistem dan memperbaiki kualitas lingkungan hidup.
3.	Keserasian dan keseimbangan	Pemanfaatan lingkungan hidup harus memperhatikan berbagai aspek seperti kepentingan ekonomi, sosial, budaya, dan perlindungan serta pelestarian ekosistem.
4.	Keterpaduan	Perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup dilakukan dengan memadukan berbagai unsur atau mensinergikan berbagai komponen terkait.
5.	Manfaat	Segala usaha dan/atau kegiatan pembangunan yang dilaksanakan disesuaikan dengan potensi sumber daya alam dan lingkungan hidup untuk peningkatan kesejahteraan masyarakat dan harkat manusia selaras dengan lingkungannya.

No	Asas	Indikator
6.	Kehati-hatian ( <i>precautionary principle</i> )	ketidakpastian mengenai dampak suatu usaha dan/atau kegiatan karena keterbatasan penguasaan ilmu pengetahuan dan teknologi bukan merupakan alasan untuk menunda langkah-langkah meminimalisasi atau menghindari ancaman terhadap pencemaran dan/atau kerusakan lingkungan hidup.
7.	Keadilan	Perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup harus mencerminkan keadilan secara proporsional bagi setiap warga negara, baik lintas daerah, lintas generasi, maupun lintas gender.
8.	Ekoregion	Perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup harus memperhatikan karakteristik sumber daya alam, ekosistem, kondisi geografis, budaya masyarakat setempat, dan kearifan lokal.
9.	Keanekaragaman hayati	Perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup harus memperhatikan upaya terpadu untuk mempertahankan keberadaan, keragaman, dan keberlanjutan sumber daya alam hayati yang terdiri atas sumber daya alam nabati dan sumber daya alam hewani yang bersama dengan unsur nonhayati di sekitarnya secara keseluruhan membentuk ekosistem.
10.	Pencemar pembayar	Setiap penanggung jawab yang usaha dan/atau kegiatannya menimbulkan pencemaran dan/atau kerusakan lingkungan hidup wajib menanggung biaya pemulihan lingkungan.
11.	Partisipatif	Setiap anggota masyarakat didorong untuk berperan aktif dalam proses pengambilan keputusan dan pelaksanaan perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup, baik secara langsung maupun tidak langsung.
12.	Kearifan lokal	Dalam perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup harus memperhatikan nilai-nilai luhur yang berlaku dalam tata kehidupan masyarakat.
13.	Tata kelola pemerintahan yang baik	Perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup dijiwai oleh prinsip partisipasi, transparansi, akuntabilitas, efisiensi, dan keadilan.
14.	Otonomi daerah	Pemerintah dan pemerintah daerah mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan di bidang perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup dengan memperhatikan kekhususan dan keragaman daerah dalam bingkai Negara Kesatuan Republik Indonesia.

## F. Keseimbangan Hak Untuk Keadilan

### I. Konteks – Konflik antar Kepentingan dan Hak-Hak yang Dilindungi

UU No. 5 Tahun 1986 dalam Pasal 4 menyatakan bahwa “Peradilan Tata Usaha Negara adalah salah satu pelaksanaan kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan terhadap sengketa Tata Usaha Negara. Bahwa maksud dari “rakyat pencari keadilan” ialah setiap orang warga negara Indonesia atau bukan, dan badan hukum perdata yang mencari keadilan pada Peradilan Tata Usaha Negara. PTUN merupakan ruang atau mekanisme dari warga untuk melakukan langkah-langkah hukum jika ada pelanggaran terhadap hak-hak mereka. Fungsi PTUN, sebagaimana telah disinggung di bagian awal, adalah menegakkan hukum dan melindungi hak-hak warga negara.

Hal ini sejalan dengan ketentuan Pasal 5 UU Administrasi Pemerintahan bahwa Penyelenggaraan Administrasi Pemerintahan dilakukan berdasarkan: (a) asas legalitas; (b) **asas perlindungan terhadap hak asasi manusia**; dan; (c) AUPB. Maksud dari “asas perlindungan terhadap hak asasi manusia” adalah bahwa penyelenggaraan Administrasi Pemerintahan, Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan tidak boleh melanggar hak-hak dasar Warga Masyarakat sebagaimana dijamin dalam UUD 1945. Artinya, HAM menjadi bagian penting dalam pengujian setiap tindakan administrasi pemerintahan yang akan berdampak pada warga negara.

Namun demikian, seringkali berbagai sengketa yang muncul di PTUN merupakan konflik antar kepentingan, yakni antara kepentingan negara atau pemerintah dengan kepentingan warga negara. Hal ini misalnya terjadi dalam kasus-kasus dimana pemerintah membutuhkan lahan untuk pembangunan yang berkonflik dengan hak atas tanah yang dimiliki masyarakat dan hak lingkungan yang sehat, tindakan pemerintah yang membubarkan organisasi masyarakat tertentu yang berkonflik dengan jaminan hak untuk berserikat atau berkumpul secara damai (*peaceful assembly*), atau tindakan pemerintah yang melarang suatu ekspresi tertentu karena dianggap bertentangan dengan moral masyarakat. Kasus-kasus yang menggambarkan situasi konflik antar hak, misalnya jaminan untuk melaksanakan kebebasan beragama dengan kewenangan pemerintah untuk mengatur tentang pendirian rumah ibadah atau hak atas lingkungan hidup dan agenda pembangunan pemerintah. Dalam sejumlah kasus hak-hak khusus dari kelompok rentan (misalnya minoritas agama atau masyarakat adat) seringkali dikalahkan dan hak-haknya tidak diperhatikan.

Tindakan-tindakan pemerintah atau pejabat publik yang, secara sepihak menetapkan atau menyatakan adanya kepentingan umum atau dalam situasi yang mendesak juga sering kali tidak dapat diuji keabsahannya. UU PTUN, dalam Pasal 49 menyatakan bahwa PTUN tidak berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan sengketa Tata Usaha Negara tertentu dalam hal keputusan yang disengketakan itu dikeluarkan, diantaranya dalam **keadaan mendesak** untuk **kepentingan umum** berdasarkan peraturan perundang-undangan yang

berlaku. Pengertian 'kepentingan umum' didefinisikan sebagai kepentingan bangsa dan negara dan/atau kepentingan masyarakat bersama dan/atau kepentingan pembangunan, sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Pada satu sisi, PTUN memberikan perlindungan warga negara dari kesewenang-wenangan kekuasaan, yang mana seseorang atau kelompok masyarakat dapat mengajukan gugatan jika hak-haknya terlanggar. Namun, pada sisi lain adanya klausul 'dalam keadaan mendesak untuk kepentingan umum', PTUN tidak berwenang dalam memeriksa perkara, atau meskipun perkara diperiksa, kepentingan umum (misalnya pengadaan tanah untuk pembangunan) menjadi faktor yang menentukan dalam pemberian putusan.

Konteks inilah yang mengharuskan bahwa para hakim, sebagaimana dinyatakan oleh Enrico Simanjuntak dalam tulisannya di bagian atas, bahwa mengingat peran sekaligus posisi yang sangat penting dari hakim dalam konteks penegakan hukum, maka pemahaman perlindungan, penghormatan dan pemenuhan HAM semakin penting untuk dihayati dan dijabarkan oleh para hakim dalam putusan-putusan hukum yang mereka tetapkan. Pada hakim sudah sepatutnya mempunyai kesadaran dan kepedulian terhadap persoalan HAM. Hal ini mengingat hakim merupakan salah satu komponen dalam struktur negara yang memiliki kewajiban berdasarkan hukum untuk melindungi serta menghormati HAM.<sup>197</sup>

Dengan demikian, fungsi PTUN yang akan dilaksanakan penegakannya oleh para hakim menjadi sangat penting. PTUN sebagai forum untuk memastikan bahwa tindakan, kebijakan, pemerintah sesuai dengan prinsip-prinsip HAM dan melindungi hak-hak warga negara. Untuk tujuan tersebut, para hakim perlu menerapkan prinsip-prinsip dalam hal terjadi sengketa antar kepentingan dan antar hak-hak yang dijamin secara tepat dan rasional.

## II. Prinsip-Prinsip dan Teori Penerapan Keseimbangan Hak

Hukum HAM internasional mengatur bahwa kategori hak, yakni hak-hak yang dapat dikurangi (*derogable rights*) dan hak-hak yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun (*non-derogable rights*). Kovenan Hak-Hak Sipil dan Politik telah mengatur berbagai hak yang dapat dikurangi atau ditunda pemenuhannya, dengan adanya pembatasan atau pengurangan yang diperbolehkan (*permissible restrictions/limitations*).

Konsepsi keseimbangan hak terkait erat dengan prinsip-prinsip pembatasan atau pengurangan hak 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

---

197 Simanjuntak, *Op.Cit.*, hlm. 30-31.

hukum, yang dimaksudkan untuk kepentingan yang lebih umum (*general interest*) dan diperlukan dalam negara yang demokratis.

**[Mengenai pembatasan/pengurangan yang diperbolehkan lihat Modul 1: Pengantar Hak Asasi Manusia dalam Kerangka Hukum].**

### **Pembatasan HAM<sup>198</sup>**

Instrumen HAM mengatur tentang dibolehkannya pembatasan/pengurangan terkait dengan hak-hak tertentu. Suatu intervensi (baik berupa tindakan atau kebijakan) terhadap suatu hak dianggap sebagai pelanggaran bilamana intervensi tersebut tidak memiliki alasan yang dapat dipertanggungjawabkan. Perjanjian HAM internasional ditetapkan dengan cara-cara yang bermacam-macam untuk **membatasi HAM secara legal**. Seperti ditunjukkan oleh contoh perlakuan kejam dan tidak manusiawi, keterbatasan HAM dimulai dengan definisi dari **cakupan penerapannya**. Tidak semua tindak kekuatan polisi dianggap sebagai perlakuan tidak manusiawi; tidak semua kegiatan demonstrasi atau unjuk rasa (khususnya unjuk rasa yang tidak dilakukan dengan damai) dilindungi oleh kebebasan untuk berkumpul; dan tidak setiap pembatasan dari sesuatu yang kita anggap sebagai ruang tempat kebebasan kita sendiri dapat dipandang sebagai gangguan terhadap HAM untuk kebebasan pribadi.

Pembatasan terhadap HAM dapat dilakukan dalam situasi tertentu, yakni berdasarkan: (1) Reservasi berdasarkan hukum internasional; (2) Pengurangan pelaksanaan hak dalam situasi darurat - Larangan penyalahgunaan; (3) Klausul-klausul atau ketentuan pembatasan yang telah ditetapkan; serta (4) Prinsip proporsionalitas.

### **Reservasi dan deklarasi**

Secara umum, berdasarkan hukum internasional secara umum negara-negara pihak perjanjian HAM internasional berhak untuk membuat **reservasi dan deklarasi penafsiran** pada saat penandatanganan, aksesinya atau ratifikasi dengan tujuan membatasi atau setidaknya mengklarifikasi kewajiban-kewajiban hukum mereka yang terkait. Dalam kasus di mana suatu perjanjian tidak mengandung satu pun ketentuan yang relevan, Pasal 19 Konvensi Wina 1969 tentang Hukum Perjanjian (*Vienna Convention on the Law of Treaties/ VCLT*) menyatakan bahwa reservasi yang tidak sesuai dengan tujuan dan maksud dari perjanjian tersebut tidak dapat diterima. Selanjutnya tergantung pada negara-negara pihak lain (contohnya melalui penolakan terhadap reservasi tertentu) dan badan-badan pemantau perjanjian internasional (Pengadilan-Pengadilan HAM Eropa dan Antar-Amerika atau Komite HAM PBB), untuk memutuskan mengenai kesesuaian dan validitas dari suatu reservasi tertentu menurut hukum internasional. Apabila badan-badan ini sampai pada kesimpulan bahwa suatu reservasi tertentu tidak sesuai, maka reservasi tersebut dinyatakan batal, dan perjanjian tersebut diterapkan pada negara pihak yang relevan seakan-akan reservasi tersebut tidak pernah dibuat.

---

198 Sumber dari: Manfred Nowak, *Pengantar Rezim HAM Internasional*, Raoul Wallenberg Institute, 2007.

***Negara dalam keadaan darurat***

Pada saat situasi **negara dalam keadaan darurat** mengancam kelangsungan hidup suatu bangsa (contohnya perang, kekerasan serius, atau bencana alam), negara-negara pihak dapat mengambil tindakan-tindakan berdasarkan klausul-klausul eksplisit tentang keadaan darurat yang terdapat dalam banyak perjanjian HAM (misalnya Pasal 4 Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik, pasal 15 Konvensi HAM Eropa, dan Pasal 27 Konvensi HAM Amerika) untuk **mengurangi** kewajiban-kewajiban perjanjian tertentu menjadi tidak berarti. Dengan kata lain, mereka diperkenankan sampai pada batas tertentu dan untuk jangka waktu tertentu secara sepihak mengesampingkan HAM. Badan-badan pemantau yang relevan juga menilai tindakan-tindakan tersebut apakah dapat diterima.

***Larangan terhadap penyalahgunaan***

Pasal 5 (1) Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik dan Pasal 17 Konvensi HAM Eropa, mengatur suatu pembatasan yang memastikan bahwa suatu hak disalahgunakan. Seseorang atau kelompok tidak diperkenankan mempraktikkan HAM (misalnya kebebasan berpolitik, kebebasan berekspresi, berkumpul dan membentuk organisasi) yang ditujukan untuk melanggar HAM orang lain atau kelompok lain (hak untuk hidup dan integritas fisik atau hak-hak kelompok minoritas dan kelompok lainnya yang menerima perlakuan perlakuan buruk yang serius. Tindakan-tindakan, misalnya melakukan indoktrinasi kebencian berdasarkan ras atau agama, propaganda perang, maka negara mempunyai kewajiban untuk membatasi HAM tertentu guna melindungi HAM pihak lainnya (Pasal 20 Konvensi Internasional Hak Sipil dan Politik, Pasal 4 Konvensi Penghapusan Diskriminasi Rasial).

Sebagai aturan, negara-negara bebas memutuskan sampai sejauh mana dan dengan alat apa akan melakukan pembatasan terhadap HAM dengan ketentuan bahwa mereka mematuhi syarat-syarat yang tertuang dalam ketentuan-ketentuan **pembatasan yang diperbolehkan**. Untuk memenuhi tanggung jawab ini, negara-negara secara eksplisit diberikan otoritas untuk campur tangan dalam situasi-situasi tertentu: masing-masing dan setiap tindakan campur tangan harus didukung oleh hukum (sebagai suatu aturan yang didukung undang-undang yang disahkan oleh parlemen), harus ditujukan untuk mencapai tujuan yang khusus (menghormati hak atau reputasi orang lain, perlindungan keamanan nasional, ketertiban umum, kesehatan dan moral), dan haruslah betul-betul diperlukan untuk melindungi kepentingan-kepentingan pribadi dan publik ini. Meskipun, dalam kenyataannya, berbagai kepentingan ini (khususnya yang berhubungan dengan ketertiban dan moral publik) didefinisikan kurang jelas dan memberikan margin apresiasi dan penilaian yang luas untuk pembatasan HAM oleh pemerintah. Akan tetapi, margin ini dibatasi oleh kriteria kebutuhan, yakni proporsionalitas, untuk mencegah penyalahgunaan.

***Margin Apresiasi (Margin of Appreciation) dan Prinsip Proporsionalitas***

HAM adalah norma internasional, yang meletakkan standar minimum regional (seperti dalam kasus Eropa, Amerika dan Afrika) dan universal untuk kehidupan bersama umat manusia

serta hubungan antar negara dan rakyat yang tinggal di dalam wilayahnya. Deklarasi Wina tahun 1993 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 klausul-klausul pembatas yang terkait.

Berdasarkan klausul-klausul pembatas dari Konvensi HAM Eropa/ECHR, Pengadilan HAM Eropa mengembangkan doktrin margin apresiasi (*margin of appreciation*) yang cukup luas, yang tentu saja dapat juga diterapkan pada bidang-bidang lainnya. Jika pemerintah 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 diterima apabila disertai pembenaran melalui upaya menjaga ketertiban umum atau alasan-alasan yang serupa.

Sementara **prinsip proporsionalitas** berfungsi mencegah tindakan penyalahgunaan oleh negara. Pemerintahan yang berniat untuk secara langsung mengintervensi hak-hak seperti privasi, kebebasan beragama, berekspresi dan berkumpul tidak hanya harus memberikan pembenaran yang sah menurut hukum untuk tindakan mereka tetapi mereka sesungguhnya harus membuktikan bahwa intervensi mereka memang diperlukan untuk melindungi kepentingan-kepentingan terkait.

Menguji Prinsip Proporsionalitas:

1. Hubungan antara Tindakan dan Tujuan;
2. Tindakan yang sesuai;
3. Perlunya Tindakan;
4. Sebagai upaya akhir untuk menyeimbangkan kepentingan (yang diperlukan dalam suatu masyarakat yang demokratis – dan menekankan kebutuhan sosial).

Pengadilan HAM Eropa dalam telah mengembangkan kriteria **menekankan kebutuhan sosial**, sebagai suatu prasyarat untuk memberikan pembenaran bagi berbagai pembatasan. Sejumlah klausul pembatas (Pasal 21 Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik/ICCPR, Pasal 8 (1) Kovenan Internasional Hak-hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya, Pasal 8 – 11 (2) Konvensi HAM Eropa, Pasal 15 dan 16 (2) Konvensi HAM Amerika) menempatkan penekanan khusus pada syarat kebutuhan dengan memperkenalkan argumen dari masyarakat **demokratis**, yang berarti bahwa pemerintahan yang terkait harus membuktikan bahwa, bahkan suatu masyarakat demokratis yang berlandaskan pada prinsip-prinsip keterbukaan dan toleransi kemungkinan besar tidak dapat menerima cara yang digunakan

untuk melaksanakan sejumlah HAM. Semua ini menjadi lebih sulit apabila perilaku yang sama diberikan toleransi atau diterima oleh kelompok-kelompok masyarakat lainnya (yang setara).

Bahwa suatu intervensi terhadap HAM harus dikaji secara cermat atas dasar prinsip proporsionalitas. Satu hal, campur tangan yang sesungguhnya harus mencerminkan suatu alat yang **sesuai** untuk mencapai suatu tujuan (dalam hal ini perlindungan nilai-nilai moral), yang tentu saja benar dalam kasus larangan sebagai tindak pidana homoseksual. Di pihak lain, tindakan intervensi hanya dapat disebut proporsional apabila tindakan tersebut mewakili alat yang **paling lunak** untuk mencapai tujuan yang telah ditetapkan. Untuk menunjukkan bahwa suatu larangan sebagai tindak pidana benar-benar merupakan alat yang paling lunak, pemerintahan yang bersangkutan harus membuktikan bahwa semua tindakan hukum dan faktual lainnya tidak mencukupi atau tidak efektif. Bahwa semua tindakan intervensi harus memperhatikan **moderasi**.

Oleh karena itu, prinsip proporsionalitas berfungsi sebagai sebuah ukuran ada tidaknya kebutuhan akan intervensi dalam konteks pengaturan tentang pembatasan. Selain itu, prinsip ini merupakan satu prinsip utama yang digunakan untuk memberikan keseimbangan antara standar HAM internasional dan kedaulatan nasional, yakni pelaksanaan atau kurangnya pelaksanaan HAM yang dilakukan oleh suatu negara. Pada dasarnya, prinsip proporsionalitas adalah untuk melindungi terhadap tindakan negara yang tidak sewenang-wenang. Namun demikian, pembatasan-pembatasan HAM, yang mendiskriminasi kelompok-kelompok tertentu (misalnya kelompok keagamaan tertentu yang minoritas), tidak pernah dapat dinyatakan sebagai proporsional dan tidak dapat dibenarkan.

### ***Larangan Diskriminasi***

Larangan terhadap diskriminasi merupakan bagian dari **kesetaraan HAM** (Pasal 2 Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik), namun pada saat yang sama ini merupakan suatu prinsip yang dapat diterapkan pada seluruh jenis HAM. Salah satu tujuan utama dari PBB adalah untuk melawan semua jenis diskriminasi, sebagaimana tercermin dalam Konvensi tahun 1948 tentang Genosida, Konvensi tahun 1965 tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial Konvensi tahun 1979 tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan keberhasilan peperangan melawan apartheid di Afrika Selatan, serta beberapa tindakan-tindakan lainnya. Sebagian besar perjanjian HAM menyertakan apa yang disebut sebagai **larangan diskriminasi**. Setiap negara pihak mempunyai kewajiban untuk menjamin berbagai hak yang berasal dari berbagai perjanjian yang relevan untuk setiap orang tanpa diskriminasi dalam bentuk apapun, dan lebih jauh lagi, untuk melawan bentuk-bentuk tertentu pembedaan yang karena pengalaman masa lalu menjadi sangat tidak diinginkan, seperti pembedaan berdasarkan ras, warna kulit, bahasa, kelahiran dan agama, gender, asal usul kebangsaan atau sosial.

Larangan terhadap diskriminasi khususnya penting dalam konteks hak-hak ekonomi, sosial dan budaya, karena kelompok orang-orang yang kurang beruntung, seperti perempuan, kelompok minoritas etnik atau agama, kaum homoseks atau para penyandang cacat menerima perlakuan diskriminatif khususnya saat mereka mencoba mengakses pasar kerja atau perumahan, lembaga-lembaga layanan pendidikan dan kesehatan, maupun berbagai layanan sosial. Hal ini sebagaimana digambarkan dalam kasus hukum HAM untuk Bosnia dan Herzegovina yang menemukan, dalam banyak kasus, adanya diskriminasi sistematis untuk menikmati hak untuk bekerja, perumahan atau jaminan sosial, larangan diskriminasi juga digunakan sebagai alat untuk mengatasi asumsi yang masih tersebar luas bahwa hak-hak tersebut tidak dapat dituntut secara hukum (*justiciable*).

### III. Menguji Perkara terkait dengan HAM di Pengadilan

Merujuk pada konsepsi atau prinsip-prinsip dalam menguji keseimbangan dan keabsahan suatu tindakan atau kebijakan pemerintah atau pejabat publik diatas, maka pengujian dilakukan berdasarkan pada ketentuan perundang-undangan yang berlaku. Dalam hal ini adalah AUPB yang telah diatur dalam berbagai peraturan perundang-undangan. Bahwa prinsip-prinsip tidak boleh menyalahgunakan kewenangan, proporsionalitas, larangan diskriminasi dalam menguji keabsahan tindakan atau keputusan pejabat publik sejalan dengan AUPB.

Secara umum, menguji keabsahan putusan pejabat publik yang terkait dengan pengurangan/pembatasan atau pelanggaran HAM dilakukan dengan tahapan:

1. Cakupan penerapan – menilai apakah suatu tindakan melibatkan/merupakan masalah HAM?;
2. Intervensi (tindakan atau kebijakan/putusan) – menilai apakah tindakan atau kebijakan tersebut merupakan intervensi terhadap penikmatan HAM?;
3. Justifikasi – menilai apakah ada dasar/landasan untuk memberikan justifikasi/keabsahan suatu intervensi, dan apakah ketentuan bahwa prinsip proporsionalitas telah diterapkan. Tanpa adanya justifikasi (yang berlandaskan hukum), maka suatu intervensi merupakan pelanggaran HAM.

Dalam menilai/menguji adanya kepentingan antar hak, dalam konteks ini hak individu dan kepentingan umum, Pengadilan perlu melakukan langkah-langkah pengujian sebagai berikut:

1. Menilai apakah pihak pemohon/penggugat mempunyai hak-hak tertentu yang dilindungi sesuai dengan konteks kasusnya [menghubungkan antara kewenangan pengadilan dan hak para penggugat yang dijamin];
2. Apakah hak-hak tersebut telah dilanggar atau dikurangi, sehingga mempengaruhi penikmatan hak [mengecek hak-hak penggugat yang dijamin dan apakah ada pelanggaran atau pengurangan hak yang dijamin tersebut];
3. Jika ada hak yang dilanggar atau dikurangi, pengadilan menentukan apakah pelanggaran atau pengurangan itu sah (*justified*) berdasarkan hukum nasional dan hukum HAM internasional, dengan model penilaian keabsahan yang ketat (*stringent standard of justification*) dan agar pelanggaran/pembatasan/pengurangan hak itu sah maka tujuan dari pelanggaran/pengurangan/pembatasan hak itu harus signifikan, serta cara atau mekanisme yang digunakan harus masuk akal dan sesuai dengan hukum.

Langkah-langkah pembatasan/pengurangan hak yang dilakukan setidaknya memenuhi tiga langkah pengujian:

1. Langkah pembatasan harus secara hati-hati ditujukan untuk mencapai tujuan yang diharapkan, dan oleh karenanya tidak boleh sewenang-wenang, tidak adil atau berdasarkan pada pertimbangan yang tidak masuk akal atau tidak beralasan;
2. Langkah-langkah yang dilakukan, meskipun secara beralasan sesuai dengan tujuan yang diharapkan, harus seminimal mungkin melanggar hak-hak yang dijamin dan merupakan upaya yang paling akhir (*last resort*);
3. Harus ada aspek proporsionalitas antara dampak-dampak yang merugikan hak dan tujuan yang diharapkan, dan harus ada aspek proporsionalitas antara dampak yang merugikan dengan dampak yang memberikan manfaat (bagi publik).

## Studi Kasus

### 1. Pendirian Rumah Ibadah di Wasesa

Pada bulan April 2018, Bupati Wasesa mengeluarkan Surat Keputusan (SK) tentang larangan pendirian rumah ibadah bagi pemeluk keyakinan Nayaka. SK ini dikeluarkan karena adanya desakan dari masyarakat yang memeluk keyakinan Nawala, yang diikuti oleh sekitar 1000 orang di daerah itu, karena dianggap pendirian rumah ibadah ini dilakukan di tengah pusat keramaian yang akan mengganggu ketertiban umum.

Sebelum membuat SK, Bupati telah melakukan dialog yang mempertemukan kedua belah pihak untuk mencari titik temu. Namun dialog tidak mencapai kesepakatan karena pemeluk Nawala, yang merupakan pihak mayoritas, sering melakukan intimidasi dan pemaksaan selama dialog. Dengan alasan untuk menghindari konflik Bupati akhirnya mengeluarkan SK pelarangan pendirian rumah ibadah tersebut. Namun, terdapat fakta lainnya bahwa pemeluk Nawala juga tahun sebelumnya telah mendirikan rumah Ibadah dilokasi yang sama, namun mendapatkan izin dari pemerintah setempat.

Konstitusi Negara Dasaka, yang mencakupi wilayah Wasesa, melindungi kebebasan beragama bagi semua keyakinan. Semua pemeluk keyakinan dapat melaksanakan keyakinannya, termasuk dalam mendirikan rumah Ibadah. Pemerintah Nasional Dasaka juga telah membuat peraturan-peraturan yang terkait dengan pendirian rumah ibadah, sesuai dengan hukum nasional dan hukum HAM internasional. Dalam peraturan pendirian rumah Ibadah tersebut, pendirian rumah ibadah dalam suatu wilayah tertentu dapat dilakukan jika pemeluknya telah mencapai 1000 orang.

Pemeluk Nayaka berpandangan bahwa SK Bupati tersebut melanggar hak-hak mereka dan ditetapkan tidak berdasarkan pada peraturan perundang-undangan, sehingga mereka menggugat ke PTUN di Wasesa.

#### *Pertanyaan Kunci:*

- a. Apa masalah HAM yang kemungkinan terlanggar dari SK tersebut, dan hak-hak apa yang terlanggar?
- b. Apakah pembentuk SK tersebut telah sesuai dengan AUPB? Jika ada pelanggaran terhadap AUPB, asas apa yang dilanggar?
- c. Apa putusan pengadilan yang seharusnya dibuat, dan apa landasan HAM yang memperkuat pembentukan putusan tersebut?

## 2. Pembekuan Partai Politik

Pemerintah Dasaka, melalui SK Menteri Hukum dan HAM, menyatakan pembekuan partai politik Galian pada bulan Desember 2018. Pemerintah Dasaka menyatakan bahwa SK ini dibuat berdasarkan dari adanya masukan masyarakat dan penelitian yang dilakukan oleh pemerintah bahwa Partai ini sering melakukan kampanye kebencian yang bernuansa SARA, sehingga mengganggu kepentingan umum dan dapat mengganggu stabilitas nasional. Pemerintah berdalih bahwa pembekuan ini untuk menghentikan tindakan anggota partai politik ini untuk sementara waktu, sampai adanya putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap tentang pembubaran partai ini.

Hukum nasional Dasaka, yang mengadopsi prinsip-prinsip HAM internasional, telah menjamin kebebasan warga negara untuk berorganisasi, termasuk membuat partai politik. Konstitusi ini diperkuat dengan UU Partai Politik yang membuat syarat-syarat yang lebih detail terkait dengan pendirian dan pembubaran partai politik. Partai politik harus dibentuk dengan berorganisasi secara damai dan sesuai dengan prinsip-prinsip demokrasi.

Pimpinan Partai Galian menganggap tindakan pemerintah adalah sewenang-wenang dan SK yang dibuat oleh Menteri Hukum dan HAM tidak sesuai dengan hukum yang berlaku. Partai ini berdalih bahwa dalam anggaran dasar dan anggaran rumah tangga partai tidak ada pernyataan bahwa partai ini mendorong adanya pernyataan yang SARA atau mengkampanyekan kebencian. Tindakan para anggota partai yang melakukan ujaran kebencian yang bernuansa SARA adalah tindakan individual dan bukan merupakan kebijakan partai. Pengurus partai menganggap bahwa tindakan para anggotanya merupakan kebebasan berekspresi yang dilindungi oleh Konstitusi dan peraturan perundang-undangan lainnya, sehingga tidak mempunyai hak untuk melarang. Pengurus Partai Galian kemudian mengajukan permohonan atas SK tersebut ke PTUN.

Namun, pemerintah juga mempunyai bukti-bukti yang kuat dan meyakinkan bahwa telah terjadi berbagai tindakan anggota partai, bahkan diantaranya para pimpinannya, yang melakukan ujaran kebencian, menyerang kelompok lain dan dalam sejumlah kasus menimbulkan bentrokan fisik yang menimbulkan korban jiwa. Pemerintah telah memberikan teguran kepada Partai Galian beberapa kali untuk mengontrol dan menindak anggotanya yang melakukan ujaran kebencian di muka publik, namun pengurus partai tidak melakukan langkah-langkah yang semestinya. Pemerintah juga menyatakan bahwa kebijakan dalam SK adalah tindakan pembekuan dan bukan pembubaran, karena pembubaran partai politik hanya bisa dilakukan melalui pengadilan.

*Pertanyaan Kunci:*

- a. Apa masalah HAM yang muncul dan menjadi konflik dalam perkara ini? Bagaimana Hakim menafsirkan penerapan HAM dalam perkara ini dan apakah hak-hak tersebut dapat dilakukan pembatasan oleh pemerintah? Jika iya, bagaimana pembatasan yang diperbolehkan?
- b. Apakah pembentuk SK tersebut telah sesuai dengan AUPB? Jika ada pelanggaran terhadap AUPB, asas apa yang dilanggar?
- c. Apa putusan pengadilan yang seharusnya dibuat, dan apa landasan HAM yang memperkuat pembentukan putusan tersebut?

### **3. Izin Pertambangan di Wilayah Masyarakat Adat Kayla**

Pada Maret 2018, Bupati Kayama menerbitkan SK bagi izin pertambangan yang masuk dalam wilayah Masyarakat Adat Kayla bagi PT. Aligata. Izin pertambangan ini dilakukan dalam jangka waktu 25 tahun untuk mengeksplorasi tambang di wilayah tersebut. Pemerintah setempat menyatakan bahwa PT Aligata telah memenuhi syarat-syarat yang untuk melakukan penambangan di wilayah tersebut.

PT Aligata kemudian melakukan penambangan, namun terus ditolak oleh Masyarakat Adat Kayla. Masyarakat menolak karena mereka menyatakan tidak menyetujui adanya penambangan karena akan mengancam kehidupan mereka karena merusak lingkungan. Masyarakat juga menyatakan tidak pernah dimintai pendapat, konsultasi, atau persetujuan atas penambangan tersebut. Masyarakat kemudian mengajukan perkara ini ke PTUN agar Pengadilan membatalkan SK Bupati Kayama tersebut.

Pengadilan telah menerima permohonan perkara dalam sengketa ini, namun menemukan fakta bahwa masyarakat dalam pengajuan permohonannya tidak diwakili oleh penasehat hukum serta berkas pemohonnya tidak lengkap, termasuk bukti-bukti yang tidak memadai. Namun, masyarakat telah menguraikan fakta-fakta yang meyakinkan bahwa aktivitas penambangan PT. Aligata telah merusak lingkungan, masyarakat sulit menggunakan sungai yang sudah tercemar limbah penambangan, dan berbagai penyakit menyerang warga. Lokasi wilayah mereka yang terpencil menyulitkan mereka untuk mendapatkan pendampingan hukum dari advokat, dan ekonomi warga yang mayoritas miskin menjadi kendala untuk membayar advokat. Akibatnya, masyarakat selain tidak didampingi advokat, juga kesulitan memperoleh atau mengakses bukti-bukti yang diperlukan pengadilan, misalnya bukti atas AMDAL dan sebagainya.

*Pertanyaan Kunci:*

- a. Sebagai hakim, dengan melihat berkas pengajuan permohonan sengketa dari Masyarakat Adat Kayla tersebut, apa yang seharusnya dilakukan oleh hakim untuk memenuhi hak-hak prosedural mereka di pengadilan, untuk memastikan bahwa mereka memiliki posisi yang sama kuatnya dengan pihak lawan?
- b. Apa kondisi atau situasi yang harus dipertimbangkan oleh para hakim untuk melindungi hak-hak masyarakat adat Kayla yang merupakan kelompok rentan? Apa syarat-syarat spesifik yang diperlukan untuk dipertimbangkan dalam mengadili perkara ini?
- c. Apakah pembentuk SK tersebut telah sesuai dengan AUPB? Jika ada pelanggaran terhadap AUPB, asas apa yang dilanggar?
- d. Apa putusan pengadilan yang seharusnya dibuat, dan apa landasan HAM yang memperkuat pembentukan putusan tersebut?

#### **4. Kelayakan Lingkungan Hidup**

Pada April 2009, Menteri Negara Lingkungan Hidup Dasaka menerbitkan Keputusan Menteri No. 555 tertanggal 1 April 2009 tentang Kelayakan Lingkungan Hidup Rencana Kegiatan Penambangan Emas di Kabupaten Nikola, Provinsi Nimala oleh PT. Tambang Mekar Jaya dan Keputusan Menteri Negara Lingkungan Hidup No: 551 tertanggal 1 April Tahun 2009 tentang Kelayakan Lingkungan Hidup Rencana Kegiatan Penambangan Emas Batupangah di Kabupaten Kolima Provinsi Nimala oleh PT. Tambang Numasa.

Terbitnya kedua SK tersebut mendapat protes dari masyarakat yang merasa terkena dampak dan pengaruh atas terbitnya keputusan dalam proses Amdal tersebut, oleh karena itu masyarakat sekitar yang diwakili oleh Advokat Naibolo dkk mengajukan gugatan kepada PTUN untuk agar Tergugat membatalkan atau menyatakan tidak sah objek sengketa. Mereka beralasan bahwa objek sengketa bertentangan dengan Surat Gubernur Nimala No. 444, tertanggal 1 April 2007 yang menyatakan penolakan oleh Gubernur Provinsi Nimala; dan kewenangan untuk menerbitkan keputusan kelayakan lingkungan secara formil berada dalam kewenangan Gubernur Nimala sesuai dengan UU PPLH. Masyarakat juga tidak pernah dimintai pendapat mengenai proses penerbitan Keputusan TUN yang digugat tersebut.

Meski digugat, kedua perusahaan tersebut telah melakukan pendirian pabrik dan melakukan eksplorasi penambangan. Berbagai aktivitas tersebut telah mengakibatkan kerusakan lingkungan dan adanya limbah penambangan yang menimbulkan kerugian langsung dan nyata. Masyarakat juga sama sekali tidak mendapatkan manfaat dari aktivitas pertambangan tersebut.

*Pertanyaan Kunci:*

- a. Bagaimana posisi dari kedua SK tersebut, apakah sudah merupakan sudah merupakan KTUN yang bersifat final berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku dan dapat diperiksa oleh PTUN?
- b. Dalam menentukan keabsahan suatu Keputusan TUN yang terkait dengan lingkungan hidup, apa saja dasar pembatalan atau tidak sahnya Keputusan TUN ? dalam kasus ini apa asas-asas perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup yang kemungkinan terlanggar?
- c. Apa putusan pengadilan yang seharusnya dibuat, dan apa landasan HAM yang memperkuat pembentukan putusan tersebut?

## Bahan Bacaan

### Peraturan Perundang-Undangan

1. Undang-Undang Dasar 1945. Pasal 18, Bab XA tentang Hak asasi Manusia Pasal 28A-J, Pasal 33]
2. Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. [Semua Pasal yang terkait dengan perlindungan hak]
3. Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara [Semua]
4. Undang-Undang No. 9 Tahun 2004 tentang Perubahan Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara [Semua]
5. Undang-Undang No. 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara [Semua]
6. Undang-Undang No. 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggara Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme. Pasal 3.
7. Undang-Undang No. 30 Tahun 2005 tentang Administrasi Pemerintahan. Pasal 5, Pasal 6, Pasal 7, Pasal 8, Pasal 9, Pasal 10.
8. Undang-Undang No. 25 Tahun 2009 tentang Pelayanan Publik. Pasal 4.
9. Undang-Undang No. 37 Tahun 2008 tentang Ombudsman Republik Indonesia. Pasal 3, Pasal 4.
10. Undang-Undang No. 14 Tahun 2014 tentang Keterbukaan Informasi Publik. Pasal 2, Pasal 3, Pasal 4.
11. Undang-Undang No. 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup. Pasal 1 angka 25, Pasal 84, Pasal 38, Pasal 92, Pasal 93.
12. Undang-Undang No. No. 2 Tahun 2012 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum. Pasal 1 angka 6, Pasal 2, Pasal 3, Pasal 10, Pasal 11.
13. Undang-Undang No. 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintah Daerah.
14. Undang-Undang No. 5 Tahun 2014 Tentang Aparatur Sipil Negara.
15. Undang-Undang No. 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum.
16. Undang-Undang No. 10 Tahun 2016 tentang Pemilihan Kepala Daerah.
17. Undang-Undang No. 37 Tahun 2014 tentang Konservasi Tanah dan Air.
18. Peraturan Presiden No. 71 Tahun 2012 tentang Penyelenggaraan Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum. Pasal 1 angka 6.
19. Peraturan Presiden No. 71 Tahun 2012 tentang Perubahan Keempat atas Peraturan Presiden No. 71 Tahun 2012 tentang Penyelenggaraan Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum. Pasal 1 angka 6.

20. Peraturan Presiden No. 102 Tahun 2016 tentang Pendanaan Pengadaan Tanah bagi Pembangunan untuk Kepentingan Umum dalam Rangka Pelaksanaan Proyek Strategis Nasional. Pasal 2.
21. Peraturan Mahkamah Agung No. 2 Tahun 2011 tentang Tata Cara Penyelesaian Sengketa KIP di Pengadilan.
22. Peraturan Mahkamah Agung No. 4 Tahun 2015 tentang Pedoman Beracara dalam Penyalahgunaan Kewenangan.
23. Peraturan Mahkamah Agung No. 2 Tahun 2016 tentang Pedoman Beracara dalam Sengketa Penetapan Lokasi Pembangunan untuk Kepentingan Umum pada Peradilan Tata Usaha Negara.
24. Peraturan Mahkamah Agung No. 5 Tahun 2017 tentang Tata Cara Penyelesaian Sengketa Proses Pemilu di Pengadilan Tata Usaha Negara.
25. Keputusan Ketua Mahkamah Agung No: 36/KMA/SK/II/2013 tentang Pemberlakuan Pedoman Penanganan Perkara Lingkungan Hidup.

### **Instrumen HAM Internasional dan Regional**

1. Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia. Pasal 2-28.
2. Kovenan Internasional Hak-Hak Sipil dan Politik. [Semua Pasal yang terkait dengan kewajiban negara dan perlindungan hak, sudah ada di bagian atas]
3. Kovenan Internasional Hak-Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya [Semua Pasal yang terkait dengan kewajiban negara dan perlindungan hak, sudah ada di bagian atas]
4. Komentar Umum PBB No. 7: Hak atas Perumahan yang Layak (Pasal 11 (1) Kovenan Internasional Hak-Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya): Penggusuran Paksa (*The right to adequate housing (art. 11 (1) of the Covenant): Forced evictions*).
5. Konvensi HAM Eropa. Pasal 8, Pasal 9, Pasal 10, dan Pasal 11
6. Deklarasi PBB tentang Hak-Hak Masyarakat Adat (*United Nations Declaration on the Rights of Indigenous People*). [Semua Pasal]
7. Deklarasi Rio tentang Lingkungan Hidup dan Pembangunan 1992. Prinsip 1 dan 3.
8. Deklarasi PBB tentang Hak-Hak Petani dan Orang-Orang yang Bekerja di Wilayah Pedesaan (*UN Declaration on the Rights of Peasants and Other People Working in Rural Areas*). Pasal 1.

## Buku/Artikel

1. Enrico Simanjuntak, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara, Transformasi dan Refleksi*, Sinar Grafika, Jakarta, 2018.
2. Enrico Simanjuntak, *Peradilan Tata Usaha Negara dan Perlindungan Hak Asasi Manusia*, Makalah, diakses dari <https://ptun-serang.go.id/index.php/20-artikel/108-peradilan-tata-usaha-dan-perlindungan-hak-asasi-manusia.html>
3. Philipus M. Hadjon, *Hak Asasi Manusia Dalam Perspektif Hukum Administrasi*, dalam Muladi (ed), *Hak Asasi Manusia, Hakekat, Konsep dan Implikasinya dalam Perspektif Hukum dan Masyarakat*, Refika Aditama, Bandung, 2005.
4. Imam Nasima (ed), *Penjelasan Hukum, Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik (AUPB)*, Hukum Administrasi Negara, LelIP, 2016.
5. Manfred Nowak, *Pengantar Rezim HAM Internasional*, Pustaka Hak Asasi Manusia Raoul Wallenberg Institute, 2003.
6. Abdul Hakim Garuda Nusantara, *Yudisial Review sebagai Pengembangan Good Governance*, Makalah, Oktober 1999.
7. Ingrid Nifosi-Sutton, *the Protection of Vulnerable Groups under International Law*, Routledge, 2017.
8. Abby Rubinson, *Preventing Human Rights Violations Done "In the Public Interest": Recommendations for Development that Respect the Prohibition on Forced Evictions*, *USFL Rev.*, 48, 2013, 673.
9. Murat Dulger, *The Balance between the Public Interest and the Protection of Property Rights: A Judgment by the European Court of Human Rights About Expropriation*, 2015.
10. Rakesh Chandra, *Collective rights vs. Individual rights*, *International Journal of Multidisciplinary Research and Development*, 4: 7, July 2017, 51-55.

## Putusan

1. Putusan No. 41/G/2008/PTUN-BDG [Pendirian Rumah Ibadah GKI Yasmin]
2. Putusan No. 99 PK/TUN/2016 [Izin Lingkungan untuk Penambangan PT. Semen Gresik]
3. Putusan No. 193/G/LH/2015/PTUN-JKT [Reklamasi Pantai Jakarta]
4. Putusan No. 211/G/2017/PTUN-JKT [Pembubaran Hizbut Tahrir Indonesia]
5. Putusan No. 607G.TUN/2003/PTUN-JKT dan Putusan No. 400/TUN/2004 No. 400/K/TUN/2004 [Penolakan Penerbitan KTP Seumur Hidup terhadap Nani Nurani]



Norwegian Embassy  
*Jakarta*

**Stanford** | Center for Human Rights  
and International Justice

