

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Definisi Operasional dan Kajian Konseptual

1. Tinjauan Umum Tentang Hak Asasi Manusia (HAM) & Asas Retroaktif Dalam PerUndang-Undangan HAM Berat

Secara *etimologis*, Hak Asasi Manusia (HAM) merupakan terjemahan dari “*droits de l’home*” dalam bahasa Perancis, dan “*menselijke rechten*” dalam bahasa Belanda. Hak Asasi Manusia (HAM) di dalam bahasa Inggris dikenal dengan empat istilah yaitu *human rights*; *fundamental rights*; *citizen’s rights*; dan *collective rights*.

Secara definitif, hak merupakan unsur normatif yang berfungsi sebagai pedoman berperilaku, melindungi kebebasan, kekebalan serta menjamin adanya peluang bagi manusia dalam menjaga harkat dan martabatnya.¹ Hak juga diartikan sebagai kekuasaan untuk melakukan sesuatu atau kepunyaan (milik), sedangkan asasi merupakan hal yang utama, dasar atau pokok. Sehingga hak asasi manusia bisa diartikan kepunyaan atau milik yang sifatnya pokok dan melekat pada diri setiap insan sebagai anugerah yang diberikan oleh Allah SWT.

¹Tim ICCE Jakarta. *Demokrasi, Hak Asasi Manusia dan Masyarakat Madani*, (Jakarta : Prenada Media, 2003) hal. 199

Asas Retroaktif Dalam PerUndang-Undangan HAM Berat

Hukum pidana di Indonesia pada dasarnya menganut asas legalitas yang terdapat dan diatur dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP yang menyatakan “Tiada suatu perbuatan dapat dipidana kecuali atas kekuatan aturan pidana dalam perundang-undangan yang telah ada sebelum perbuatan dilakukan”.² Salah satu konsekuensi dari ketentuan dari pasal tersebut adalah larangan memberlakukan surut suatu perundang-undangan pidana atau yang dikenal dengan istilah asas retroaktif. Namun, dengan perkembangan di masyarakat saat ini mau tidak mau atau dengan sendirinya hukum juga mengikuti perkembangan atau perubahan di dalam masyarakat itu pula. Maka perubahan pola pikir yang terjadi di masyarakat akan hukum tersebut menyebabkan adanya penerapan asas retroaktif yang dengan jelas bertentangan dengan asas legalitas yang di dalamnya terdapat tiga larangan yaitu dilarang adanya hukum berlaku surut, dilarang adanya analogi dan hukum harus tertulis.

Dalam penegakan Hukum Pidana Internasional pada aspek pelanggaran Hak Asasi Manusia diberlakukan asas retroaktif

² Deni Setyo Bagus Yuherawan, *Dekonstruksi Asas Legalitas Hukum Pidana Sejarah Asas Legalitas dan gagasan Pembaharuan Filosofis Hukum Pidana*, Malang: Setara Press, 2014, hlm. 26.

khususnya pada Pelanggaran Hak Asasi Manusia Berat yang merupakan pengecualian dari non retroaktif dan asas legalitas. Pemberlakuan asas retroaktif yang memberlakukan surut suatu peraturan atau hukum yang telah ada atau dengan kata lain menyimpangi suatu peraturan perundang-undangan yang telah ada terhadap kejahatan atau tindak pidana yang muncul sebelum suatu perundang-undangan atau hukum tersebut ada pada hakikatnya kembali lagi mengacu pada prinsip-prinsip hukum umum yang bersumber dari kebiasaan internasional meskipun menyimpang dari asas legalitas namun penyimpangan ini dapat dibenarkan, karena dengan asas universal atau prinsip-prinsip hukum umum menuntut pertanggungjawaban individual.

Mekanisme ketentuan pemberlakuan asas retroaktif (asas berlaku surut) untuk pelanggaran HAM berat yang memberlakukan surut peraturan perundang-undangan, sebelum peraturan perundang tersebut ada atau diberlakukan telah menimbulkan reaksi pro dan kontra sampai saat ini. Walau asas ini dianggap menyimpangi asas legalitas, namun tujuan diberlakukannya untuk penegakan keadilan dan melindungi hak dasar manusia yaitu adanya hak azasi manusia sejak lahir. Munculnya asas retroaktif ini telah mengundang pandangan yang kontra terhadap keberadaan asas tersebut,

sebagaimana yang dikemukakan oleh Barda Nawawi Arief yang berpendirian bahwa pemberlakuan asas retroaktif sangat bertentangan dengan ide perlindungan Hak Asasi Manusia yang diatur dalam Pasal 11 *Universal Declaration of Human Rights (UDHR)*, Pasal 15 ayat (1) *International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)*, Pasal 22 ayat (1) dan Pasal 24 ayat (1) Statuta Roma tentang International Criminal Court.³ Akan tetapi dari sisi lain, menurut Hukum Pidana Internasional pemberlakuan asas retroaktif sangat dimungkinkan untuk mencapai keadilan yang diwujudkan dengan pembentukan pengadilan tribunal. Penerapan hukum yang berlaku surut terhadap kejahatan internasional (HAM Berat) berdasarkan prinsip-prinsip hukum secara mandiri yang bersumber dari Hukum Internasional (*crimes under international law*) diperlukan sebagai cara memulihkan dan menegakkan keadilan atas berbagai tindakan yang sangat merugikan atau melukai secara mendalam rasa kemanusiaan suatu lingkungan masyarakat. Inilah dasar yang memungkinkan penerapan hukum berlaku surut atas pelanggaran Hak Asasi Manusia berat (*gross violation of human right*) dimasa-masa lalu. Namun, untuk mencegah kesewenang-wenangan, penerapannya harus ditentukan secara ketat baik mengenai perbuatan maupun tata cara pelaksanaannya. Tanpa

³ Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, PT. Citra adhitya Bakti, Bandung, 2003, hlm. 1

adanya pembatasan-pembatasan tersebut dapat menimbulkan kesewenang-wenangan dalam penerapan (khusus penegakan) hukum.

Ketentuan pasal 43 ayat 1 Undang-undang Pengadilan HAM yang menyebutkan dibutuhkan keterlibatan DPR-RI dalam pembentukan Pengadilan HAM Ad Hoc juga menuai kritik. Banyak kalangan berpendapat keterlibatan DPR-RI dalam pembentukan Pengadilan HAM Ad Hoc dinilai akan menimbulkan persoalan-persoalan baru dengan berbagai alasan. Diantaranya dikhawatirkan banyak intervensi untuk kepentingan politik, dan akan memerlukan waktu yang cukup lama dalam penentuan kasus pelanggaran HAM berat di masa lalu. Dikhawatirkan juga lembaga DPR RI nantinya akan menjadi lembaga *impunity* (kebal hukum) baru karena dalam lembaga DPR RI akan banyak aspek kepentingan politik serta lobi-lobi politik. Selain itu juga secara yuridis formal masih menimbulkan konflik penafsiran secara hukum, yaitu sejauh mana pendapat DPR RI tersebut mempunyai kekuatan mengikat secara hukum. Pemberlakuan hukum pidana secara retroaktif dalam perkara pelanggaran HAM berat secara filosofis dapat diterima.⁴ Karena berdasar prinsipnya, pelanggaran HAM berat bukan kejahatan tindak pidana biasa melainkan *extra*

⁴ Bagir Manan, Hukum Positif Indonesia, FH UII Press, Yogyakarta, 2004.

oridnary crime, bisa dilakukan karena mengikuti hukum internasional, dan kebijakan ini merupakan kebijakan politik sekaligus terobosan hukum. Maka perlu ada solusi agar pemberlakuan asas retroaktif sehingga tidak terjadi konflik norma.

Dari pengertian diatas, penulis menyimpulkan bahwa Penerapan Hukum Pidana secara retroaktif merupakan pengecualian dari asas legalitas atau *principle of legality* atas dasar *extra ordinary crimes* seperti pelanggaran terhadap Hak Asasi Manusia yang berat. Asas legalitas pada intinya berisi asas *lex temporis delicti* yang hanya memberikan perlindungan kepada individu pelaku tindak pidana dan kurang memberikan perlindungan kepada kelompok masyarakat yang menjadi korban tindak pidana, sehingga akses untuk memperoleh keadilan bagi korban terutama korban kolektif terlambat. Namun pemberlakuan hukum pidana secara retroaktif dilandasi oleh prinsip keadilan untuk semuanya (*justice for all*) dalam artian keadilan bagi pelaku tindak pidana maupun keadilan bagi korban tindak pidana, merupakan penyeimbang asas legalitas yang semata-mata berpatokan pada kepastian hukum dan asas keadilan untuk semuanya.

Pemberlakuan asas retroaktif itu sendiri menitik beratkan terhadap kejahatan-kejahatan luar biasa (*Extra Ordinary Crimes*) serta melihat suatu kejahatan maupun pelanggaran berdasarkan sifat jus

cogens-nya (norma yang tidak bisa dilanggar seperti Hak Azasi Manusia), maka untuk kriteria kejahatan-kejahatan tersebut asas retroaktif dapat diberlakukan dengan berpegang pada *the principle of justice dan International Customary Law*. Pemberlakuan asas retroaktif dalam upaya untuk mengadili dan memberikan sanksi pidana bagi para pelaku tindak pidana seperti pelanggaran Hak Asasi Manusia berat.

a. Pengertian Hak Azasi Manusia (HAM) Menurut Undang-Undang No.39 Tahun 1999 Tentang HAM

Hak Asasi Manusia adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum, Pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia.⁵

b. Pengertian Hak Azasi Manusia (HAM) Menurut Undang-Undang No.26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan HAM

Menurut UUD 1945 No. 26 Tahun 2000 pasal 1. Hak Asasi Manusia adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan

⁵Pasal 1 ayat 1 Undang-Undang No.39 Tahun 1999.

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 dasar milik yang sifatnya pokok dan melekat pada diri setiap manusia.

c. Pengertian Hak Azasi Mansuai (HAM) menurut Para Ahli

- 1) John Locke, Hak Asasi Manusia (HAM) adalah hak yang dibawa sejak lahir yang secara kodrati melekat pada setiap manusia dan tidak dapat diganggu gugat (bersifat mutlak).⁶
- 2) Prof. Koentjoro Poerbo Pranoto Hak Asasi Manusia (HAM) adalah hak yang bersifat asasi. Artinya, hak-hak yang dimiliki manusia menurut kodratnya yang tidak dapat dipisahkan dari hakikatnya sehingga bersifat suci.⁷

d. Pengertian Hak Azasi Manusia (HAM) Menurut Penulis

Dari beberapa pengertian diatas, Hak Azasi Manusia (HAM) menurut penulis adalah hak yang melekat pada diri seseorang (manusia) yang sifatnya dasar / hak pokok (seperti; hak berbicara dan mengemukakan pendapat / *freedom of speech*, hak hidup dan hak mendapat perlindungan). Secara kodrati merupakan

⁶ Pengertian HAM Menurut Para Ahli : www.gurupendidikan.com/10-jenis-dan-pengertian-ham/., Diakses tanggal 6 Januari 2016.

⁷ *Ibid.*

salah satu anugerah dari Tuhan YME yang harus dihormati, dijaga, dan dilindungi oleh setiap individu, masyarakat, atau negara dan hak tersebut tidak dapat dicabut atau dihilangkan. HAM tersebut juga perlu mendapat jaminan atau perlindungan dari Negara atau Pemerintah dan akan di kenakan sanksi yang tegas bagi siapa saja yang melanggarnya.

e. Sejarah Hak Azasi Manusia (HAM) di Indonesia

Periode sebelum kemerdekaan (1908 - 1945) .Pemikiran modern tentang HAM di Indonesia baru muncul pada abad ke-19.⁸

- 1) Budi Oetomo dengan pemikirannya, "Hak kebebasan berserikat dan mengeluarkan pendapat."
- 2) Perhimpunan Indonesia dengan pemikirannya, "Hak untuk menentukan nasib (*the right of self determination*)."
- 3) Sarekat Islam dengan pemikirannya, "Hak penghidupan yang layak dan bebas dari penindasan dan diskriminasi rasial."
- 4) Partai Komunis Indonesia dengan pemikirannya, "Hak sosial dan berkaitan dengan alat-alat produksi."

⁸ Sejarah HAM di Idonesia :<http://bagrezhumaneater.blogspot.co.id/2012/06/sejarah-perkembangan-ham-di-indonesia.html>,. Diakses tanggal 17 Desember 2015.

5) Indische Partij dengan pemikirannya, "Hak untuk mendapatkan kemerdekaan serta mendapat perlakuan yang sama dan hak kemerdekaan."⁹

Periode setelah kemerdekaan (1945 - sekarang)¹⁰. Periode 1945–1950.

Gagasan mengenai perlunya HAM selanjutnya berkembang dalam sidang BPUPKI. Tokoh yang gigih membela agar HAM diatur secara luas dalam UUD 1945 dalam sidang itu adalah Mohammad Hatta dan Mohammad Sukiman. Tetapi, upaya mereka kurang berhasil. Hanya sedikit nilai-nilai HAM yang diatur dalam UUD 1945. Sementara itu, secara menyeluruh HAM diatur dalam Konstitusi RIS dan UUDS 1950 yaitu hak untuk merdeka (*self determination*); hak untuk kebebasan berserikat melalui organisasi politik yang didirikan; hak untuk menyatakan pendapat terutama di parlemen.

Periode 1950 –1959.¹¹ Pemikiran HAM dalam periode ini lebih menekankan pada semangat demokrasi liberal yang berintikan kebebasan individu.

Periode 1959 – 1966.¹² Pada periode ini, pemikiran HAM tidak mendapat ruang kebebasan dari pemerintah, yaitu hak sipil, seperti hak untuk berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pikiran dengan tulisan.

⁹ Jelly Leviza, 2014, Bahan Kuliah Hukum dan HAM, Universitas Sumatera Utara, Medan, hlm. 16

¹⁰ Ibid.

¹¹ Ibid.

¹² Ibid.

Periode 1966 - 1998¹³

- a. Tahun 1967, berusaha melindungi kebebasan antar manusia yang ditandai dengan adanya hak uji materiil yang diberikan kepada Mahkamah Agung (MA).
- b. Tahun 1970 - 1980, pemerintah melakukan pemasangan HAM dengan sikap defensive (bertahan), represif (kekerasan) yang dicerminkan dengan produk hukum yang bersifat restriktif (membatasi) terhadap HAM.
- c. Tahun 1990-an, pemikiran HAM tidak lagi hanya bersifat wacana saja melainkan sudah dibentuk lembaga penegakan HAM.

Periode 1998 - sekarang¹⁴. HAM mendapat perhatian resmi

dari pemerintah dengan melakukan amandemen Undang-Undang Dasar 1945 guna menjamin HAM dan menetapkan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang hak asasi manusia.

Artinya, bahwa pemerintah memberi perlindungan yang signifikan terhadap kebebasan HAM dalam semua aspek, yaitu aspek hak politik, sosial, ekonomi, budaya, keamanan, hukum, dan pemerintah.

f. Hakikat Hak Azasi Manusia (HAM)

¹³Ibid.

¹⁴Ibid.

Hak adalah benar, sungguh ada, kekuasaan yang besar untuk menuntut sesuatu, wewenang, milik, kepunyaan, kekuasaan untuk berbuat sesuatu (karena telah ditentukan oleh undang-undang, peraturan dan sebagainya), kekuasaan yang benar atas sesuatu atau untuk menuntut sesuatu, derajat atau martabat¹⁵.

Berikut yang merupakan Hakikat Hak Azasi Manusia (HAM) :¹⁶

- 1) HAM tidak perlu diberikan, dibeli ataupun diwarisi. HAM adalah bagian dari manusia secara otomatis.
- 2) HAM berlaku untuk semua orang tanpa memandang jenis kelamin, ras, agama, etnis, pandangan politik atau asal-usul sosial dan bangsa.
- 3) HAM tidak bisa dilanggar, tidak seorangpun mempunyai hak untuk membatasi atau melanggar hak orang lain. Orang tetap mempunyai HAM apabila sebuah negara membuat hukum yang tidak melindungi atau melanggar HAM.

g. Pembagian Bidang, Jenis dan Macam Hak Asasi Manusia (HAM)

a. Hak Azasi Pribadi / *personal Right*¹⁷

¹⁵Desi Anwar, kamus lengkap bahasa indonesia, (surabaya: karya abditama, 2001), hlm.164

¹⁶Hakikat HAM: <http://ensiklopediasli.blogspot.co.id/2015/09/hakikat-hak-asasi-manusia-ham-lengkap.html>, diakses tanggal 15 desember 2015.

- 1) Hak kebebasan untuk bergerak, bepergian dan berpindah-pindah tempat
- 2) Hak kebebasan mengeluarkan atau menyatakan pendapat
- 3) Hak kebebasan memilih dan aktif di organisasi atau perkumpulan
- 4) Hak kebebasan untuk memilih, memeluk, dan menjalankan agama dan kepercayaan yang diyakini masing-masing

b. Hak Azasi Politik / Political Right

- 1) Hak untuk memilih dan dipilih dalam suatu pemilihan
- 2) Hak ikut serta dalam kegiatan pemerintahan
- 3) Hak membuat dan mendirikan parpol / partai politik dan organisasi politik lainnya
- 4) Hak untuk membuat dan mengajukan suatu usulan petisi

c. Hak Azasi Hukum / Legal Equality Right

- 1) Hak mendapatkan perlakuan yang sama dalam hukum dan pemerintahan
- 2) Hak untuk menjadi pegawai negeri sipil / pns
- 3) Hak mendapat layanan dan perlindungan hukum

d. Hak Azasi Ekonomi / Property Rights¹⁸

¹⁷Pembagian Bidang, Jenis dan Macam Hak Asasi Manusia: <http://rinny-agustina.blogspot.co.id/2011/02/pengertian-hak-asasi-manusia-secara.html>, diakses tanggal 15 Desember 2015

¹⁸*Ibid.*

- 1) Hak kebebasan melakukan kegiatan jual beli
- 2) Hak kebebasan mengadakan perjanjian kontrak
- 3) Hak kebebasan menyelenggarakan sewa-menyewa, hutang-piutang, dll
- 4) Hak kebebasan untuk memiliki sesuatu
- 5) Hak memiliki dan mendapatkan pekerjaan yang layak¹⁹

e. Hak Azasi Peradilan / Procedural Rights

- 1) Hak mendapat pembelaan hukum di pengadilan
- 2) Hak persamaan atas perlakuan penggeledahan, penangkapan, penahanan dan penyelidikan di mata hukum.

f. Hak Azasi Sosial Budaya / Social Culture Right

- 1) Hak menentukan, memilih dan mendapatkan pendidikan
- 2) Hak mendapatkan pengajaran
- 3) Hak untuk mengembangkan budaya yang sesuai dengan bakat dan minat²⁰

h. Hak dari Hak Azasi Manusia (HAM) dalam Pancasila

Hak HAM dalam Pancasila dirumuskan dalam pembukaan UUD1945 dan terperinci di dalam batang tubuh UUD 1945 yang

¹⁹Hak –Hak HAM :<http://rinny-agustina.blogspot.co.id/2011/02/pengertian-hak-asasi-manusia-secara.html>,. diakses tanggal 15 Desember 2015

²⁰*Ibid.*

merupakan hukum dasar konstitusional dan fundamental tentang dasar filsafat negara Republik Indonesia sebagai pedoman hidup bangsa Indonesia, dan sebagai ajaran pokok warga negara Indonesia.²¹Penjelasan mengenai hak-hak asasi manusia dalam Pancasila adalah sebagai berikut:

1. Menurut sila: Ketuhanan Yang Maha Esa ,sila pertama tersebut mengandung pengakuan terhadap Tuhan Yang Maha Esa. Sila ini sebagai realisasi adanya perlindungan dan jaminan setiap orang untuk melakukan ibadah menurut agamanya masing-masing. Tetapi manusia Indonesia dengan sila Ketuhanan ini dibatasi untuk memaksa orang lain masuk agama paksa dan tak ada hak untuk berpropaganda anti agama.²²
2. Menurut sila: Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab, Kemanusiaan adalah penonjolan dari hak asasi itu; harus didasari oleh sikap dan corak yang beradab dan adil.beradab, maksudnya, dalam menjalankan hak-hak kita sebagai manusi Indonesia harus sesuai dengan adab (Tata tertib). Tidaklah dapat dibenarkan seseorang dengan leluasa menggunakan hak-haknya sehingga menyinggung perasaan orang lain.²³
3. Menurut sila: Persatuan Indonesia, Sila persatuan memberi pembatasan dalam penggunaan hak-hak asasi, karena persatuan Indonesia adalah

²¹ Hak HAM dalam Pancasila: <http://desentralisasi-otonomi.blogspot.co.id/2012/04/konsep-dasar-hak-asasi-manusia.html#!>.,diakses tanggal 16 desember 2015

²²*Ibid.*

²³*Ibid.*

perwujudan dari sikap yang mengutamakan kepentingan bangsa diatas kepentingan suku, golongan, pertain, pribadi dan lain-lain.²⁴

4. Menurut sila: Kerakyatan Yang Dipimpin Oleh Hikmat Kebijaksanaan Dalam Permusyawaratan/Perwakilan ,Sila ini mengandung suatu pengertian adanya perlindungan terhadap hak-hak politik yang berwujud dalam bentuk hak mengeluarkan pendapat, hak berkumpul dan berapat, hak dipilih dan memilih, hak ikut serta dalam pemerintahan, kemerdekaan pers, dll.²⁵Namun perlu diingatkan, penggunaan hak-hak asasi itu harus didasari kepentingan kerakyatan, dan hendaknya bersifat musyawarah dan mufakat.²⁶
5. Menurut sila; Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat IndonesiaKeadilan sosial berkehendak untuk mewujudkan kesejahteraan umum bagi seluruh rakyat Indonesia. Sila Keadilan sosial mengandung konsekuensi bahwa setiap warga negara harus diperlakukan secara adil tanpa ada perkecualian baik dimata hukum maupun pemerintahan.²⁷

i.Asas-Asas Dasar Hak Asasi Manusia²⁸

²⁴ *Ibid.*

²⁵ *Ibid.*

²⁶ *Ibid.*

²⁷ *Ibid.*

²⁸ Asas-Asas HAM : <http://desentralisasi-otonomi.blogspot.co.id/2012/04/konsep-dasar-hak-asasi-manusia.html>., diakses tanggal 16 desember 2015.

- 1) Asas Universal (*Universality*) bahwa hak bersifat umum, tidak dapat berubah atau hak dialami dengan cara yang sama oleh semua orang.²⁹
- 2) Asas Martabat Manusia (*Human Dignity*) Hak asasi merupakan hak yang melekat dan dimiliki setiap manusia. Asas ini ditemukan pada pikiran setiap individu tanpa memperhatikan ras, umur, budaya, bahasa, etnis, keyakinan seseorang yang harus dihargai dan dihormati sehingga hak yang sama dan sederajat dapat dirasakan semua orang dan tidak digolongkan berdasarkan tingkatan hirarkis.³⁰
- 3) Asas Kesetaraan (*Equality*) Asas kesetaraan mengekspresikan gagasan menghormati martabat yang melekat pada setiap manusia. Secara spesifik pasal 1 menyatakan bahwa : setiap umat manusia dilahirkan merdeka dan sederajat dalam harkat dan martabatnya.³¹
- 4) Asas Non-Diskriminasi (*Non-Discrimination*) bahwa tidak seorangpun dapat meniadakan hak asasi orang lain karena faktor-faktor luar, misalnya ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, politik atau pandangan lainnya.³²
- 5) Asas tidak dapat dicabut (*Inalienability*) bahwa hak-hak individu tidak dapat direnggut, dilepaskan dan dipindahkan.³³

²⁹ Ibid

³⁰ Ibid

³¹ Ibid.

³² Ibid.

³³ Ibid.

6) Asas tidak bisa dibagi (*Indivisibility*) Pengabaian pada satu hak akan menyebabkan pengabaian terhadap hak-hak lainnya. Hak setiap orang untuk bisa memperoleh penghidupan yang layak adalah hak yang tidak bisa ditawar-tawar lagi. Hak tersebut merupakan modal dasar bagi setiap orang agar mereka bisa menikmati hak-hak lainnya seperti hak atas kesehatan atau hak atas pendidikan.³⁴

7) Asas Saling berkaitan dan bergantung (*Interrelated and Interdependent*) Pemenuhan dari satu hak seringkali bergantung kepada pemenuhan hak lainnya, baik secara keseluruhan maupun sebagian.³⁵ Contohnya, hak atas pendidikan atau hak atas informasi adalah saling bergantung satu sama lain. Oleh karena itu pelanggaran HAM saling berkaitan sehingga hilangnya satu hak dapat mempengaruhi hak lainnya.

8) Asas Tanggung jawab negara (*State Responsibility*) Negara dan para pemangku kewajiban lainnya bertanggung jawab untuk menaati dan melindungi hak-hak asasi manusia.³⁶ Dalam hal ini, mereka harus tunduk pada norma-norma hukum dan standar yang tercantum di dalam instrumen-instrumen HAM. Seandainya mereka gagal dalam melaksanakan tanggung jawabnya, pihak-pihak yang dirugikan berhak untuk mengajukan tuntutan secara layak sebelum tuntutan itu

³⁴ Ibid.

³⁵ Ibid

diserahkan pada sebuah pengadilan yang kompeten atau adjudikator (penuntut) lain yang sesuai dengan aturan dan prosedur hukum yang berlaku.³⁷

k. Prinsip-Prinsip Dasar HAM

Manfred Nowak menyebut bahwa prinsip HAM ada empat, yaitu

1. Prinsip Universal (*universality*).
2. Prinsip Tak terbagi (*indivisibility*).
3. saling bergantung (*interdependent*), dan saling terkait (*interrelated*).

2. Tinjauan Umum Tentang Korban/ Victim

a. Pengertian Korban Menurut PP No.3 Tahun 2002 Tentang Kompensasi, Restitusi dan Rehabilitasi Terhadap Korban HAM Berat.

Korban berasal dari bahasa Latin yaitu “*Victima*”. Korban dalam PP nomor 3 tahun 2002 tentang Kompensasi, Restitusi dan Rehabilitasi terhadap korban Pelanggaran HAM berat mendefinisikan korban sebagai “Orang perseorangan atau kelompok orang yang mengalami penderitaan baik fisik, mental maupun emosional, kerugian ekonomi atau mengalami pengabaian, pengurangan atau perampasan hak-hak dasarnya sebagai akibat pelanggaran HAM yang berat,³⁸ termasuk korban adalah ahli

³⁷ Ibid

³⁸ Pengertian Korban : [http:// hak-hak-korban-pelanggaran-ham berat.html](http://hak-hak-korban-pelanggaran-ham-berat.html)., diakses tanggal 17 desember 2015

warisnya, keluarga dekat, orang-orang yang menjadi tanggungan korban dan juga orang-orang yang menderita kerugian karena berusaha mencegah terjadinya korban.³⁹

a. Pengertian Korban Menurut PP No.2 Tahun 2002 Tentang Tata Cara Pemberian Perlindungan Saksi dan Korban HAM Berat.

PP No.2 Tahun 2002 tentang tata cara pemberian perlindungan kepada saksi dan korban pelanggaran HAM berat menyatakan bahwa korban adalah orang perseorangan atau kelompok orang yang mengalami penderitaan sebagai akibat pelanggaran HAM yang berat yang memerlukan perlindungan fisik dan mental dari ancaman, gangguan, teror dan kekerasan dari pihak manapun.⁴⁰

b. Pengertian Korban Menurut UU No. 13 Tahun 2006 Tentang Perlindungan Saksi dan Korban.

Menurut Pasal 1 ayat (2) UU No.13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban, Korban adalah seseorang yang mengalami sendiri penderitaan fisik maupun mental serta kerugian ekonomi yang diakibatkan oleh suatu tindak pidana.⁴¹ Tampak istilah korban tidak hanya mengacu pada perseorangan, tetapi juga mencakup kelompok dan masyarakat. Jenis

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ *Ibid.*

penderitaan yang mungkin dialami oleh para korban yang tidak hanya terbatas pada kerugian ekonomi, cedera fisik maupun mental semata, melainkan mencakup pula derita-derita yang dialami secara emosional oleh para korban, seperti mengalami trauma dan seterusnya.⁴²

c. Pengertian Korban Kejahatan Secara Umum

Istilah yang dikenal secara universal adalah *victimology*⁴³. Korban kejahatan adalah seseorang yang telah menderita kerugian sebagai akibat suatu kejahatan dan atau rasa keadilannya secara langsung telah terganggu sebagai akibat pengalamannya sebagai target (sasaran) kejahatan.⁴⁴

d. Pengertian Korban Kejahatan Menurut Deklarasi Prinsip PBB

Berdasarkan Deklarasi Prinsip-Prinsip Dasar Keadilan Bagi Korban Kejahatan Dan Penyalahgunaan Kekuasaan, yang dikeluarkan pada Tahun 1985 sebagai Resolusi PBB Nomor 40/34 Tanggal 29 November 1985 yang telah disepakati oleh banyak negara, kita dapat mengerti bahwa korban kejahatan ialah orang yang secara perseorangan maupun kelompok telah mendapatkan kerugian baik luka fisik, luka mental, penderitaan emosional, kehilangan harta benda atau perusakan yang besar terhadap hak dasar mereka melalui tindakan maupun pembiaran yang telah diatur dalam hukum pidana

⁴² Ibid

⁴³ H.R. Abdussalam, *Kriminologi*, (Jakarta: Restu Agung, 2007), hlm 147.

⁴⁴ Rena Yulia, *Viktimologi Perlindungan hukum terhadap korban kejahatan*, (Yogyakarta: Graha Ilmu, 2010), hlm 51.

yang dilakukan didalam negara anggota termasuk hukum yang melarang dalam penyalahgunaan kekuasaan.⁴⁵

e. Pengertian Korban Kejahatan Menurut Penulis

Korban adalah orang/perorangan atau kelompok yang mengalami, merasakan dan menanggung kerugian materil dan non materil akibat perbuatan kejahatan HAM berat.

f. Jenis-jenis Korban

Perkembangan ilmu viktimologi selain mengajak masyarakat untuk lebih memperhatikan posisi korban juga memilah-milah jenis korban sehingga kemudian muncullah berbagai jenis korban, yaitu sebagai berikut:⁴⁶

1. *Non-participating victims* yaitu mereka yang tidak peduli terhadap upaya penanggulangan kejahatan.
2. *Latent victims* yaitu mereka yang mempunyai sifat karakter tertentu sehingga cenderung menjadi korban
3. *Proactive victims* yaitu mereka yang menimbulkan terjadinya kejahatan.
4. *Participating victims* yaitu mereka yang dengan perilakunya memudahkan dirinya menjadi korban.

⁴⁵ <http://hukumpositif.com/node/18>, *Keberadaan Korban ditinjau Dalam Pandangan Teori dan Praktik*, diakses pada tanggal 6 Januari 2016, pukul 11.05 WIB

⁴⁶ Dikdik M Arief Mansur dan Eliatris Gultom, op.cit, hlm 49.

5. *False victims* yaitu mereka yang menjadi korban karena perbuatan yang dibuatnya sendiri

g. Tipe Korban

Menurut Stephen Schafer terdapat empat tipe korban, sebagai berikut⁴⁷:

1. Orang yang tidak mempunyai kesalahan apa-apa, tetapi tetap menjadi korban. Untuk tipe ini, kesalahan ada pada pelaku.
2. Korban secara sadar atau tidak sadar telah melakukan sesuatu yang merangsang orang lain untuk melakukan kejahatan. Untuk tipe ini, korban dinyatakan turut mempunyai andil dalam terjadinya kejahatan sehingga kesalahan terletak pada pelaku dan korban.
3. Mereka yang secara biologis dan sosial potensial menjadi korban. Anak-anak, orangtua, orang yang cacat fisik atau mental, orang miskin, golongan minoritas dan sebagainya merupakan orang-orang yang mudah menjadi korban. Korban dalam hal ini tidak dapat disalahkan, tetapi masyarakatlah yang harus bertanggung jawab.
4. Korban karena ia sendiri merupakan pelaku. Inilah yang dikatakan sebagai kejahatan tanpa korban. Pelacuran, perjudian, zina, merupakan beberapa kejahatan yang tergolong kejahatan tanpa korban. Pihak yang bersalah adalah korban karena ia juga sebagai pelaku.

⁴⁷Wade Darma Weda, *Kriminologi*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1996), hlm 90.

h. Hak Korban & Saksi Menurut Pasal 5 Undang-Undang No.13 tahun 2006 Tentang Perlindungan Saksi dan Korban

Menurut Pasal 5 ayat (1) UU Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban, seorang Korban berhak memperoleh⁴⁸

1. Perlindungan atas keamanan pribadi dari ancaman fisik maupun psikologis;
2. Hak untuk mendapatkan kompensasi atas penderitaan, sesuai dengan kemampuan pelaku;
3. Hak untuk memilih dan menentukan bentuk perlindungan dan dukungan keamanan;
4. Hak untuk mendapatkan penerjemah;
5. Hak untuk memberikan keterangan tanpa tekanan;
6. Hak untuk bebas dari pertanyaan yang menjerat;
7. Hak untuk mendapatkan informasi mengenai perkembangan kasus;
8. Hak untuk mendapatkan identitas baru;
9. Hak untuk mengetahui dalam hal terpidana dibebaskan;
10. Hak untuk memperoleh penggantian biaya transportasi sesuai dengan kebutuhan;
11. Hak untuk memperoleh kediaman baru(relokasi);

⁴⁸Moerti Hadiati Soeroso.2010.*Kekerasan Dalam Rumah Tangga*.Jakarta: Sinar Grafika. Hlm.115

12. Hak untuk mendapat kompensasi untuk ahli warisnya, bila korban meninggal dunia karena tindakan tersebut;
13. Hak untuk mendapatkan pembinaan;
14. Korban berhak menolak menjadi saksi, bila hal ini akan membahayakan dirinya; dan/atau
15. Hak untuk mendapatkan bantuan penasehat hukum.⁴⁹

Hak lainnya yang diperoleh korban menurut Pasal 6 UU Nomor 13 tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban, dalam tindak pidana pelanggaran HAM berat adalah:⁵⁰

1. bantuan medis;
2. bantuan rehabilitasi psiko-sosial;

Yang merupakan kewajiban korban menurut UU No.13 tahun 2006 adalah :

1. Korban tidak main hakim sendiri (*eigenrichting*).
2. Berpartisipasi dengan masyarakat mencegah terjadinya/timbulnya korban lebih banyak lagi.
3. Korban berkewajiban mencegah kehancuran si pelaku baik oleh diri sendiri, maupun orang lain.
4. Korban wajib ikut serta membina pelaku.
5. Bersedia dibina atau membina diri sendiri agar tidak menjadi korban lagi.

⁴⁹*Ibid.*

⁵⁰*Ibid.*

6. Tidak menuntut kompensasi yang tidak sesuai dengan kemampuan pelaku.
7. Berkewajiban memberi kesempatan kepada pelaku untuk memberikompensasi secara bertahap atau sesuai dengan kemampuannya.
8. Berkewajiban menjadi saksi bila tidak membahayakan diri sendiri dan ada jaminan.

i. Ciri-Ciri Korban (Victim)⁵¹

Dilihat dari peranan korban dalam terjadinya tindak pidana, Stephen Schafer mengatakan pada prinsipnya terdapat 4 (empat) tipe / ciri-ciri korban:

1. Orang yang tidak mempunyai kesalahan apa-apa, tetapi tetap menjadi korban. Untuk tipe ini, kesalahan ada pada pelaku
2. Korban secara sadar atau tidak sadar telah melakukan sesuatu yang merangsang orang lain untuk melakukan kejahatan. Untuk tipe ini, korban dinyatakan turut mempunyai andil dalam terjadinya kejahatan sehingga kesalahan terletak pada pelaku dan korban.
3. Mereka yang secara biologis dan sosial potensial menjadi korban. Anak-anak, orang tua, orang yang cacat fisik atau mental, orang miskin, golongan minoritas dan sebagainya merupakan orang-orang yang mudah

⁵¹ Ciri-ciri korban : <http://yuyantilalata.blogspot.co.id/2012/10/korban-victim.html>, diakses tanggal 17 Desember 2015.

menjadi korban. korban dalam hal ini tidak dapat disalahkan tetapi masyarakatlah yang harus bertanggung jawab.

4. Korban karena ia sendiri merupakan pelaku. Inilah yang dikatakan sebagai kejahatan tanpa korban. Pelacuran, perjudian, zina, merupakan beberapa kejahatan yang tergolong kejahatan tanpa korban. pihak yang bersalah adalah korban karena ia juga sebagai pelaku.

3. Tinjauan Umum Tentang Saksi

a. Pengertian Saksi Menurut Para Ahli

Menurut R. Subekti dan Tjipto Sudibyo disebutkan bahwa yang dikatakan dengan saksi ialah orang yang didengar keterangannya di muka pengadilan, orang yang mendapat tugas menghadiri suatu peristiwa dan bila perlu dapat didengar keterangannya di depan pengadilan.⁵²

b. Pengertian Saksi Menurut Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 Tentang Perlindungan Saksi dan Korban

Pengertian saksi dalam Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 Pasal 1 ayat (1),saksi ialah orang yang dapat memberikan keterangan guna kepentingan penyelidikan, penyidikan, penuntutan,

⁵²R. Subekti dan Tjipto Sudibyo, Kamus hukum, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1983), h. 100.

dan pemeriksaan di sidang pengadilan tentang suatu perkara pidana yang ia dengar sendiri, ia lihat sendiri, dan/atau ia alami sendiri.

c. Pengertian Saksi Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana

Pasal 1 ayat (26) KUHAP menyatakan bahwa saksi adalah orang yang dapat memberikan keterangan guna kepentingan penyidikan, penuntutan, dan peradilan tentang suatu perkara pidana yang ia dengar sendiri, ia lihat sendiri dan ia alami sendiri.

d. Pengertian Saksi Menurut Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM

Demikian pula dalam Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 dinyatakan bahwa saksi ialah orang yang dapat memberi keterangan guna kepentingan penyidikan, penuntutan, dan peradilan tentang suatu perkara pidana yang ia dengar sendiri, ia lihat sendiri dan ia alami sendiri.

e. Pengertian Saksi Menurut Penulis

Saksi adalah orang atau kelompok yang menyaksikan, melihat, mendengar akan suatu peristiwa atau kejadian di suatu tempat tertentu, pada waktu tertentu dan dapat memberikan

keterangannya di pengadilan guna membantu proses jalannya sistem peradilan dan persidangan terhadap pelaku kejahatan .

4. Tinjauan Umum Tentang Perlindungan Hukum

a. Pengertian Perlindungan Hukum Menurut Undang-Undang

No.1 Tahun 2011 Tentang Pedoman Permohonan Perlindungan Korban Kepada LPSK

Menurut UU No.1 Tahun 2011 tentang pedoman permohonan perlindungan korban kepada LPSK, pengertian perlindungan adalah suatu bentuk pelayanan dan tindakan untuk pemenuhan hak dan pemberian bantuan serta memberikan rasa aman kepada saksi dan/atau korban yang wajib dilaksanakan oleh LPSK atau lembaga lainnya sesuai dengan ketentuan Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 Tentang Perlindungan Saksi dan Korban.⁵³

b. Pengertian Perlindungan Hukum Menurut PP No.24 Tahun 2003

Menurut Pasal 1 ayat(1) peraturan Pemerintah republik Indonesia Nomor 24 Tahun 2003 tentang Tata Cara Perlindungan

⁵³ Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2011 *Tentang Pedoman Permohonan Perlindungan Korban Kepada LPSK*

terhadap, Penyidik, Penuntut Umum, dan Hakim dalam perkara Tindak Pidana terorisme , Perlindungan adalah jaminan rasa aman yang diberikan oleh negara kepada saksi, penyidik, penuntut umum, dan hakim dari kekerasan dan /atau ancaman kekerasan.

c. Pengertian Perlindungan Hukum Menurut PP No.2 Tahun 2002

Perlindungan adalah suatu bentuk pelayanan yang wajib dilaksanakan oleh aparat penegak hukum atau aparat keamanan untuk memberikan rasa aman baik fisik maupun mental, kepada korban dan saksi, dari ancaman, gangguan, teror, dan kekerasan dari pihak manapun, yang diberikan pada tahap penyelidikan, penyidikan, penuntutan, dan atau pemeriksaan di sidang pengadilan.

d. Pengertian Perlindungan Hukum Menurut Para Ahli

- 1) Satjipto Raharjo mendefinisikan Perlindungan Hukum adalah memberikan pengayoman kepada hak asasi manusia yang dirugikan orang lain dan perlindungan tersebut diberikan kepada

masyarakat agar mereka dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum.⁵⁴

- 2) Philipus M. Hadjon berpendapat bahwa Perlindungan Hukum adalah perlindungan akan harkat dan martabat, serta pengakuan terhadap hak-hak asasi manusia yang dimiliki oleh subyek hukum berdasarkan ketentuan hukum dari kesewenangan.⁵⁵

e. Pengertian Perlindungan Hukum Menurut UU No. 23 Tahun 2004

Pengertian Perlindungan adalah tempat berlindung, hal (perbuatan dan sebagainya) memperlindungi. Dalam Undang-undang Nomor 23 Tahun 2004 adalah segala upaya yang ditujukan untuk memberikan rasa aman kepada korban yang dilakukan oleh pihak keluarga, advokat, lembaga sosial, kepolisian, kejaksaan, pengadilan, atau pihak lainnya baik sementara maupun berdasarkan penetapan pengadilan.

f. Pengertian Perlindungan Menurut Ilmu Hukum

Pengertian perlindungan dalam ilmu hukum adalah suatu bentuk pelayanan yang wajib dilaksanakan oleh aparat penegak hukum atau aparat keamanan untuk memberikan rasa aman, baik fisik maupun

⁵⁴ Perlindungan Hukum Menurut Para Ahli : <http://tesis.hukum.com/pengertian-perlindungan-hukum-menurut-para-ahli>, Diakses tanggal 7 Januari 2016

⁵⁵ *Ibid.*

mental, kepada korban dan sanksi dari ancaman, gangguan, teror, dan kekerasan dari pihak manapun yang diberikan pada tahap penyelidikan, penyidikan, penuntutan, dan atas pemeriksaan di sidang pengadilan.

g. Pengertian perlingungan Menurut Kamus Besar bahasa Indonesia

Dalam kamus besar Bahasa Indonesia Perlindungan berasal dari kata lindung yang memiliki arti mengayomi, mencegah, mempertahankan, dan membentengi. Sedangkan Perlindungan berarti konservasi, pemeliharaan, penjagaan, asilun, dan bunker. Beberapa unsur kata Perlindungan, adalah :

- 1) Melindungi: menutupi supaya tidak terlihat/tampak, menjaga, memelihara, merawat, menyelamatkan.
- 2) Perlindungan; proses, cara, perbuatan tempat berlindung, hal (perbuatan) memperlindungi (menjadikan atau menyebabkan berlindung).
- 3) Pelindung: orang yang melindungi, alat untuk melindungi.
- 4) Terlindung: tertutup oleh sesuatu hingga tidak kelihatan.
- 5) Lindungan : yang dilindungi, cak tempat berlindung, cak perbuatan.
- 6) Memperlindungi: menjadikan atau menyebabkan berlindung.
- 7) Melindungi: membuat diri terlindungi

h. Bentuk Perlindungan Hukum. Bentuk Perlindungan hukum ada dua macam, yaitu :

1) Perlindungan hukum preventif yaitu perlindungan hukum yang diberikan dengan tujuan untuk mencegah terjadinya sengketa antara pemerintah dan rakyat. Perlindungan ini dilakukan dengan cara memberikan kesempatan kepada hukum untuk mengajukan keberatan(*inspraak*) atau pendapatnya sebelum keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif.⁵⁶

2) Perlindungan hukum represif yaitu perlindungan hukum yang bertujuan untuk menyelesaikan sengketa yang dilakukan oleh lembaga peradilan, yaitu peradilan hukum dan peradilan administratif di Indonesia.⁵⁷

i. Substansi Perlindungan Hukum

Bentuk perlindungan hukum preventif adalah merupakan bentuk perlindungan yang paling tepat, maka substansi yang harus ada dalam suatu peraturan untuk memberikan perlindungan adalah:⁵⁸

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ Suchita Manajit, Mai Thi Thanh Nga Na, : *Migrant Workers Right to Social Protection in ASEAN (Case studies of Indonesia, Philippines, Singapore and*

- 1) Mengatur pasal-pasal mengenai hak yang dijamin dalam undang-undang, secara eksplisit dan jelas.
- 2) Menyebutkan persyaratan bagi subyek hukum yang memperoleh hak tersebut secara rinci.
- 3) Mencantumkan pihak yang wajib memenuhi hak yang dijamin.
- 4) Mengenakan sanksi bagi pihak yang wajib memenuhi hak, tetapi tidak melaksanakan.
- 5) Mengatur prosedur untuk mendapat hak.
- 6) Mengadakan suatu lembaga untuk mengajukan keberatan ketika haknya tidak dipenuhi.⁵⁹

B. Landasan Yuridis

Bangsa Indonesia mempunyai pandangan dan sikap mengenai Hak Asasi Manusia yang bersumber dari ajaran agama, nilai moral universal, dan nilai luhur budaya bangsa, serta berdasarkan pada Pancasila dan Undang-undang dasar 1945. Pengakuan, jaminan, dan perlindungan Hak Asasi Manusia tersebut diatur dalam beberapa peraturan perundangan berikut:⁶⁰

Thailand), Friedrich-Ebert-Stiftung, Office for Regional Cooperation In Asia, 2011, Page 37-38.

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ Landasan Yuridis :<http://www.library.ohiou.edu/indopubs/2001/02/23/0072.html>., diakses tanggal 17 desember 2015.

1) Pancasila

- a. Pengakuan harkat dan martabat manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa.
- b. Pengakuan bahwa kita sederajat dalam mengemban kewajiban dan memiliki hak yang sama serta menghormati sesama manusia tanpa membedakan keturunan, agama, kepercayaan, jenis kelamin, kedudukan sosial, warna kulit, suku dan bangsa.
- c. Mengemban sikap saling mencintai sesama manusia, sikap tenggang rasa, dan sikap tidak sewenang-wenang terhadap orang lain.
- d. Selalu bekerja sama, saling menghormati dan selalu berusaha menolong sesama.

2) Pembukaan UUD 1945 Alinea Pertama

Negara Indonesia sejak masa berdirinya, tidak bisa lepas dari HAM. Hal ini terdapat dalam Pembukaan Undang-Undang dasar alinea keempat yang menyatakan bahwa “.....kemerdekaan itu adalah hak segala bangsa....” Berdasarkan hal ini, bangsa Indonesia mengakui adanya hak untuk merdeka dan bebas.⁶¹

⁶¹*Ibid.*

3) Dalam Batang Tubuh UUD 1945⁶²

- a. Persamaan kedudukan warga Negara dalam hukum dan pemerintahan (pasal 27 ayat1)
- b. Hak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak (pasal 27 ayat 2)
- c. Kemerdekaan berserikat dan berkumpul (pasal 28)
- d. Hak mengeluarkan pikiran dengan lisan atau tulisan (pasal 28)
- e. Kebebasan memeluk agama dan beribadat sesuai dengan agama dan kepercayaanya itu (pasal 29 ayat 2)
- f. Hak memperoleh pendidikan dan pengajaran (pasal 31 ayat1)
- g. Bab X pasal 28 a s.d 28 j tentang Hak Asasi Manusia.

4. Peraturan Perundang-undangan

Undang-undang tentang HAM di Indonesia adalah Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999. Adapun hak-hak yang ada dalam

⁶² *Ibid.*

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tersebut antara lain sebagai berikut:⁶³

- a. Hak untuk hidup (Pasal 4)
- b. Hak untuk berkeluarga (Pasal 10)
- c. Hak untuk mengembangkan diri (Pasal 11-16)
- d. Hak untuk memperoleh keadilan (Pasal 17-19)
- e. Hak atas kebebasan pribadi (Pasal 20-27)
- f. Hak atas rasa aman (Pasal 28-35)
- g. Hak atas kesejahteraan (Pasal 36-42)
- h. Hak turut serta dalam pemerintahan (Pasal 43-44)
- i. Hak wanita (Pasal 45-51)
- j. Hak anak (Pasal 52-66)

5. Hukum Internasional tentang HAM yang telah Diratifikasi Negara RI⁶⁴

- a. Undang-undang republik Indonesia No. 5 Tahun 1998 tentang pengesahan Konvensi menentang penyiksaan dan perlakuan atau penghukuman lain yang kejam, tidak manusiawi, atau merendahkan martabat orang lain.

⁶³*Ibid.*

⁶⁴*Ibid.*

- b. Undang-undang Nomor 8 tahun 1984 tentang pengesahan Konvensi Mengenai Penghapusan segala Bentuk Diskriminasi terhadap Wanita.
- c. Deklarasi sedunia tentang Hak Asasi Manusia Tahun 1948 (Declaration Universal of Human Rights).

Pelanggaran HAM yang berat merupakan extra ordinary crimes dan berdampak secara luas, baik pada tingkat nasional maupun internasional, dan bukan merupakan tindak pidana biasa yang diatur di dalam KUHP, serta menimbulkan kerugian baik materil maupun imateril yang mengakibatkan perasaan tidak aman, baik terhadap perseorangan maupun masyarakat, sehingga perlu segera dipulihkan untuk mencapai kedamaian, ketertiban, ketentraman, keadilan, dan kesejahteraan bagi seluruh masyarakat.⁶⁵

Mengingat penanganan pelanggaran HAM yang berat berbeda dengan tindak pidana biasa, maka secara khusus dalam pasal 18 UU Pengadilan HAM dan penjelasan umum UU tersebut ditegaskan bahwa penyelidikan pelanggaran HAM yang berat hanya dilakukan oleh Komnas HAM (sebagai penyelidik tunggal), dan karenanya instansi penegak hukum lainnya, baik Polri maupun Militer tidak memiliki kompetensi untuk menangani kasus-kasus pelanggaran HAM yang berat, baik melalui mekanisme peradilan umum biasa, peradilan militer, maupun pengadilan koneksitas. Bahwa hasil

⁶⁵*Ibid.*

penyelidikan yang dilakukan Komnas HAM melalui KPP HAM akan diserahkan kepada Kejaksaan Agung RI, dimana selanjutnya Jaksa Agung akan membentuk tim penyidik ad hoc dan penuntut ad hoc. Sesuai dengan pasal 49 UU Pengadilan HAM, maka "Ketentuan mengenai kewenangan atasan yang berhak menghukum dan perwira penyerah perkara sebagaimana yang dimaksud dalam pasal 123 UU No 31 Tahun 1997 tentang Peradilan Militer dinyatakan tidak berlaku dalam pemeriksaan pelanggaran HAM yang berat". Oleh karenanya, secara hukum penyelidikan yang dilakukan Komnas HAM merupakan kewenangan kompetensi absolut, sebagai bagian dari mekanisme penegakan hukum melalui Pengadilan Hak Asasi Manusia.

UU Pengadilan HAM secara tegas memuat ketentuan pidana bagi pelaku pelanggaran HAM yang berat antara lain: berupa pidana mati, seumur hidup, pidana penjara paling lama 25 (dua puluh lima) tahun dan paling singkat pidana penjara selama 10 (sepuluh) tahun. Untuk pembunuhan di luar proses hukum, pelakunya dihukum dengan pidana mati atau pidana seumur hidup, atau pidana penjara paling lama 25 (dua puluh lima tahun) dan singkat pidana penjara 10 (sepuluh) tahun⁶⁶.

Ketentuan pidana bagi pelaku pelanggaran HAM yang berat juga "berlaku untuk atasan, baik sipil, militer, maupun kepolisian yang mengetahui adanya pelanggaran HAM yang berat y/-ang dilakukan oleh pasukan atau

⁶⁶*Ibid.*

bawahannya yang secara efektif di bawah komando atau penguasaannya, namun tidak menggunakan kewenangannya untuk menghentikan pelanggaran HAM yang berat atau tidak menyerahkan pelaku pelanggaran HAM kepada pejabat yang berwenang untuk melakukan penyelidikan, penyidikan, maupun penuntutan. Begitu pula terhadap atasan, baik sipil, militer maupun kepolisian yang mengetahui atau secara sadar mengabaikan informasi yang secara jelas menunjukkan bahwa bawahannya sedang melakukan atau baru saja melakukan pelanggaran HAM yang berat.⁶⁷

C. Landasan Teori

i. Teori Perlindungan Hukum/*Rechtsbescherming Theory*

Ilmu hukum dalam perkembangannya tidak terlepas dari ketergantungan pada berbagai bidang ilmu lainnya. Hal ini sebagaimana dikemukakan oleh Soerjono Soekanto bahwa perkembangan ilmu hukum selain bergantung pada metodologi, aktivitas penelitian dan imajinasi sosial, juga sangat ditentukan oleh teori. Teori adalah untuk menerangkan atau menjelaskan mengapa gejala spesifik atau proses tertentu terjadi.

⁶⁷*Ibid.*

Suatu teori harus diuji dengan menghadapkannya pada fakta-fakta yang dapat menunjukkan ketidak benarannya.⁶⁸ Adanya teori dapat mempermudah kita untuk memahami masalah yang sedang kita bahas atau kaji dengan penempatan sistematika masalah yang dibahas.⁶⁹ Teori juga sangat diperlukan dalam penulisan karya ilmiah dalam tatanan hukum positif konkrit untuk mengkaji suatu permasalahan hukum secara lebih mendalam, diperlukan teori yang berupa serangkaian asumsi, konsep, definisi dan proposisi untuk menerangkan suatu fenomena sosial secara sistematis dengan cara merumuskan hubungan antar konsep⁷⁰. Pada dasarnya, fungsi teori hukum terdiri dari fungsi hukum secara teoritis dan praktis dimana fungsi teori hukum secara teoritis adalah sebagai alat menganalisis dan menilai studi hukum yang akan dikembangkan oleh para ahli hukum, apakah itu dilakukan dalam penelitian, disertasi, penelitian hibah bersaing, hibah penelitian kompetensi, dan sebagainya.

Fungsi praktis berarti dalam hal ini teori hukum dijadikan sebagai alat atau instrumen untuk menganalisa fenomena yang muncul

⁶⁸ Bintoro Tjokroamidjojo dan Mustofa Adidjojo, *Teori dan Strategi Pembangunan Nasional*, CV. Haji Mas Agung, Jakarta, 1988, h. 12

⁶⁹ Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, Alumni, (Bandung, 2000), hlm.253.

⁷⁰ J.J.J. M. Wuisman, *Penelitian Ilmu-Ilmu Sosial*, Jilid I, Penyunting, M. Hisyam, UI Press, Jakarta, , 1996, h. 203

dan berkembang di masyarakat, bangsa dan negara.⁷¹⁷² Terkait dengan teori yang dipergunakan dalam penelitian ini, maka tidak terlepas dari sistem hukum yang berlaku di Indonesia adalah sistem hukum yang berdasarkan Pancasila dan UUD 1945 demikian setiap sektor hukum nasional haruslah bersumberkan pada Pancasila dan UUD 1945.

Menurut Bintoro Tjokroamijoyo dan Mustofa Adidjoyo “teori diartikan sebagai ungkapan mengenai kausal yang logis diantara perubahan (variabel) dalam bidang tertentu, sehingga dapat digunakan sebagai kerangka fikir (Frame of thingking) dalam memahami serta menangani permasalahan yang timbul didalam bidang tersebut“. Fungsi teori dalam penelitian ini adalah untuk memberikan arahan/petunjuk dan meramalkan serta menjelaskan gejala yang diamati.⁷³

Perlindungan hukum berdasar dari kata lindung. Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia kata lindung adalah:⁷⁴

“Lindung adalah menempatkan dirinya di bawah (di balik, di belakang) sesuatu supaya tidak terlihat atau tidak kena angin, panas

⁷¹ Salim, HS., *Perkembangan Teori dalam Ilmu Hukum*, (Jakarta : Raja Grafindo Persada, 2010), hlm.18.

⁷³ M. Solly Lubis, *Filsafat Ilmu dan Penelitian*, Mandar Maju, Bandung 1994, h. 80.

⁷⁴ Pusat Bahasa, departement Pendidikan Nasional Republik Indonesia, <http://bahasa.kemdiknas.go.id/kbbi/index.php>, diakses tanggal 29 Desember 2015.

dan sebagainya, sedangkan perlindungan adalah tempat berlindung, hal (perbuatan dan sebagainya) melindungi.”

Menurut Satjipto Rahardjo, kehadiran hukum dalam masyarakat berfungsi untuk mengadakan integrasi dan koordinasi kepentingan-kepentingan yang bisa berbenturan satu sama lain. Sehingga, hukum perlu melakukan koordinasi dengan cara membatasi dan melindungi kepentingan – kepentingan tersebut. Perlindungan terhadap kepentingan-kepentingan tersebut hanya dapat dilakukan dengan cara membatasi kepentingan di lain pihak. Hukum melindungi kepentingan seseorang dengan cara mengalokasikan suatu kekuasaan kepadanya untuk bertindak dalam kepentingannya.⁷⁵

“Philipus M. Hadjon mengemukakan bahwa:”Perlindungan hukum merupakan perlindungan harkat dan martabat dan pengakuan terhadap hak asasi manusia yang dimiliki oleh subyek hukum dalam negara hukum dengan berdasarkan pada ketentuan hukum yang berlaku di Negara tersebut guna mencegah terjadinya kesewenang-wenangan. Perlindungan hukum itu pada umumnya berbentuk suatu peraturan tertulis, sehingga sifatnya lebih mengikat dan akan

⁷⁵ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 200), hlm.53

mengakibatkan adanya sanksi yang harus dijatuhkan kepada pihak yang melanggarnya.⁷⁶

Menurut Philipus M. Hadjon, perlindungan hukum(*rechtsbescherming*) dapat ditinjau dari dua hal,yaitu:

⁷⁷Perlindungan hukum secara preventif bertujuan untuk mencegah terjadinya permasalahan atau sengketa yang mana perlindungan hukum tersebut dapat ditempuh dengan 2(dua) sarana yakni melalui sarana peraturan perundang-undangan dan melalui sarana perjanjian, sedangkan perlindungan hukum represif bertujuan untuk menyelesaikan permasalahan atau sengketa yang timbul dan dapat ditempuh melalui jalur peradilan.⁷⁸

Philipus Hadjon, dalam merumuskan prinsip-prinsip perlindungan hukum bagi rakyat Indonesia, landasan pijak yang digunakan adalah Pancasila. Karena Pancasila adalah dasar ideologi dan dasar falsafah negara Indonesia. Konsepsi perlindungan hukum bagi rakyat di barat bersumber pada konsep-konsep pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak azasi manusia dan konsep-konsep *rechstaat* dan *the rule of law*.

⁷⁶ Philipus M. Hadjon. *Perlindungan Hukum bagi Rakyat Indonesia*. (Surabaya : Bina Ilmu.1987), hlm. 205

⁷⁷ Ibid h. 117

⁷⁸ Philipus Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, Cetakan 1, (Surabaya: Peradaban, 2007), hlm. 3-5.

Konsep pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak azasi manusia memberikan isinya dan konsep *rechstaat dan the rule of law* menciptakan sarananya, sehingga pengakuan dan perlindungan hukum terhadap hak-hak azasi manusia akan subur dalam wadah *rechstaat* atau *the rule of law*. Sebagai kerangka pikir dengan landasan pijak pada Pancasila, prinsip perlindungan hukum bagi rakyat Indonesia adalah prinsip pengakuan dan perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia yang bersumber pada Pancasila dan prinsip negara hukum yang berdasarkan Pancasila.⁷⁹

Perlindungan hukum memperoleh landasan idiil (filosofis) pada sila kelima Pancasila, yaitu : Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Didalamnya terkandung suatu ‘hak’ seluruh rakyat Indonesia untuk diperlakukan sama di depan hukum. Hak adalah suatu kekuatan hukum, yakni hukum dalam pengertian subyektif yang merupakan kekuatan kehendak yang diberikan oleh tatanan hukum. Oleh karena hak dilindungi oleh tatanan hukum, maka pemilik hak memiliki kekuatan untuk mempertahankan haknya dari gangguan/ancaman dari pihak manapun juga. memiliki kekuatan untuk mempertahankan haknya dari gangguan/ancaman dari pihak manapun

⁷⁹ Ibid., hlm. 18-19.

juga.⁸⁰ Radbruch menyebut keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum sebagai tiga ide dasar hukum atau tiga nilai dasar hukum yang berarti dapat dipersamakan dengan asas hukum. Ketiga asas hukum tersebut yang sering menjadi sorotan utama adalah masalah keadilan.⁸¹

⁸⁰ Hans Kelsen, *Teori Hukum Murni (Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif)*, Nusamedia, Bandung, 2006 h. 152

⁸¹ Ahmadi Miru dkk, *Hukum Perlindungan Konsumen*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004 h. 26.