

## BAB II

### TINJAUAN UMUM TENTANG PERLINDUNGAN HUKUM, HAK ASASI MANUSIA, BIROKRASI, SISTEM POLITIK DAN DEMOKRASI

#### A. Perlindungan Hukum

Subjek hukum selaku pemikul hak-hak dan kewajiban-kewajiban (*de drager van tie rechten en plichten*), baik itu manusia (*naturlijke persoon*), badan hukum (*rechtspersoon*), maupun jabatan (*ambt*), dapat melakukan tindakan-tindakan hukum berdasarkan kemampuan (*bekwanm*) atau kewenangan (*bevoegdheid*) yang dimilikinya. Dalam pergaulan di tengah masyarakat, banyak terjadi hubungan hukum yang muncul sebagai akibat adanya tindakan-tindakan hukum dari subjek hukum itu. Tindakan hukum ini merupakan awal lahirnya hubungan hukum (*rechtsbetrekking*), yakni interaksi antarsubjek hukum yang memiliki relevansi hukum atau mempunyai akibat-akibat hukum. Agar hubungan hukum antarsubjek hukum itu berjalan secara harmonis, seimbang, dan dalam arti setiap subjek hukum mendapatkan apa yang menjadi haknya dan menjalankan kewajiban yang dibebankan kepadanya, hukum tampil sebagai aturan main dalam mengatur hubungan hukum tersebut. Hukum diciptakan sebagai suatu sarana atau instrumen untuk mengatur hak-hak dan kewajiban-kewajiban subjek hukum agar masing-masing subjek hukum dapat menjalankan kewajibannya dengan baik dan mendapatkan haknya secara wajar. Di samping itu, hukum juga berfungsi sebagai instrumen perlindungan bagi subjek hukum. Menurut Sudikno

Mertokusumo, hukum berfungsi sebagai perlindungan kepentingan manusia. Agar kepentingan manusia terlindungi, hukum harus dilaksanakan. Pelaksanaan hukum dapat berlangsung secara normal, damai, tetapi dapat terjadi juga karena pelanggaran hukum.<sup>1</sup> Pelanggaran hukum terjadi ketika subjek hukum tertentu tidak menjalankan kewajiban yang seharusnya dijalankan atau karena melanggar hak-hak subjek hukum lain. Subjek hukum yang dilanggar hak-haknya harus mendapatkan perlindungan hukum.

Fungsi hukum sebagai instrumen pengatur dan instrumen perlindungan ini, diarahkan pada suatu tujuan, yaitu untuk menciptakan suasana hubungan hukum antarsubjek hukum secara harmonis, seimbang, damai, dan adil. Ada pula yang mengatakan bahwa *Doel van het recht is een vreedzame ordening van samenleving. Het recht wil de vrede... den vrede ender de mensen bewaart het recht door bepalde mensekke belangen (materiele zowel als ideele), eer, vrijheid, leven, vermogen enz. Tegen benaling te beschermen.*<sup>2</sup> Tujuan hukum adalah mengatur masyarakat secara damai. Hukum menghendaki perdamaian. Perdamaian di antara manusia dipertahankan oleh hukum dengan melindungi kepentingan-kepentingan manusia tertentu (baik materiil maupun ideal), kehormatan, kemerdekaan, jiwa, harta benda, dan sebagainya terhadap yang merugikannya). Tujuan-tujuan hukum itu akan tercapai jika masing-masing subjek hukum mendapatkan hak-haknya secara wajar dan menjalankan kewajiban-kewajibannya sesuai dengan aturan hukum yang berlaku.

---

<sup>1</sup> Sudikno Mertokusumo, *Op.cit.*, hlm. 140)

<sup>2</sup> Ridwan HR, *Op.cit.*, hlm. 280)

Perlindungan hukum bagi rakyat merupakan konsep universal, dalam arti dianut dan diterapkan oleh setiap negara yang mengedepankan diri sebagai negara hukum. Namun, masing-masing negara mempunyai cara dan mekanismenya sendiri tentang bagaimana mewujudkan perlindungan hukum tersebut, dan juga sampai seberapa jauh perlindungan hukum itu diberikan.<sup>3</sup>

Pengertian perlindungan hukum bagi rakyat berkaitan dengan rumusan yang dalam kepustakaan berbahasa Belanda berbunyi *rechtsbescherming van de burgers tegen de overheid* dan dalam kepustakaan berbahasa Inggris *legal protection of the individual in relation to acts of administrative authorities*.<sup>4</sup>

Dengan tindak pemerintahan sebagai titik sentral, dikaitkan dengan perlindungan hukum bagi rakyat, dibedakan dua macam perlindungan hukum bagi rakyat, yaitu:

1. Perlindungan hukum yang preventif.

Pada perlindungan hukum yang preventif, kepada rakyat diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan (*inspraak*) atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif. Dengan demikian, perlindungan hukum yang preventif bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa. Perlindungan hukum yang preventif sangat besar artinya bagi tindak pemerintahan yang didasarkan kepada kebebasan bertindak karena dengan adanya

<sup>3</sup> Paulus E. Lotulung, *Beberapa Sistem tentang Kontrol Segi Hukum terhadap Pemerintah*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1993, hlm. 123.

<sup>4</sup> Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Di Indonesia*, Bina Ilmu, Surabaya, 1987, hlm. 1.

perlindungan hukum yang preventif pemerintah terdorong untuk bersikap hati-hati dalam mengambil keputusan yang didasarkan pada diskresi.<sup>5</sup>

Dibandingkan dengan sarana perlindungan hukum yang represif, sarana perlindungan hukum yang preventif dalam perkembangannya agak ketinggalan, namun akhir-akhir ini disadari pentingnya sarana perlindungan hukum yang preventif terutama dikaitkan dengan azas *freies ermessen (discretionaire bevoegdheid)*. Di Belanda terhadap *beschikking* belum banyak diatur mengenai sarana perlindungan hukum bagi rakyat yang sifatnya preventif, tetapi terhadap bentuk *besluit* yang lain misalnya *ontwerp-bestemmings plannen, ontwerp streak plannen, ontwerp structur plannen* (dalam *wet op de Ruimtelijke Ordening*) sudah diatur sarana preventif berupa keberatan (*inspraak*). Dengan sarana itu, misalnya sebelum pemerintah menetapkan *bestemmingplannen*, rakyat dapat mengajukan keberatan, atau dimintai pendapatnya mengenai rencana keputusan tersebut.<sup>6</sup>

## 2. Perlindungan hukum yang represif.

Perlindungan hukum yang represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa.<sup>7</sup> Dalam garis besar, sistem hukum di dunia modern terdiri atas dua sistem induk, yaitu *civil law system (modern Roman)* dan *common law system*. Sistem hukum yang berbeda melahirkan perbedaan mengenai bentuk dan jenis sarana perlindungan hukum bagi rakyat dalam hal ini sarana perlindungan hukum represif.

<sup>5</sup> *Ibid*, hlm. 2.

<sup>6</sup> *Ibid*, hlm. 3.

<sup>7</sup> *Ibid*, hlm. 2.

Negara negara dengan *civil law system* mengakui adanya dua set pengadilan, yaitu pengadilan umum (biasa) dan pengadilan administrasi, sedangkan negara-negara dengan *common law system* hanya mengenal satu set pengadilan yaitu *ordinary court*. Di samping kedua sistem tersebut, negara negara Skandinavia telah mengembangkan sendiri suatu lembaga perlindungan hukum bagi rakyat yang dikenal dengan nama *ombudsman*.<sup>8</sup>

Dikaitkan dengan tindak pidana, pengertian perlindungan hukum:<sup>9</sup>

- a. *pertama*, dapat diartikan sebagai perlindungan hukum untuk tidak menjadi korban tindak pidana. Berarti perlindungan HAM atau kepentingan hukum seseorang.
- b. *kedua*, dapat diartikan sebagai perlindungan untuk memperoleh jaminan/santunan hukum atas penderitaan/kerugian orang yang telah menjadi korban tindak pidana. Bentuk santunan itu dapat berupa pemulihan nama baik (rehabilitasi), pemulihan keseimbangan batin (antara lain dengan permaafan), pemberian ganti rugi (restitusi, kompensasi, jaminan 1 santunan kesejahteraan sosial) dan sebagainya.

---

<sup>8</sup> *Ibid*, hlm. 5.

<sup>9</sup> Barda Nawawi Arif, *Perlindungan Korban Kejahatan Dalam Proses Peradilan Pidana Dalam Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana* Citra Aditya Bakti, Bandung, 1998, hlm. 56.

dihormati, ditegakkan demi peningkatan martabat kemanusiaan, kesejahteraan, kebahagiaan, dan kecerdasan serta keadilan”.

Pasal 3 ayat 2:

“Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan perlakuan hukum yang adil serta mendapat kepastian hukum dan perlakuan yang sama didepan hukum”.

Pasal 3 ayat 3:

“Setiap orang berhak atas perlindungan hak asasi manusia dan kebebasan dasar manusia, tanpa diskriminasi”.

Pasal 4:

“Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kebebasan pribadi, pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai dan persamaan dihadapan hukum, hak untuk dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun dan oleh siapapun”.

Pasal 5 ayat 1:

“Setiap orang diakui sebagai manusia pribadi yang berhak menuntut dan memperoleh perlakuan serta perlindungan yang sama sesuai dengan martabat kemanusiaannya didepan hukum”.

Pasal 5 ayat 2:

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

Pasal 6 ayat 1:

“Dalam rangka penegakkan hak asasi manusia, perbedaan dan kebutuhan dalam masyarakat hukum adat harus diperhatikan dan dilindungi oleh hukum masyarakat, dan Pemerintah”.

Pasal 7 ayat 1:

“Setiap orang berhak untuk menggunakan semua upaya hukum nasional dan forum internasional atas semua pelanggaran hak asasi manusia yang dijamin oleh hukum Indonesia dan hukum internasional mengenai hak asasi manusia yang telah diterima Negara Republik Indonesia”.

Pasal 8:

“Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia terutama menjadi tanggung jawab Pemerintah”.

Pasal 9 ayat 2 :

“Setiap orang berhak hidup tentram, aman, damai, bahagia, sejahtera lahir dan bathin”.

Pasal 17:

“Setiap orang, tanpa diskriminasi, berhak untuk memperoleh keadilan dengan mengajukan permohonan, pengaduan, 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.”

Pasal 20 ayat 1:

“Tidak seorangpun boleh diperbudak atau diperhamba”.

Pasal 20 ayat 2 :

“Perbudakan atau perhambaan, perdagangan budak, perdagangan wanita, dan segala perbuatan berupa apapun yang tujuannya serupa, dilarang”.

Pasal 29 ayat 1:

“Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan hak miliknya”.

Pasal 29 ayat 2:

“Setiap orang berhak atas pengakuan di depan hukum sebagai manusia pribadi di mana saja ia berada”.

Pasal 30:

“Setiap orang berhak atas rasa aman dan tentram serta perlindungan terhadap ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu”.

Pasal 33 ayat 1:

“Setiap orang berhak untuk bebas dari penyiksaan, penghukuman, atau perlakuan yang kejam, tidak manusiawi, merendahkan martabat kemanusiaanya”.

Pasal 45:

“Hak wanita dalam Undang-Undang ini adalah hak asasi manusia”.



Pasal 49 ayat 3 :

“Hak khusus yang melekat pada diri wanita dikarenakan fungsi reproduksinya, dijamin dan dilindungi oleh hukum”.

Pasal 50:

“Wanita yang telah dewasa dan atau telah menikah berhak untuk melakukan perbuatan hukum sendiri, kecuali ditentukan lain oleh hukum agamanya”.

Sebagaimana diketahui bahwa pada hakikatnya hak asasi manusia merupakan hak dasar yang dimiliki oleh setiap manusia semenjak dia lahir dan merupakan anugerah dari Tuhan Yang Maha Esa. Dengan demikian, hak asasi manusia bukanlah merupakan hak yang bersumber dari negara dan hukum. Oleh karena itu yang diperlukan dari negara dan hukum hanyalah pengakuan dan jaminan perlindungan terhadap hak asasi manusia tersebut.<sup>10</sup>

Hak asasi manusia terdiri atas dua hak dasar yang paling fundamental, ialah hak persamaan dan hak kebebasan. Dari kedua hak dasar inilah lahir hak-hak asasi lainnya atau tanpa kedua hak dasar ini, hak asasi lainnya sulit untuk ditegakkan.

Dalam masyarakat internasional hak asasi manusia telah diakui secara resmi, sejak di deklarasikannya suatu piagam oleh Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) yang dikenal dengan “*Universal Declaration of Human Right*” (Pernyataan Sejangat tentang Hak Asasi Manusia), pada tanggal 10 Desember 1948. Selanjutnya hak-hak asasi manusia tersebut dijabarkan dalam berbagai

<sup>10</sup> Rozali Abdullah, *Perkembangan Hak Asasi Manusia dan Keberadaan Peradilan Hak Asasi Manusia Di Indonesia*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2001, hlm. 35.

instrumen Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) dalam bentuk konvensi internasional tentang hak asasi manusia. Konvensi mengikat setiap negara yang ikut menandatangani dan setelah diratifikasi oleh masing-masing negara, maka konvensi tersebut akan mengikat secara langsung setiap warga negara dari negara yang bersangkutan, termasuk Indonesia sebagai salah satu negara anggota PBB harus menjunjung tinggi hak asasi manusia.

Komitmen Indonesia dalam upaya perlindungan hak asasi manusia telah dinyatakan secara formal sebagai berikut:

1. Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) RI melalui Ketetapan MPR Nomor XVII/MPR/1998 tentang Hak asasi manusia, menugaskan kepada semua lembaga-lembaga tinggi negara dan seluruh aparatur pemerintahan untuk menghormati, menegakkan, dan menyebarluaskan pemahaman mengenai hak asasi manusia kepada seluruh warga masyarakat dan segera meratifikasi berbagai instrumen PBB tentang hak asasi manusia, sepanjang tidak bertentangan dengan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.
2. Pembentukan Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM) melalui Keppres Nomor 5 Tahun 1993 tanggal 7 Juli 1993, sebelum ditetapkannya Ketetapan MPR Nomor XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia dan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

3. Pembentukan Pengadilan Hak Asasi Manusia dan Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi dibentuk dengan Undang-undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia.

Salah satu kemajuan penting dalam konstitusi NKRI adalah dimasukkan pengaturan tentang hak asasi manusia pada amandemen kedua UUD 1945 pada tahun 2002. Ketentuan mengenai hak asasi manusia dalam UUD 1945 tersebut diatur dalam bab XA Pasal 28A sampai dengan 28I.

Sebelum diubah dengan Perubahan Kedua pada tahun 2000, sebenarnya pasal-pasal UUD 1945 secara esensial telah mengandung beberapa hal yang dapat dikaitkan dengan pengertian hak asasi manusia, antara lain adalah:

1. Pasal 27 Ayat (1) yang berbunyi, "Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya";
2. Pasal 27 Ayat (2) yang berbunyi, "iap-tiap warga negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan";
3. Pasal 28 yang berbunyi, "Kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan undang-undang";
4. Pasal 29 Ayat (2) yang berbunyi, "Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu";

5. Pasal 30 Ayat (1) yang berbunyi, "Tiap-tiap warga negara berhak dan wajib ikut serta dalam usaha pembelaan negara";
6. Pasal 31 Ayat (1) yang berbunyi, "Tiap-tiap warga negara berhak mendapat pengajaran";
7. Pasal 34 yang berbunyi, "Fakir miskin dan anak-anak yang terlantar dipelihara oleh negara".

Menurut Jimly Asshiddiqie<sup>11</sup>, di antara pasal-pasal dalam UUD 1945, hanya 1 ketentuan saja yang memang benar-benar memberikan jaminan konstitusional atas hak asasi manusia, yaitu Pasal 29 Ayat (2) yang menyatakan, "Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu". Sedangkan ketentuan-ketentuan yang lain, sama sekali bukanlah rumusan tentang hak asasi manusia (*human rights*), melainkan hanya ketentuan mengenai hak warga negara (*the citizens' rights*) atau biasa disebut hak konstitusional warga negara (*the citizens' constitutional rights*). Hak konstitusional warga negara hanya berlaku bagi orang yang berstatus sebagai warga negara, sedangkan bagi orang asing tidak dijamin. Satu-satunya yang berlaku bagi tiap-tiap penduduk, tanpa membedakan status kewarganegaraannya adalah Pasal 29 Ayat (2) tersebut.

Selain itu, ketentuan Pasal 28 dapat dikatakan memang terkait dengan ide hak asasi manusia. Akan tetapi, Pasal 28 UUD 1945 belum memberikan jaminan konstitusional secara langsung dan tegas mengenai adanya

---

<sup>11</sup> Jimly Asshiddiqie, 2008, *Konstitusi dan Hak Asasi Manusia* (disampaikan pada Lecture Peringatan 10 Tahun KontraS. Jakarta, 26 Maret 2008) <http://www.jimly.com/pemikiran/makalah?page=2>, September 2008

kemerdekaan berserikat dan berkumpul, serta kemerdekaan mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan bagi setiap orang. Pasal 28 hanya menentukan bahwa hal ikhwal mengenai kemerdekaan berserikat dan berkumpul, serta mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan itu masih akan diatur lebih lanjut dan jaminan mengenai hal itu masih akan ditetapkan dengan undang-undang.<sup>12</sup>

Sementara itu, lima ketentuan lainnya, yaitu Pasal 27 Ayat (1) dan (2), Pasal 30 Ayat (1), Pasal 31 Ayat (1), dan Pasal 34, semuanya berkenaan dengan hak konstitusional warga negara Republik Indonesia, yang tidak berlaku bagi warga negara asing. Oleh sebab itu, dapat dikatakan bahwa yang sungguh-sungguh berkaitan dengan ketentuan hak asasi manusia hanya satu saja, yaitu Pasal 29 Ayat (2) UUD 1945. Beberapa sarjana hukum berpendirian bahwa ketujuh ketentuan tersebut semuanya berkaitan dengan hak asasi manusia. Akan tetapi, tidak sedikit pula sarjana hukum yang berpandangan sebaliknya.

Setelah Perubahan Kedua UUD 1945 pada tahun 2000, ketentuan mengenai hak asasi manusia dan hak-hak warga negara dalam UUD 1945 telah mengalami perubahan yang sangat mendasar. Materi yang semula hanya berisi 7 butir ketentuan yang juga tidak seluruhnya dapat disebut sebagai jaminan konstitusional hak asasi manusia, sekarang telah bertambah secara sangat signifikan. Ketentuan baru yang diadopsikan ke dalam UUD 1945

---

<sup>12</sup> *Ibid.*

setelah Perubahan Kedua pada tahun 2000 termuat dalam Pasal 28A sampai dengan Pasal 28J:

Pasal 28A:

Setiap orang berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya.

Pasal 28 B:

- (1) Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah.
- (2) Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.

Pasal 28C:

- (1) Setiap orang berhak mengembangkan diri melalui pemenuhan kebutuhan dasarnya, berhak mendapat pendidikan dan memperoleh manfaat dari ilmu pengetahuan dan teknologi, seni dan budaya, demi meningkatkan kualitas hidupnya dan demi kesejahteraan umat manusia.
- (2) Setiap orang berhak untuk memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa dan negaranya.

Pasal 28D:

- (1) Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum.
- (2) Setiap orang berhak untuk bekerja serta mendapat imbalan dan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja.

- (3) Setiap warga negara berhak memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan.
- (4) Setiap orang berhak atas status kewarganegaraan.

Pasal 28E:

- (1) Setiap orang berhak 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.
- (2) Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya.
- (3) Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul dan mengeluarkan pendapat.

Pasal 28F:

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 jenis saluran yang tersedia.

Pasal 28G:

- (1) Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi.

- (2) Setiap orang berhak untuk bebas dari penyiksaan atau perlakuan yang merendahkan derajat martabat manusia dan berhak memperoleh suaka politik dari negara lain.

Pasal 28H:

- (1) Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan.
- (2) Setiap orang berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan.
- (3) Setiap orang berhak atas jaminan sosial yang memungkinkan pengembangan dirinya secara utuh sebagai manusia yang bermartabat.
- (4) Setiap orang berhak mempunyai hak milik pribadi dan hak milik tersebut tidak boleh diambil alih secara sewenang-wenang oleh siapapun.

Pasal 28I:

- (1) Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak untuk kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dihadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun.
- (2) Setiap orang bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apapun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu.



- (3) Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban.
- (4) Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah.
- (5) Untuk menegakkan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur, dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan.

Pasal 28J:

- (3) Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.
- (4) 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.

Menurut Muladi, konsepsi HAM di Indonesia sering "terjebak" ke dalam dua pandangan yang ekstrim, disebut universalistik dan partikularistik.<sup>13</sup> Adanya perbedaan tersebut memang diakui dalam *The Jakarta Message* dan dalam Deklarasi Kuala Lumpur tahun 1993. Konsep kemerdekaan (*freedom*) rakyat Amerika Serikat sebagaimana dituangkan

---

<sup>13</sup> Romli Atmasasmita, 2001, *Reformasi Hukum, HAM & Penegakan Hukum*, Mandar Maju, Bandung, hlm. 128.

dalam konstitusinya, kemudian diikuti dengan Deklarasi HAM PBB tahun 1948 yang bersifat universal, berbeda secara mendasar dengan konsep kemerdekaan yang menjadi konsep HAM (partikularistik) Indonesia. Perbedaan filosofis, historis, dan sosiologis masing-masing negara berdampak terhadap cara pandang bagaimana seharusnya perlindungan atas HAM tersebut diimplementasikan.

Perlindungan HAM dalam konteks masyarakat Barat (Amerika Serikat) terutama ditujukan kepada interrelasi antara penguasa dan warga masyarakat dengan asumsi tidak adanya kesetaraan kedudukan (persamaan) antar keduanya sehingga pola kriminalisasi perbuatan pelanggaran HAM selalu ditujukan kepada perbuatan penguasa (asumsi negatif). Sedangkan perlindungan HAM dalam konteks masyarakat Timur (Indonesia) terutama ditujukan kepada interrelasi antar warga masyarakat dan antara warga masyarakat dan penguasa dengan asumsi yang bersifat normatif-tradisional yaitu pola interrelasi tersebut serasi, selaras dan seimbang (asumsi positif), sehingga pola kriminalisasi pelanggaran HAM dalam konteks cara pandang masyarakat Indonesia tidak selalu ditujukan terhadap penguasa semata-mata akan tetapi juga terhadap interrelasi antar warga masyarakat yang memiliki perbedaan asal-usul, etnis dan agama.

Secara teori jaminan perlindungan atas hak-hak asasi manusia merupakan salah satu ciri pada negara hukum. Konsep negara hukum sendiri berasal dari *rechstaat* (istilah yang diberikan oleh ahli-ahli hukum Eropa barat Kontinental) dan *rule of law* (istilah yang diberikan oleh ahli-ahli

Menurut Mukhtie Fajar, elemen-elemen yang penting dari sebuah negara hukum (materiil), yang merupakan ciri khas dan tidak boleh tidak ada (merupakan syarat mutlak), adalah:<sup>16</sup>

1. asas pengakuan dan perlindungan hak-hak asasi manusia,
2. asas legalitas,
3. asas pembagian kekuasaan negara,
4. asas peradilan yang bebas dan tidak memihak,
5. asas kedaulatan rakyat,
6. asas demokrasi, dan
7. asas konstitusional.

Ketujuh ciri khas dan syarat mutlak sebuah negara hukum material tersebut adalah konsekuensi dari tujuan yang dicita-citakan yaitu negara kesejahteraan (*welfare state*) yang tidak bisa dicapai jika ketujuh ciri atau syarat tersebut tidak dipenuhi.

Dalam negara hukum seperti ini, menurut Padmo Wahjono akan terdapat suatu pola sebagai berikut:<sup>17</sup>

1. Menghormati dan melindungi hak-hak manusia.
2. Mekanisme kelembagaan yang demokratis.
3. Sistem tertib hukum.
4. Kekuasaan kehakiman yang bebas.

Membicarakan hak asasi manusia tidak bisa terlepas dengan persoalan demokrasi, karena hak asasi manusia menjadi dasar dan mendorong lahirnya demokrasi. Dalam setiap negara yang menganut demokrasi sebagai sistem politik, pengakuan dan penegakan HAM menjadi syarat mutlak. Karena itu menjadi suatu hal mustahil untuk mengembangkan suasana demokratis jika

<sup>16</sup> Mukhtie Fajar, *opcit.*

<sup>17</sup> Marbun SF dkk. 2004, *Dimensi-Dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara*, UII Press Yogyakarta, hlm. 144.

tidak ada kebebasan individu untuk berpartisipasi dalam politik, ekonomi, maupun berintegrasi secara sosial maupun budaya.

Demokrasi merupakan sebuah sistem nilai dan sistem politik yang telah teruji dan diakui sebagai yang paling realistis dan rasional untuk mewujudkan tatanan sosial, ekonomi dan politik yang adil, egaliter dan manusiawi. Begitu teruji dan tak terbantahnya demokrasi, sehingga banyak penguasa otoriter dan totaliter menyebut sistem yang dibangunnya juga sebagai kekuasaan dan sistem demokratis. Demokrasi mempunyai arti penting bagi masyarakat yang menggunakannya, sebab dengan demokrasi hak masyarakat untuk menentukan sendiri jalannya organisasi negara dapat dijamin. Oleh sebab itu, hampir semua pengertian yang diberikan untuk istilah demokrasi ini selalu memberikan posisi penting bagi rakyat, walaupun secara operasional implikasinya di berbagai negara tidak selalu sama.

Ada lima ciri hakiki negara demokrasi yakni:<sup>18</sup>

1. negara hukum ;
2. pemerintah yang di bawah kontrol nyata masyarakat ;
3. pemilihan umum yang bebas ;
4. prinsip mayoritas, dan
5. adanya jaminan terhadap hak-hak demokratis.

Dalam perkembangan praktik demokrasi, dikenal berbagai macam istilah dan aliran pemikiran tentang demokrasi. Ada yang dinamakan Demokrasi Konstitusionil, Demokrasi Parlementer, Demokrasi Terpimpin, Demokrasi Pancasila, Demokrasi Rakyat, Demokrasi Soviet, Demokrasi Nasional, dan lainnya. Tetapi di antara sekian banyak istilah dan aliran

---

<sup>18</sup> *Ibid.*

pemikiran demokrasi, ada dua kelompok yang paling penting yaitu demokrasi konstitusional dan aliran yang menamakan diri demokrasi tetapi pada dasarnya dibangun atas fondasi komunisme.<sup>19</sup>

Ciri khas demokrasi konstitusional adalah gagasan bahwa pemerintah yang demokratis, yaitu pemerintah yang terbatas kekuasaannya dan tidak dibenarkan bertindak sewenang-wenang terhadap warga negaranya. Pembatasan kekuasaan tersebut tercantum dalam konstitusi negara.

*International Commission of Jurist* dalam konferensinya di Bangkok pada 1965, menghasilkan apa yang dinamakan dengan "*the dynamic aspects of the rule of law in the modern age*", bahwa syarat-syarat dasar untuk terselenggaranya pemerintah yang demokratis di bawah *rule of law* adalah:<sup>20</sup>

- (1) Perlindungan konstitusional, selain menjamin hak-hak individu, konstitusi juga harus menentukan pula cara prosedural untuk memperoleh perlindungan atas hak-hak yang dijamin.
- (2) Badan kehakiman yang bebas dan tidak memihak.
- (3) Pemilihan umum yang bebas.
- (4) Kebebasan untuk menyatakan pendapat.
- (5) Kebebasan untuk berserikat/berorganisasi dan beroposisi.
- (6) Pendidikan kewarganegaraan (*civic education*).

Mengenai konsep demokrasi, Hendry B. Mayo dalam *An Introduction to Democratic Theory* (1960), menyatakan:

"Sistem politik yang demokratis ialah di mana kebijakan umum ditentukan atas dasar mayoritas oleh wakil-wakil yang diawasi secara efektif oleh rakyat dalam pemilihan-pemilihan berkala yang didasarkan atas jaminan kebebasan politik (*A democratic political system is one in which public policies are made on a majority basis, by representation subject to effective*

<sup>19</sup> *Ibid.*

<sup>20</sup> *Ibid.*, hlm. 31.

*popular control at periodic elections which are conducted on the principle of political equality and under conditions of political freedom*<sup>21</sup>.

Selanjutnya Henry B. Mayo mencatat sedikitnya ada sembilan nilai yang mendasari nilai demokrasi, yakni:<sup>22</sup>

1. menyelesaikan perselisihan dengan damai dan sukarela;
2. menjamin terselenggaranya perubahan secara damai dalam suatu masyarakat yang sedang berubah;
3. menyelenggarakan pergantian pimpinan secara teratur;
4. membatasi pemakaian kekerasan secara minimum;
5. adanya keanekaragaman;
6. tercapainya keadilan;
7. yang paling baik dalam memajukan ilmu pengetahuan
8. kebebasan; dan
9. adanya nilai-nilai yang dihasilkan.

Dengan demikian, nampak bahwa demokrasi bukanlah semata-mata sistem politik, tetapi juga mengandung unsur-unsur moral yang menjadi gaya hidup dan tata masyarakat. Dalam demokrasi terdapat beberapa nilai yang melekat, dimana belum tentu semua negara yang menganut demokrasi pasti menerapkannya, tergantung pada perkembangan sejarah dan budaya masing-masing.

Miriam Budiardjo menyatakan dalam menjalankan nilai-nilai demokrasi, diperlukan hal-hal sebagai berikut:<sup>23</sup>

1. pemerintahan yang bertanggung jawab;
2. adanya dewan perwakilan rakyat yang dipilih dalam pemilihan umum dengan cara yang bebas dan rahasia, serta atas dasar sekurang-kurangnya dua calon untuk satu kursi. Dewan ini bertugas untuk melakukan kontrol terhadap kebijakan pemerintah;
3. sistem politik yang multi partai, yang dapat menyelenggarakan hubungan kontinyu antara masyarakat dengan pemimpinnya;

<sup>21</sup> Miriam Budiardjo, 2006, *Dasar-dasar Ilmu Politik*, PT. Gramedia Pustaka Utama, cetakan XXVIII, hlm. 61.

<sup>22</sup> *Ibid*, hlm. 63.

<sup>23</sup> *Ibid*, hlm. 64.

4. pers yang bebas; dan
5. sistem peradilan yang bebas untuk menjamin hak asasi manusia.

Demokrasi sebagai wujud kedaulatan rakyat mengandung ide partisipasi dalam pengertian rakyat ikut serta dalam proses pengambilan keputusan dalam bidang politik dan pemerintahan, baik melalui perwakilan maupun secara langsung dengan pernyataan pendapat, baik dengan tulisan maupun secara lisan. Hak untuk berpartisipasi itu harus dilindungi peraturan perundang-undangan.<sup>24</sup>

Dari berbagai definisi, dapat diketahui substansi dalam partisipasi politik sebagai berikut:<sup>25</sup>

1. adanya kegiatan nyata;
2. bersifat sukarela;
3. dilakukan oleh warga negara atau masyarakat biasa, baik individu maupun kelompok masyarakat;
4. memiliki tujuan ikut dalam kehidupan politik, mempengaruhi kebijakan pemerintah dan atau menjeri jabatan politik;
5. memiliki tingkatan partisipasi.

Sedangkan bentuk dan tingkatan partisipasi politik menurut Michael Rush dan Phillip Althoff digambarkan dari terendah sampai tertinggi sebagai berikut:<sup>26</sup>

1. Voting (pemberian suara);
2. Ikut serta dalam diskusi politik informal minat umum dalam politik;
3. Ikut serta dalam rapat umum, demonstrasi, dsb.;
4. Keanggotaan pasif suatu organisasi semu politik (*quasi political*);
5. Keanggotaan aktif suatu organisasi semu politik (*quasi political*);
6. Keanggotaan pasif suatu organisasi politik;

<sup>24</sup> Said Gatara & Moh Dzulkiah Said, 2007, *Sosiologi Politik Konsep dan Dinamika Perkembangan Kajian*, CV Pustaka Setia Bandung, Cetakan I, hlm. 191.

<sup>25</sup> *Ibid*, hlm. 92.

<sup>26</sup> Michael Rush dan Phillip Althoff (terjemahan Kartini Kartono), 2002, *Pengantar Sosiologi Politik (An Introduction to Political Sociology)*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, Cetakan IX, hlm. 124.

7. Keanggotaan aktif suatu organisasi politik;
8. Mencari jabatan politik atau administratif;
9. Menduduki jabatan politik atau administrasi.

Maraknya wacana demokratisasi akhir-akhir ini, setidaknya-tidaknya diindikasikan oleh kuatnya desakan untuk meredefinisi peran negara dan posisi negara, masyarakat, serta hubungan di antara keduanya. Dengan demikian antara HAM dan demokrasi adalah terdapat hubungan *mutual reinforcing*, saling memperkuat.

Affan Gafar mengemukakan bahwa demokrasi harus dipahami dari dua dimensi, yaitu dimensi normatif dan dimensi empirik. Dimensi normatif demokrasi mengajarkan kepada kita apa yang secara idiil dari demokrasi.

Sementara dimensi empirik demokrasi mengajarkan kepada kita apa yang sesungguhnya terjadi dalam kehidupan sebuah negara, bagaimana bentuk normatif-idiil tersebut diwujudkan dalam kehidupan politik sehari-hari.<sup>27</sup> Pemahaman dari dimensi empirik demokrasi disebut juga demokrasi prosedural (*procedural democracy*).

Berbicara tentang demokrasi di Indonesia, kita memerlukan suatu persyaratan khusus. Persyaratan khusus tersebut adalah dilepaskannya semacam "bias" dan *etnosentrisme*. Kita harus menghindarkan diri dari etnosentrisme, karena hal hal itu membuat kita tidak mampu menatap diri kita dengan obyektif. Etnosentrisme membuat kita melihat segala sesuatu apa

---

<sup>27</sup> Affan Gafar, 2004, *Politik Indonesia, Transisi Menuju Demokrasi*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, Cetakan IV, hlm. viii.



yang kita miliki sekarang ini adalah yang terbaik, sedangkan yang ada di tempat lain adalah sebaliknya.<sup>28</sup>

### C. Birokrasi

Adanya birokrasi dimaksudkan sebagai satu sistem otorita yang ditetapkan secara rasional oleh berbagai peraturan. Birokrasi dimaksudkan untuk mengorganisasi, secara teratur, suatu pekerjaan yang harus dilakukan oleh orang banyak. Fritz Morstein Marx merumuskan birokrasi sebagai tipe organisasi yang dipergunakan pemerintah modern untuk pelaksanaan tugas-tugasnya yang bersifat spesialisasi, dilaksanakan dalam sistem administrasi dan khususnya oleh aparatur pemerintah. Sementara itu, Ferrel Heady dengan mengutip rumusan Thompson menyatakan bahwa: "organisasi birokratik disusun sebagai satu hirarki otorita yang begitu terperinci, yang mengatasi pembagian kerja dan juga telah amat terperinci". Lebih jauh lagi, Peter A. Blau dan Charles H. Page memformulasikan birokrasi sebagai sebuah tipe dari suatu organisasi yang dimaksudkan untuk mencapai tugas-tugas administratif yang besar, dengan cara mengkoordinasikan secara sistematis pekerjaan dari banyak orang. Dari definisi Blau dan Page ini menunjukkan bahwa birokrasi tidak hanya dikenal dalam organisasi pemerintah saja, tetapi juga pada semua organisasi-organisasi besar, seperti militer dan organisasi-organisasi niaga. Dengan demikian, birokrasi akan kita temui pada setiap bentuk organisasi (yang modern), yang dihasilkan oleh proses rasionalisasi.<sup>29</sup>

---

<sup>28</sup> *Ibid*, hlm. 2.

<sup>29</sup> Ali Mufiz, *Ilmu Administrasi*, Depdikbud, Jakarta, 1986, hlm. 169.

Lembaga birokrasi merupakan suatu bentuk dan tatanan yang mengandung struktur dan kultur. Struktur menyetengahkan susunan dari suatu tatanan, dan kultur mengandung nilai (*values*), sistem, dan kebiasaan yang dilakukan oleh para pelakunya yang mencerminkan perilaku dari sumberdaya manusianya. Oleh karena itu reformasi kelembagaan birokrasi meliputi reformasi susunan dari suatu tatanan birokrasi pemerintah, serta reformasi tata nilai, tata sistem, dan tata perilaku dari sumber daya manusianya.<sup>30</sup>

Menurut Erman Suparman, yang dikategorikan sebagai pejabat birokrasi atau pejabat tata usaha negara berdasarkan Pasal 1 angka 2 UU No. 5 Tahun 1986 adalah apa saja dan siapa saja berdasarkan peraturan perundang-undangan melaksanakan suatu urusan bidang pemerintahan. Dengan demikian yang menjadi patokan bukanlah kedudukan struktural pejabat atau organ yang bersangkutan dalam jajaran pemerintahan dan bukan pula nama resminya, melainkan fungsi urusan pemerintahan. Apabila fungsi yang dijalankan adalah urusan pemerintahan, maka oleh UU No. 5 Tahun 1986 dianggap sebagai Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara/Pejabat Birokrasi. Oleh karena itu, suatu Badan Hukum Perdata, misalnya Perseroan Terbatas (PT) atau Yayasan dapat dianggap sebagai Badan atau pejabat Birokrasi, jika kepada Badan Hukum tersebut disertai tugas menjalankan urusan pemerintahan.<sup>31</sup>

Moerdiono pernah menyusun kontur model birokrasi Indonesia sebagai berikut:

---

<sup>30</sup> Miftah Thoha, *Reformasi Birokrasi Pemerintah*, disampaikan pada Seminar Good Governance di Bappenas, tgl 24 Oktober 2002.

<sup>31</sup> Erman Suparman, *Kitab Undang-undang PTUN*, Fokusmedia, Jakarta, 2004, hlm. 5

1. Birokrasi Indonesia perlu dipahami sebagai bagian integral dari sistem penyelenggaraan negara berdasarkan Pancasila dan UUD 1945.
2. Birokrasi Pemerintahan, kita maksudkan sebagai birokrasi sipil dibawah cabang eksekutif.
3. Birokrasi Pemerintahan merupakan bagian dari suprastruktur politik dan mempunyai hubungan fungsional dengan lembaga penyelenggara negara lainnya.
4. Birokrasi Indonesia bukan alat mati pemerintahan tapi diharapkan mempunyai kesadaran nasional yang tinggi, yang mampu secara kreatif melaksanakan tugas pemerintahan dan tugas pembangunan dengan efektif dan efisien.
5. Birokrasi Indonesia harus dibangun secara berencana.
6. Secara bertahap sebaiknya dikembangkan terminologi birokrasi yang sesuai dengan konteks filsafati dan idiologi kita.

Lebih lanjut praktisi administrasi negara yang adalah mantan Menteri Sekretaris Negara masa pemerintahan Presiden Soeharto ini, merumuskan sebuah definisi kerja birokrasi pemerintahan seperti berikut :

“Birokrasi Pemerintahan adalah seluruh jajaran badan eksekutif sipil, yang dipimpin oleh pejabat pemerintah dibawah tingkat menteri, yang tugas pokoknya adalah menindaklanjuti keputusan politik yang telah diambil pemerintah”.<sup>32</sup>

Menurut Dennis Wrong<sup>33</sup>, birokrasi oleh Max Weber dipandang sebagai satu manifestasi sosiologi dari proses rasionalisasi. Istilah birokrasi

---

<sup>32</sup> Moerdiono, Mencari Model Birokrasi Indonesia, dalam Nirwandar S., & Tedjo, *Birokrasi dan Administrasi Pembangunan*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1992.

<sup>33</sup> Ali Mufiz, *Op.cit.*

telah menjadi mengerak dengan berbagai macam konotasi. Wrong mencatat bahwa birokrasi organisasi yang diangkat sepenuhnya untuk mencapai satu tujuan tertentu dari berbagai aneka tujuan. Birokrasi diorganisasi secara hirarkis dengan jalinan komando yang tegas dari atas ke bawah. Birokrasi mencipta pembagian pekerjaan yang jelas yang menugasi setiap orang dengan tugas yang spesifik, peraturan-peraturan umum dan ketentuan-ketentuan yang menuntun semua sikap dan usaha untuk mencapai tujuan, karyawan dipilih terutama berdasarkan kompetensi dan keterlatihannya. Kerja dalam birokrasi cenderung merupakan pekerjaan sepanjang hidup.

Dalam pemikiran Weber, setiap aktivitas yang menuntut koordinasi yang ketat terhadap kegiatan-kegiatan dan dari sejumlah besar orang dan melibatkan keahlian-keahlian khusus, maka satu-satunya peluang adalah dengan mengangkat atau menggunakan organisasi birokratik. "Alasan penting untuk mengembangkan organisasi birokratik", tulis Weber, "senantiasa didasarkan semata-mata pada keunggulan teknis dibandingkan dengan bentuk organisasi lainnya".

Menurut Ferrel Heady menunjukkan adanya tiga macam pendekatan dalam merumuskan birokrasi, yakni:<sup>34</sup>

1. pendekatan struktural
2. pendekatan behavioral (perilaku)
3. pendekatan pencapaian tujuan.

---

<sup>34</sup> *Ibid*, hlm. 170.

Merumuskan birokrasi melalui pendekatan struktural adalah kecenderungan yang paling dominan. Rumusan yang paling bermakna telah diberikan oleh Victor Thomson, yang menganggap birokrasi sebagai satu susunan yang terdiri dari hirarki otorita dan pembagian kerja yang amat diperinci. Sedangkan pendekatan kedua, berkehendak untuk merumuskan birokrasi dalam pendekatan behavioral (perilaku). Kecenderungan kedua ini sering kali difahami hendak menambahkan karakteristik behavioral pada karakteristik struktural dari birokrasi. Carl Joachim Friedrich menekankan arti pentingnya obyektivitas, pemisahan, ketepatan dan konsistensi yang dikaitkan dengan ukuran fungsional dari pejabat administrasi. Dengan kata lain, Friedrich mengungkapkan perilaku positif yang lekat dengan pencapaian tujuan organisasi birokratik. Merton dan beberapa penulis lainnya telah menekankan kecenderungan disfungsional patologis dalam perilaku birokrat, yang menyebabkan terjadinya frustrasi dalam mewujudkan sasaran-sasaran organisasi. Hal ini termasuk antara lain kekakuan, keengganan mendelegasikan otorita, penuh dengan rahasia dan menutup diri. Jika Merton menggunakan istilah "dysfunction", maka Michael Crozier mengajukan "the malady of bureaucracy", yang dimaksudkan untuk menunjukkan ketidaktepatan adaptasi yang berhubungan dengan pengembangan aspek-aspek kemanusiaan di dalam organisasi. Pendekatan kedua, acapkali diidentifikasi dengan proses birokratisasi.

Pendekatan ketiga, sebagaimana dikatakan oleh Peter Blau, telah mendefinisikan birokrasi dalam pengertian pencapaian tujuan organisasi.

Dalam pemikiran demikian, birokrasi sebagai suatu organisasi yang memaksimalkan efisiensi dalam administrasi atau satu metoda pelembagaan perilaku sosial yang terorganisasi dalam kerangka usaha mencapai efisiensi administrasi.

Peranan birokrasi berkaitan dengan proses pemerintahan modern yang selalu dituntut untuk terus mengembangkan aspek-aspek keahlian. Proses ini seringkali melibatkan peleburan tiga fungsi pemerintahan (legislatif, eksekutif, yudikatif), sehingga merupakan antithesis terhadap teori pemisahan kekuasaan. *Delegated legislation* pada umumnya menampilkan bentuk-bentuk peraturan dan ketentuan perundang-undangan dan mempunyai status yang penting. Organ ini dipandang sebagai salah satu alat untuk menerapkan ketentuan-ketentuan umum pada hal-hal yang bersifat spesifik.<sup>35</sup>

#### **D. Hukum Dan Sistem Politik**

Hukum adalah perintah penguasaan negara. Hakikat hukum menurut John Austin terletak pada unsur perintah. Hukum dipandang sebagai suatu sistem yang tetap, logis, dan tertutup. Karena itu, pihak penguasalah yang menentukan apa yang diperbolehkan dan yang tidak diperbolehkan. Kekuasaan dari penguasa dapat memberlakukan hukum dengan cara menakuti dan mengarahkan tingkah laku orang lain ke arah yang diinginkan.

John Austin, pada mulanya, membedakan hukum dalam dua jenis, yaitu hukum dari Tuhan untuk manusia dan hukum yang dibuat oleh manusia

---

<sup>35</sup> *Ibid*, hlm. 192.

dapat dibedakan dengan hukum yang sebenarnya dan hukum yang tidak sebenarnya. Hukum yang sebenarnya inilah yang disebut sebagai hukum positif yang meliputi hukum yang dibuat oleh penguasa dan hukum yang disusun oleh manusia secara individual untuk melaksanakan hak-hak yang diberikan kepadanya. Hukum yang tidak sebenarnya adalah hukum yang tidak dibuat oleh penguasa sehingga tidak memenuhi persyaratan sebagai hukum. Hukum yang sebenarnya memiliki empat unsur yaitu perintah (Command), sangsi (sanction), kewajiban (duty), dan kedaulatan (sovereignty).<sup>36</sup>

Teori hukum murni boleh dilihat bagai suatu pembangunan yang amat seksama dari aliran positivisme. Ia menolak ajaran yang bersifat ideologis dan hanya menerima hukum sebagaimana adanya, yaitu dalam bentuk peraturan-peraturan yang ada. Teori hukum ini adalah teori tentang hukum positif. Ia berusaha untuk mempersoalkan dan menjawab pertanyaan apakah hukumnya dan bukan bagaimana hukum yang seharusnya. Karena itu, menurut Hans Kelson keadilan sebagaimana lazimnya dipertanyakan hendaknya dikeluarkan dari ilmu hukum. Ia adalah suatu konsep. Ideologis, suatu ideal yang irasional. Pendapat yang mengemukakan bahwa keadilan itu ada, ternyata tidak dapat memberikan batasan yang jelas sehingga menimbulkan keadaan yang kontradiktif. Bagaimanapun keadilan itu tidak dapat dilepaskan dari kehendak dan tindakan manusia. Ia tidak bisa menjadi subjek ilmu pengetahuan. Apabila dipandang dari sudut pengetahuan rasional, yang ada

---

<sup>36</sup> Darji Darmodiharjo dan Sidharta, *Pokok-pokok Filsafat Hukum*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1995, hlm.98.

hanya kepentingan-kepentingan. Oleh karena itu, hanya ada konflik kepentingan-kepentingan.<sup>37</sup>

Dasar-dasar pokok pikiran teori Hans Kelsen adalah sebagai berikut: pertama, tujuan teori tentang hukum, seperti juga setiap ilmu adalah untuk mengurangi kekalutan dan meningkatkan kesatuan (*unity*); kedua, teori hukum adalah ilmu, bukan kehendak, keinginan. Ia adalah pengetahuan tentang hukum yang ada bukan tentang hukum yang seharusnya ada; ketiga, ilmu hukum adalah normatif bukan ilmu alam, keempat, sebagai suatu teori tentang hukum adalah formal, suatu teori tentang cara pengaturan dari sisi yang berubah-ubah menurut jalan atau cara yang spesifik, dan keenam, hubungan antara teori hukum dengan suatu sistem hukum positif tertentu adalah seperti antara hukum yang mungkin dan hukum yang ada.<sup>38</sup>

Hans Kelsen juga dikenal sebagai pencetus teori berjenjang, (*stufen theory*) teori ini melihat hukum sebagai suatu sistem yang terdiri dari susunan norma berbentuk piramida. Norma yang lebih rendah memperoleh kekuatan dari suatu norma yang lebih tinggi. Semakin tinggi suatu norma akan semakin abstrak sifatnya dan sebaliknya semakin rendah kedudukannya akan semakin kongkrit. Norma yang paling tinggi menduduki puncak piramida yang disebut norma dasar (*grund norm*). teori berjenjang ini kemudian dikembangkan oleh Hans Nawasky. Namun, lebih mengkhususkan pada pembahasan norma

---

<sup>37</sup> Lihat Bodenheimer dalam Satjipto Raharjo, Op. Cit., hal. 272-273.

<sup>38</sup> *Ibid*, Hal.273.



hukum saja. Sebagai penganut dari aliran positif, hukum dipahami identik dengan perundang-undangan yang dikeluarkan oleh penguasa.<sup>39</sup>

Dalam perkembangannya, muncul aliran yang merupakan reaksi dari dominasi pemikiran rasionalisme yang dianggap mempunyai banyak kelemahan yang didasarkan pada pemikiran yang hanya terpaku pada nilai-nilai atau asumsi-asumsi yang bersifat khayal. Karena itu, akhirnya melahirkan aliran sejarah (historis) yang menginginkan suatu teori harus didasarkan pada kenyataan-kenyataan atau fakta. Tokoh dari aliran sejarah ini diantaranya adalah Von Savigny yang menolak untuk mengagung-agungkan akal seseorang. Hukum, baginya tidak dibuat tapi tumbuh dan ditemukan dalam masyarakat. Menurut Von Savigny, hukum timbul bukan karena perintah penguasa atau kebinasaan, tetapi karena perasaan keadilan yang terletak di dalam jiwa bangsa itu. Jiwa bangsa itulah yang menjadi sumber hukum. Karena itu, Savigny mengeluarkan pendapatnya yang amat terkenal bahwa hukum itu tidak dibuat tetapi tumbuh bersama masyarakat.

Teori hukum lain yang lahir dari proses dialektika antara tesis positivisme hukum dan antitesis aliran sejarah, yaitu *sociological jurisprudence* yang berpendapat bahwa hukum yang baik haruslah hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup dalam masyarakat. Teori ini memisahkan secara tegas antara hukum positif dengan hukum yang hidup. Tokoh aliran ini terkenal di antaranya adalah Eugen Ehrlich yang berpendapat bahwa hukum positif baru akan berlaku secara efektif apabila berisikan atau

---

<sup>39</sup> Darji Darmodiharjo dan Shidarta, *Op. Cit.* Hal.99.

selaras dengan hukum yang hidup dalam masyarakat. Tokoh lain yaitu Roscoe Pound yang mengeluarkan teori hukum adalah alat untuk merekayasa sosial (*law as a tool of social engineering*). Roscoe Pound juga mengajurkan supaya ilmu sosial didayagunakan untuk kemajuan dan pengembangan ilmu hukum<sup>40</sup>.

Pengertian sistem pada umumnya didasarkan atas dua ciri pokok, pertama, setiap perubahan dari satu bagian dari sistem itu akan mempengaruhi seluruh sistem. kedua, bahwa sistem itu bekerja dalam suatu lingkungan (*environment*) yang lebih luas dan ada batas antara sistem dengan lingkungannya yang saling berinteraksi.<sup>41</sup>

Istilah sistem politik dikemukakan pertama kalinya oleh David Easton dalam bukunya "*The Political System*", sistem politik merupakan suatu keseluruhan dari interaksi (saling mempengaruhi) sehingga terjadi pembagian nilai-nilai untuk masyarakat.

Dalam sistem politik terdapat 4 variabel:

1. kekuasaan, sebagai cara untuk mencapai hal yang diinginkan antara lain membagi sumber-sumber di antara kelompok-kelompok di dalam masyarakat;
2. kepentingan, tujuan-tujuan yang dikejar oleh pelaku-pelaku suatu kelompok politik.

---

<sup>40</sup> Sutamdyo, *Hukum dalam Ralitas Perkembangan Sosial Politik dan Perkembangan Pemikiran kritis-Teoritik yang Mengiringi mengenai fungsinya*, Surabaya, 2003, hal 8.

<sup>41</sup> Miriam Budiardjo, 2006, *Dasar-dasar Ilmu Politik*, PT. Gramedia Pustaka Utama, cetakan XXVIII, hal. 47

3. kebijaksanaan (kebijakan), hasil dari interaksi antara kekuasaan dan kepentingan, biasanya dalam bentuk perundang-undangan;
4. budaya politik, orientasi subyektif dari individu terhadap sistem politik.

Dalam kaitan sistem politik dengan produk hukum, maka proses penyusunan kebijakan publik dalam bentuk produk hukum sangat dipengaruhi oleh sistem politik yang berlaku. Menurut David Easton dengan model transformasi sosial dalam proses produk hukum yang meliputi *withinputs*, *conversion proces*, dan *the blackbox*, oleh Esmi Warassih digambarkan:

Di dalam proses mengidentifikasi dan merumuskan problem kebijaksanaan sangat ditentukan oleh para pelaku yang terlibat, baik secara individu maupun secara kelompok dalam masyarakat. Di samping itu faktor lingkungan sosial, ekonomi, politik, budaya, keamanan, geografi dan sebagainya dapat berpengaruh dan menjadi bahan atau input bagi sistem politik yang terdiri dari lembaga legislatif, eksekutif, yudikatif, partai politik, tokoh masyarakat dan sebagainya, semuanya berinteraksi dalam suatu kegiatan atau proses untuk mengubah *input* menjadi *output*.

Proses transformasi kepentingan dan budaya politik menjadi suatu produk hukum itu terjadi dalam suatu *blackbox* yakni sistem politik. Oleh karena itu proses dalam sistem politik itulah yang akan menentukan kualitas produk hukum yang dihasilkan, atau dengan kata lain bahwa hukum merupakan produk politik.

Konfigurasi politik yang demokratis senantiasa melahirkan hukum-hukum yang berkarakter responsif, sedangkan konfigurasi politik yang otoriter selalu melahirkan hukum-hukum yang berkarakter konservatif / ortodoks.

Dalam penelitian tersebut konsep demokratis dan otoriter (nondemokratis) diidentifikasi berdasarkan tiga indikator yaitu sistem kepartaian dan peranan badan perwakilan, peranan eksekutif, dan kebebasan pers. Sementara itu, konsep hukum responsif/otonom diidentifikasi berdasarkan proses pembuatan hukum, pemberian fungsi hukum, dan kewenangan menafsirkan hukum.

Selanjutnya oleh Moh. Mahfud MD, konfigurasi politik demokratis dan otoriter, produk hukum responsif/otonom dan yang konserfatif/ ortodoks dikonsepsikan sebagai berikut.<sup>42</sup>

1. Konfigurasi politik demokratis adalah konfigurasi yang membuka peluang bagi berperannya potensi rakyat secara maksimal untuk turut aktif menentukan kebijakan negara. Di dalam konfigurasi yang demikian, pemerintah lebih merupakan "komite" yang harus melaksanakan kehendak-kehendak rakyatnya yang dirumuskan secara demokratis, sementara badan perwakilan rakyat dan parpol berfungsi secara proporsional dan lebih menentukan dalam pembuatan kebijakan negara, dan dunia pers dapat melaksanakan fungsinya dengan bebas tanpa ancaman pembreidelan.

---

<sup>42</sup> Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, Pustaka LP3ES Indonesia, Jakarta, 1998, hlm. 24.

2. Konfigurasi politik otoriter adalah konfigurasi yang menempatkan pemerintah pada posisi yang sangat dominan dengan sifat yang intervensionis dalam penentuan dan pelaksanaan kebijakan negara sehingga potensi dan aspirasi masyarakat tidak teragregasi dan terartikulasi secara proporsional.

Bahkan, dengan peran pemerintah yang sangat dominan, badan perwakilan rakyat dan parpol tidak berfungsi dengan baik dan lebih merupakan alat justifikasi (*rubber stamps*) atas kehendak pemerintah, sedangkan pers tidak memiliki kebebasan dan senantiasa berada di bawah kontrol pemerintah dan bayang-bayang pembreidelan.

3. Produk hukum responsif/otonom adalah produk hukum yang karakternya mencerminkan pemenuhan atas tuntutan-tuntutan individu maupun berbagai kelompok sosial di dalam masyarakat sehingga lebih mampu mencerminkan rasa keadilan di dalam masyarakat. Proses pembuatan hukum yang responsif ini mengundang secara terbuka partisipasi dan aspirasi masyarakat. Lembaga peradilan dan hukum diberi fungsi sebagai alat pelaksana bagi kehendak masyarakat, sedangkan rumusannya cukup rinci sehingga tidak terbuka untuk diinterpretasikan berdasarkan kehendak dan visi pemerintah sendiri secara spesifik.
4. Produk hukum konservatif / ortodoks, karakternya mencenninkan visi politik pemegang kekuasaan dominan sehingga pembuatannya tidak mengundang partisipasi dan aspirasi masyarakat secara sungguh-

sungguh. Jika prosedur "partisipasi" ada, hal ini biasanya lebih bersifat formalitas.

Selain itu hasil penelitian lain dalam disertasi yang dilakukan oleh Arief Hidayat menyimpulkan bahwa perubahan sistem politik berpengaruh terhadap penafsiran hukum.<sup>43</sup> Dengan menganalisis secara khusus penafsiran ketentuan pasal 28 UUD 1945 mengenai kebebasan berserikat, hasil penelitian ini menegaskan bahwa sistem politik yang demokratis menafsirkan pasal 28 UUD 1945 secara ekstensif-terbuka, sedangkan sistem politik yang otoritarian menafsirkannya secara restriktif-limitatif.

Berkaitan dengan kebijakan netralitas PNS, apabila dikaji berdasarkan konsep konfigurasi politik dan produk hukum dan konsep sistem politik dan penafsiran hukum tersebut di atas, maka kebijakan netralitas PNS sebagai produk hukum akan menampakkan karakternya apakah termasuk berkarakter responsif atau berkarakter konservatif/ortodoks. Selanjutnya karakter UU Pokok Kepegawaian khususnya yang mengatur netralitas PNS tersebut akan dapat menggambarkan ciri-ciri konfigurasi politik yang berlaku pada saat dilahirkannya, apakah itu demokratis, ataukah otoriter, atau semi demokratis.

#### **E. Demokrasi Dan Hak Asasi Manusia**

Pada hakikatnya hak asasi manusia adalah merupakan hak dasar yang dimiliki oleh setiap manusia semenjak dia lahir dan merupakan anugerah dari Tuhan Yang Maha Esa. Dengan demikian, hak asasi manusia bukanlah

---

<sup>43</sup> Arief Hidayat, *Kebebasan Berserikat Di Indonesia (Suatu Analisis Pengaruh Perubahan Sistem Politik Terhadap Penafsiran Hukum)*, Badan Penerbit UNDIP, Semarang, 2006, hlm. 266.

merupakan hak yang bersumber dari negara dan hukum. Oleh karena itu yang diperlukan dari negara dan hukum hanyalah pengakuan dan jaminan perlindungan terhadap hak asasi manusia tersebut.

Hak asasi manusia terdiri atas dua hak dasar yang paling fundamental, ialah hak persamaan dan hak kebebasan. Dari kedua hak dasar inilah lahir hak-hak asasi lainnya atau tanpa kedua hak dasar ini, hak asasi lainnya sulit untuk ditegakkan.

Dalam masyarakat internasional hak asasi manusia telah diakui secara resmi, sejak di deklarasikannya suatu piagam oleh Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) yang dikenal dengan "*Universal Declaration of Human Right*" (Pernyataan Sejangat tentang Hak Asasi Manusia), pada tanggal 10 Desember 1948. Selanjutnya hak-hak asasi manusia tersebut dijabarkan dalam berbagai instrumen Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) dalam bentuk konvensi internasional tentang hak asasi manusia. Konvensi mengikat setiap negara yang ikut menandatangani dan setelah diratifikasi oleh masing-masing negara, maka konvensi tersebut akan mengikat secara langsung setiap warga negara dari negara yang bersangkutan, termasuk Indonesia sebagai salah satu negara anggota PBB harus menjunjung tinggi hak asasi manusia.

Komitmen Indonesia dalam upaya perlindungan hak asasi manusia telah dinyatakan secara formal sebagai berikut :

1. Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) RI melalui Ketetapan MPR Nomor XVII/MPR/1998 tentang Hak asasi manusia, menugaskan kepada semua lembaga-lembaga tinggi negara dan seluruh aparatur pemerintahan

untuk menghormati, menegakkan, dan menyebarluaskan pemahaman mengenai hak asasi manusia kepada seluruh warga masyarakat dan segera meratifikasi berbagai instrumen PBB tentang hak asasi manusia, sepanjang tidak bertentangan dengan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.

2. Pembentukan Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM) melalui Keppres Nomor 5 Tahun 1993 tanggal 7 Juli 1993, sebelum ditetapkannya Ketetapan MPR Nomor XVII/MPR/ 1998 tentang Hak Asasi Manusia dan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia;
3. Pembentukan Pengadilan Hak Asasi Manusia dan Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi dibentuk dengan Undang-undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia.

Salah satu kemajuan penting dalam konstitusi kita adalah dimasukkan pengaturan tentang hak asasi manusia pada amandemen kedua UUD 1945 pada tahun 2002 Ketentuan mengenai hak asasi manusia dalam UUD 1945 tersebut diatur dalam bab XA Pasal 28A sampai dengan 28I.

Sebelum diubah dengan Perubahan Kedua pada tahun 2000, sebenarnya pasal-pasal UUD 1945 secara esensial telah mengandung beberapa hal yang dapat dikaitkan dengan pengertian hak asasi manusia, antara lain adalah:

- Pasal 27 Ayat (1) yang berbunyi, "Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib



menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya”;

- Pasal 27 Ayat (2) yang berbunyi, “iap-tiap warga negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan”;
- Pasal 28 yang berbunyi, “Kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan undang-undang”;
- Pasal 29 Ayat (2) yang berbunyi, “Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu”;
- Pasal 30 Ayat (1) yang berbunyi, “iap-tiap warga negara berhak dan wajib ikut serta dalam usaha pembelaan negara”;
- Pasal 31 Ayat (1) yang berbunyi, “Tiap-tiap warga negara berhak mendapat pengajaran”;
- Pasal 34 yang berbunyi, “Fakir miskin dan anak-anak yang terlantar dipelihara oleh negara”.

Menurut Jimly Asshiddiqie,<sup>44</sup> di antara pasal-pasal dalam UUD 1945, hanya 1 ketentuan saja yang memang benar-benar memberikan jaminan konstitusional atas hak asasi manusia, yaitu Pasal 29 Ayat (2) yang menyatakan, ‘Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu’.

---

<sup>44</sup> Jimly Asshiddiqie, 2008, *Konstitusi dan Hak Asasi Manusia* (disampaikan pada Lecture Peringatan 10 Tahun KontraS. Jakarta, 26 Maret 2008).

Sedangkan ketentuan-ketentuan yang lain, sama sekali bukanlah rumusan tentang hak asasi manusia (*human rights*), melainkan hanya ketentuan mengenai hak warga negara (*the citizens' rights*) atau biasa disebut hak konstitusional warga negara (*the citizens' constitutional rights*). Hak konstitusional warga negara hanya berlaku bagi orang yang berstatus sebagai warga negara, sedangkan bagi orang asing tidak dijamin. Satu-satunya yang berlaku bagi tiap-tiap penduduk, tanpa membedakan status kewarganegaraannya adalah Pasal 29 Ayat (2) tersebut.

Selain itu, ketentuan Pasal 28 dapat dikatakan memang terkait dengan ide hak asasi manusia. Akan tetapi, Pasal 28 UUD 1945 belum memberikan jaminan konstitusional secara langsung dan tegas mengenai adanya 'kemerdekaan berserikat dan berkumpul, serta kemerdekaan mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan' bagi setiap orang, Pasal 28 hanya menentukan bahwa hal ikhwal mengenai kemerdekaan berserikat dan berkumpul, serta mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan itu masih akan diatur lebih lanjut dan jaminan mengenai hal itu masih akan ditetapkan dengan undang-undang.<sup>45</sup>

Sementara itu, lima ketentuan lainnya, yaitu Pasal 27 Ayat (1) dan (2), Pasal 30 Ayat (1), Pasal 31 Ayat (1), dan Pasal 34, semuanya berkenaan dengan hak konstitusional warga negara Republik Indonesia, yang tidak berlaku bagi warga negara asing. Oleh sebab itu, dapat dikatakan bahwa yang sungguh-sungguh berkaitan dengan ketentuan hak asasi manusia hanya satu

---

<sup>45</sup> *Ibid.*

saja, yaitu Pasal 29 Ayat (2) UUD 1945. Beberapa sarjana hukum berpendirian bahwa ketujuh ketentuan tersebut semuanya berkaitan dengan hak asasi manusia. Akan tetapi, tidak sedikit pula sarjana hukum yang berpandangan sebaliknya.

Setelah Perubahan Kedua UUD 1945 pada tahun 2000, ketentuan mengenai hak asasi manusia dan hak-hak warga negara dalam UUD 1945 telah mengalami perubahan yang sangat mendasar. Materi yang semula hanya berisi 7 butir ketentuan yang juga tidak seluruhnya dapat disebut sebagai jaminan konstitusional hak asasi manusia, sekarang telah bertambah secara sangat signifikan. Ketentuan baru yang diadopsikan ke dalam UUD 1945 setelah Perubahan Kedua pada tahun 2000 termuat dalam Pasal 28A sampai dengan Pasal 28J :

**Pasal 28A**

Setiap orang berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya.

**Pasal 28 B**

- (1) Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah.
- (2) Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.

**Pasal 28C**

- (1) Setiap orang berhak mengembangkan diri melalui pemenuhan kebutuhan dasarnya, berhak mendapat pendidikan dan memperoleh manfaat dari ilmu pengetahuan dan teknologi, seni dan budaya, demi meningkatkan kualitas hidupnya dan demi kesejahteraan umat manusia.

- (2) Setiap orang berhak untuk memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa dan negaranya.

**Pasal 28D**

- (1) Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum.
- (2) Setiap orang berhak untuk bekerja serta mendapat imbalan dan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja.
- (3) Setiap warga negara berhak memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan.
- (4) Setiap orang berhak atas status kewarganegaraan.

**Pasal 28E**

- (1) Setiap orang berhak 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.
- (2) Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya.
- (3) Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul dan mengeluarkan pendapat.

**Pasal 28F**

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 jenis saluran yang tersedia.

**Pasal 28G**

- (1) Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi.

- (2) Setiap orang berhak untuk bebas dari penyiksaan atau perlakuan yang merendahkan derajat martabat manusia dan berhak memperoleh suaka politik dari negara lain.

**Pasal 28H**

- (1) Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan.
- (2) Setiap orang berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan.
- (3) Setiap orang berhak atas jaminan sosial yang memungkinkan pengembangan dirinya secara utuh sebagai manusia yang bermartabat.
- (4) Setiap orang berhak mempunyai hak milik pribadi dan hak milik tersebut tidak boleh diambil alih secara sewenang-wenang oleh siapapun.

**Pasal 28I**

- (1) Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak untuk kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dihadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun.
- (2) Setiap orang bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apapun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu.
- (3) Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban.
- (4) Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah.
- (5) Untuk menegakkan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur, dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan.

**Pasal 28J**

- (3) Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.
- (4) 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.

Menurut Muladi, konsepsi HAM di Indonesia sering "terjebak" ke dalam dua pandangan yang ekstrim, disebut universalistik dan partikularistik<sup>46</sup>. Adanya perbedaan tersebut memang diakui dalam *The Jakarta Message* dan dalam Deklarasi Kualalumpur tahun 1993. Konsep kemerdekaan (*freedom*) rakyat Amerika Serikat sebagaimana dituangkan dalam konstitusinya, kemudian diikuti dengan Deklarasi HAM PBB tahun 1948 yang bersifat unversal, berbeda secara mendasar dengan konsep kemerdekaan yang menjadi konsep HAM (partikularistik) Indonesia. Perbedaan filosofis, historis, dan sosiologis masing-masing negara berdampak terhadap cara pandang bagaimana seharusnya perlindungan atas HAM tersebut diimplementasikan.

Perlindungan HAM dalam konteks masyarakat Barat (Amerika Serikat) terutama ditujukan kepada interrelasi antara penguasa dan warga masyarakat dengan asumsi tidak adanya kesetaraan kedudukan (persamaan) antar keduanya sehingga pola kriminalisasi perbuatan pelanggaran HAM selalu ditujukan kepada perbuatan penguasa (asumsi negatif). Sedangkan perlindungan HAM dalam konteks masyarakat Timur (Indonesia) terutama ditujukan kepada interrelasi antar warga masyarakat dan antara warga masyarakat dan penguasa dengan asumsi yang bersifat normatif-tradisional

---

<sup>46</sup> Romli Atmasasmita, 2001, *Reformasi Hukum, HAM & Penegakan Hukum*, Mandar Maju, Bandung, hal. 128.

yaitu pola interrelasi tersebut serasi, selaras dan seimbang (asumsi positif), sehingga pola kriminalisasi pelanggaran HAM dalam konteks cara pandang masyarakat Indonesia tidak selalu ditujukan terhadap penguasa semata-mata akan tetapi juga terhadap interrelasi antar warga masyarakat yang memiliki perbedaan asal-usul, etnis dan agama.

Secara teori jaminan perlindungan atas hak-hak asasi manusia merupakan salah satu ciri pada negara hukum. Konsep negara hukum sendiri berasal dari *rechstaat* (istilah yang diberikan oleh ahli-ahli hukum Eropa barat Kontinental) dan *rule of law* (istilah yang diberikan oleh ahli-ahli hukum Anglo Saxon). Konsep negara hukum tersebut disebut hukum formal (klasik), di mana negara hanya berfungsi sebagai *nachtwachterstaat* (negara penjaga malam).

Menurut Friedrich Julius Stahl dan Paul Scholten dari kalangan ahli hukum Eropa Barat Kontinental, *rechstaat* harus memenuhi 4 (empat) unsur penting sebagai berikut:<sup>47</sup>

1. Adanya perlindungan terhadap hak asasi manusia.
2. Adanya pemisahan/pembagian kekuasaan.
3. Setiap tindakan pemerintah harus didasarkan pada peraturan perundang-undangan yang berlaku.
4. Adanya Peradilan Tata Usaha Negara.

---

<sup>47</sup> Mukthie Fadjar, 2005, *Tipe Negara Hukum*, Bayumedia Publishing, Malang, hal. 42.

Sedangkan menurut A.V. Dicey dari kalangan ahli hukum Anglo Saxon, *rule of law* harus memenuhi prinsip-prinsip:<sup>48</sup>

1. supremasi aturan-aturan hukum (supremacy of the law);
2. tidak adanya kekuasaan sewenang-wenang (absence of arbitrary power);
3. kedudukan yang sama dalam menghadapi hukum (equality before the law);
4. terjaminnya hak-hak manusia oleh undang-undang, serta keputusan-keputusan pengadilan.

Konsep negara hukum klasik tersebut berkembang pada abad ke-19 sampai pertengahan abad ke-20. Kemudian konsep negara hukum formal tersebut berubah dalam konsep negara hukum modern atau negara hukum material atau negara kesejahteraan (*welfare state*), yang menuntut peranan negara lebih luas, yaitu menyelenggarakan kesejahteraan rakyat.

Menurut Mukhtie Fajar, elemen-elemen yang penting dari sebuah negara hukum (materiil), yang merupakan ciri khas dan tidak boleh tidak ada (merupakan syarat mutlak), adalah:<sup>49</sup>

1. asas pengakuan dan perlindungan hak-hak asasi manusia,
2. asas legalitas,
3. asas pembagian kekuasaan negara,
4. asas peradilan yang bebas dan tidak memihak,
5. asas kedaulatan rakyat,
6. asas demokrasi, dan
7. asas konstitusional.

Ketujuh ciri khas dan syarat mutlak sebuah negara hukum material tersebut adalah konsekuensi dari tujuan yang dicita-citakan yaitu negara

<sup>48</sup> Abdullah Yazid dkk. 2007, *Demokrasi dan Hak Asasi Manusia*, Averroes Press, Malang, Cetakan I, hal. 30.

<sup>49</sup> Mukti Fajar, Op.cit.



kesejahteraan (*welfare state*) yang tidak bisa dicapai jika ketujuh ciri atau syarat tersebut tidak dipenuhi.