

PEMERKUATAN PEMAHAMAN HAK ASASI MANUSIA
UNTUK HAKIM SELURUH INDONESIA
Hotel Grand Angkasa Medan, 2 - 5 Mei 2011

MAKALAH



NEGARA HUKUM, KEKUASAAN KEHAKIMAN, DAN HAK ASASI MANUSIA (Catatan untuk Diskusi)

Oleh:

*Prof. Dr. Satya Arinanto, S.H., M.H.
Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Indonesia,
Staf Khusus Wakil Presiden RI Bidang Hukum, dan
Wakil Ketua Komisi Kejaksaan RI*



Komisi Yudisial
Republik Indonesia



Norsk Senter for Menneskerettigheter
Norwegian Centre for Human Rights

Negara Hukum, Kekuasaan Kehakiman, dan Hak Asasi Manusia

(Catatan untuk Diskusi)

Satya Arinanto

Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Indonesia,
Staf Khusus Wakil Presiden RI Bidang Hukum, dan
Wakil Ketua Komisi Kejaksaan RI

Pelatihan Penguatan Perspektif
Hukum HAM bagi Para Hakim

PUSHAM UII bekerja sama dengan Komisi Yudisial RI dan
Norwegian Center for Human Rights, The University of Oslo, Norway (NCHR)
Medan, 3 Mei 2011

Beberapa Istilah Negara Hukum

- **Rechtsstaat**
- **Rule of Law**
- **Socialist Legality**
- **Nomokrasi Islam**
- **Negara Hukum Pancasila**

Perspektif Teoritis Negara Hukum *Rechtsstaat*

- ***Rechtsstaat* (Jerman) -> *rechtsstaat* (Belanda) -> *Rechtsstaat* (Penjelasan UUD 1945)**
- ***Rechtsstaat:***
 - Sebaiknya tidak sekedar diterjemahkan sebagai *negara hukum*. Penerjemahan yang menegaskan pada sisi harfiah akan *misleading*, dan justru akan mengarah kepada *wettenstaat*.
 - F. Neumann: pengertian *Rechtsstaat* dalam perspektif historis adalah pengertian politis. Dengan mengutip pendapat Von Gneist, Neumann mengatakan bahwa istilah *rechtsstaat* berasal dari Robert Von Mohl (1799-1875), dan merupakan ciptaan golongan borjuis yang di saat itu kehidupan ekonominya sedang meningkat, namun kehidupan politiknya sebagai suatu kelas sedang menurun.
 - Di Inggris -> para pakar yang mendalami kepustakaan Jerman tidak menerjemahkan *Rechtsstaat* dengan *Law State*, melainkan *State Governed by Law* (sebagaimana dilakukan Max Knight yang menerjemahkan *Reine Rechtslehre* dari Hans Kelsen) dan *State Ruled by Law* (sebagaimana dilakukan Kenneth H.F. Dyson yang menulis *The State Tradition in Western Europe*).
 - Jika yang dimaksudkan adalah *Rechtsstaat* sebagaimana yang berkembang di Eropa Barat, maka sebaiknya diterjemahkan sebagai *State Governed by Law* atau *State Ruled by Law*. Alternatif lainnya ialah membiarkan istilahnya yang asli (*Rechtsstaat*), atau menerjemahkannya sesuai dengan Penjelasan UUD 1945 sebelum amandemen (*negara berdasar atas hukum*).

Rechtsstaatsgedachte (Paham Negara Hukum) Eropa Kontinental

- Perancis
 - (*2 unsur berkembang dari teori, dan 2 unsur berkembang dari praktek*):
 1. Grondrechten (hak-hak dasar)
 2. Scheiding van machten (pemisahan kekuasaan)
 - Dalam praktek di Perancis pernah eksis 2 peradilan yang membedakan antara warga negara biasa dan para pejabat berdasarkan kedudukannya sebagai berikut:
 - (1) Burgerlijke rechtspraak
 - (2) Administratieve rechtspraakPraktek inilah yang menjadi salah satu bahan kritik penting dari Albert Venn Dicey, dan melahirkan unsur *equality before the law* dalam teori “Rule of Law”-nya yang termashur.
 - Berbeda dengan di Jerman, unsur ketiga dan keempat berkembang melalui praktek.
 - Jerman (*4 unsur berkembang dari teori*):
 1. Grondrechten
 2. Scheiding van machten
 3. Wetmatigheid van het bestuur (pemerintah berdasarkan UUD atau UU)
 4. Administratieve rechtspraak (peradilan administrasi)
-
- Berbeda dengan di Perancis, keempat unsur di Jerman ini berkembang melalui teori.
 - Dalam tipe negara hukum, konsep yang berkembang di Jerman ini digolongkan dalam tipe negara hukum formil (dengan tokoh, antara lain, F.J. Stahl).

The Rule of Law di Anglo Saxon

(Albert Venn Dicey)

1. **Supremacy of law**
-> *We mean, in the first place, that no man is punishable or can be lawfully made to suffer in body or goods except for a distinct breach of law established in the ordinary legal manner before the ordinary Courts of the land.*
 2. **Equality before the law**
-> *We mean in the second place, when we speak of the “rule of law” as a characteristic of our country, not only that with us no man is above the law, but (what is a different thing) that here every man, whatever be his rank or condition, is subject to the ordinary law of the realm and amenable to the jurisdiction of the ordinary tribunals.*
 3. **Results of ordinary law of the land**
-> *There remains yet a third and a different sense in which the “rule of law” or the predominance of the legal spirit may be described as a special attribute of English institutions. We may say that the constitution is pervaded by the rule of law on the ground that the general principles of the constitution (as for example the right to personal liberty, or the right of public meeting) are with us the result of judicial decisions determining the rights of private persons in particular cases brought before the Courts; whereas under many foreign constitutions the security (such it is) given to the rights of individuals results, or appears to result, from the general principles of the constitution.*
- *Lihat Albert Venn Dicey, Introduction to the Study of the Law of the Constitution (London: Macmillan, 1915), hal. 110-115.*

Menafsirkan konsep negara hukum *Socialist Legality* berdasarkan pengalaman (mantan Negara) Cekoslovakia: dari Komunisme ke Sosialisme

- Di dalam Konstitusi mantan Republik Sosialis Cekoslovakia (*The Constitutional Foundations of the Czechoslovak Federation*), diantaranya dinyatakan bahwa sosialisme sangat berperan, khususnya sebagai tahap lanjutan dari komunisme.
- Komunisme merupakan tahapan di mana: “From each according to his ability, to each according to his needs”.
- Sedangkan sosialisme merupakan tahapan selanjutnya: “From each according to his ability, to each according to his works”.

Menafsirkan konsep negara hukum *Socialist Legality* berdasarkan pengalaman (mantan Negara) Cekoslovakia: kemenangan Sosialisme

- Dalam bagian *Declaration* bagian I dari Konstitusi tersebut antara lain dinyatakan sebagai berikut: “**Socialism has triumphed in our country!**”.
- Selanjutnya dalam bagian II, antara lain dinyatakan: “... We already practising the socialist principle: ‘From each according to his ability, to each according to his work’. People’s democracy, as a way to Socialism, has fully proven its worth; it has led us to the victory of Socialism”.

Pandangan Prof. Soepomo tentang Mahkamah Konstitusi dalam proses penyusunan UUD 1945 (1)

- ♦ Gagasan tentang perlunya suatu Mahkamah Konstitusi (MK) telah lama muncul dalam sejarah ketatanegaraan Indonesia. Dalam sidang Badan Penyelidik Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan (BPUPK) pada tahun 1945, Muhammad Yamin, salah seorang anggota BPUPK, pada saat itu mencetuskan pendapat bahwa Mahkamah Agung (MA) perlu diberi kewenangan untuk menilai, apakah Undang-undang (UU) yang dibuat oleh DPR tidak melanggar Undang-Undang Dasar (UUD), hukum adat yang diakui, atau syariah agama Islam.

Pandangan Prof. Soepomo tentang Mahkamah Konstitusi dalam proses penyusunan UUD 1945 (2)

- Namun usulan Muhammad Yamin tersebut kemudian ditentang oleh Prof. Soepomo berdasarkan dua alasan sebagai berikut:
- *Pertama*, UUD yang sedang disusun pada saat itu (yang kemudian menjadi UUD 1945) tidak mempergunakan teori Trias Politika. Menurut Soepomo, kewenangan semacam itu hanya terdapat pada negara-negara yang melaksanakan teori Trias Politika.
- *Kedua*, para ahli hukum Indonesia tidak memiliki pengalaman mengenai hal ini.

Penyelenggaraan Kekuasaan Kehakiman 1945-2008 (1)

- Diselenggarakan berdasarkan Pasal 24-25 UUD 1945 (1945-1949), antara lain, dibentuknya MA yang diketuai oleh Dr. Kusumah Atmadja. Diikuti dengan pembentukan atau penyesuaian beberapa pengadilan di bawahnya.
- Sempat mengalami masa-masa dengan suasana ketatanegaraan yang berbeda antara 1949-1959, antara lain adanya penggunaan kata “Indonesia” dalam penamaan MA, sehingga menjadi “Mahkamah Agung Indonesia”.

Penyelenggaraan Kekuasaan Kehakiman 1945-2008 (2)

- Memasuki masa Demokrasi Terpimpin (1959-1966), kedudukan MA semakin terkooptasi di bawah kekuasaan eksekutif di bawah pimpinan Presiden Sukarno, yang antara lain diwarnai *legal policy* bahwa Presiden Sukarno bisa turut campur dalam dunia peradilan “demi kepentingan revolusi”.
- Hal yang tidak jauh berbeda terjadi pada masa Orde Baru (1966-1998), dimana para hakim terpaksa memiliki “dua atasan”, atau yang lebih dikenal sebagai *two-roof system*.
- Dalam suatu artikel di Harian *Kompas*, penulis lebih cenderung menyebut MA sebagai “benteng terakhir kekuasaan” daripada “benteng terakhir keadilan”.

Penyelenggaraan Kekuasaan Kehakiman 1945-2008 (3)

- Dalam masa reformasi (1998-2004) dilakukannya penyempurnaan berbagai peraturan perundang-undangan yang terkait dengan kekuasaan kehakiman, mulai dari level UUD 1945 hingga ke tingkat-tingkat peradilan di bawahnya.
- Hasilnya – dengan segala kelebihan dan kekurangannya - antara lain tampak dalam hal-hal sebagai berikut:
 - Perwujudan *one-roof system*;
 - Terbentuknya beberapa pengadilan khusus dan badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman;

Penyelenggaraan Kekuasaan Kehakiman 1945-2008 (4)

- Adanya langkah-langkah untuk menjadikan MA sebagai suatu badan peradilan yang modern, antara lain dengan mewujudkan transparansi proses pengambilan putusan, dsb.
- Pembentukan dan mulai berfungsinya MK secara efektif sebagai “puncak kedua” kekuasaan kehakiman.

HAM yang Mana?

- Asal-usul filosofis, religius, budaya, dan politis.
- ‘Generasi-generasi’ HAM.
- Universalisme versus Relativisme Budaya?
- Hak-hak individual dan hak-hak kelompok.
- Hak-hak ‘tertentu’ (seperti untuk wanita, anak-anak, etnik minoritas, golongan cacat, dan sebagainya).
- Penerapan, penegakan, dan kemampuan untuk adil.

Hak-hak dan Kewajiban-kewajiban

- Kewajiban individu yang mendahului hak-hak individu.
- Kaitan antara hak-hak dan kewajiban-kewajiban.
- Ketentuan-ketentuan yang menegaskan tentang kewajiban-kewajiban individu dalam traktat-traktat HAM internasional.
- Kewajiban-kewajiban Negara untuk melindungi HAM ('vertikal' dan 'horisontal').
- Kewajiban dari unsur-unsur non-Negara lainnya (misal: korporasi).

HAM dan Struktur Politik

- Suatu hak terhadap pemerintahan yang demokratis? Suatu permasalahan tentang penentuan nasib sendiri (*self-determination*).
- Kedaulatan nasional dan legitimasi dari negara-bangsa.
- Hubungan-hubungan supra-nasional: individu dalam hukum internasional.
- HAM dalam berbagai sistem politik yang berbeda – permasalahan budaya dan apakah yang terbaik dalam ‘kepentingan publik’.

Instrumen-instrumen dan Institusi-institusi HAM Internasional (1)

1. **Perserikatan Bangsa-Bangsa**
 - Charter of the United Nations 1945.
 - Universal Declaration of Human Rights 1948.
 - Convention Relating to the Status of Refugees 1954.
 - International Covenant on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (CERD) 1965.
 - International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights (ICESCR) 1966.
 - International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) 1966. (First Optional Protocol 1976).
 - Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women (CEDAW) 1979.

Instrumen-instrumen dan Institusi-institusi HAM Internasional (2)

- Convention Against Torture and Other Forms of Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CAT) 1984.
 - Convention on the Rights of the Child (CRC) 1990.
 - Vienna Declaration and Programme of Action 1993.
2. **Regional:**
- European Convention on Human Rights (ECHR) 1952 – *Council of Europe*.
 - American Convention on Human Rights 1969 – *Organization of American States (OAS)*.
 - African [Banjul] Charter on Human and Peoples's Rights 1981 – *Organization of African Unity (OAU)*.
 - Cairo Declaration on Human Rights in Islam 1990.
 - 'Bangkok Declaration' 1993.
 - Asian Human Rights Charter 1997.

Instrumen-instrumen dan Institusi-institusi HAM Internasional (3)

3. Domestik:

- France – Declaration of the Rights of Man and Citizen 1789.
- USA – Bill of Rights 1791.
- Canada – Charter of Rights and Fundamental Freedoms 1982.
- South Africa – Bill of Rights 1996.
- United Kingdom – Human Rights Act 1998.
- Indonesia – Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang HAM.