

VULNERABLE GROUPS:

KAJIAN & MEKANISME
PERLINDUNGANNYA



Vulnerable Groups: Kajian dan Mekanisme Perlindungannya

Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Islam Indonesia
(PUSHAM UII) Yogyakarta

Katalog Dalam Terbitan (KDT)
Eko Riyadi, Syarif Nurhidayat (Editor)
*Vulnerable Groups: Kajian dan Mekanisme
Perlindungannya*/Eko Riyadi, at.al.---
Yogyakarta: PUSHAM UII, 2012

14.8 cm x 21 cm
xii + 566 hlm
ISBN : 978-979-18057-3-5

1. *Vulnerable Groups: Kajian dan Mekanisme
Perlindungannya* I. Judul

Desain sampul : Terra Bajraghosa
Tata letak : Abrar

Cetakan Pertama, September 2012

Penerbit:

Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Islam
Indonesia (PUSHAM UII) Yogyakarta
Jeruklegi RT. 13/RW. 35 Gg. Bakung No. 517A,
Banguntapan, Bantul, Yogyakarta
Telp./Fax. (0274) 452032/452158
E-mail: pushamuii@yahoo.com
Website: www.pushamuii.org

Bekerjasama dengan

Norwegian Center for Human Rights (NCHR)
Universitas Oslo, Norwegia

***Vulnerable Groups: Kajian dan
Mekanisme Perlindungannya***

Penulis:

Eko Riyadi
Enny Soeprapto
Rudi M. Rizki
Y. Sari Murti W.
Sulistiyowati Irianto
Setia Adi Purwanta
Hesti Armiwulan
Emil Ola Kleden
Yosep Adi Prasetya
Ahmad Suaedy
Alamsyah M. Dja'far
Budi Wahyuni
Suharsih
Mansur Zaky

Editor

Eko Riyadi
Syarif Nurhidayat

Pengantar Penerbit

Perlindungan *Vulnerable Groups*: Perhatian Bersama Umat Manusia

Pada tahun 2006, Perserikatan Bangsa-Bangsa mengesahkan *Convention on the Rights of Persons with Disabilities* (Konvensi mengenai Hak Penyandang Disabilitas). Pengesahan ini merupakan tanda adanya komitmen bersama (*global concern*) seluruh umat manusia di dunia untuk memberikan perhatian serius bagi penyandang disabilitas. Selain prinsip-prinsip pokok hak asasi manusia seperti *universality, indivisibility, interdependence* dan *interrelatedness*, Konvensi ini secara khusus mendorong dan mengakui beberapa pertimbangan penting lainnya, yaitu memperkuat pentingnya pengarusutamaan (*mainstreaming*) isu disabilitas sebagai bagian utuh tak terpisahkan dari perencanaan pembangunan, mengakui bahwa diskriminasi atas dasar disabilitas merupakan pelanggaran terhadap martabat kemanusiaan, mengakui adanya perbedaan karakter disabilitas, dan mengakui pentingnya promosi dan perlindungan hak penyandang disabilitas termasuk mereka yang membutuhkan dukungan dan perlindungan khusus.

Pada hari Selasa, 18 Oktober 2011, Pemerintah Indonesia telah meratifikasi *Convention on the Rights of Persons with Disabilities* (Konvensi mengenai Hak Penyandang Disabilitas) dengan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2011. Pada tahun 2012, pemerintah Indonesia juga telah meratifikasi *International Convention on The Protection of The Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families* (Konvensi Internasional tentang Perlindungan Hak-Hak Seluruh Pekerja Migran dan Anggota Keluarganya) dengan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2012.

Ratifikasi terhadap dua Konvensi di atas perlu diapresiasi sebagai langkah maju pemerintah Indonesia, sebagai bagian dari komunitas bangsa umat manusia, dalam rangka mengakui pentingnya perlindungan dan pemenuhan serta perhatian khusus bagi sekelompok manusia yang selama ini menjadi korban ketidakadilan dalam banyak hal yaitu komunitas penyandang disabilitas dan pekerja migran beserta keluarga mereka. Sejarah panjang diskriminasi yang dialami para penyandang disabilitas telah mengkristal dan menyadarkan umat manusia akan pentingnya pengakuan bahwa mereka adalah manusia yang sama dengan manusia yang lain, setara dalam hak dan bebas dalam menentukan pilihan. Hal yang sama dialami oleh pekerja migran dan keluarga mereka. Mereka menjadi korban ketidakadilan nasib, bahkan tidak sedikit yang menjadi korban penyiksaan bahkan menjadi

korban *trafficking*. Nasib keluarga pekerja migran juga tidak kalah menyedihkan. Mereka tercerabut dari akar budayanya, tidak mendapatkan akses kesehatan dan pendidikan, dan seringkali anak-anak para pekerja migran juga menjadi korban atas berbagai pelanggaran hak asasi manusia. Hal yang terjadi kemudian adalah laksana siklus. Orang tua menjadi korban dan kemudian anak dan keturunannya juga menjadi korban pada kasus yang sama. Kedua Konvensi ini bisa menjadi senjata bagi pemerintah Indonesia untuk memberikan perlindungan dan perhatian dengan mengakses seluruh mekanisme yang tersedia, khususnya melalui mekanisme internasional.

Dua Konvensi di atas hanyalah beberapa instrumen penting yang berupaya memberikan perhatian dan perlindungan khusus bagi kelompok tertentu yang dikategorikan kelompok rentan (*vulnerable groups*). Kelompok lain yang masuk kategori ini adalah anak; perempuan; minoritas baik dari sisi bahasa, agama/keyakinan, kebangsaan, pilihan politik, etnis, ras, dan orientasi seksual; serta masyarakat indigenos. Hampir seluruh instrumen internasional yang berkaitan dengan kelompok tersebut telah diratifikasi oleh pemerintah Indonesia.

Ratifikasi merupakan langkah positif, namun demikian, tindakan tersebut belumlah cukup untuk menjamin terpenuhinya hak-hak yang diakui dan dijamin dalam Konvensi. Langkah cepat dan segera yang harus diambil oleh pemerintah Indonesia adalah melakukan harmonisasi terhadap

seluruh produk hukum dan kebijakan agar sinkron dan senada dengan prinsip Konvensi. Harmonisasi perlu dilakukan baik dalam konteks legislasi maupun perumusan kebijakan. Langkah ratifikasi yang dilakukan pemerintah Indonesia di atas perlu dibarengi dengan upaya advokasi, pendampingan serta *monitoring* dari segenap elemen masyarakat sipil. Upaya ini dilakukan dengan tujuan dua hal yaitu *pertama*, masyarakat sipil turut serta terlibat secara aktif mendiseminasikan hak-hak kelompok rentan agar masyarakat menjadi *aware* dan sadar akan hak-hak mereka, dan *kedua*, masyarakat sipil harus menjadi penyeimbang atau bahkan partner kritis pemerintah yang bertugas mengingatkan ketika pemerintah dianggap lalai dari kewajiban paska ratifikasi.

Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Islam Indonesia (PUSHAM UII) Yogyakarta, sebagai bagian dari komunitas masyarakat sipil, bekerjasama dengan *Norwegian Center for Human Rights (NCHR), Oslo University, Norway*, mengambil peran pertama, yaitu terlibat dalam upaya diseminasi hak-hak kelompok rentan. Keterlibatan tersebut berupa diseminasi melalui naskah akademik dengan menerbitkan buku berjudul “*Vulnerable Groups: Kajian dan Mekanisme Perlindungannya*”. Buku ini berisi prinsip-prinsip pokok, kritik atas upaya pemenuhan serta mekanisme yang tersedia bagi komplain atas pelanggaran terhadap hak yang diakui dalam Konvensi.

Atas nama Direktur Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Islam Indonesia (PUSHAM UII) Yogyakarta, saya ingin mengucapkan terimakasih kepada beberapa pihak atas ketrlibatannya yang konstruktif. Kepada Direktur *Norwegian Center for Human Rights (NCHR), Oslo University, Norway*, terimakasih atas dukungan yang sangat penting sehingga buku ini bisa ditulis dan dipublikasikan. Kepada para penulis (Enny Soeprapto, Rudi M. Rizki (alm.), Y. Sari Murti W., Sulistyowati Irianto, Setia Adi Purwanta, Hesti Armiwulan, Emil Ola Kleden, Yosep Adi Prasetya, Ahmad Suaedy, Alamsyah M. Dja'far, Budi Wahyuni, Suharsih, dan Mansur Zaky), terimakasih atas kontribusi aktifnya. Kepada beberapa mahasiswa terbaik (Mukhlis Hamidy, Zakaria Ahmad, Puguh Winanto, Agus Fadilla Sandi), terimakasih telah menjadi pembaca naskah yang teliti. Kepada seluruh staf PUSHAM UII, terimakasih telah menjadi tim yang solid.

Semoga buku ini bisa memberikan manfaat bagi seluruh manusia, khususnya bangsa Indonesia, lebih khusus lagi bagi masyarakat kelompok rentan sebagaimana ditulis dalam buku ini. Salam hak asasi manusia untuk semua.

Direktur

Eko Riyadi

DAFTAR ISI

Daftar Penulis ...iii

Pengantar Penerbit ...v

Daftar Isi ...x

BAGIAN I

HAK ASASI MANUSIA KELOMPOK RENTAN DAN MEKANISME PERLINDUNGANNYA ...3

- A. Pendahuluan ...**3**
- B. Prinsip-Prinsip Hak Asasi Manusia ...**8**
 - (1) Prinsip Hak Asasi Manusia ...**8**
 - (2) Genealogi Aktor dan Pelanggaran
Hak Asasi Manusia ...**17**
- C. Mekanisme Perlindungan Hak Asasi Manusia Bagi
Kelompok Rentan ...**35**
 - (1) Mekanisme Internasional ...**42**
 - (2) Mekanisme Regional ...**67**
 - (3) Mekanisme Subregional ...**89**
 - (4) Mekanisme Nasional ...**103**

BAGIAN II

- A. Anak ...**145**
- B. Perempuan ...**187**
- C. Penyandang Disabilitas ...**257**
- D. Buruh Migran ...**313**
- E. Masyarakat Adat ...**361**
- F. Kelompok Minoritas Etnis dan Kerumpunbangsaan ...**453**
- G. Kelompok Minoritas Keagamaan dan Kepercayaan ...**481**
- H. Lesbian, Gay, Biseksual, Transgender [LGBT] dan Orang dengan HIV/Aids (ODHA) ...**505**

Bagian I

HAK ASASI MANUSIA KELOMPOK RENTAN DAN MEKANISME PERLINDUNGANNYA

Enny Soeprapto, Rudi M. Rizki, Eko Riyadi¹

A. Pendahuluan

(1) Latar Belakang

Proses pengajaran hak asasi manusia di berbagai lembaga pendidikan di Indonesia hingga saat ini masih didominasi dengan pendekatan legal instrumental. Pengajaran hak asasi manusia sebagian besar masih dilakukan dengan berbasis pada berbagai instrumen hak asasi manusia baik nasional maupun internasional. Perdebatan legal instrumental tersebut tentunya tidak salah, namun berhenti pada pendekatan tersebut akan menyebabkan kekakuan berfikir dan tidak dapat mengungkap persoalan riil yang terjadi di masyarakat.

Perkembangan yang dapat dikatakan menggembirakan adalah bahwa saat ini mata kuliah Hukum Hak Asasi Manusia telah menjadi mata kuliah wajib di sebagian besar fakultas hukum di berbagai perguruan tinggi di Indonesia. Hak asasi manusia juga telah menjadi kajian di fakultas ilmu sosial dan politik, fakultas syari'ah, dan fakultas ilmu sosial di perguruan

¹ Enny Soeprapto, P.h.D., adalah seorang mantan diplomat senior dan mantan anggota Komisi Nasional Hak Asasi Manusia Indonesia Periode 2002-2007. Dr. Rudi M. Rizki, S.H., L.L.M., (alm) adalah Dosen Fakultas Hukum Universitas Padjajaran, Bandung, Jawa Barat. Eko Riyadi, S.H., M.H., adalah Dosen Fakultas Hukum serta Direktur Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta.

tinggi pendidikan. Hak asasi manusia kemudian didekati dengan berbagai macam perspektif seperti perspektif sosial, perspektif politik dan perspektif agama.

Problem “kecurigaan” yang muncul terhadap ide hak asasi manusia sebagaimana pernah terjadi pada dasawarsa pertama pasca reformasi 1998 telah mulai mengendur dan berganti dengan ‘penerimaan terbatas’. Penerimaan terbatas yang dimaksud adalah masih dominannya ide relativisme budaya (*cultural relativism*) di dalam setiap proses pengajaran, pelatihan dan seminar tentang hak asasi manusia. Paradigma yang sering didengungkan adalah bahwa ‘hak asasi manusia adalah ide yang bagus, namun dalam implementasinya harus disesuaikan dengan kondisi dan budaya kita’. Pernyataan yang ideal dari sisi ‘kebangsaan’ namun menjadi masalah dalam argumentasi implementatifnya, apalagi ketika dikaitkan dengan kewajiban internasional dan khususnya ketika menyangkut kategori hak yang telah menjadi *jus cogens*. Pernyataan di atas seringkali menjadi bingkai selubung atas kelalaian atau justru kesengajaan dalam melakukan pelanggaran hak asasi manusia.

Di tengah ‘penerimaan terbatas’ tersebut, diperlukan upaya akseleratif untuk mendorong implementasi substantif atas berbagai kategori hak asasi manusia. Implementasi substantif dimaksud adalah mencoba menghindari perdebatan kontraproduktif, beralih menuju upaya kreatif untuk menerapkan prinsip-prinsip hak asasi manusia pada tataran

riil. Ide ini juga menuntut perubahan pada tataran pengajaran hak asasi manusia.

Jika pada masa orde baru, hak asasi manusia adalah substansi yang harus dilarang dan tidak boleh diperbicangkan, kemudian dasawarsa pertama pasca reformasi diisi dengan 'penerimaan terbatas' atas hak asasi manusia, maka pada dasawarsa kedua pasca reformasi ini, pendidikan dan pengajaran hak asasi manusia harus lebih membumi. Upaya membumikan hak asasi manusia tersebut dapat dilakukan dengan mendorong pendidikan yang berorientasi pada perubahan kebijakan negara agar lebih menghormati prinsip-prinsip hak asasi manusia. Telaah yang lebih jelas atas penerapan prinsip hak asasi manusia adalah melihat pada tataran kasus-kasus yang berdimensi hak asasi manusia. Pertanyaannya adalah bagaimana mendorong lembaga pendidikan agar mengajarkan hak asasi manusia secara lebih riil demi mendorong implementasi substantif?

(2) Maksud

Buku ini ditulis untuk menjawab pertanyaan di atas. Metode dan orientasi pengajaran hak asasi manusia selayaknya harus didorong untuk maju ke depan dan tidak hanya berkuat pada pendekatan legal instrumental dan penerimaan terbatas. Pengajaran hak asasi manusia harus didorong untuk menjadi bagian dari upaya kreatif dalam rangka menuju implementasi yang substantif. Upaya kreatif tersebut dilakukan dengan

memilih salah satu tema penting dalam hak asasi manusia yaitu kelompok rentan (*vulnerable groups*). Kehadiran buku ini sangat penting mengingat masyarakat kelompok rentan (*vulnerable groups*) sangat sering menjadi korban pelanggaran hak asasi manusia dan juga pelanggaran hukum. Buku ini diharapkan mampu mendorong lahirnya mekanisme perlindungan spesifik bagi kelompok masyarakat tersebut.

(3) Tujuan

Sebagaimana dijelaskan sebelumnya bahwa masyarakat kelompok rentan (*vulnerable groups*) sering menjadi korban atas pelanggaran hak asasi manusia dan pelanggaran hukum. Buku ini diharapkan mampu memberikan wacana sekaligus ide kreatif untuk memberikan perlindungan kepada kelompok rentan tersebut.

Secara pragmatis, buku ini ditulis guna melengkapi buku berjudul “Hukum Hak Asasi Manusia” yang telah diterbitkan oleh Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Islam Indonesia bekerjasama dengan *Norwegian Center for Human Rights, University of Oslo, Norway* pada tahun 2008. Buku tersebut merupakan buku ajar yang berisi pengantar tentang rezim hukum hak asasi manusia baik nasional maupun internasional. Sedangkan buku ini hadir untuk melengkapi buku ajar tersebut.

(4) Ruang Lingkup dan Kerangka buku

Sesuai dengan kerangka di atas, buku ini hadir dengan memilih topik kelompok rentan (*vulnerable groups*) sebagai kajian utama. Terminologi kelompok rentan (*vulnerable groups*) mengacu pada ketentuan Pasal 5 ayat (3) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Kajian tentang kelompok rentan ini sangat penting, khususnya di Indonesia, karena dalam banyak kasus, masyarakat yang masuk kategori kelompok rentan ini seringkali menjadi korban dan mekanisme perlindungan untuk mereka sangat minim.

Buku ini berisi dua bagian yaitu *pertama*, berisi pengantar mengenai prinsip dan aktor hak asasi manusia, dan mekanisme perlindungan hak-hak masyarakat kelompok rentan; dan *kedua*, penjelasan mengenai masing-masing kelompok. Bagian kedua buku ini berisi 7 (tujuh) kelompok yang diidentifikasi sebagai kelompok rentan (*vulnerable groups*) antara lain (1) anak; (2) perempuan; (3) penyandang disabilitas; (4) pekerja migran; (5) masyarakat adat; (6) kelompok minoritas, yaitu minoritas yang berbasis kerumpunbangsaan, etnis, dan kebahasaan, dan minoritas berbasis keagamaan dan kepercayaan; dan (7) lain-lain, yaitu orang dengan diferensiasi seksual dan orang dengan HIV dan Aids.

B. Prinsip-Prinsip Hak Asasi Manusia

(1) Prinsip Hak Asasi Manusia

Hak asasi manusia merupakan norma universal yang dapat diterapkan dimana saja dan dalam sistem politik dan ekonomi seperti apapun. Gagasan universalisme berkembang dengan semboyan utamanya, “Semua hak asasi manusia untuk semua” (*all human rights for all*). Semboyan ini bergema dan menjadi kekuatan pendorong bagi pemahaman baru tentang universalitas hak asasi manusia. Di satu sisi, gagasan ini merujuk pada ‘ketidakterbagian’ (*indivisibility*) dan ‘kesalingtergantungan’ (*interdependency*) semua hak asasi manusia, yakni perpaduan dari berbagai konsep dan generasi hak asasi manusia. Hak-hak ekonomi, sosial, budaya dan hak kolektif sama pentingnya dengan hak-hak sipil dan politik. Perlindungan hak asasi manusia yang nyata hanya akan dapat dicapai dengan perpaduan yang seimbang antara berbagai hak asasi manusia serta mempertimbangkan hak individu atas ketiadaan intervensi negara dan tindakan positif negara dalam semua hak. Pada saat yang sama, gagasan yang sama juga merupakan simbol dari universalitas hak asasi manusia dalam pengertian yang lebih sempit, yakni keberlakuannya secara prinsip untuk semua manusia, tanpa dipengaruhi oleh gender, agama, ras, warna kulit, asal-usul etnis dan sosial, kebangsaan, orientasi seksual dan lain-lain.²

² Manfred Nowak, *Introduction to the International Human Rights Regime*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2003, hlm. 14.

Secara terminologis, dalam bahasa Inggris hak asasi manusia dikenal dengan empat istilah yaitu (a) *human rights*; (b) *fundamental rights*; (c) *citizens' rights*; dan (d) *collective rights*.³ *Human rights* dianggap sebagai terminologi yang paling memadai dan paling komprehensif dan terminologi ini dapat menampung aspek internasional dan aspek nasional dari hak asasi manusia. Sedangkan terminologi *fundamental rights* hanya lebih mengacu pada aspek nasional. Istilah *citizens' rights* ditemukan di dalam *Declaration des droits de l'Homme et du Citoyen* tahun 1789 di Prancis. Penyebutan *citizens' rights* masih dianggap memungkinkan sepanjang hak yang dimaksud adalah seperti kebebasan berbicara, berorganisasi dan berkumpul, termasuk kebebasan untuk bergerak melewati batas negara. Hari ini, hanya tinggal sedikit dari hak-hak politik yang bisa disebut sebagai *citizens' rights* seperti hak untuk memilih dan dipilih. Terminologi yang keempat adalah *collective rights* yang ditemukan dalam *African Charter on Human and Peoples' Rights* tahun 1981. Piagam ini memberikan pembedaan yang cukup tegas antara *individual rights* dan *collective rights*. Di antara empat terminologi tersebut, *human rights* yang diterjemahkan ke dalam Bahasa Indonesia menjadi 'hak asasi manusia' dianggap sebagai terminologi yang paling komprehensif dan memadai serta dalam praktik paling banyak digunakan.⁴

³ *Ibid.*, hlm. 4.

⁴ *Ibid.*

Di dalam instrumen internasional dan buku-buku internasional, sangat sulit diketemukan definisi detil tentang hak asasi manusia. Instrumen dan buku tersebut biasanya hanya memberikan karakter, prinsip dan bagaimana memahami hak asasi manusia. Rhona K.M. Smith misalnya, ia mengutip *Vienna Declaration and Programme of Action 1993* untuk mengkerangka hak asasi manusia yaitu “*Human rights and fundamental freedoms are the birthright of all human being; their protection and promotion is the first responsibility of government*”.⁵ Thomas Buergenthal justru sama sekali tidak memberikan pemaknaan apapun.⁶ Ia menjelaskan hak asasi manusia dengan memberikan pembabagan sejarah hukum internasional. Menurutnya, hukum internasional klasik adalah hukum yang mengatur hubungan antar negara secara eksklusif. Artinya hanya negara yang dapat dianggap sebagai subjek dalam hukum internasional. Setelah Perang Dunia I, definisi ini berkembang dengan memasukkan organisasi internasional (*intergovernmental organization*) sebagai subjek hukum internasional. Dua babak di atas belum memungkinkan hak asasi manusia untuk bekerja karena hukum internasional belum mengaplikasikan pelanggaran hak asasi manusia yang dilakukan oleh negara kepada individu menjadi bagian dari kinerjanya. Babak terbaru adalah setelah Perang Dunia II

⁵ Rhona K. M. Smith, *Textbook on International Human Rights, second edition*, Oxford University Press, Oxford, New York, 2005, hlm. 1.

⁶ Thomas Buergenthal, *International Human Rights In Nutshell*, A Thomson Company, United State of America, 2002, hlm. 2.

dimana hukum internasional telah memasukkan pelanggaran individu sebagai fokus kinerja dan membuat mekanisme untuk menerima pengaduan individual. Oleh karena itu, individu saat ini dapat dianggap sebagai subjek hukum internasional. Henry J. Steiner dan Philip Alston memberikan pemaknaan tentang definisi hak asasi manusia dengan mengutip situasi para pekerja di Vietnam yang tidak aman.⁷ Ia menyatakan bahwa para pekerja di Vietnam menghadapi kondisi kerja yang sangat tidak sehat dan hak-hak dasar mereka tidak dipenuhi dan gaji yang sangat rendah. Kasus di Vietnam ini dijadikan cerminan oleh penulis untuk menjelaskan apa yang dimaksud hak asasi manusia.

Instrumen internasional hak asasi manusia juga tidak memberikan definisi detil tentang hak asasi manusia. Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia misalnya secara langsung menyebutkan dalam Pasal 1 yaitu *“All human being are born free and equal in dignity and rights. They are endowed with reason and conscience and should act toward one another in a spirit of brotherhood”* (semua orang dilahirkan merdeka dan mempunyai martabat dan hak-hak yang sama. Mereka dikaruniai akal dan hati nurani dan hendaknya bergaul satu sama lain dalam semangat persaudaraan).

⁷ Henry J. Steiner dan Philip Alston, Henry J. Steiner dan Philip Alston, *International Human Rights in Context, Law, Politics, Moral*, second edition, Oxford University Press, Oxford, New York, 2000, hlm. 4.

Berbeda halnya dengan instrumen internasional dan buku-buku internasional, di Indonesia hak asasi manusia didefinisikan secara limitatif dan dalam beberapa hal justru menimbulkan kontradiksi dan mengaburkan makna yang sesungguhnya.

Soetandyo Wignjosoebroto mendefinisikan hak asasi manusia sebagai hak-hak mendasar (fundamental) yang diakui secara universal sebagai hak-hak yang melekat pada manusia karena hakikat dan kodratnya sebagai manusia. Hak-hak ini disebut 'universal' karena hak-hak ini dinyatakan sebagai bagian dari kemanusiaan setiap sosok manusia, apapun warna kulit, jenis kelamin, usia, latar belakang budaya, agama atau kepercayaannya. Sementara dikatakan 'melekat' atau 'inheren' karena hak-hak itu dimiliki setiap manusia semata-mata karena keberadaannya sebagai manusia dan bukan karena pemberian dari suatu organisasi kekuasaan manapun. Karena bersifat 'melekat', maka hak-hak tersebut juga tidak dapat dirampas atau dicabut.⁸

Menurut Muladi, apapun rumusannya, hak asasi manusia adalah hak yang melekat secara alamiah (inheren) pada diri manusia sejak manusia lahir, dan tanpa hak tersebut manusia tidak dapat tumbuh dan berkembang sebagai manusia

⁸ Soetandyo Wignjosoebroto, 'Hak-Hak Asasi Manusia: Konsep Dasar dan Pengertiannya Yang Klasik pada Masa-Masa Awal Perkembangannya' dalam *Toleransi dalam Keragaman: Visi untuk Abad ke-21 Kumpulan Tulisan tentang Hak Asasi Manusia*, Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Surabaya dan The Asia Foundation, Surabaya, 2003, hlm. 4.

yang utuh. Karena keberadaannya yang begitu penting, tanpa hak asasi manusia, manusia tidak dapat mengembangkan bakat-bakat dan memenuhi kebutuhan-kebutuhannya.⁹

Sementara menurut Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, 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.

Beberapa definisi di atas menimbulkan beberapa kontroversi yang seringkali kontraproduktif. Definisi bahwa hak asasi manusia melekat sejak lahir menimbulkan kontroversi karena jika hal ini diterapkan secara ketat, maka janin yang masih di dalam kandungan tidak memiliki hak. Pertanyaannya kemudian, apakah janin yang masih di dalam kandungan tidak memiliki hak untuk hidup, oleh karenanya dapat diaborsi.¹⁰ Kontroversi yang kedua adalah pemberian label tanggungjawab kepada negara, hukum, pemerintah, dan

⁹ Muladi, *Demokratisasi, Hak Asasi Manusia, dan Reformasi Hukum Indonesia*, The Habibie Center, cet. 1, 2002, hlm. 56.

¹⁰ Diskusi tentang hal ini sangat panjang yang pada intinya nanti akan bermuara pada dua pilihan yaitu kelompok *pro choice* dan *pro life*. Kelompok *pro choice* berpandangan bahwa ibu memiliki kebebasan memilih untuk kebaikan janin yang dikandungnya, tentunya dengan prasyarat-prasyarat yang dapat dipertanggungjawabkan. Sedangkan kelompok *pro life* lebih mendorong agar janin tetap diberi hak untuk hidup.

setiap orang demi untuk menjunjung tinggi, melindungi dan menghormati. Kalimat “setiap orang” dianggap merupakan pengaburan dari tanggungjawab negara c.q. pemerintah sebagai pihak yang memiliki kewajiban untuk melindungi, menghormati dan memenuhi hak asasi manusia. Konsep ini akan berimplikasi pada kaburnya makna pelanggaran hak asasi manusia, yaitu sangat sulit membedakan antara pelanggaran hak asasi manusia dengan pelanggaran dan/atau kejahatan pidana.¹¹

Manfred Nowak menyebut bahwa prinsip hak asasi manusia ada empat yaitu universal (*universality*), tak terbagi (*indivisibility*), saling bergantung (*interdependent*), dan saling terkait (*interrelated*).¹² Rhona K.M. Smith menambahkan prinsip lain yaitu kesetaraan (*equality*) dan non-diskriminasi (*non-discrimination*).¹³ Beberapa kalangan menyebutkan bahwa prinsip tak terbagi (*indivisibility*), saling bergantung (*interdependent*) dan saling terkait (*interrelated*) merupakan prinsip turunan dari prinsip universal (*universality*).

Prinsip tak terbagi (*indivisibility*) dimaknai dengan ‘semua hak asasi manusia adalah sama-sama penting dan oleh karenanya tidak diperbolehkan mengeluarkan hak-hak tertentu atau kategori hak tertentu dari bagiannya.’ Prinsip

¹¹ Penjelasan detil mengenai hal ini akan disampaikan pada bagian Aktor dan Pelanggaran Hak Asasi Manusia di bagian lain tulisan ini.

¹² Manfred Nowak, *Introduction ... op. cit.*, hlm. 27.

¹³ Rhona K.M. Smith, *Textbook on ... op. cit.* hlm. 184 sebagaimana ditegaskannya lagi dalam Knut D. Asplun, Suparman Marzuki, Eko Riyadi (editor), *Hukum Hak Asasi Manusia*, PUSHAM UII, Yogyakarta, 2008, hlm. 41.

universal (*universality*) dan prinsip tak terbagi (*indivisibility*) dianggap sebagai 'dua prinsip kudus/suci paling penting' (*the most important sacred principle*). Dua-duanya menjadi slogan utama dalam ulang tahun Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia yang ke-lima puluh yaitu 'semua hak asasi manusia untuk semua manusia' (*all human rights for all*).¹⁴ Juga ditegaskan di dalam Pasal 5 Deklarasi Wina tentang Program Aksi yang berbunyi 'semua hak asasi manusia adalah universal, tak terbagi, saling bergantung, saling terkait (*all human rights are universal, indivisible, interdependent and interrelated*).

Kesetaraan (*equality*) dianggap sebagai prinsip hak asasi manusia yang sangat fundamental. Kesetaraan dimaknai sebagai perlakuan yang setara, dimana pada situasi yang sama harus diperlakukan dengan sama, dan dimana pada situasi berbeda --dengan sedikit perdebatan-- diperlakukan secara berbeda. Kesetaraan juga dianggap sebagai prasyarat mutlak dalam negara demokrasi. Kesetaraan di depan hukum, kesetaraan kesempatan, kesetaraan akses dalam pendidikan, kesetaraan dalam mengakses peradilan yang *fair* dan lain-lain merupakan hal penting dalam hak asasi manusia. Diskriminasi terjadi ketika setiap orang diperlakukan atau memiliki kesempatan yang tidak setara seperti *inequality before the law*, *inequality of treatment*, *inequality or education opportunity* dan lain-lain. Diskriminasi kemudian dimaknai sebagai 'a

¹⁴ Eva Brems, *Human Rights: Universality and Diversity*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague/Boston/London, 2001, hlm. 14.

situation is discriminatory of inequal if like situations are treated differently or different situation are treated similarly (sebuah situasi dikatakan diskriminatif atau tidak setara jika situasi sama diperlakukan secara berbeda dan/atau situasi berbeda diperlakukan secara sama). Prinsip non-diskriminasi (*non-discrimination*) kemudian menjadi sangat penting dalam hak asasi manusia. Diskriminasi memiliki dua bentuk yaitu (a) diskriminasi langsung, yaitu ketika seseorang baik langsung maupun tidak langsung diperlakukan secara berbeda daripada lainnya, sedangkan (b) diskriminasi tidak langsung, yaitu ketika dampak praktis dari hukum dan/atau kebijakan merupakan bentuk diskriminasi walaupun hal itu tidak ditujukan untuk tujuan diskriminasi.¹⁵ Pemahaman diskriminasi kemudian meluas dengan dimunculkannya indikator diskriminasi yaitu berbasis pada ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, pendapat politik atau opini lainnya, nasionalitas atau kebangsaan, kepemilikan atas suatu benda, status kelahiran atau status lainnya.¹⁶ Namun demikian, perkembangan gagasan hak asasi manusia memunculkan terminologi baru yaitu diskriminasi positif (*affirmative action*). Diskriminasi positif dimaknai sebagai memperlakukan orang secara sama padahal situasinya berbeda dengan alasan positif. Hal ini diperlukan agar perbedaan yang mereka alami tidak terus

¹⁵ *Ibid.* Juga ditegaskan oleh Christian Tomuscat, ... *op. cit.* hlm. 41-43.

¹⁶ Pasal 1 *International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (CRC)*.

menerus terjadi. Tindakan afirmatif ini membolehkan negara memperlakukan secara lebih kepada kelompok tertentu yang tidak terwakili seperti adanya kuota 30 persen keterwakilan perempuan di parlemen sebagaimana diatur di dalam undang-undang pemilihan umum atau penerimaan perempuan di dunia kerja dibanding laki-laki. Jika seorang laki-laki dan seorang perempuan memiliki kualifikasi dan pengalaman yang sama kemudian melamar pekerjaan yang sama, maka perusahaan atau negara diizinkan untuk menerima si perempuan hanya dengan alasan karena lebih banyak laki-laki yang melamar pekerjaan tersebut dan secara umum laki-laki telah banyak bekerja dibanding perempuan.¹⁷

(2) Genealogi Aktor dan Pelanggaran Hak Asasi Manusia

Hak asasi manusia merupakan sistem norma internasional yang menuntut dan merupakan standar minimal (*minimum standard*) bagi negara. Standar minimal inilah yang akan digunakan oleh komunitas internasional untuk melakukan evaluasi sekaligus *scoring* terhadap sejauh mana negara tersebut telah menjalankan kewajiban hak asasi manusia internasionalnya. Hak asasi manusia merupakan salah satu konsep hukum modern yang secara tegas membedakan antara negara dan warga negara. Perbedaan ini berimplikasi pada

¹⁷ Knut D. Asplun, Suparman Marzuki, Eko Riyadi (editor), ... *loc.cit.*

mudahnya mengidentifikasi pelanggaran hak asasi manusia yang dilakukan negara dan bagaimana rakyat atau warga negara bisa menggugat. Hak asasi manusia juga memberikan indikator tentang bagaimana dan sejauh mana negara harus melakukan prestasi atas pemberian kewenangan yang diserahkan oleh masyarakat melalui mekanisme politik kepada mereka. Situasi ini memberikan implikasi positif berupa mudah negara mengklaim keberhasilan dan kesuksesan atas kinerjanya. Di sisi lain, implikasi negatifnya adalah hak asasi manusia juga dapat digunakan untuk menarik dukungan politik kepada pemerintah karena mereka dianggap lalai atau bahkan secara sengaja melanggar hak-hak masyarakat. Mengenai kejelasan konsep tersebut, berikut ini skema tentang aktor, kewajiban aktor dan bentuk pelanggaran hak asasi manusia.

Hak asasi manusia merupakan rezim hukum modern yang difasilitasi secara lengkap oleh mekanisme hukum internasional yang secara teknis dilakukan oleh Perserikatan Bangsa-Bangsa. Hak asasi manusia mengkategorikan aktor menjadi dua yaitu *pertama*, pemangku hak (*rights holder*); dan *kedua*, pemangku kewajiban (*duty bearer*). Pemangku hak (*rights holder*) adalah individu/kelompok baik warga negara maupun bukan warga negara, sedangkan pemangku kewajiban (*duty bearer*) adalah negara. Rezim hak asasi manusia tidak lagi membatasi kategorisasi individu warga negara saja, tetapi juga termasuk warga negara asing bahkan individu yang tidak

memiliki status kewarganegaraan. Inilah yang membedakannya dengan rezim hukum lain termasuk hukum internasional klasik.¹⁸ Negara pada konteks ini dimaknai sebagai setiap orang yang diberi atribusi kewenangan untuk melakukan sesuatu dan/atau tidak melakukan sesuatu atas nama negara. Poin penting pada pemaknaan ini adalah adanya kewenangan yang melekat pada dirinya. Jadi, orang tersebut melakukan sesuatu dan/atau tidak melakukan sesuatu atas nama negara dan bukan atas nama pribadi.

Pembedaan dan pengkategorisasian aktor menjadi dua di atas didasarkan pada berbagai instrumen hak asasi manusia internasional baik dalam *Universal Declaration on Human Rights (UDHR)*, dua kovenan utama yaitu *International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)* dan *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR)* serta dalam kovenan khusus lainnya baik *International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (CERD)*, *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women (CEDAW)*, *Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CAT)*, *Convention on the Rights of Child (CRC)* dan yang terbaru adalah *Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD)*. Seluruh instrumen internasional hak asasi manusia tersebut selalu mengatur dua

¹⁸ Thomas Buergenthal, *International ... op. cit.*, hlm. 2.

hal yaitu *pertama*, setiap orang berhak atas dan *kedua*, negara-negara pihak harus/wajib Kalimat yang tertuang di dalam berbagai instrumen tersebut menguatkan adanya pembagian aktor sebagaimana dijelaskan sebelumnya.

Rezim hukum hak asasi manusia Indonesia memberikan skema yang agak berbeda karena diperlebar tidak hanya negara tetapi juga masyarakat. Hal ini tertuang pada Pasal 1 Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia yang berbunyi “Hak Asasi Manusia, 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”.

Pada pasal tersebut ‘**setiap orang**’ dibebani kewajiban yang sama dengan pemerintah dan negara. Hal ini akan mengacaukan sistem pemaknaan aktor dan mengaburkan kewajiban yang harus dilakukan oleh negara. Lebih jauh pemaknaan ini akan mengacaukan pemaknaan terhadap definisi pelanggaran hak asasi manusia.¹⁹ Pelebaran aktor yang dianut pada Pasal 1 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 memunculkan banyak masalah. Adalah benar bahwa setiap orang juga aktor pemangku kewajiban yaitu kewajiban

¹⁹ Penjelasan akan pernyataan ini akan dilakukan pada bagian definisi pelanggaran hak asasi manusia pada bagian lain tulisan ini.

untuk menghormati (*to respect*) hak dan kebebasan orang lain, namun jika dilihat dari bunyi pasal di atas, setiap orang juga berkewajiban untuk menjunjung tinggi dan melindungi hak asasi manusia. Peletakan '**hukum**' sebagai pemangku kewajiban juga problematis, karena seyogyanya aktor adalah orang dan/atau institusi, bukan hal yang abstrak seperti hukum. Pemahamannya menjadi benar jika orang dan/institusi yang mewakili negara berkewajiban menggunakan 'hukum' sebagai sarana memenuhi, menghormati dan melindungi hak asasi manusia, tetapi bukannya 'hukum' yang harus melakukannya sendiri.

Naskah ini menggunakan pendekatan pertama yaitu individu/kelompok sebagai pemangku hak (*rights holder*) dan negara sebagai pemangku kewajiban (*rights bearer*). Jika aktor pemangku kewajiban sudah jelas, kemudian apa saja kewajiban negara? Secara prinsip terdapat 3 (tiga) kewajiban negara yaitu (1) menghormati (*to respect*); (2) memenuhi (*to fulfill*); dan (3) melindungi (*to protect*). Ketiga kewajiban ini merupakan kewajiban generik, sedangkan kewajiban turunan dari memenuhi (*to fulfill*) adalah mempromosikan (*to promote*) dan memfasilitasi (*to facilitate*). Kategorisasi kewajiban ini didasarkan pada 'teori status' milik Georg Jellinek yaitu status negatif berupa hak atas kebebasan dari intervensi (*status negativus = liberal rights of non-interference*), status aktif berupa hak berpartisipasi dalam mekanisme demokrasi

(*status activus = democratic participations rights*), dan status positif berupa hak-hak sosial yang mensyaratkan tindakan aktif negara (*status positivus = sosial rights requiring positive state action*).²⁰

Penjelasan atas 3 (tiga) kewajiban tersebut adalah sebagai berikut:²¹

1. Kewajiban untuk menghormati (*to respect*) hak asasi manusia mengacu pada kewajiban negara untuk tidak melakukan intervensi pada hak dan kebebasan manusia. Penyediaan peluang intervensi tidak diperbolehkan menggunakan mekanisme limitasi atau klausula reservasi. Intervensi yang tidak sah merupakan pelanggaran hak asasi manusia. Oleh karena itu, hak untuk hidup berhubungan dengan kewajiban negara untuk tidak membunuh; hak atas integritas fisik dan mental berhubungan dengan kewajiban negara untuk tidak menyiksa, hak untuk memilih berhubungan dengan kewajiban negara untuk tidak melarang bahkan mengeluarkan seseorang dari pemilihan umum yang demokratis; sedangkan hak untuk bekerja, kesehatan dan pendidikan berhubungan dengan kewajiban negara untuk menyediakan pekerjaan, fasilitas kesehatan dan sistem pendidikan. Tindakan

²⁰ Manfred Nowak, *Introduction to ... op. cit.*, hlm. 48.

²¹ *Ibid.*, hlm. 48 – 51.

negara seperti privatisasi dan *outsourcing* layanan kesehatan, sistem pendidikan, pelayanan pengungsi, administrasi dan keamanan tahanan, dan pasar bebas merupakan peluang intervensi langsung negara dan konsekuensinya kewajiban negara untuk menghormati menjadi tidak terpenuhi. Pada konteks masyarakat kelompok rentan (*vulnerable groups*), maka negara memiliki kewajiban untuk menghormati hak dan kebebasan mereka dan menyediakan pekerjaan, fasilitas kesehatan serta sistem pendidikan yang memungkinkan kelompok tersebut untuk mengaksesnya. Seluruh fasilitas publik harus didesain secara khusus yang memungkinkan masyarakat kelompok rentan (*vulnerable groups*) mengakses sesuai dengan kebutuhan khusus mereka.

2. Kewajiban untuk memenuhi (*to fulfill*) hak asasi manusia mengacu pada kewajiban negara untuk mengambil langkah legislatif, administratif, judisial dan kebijakan praktis untuk memastikan hak-hak yang menjadi kewajibannya dapat terpenuhi hingga pencapaian maksimal. Sebagai contoh setiap orang yang ditahan berhak untuk didampingi pengacara, dokter dan/atau konsulat dari negara mereka sesaat setelah mereka ditahan. Memperlambat pemberian

hak ini berpotensi si tahanan disiksa atau dihilangkan. Negara berkewajiban untuk memastikan struktur implementasi domestik juga jaminan legal yang memadai. Hak atas peradilan yang *fair* sebagaimana diatur pada Pasal 14 Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik mewajibkan negara untuk menyiapkan peradilan yang cukup, hakim yang profesional, dan mekanisme eksekusi putusan yang baik. Hak untuk memilih dan dipilih mewajibkan negara untuk menyiapkan sistem pemilihan yang kredibel sesuai dengan prinsip universal tentang pemilu yaitu kesetaraan, rahasia, langsung dan bebas.

Hak atas pendidikan mewajibkan negara menyiapkan sistem pendidikan yang memadai. Hak atas kesehatan mewajibkan negara menyediakan layanan kesehatan yang baik. Di dalam konteks hak ekonomi, sosial dan budaya, terdapat kewajiban untuk memastikan adanya realisasi bertahap maju (*progressive realization*) dan negara tidak diperbolehkan mengambil kebijakan mundur (*retrogressive*) dalam pemenuhannya. Dalam konteks masyarakat kelompok rentan (*vulnerable groups*), negara berkewajiban menyusun legislasi serta perencanaan yang memungkinkan masyarakat kelompok rentan (*vulnerable groups*) terlibat secara

aktif, terfasilitasi serta terpenuhi segala kebutuhan sesuai dengan kekhususan mereka.

3. Kewajiban untuk melindungi (*to protect*) hak asasi manusia juga mensyaratkan tindakan aktif dari negara, namun berbeda dengan apa yang dijelaskan pada poin dua di atas, yaitu negara berkewajiban memastikan tidak terjadinya pelanggaran hak asasi manusia oleh individu pribadi. Pada masa lalu, negara tidak memiliki kewenangan untuk masuk ke wilayah privat walaupun di dalamnya banyak terjadi pelanggaran hak asasi manusia. Contoh yang paling mudah adalah kekerasan dalam rumah tangga. Sebagai implikasi dari paham liberalisme, kekerasan dalam rumah tangga yang menimpa perempuan dan anak dianggap sebagai urusan privat yang dilindungi dari intervensi negara. Akibatnya, perkosaan dalam rumah tangga (*marital rape*) dan kekerasan terhadap keluarga tidak dapat dihukum polisi serta pengadilan ditolak untuk menjadi arbitrator penyelesaian urusan keluarga. Para aktivis perempuan kemudian mengadvokasikan hal ini agar masuk dalam wilayah hak asasi manusia. Hasilnya, pada Konferensi Hak Asasi Manusia Dunia Kedua, Perserikatan Bangsa-Bangsa melalui Pasal 38 Deklarasi Wina tahun 1993 memasukkan pentingnya kerja sistematis

untuk ‘mengurangi kekerasan terhadap perempuan, baik di wilayah publik maupun privat’. Pada tahun yang sama PBB mengadopsi *Declaration on the Elimination of Violence Against Women*. Pada tahun 1994, Komisi HAM PBB membentuk Pelapor Khusus Tentang Kekerasan Terhadap Perempuan (*Special Rapporteur on Violence Against Women*). Pada tahun 2002, Komisi HAM PBB mengajukan rancangan penelitian meluas tentang kekerasan terhadap anak. Akhirnya Komite Hak Anak menyatakan bahwa kekerasan terhadap anak termasuk hukuman fisik (*corporal punishment*) oleh orang tua dianggap sebagai pelanggaran terhadap Pasal 19 Konvensi Hak Anak. Pemberian otoritas kepada negara untuk masuk ke wilayah privat ini didasarkan pada potensi khusus masyarakat kelompok rentan (*vulnerable groups*) menjadi korban dari pelanggaran hak asasi manusia. Maka, negara berkewajiban untuk memberikan perlindungan serta mengambil seluruh tindakan yang memungkinkan agar masyarakat kelompok rentan (*vulnerable groups*) terlindungi, baik secara fisik maupun mental, dari seluruh potensi pelanggaran hak asasi manusia.

Secara historis, kemunculan hak asasi manusia adalah proses pembelaan kepada masyarakat atas tindakan sewenang-wenang yang dilakukan oleh negara dan juga karena tidak seimbang posisi negara dengan masyarakat. Negara selalu menjadi pihak yang kuat karena mempunyai wewenang dan kekuasaan sedangkan masyarakat dalam posisi lemah atau dilemahkan karena tidak mempunyai wewenang apapun apalagi kekuasaan. Wewenang dan kekuasaan yang melekat pada negara itulah yang menyebabkan diposisikannya negara sebagai pemangku kewajiban.

Pelanggaran hak asasi manusia oleh karenanya hanya dapat dilekatkan pada negara sebagai konsekuensi pilihan konsep aktor negara sebagai pemangku kewajiban. Sesuai dengan pembagian kewajiban negara di atas, derivasinya ada dua bentuk pelanggaran hak asasi manusia yaitu pelanggaran secara pasif/pembiaran (*by omission*) dan pelanggaran secara aktif (*by commission*). Pelanggaran secara pasif/pembiaran (*by omission*) adalah pelanggaran yang terjadi ketika negara seharusnya secara aktif melakukan kewajibannya untuk memenuhi (*fulfill*) dan melindungi (*protect*) hak asasi manusia tetapi justru negara tidak melakukan kewajibannya tersebut. Ketika negara tidak melakukan kewajiban itulah dia dianggap melakukan pembiaran sehingga terjadilah pelanggaran *by omission*. Contohnya, setiap orang mempunyai hak atas rasa aman, hak atas pendidikan, hak atas kesehatan dan lain-

lain. Sehingga negara wajib melindungi masyarakat untuk terciptanya rasa aman dan negara wajib memenuhi pendidikan dan kesehatan masyarakat. Ketika negara membiarkan dan tidak aktif memenuhi dan melindungi hak masyarakat tersebut, maka negara dianggap telah melakukan pelanggaran *by omission*. Sedangkan pelanggaran *by commission* terjadi ketika negara seharusnya diam dan tidak melakukan sesuatu dan hanya menghormati hak asasi manusia (pasif) tetapi justru negara aktif melakukan perbuatan. Tindakan aktif inilah yang disebut pelanggaran *by commission*. Contohnya, setiap orang mempunyai hak untuk bebas memilih partai politik sesuai dengan pilihan bebasnya, namun ketika negara aktif melakukan pemaksaan agar masyarakat memilih partai politik tertentu, maka negara dianggap telah melakukan pelanggaran *by commission*.²²

Pelanggaran hak asasi manusia dikaitkan dengan adanya unsur penyalahgunaan kekuasaan sebagaimana diatur di dalam Deklarasi untuk Korban Kejahatan dan Penyalahgunaan Kekuasaan (*Declaration for Victims of Crime and Abuse of Power*). Di dalam Deklarasi tersebut dirumuskan dua bentuk pelanggaran yaitu: *pertama* pelanggaran adalah '*pelanggaran hukum pidana yang berlaku di negara-negara anggota termasuk*

²² Pemaknaan atas pelanggaran hak asasi manusia ini mengacu pada C. de Rover, *To Serve & To Protect, Acuan Universal Penegakan HAM*, Rajawali Press, Jakarta, 2000, hlm. 456. Pemaknaan yang sama dilakukan dalam Knut D. Asplun, Suparman Marzuki, Eko Riyadi (editor), ... *op. cit.*, hlm. 68-69, dan Suparman Marzuki, *Robohnya Keadilan! Politik Hukum HAM Era Reformasi*, PUSHAM UII, Yogyakarta, 2011, hlm. 43.

pelanggaran hukum yang menetapkan penyalahgunaan kekuasaan sebagai kejahatan. Pada pemaknaan ini, pelanggaran sebagai perbuatan pidana dan kejahatan penyalahgunaan kekuasaan. *Kedua*, pelanggaran dimaknai sebagai *'perbuatan atau kelalaian (yang dapat dipersalahkan kepada negara) yang belum merupakan pelanggaran hukum pidana nasional tetapi merupakan kaidah yang diakui secara internasional dalam kaitannya dengan hak asasi manusia.*²³ Pemaknaan kedua inilah yang kemudian digunakan untuk merumuskan pelanggaran hak asasi manusia. Perbuatan negara mengacu pada pelanggaran hak asasi manusia secara aktif (*act of commission*) dan kelalaian negara memunculkan pelanggaran hak asasi manusia secara pasif (*act of omission*).

Definisi sederhananya dengan demikian adalah pelanggaran hak asasi manusia dimaknai sebagai ketidakmauan (*unwillingness*) dan ketidakmampuan (*unablilitas*) negara dalam melakukan tugasnya yaitu menghormati (*to respect*); (2) memenuhi (*to fulfill*); dan (3) melindungi (*to protect*). Setiap kewajiban yang diberikan kepada negara, di dalamnya inheren ada wewenang bagi negara. Ketika negara wajib menyelenggarakan pendidikan dan pelayanan kesehatan, maka negara berwenang untuk menarik pajak dari masyarakat. Ketika negara wajib melindungi warga negara, maka negara berwenang menangkap seseorang yang dianggap mengganggu

²³ C. De Rover, ... *ibid.*, hlm. 456

keamanan, bahkan dengan menggunakan sarana kekerasan seperti senjata api dan pentungan serta sarana lain.²⁴

Konsep hak asasi manusia internasional hanya mengenal satu bentuk kewajiban bagi individu dan/atau kelompok yaitu menghormati hak asasi manusia (*to respect*), sehingga masyarakat tidak mempunyai kewajiban *to fulfill* (memenuhi) dan *to protect* (melindungi). Prinsip ini dapat ditemukan pada bunyi akhir mukadimah Deklarasi Hak dan Kewajiban Individu, Kelompok dan Badan-badan Masyarakat untuk Pemajuan dan Perlindungan Hak Asasi Manusia dan Kebebasan Dasar yang Diakui secara Universal yang diadopsi oleh resolusi Majelis Umum 53/144 pada 9 Desember 1948. Bunyinya “Mengakui hak dan tanggungjawab individu, kelompok dan perkumpulan untuk memajukan penghormatan dan memperkuat pengetahuan mengenai hak asasi manusia dan kebebasan dasar di tingkat nasional dan internasional”.

Pemaknaan sebagaimana dijelaskan di atas berbeda dengan bagaimana sistem peraturan perundang-undangan di Indonesia mengaturnya. Di Indonesia, masyarakat umum (orang perorangan/sekolompok orang) dapat dikategorikan sebagai pelanggar hak asasi manusia. Hal ini didasarkan

²⁴ Untuk mengimbangi konsep hak dan kewajiban yang seringkali diperdebatkan oleh banyak kalangan, ada baiknya konsep tentang hal tersebut diungkap. Dalam konteks hak asasi manusia nasional Indonesia, dikenal ada Hak Asasi Manusia dan Kewajiban Dasar Manusia (Pasal 1 ayat (1) dan (2) UU No. 39 tahun 1999). Kewajiban Dasar Manusia diartikan sebagai “seperangkat kewajiban yang apabila tidak dilaksanakan, tidak memungkinkan terlaksana dan tegaknya hak asasi manusia”.

pada Pasal 1 ayat (6) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia yang berbunyi “pelanggaran hak asasi manusia adalah **setiap perbuatan seseorang atau sekelompok orang** termasuk aparat negara baik disengaja maupun tidak disengaja atau kelalaian yang secara melawan hukum mengurangi, menghalangi, membatasi, dan/atau mencabut hak asasi manusia seseorang atau sekelompok orang yang dijamin oleh undang-undang ini, dan tidak mendapatkan, atau dikhawatirkan tidak akan memperoleh penyelesaian hukum yang adil dan benar, berdasarkan mekanisme hukum yang berlaku”.

Pemahaman sebagaimana diatur dalam Undang-Undang di atas menyamaratakan pelanggaran hak asasi manusia dengan tindak pidana biasa seperti, pembunuhan, perampokan, pencurian dan sebagainya. Anggapan seperti itu telah keluar dari konteks sebenarnya, karena pelanggaran hak asasi manusia harus dilihat dalam perspektif yang khusus, yaitu adanya penyalahgunaan kekuasaan/kewenangan (*abuse of power*), artinya para pelaku bertindak atas nama kekuasaan/kewenangan yang dimilikinya dan bukan atas nama pribadi. Perbuatan tersebut dilakukan di dalam atau berkaitan dengan kedudukannya di pemerintahan. Maka ketika individu atau sekelompok individu “melanggar” hak asasi manusia individu atau sekelompok individu lain hal tersebut berada di luar konteks hak asasi manusia mengingat tidak adanya elemen kekuasaan/kewenangan yang mereka miliki.

Hal ini berarti, hanya negara dan segenap aparatur pemerintahan yang dapat dikategorikan sebagai pelanggar hak asasi manusia, bukan masyarakat biasa ataupun kelompok masyarakat.

Pelanggaran hak asasi manusia juga dapat terjadi terhadap kasus-kasus yang berdimensi hak ekonomi, sosial dan budaya; seperti hak atas pendidikan, hak atas kesehatan, hak atas pekerjaan dan hak atas perumahan. Dikatakan pelanggaran jika negara tidak mampu memenuhi kebutuhan minimal yang disebutkan dalam Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya. Misalnya, jumlah pengangguran yang mencapai 8 juta orang menyebabkan pemerintah Indonesia dituntut untuk secara bertahap mengurangi jumlah tersebut sesuai dengan kemampuan negara. Namun jika negara gagal melakukan kewajibannya tersebut, maka pemerintah dianggap telah melanggar hak asasi manusia. Model penyelesaian pelanggaran terhadap isi Kovenan ini di Indonesia belum tersedia, sehingga masyarakat yang ingin menuntut pemenuhan terhadap hak ini tidak dapat melakukannya secara serta merta kepada pengadilan. Hal yang dapat dilakukan oleh masyarakat adalah meminta organisasi non pemerintah untuk melakukan advokasi terhadap kepentingan-kepentingan masyarakat sendiri atau melaporkan kepada Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (KOMNAS HAM) yang memiliki fungsi pemantauan terhadap pelaksanaan hak asasi manusia di Indonesia.

Perkembangan terbaru mengenai konsep aktor hak asasi manusia adalah ide masuknya korporasi sebagai aktor pemangku kewajiban. Ide memasukkan korporasi sebagai aktor pemangku kewajiban didasari oleh pemikiran bahwa dalam praktiknya, terdapat banyak korporasi khususnya Korporasi Multi Nasional (*Multi National Corporations/MNC*) dan/atau Korporasi Trans Nasional (*Trans National Corporations/TNC*) yang memiliki kekayaan serta kekuatan yang lebih besar dibanding negara. *The Special Representative*, salah satu organ di Dewan Hak Asasi Manusia Perserikatan Bangsa-Bangsa, telah mencatat 4 (empat) perkembangan hukum yang terkait dengan keterlibatan atau kewajiban korporasi untuk menghormati hak asasi manusia, yaitu:²⁵

1. Berkembangnya harmonisasi hukum dari standar internasional mengenai kejahatan internasional yang diterapkan kepada korporasi di dalam lingkup hukum nasional. Pada intinya hal itu merupakan hasil konvergensi dari standar-standar yang biasanya diterapkan para individu;
2. Berkembangnya standar mengenai penyertaan korporasi (*corporate complicity*) dalam pelanggaran

²⁵ Human Rights Council, Eight Session, Agenda Item 3, Promotion and Protection of All Human Rights, Civil, Political, Social and Cultural Rights, Including the Right to Development, "Clarifying the Concept of 'Sphere of Influence' and 'Complicity'", Report of the Special Representative of the Secretary and Other Business Enterprise, John Ruggie. A/HRC/8/16, 15 May 2008. Sebagaimana dikutip oleh Rudi M. Rizki, *Tanggung Jawab Korporasi Transnasional dalam Pelanggaran Berat HAM*, Penerbit Fikahayati Aneska, Jakarta, 2012, hlm. 69.

- hak asasi manusia;
3. Pertimbangan beberapa negara mengenai "budaya korporasi" dalam menentukan pertanggungjawaban pidana atau penghukuman; dan
 4. Meningkatnya jumlah kasus-kasus gugatan perdata terhadap korporasi induk karena perbuatan atau kelalaiannya yang menimbulkan pelanggaran hak asasi manusia yang melibatkan anak perusahaannya di luar negeri.

Ide di atas belum sepenuhnya mendapatkan legalitas hukum yang memadai dan sifatnya baru sebatas dokumen yang seringkali ditempatkan sebagai *code of conduct* bagi perusahaan untuk beroperasi secara bertanggungjawab terhadap hak asasi manusia. Walaupun demikian, patut kiranya terus didorong upaya untuk memposisikan korporasi sebagai pihak yang bertanggungjawab atas pemenuhan, penghormatan dan perlindungan hak asasi manusia, atau minimal adalah pihak yang bertanggungjawab atas penghormatan hak asasi manusia. Masyarakat berhak atas lingkungan yang sehat, maka kewajiban korporasi adalah menghormatinya dengan beroperasi tidak dengan cara merusak lingkungan. Jika operasi perusahaan tersebut memunculkan kerusakan lingkungan yang parah dan menyebabkan terlanggarnya hak atas lingkungan yang sehat, maka perusahaan tersebut harus bertanggungjawab

atas pelanggaran hak asasi manusia.

Masyarakat memiliki hak atas rasa aman dan hak untuk tidak disiksa. Ketika sebuah perusahaan pertambangan menyewa milisi sipil dan/atau agen keamanan negara untuk mengintimidasi masyarakat adat setempat yang menolak beroperasinya perusahaan tersebut, dan bahkan menyiksa dan membunuh mereka, maka perusahaan pertambangan tersebut selayaknya dianggap sebagai pelaku pelanggaran hak asasi manusia dan harus bertanggungjawab atas pelanggaran tersebut.

C. Mekanisme Perlindungan Hak Asasi Manusia Bagi Kelompok Rentan

Untuk maksud buku ini, “mekanisme hak asasi manusia diartikan sebagai sistem yang dengan sistem ini dilakukan upaya pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia. Sasaran pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia tersebut dapat berupa semua orang secara umum dan menyeluruh atau orang-orang tertentu, yang karena kekhususannya, terutama sebagai akibat kerentanannya, memerlukan perhatian dan perlindungan yang lebih daripada orang lain, seperti anak, perempuan, orang dengan disabilitas, pekerja migran, masyarakat hukum adat atau masyarakat terpencil, kelompok minoritas, orang-orang yang berorientasi seksual (*sexual orientation*) atau beridentitas gender (*gender identity*) tertentu, yang sering disebut lesbian,

gay, biseksual, dan *transgender* (LGBT), orang-orang dengan *Human Immune Deficiency Virus (HIV)* atau *Acquired Immuno Deficiency Syndrome (AIDS)*, orang-orang yang terpaksa menyingkir dari tempat tinggal tetap mereka namun masih berada di negara mereka sendiri (*internally displaced person – IDPs*), dan pengungsi (*refugees*).

Dilihat dari lingkup geografis berlakunya, mekanisme demikian dapat merupakan mekanisme internasional (apabila dimaksudkan untuk diberlakukan di seluruh bagian dan semua bangsa di dunia), regional (yang diperuntukkan bagi suatu kawasan tertentu, yakni Afrika, Amerika (Amerika Utara, Amerika Selatan, dan Karibia), Asia, dan Oseania (Pasifik Selatan) subregional (seperti Asia Tenggara), dan nasional (terbatas untuk negara yang bersangkutan).

Mekanisme demikian diwujudkan dalam berbagai bentuk. Di tataran internasional mekanisme demikian dapat berbentuk penunjukan kelengkapan Organisasi Perserikatan Bangsa-bangsa (PBB) sebagaimana ditetapkan dalam Piagamnya, dan, sebagai turunannya, pembentukan badan-badan bawahan (*subsidiary bodies*) kelengkapan PBB tersebut dengan berbagai nama seperti “Komisi” (*Commission*) atau “Dewan” (*Council*), pembuatan instrumen-instrumen hak asasi manusia, baik yang bersifat tidak mengikat secara hukum seperti deklarasi (*declaration*), pedoman (*guidelines*), dan prinsip-prinsip (*principles*) maupun yang bersifat mengikat

secara hukum, seperti traktat (*treaty*), kovenan (*covenant*), konvensi (*convention*), dan protokol (*protocol*). Selanjutnya, badan-badan yang ditetapkan atau dibentuk oleh PBB untuk memajukan dan melindungi hak asasi manusia tersebut dapat menetapkan mekanisme operasionalnya, misalnya dengan membentuk kelompok kerja, menunjuk ahli, atau mengangkat pelapor khusus (*special rapporteur*) untuk menangani tema hak asasi manusia atau permasalahan hak asasi manusia di negara tertentu. Instrumen-instrumen internasional hak asasi manusia yang mengikat secara hukum tersebut umumnya menetapkan mekanisme pemantauan pelaksanaan instrumen yang bersangkutan, yang semuanya bernama “Komite” (*Committee*), yang tunduk pada kesepakatan Negara-negara Pihak pada instrumen yang bersangkutan, dapat diberi kewenangan untuk menangani pengaduan yang diajukan oleh suatu Negara Pihak terhadap Negara Pihak yang lain tentang tidak dipenuhinya ketentuan tertentu instrumen yang bersangkutan oleh Negara Pihak yang diadukan (*interstate complaint(s)*) dan/atau pengaduan yang disampaikan oleh warga negara atau penduduk suatu Negara Pihak tentang pelanggaran terhadap hak asasi manusia tertentu lainnya yang dilakukan oleh Negara Pihak yang diadukannya (*individual complaint(s)*). Kemungkinan dipunyainya kewenangan badan pemantau tersebut untuk menangani pengaduan individual dapat ditetapkan dalam suatu instrumen tersendiri (biasanya

dengan nama “*protocol*”) atau ditetapkan dalam batang tubuh instrumen yang bersangkutan secara langsung. Perwujudan mekanisme yang bersumber pada Piagam PBB tersebut lazim disebut “mekanisme yang didasarkan pada Piagam” (*Charter-based mechanism*), sedangkan mekanisme yang ditetapkan oleh suatu instrumen internasional hak asasi manusia yang mengikat secara hukum lazim disebut “mekanisme yang didasarkan pada Traktat” (*Treaty-based mechanism*).

Mekanisme pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia di tataran internasional tidak hanya terbatas pada badan-badan sebagaimana dimaksud di atas melainkan juga dalam bentuk-bentuk lain, seperti pembinaan kemitraan atau pelibatan organisasi-organisasi masyarakat sipil dalam pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia yang dilakukan oleh badan-badan pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia yang dibentuk berdasarkan instrumen internasional hak asasi manusia yang bersangkutan. Penyelenggaraan konferensi-konferensi internasional yang bertujuan meningkatkan pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia, baik yang umum dan menyeluruh maupun yang spesifik, mengenai tema hak asasi manusia tertentu atau kelompok pemangkuhnya, juga merupakan bentuk mekanisme internasional bagi pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia.

Di tingkat regional, di mana terdapat organisasi regional yang beranggotakan negara-negara di kawasan yang

bersangkutan, pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia digerakkan, didorong, dan diawasi oleh organisasi regional tersebut. Mekanisme regional bagi pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia di kawasan yang bersangkutan umumnya diwujudkan dalam bentuk berikut: (a) pembuatan instrumen-instrumen hak asasi manusia regional, baik yang bersifat tidak mengikat secara hukum maupun yang mengikat secara hukum, baik yang berkenaan dengan hak asasi manusia secara umum dan menyeluruh maupun yang menyangkut tema hak asasi manusia atau kelompok pemangku hak asasi manusia tertentu; (b) pembentukan badan-badan regional yang didasarkan pada instrumen regional hak asasi manusia yang bersangkutan dan yang berfungsi di bidang pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia, baik yang meliputi hak asasi manusia secara umum dan menyeluruh maupun yang berkenaan dengan hak asasi manusia kelompok pemangku hak asasi manusia tertentu, yang karena kerentanannya membutuhkan perhatian khusus, serta badan yudisial, yakni pengadilan hak asasi manusia regional, yang bertugas dan berwenang dalam penafsiran dan pelaksanaan instrumen regional hak asasi manusia yang bersangkutan. Mekanisme regional demikian terdapat di kawasan Afrika, Eropa, dan Kawasan Amerika.

Di Asia tidak terdapat mekanisme regional bagi pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia sebagaimana yang terdapat di ketiga kawasan lain tersebut di depan. Hal ini

disebabkan, terutama, oleh tidak adanya organisasi regional yang mewadahi negara-negara di kawasan ini. Organisasi regional demikian, selain sangat penting arti dan manfaatnya bagi pembinaan kerja sama di berbagai bidang dan bagi pembinaan perdamaian dan keamanan kawasan, juga menjadi pendorong dan penggerak pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia di kawasan yang bersangkutan serta, untuk mencapai maksud ini, diciptakannya mekanisme hak asasi manusia regional. Hal yang sama juga didapati di kawasan Pasifik Selatan. Walaupun di kawasan ini terdapat forum kerja sama regional (bukan organisasi regional), kerja sama di antara negara-negara di kawasan ini di bidang pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia tidak dilembagakan melalui mekanisme hak asasi manusia regional.

Di semua kawasan di dunia terdapat atau pernah terdapat organisasi atau forum kerja sama sub-regional. Namun, organisasi atau forum demikian merupakan wahana kerja sama regional di bidang ekonomi atau masalah teknis-administratif, seperti pabean, tidak di bidang pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia. Di sub-kawasan Asia Tenggara, negara-negara yang tergabung dalam Perhimpunan Bangsa-bangsa Asia Tenggara (*Association of Southeast Asian Nations – ASEAN*), menetapkan dalam instrumen konstitutifnya yang baru, yang mulai berlaku pada 2008, yakni Piagam ASEAN (yang menggantikan Deklarasi ASEAN 1967), pembentukan “Badan

Hak Asasi Manusia ASEAN” (*ASEAN Human Rights Body*) bagi pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia di sub-kawasan Asia Tenggara, tempat kedudukan geografis Negara-negara Anggota ASEAN. “Badan” tersebut terbentuk pada 2009 dengan nama Komisi Antarpemerintah ASEAN tentang Hak Asasi Manusia (*ASEAN Intergovernmental Commission on Human Rights –AICHR*), yang merupakan salah satu bentuk mekanisme bagi pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia di Asia Tenggara. Satu tahun kemudian, pada 2010, ASEAN membentuk komisi yang khusus bertugas memajukan dan memastikan terlindunginya hak perempuan dan anak di Negara-negara Anggota ASEAN, dengan nama Komisi ASEAN bagi Pemajuan dan Perlindungan Hak Perempuan dan Anak (*ASEAN Commission for the Promotion and Protection of the Rights of Women and Children–ACWC*). Dengan demikian, sampai 2010, di sub-kawasan Asia Tenggara terdapat dua badan sub-regional bagi pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia, yang pertama adalah badan yang bertugas di bidang pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia secara umum, yaitu *ASEAN Intergovernmental Commission on Human Rights (AICHR)*, sedangkan yang kedua adalah badan yang bertugas memajukan dan melindungi hak asasi manusia kelompok khusus tertentu dalam hal ini perempuan dan anak, yakni *ASEAN Commission for the Promotion and Protection of the Rights of Women and Children (ACWC)*.

(1) Mekanisme Internasional

Sebagaimana dikemukakan di depan, pembentukan mekanisme internasional bagi pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia dilakukan berdasarkan pada beberapa hal antara lain: *pertama*, ketentuan yang termaktub dalam Piagam PBB sehingga lazim dirujuk sebagai “mekanisme yang didasarkan pada Piagam” (*Charter-based mechanism*) serta yang menyangkut pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia umumnya atau kelompok pemangku hak asasi manusia yang rentan tertentu dan, *kedua*, ketentuan yang ditetapkan oleh instrumen internasional hak asasi manusia yang mengikat secara hukum yang bersangkutan, sehingga lazim disebut “mekanisme yang didasarkan pada Traktat” (*Treaty-based mechanism*) dan yang berkenaan dengan, terutama, penafsiran dan pelaksanaan instrumen internasional hak asasi manusia yang bersangkutan.

(a) Mekanisme yang Didasarkan pada Piagam (*Charter-Based Mechanism*)

Salah satu tujuan PBB adalah “memajukan dan mendorong penghormatan pada hak asasi manusia dan kebebasan fundamental bagi semua tanpa perbedaan mengenai ras, jenis kelamin, bahasa, atau agama.”²⁶ Kelengkapan PBB yang ditugasi dan diberi kewenangan untuk mencapai tujuan ini

²⁶ Piagam PBB, Pasal 13 ayat 1(b), kalimat kedua.

adalah Majelis Umum (MU) (yang terdiri atas semua Negara Anggota PBB) dan Dewan Ekonomi dan Sosial (DES) yang beranggotakan 54 Negara Anggota PBB.

Sebagaimana ditetapkan oleh Pasal 13 ayat 1(b) Piagam PBB, Majelis Umum wajib memprakarsai studi dan membuat rekomendasi untuk maksud, antara lain, “membantu pelaksanaan hak asasi manusia dan kebebasan fundamental bagi semua tanpa perbedaan mengenai ras, jenis kelamin, bahasa, atau agama”. Selanjutnya, dalam hubungan ini, Pasal 55(c) Piagam PBB menetapkan kewajiban PBB untuk memajukan “penghormatan pada, dan penataan, hak asasi manusia dan kebebasan fundamental bagi semua tanpa perbedaan mengenai ras, jenis kelamin, bahasa atau agama”. Pasal 60 Piagam PBB menegaskan bahwa tanggung jawab fungsi PBB sebagaimana dimaksud dalam Bab X (Kerja Sama Ekonomi dan Sosial Internasional), yang meliputi Pasal 55-Pasal 59, jadi termasuk memajukan penghormatan pada dan penataan hak asasi manusia dan kebebasan fundamental tanpa perbedaan mengenai ras, jenis kelamin, bahasa, atau agama, dibebankan kepada Majelis Umum dan Dewan Ekonomi dan Sosial.

Fungsi dan kewenangan Dewan Ekonomi dan Sosial dalam memajukan penghormatan pada dan penataan hak asasi manusia dan kebebasan fundamental ditetapkan dalam Pasal 62 ayat (2) yang menyatakan bahwa Dewan Ekonomi

dan Sosial “boleh membuat rekomendasi-rekomendasi untuk maksud pemajuan penghormatan pada, dan penataan, hak asasi manusia dan kebebasan fundamental bagi semua”, serta Pasal 68 yang menyatakan bahwa Dewan Ekonomi dan Sosial “wajib membentuk komisi-komisi di bidang ekonomi dan sosial serta bagi pemajuan hak asasi manusia, dan komisi-komisi demikian lainnya yang mungkin diperlukan bagi pelaksanaan fungsinya”.

Dalam rangka pelaksanaan mandatnya untuk memajukan penghormatan pada dan penataan terhadap hak asasi manusia dan kebebasan fundamental sebagaimana ditetapkan oleh Pasal 13 ayat 1(b) dan Pasal 60 Piagam PBB, Majelis Umum melakukan berbagai tindak seperti: (a) membentuk badan bawahan (*subsidiary body*) atau kelengkapan bawahan (*subsidiary organ*) sebagai mekanisme operasional, seperti pembentukan Komisariat Tinggi PBB untuk Pengungsi (*Office of the United Nations High Commissioner for Refugees-UNHCR*) dengan Resolusi 319 A (IV) tertanggal 3 Desember 1949, Dana Pembangunan PBB untuk Perempuan (*United Nations Development Fund for Women-UNIFEM*) dengan Resolusi 39/125 tahun 1985, Komisariat Tinggi PBB untuk HAM (*Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights-OHCHR*) dengan Resolusi 48/141 tertanggal 20 Desember 1993, dan Dewan Hak Asasi Manusia (*Human Rights Council*) yang dibentuk pada 15 Maret 2006 dan yang menggantikan Komisi

tentang HAM (*Commission on Human Rights*) yang dibentuk oleh Dewan Ekonomi dan Sosial pada 1946. (b) memprakarsai dan, kemudian menerima dan/atau mencanangkan instrumen-instrumen internasional hak asasi manusia yang tidak mengikat secara hukum mengenai hak asasi manusia secara menyeluruh, tema hak asasi manusia tertentu, atau kelompok pemangku hak asasi manusia yang karena kerentanannya memerlukan perhatian dan perlindungan yang lebih daripada lainnya, termasuk instrumen yang dirancang atas prakarsa kelengkapan PBB lainnya, khususnya Dewan Ekonomi dan Sosial beserta badan bawahannya. Instrumen-instrumen yang tidak mengikat secara hukum tersebut menggunakan berbagai judul, seperti deklarasi (*declaration*) sebagai bentuk yang terbanyak, prinsip-prinsip (*body of principles*), dan prinsip-prinsip dasar (*basic principles*). Instrumen-instrumen tersebut diterima (*adopted*) oleh Majelis Umum dengan resolusi (*resolution*). Dari demikian banyak instrumen non-yuridis tersebut, yang paling pokok adalah Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia/ DUHAM (*Universal Declaration of Human Rights/UDHR*), yang dirancang oleh Komisi tentang Hak Asasi Manusia, badan bawahan Dewan Ekonomi dan Sosial, yang demi universalitas sifat daya mengikat politis dan lingkup berlakunya, diterima dan diproklamasikan oleh Majelis Umum dengan Resolusi 217 A (III) tertanggal 10 Desember 1948 (Majelis Umum beranggotakan seluruh Negara Anggota PBB sedangkan Dewan

Ekonomi dan Sosial hanya beranggotakan 54 Negara Anggota PBB). DUHAM 1948, memang, *stricto sensu*, bukan instrumen yuridis. Namun, DUHAM 1948 itu sendiri atau ketentuan-ketentuan tertentu, menjadi landasan dibuatnya instrumen internasional hak asasi manusia lain, baik yang tidak mengikat secara hukum maupun yang mengikat secara hukum yang menyangkut tema hak asasi manusia atau kelompok pemangku hak asasi manusia tertentu serta dirujuk oleh instrumen-instrumen regional hak asasi manusia, peraturan perundang-undangan nasional negara mengenai atau yang berkenaan dengan hak asasi manusia. Karena penerimaan universal ini maka memang layaklah pendapat yang menyatakan bahwa DUHAM 1948 sudah menjadi hukum kebiasaan internasional (*customary international law*). Deklarasi yang secara khusus merujuk pada kelompok rentan adalah Deklarasi Hak Anak, 1959; Deklarasi tentang Penghapusan Diskriminasi terhadap Perempuan, 1967; Deklarasi tentang Perlindungan Perempuan dan Anak dalam Kedaruratan dan Sengketa Bersenjata, 1974; Deklarasi tentang Hak Orang Berketerbelakangan Mental, 1971; Deklarasi tentang Hak Orang Cacat, 1975; Deklarasi tentang Perlindungan Semua Orang dari Penghilangan Paksa, 1992; Deklarasi tentang Penghapusan Kekerasan terhadap Perempuan, 1993; dan Deklarasi PBB tentang Hak Rakyat Indigenos, 2007. Banyak di antara deklarasi-deklarasi tersebut yang kemudian dirumuskan kembali dan dijadikan instrumen-

instrumen yuridis. DUHAM 1948, sebagai instrumen induk, dijabarkan dalam dua instrumen pokok, yakni, masing-masing, Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya/KIHESB (*International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights/ICESCR*) tahun 1966 dan Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik/KIHSP (*International Covenant on Civil and Political Rights/ICCPR*) pada 1966. Kedua kovenan ini dirancang oleh Komisi Hak Asasi Manusia, badan bawahan Dewan Ekonomi dan Sosial namun pengukuhan dan penerimaannya dilakukan oleh Majelis Umum PBB. Instrumen-instrumen internasional hak asasi manusia lain yang mengikat secara hukum yang menjabarkan secara langsung ketentuan tertentu yang termuat dalam DUHAM 1948 dan menjadikannya norma-norma hukum internasional adalah Konvensi mengenai Status Pengungsi, 1951; Konvensi tentang Hak Politik Perempuan, 1952; Konvensi tentang Status Orang Tanpa Kewarganegaraan, 1954 (pembuatannya diprakarsai oleh Dewan Ekonomi dan Sosial); Konvensi tentang Pengurangan Nirkewarganegaraan, 1954; dan Konvensi tentang Kewarganegaraan Perempuan Kawin, 1957. Instrumen-instrumen internasional hak asasi manusia yang mengikat secara hukum yang merupakan penjabaran, pengembangan, dan pengukuhan secara hukum deklarasi yang dikeluarkan sebelumnya (deklarasi-deklarasi ini sendiri dikeluarkan untuk menjabarkan dan mengembangkan DUHAM

1948) adalah Konvensi tentang Hak Anak, 1989 (berasal dari Deklarasi tentang Hak Anak, 1959); Konvensi Internasional tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial, 1965 (berasal dari Deklarasi tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial, 1963); Konvensi tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan, 1979 (berasal dari Deklarasi tentang Penghapusan Diskriminasi terhadap Perempuan, 1967); Konvensi tentang Hak Penyandang Disabilitas, 2006 (berasal dari Deklarasi tentang Hak Orang Cacat, 1975); Konvensi menentang Penyiksaan dan Perlakuan atau Penghukuman yang Kejam, Tidak Manusiawi, atau Merendahkan Martabat Kemanusiaan, 1984 (berasal dari Deklarasi tentang Perlindungan Semua Orang dari Pengenaan Penyiksaan dan Perlakuan atau Penghukuman yang Kejam, Tidak Manusiawi, atau Merendahkan Martabat Kemanusiaan, 1975); dan Konvensi Internasional bagi Perlindungan Semua Orang dari Penghilangan Paksa, 2006 (berasal dari Deklarasi tentang Penghilangan Semua Orang dari Penghilangan Paksa, 1992). Instrumen-instrumen tersebut masih dapat “menurunkan” instrumen-instrumen lain yang bertujuan, terutama, untuk melindungi kelompok pemangku hak asasi manusia yang rentan, misalnya Konvensi Internasional tentang Perlindungan Hak Semua Pekerja Migran dan Anggota Keluarga Mereka 1990 (“turunan” DUHAM 1948, KIHESP 1966, KIHSP 1966; Konvensi Internasional tentang

Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial, 1965; Konvensi tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan, 1979; dan Konvensi Hak Anak, 1989).

Selain pembentukan badan-badan bawahan Majelis Umum dan memprakarsai pembuatan serta menerima instrumen-instrumen internasional bagi pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia sebagai bagian mekanisme internasional hak asasi manusia, Majelis Umum juga menyelenggarakan kegiatan-kegiatan lain yang bertujuan, terutama, menciptakan dan meningkatkan kesadaran internasional mengenai tema hak asasi manusia atau kelompok pemangku hak asasi manusia tertentu yang memerlukan perhatian khusus atau lebih dari komunitas internasional, dengan mencanangkan berlangsungnya dasawarsa-dasawarsa atau penetapan hari-hari tema hak asasi manusia atau kelompok pemangku hak asasi manusia tertentu, terutama yang rentan, seperti Dasawarsa bagi Tindak untuk Melawan Rasisme dan Diskriminasi Rasial (1973-1983; 1983-1993; 1993-2003); Dasawarsa PBB untuk Perempuan: Persamaan, Pembangunan, dan Perdamaian (1976-1985); Dasawarsa PBB bagi Pendidikan HAM (1995-2004); dan Dasawarsa Internasional Kedua Rakyat Indigenos (2005-2015), serta penetapan 10 Desember sebagai Hari HAM Internasional dan 16 Desember sebagai Hari PBB untuk Hak Perempuan dan Perdamaian Internasional. Selama dasawarsa-dasawarsa dan hari-hari hak asasi manusia tersebut,

komunitas internasional membuat program-program dan menyelenggarakan kegiatan-kegiatan khusus bagi pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia yang sesuai dengan tema dasawarsa atau hari hak asasi manusia yang bersangkutan. Prakarsa demikian, yang bertujuan menyebarluaskan dan meningkatkan kesadaran hak asasi manusia semua bangsa, merupakan salah satu bentuk mekanisme internasional pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia.

Untuk menggalakkan kerja sama internasional bagi pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia serta untuk menanamkan kesadaran semua bangsa sifat hak asasi manusia yang universal (*universal*), tidak terbagi-bagi (*indivisible*), saling bergantung (*interdependent*), dan saling berkaitan (*interrelated*) yang perwujudannya merupakan urusan komunitas internasional secara keseluruhan, Majelis Umum mengadakan konferensi-konferensi sedunia tentang hak asasi manusia, yang dihadiri oleh wakil-wakil negara, organisasi-organisasi internasional, baik antarpemerintah maupun nonpemerintah, kelengkapan-kelengkapan PBB, badan-badan khusus PBB, institusi-institusi hak asasi manusia nasional, dan organisasi masyarakat sipil yang menangani hak asasi manusia. Konferensi internasional hak asasi manusia yang pertama adalah Konferensi Internasional tentang HAM, yang diadakan di Teheran, Iran, pada 22 April-13 Mei 1968. Konferensi ini mengeluarkan “Proklamasi Teheran”, yang

esensinya, menandakan kepercayaan Konferensi pada prinsip-prinsip DUHAM dan instrumen-instrumen internasional lainnya di bidang hak asasi manusia, mendesak semua rakyat dan pemerintah untuk mendedikasikan diri mereka pada prinsip-prinsip yang diabadikan dalam hak asasi manusia, dan untuk menggandakan upaya mereka guna memberikan kepada semua umat manusia hidup yang selaras dengan kebebasan dan martabat serta yang kondusif dengan kesejahteraan fisik, mental, sosial dan spiritual.²⁷ Konferensi internasional yang kedua adalah Konferensi Sedunia tentang HAM, yang diadakan di Wina, Austria pada 14-25 Juni 1993. Konferensi yang kedua ini, yang lebih banyak pesertanya daripada Konferensi Teheran, diadakan dalam kondisi hubungan internasional yang lebih kondusif karena telah berakhirnya “perang dingin.” Konferensi Internasional HAM kedua ini menghasilkan dokumen yang sangat komprehensif yang memberikan pedoman kepada semua bangsa, organisasi internasional, termasuk PBB sendiri dan badan-badan khususnya, organisasi regional, organisasi subregional, institusi-institusi nasional hak asasi manusia, organisasi masyarakat sipil, dan semua pihak yang peduli hak asasi manusia dalam upaya bersama mewujudkan pemajuan dan peningkatan perlindungan hak asasi manusia bagi semua. Dokumen ini pulalah, yang berjudul “Deklarasi dan Program Aksi Wina”, yang menegaskan bahwa hak asasi manusia adalah

²⁷ Proklamasi Teheran, 13 Mei 1968, paragraph penutup, angka 1 dan 2.

universal, tidak terbagi-bagi, saling bergantung, dan saling berkaitan.²⁸

Konferensi-konferensi semacam ini, demikian pula pertemuan-pertemuan internasional lainnya untuk membahas permasalahan hak asasi manusia tertentu, juga merupakan bagian mekanisme internasional pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia. Dalam kerangka penciptaan dan pembinaan mekanisme internasional pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia, sesuai dengan mandatnya menurut Pasal 55(c), Pasal 62, dan Pasal 68 Piagam PBB, Dewan Ekonomi dan Sosial melakukan berbagai tindakan yang bersifat saling mengisi dan melengkapi tindakan Majelis Umum. Di bidang pembentukan badan-badan bawahan bagi pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia, umumnya, pada 16 Februari 1946, Dewan Ekonomi dan Sosial membentuk Komisi tentang HAM (KHAM), yang beranggotakan 53 Negara Anggota PBB. Khusus untuk memajukan penghormatan hak asasi manusia perempuan, pada 21 Juni 1946, Dewan Ekonomi dan Sosial membentuk Komisi tentang Status Perempuan (KSW) (*Commission on the Status of Women—CSW*), yang keanggotaannya meningkat dari mula-mula lima belas menjadi 45 Negara Anggota PBB.

Komisi tentang HAM (KHAM) bertugas memberikan pedoman kebijakan secara menyeluruh mengenai pemajuan

²⁸ Deklarasi dan Program Aksi Wina, 25 Juni 1993, bagian I, paragraf 5.

dan perlindungan hak asasi manusia, melakukan studi tentang permasalahan hak asasi manusia, mengembangkan dan mengkodifikasikan norma-norma internasional hak asasi manusia, dan memantau penataan hak asasi manusia di Negara-negara Anggota PBB. Pada 1979 mandat Komisi tentang HAM diperluas oleh Dewan Ekonomi dan Sosial sehingga meliputi tugas “membantu Dewan Ekonomi dan Sosial dalam pengkoordinasian kegiatan-kegiatan mengenai hak asasi manusia dalam sistem PBB”. Komisi tentang hak asasi manusia inilah yang merancang tiga instrumen induk hak asasi manusia, yang kemudian terkenal dengan sebutan “Undang-Undang Internasional HAM” (*International Bill of Human Rights*), yang meliputi DUHAM (yang diterima oleh MU-PBB pada 1948), serta KIHESB dan KIHSP (yang keduanya diterima oleh MU-PBB pada 16 Desember 1966). Dalam kerangka pelaksanaan mandatnya, Komisi tentang HAM membentuk Subkomisi tentang Pencegahan Diskriminasi dan Perlindungan Minoritas (*Sub-Commission on the Protection of Discrimination and Protection of Minorities*), yang kemudian diubah menjadi Subkomisi tentang Pemajuan dan Perlindungan HAM (*Subcommission on the Promotion and Protection of Human Rights*). Badan bawahan Komisi tentang HAM ini beranggotakan 26 orang yang bertindak sebagai pakar dalam kedudukan pribadinya, bukan sebagai wakil negara atau pemerintah. Subkomisi ini, yang awalnya

mencurahkan perhatian utamanya pada masalah diskriminasi dan perlindungan minoritas, dalam perkembangan kegiatannya, telah meluaskan lingkup perhatiannya sehingga meliputi permasalahan hak asasi manusia yang lebih luas. Subkomisi ini memprakarsai banyak studi mengenai permasalahan hak asasi manusia, terutama pengembangan aturan hukum, dan membuat rekomendasi-rekomendasi kepada Komisi tentang HAM. Patut dicatat bahwa organisasi-organisasi nonpemerintah mengambil bagian dalam kegiatan Subkomisi ini.

Untuk menangani pengaduan tentang pelanggaran hak asasi manusia “yang berat”, seperti kejahatan apartheid dan penyiksaan (bukan “pelanggaran HAM yang berat” menurut Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia), Koalisi tentang HAM, sejak 1959, menerapkan tata cara penanganan yang kemudian terkenal dengan “Prosedur 1235”, terhadap pengaduan melalui pembahasan terbuka dan, sejak 1970, juga menerapkan “Prosedur 1503”, di mana penanganan pengaduan dilakukan melalui pembahasan secara konfidensial (Prosedur-prosedur ini dinamakan menurut nomor resolusi Dewan Ekonomi dan Sosial yang bersangkutan yang memberi kewenangan kepada Komisi tentang HAM untuk melakukan kegiatan demikian). Di samping itu, Komisi tentang HAM juga menerapkan tata cara yang disebut “Prosedur Khusus” (*special procedures*) bagi pelaksanaan mandatnya dalam bentuk pengangkatan

“Pelapor Khusus” (*Special Rapporteur(s)*) untuk tema hak asasi manusia tertentu, Pelapor Khusus atau Wakil Khusus (*Special Representative(s)*) untuk tema hak asasi manusia tertentu atau permasalahan hak asasi manusia tertentu yang berkaitan dengan hak asasi manusia.

Dilatarbelakangi, antara lain, oleh pengakuan pada “pentingnya pemastian universalitas, objektivitas, dan nonselektivitas dalam pembahasan permasalahan hak asasi manusia, serta penghapusan standar ganda dan politisasi”²⁹ pada 16 Maret 2006, Majelis Umum menetapkan pembentukan Dewan HAM (*Human Rights Council*) sebagai pengganti Komisi tentang HAM, yang dibentuk oleh Dewan Ekonomi dan Sosial pada 1946. Beberapa hal yang membedakan Dewan HAM dengan Komisi tentang HAM adalah, terutama, sebagai berikut: (a) Status: Dewan HAM adalah badan bawahan Majelis Umum (yang beranggotakan semua Negara Anggota PBB dan yang berwenang membahas permasalahan apa pun dalam lingkup Piagam PBB),³⁰ sedangkan Komisi tentang HAM adalah badan bawahan Dewan Ekonomi dan Sosial yang beranggotakan (hanya) 54 negara dan yang lingkup mandatnya lebih terbatas, yakni pembahasan masalah ekonomi, sosial, budaya, pendidikan, dan kesehatan internasional, serta permasalahan internasional terkait lainnya;³¹ (b) Mandat:

²⁹ Paragraf preambuler kesembilan Piagam instrumen konstitutif Dewan HAM (resolusi MU-PBB).

³⁰ Pasal 10, kalimat pertama Piagam PBB.

³¹ Pasal 62, kalimat pertama Piagam PBB.

Dewan HAM berwenang melakukan peninjauan berkala universal (*universal periodic review-UPR*), yang melalui sistem ini Dewan HAM berwenang melakukan peninjauan (*review*) mengenai pemenuhan kewajiban dan komitmen setiap negara atas hak asasi manusia dengan cara “yang memastikan universalitas liputan dan perlakuan yang sama terhadap semua negara;³² sedangkan kewenangan demikian tidak dimiliki oleh Komisi tentang HAM; (c) Frekuensi sidang: Dewan HAM mengadakan sidang biasa (*regular*) tidak kurang dari tiga kali setiap tahun, sedangkan Komisi tentang HAM hanya satu kali setahun; (d) Jumlah anggota tidak berbeda secara signifikan: Dewan HAM beranggotakan 47 Negara Anggota PBB, sedangkan Komisi tentang HAM beranggotakan 53 Negara Anggota PBB. Dalam tahun-tahun pertama keberadaannya Dewan HAM telah melakukan peninjauan berkala universal terhadap sejumlah negara, termasuk Indonesia. Instrumen konstitutif Dewan HAM memutuskan agar Dewan HAM memikul, meninjau, dan, apabila perlu, memperbaiki dan merasionalisasikan semua mandat, mekanisme, fungsi, dan tanggung jawab Komisi tentang HAM untuk mempertahankan sistem prosedur khusus, nasihat ahli, dan tatacara pengaduan, dan memutuskan agar peninjauan demikian selesai dalam waktu satu tahun setelah diselenggarakannya sidang Dewan HAM yang pertama.³³ Kenyataan menunjukkan bahwa,

³² Resolusi MU-PBB 60/251, paragraf operasional 5(e), kalimat pertama.

³³ *Ibid*, paragraf operasional 6.

pada tahun-tahun awal keberadaannya, Dewan HAM masih meneruskan mekanisme Komisi tentang HAM dalam pemajuan penghormatan pada dan perlindungan hak asasi manusia, termasuk mekanisme prosedur khusus.

Badan bawahan Dewan Ekonomi dan Sosial yang dibentuk hanya sekitar empat bulan setelah pembentukan Komisi tentang HAM dan yang khusus menangani hak asasi manusia perempuan adalah Komisi tentang Status Perempuan. Komisi ini yang dibentuk pada 21 Juni 1946, pada awalnya beranggotakan lima belas orang dan bertahap meningkat menjadi 45 orang yang mewakili Negara-negara Anggota PBB, bertugas utama menyampaikan rekomendasi dan laporan kepada Dewan Ekonomi dan Sosial mengenai pemajuan hak asasi manusia perempuan di bidang politik, ekonomi, sosial, dan pendidikan. Pada 1987 mandat Komisi ini diperluas sehingga meliputi pemajuan tujuan persamaan, pembangunan dan perdamaian, pemantauan, dan pelaksanaan tindakan bagi pemajuan hak perempuan, serta peninjauan penilaian kemajuan yang tercapai di tataran nasional, subregional, regional, sektoral, dan global. Sidang-sidang tahunannya dihadiri tidak saja oleh para anggota atau penggantinya melainkan juga oleh wakil-wakil Negara-negara Anggota PBB lainnya yang bukan anggota Komisi badan-badan PBB, badan-badan khusus PBB, serta organisasi-organisasi antarpemerintah dan nonpemerintah sebagai peninjau. Di samping berbagai

resolusi dan putusan, Komisi ini telah menghasilkan sejumlah rancangan instrumen yang kemudian diterima oleh Majelis Umum sebagai instrumen internasional hak asasi manusia yang mengikat secara hukum, yakni Konvensi tentang Hak Politik Perempuan, 1952; Konvensi tentang Kewarganegaraan Perempuan yang Kawin, 1957; Konvensi tentang Persetujuan Perkawinan, Usia Minimum bagi Perkawinan, dan Pendaftaran Perkawinan, 1962; Deklarasi tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan, 1979; dan Protokol Opsional pada Konvensi tentang Penghapusan Diskriminasi terhadap Perempuan, 1999.

Dari Mandat asli dan yang kemudian diperluas serta dari hasil karya Komisi tentang Status Perempuan sebagaimana digambarkan di atas, dapat dikatakan bahwa Komisi ini merupakan badan PBB pertama yang bertugas memajukan penghormatan pada dan perlindungan hak asasi manusia bagi salah satu kelompok pemangku hak asasi manusia yang rentan, dalam hal ini perempuan, yang pembentukannya oleh Dewan Ekonomi dan Sosial langsung didasarkan pada Piagam PBB, khususnya Pasal 68, tanpa rujukan pada DUHAM karena DUHAM baru ada sejak 1948. Setelah adanya DUHAM 1948 Komisi tersebut, selain Piagam PBB, juga menggunakan DUHAM 1948 sebagai rujukan kegiatannya. Organisasi Pengungsi Internasional (*International Refugee Organization—IRO*), yang Konstitusinya diterima oleh Majelis Umum pada 15

Desember 1946 [Resolusi 62 (I)] bukan badan pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia *per se*. Meskipun demikian, walaupun organisasi ini, yang keberadaannya tidak berlangsung lama (dibubarkan dengan mulai bekerjanya *UNHCR* pada 1 Januari 1951), merupakan badan dalam sistem PBB yang turut menunjang pemajuan dan perlindungan kelompok pemangku hak asasi manusia yang rentan, khususnya pengungsi.

Resolusi Majelis Umum 319 A (IV) tertanggal 3 Desember 1949 yang memutuskan dibentuknya *UNHCR* mulai 1 Januari 1951 dan Resolusi Majelis Umum 418 (V) tertanggal 14 Desember 1950 yang menetapkan Statuta *UNHCR*, sama sekali tidak merujuk pada DUHAM 1948. Meskipun demikian, menilik mandat dan definisi ‘pengungsi’ menurut Statuta *UNHCR* 1950, badan bawahan Majelis Umum ini pada hakikatnya juga merupakan bagian dalam sistem PBB yang turut memajukan penghormatan pada dan perlindungan hak asasi manusia, khususnya pengungsi, sebagai salah satu kelompok pemangku hak asasi manusia yang rentan, maka *UNHCR* juga merupakan bagian dari mekanisme pemajuan dan perlindungan internasional hak asasi manusia. Pengangkatan Komisaris Tinggi PBB untuk Pengungsi (yang kemudian lazim disebut ‘Komisaris Tinggi untuk Pengungsi’), dengan kedudukan yang setingkat dengan *Under Secretary General* PBB sebagai Kepala *UNHCR* memberi bobot politik pada pemangku jabatan ini dalam hubungannya dengan

Negara-negara Anggota PBB dan komunitas internasional secara menyeluruh, dan, pada gilirannya, bobot politik *UNHCR* dalam menjalankan mandatnya, *UNHCR*, yang berkantor pusat di Jenewa, mempunyai lebih dari seratus kantor perwakilan di berbagai kawasan di dunia, yang terdiri atas Kantor Cabang (untuk satu negara saja) atau Kantor Regional (untuk sejumlah negara).

Guna memperkuat koordinasi dan pengaruh kegiatan PBB dalam pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia, sudah sejak cukup lama berkembang di kalangan komunitas internasional tentang perlunya pengangkatan Komisaris Tinggi PBB untuk HAM oleh Majelis Umum, seperti halnya Komisaris Tinggi untuk Pengungsi. Gagasan ini baru terwujud setelah berakhirnya “perang dingin” pada 1989. Kondisi yang kondusif dalam hubungan antarbangsa dan dalam upaya pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia bagi semua orang memungkinkan Konferensi Sedunia tentang HAM (Wina, 14-25 Juni 1993) merekomendasikan kepada Majelis Umum, “pada waktu mempelajari laporan Konferensi dalam sidangnya yang ke-48, Majelis Umum memulainya, sebagai masalah prioritas, pembahasan masalah pembentukan Komisaris Tinggi untuk HAM bagi pemajuan dan perlindungan semua hak asasi manusia.” Majelis Umum, dalam sidangnya yang ke-48, dengan Resolusi 48/141 tertanggal 20 Desember 1993, menetapkan pembentukan jabatan Komisaris Tinggi PBB untuk HAM,

yang kemudian lazim disebut “Komisaris Tinggi untuk HAM.” Sebagaimana halnya dengan Komisaris Tinggi untuk Pengungsi, Komisaris Tinggi untuk HAM juga berkedudukan setingkat dengan *Under-Secretary-General PBB*. Komisaris Tinggi PBB untuk HAM (*Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights – OHCHR*), yang berkantor pusat di Jenewa, mempunyai kantor-kantor perwakilan di berbagai kawasan di dunia. Dengan dibentuknya OHCHR, Pusat PBB untuk HAM (*United Nations Centre for Human Rights*), yang dibentuk oleh Majelis Umum pada 18 Desember 1982, dilebur ke dalam *OHCHR*. Tugas Komisaris Tinggi untuk HAM meliputi pemajuan dan perlindungan penikmatan efektif semua hak asasi manusia oleh semua, pemajuan kerja sama internasional untuk hak asasi manusia, penggairahan dan pengkoordinasian tindak tentang hak asasi manusia dalam sistem PBB, dan pemberian bantuan dalam pengembangan standar yang baru, serta memajukan pengesahan traktat-traktat internasional hak asasi manusia. Komisaris Tinggi untuk HAM juga mempunyai mandat untuk merespons pelanggaran hak asasi manusia yang serius dan mengambil tindakan untuk mencegah pelanggaran, melakukan kegiatan di lapangan, dan memberi pelayanan pemberian nasihat kepada pemerintah-pemerintah. *OHCHR* merupakan titik fokus kegiatan HAM PBB dan bertindak sebagai sekretariat Komisi tentang HAM yang sekarang menjadi Dewan HAM, badan-badan traktat (*treaty bodies*),

yakni komite-komite yang bertugas memantau penataan traktat internasional hak asasi manusia yang bersangkutan, dan kelengkapan hak asasi manusia PBB lainnya.

(b) Mekanisme yang Didasarkan pada Traktat (*Treaty-Based Mechanism*)

Untuk memastikan ditaatinya instrumen-instrumen internasional hak asasi manusia oleh Negara-negara Pihak padanya, hampir semua traktat internasional hak asasi manusia menerapkan sistem pemantauan yang ditetapkan oleh traktat masing-masing, dengan pembentukan sebuah badan yang sebagian besar bernama “Komite” (*Committee*),³⁴ dengan

³⁴ (a) Untuk membahas laporan Negara-negara Pihak pada Konvensi Internasional tentang Penindasan dan Penghukuman Kejahatan *Apartheid* 1973, Ketua KHAM menunjuk tiga orang anggota KHAM yang juga Negara-negara Pihak pada Konvensi (Pasal IX ayat 1); (b) Untuk Konvensi Internasional Menentang *Apartheid* dalam Olah Raga, 1985, dibentuk “Komisi Menentang *Apartheid* dalam Olah Raga, beranggotakan lima belas orang, dipilih oleh Negara-negara Pihak, tanpa penegasan bahwa mereka bertindak sebagai ahli independen dalam kedudukan pribadi mereka masing-masing; (c) (i) Komite untuk Penghapusan Diskriminasi Rasial untuk Konvensi Internasional tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial, 1965: 18 Anggota; (ii) Komite tentang Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya untuk KIHESB 1966: 18 anggota; (iii) Komite Hak Asasi Manusia untuk KIHSP 1966: 18 anggota; (iv) Komite tentang Penghapusan Diskriminasi terhadap Perempuan, 1979: 23 anggota; (v) Komite Menentang Penyiksaan untuk Konvensi Menentang Penyiksaan dan Perlakuan atau Penghukuman yang Kejam, Tidak Manusiawi, atau Merendahkan Martabat, 1984: 10 anggota; (vi) Komite tentang Hak Anak untuk Konvensi tentang Hak Anak, 1989: 10 anggota; (vii) Komite tentang Perlindungan Hak Semua Pekerja Migran dan Anggota Keluarga Mereka, 1990: 10 kemudian 14 anggota; (viii) Komite tentang Hak Penyandang Disabilitas untuk Konvensi tentang Hak Penyandang Disabilitas, 2006: 12 anggota; dan (ix) Komite tentang Penghilangan Paksa untuk Konvensi Internasional bagi Perlindungan Semua Orang dari Penghilangan Paksa, 2006: 20 orang.

jumlah anggota bervariasi dari tiga sampai 23. Hampir semua anggota Komite, walaupun dicalonkan oleh Negara-negara Pihak, bertindak sebagai ahli independen dalam kedudukan pribadinya, hal yang secara eksplisit dinyatakan dalam traktat yang bersangkutan.³⁵ Dengan demikian, para anggota “Komite” tersebut tidak bertindak sebagai wakil Negara asal atau Pemerintah yang mencalonkannya. Oleh karena sistem pemantauan pelaksanaan dan penataan demikian ditetapkan sendiri oleh traktat internasional hak asasi manusia masing-masing, maka mekanisme demikian terkenal dengan sebutan mekanisme yang didasarkan pada traktat (*treaty-based mechanism*).

Mandat Komite-komite demikian adalah memantau pelaksanaan dan penataan instrumen internasional hak asasi manusia yang bersangkutan oleh Negara-negara Pihak dengan, antara lain, membahas laporan-laporan berkala yang harus disampaikan oleh Negara-negara Pihak. Komite-komite demikian juga diberi kewenangan untuk membahas pengaduan-pengaduan yang berasal, *pertama*, dari suatu Negara Pihak dan ditujukan terhadap Negara Pihak lain yang dianggap tidak melaksanakan atau menaati instrumen internasional hak asasi manusia yang bersangkutan (lazim disebut “*interstate complaints*”); *kedua*, dari perseorangan yang

³⁵ KIHESB 1966 tidak memuat ketentuan tentang badan pemantau demikian. Komite tentang Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya baru dibentuk kemudian oleh DES.

ditujukan kepada Negara Pihak kewarganegaraan atau tempat tinggal tetapnya yang dianggap tidak melaksanakan atau menaati traktat yang bersangkutan (lazim disebut “*individual complaints*”).

Penerapan kewenangan menangani pengaduan antarnegara dan pengaduan perseorangan ditundukkan pada persyaratan kesediaan Negara Pihak untuk menerima kewenangan Komite demikian dengan menyampaikan deklarasi untuk maksud tersebut kepada lembaga penyimpanan (*depository*) traktat yang bersangkutan, pada saat penyampaian piagam ratifikasi atau aksesinya atau pada setiap waktu demikian. Ketentuan tentang kewenangan Komite demikian untuk membahas pengaduan perseorangan beserta penundukannya pada kesediaan Negara untuk menerimanya tidak selalu terintegrasikan dalam instrumen yang bersangkutan. Beberapa instrumen mengaturnya dalam instrumen tambahan, yang umumnya disebut “Protokol Opsional” (*Optional Protocol*). Negara Pihak yang bersedia menerima kewenangan Komite demikian untuk menerima dan membahas komunikasi atau pengaduan perseorangan harus juga menjadi pihak pada Protokol Opsional yang bersangkutan.

Sistem demikian dianut oleh Kovenan Internasional tentang Hak Sipil Politik 1966, Konvensi tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan 1979, dan Konvensi tentang Hak Penyandang Disabilitas 2006 dengan

pengaturannya, masing-masing, dalam Protokol Opsional pada Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik 1966, Protokol Opsional pada Konvensi tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan 1979 (Konvensi 1979 tidak memuat ketentuan tentang pengaduan antar-Negara Pihak), dan Protokol Opsional pada Konvensi tentang Hak Penyandang Disabilitas 2006 (Konvensinya sendiri tidak memuat ketentuan tentang pengaduan antar-Negara Pihak).

Untuk menilai dilaksanakan atau ditaatinya instrumen yang bersangkutan oleh suatu Negara Pihak, masing-masing Komite tersebut di atas membahas, terutama, laporan berkala yang harus disampaikan oleh Pemerintah Negara Pihak kepada Komite sebagaimana ditetapkan keberkalaannya oleh instrumen yang bersangkutan.³⁶ Di samping itu, Komite juga memperhatikan laporan yang disampaikan oleh kalangan masyarakat sipil, yang terkenal dengan sebutan “laporan

³⁶ (a) (i) KIHSP 1966: dalam waktu satu tahun setelah mulai berlakunya selanjutnya, apabila diminta oleh Komite; (ii) Konvensi tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan, 1979: dalam waktu satu tahun setelah mulai berlakunya, selanjutnya setiap empat tahun; (iii) Konvensi Menentang Penyiksaan dan Perlakuan atau Penghukuman yang Kejam, Tidak Manusiawi, atau Merendahkan Martabat, 1984: dalam waktu satu tahun setelah mulai berlakunya selanjutnya setiap empat tahun; (iv) Konvensi tentang Hak Anak, 1989: dalam waktu dua tahunan setelah mulai berlakunya, selanjutnya setiap lima tahun; (v) Konvensi Internasional tentang Perlindungan Hak Semua Pekerja Migran dan Anggota Keluarga Mereka, 1990: dalam waktu satu tahun setelah mulai berlakunya, selanjutnya setiap lima tahun; (vi) Konvensi tentang Hak Penyandang Disabilitas, 2006: dalam waktu dua tahun setelah mulai berlakunya; dan (vii) Konvensi Internasional bagi Perlindungan Semua Orang dari Penghilangan Paksa, 2009: dalam waktu dua tahun setelah mulai berlakunya. (b) Istilah “setelah mulai berlakunya” dalam catatan kaki ini berarti setelah mulai berlakunya instrumen yang bersangkutan bagi Negara Pihak masing-masing.

bayangan” [*shadow report(s)*], serta informasi lain yang diperolehnya dari berbagai organisasi masyarakat sipil. Dalam hal diperlukan, wakil Negara Pihak yang menyampaikan laporannya dapat diminta hadir dalam pertemuan Komite untuk dimintai penjelasan mengenai pokok-pokok tertentu yang tercantum dalam laporan Negara Pihak yang bersangkutan. Hasil pembahasan Komite dituangkan dalam laporan-laporan [*report(s)*] yang disampaikan, antara lain, kepada Negara Pihak penyampaian laporan berkalanya. Laporan dapat disertai komentar [*comment(s)*], komentar umum [*general comment(s)*], rekomendasi [*recommendation(s)*], rekomendasi umum [*general recommendation(s)*], atau saran [*suggestion(s)*].³⁷

Negara Pihak penyampaian laporan dapat memberi tanggapan atas laporan Komite yang bersangkutan. Laporan Komite, beserta tanggapan Negara Pihak yang bersangkutan, disampaikan kepada Majelis Umum dengan salinan kepada badan-badan PBB yang relevan. Komentar, komentar umum, rekomendasi, rekomendasi umum, atau saran yang dibuat atau disampaikan oleh Komite yang bersangkutan mempunyai arti yang sangat penting karena komentar, komentar umum, rekomendasi, rekomendasi umum, atau saran tersebut sering

³⁷ (a) Komite untuk Penghapusan Diskriminasi Rasial: saran dan rekomendasi umum; (b) Komite tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya: rekomendasi umum; (c) Komite HAM: komentar umum; (d) Komite tentang Penghapusan Diskriminasi terhadap Perempuan: rekomendasi umum; (e) Komite menentang Penyiksaan: komentar umum; (f) Komite tentang Perlindungan Hak Semua Pekerja Migran dan Anggota Keluarga Mereka: komentar; (g) Komite tentang Hak Penyandang Disabilitas: saran dan rekomendasi umum; dan (h) Komite tentang Penghilangan Paksa: rekomendasi.

memuat penjelasan tentang maksud istilah-istilah tertentu atau lingkup berlakunya ketentuan-ketentuan tertentu yang terdapat dalam instrumen yang bersangkutan, yang pada hakikatnya merupakan penafsiran istilah-istilah yang bersangkutan, dan, terutama, dalam hubungannya dengan kasus-kasus pengaduan perseorangan. Hal-hal yang “diputuskan” oleh Komite-Komite tersebut seolah-olah merupakan yurisprudensi yang patut diperhatikan oleh Negara-negara Pihak.

(2) Mekanisme Regional

Untuk maksud bahasan ini, istilah “kawasan” (region) digunakan untuk merujuk pada area geografis dunia yang mencakup kawasan Afrika, kawasan Amerika (yang meliputi Amerika bagian Utara, yang merujuk pada Kanada dan Amerika Serikat, Karibia, Amerika Tengah, dan Amerika Selatan), kawasan Eropa (yang meliputi Eropa Barat dan Eropa Timur), dan kawasan Asia-Pasifik.

Sejarah menunjukkan bahwa adanya organisasi regional, yang keanggotaannya terdiri atas semua negara di suatu kawasan menciptakan kondisi yang menunjang upaya pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia di kawasan yang bersangkutan serta bagi pembentukan mekanisme regional untuk mencapainya. Kondisi demikian terdapat di kawasan Eropa, kawasan Afrika, dan kawasan Amerika.

(a) Kawasan Eropa

Pada Mei 1949, di London, Negara-negara Eropa membentuk organisasi regional dengan nama Dewan Eropa (*Council of Europe*). Tujuan utama Dewan Eropa adalah pemajuan hak asasi manusia, demokrasi, dan negara hukum (*rule of law*).

Organisasi regional ini, yang berkedudukan di Strassbourg, Prancis, yang pada awal berdirinya hanya beranggotakan sepuluh Negara Eropa Barat, pada 2010 keanggotaannya mencapai 47, termasuk sejumlah Negara Eropa Timur.³⁸ Semua Negara Anggota Dewan Eropa ini adalah pihak pada Konvensi Eropa bagi Pelindungan Hak Asasi dan Kebebasan Fundamental Manusia (yang lazim disingkat penyebutannya menjadi “Konvensi Eropa tentang HAM”), yang dibuat di Roma pada 4 November 1950 dan mulai berlaku pada 3 September 1953.³⁹

Sejak pembentukannya pada 1949, Dewan Eropa telah “melahirkan” lebih dari dua ratus instrumen regional, beberapa di antaranya mengenai atau beraspek hak asasi manusia. Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia tahun

³⁸ Dewan Eropa berbeda dengan Uni Eropa (UE). Embrio UE adalah Komunitas Ekonomi Eropa, yang dibentuk oleh enam Negara Eropa (Belanda, Belgia, Italia, Jerman, Luksemburg, dan Prancis) pada 1957 (berdasarkan Perjanjian Roma tahun 1957), yang berkembang menjadi Komunitas Eropa dan, akhirnya, menjadi UE. Organisasi yang beranggotakan 24 negara Eropa ini dan yang berkedudukan di Brussel, Belgia, dibentuk, terutama, untuk meningkatkan kerja sama ekonomi dan politik antara Negara-negara Eropa.

³⁹ Penjelasan mengenai Konvensi ini dapat dilihat pada bagian lain naskah ini.

1950 tersebut, walaupun secara menyeluruh mencerminkan semangat DUHAM 1948, secara umum lebih pada hak sipil dan politik. Sampai 2010 Konvensi regional ini dilengkapi dengan tiga belas protokol, beberapa di antaranya menambah hak yang dijamin oleh Konvensi (Protokol 1,4,7,7, dan 12), sedangkan lainnya mengubah proses pengawasannya. Untuk memastikan penataan janji yang dibuat oleh Negara-negara Pihak pada Konvensi (beserta Protokol-protokolnya), Pasal 19 Konvensi menetapkan wajib dibentuknya Pengadilan Hak Asasi Manusia Eropa (*European Court of Human Court of Human Rights*), yang jumlah hakimnya sama dengan jumlah Negara Pihak pada Konvensi (Pasal 20). Untuk waktu lama, sebagai bagian mekanisme hak asasi manusia Eropa, terdapat Komisi Hak Asasi Manusia Eropa dengan status dan tugas terbatas, yakni sebagai badan bawahan Pengadilan Hak Asasi Manusia Eropa yang berfungsi sebagai penyaring pengaduan perseorangan, artinya, meneruskan atau tidak meneruskan pengaduan demikian kepada Pengadilan Hak Asasi Manusia Eropa. Patut dicatat bahwa, sampai 1998, pengaduan perseorangan kepada Pengadilan Hak Asasi Manusia Eropa merupakan proses opsional. Namun dengan adanya Protokol 11 yang menetapkan agar Negara Pihak tidak menghalangi pengajuan pengaduan demikian kepada Pengadilan Hak Asasi Manusia Eropa, maka fungsi Komisi Hak Asasi Manusia Eropa sebagai “saringan” pengaduan demikian menjadi tidak perlu

lagi, karena Pengadilan Hak Asasi Manusia Eropa sendirilah yang akan memutuskan diterima atau tidak diterimanya pengaduan demikian untuk diperiksa. Pada 1999 Komisi Hak Asasi Manusia Eropa dihapuskan.

Selain Konvensi Eropa tentang HAM, 1950 beserta Protokol-protokolnya, Dewan Eropa telah pula memprakarsai pembuatan instrumen regional hak asasi manusia *per se* atau yang beraspek hak asasi manusia, baik yang tidak mengikat secara hukum maupun yang mengikat secara hukum, dan baik yang menyangkut tema hak asasi manusia tertentu maupun yang menyangkut kelompok pemangku hak asasi manusia tertentu, yang termasuk kelompok rentan. Di antara instrumen-instrumen itu, dapat disebut, diantaranya, Piagam Sosial Eropa, 1961 sebagaimana diubah pada 1996, beserta Protokol-protokolnya; Deklarasi tentang Suaka Wilayah, 1977; Konvensi Eropa tentang Jaminan Sosial, 1972; Konvensi tentang Pelaksanaan Hak Anak, 1995; dan Konvensi tentang Perlindungan Anak terhadap Eksploitasi Seksual dan Penyalahgunaan Seksual, 2007.

Tindakan Dewan Eropa yang mencerminkan makin meningkatnya pemajuan penghormatan pada dan perlindungan hak asasi manusia di Eropa adalah dibentuknya jabatan Komisararis untuk Hak Asasi Manusia Dewan Eropa (*Council of Europe Commissioner for Human Rights*) sebagaimana diputuskan oleh Dewan Eropa pada 1 Mei 1999 (resolusi (99) 50).

(b) Kawasan Amerika

Upaya bangsa-bangsa di kawasan Amerika (*the Americas*) untuk bergabung dalam suatu organisasi regional sudah mulai sejak menjelang akhir abad ke-19 dengan pembentukan Uni Internasional Republik-Republik Amerika pada 2 Oktober 1889 di Washington D.C., Amerika Serikat pada Konferensi Pertama Negara-negara Amerika. Pada 1910 organisasi regional ini diubah menjadi Uni Pan-Amerika, yang selama bagian pertama abad ke-20 menjadi forum pembahasan permasalahan hukum, ekonomi, sosial, dan budaya bagi bangsa-bangsa di kawasan Amerika. Selanjutnya, pada 30 April 1948, di Bogota, Kolombia, dalam Konferensi Internasional Negara-negara Amerika (ONA) (*Organization of American States – OAS*). Konferensi ini juga menerima Deklarasi Amerika tentang Hak dan Kewajiban Orang (*American Declaration of the Rights and Duties of Man*), yang merupakan instrumen hak asasi manusia umum dunia yang pertama. Piagam ONA diubah beberapa kali, yang terlahir dengan Protokol Managua pada 1993.

Di samping pembentukan forum atau organisasi regional, kawasan Amerika juga mempunyai sejarah panjang dalam upaya pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia dengan membuat instrumen-instrumen hak asasi manusia regional dalam jumlah sangat signifikan, sejak cukup lama sebelum dikeluarkannya Deklarasi Amerika tentang Hak dan Kewajiban Orang pada 1948 dan sebelum dibuatnya Konvensi Amerika

tentang Hak Asasi Manusia pada 1969. Instrumen-instrumen hak asasi manusia wilayah tersebut adalah, antara lain, sebagai berikut: (a) Konvensi yang Menetapkan Status Warga Negara Melalui Pewarganegaraan yang Kembali Bertempat Tinggal di Negara Asal Mereka, 1906; (b) Konvensi tentang Status Orang Asing, 1928; (c) Konvensi tentang Hak Suaka, 1928; (d) Konvensi tentang Suaka Politik, 1933; (e) Konvensi tentang Kewarganegaraan Perempuan, 1933; (f) Traktat tentang Suaka Politik dan Pengungsian, 1939; (g) Deklarasi Amerika tentang Hak dan Kewajiban Orang, 1948; (h) Konvensi Antar-Amerika tentang Pemberian Hak Sipil pada Perempuan, 1948; (i) Konvensi tentang Suaka Wilayah, 1954; dan Konvensi tentang Suaka Diplomatik, 1954.

Deklarasi Amerika tentang Hak dan Kewajiban Orang, 1948 merupakan instrumen hak asasi manusia regional yang komprehensif yang pertama dikeluarkan, bahkan mendahului diproklamasikannya DUHAM 1948. Namun, instrumen ini tidak bersifat mengikat secara hukum. Oleh karena itu, terutama setelah diterimanya KIHESB dan KIHSP pada 1966 oleh Majelis Umum, keinginan negara-negara kawasan Amerika untuk menjabarkan ketentuan-ketentuan dalam Deklarasi Bogota 1948 ke dalam instrumen hak asasi manusia regional yang mengikat secara hukum meningkat, yang mengikat secara hukum yang perlu dibuat tidak akan bertentangan dengan KIHESB 1966 dan KIHSP 1966. Akhirnya, pada 1969,

dalam Konferensi Khusus Antar-Amerika tentang Hak Asasi Manusia, yang diadakan di San Jose, Kosta Rika, menerima Konvensi Amerika tentang Hak Asasi Manusia (*American Convention on Human Rights*), yang kemudian juga terkenal dengan sebutan “Pakta San Jose”. Konvensi regional ini, yang dipersiapkan oleh Komite Yuris Antar-Amerika sejak 1959, yang terdiri atas lima *paragraph preambuler* dan 82 pasal operasional, menetapkan, antara lain, dua lembaga yang diberi kewenangan untuk memastikan pemenuhan komitmen Negara-negara pada Konvensi, yakni, *pertama*, Komisi Hak Asasi Manusia Antar-Amerika; dan, *kedua*, Pengadilan Hak Asasi Manusia Antar-Amerika, beserta susunan organisasi, fungsi, kewenangan, dan tata cara kerjanya masing-masing (Pasal 33-Pasal 73).

Oleh Goldman dikatakan bahwa Konvensi Amerika tentang Hak Asasi Manusia ini, “dengan jaminan substantif dan mekanisme institusionalnya, barangkali merupakan instrumen jenis demikian yang paling ambisius dan berjangkauan jauh yang pernah dikembangkan oleh suatu badan internasional”⁴⁰ Pada akhir 2010, 24 negara kawasan Amerika telah meratifikasi atau mengaksesi pada Konvensi tersebut. Dalam upaya terus meningkatkan pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia di kawasan Amerika, negara-negara di kawasan itu melanjutkan

⁴⁰ Robert K. Goldman, *History and Action: The Inter-American Human Rights System and the Role of the Inter-American Commission on Human Rights*, dalam *Human Rights Quarterly* 31 (2009) 856-887, John Hopkins University Press, 2009, hlm. 865-866

pembuatan instrumen-instrumen hak asasi manusia regional mengenai atau yang beraspek hak asasi manusia, di antaranya: Deklarasi Kartagena tentang Pengungsi, 1948; Konvensi Antar-Amerika untuk Mencegah dan Menghukum Penyiksaan, 1985; Protokol Tambahan pada Konvensi Amerika tentang Hak Asasi Manusia di Bidang Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya, 1988; Protokol pada Konvensi Amerika tentang Hak Asasi Manusia untuk Menghapuskan Pidana Mati, 1990; Konvensi Antar-Amerika tentang Pencegahan, Penghukuman, dan Penghapusan Kekerasan terhadap Perempuan (Konvensi Belem do Para), 1994; Konvensi Antar-Amerika tentang Penghilangan Paksa, 1994; dan Konvensi Antar-Amerika tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Orang Bercacat, 1999.

Sebagaimana dapat dilihat dari paragraf-paragraf terdahulu, terdapatnya organisasi regional di kawasan Amerika sebagai wadah kerja sama negara-negara di kawasan ini (Uni Republik-Republik sejak 1889, yang menjadi Uni Pan-Amerika sejak 1948 sampai sekarang) memfasilitasi terbuatnya instrumen regional bagi pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia di kawasan yang bersangkutan dan, pada gilirannya, menunjang terciptanya mekanisme regional dan berkerjanya mekanisme demikian dalam upaya pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia di kawasan Amerika.

Mengenai aspek kelembagaan dalam mekanisme pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia di kawasan Amerika dapat dicatat hal-hal berikut ini. Sebagaimana dikemukakan di depan, Konvensi Amerika tentang Hak Asasi Manusia, 1969 menetapkan dua lembaga yang diberi kewenangan mengenai hal-hal yang berkenaan dengan pemenuhan komitmen yang dibuat oleh Negara-negara Pihak pada Konvensi, yakni, *pertama*, Komisi Antar-Amerika tentang Hak Asasi Manusia (disingkat “Komisi”); *kedua*, Mahkamah HAM Antar-Amerika (disingkat “Mahkamah” (Pasal 33).

Komisi tersebut, yang berkedudukan di Washington D.C., Amerika Serikat terdiri atas orang-orang yang “berkarakter moral yang tinggi dan yang diakui kemampuannya di bidang hak asasi manusia” (Pasal 34) dan bertindak dalam kedudukan pribadi mereka (Pasal 36). Esensi fungsi Komisi adalah pemajuan penghormatan pada dan pembelaan hak asasi manusia (Pasal 41), menerima dan membahas pengaduan perseorangan tentang pelanggaran hak asasi manusia yang dilakukan oleh suatu Negara Pihak (pengaduan perseorangan) (Pasal 44), serta menerima dan memeriksa komunikasi dari suatu Negara Pihak yang menuduh bahwa suatu Negara Pihak lain telah melanggar hak asasi manusia yang ditetapkan dalam Konvensi 1969 (pengantar-negara) [Pasal 45 ayat (1)], dengan ketentuan, bahwa kewenangan ini hanya dapat diterapkan terhadap Negara-negara Pihak yang telah mengeluarkan

deklarasi yang mengakui kewenangan Komisi untuk maksud tersebut [Pasal 45 ayat (2)]. Deklarasi demikian, yang harus disimpan pada Sekretariat Jenderal ONA [Pasal 45 ayat (4)], dapat menyangkut kewenangan Komisi untuk jangka waktu tidak terbatas, untuk jangka waktu tertentu, atau untuk suatu kasus tertentu [Pasal 4 ayat (3)].

Komisi terdiri atas tujuh kepelaporan [*rapporteuship(s)*], yakni Kepelaporan Khusus untuk Kemerdekaan Menyatakan Pendapat serta Kepelaporan untuk Hak Perempuan; untuk Pekerja Migran dan keluarganya; untuk Hak Rakyat Indigenos; untuk Orang yang Dirampas Kebebasannya; untuk Hak Orang Keturunan Afrika dan untuk menentang Diskriminasi Rasial; dan Hak Anak. Kepelaporan tersebut dapat berfungsi sebagai kepelaporan tematis, yang dibebankan penugasannya pada salah seorang anggota Komisi atau sebagai kepelaporan khusus, yang pelaksanaannya dibebankan kepada orang lain, bukan anggota Komisi, yang ditunjuk oleh Komisi.

Selain melalui pembentukan Komisi (Antar-Amerika tentang HAM), mekanisme pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia umumnya dan pemenuhan komitmen Negara-negara Pihak pada Konvensi 1969; juga ditempuh melalui pembentukan Mahkamah HAM Antar-Amerika, sebagaimana ditetapkan dalam Pasal 33 (b) Konvensi 1969. Mahkamah yang berkedudukan di San Jose, Kosta Rika dan terbentuk sejak 1979 ini, beranggotakan tujuh hakim, warga Negara Negara-negara

Anggota ONA dan dipilih dalam kedudukan pribadinya (Pasal 52) untuk masa jabatan enam tahun dan dapat dipilih lagi untuk satu masa jabatan berikutnya [Pasal 54 ayat (1)]. Hanya Negara-negara Pihak pada Konvensi 1969 dan Komisi yang berhak mengajukan suatu kasus kepada Mahkamah [Pasal 61 ayat (1)] dengan ketentuan bahwa, untuk dapat berbuat demikian, Negara-negara Pihak yang bersangkutan masih harus membuat deklarasi (pada saat ratifikasi atau aksesi atau pada suatu saat kemudian) bahwa Negara Pihak tersebut “mengakui sebagai mengikat *ipso facto*, dan tanpa memerlukan persetujuan khusus, yurisdiksi Mahkamah tentang semua masalah mengenai penafsiran atau pelaksanaan Konvensi ini” [Pasal 62 ayat (1)]. Deklarasi demikian (yang harus disampaikan kepada Sekretaris Jenderal ONA dan, kemudian salinan deklarasi tersebut akan disampaikan olehnya kepada Negara-negara Anggota ONA lainnya serta kepada Sekretaris Mahkamah), dapat dibuat tanpa syarat, dengan syarat timbal-balik, untuk jangka waktu tertentu, atau untuk perkara tertentu [Pasal 62 ayat (2)].⁴¹ *Ratone Materiae* (yurisdiksi) Mahkamah mencakup semua kasus mengenai penafsiran dan pelaksanaan ketentuan-ketentuan Konvensi yang diajukan kepadanya dengan ketentuan bahwa Negara-negara Pihak pada kasus

⁴¹ Sampai akhir 2010 terdapat 21 negara yang menerima yurisdiksi Mahkamah sebagaimana dimaksud oleh Pasal 62 ayat (2) Konvensi (Argentina, Barbados, Bolivia, Brazil, Cile, Kolombia, Kosta Rika, Republik Dominika, Ekuador, El Salvador, Guatemala, Haiti, Honduras, Meksiko, Nikaragua, Panama, Paraguay, Peru, Suriname, Uruguay, dan Venezuela).

yang bersangkutan mengakui atau telah mengakui yurisdiksi Mahkamah demikian [Pasal 63 ayat (3)]. Selain kewenangan hukum tersebut, Mahkamah, atas permintaan suatu Negara Anggota ONA, dapat memberi pendapat (*opinion*) kepada Negara Pihak tersebut mengenai kesesuaian suatu peraturan perundang-undangan nasional dengan Konvensi 1969 atau traktat lain mengenai perlindungan hak asasi manusia di Negara-negara Kawasan Amerika [Pasal 64 ayat (2)].

Komisi (Antar-Amerika tentang HAM) dibentuk atas perintah Konvensi (Amerika tentang HAM) 1969 dengan mandat utama memajukan penghormatan pada dan membela hak asasi manusia secara umum. Di samping Komisi yang lingkup mandatnya bersifat umum ini, sebagai bagian mekanisme pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia di kawasan Amerika terdapat beberapa lembaga, dua di antaranya sudah dibentuk sebagai lembaga antarpemerintah jauh sebelum dibentuknya ONA pada 1948 dan dibuatnya Konvensi (Amerika tentang HAM) pada 1969, yang bertujuan memajukan dan melindungi hak asasi manusia kelompok pemangku hak asasi manusia tertentu, terutama kelompok rentan, atau yang bertujuan memajukan bidang hak asasi manusia tertentu. Lembaga-lembaga yang juga merupakan bagian mekanisme hak asasi manusia bagi pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia di kawasan Amerika tersebut adalah sebagai berikut: (a) Institut Anak-anak

Antar-Amerika (organisasi antarpemerintah), dibentuk pada 1927, bersekretariat di Montevideo, Uruguay, dan yang bertujuan memperbaiki standar hidup anak-anak dan keluarga mereka; (b) Komisi Perempuan Antar-Amerika (organisasi antarpemerintah), dibentuk pada 1928, yang merupakan forum kawasan yang utama untuk membangkitkan kebijakan regional guna memajukan hak perempuan serta kesetaraan gender; (c) Institut Hak Asasi Manusia Antar-Amerika, sebuah institusi independen para akademisi internasional, didirikan pada 1980 dengan kantor pusat di San Jose, Kosta Rika. Misi Institut ini adalah memajukan hak asasi manusia sebagaimana tercantum dalam Konvensi (Antar-Amerika tentang HAM) 1969, menyumbang pada konsolidasi demokrasi melalui pendidikan, riset akademis, mediasi politik, program pelatihan, bantuan teknik, dan penyebarluasan pengetahuan melalui publikasi. Institut ini bekerja sama dengan Mahkamah dan Komisi, dengan masyarakat sipil, Negara-negara Anggota OEA, dan organisasi; (d) Pusat Studi Keadilan Kawasan Amerika, dibentuk pada 1999, berkedudukan di Santiago, Chile, dan bertujuan mengembangkan kreatifitas inovatif pada reformasi hukum, melakukan kegiatan pelatihan, studi, dan proyek-proyek riset empiris. Pusat Studi ini memajukan kerja sama dan pertukaran pengalaman di antara aktor-sektor keadilan, serta menyebarkan instrumen-instrumen hukum guna memperbaiki kualitas keadilan di kawasan Amerika;

(e) Komite Yuridis Antar-Amerika, berkedudukan di Rio de Janeiro, beranggotakan sebelas orang yang dicalonkan oleh Negara-negara Anggota ONA dan dipilih oleh MU ONA yang bertindak sebagai badan penasihat hukum untuk ONA. Komite ini menangani topik-topik seperti keamanan kawasan Amerika, administrasi peradilan, peraturan perundang-undangan mengenai informasi dan data pribadi, hak asasi manusia dan biomedisin (*biomedicine*), pengayaan ilegal, penyuapan internasional, dan kerja sama menentang terorisme. Komite ini mendukung penyiapan Rancangan Konvensi Antar-Amerika menentang Rasisme, Diskriminasi, dan Ketidaktoleransian. Komite ini juga diberi kewenangan untuk menyampaikan pendapat hukum independen mengenai tema-tema yang merupakan agenda Antar-Amerika.

Bagian penting dalam mekanisme pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia di kawasan Amerika adalah organisasi-organisasi masyarakat sipil (yang disingkat OMS). OMS boleh mengambil bagian dalam kegiatan ONA, membuat paparan, menyampaikan informasi dan, atas permintaan kelengkapan, badan, atau satuan organisasi ONA lainnya, dapat memberi nasihat ahli. Forum OMS bertemu pada saat berlangsungnya pertemuan-pertemuan Puncak Kawasan Amerika dan pada waktu berlangsungnya sidang MU ONA. Mekanisme penting lainnya adalah dialog antara OMS dan Menteri-menteri Luar Negeri, pertemuan setengah hari setiap

tahun pada hari pertama berlangsungnya sidang MU ONA. Selain itu, dialog tahunan antara OMS dan Sekretaris Jenderal ONA biasanya diadakan pada akhir sidang MU ONA. Hanya OMS yang diakreditasikan yang berhak berbicara dalam pertemuan ini. OMS dapat diundang sebagai peninjau, tanpa hak suara atau bicara, dalam sidang MU ONA. Meskipun demikian, partisipasi demikian memberi kesempatan kepada OMS untuk membicarakan secara hal-hal yang menjadi perhatian mereka dengan para menteri dan delegasi Negara-negara Anggota ONA.

(c) Kawasan Afrika

Pada 1960 sebagian besar wilayah-wilayah jajahan di kawasan Afrika menjadi negara-negara merdeka. Pada 1963, negara-negara di kawasan tersebut, baik yang sudah merdeka sejak lama maupun yang baru merdeka sejak 1960, membentuk organisasi politik regional dengan nama Organisasi Persatuan Afrika (OPA) (*Organization of African Unity*) (OAU). Mengikuti jejak negara-negara di kawasan Eropa dan kawasan Amerika, yang masing-masing sudah mempunyai instrumen regional bagi pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia (Konvensi Eropa bagi Perlindungan Hak dan Kebebasan Dasar Manusia, 1950 beserta Protokol-protokolnya di kawasan Eropa dan Konvensi Amerika, 1969 di kawasan Amerika), Majelis Kepala-Kepala Negara dan pemerintah Negara-negara

Anggota OPA, dalam sidangnya di Nairobi, Kenya, pada 26 Juni 1981, menerima Piagam Afrika tentang Hak Manusia dan Rakyat (*African Charter on Human and Peoples's Rights*). Piagam regional ini mulai berlaku pada 21 Oktober 1986. Semua negara kawasan Afrika adalah pihak pada instrumen regional ini. Pada 2001 OPA “dikembangkan” menjadi Uni Afrika (UA) (*African Union*) (*AU*).

Piagam Afrika 1981, yang terdiri atas sepuluh paragraf preambuler dan 68 paragraf operatif, mengakui hak-hak individu di bidang sipil, politik, ekonomi, sosial, dan budaya (Pasal 2-Pasal 18), hak rakyat (*peoples*) (Pasal 19-Pasal 24), kewajiban individu (Pasal 27-Pasal 29), mekanisme pemajuan dan perlindungan hak serta kewajiban manusia dan rakyat, khususnya melalui pembentukan sebuah badan bernama “Komisi Afrika tentang Hak Manusia dan Rakyat, yang dapat disingkat “Komisi”, beserta mandat, tata cara kerja, serta prinsip-prinsip yang harus dianutnya (Pasal 30-Pasal 63). Pada 10 Juni 1998, Negara-negara Anggota OPA dan Negara-negara Pihak pada Piagam Afrika 1981 menyepakati perlengkapan mekanisme pemajuan dan perlindungan hak manusia dan rakyat di kawasan Afrika, khususnya sebagaimana tercantum dalam Piagam Afrika 1981, dengan pembentukan Mahkamah Afrika tentang Hak Manusia dan Rakyat (*African Court on Human and Peoples' Rights*), disingkat “Mahkamah” (*The Court*), dengan menerima Protokol pada Piagam Afrika tentang

Hak Manusia dan Rakyat tentang Pembentukan Mahkamah Afrika tentang Hak Manusia dan Rakyat. Protokol 1998, yang terdiri atas tujuh paragraf preambuler dan 35 pasal operatif, menetapkan antara lain, hubungan antara Mahkamah dan Komisi, yurisdiksi, pihak-pihak yang dapat mengajukan kasus ke Mahkamah, tata cara pemeriksaan kasus, susunan keanggotaan beserta masalah prosedural yang berkaitan dengan proses pemilihan para anggota dan persyaratannya, dan hal-hal lain yang menyangkut susunan kepemimpinan dan tata tertib Mahkamah.

Komisi, yang terbentuk pada 1987 dan yang bertugas “memajukan hak manusia dan rakyat serta memastikan perlindungan hak tersebut di Afrika” (Pasal 30 Piagam), beranggotakan sebelas orang yang bertindak dalam kedudukan pribadi mereka (Pasal 31) dan dipilih untuk jangka waktu enam tahun dan dapat dipilih lagi satu kali (Pasal 36). Kenyataan menunjukkan bahwa, selama ini, beberapa anggota Komisi juga menjabat posisi di pemerintahnya, seperti duta besar dan pejabat tinggi pemerintah. Keadaan ini telah menimbulkan keprihatinan, karena hal demikian membahayakan reputasi Komisi. Untuk mengoreksi ketidaktepatan ini, pada April 2005, UA mengeluarkan sebuah *note verbale* (nota tertulis) yang ditujukan kepada semua Negara Anggota UA, menyatakan akan habisnya masa jabatan beberapa anggota Komisi dan mengingatkan mereka jabatan-jabatan yang tidak sesuai

dengan jabatan anggota Komisi, di antaranya adalah para pejabat pemerintah, wakil diplomatik, menteri, dan penasihat hukum. Langkah ini tidak banyak berhasil, melihat bahwa, para anggota Komisi yang sesungguhnya tidak memenuhi kriteria tetap juga diangkat.⁴²

Menurut Pasal 45 Piagam, Komisi mempunyai empat mandat pokok, yakni memajukan hak manusia dan rakyat; memastikan perlindungan hak manusia dan rakyat menurut kondisi sebagaimana ditetapkan oleh Piagam; menafsirkan semua ketentuan Piagam atas permintaan Negara Pihak, institusi OPA (yang sejak 2001 menjadi AU), atau organisasi Afrika yang diakui oleh OPA; dan melaksanakan tugas lain yang dipercayakan kepada Komisi oleh Majelis Kepala-kepala negara atau pemerintah.

Komisi, yang sekretariatnya berkedudukan di Banjul, Gambia ini melaksanakan mandatnya melalui, antara lain, penetapan sejumlah Pelapor Khusus dan kelompok kerja yang menangani isu-isu tematis, seperti Pelapor Khusus tentang Hak Perempuan di Afrika (diangkat pada 1994) dan Kelompok Kerja tentang Penduduk/Komunitas Indigenos.

Peran organisasi-organisasi nonpemerintah (ONP) dan lembaga-lembaga hak asasi manusia nasional sangat menunjang pelaksanaan tugas Komisi. ONP yang memperoleh

⁴² *Women's Human Rights in Regional Human Rights Systems, A Review of experience from Africa, United Nations Development Fund for Women – UNIFEM, Bangkok, June 2010, hlm. 3*

status peninjau (sesuai dengan resolusi Komisi tertanggal 5 Mei 1998) memungkinkannya mengambil bagian dalam sidang-sidang Komisi, mendapat akses ke dokumen-dokumen publik yang relevan, menyebarkan bahannya sendiri, dan membuat pernyataan dalam sidang Komisi mengenai mata agendanya. Lembaga-lembaga hak asasi manusia nasional yang memperoleh “status Afiliasi” (*Affiliated status*) (sesuai dengan resolusi Komisi, Oktober 1998), dapat menghadiri sidang-sidang Komisi dan menyampaikan pernyataan mengenai mata agenda Komisi.

Sebagaimana dikemukakan di depan, Pengadilan Afrika untuk Hak Manusia dan Rakyat, belum disebut dalam Piagam 1981. Keputusan pembentukannya baru ditetapkan 17 tahun kemudian, yakni pada 1998 melalui Protokol pada Piagam Afrika tentang Hak Manusia dan Rakyat. Beberapa karakteristik pokok Pengadilan tersebut dapat dicatat sebagai berikut: (a) pengadilan melengkapi (*complement*) mandat perlindungan Komisi (Pasal 2 Protokol 1998); (b) Yurisdiksi meliputi semua kasus dan sengketa mengenai penafsiran dan pelaksanaan Piagam 1981, Protokol 1998, dan instrumen hak asasi manusia yang relevan lainnya yang telah disahkan oleh negara yang bersangkutan (Pasal 3 ayat 1); (c) Pengadilan juga mempunyai kewenangan untuk menyampaikan pendapat yang bersifat nasihat (*advisory opinion*), atas permintaan Anggota OPA, OPA, kelengkapan OPA, atau organisasi Afrika yang diakui

oleh OPA, mengenai masalah hukum yang berkaitan dengan Piagam atau instrumen hak asasi manusia yang relevan lainnya, dengan ketentuan bahwa permasalahan yang menjadi pokok pendapat tersebut tidak berkaitan dengan permasalahan yang sedang diperiksa oleh Komisi (Pasal 4 ayat 1); (d) Pihak-pihak yang dapat mengajukan kasus ke Pengadilan adalah: (i) Komisi; (ii) Negara Pihak yang telah mengajukan pengaduan kepada Komisi; (iii) Negara Pihak yang menjadi sasaran pengaduan di Komisi; (iv) Negara Pihak yang warga negaranya adalah korban pelanggaran hak asasi manusia; dan (v) Organisasi-organisasi Antarpemerintah Afrika [Pasal 5 ayat (1)]; (e) Mahkamah dapat memberi hak kepada ONP yang mempunyai status peninjau pada Komisi dan perseorangan untuk mengajukan kasus secara langsung kepada Pengadilan, sesuai dengan Pasal 34 ayat 6 Protokol [Pasal 5 ayat (3)], yang menetapkan bahwa ketentuan Pasal 5 ayat (3) ini hanya dapat dilaksanakan oleh Pengadilan, apabila negara (yang diadukan) telah membuat deklarasi yang menyatakan menerima kewenangan Pengadilan untuk menerima kasus-kasus sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 ayat (3) tersebut. Pengadilan tidak boleh menerima pengaduan menurut Pasal 5 ayat (3) yang melibatkan Negara Pihak yang tidak membuat deklarasi demikian (Pasal 34 ayat 6).

Pengadilan terdiri atas sebelas hakim yang dipilih dalam kedudukan pribadi mereka [Pasal 22 ayat (1)], bermasa jabatan enam tahun dengan kemungkinan dipilih lagi hanya

untuk sekali masa jabatan [Pasal 15 ayat (1)]. Mahkamah wajib memberi keputusan (*judgment*) dalam waktu sembilan puluh hari setelah selesainya pemeriksaan [Pasal 28 ayat (1)]. Dalam hal Pengadilan menemukan terjadinya pelanggaran hak manusia atau hak rakyat, Pengadilan wajib mengeluarkan perintah yang tepat untuk memberikan pemulihan atas pelanggaran tersebut, termasuk pembayaran kompensasi atau ganti kerugian yang adil (*fair*) [Pasal 27 ayat (1)].

Sebagaimana halnya di kawasan Eropa dan kawasan Amerika, kawasan Afrika juga membuat sejumlah instrumen regional sebagai bagian mekanisme pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia di kawasan ini terutama hak asasi manusia kelompok rentan, seperti Piagam Afrika tentang Hak dan Kesejahteraan Anak, 1990; Protokol tentang Hak Perempuan di Afrika, 2003; dan, bahkan lama sebelum dibuatnya Piagam 1981, OPA telah menerima Konvensi OPA tentang Aspek Khusus Masalah Pengungsi di Afrika pada 1969.

(d) Kawasan Asia-Pasifik

Di kawasan Asia dan Pasifik tidak terdapat organisasi regional yang mewadahi negara-negara seperti di kawasan Amerika, dan Uni Afrika (UA) di kawasan Afrika. Ketiadaan organisasi regional demikian disebabkan, terutama, oleh sangat heterogennya bangsa-bangsa dan negara-negara di kawasan Asia dan Pasifik, seperti latar belakang sejarah, budaya, kondisi

dan sistem ekonomi, sistem politik, dan ideologi. Kondisi demikian menyebabkan sukarnya ditemukan karakteristik umum yang dapat menciptakan niat bangsa-bangsa di kawasan Asia dan Pasifik, yang di kawasan lain menjadi pendorong terciptanya mekanisme hak asasi manusia di kawasan yang bersangkutan, dan hal ini telah mengakibatkan tidak adanya pula di kawasan Asia dan Pasifik, termasuk, terutama, adanya instrumen regional bagi pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia.

Ketiadaan instrumen regional hak asasi manusia dan mekanisme regional bagi pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia di kawasan Asia dan Pasifik menyebabkan upaya pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia di kawasan ini sangat bergantung pada mekanisme nasional dan, untuk subkawasan tertentu, khususnya Asia Tenggara, juga pada mekanisme subregional. Meskipun demikian, walaupun sifatnya terbatas sebagai forum pertukaran pengalaman dan informasi, peran enam belas lembaga nasional hak asasi manusia yang terdapat di kawasan ini,⁴³ yang terhimpun dalam Forum Lembaga-Lembaga Hak Asasi Manusia Nasional Asia Pasifik (*Asia-Pacific Forum of National Human Rights Institutions – APF*) dan organisasi masyarakat sipil tingkat regional, seperti Forum Asia (*Asia Forum*) memainkan peran

⁴³ Lembaga hak asasi manusia nasional Afghanistan, Australia, Fiji, Filipina, India, Indonesia, Malaysia, Mongolia, Nepal, Palestina, Republik Korea, Selandia Baru, Sri Lanka, Thailand, Timor Leste dan Yordanis.

yang bersifat menunjang upaya pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia di kawasan Asia dan Pasifik.

Pada 1996, beberapa lembaga hak asasi manusia nasional yang sudah ada di sementara negara di kawasan Asia dan Pasifik, termasuk Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM) Indonesia, menyepakati pembentukan sebuah forum bagi dialog, pertukaran pengalaman, pikiran, dan informasi, serta peninjauan kemungkinan kerja sama, dengan nama sebagaimana tersebut di atas (*Asia-Pacific Forum of National Human Rights Institutions* disingkat “APF”), dengan sekretariat yang berkedudukan di Sidney, Australia. APF menyelenggarakan pertemuan reguler setiap tahun yang dihadiri juga oleh wakil-wakil pemerintah, organisasi-organisasi internasional dalam sistem PBB, dan organisasi-organisasi masyarakat sipil, kecuali pertemuan-pertemuan internal forum dan/atau yang bersifat tertutup.

(3) Mekanisme Subregional

Sebagaimana dikemukakan di depan, di semua kawasan terdapat, atau pernah terdapat, organisasi-organisasi subregional. Pada awalnya, organisasi-organisasi subregional tersebut dimaksudkan sebagai wadah kerja sama di bidang ekonomi, teknis, dan administratif. Namun, dalam perkembangannya, beberapa di antaranya, berorientasi juga pada kerja sama di bidang politik dan keamanan dan,

bahkan, juga pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia di subkawasan yang bersangkutan. Berikut ini dicatat beberapa di antaranya.

Di kawasan Afrika terdapat beberapa organisasi subregional, yang juga menganut, antara lain, penghormatan pada prinsip negara hukum (*rule of law*) dan pengakuan, pemajuan, serta perlindungan hak asasi manusia sesuai dengan ketentuan Piagam Afrika tentang Hak Manusia dan Rakyat 1981, seperti (a) Komunitas Ekonomi Negara-negara Afrika Barat (*Economic Community of West African States – ECOWAS*); (b) Uni Ekonomi dan Moneter Afrika Barat (*Economic and Monetary Union of West Africa – UEMOA*); (c) Komunitas Pembangunan Afrika bagian Selatan (*Southern Africa Development Community – SADC*); (d) Komunitas Afrika Timur (*East African Community – EAC*); (e) Uni Arab Magreb (*Maghreb Arab Union – MAU*); dan (f) Komunitas Ekonomi Afrika Tengah (*Economic and Monetary Community of Central Africa – EMCCA*). Di setiap subkawasan ini terdapat Mahkamah (*court of Justice*) atau Tribunal (*Tribunal*) subregional. Mahkamah Agung *ECOWAS*, misalnya, sesuai dengan Pasal 9 ayat (4) dan Pasal 10(d) Protokol Tambahan Mahkamah Agung, 2005 mempunyai yurisdiksi untuk memeriksa kasus-kasus hak asasi manusia yang diajukan oleh individu yang tidak diajukan kepada pengadilan internasional untuk diputuskan. Mahkamah Agung *ECOWAS* menerapkan

Traktat *ECOWAS* dalam memeriksa kasus dan jika perlu menggunakan kumpulan hukum sebagaimana tercantum dalam Paragraf 38 Statuta Mahkamah Internasional (Pasal 20 Protokol mengenai Mahkamah Komunitas *ECOWAS* yang diubah).

Di subkawasan Afrika bagian Selatan, berdasarkan Pasal 4(c) Traktat *SADC juncto* Pasal 14 dan Pasal 15 ayat (1) Protokol tentang Tribunal, individu dan badan hukum berhak mengajukan kasus hak asasi manusia kepada Tribunal subkawasan, dengan ketentuan bahwa pengadu sudah menghabiskan upaya lokal sebelum mengajukan kasus yang bersangkutan kepada Tribunal subkawasan tersebut.⁴⁴

Di kawasan Asia dan Pasifik terdapat, antara lain, dua organisasi subregional, yakni, Perhimpunan Bangsa-Bangsa Asia Tenggara (*Association of Southeast Asian Nations – ASEAN*) yang dibentuk pada 1967,⁴⁵ dan Perhimpunan Asia Selatan untuk Kerja Sama Regional (*South Asian Association for Regional Cooperation – SAARC*).⁴⁶ Pada awalnya, *ASEAN* lebih menitikberatkan pada kerja sama ekonomi antara Negara-negara Anggotanya, namun dalam perkembangannya, *ASEAN* juga membina kerja sama di bidang politik, keamanan,

⁴⁴ *Women's Human Rights in Regional Human Rights Systems, A Review of experiences from Africa, op.cit.*, hlm. 11-12

⁴⁵ Pada awalnya beranggotakan Lima Negara (Filipina, Indonesia, Malaysia, Singapura, dan Thailand). Pada 2010 menjadi sepuluh Negara Anggota (disusul oleh Brunei Darussalam, Kamboja, Laos, Myanmar, dan Vietnam).

⁴⁶ Negara-negara Anggota: Bangladesh, India, Nepal, Maladewa, Pakistan, dan Sri Langka.

dan, bahkan menghendaki terciptanya mekanisme pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia di subkawasan Asia Tenggara.

Gagasan pembentukan mekanisme [pemajuan dan perlindungan] hak asasi manusia di subkawasan Asia dilancarkan pada 1993 oleh Pertemuan Menteri-menteri *ASEAN* Ke-26 yang diadakan di Singapura pada 23-24 Juli 1993, jadi kira-kira satu bulan setelah terselenggaranya Konferensi Sedunia tentang HAM, di Wina, 14-15 Juni 1993. Tiga tahun kemudian, pada 1996, beberapa individu pembela hak asasi manusia yang berasal dari negara-negara anggota pembentuk *ASEAN* (Filipina, Indonesia, Malaysia, Singapura, dan Thailand) membentuk Kelompok Kerja bagi Mekanisme Hak Asasi Manusia *ASEAN* (*Working Group for an ASEAN Human Rights Mechanism*), yang berkegiatan membantu Pemerintah Negara-negara Anggota *ASEAN* dalam mewujudkan keputusannya untuk membentuk mekanisme hak asasi manusia *ASEAN*. Kegiatan tersebut meliputi penyampaian usul rancangan Persetujuan tentang Pembentukan Komisi Hak Asasi Manusia *ASEAN* (2000) dan, sejak 2001, bekerja sama dengan Kementerian Luar Negeri Negara setempat, menyelenggarakan lokakarya-lokakarya yang bertujuan mempercepat terbentuknya mekanisme hak asasi manusia *ASEAN*. Dalam Lokakarya Ke-4 (2004), yang diselenggarakan di Jakarta, lembaga-lembaga hak asasi manusia

nasional yang ada di Negara-negara Anggota *ASEAN* (Filipina, Indonesia, Malaysia, dan Thailand) bersepakat untuk membina kerja sama antara mereka dalam penanganan permasalahan hak asasi manusia yang merupakan kepentingan bersama. Kegiatan lembaga-lembaga hak asasi manusia nasional ini akan berlangsung secara paralel dengan upaya Pemerintah Negara-negara Anggota *ASEAN* bagi pembentukan mekanisme hak asasi manusia *ASEAN*, yang berjalan sangat lambat. Keempat lembaga hak asasi manusia nasional tersebut menyepakati lima topik hak asasi manusia yang dianggap merupakan kepentingan bersama mereka dan yang berkenaan dengan itu kerja sama antara mereka dapat dikembangkan, yaitu pelaksanaan hak ekonomi, sosial, dan budaya dan hak atas pembangunan; penggalakan pendidikan hak asasi manusia; aspek hak asasi manusia perdagangan orang, terutama perempuan dan anak; perlindungan hak migran dan pekerja migran; dan pencegahan terorisme dengan menghormati hak asasi manusia. Kerja sama keempat lembaga hak asasi manusia nasional tersebut diformalkan melalui Deklarasi Kerja Sama yang dikeluarkan di Bali, Indonesia pada 28 Juni 2007. Setelah itu, dalam pertemuan tahunan pada 2008 keempat lembaga hak asasi manusia nasional tersebut bersepakat untuk melembagakan pertemuan-pertemuan mereka yang sudah diadakan sejak 2004 menjadi sebuah forum dengan nama Forum Lembaga-lembaga Hak Asasi Manusia Nasional ASEAN (*ASEAN*

National Human Rights Institutions Forum – ANF). Pada 2010, setelah peraturan tata tertib Forum tersebut disepakati, nama Forum diubah menjadi Forum Lembaga-lembaga Hak Asasi Manusia Nasional Asia Tenggara (*Southeast Asia National Human Rights Institutions Forum – SEANF*). Pada 2010 lembaga hak asasi manusia nasional Timor Leste bergabung pada *SEANF*, sehingga forum subregional ini beranggotakan lima lembaga hak asasi manusia nasional. Konferensi sedunia tentang Hak Asasi Manusia, 1993 menandakan peran penting dan konstruktif yang dimainkan oleh lembaga-lembaga nasional bagi pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia dan karenanya, mendorong negara-negara yang belum mempunyainya untuk membentuk lembaga tersebut.⁴⁷ Pembentukan forum kerjasama kelima lembaga nasional hak asasi manusia di Asia Tenggara ini merupakan terobosan positif pada bekerjanya mekanisme hak asasi manusia di subkawasan ini.

Awalnya, *ASEAN* dibentuk hanya berdasarkan sebuah instrumen subregional yang tidak mengikat secara hukum, yaitu berupa deklarasi. Setelah keanggotaan meningkat dari lima menjadi sepuluh, jadi hampir meliputi seluruh negara di subkawasan Asia Tenggara, dan liputan kerja sama antara negara-negara tersebut berkembang sehingga tidak terbatas di bidang ekonomi melainkan juga di bidang politik,

⁴⁷ Deklarasi dan Program Aksi Wina, 1993, bagian 1, paragraf 36.

keamanan, sosial, dan budaya, pada 2008, atau 41 tahun setelah pembentukan organisasi subregional ini pada 1967 dengan sebuah instrumen subregional yang mengikat secara hukum dengan nama Piagam Perhimpunan Bangsa-bangsa Asia Tenggara (*Charter of the Association of Southeast Asian Nations*), yang merupakan “kerangka hukum dan institusional” bagi ASEAN (paragraf preambuler kesebelas). Instrumen subregional yuridis, yang mulai berlaku sejak 2009 setelah semua Negara Anggota ASEAN meratifikasinya sesuai dengan ketentuan Pasal 47 ayat (2), juga memuat ketentuan yang beraspek hak asasi manusia yaitu pernyataan bahwa salah satu tujuan ASEAN adalah “Memperkuat demokrasi, menggalakan penyelenggaraan pemerintahan yang baik, dan prinsip negara hukum, serta memajukan dan melindungi hak dan kebebasan fundamental manusia, dengan memperhatikan sebagaimana mestinya hak dan kewajiban Negara-negara Anggota ASEAN” (*To strengthen democracy, enhance good governance, and the rule of law, and to promote and protect human rights and fundamental freedoms, with due regard to the rights and responsibilities of the Member States of ASEAN*).⁴⁸

Piagam ASEAN menetapkan sebagai salah satu prinsipnya “penghormatan kebebasan fundamental, pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia, dan pemajuan keadilan sosial” (*respect for fundamental freedoms, the promotion*

⁴⁸ Piagam ASEAN 2008, Pasal 1 angka 7.

and protection of human rights, and the promotion of social justice).⁴⁹ Sesuai dengan tujuan dan prinsip ini, Piagam ASEAN menetapkan bahwa ASEAN “wajib membentuk sebuah badan hak asasi manusia ASEAN” (*shall establish an ASEAN human rights body*)⁵⁰ dan bahwa badan hak asasi manusia ASEAN ini akan bekerja sama sesuai ketentuan rujukan (*terms of reference*) yang akan ditetapkan oleh Pertemuan Menteri-menteri Luar Negeri ASEAN.⁵¹ Ketentuan rujukan, yang rancangannya sudah digarap sebelumnya oleh Satuan Tugas Tingkat Tinggi (*High Level Task Force – HLTF*), yang terdiri dari pejabat-pejabat senior Negara-negara Anggota ASEAN pada 2009 itu menjadi ketentuan Rujukan badan hak asasi manusia ASEAN tersebut dengan judul “Ketentuan Rujukan Komisi tentang Hak Asasi Manusia Antarpemerintah ASEAN” (*Terms of Reference of ASEAN Intergovernmental Commission on Human Rights*). Komisi subregional tersebut, yang disingkat namanya dengan AICHR, terbentuk pada September 2009.

Melihat isinya, terutama komposisi dan kedudukan para anggota serta mandatnya, tersirat bahwa Ketentuan Rujukan AICHR merupakan hasil kompromi politik antara Negara-negara Anggota ASEAN yang sebagian tidak dapat dikategorikan sebagai negara yang menghormati hak asasi manusia. Kelemahan *pertama* dan utama adalah komposisi

⁴⁹ *Ibid.*, Pasal 2 ayat (2) huruf (i).

⁵⁰ *Ibid.*, Pasal 14 ayat (1).

⁵¹ *Ibid.*, Pasal 14 ayat (2).

keanggotaan dan kedudukan para anggotanya. *AICHR* terdiri atas “Negara-negara Anggota *ASEAN*”,⁵² dan setiap Negara Anggota *ASEAN* mengangkat seorang “Wakil” (*Representative*) pada *AICHR*, yang bertanggung jawab (*accountable*) kepada pemerintah yang mengangkatnya. Dengan demikian, para anggota *AICHR* duduk sebagai wakil pemerintah masing-masing, tidak dalam kedudukan pribadi mereka, harus melaksanakan instruksi dan petunjuknya, tidak independen, tidak dapat mengutarakan pendapat atau pikirannya secara bebas, dan tidak dapat mengambil posisi yang mungkin menyimpang dari posisi pemerintahnya, meskipun posisi pemerintah yang diwakilinya belum tentu tepat dilihat dari sudut pandang hak asasi manusia. Kelemahan *kedua*, tidak dipunyainya mandat untuk melakukan pemantauan pematuhan Negara-negara Anggota *ASEAN* pada instrumen-instrumen hak asasi manusia sebagaimana disebut dalam butir 1.6. Ketentuan Rujukan *AICHR*,⁵³ termasuk kemungkinan menangani pengaduan antar-Negara Anggota *ASEAN* (*interstate complaint(s)*) dan pengaduan individu (*individual complaints*), seperti halnya Komisi Hak Asasi Manusia Antarnegara Amerika. Akibatnya, tidak banyak yang dapat diharapkan dari *AICHR* sebagai bagian dari mekanisme hak asasi manusia di

⁵² Ketentuan Rujukan Komisi tentang Hak Asasi Manusia Antarpemerintah *ASEAN* (disingkat “Ketentuan Rujukan”), butir 5.1.

⁵³ (a) *DUHAM* 1948; (b) Deklarasi dan Program Aksi Wina, 1993; dan (c) Instrumen-instrumen *HAM* internasional yang padanya Negara-negara Anggota *ASEAN* adalah pihak.

subkawasan Asia Tenggara, selama Ketentuan Rujukannya tidak diubah. Peninjauan kembali (*review*) Ketentuan Rujukan memang wajib dilakukan lima tahun setelah mulai berlakunya yaitu artinya pada 2014.⁵⁴ Keharusan dilakukannya peninjauan kembali Ketentuan Rujukan setiap lima tahun tersebut ditekankan oleh Kepala-Kepala Negara atau Pemerintah Negara-negara Anggota *ASEAN* dalam deklarasinya tertanggal 23 Oktober 2010.⁵⁵ Satu tahun setelah pembentukannya pada 2009, *AICHR* baru dapat menyusun Peraturan Tata Tertibnya. Kegiatan substantif pertama yang direncanakan akan dilakukan mulai 2011 adalah menyusun rancangan Deklarasi Hak Asasi Manusia *ASEAN*, sebagaimana ditetapkan sebagai salah satu mandatnya.⁵⁶

Seperti halnya di kawasan Amerika, di subkawasan Asia Tenggara, selain terdapat sebuah komisi subregional yang mandatnya meliputi pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia secara umum, terdapat pula komisi yang menangani kelompok pemangku hak asasi manusia tertentu yang termasuk kelompok rentan, dalam hal ini perempuan dan anak, yakni komisi *ASEAN* bagi Pemajuan dan Perlindungan Hak Perempuan dan Anak (*ASEAN Commission for the Promotion and Protection of the Rights of Women and Children*) (*ACWC*), yang diresmikan pembentukannya pada April 2010. Tidak

⁵⁴ Ketentuan Rujukan, *op.cit.*, butir 9.6.

⁵⁵ Deklarasi Cha-Am Hin tentang Komisi Antarpemerintah tentang HAM, Cha-am Hua Hin, Thailand, 23 Oktober 2010.

⁵⁶ Ketentuan Rujukan, *op.cit.*, butir 4.2.

seperti *AICHR* yang dibentuk berdasarkan Piagam *ASEAN* 2008, *ACWC* dibentuk berdasarkan Rencana Aksi Vientiane (*Vientiane Action Plan*) (*VAP*) 2004-2010 yang diterima oleh Pertemuan Puncak *ASEAN* (*ASEAN Summit*) Ke-10 yang diadakan di Vientiane, Laos pada 29 November 2004.⁵⁷ Dari Ketentuan Rujukannya dapat dicatat beberapa karakteristik *ACWC* sebagai berikut: (a) Tujuan, antara lain: memajukan dan melindungi hak dan kebebasan fundamental manusia perempuan dan anak di *ASEAN* (butir 2.1, kalimat pertama) dan menjunjung tinggi hak asasi manusia sebagaimana ditetapkan oleh *DUHAM* 1948, Deklarasi dan Program Aksi Wina 1993, Konvensi tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan, 1979, Konvensi tentang Hak Anak, 1989, Platform Beijing untuk Aksi, Dunia Sehat untuk Anak, Hukum Humaniter Internasional, dan instrumen-instrumen hak asasi manusia internasional serta deklarasi-deklarasi regional mengenai hak perempuan dan anak yang padanya Negara-negara Anggota *ASEAN* adalah pihak (butir 2.5); (b) Status: *ACWC* adalah badan antarpemerintah, bagian integral struktur organisasi *ASEAN*, dan merupakan badan konsultatif; (c) Mandat, antara lain: memajukan pelaksanaan instrumen-instrumen internasional, instrumen-instrumen *ASEAN*, dan instrumen-instrumen lain mengenai hak perempuan dan anak, terutama yang paling rentan dan termarginalisasi,

⁵⁷ *VAP*, Annex 1, ref.no. 1.1.4.7.

dan mendorong Negara-negara Anggota *ASEAN* untuk memperbaiki keadaan mereka (butir 5.4), dan mengusulkan serta memajukan tindakan yang tepat, mekanisme, dan strategi bagi pencegahan dan penghapusan segala bentuk pelanggaran hak perempuan, termasuk perlindungan korban (butir 5.12); (d) Keanggotaan: terdiri dari Negara-negara Anggota *ASEAN* (butir 6.1) dan setiap Negara Anggota untuk *ASEAN* mengangkat dua wakil [*representative(s)*], seorang tentang hak perempuan dan seorang untuk hak anak (butir 6.2).

ACWC mempunyai sejumlah kelemahan yang sama dengan *AICHR*, seperti: (a) *ACWC* merupakan forum wakil-wakil Pemerintah Negara-negara Anggota *ASEAN*, bukan badan independen, karena para anggotanya diangkat oleh negaranya masing-masing dan tidak ditetapkan bahwa mereka bertindak secara independen dan dalam kedudukan pribadinya; (b) *ACWC* tidak mempunyai kewenangan penyelidikan dugaan pelanggaran ketentuan instrumen-instrumen hak asasi manusia sebagaimana dirujuk dalam butir 2.5. Ketentuan Rujukan; dan (c) *ACWC* tidak mempunyai kewenangan menangani pengaduan antar-Negara Anggota *ASEAN* dan/atau pengaduan individu yang menganggap suatu Negara Anggota *ASEAN* yang tidak mematuhi ketentuan instrumen hak asasi manusia sebagaimana dimaksud dalam butir 2.5. Ketentuan Rujukan.

Memperhatikan kelemahan-kelemahan tersebut di atas, tidak banyak yang dapat diharapkan dari *ACWC* bagi pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia perempuan dan anak di Negara-negara Anggota *ASEAN*, selama *ACWC* masih bekerja menurut Ketentuan Rujukan aslinya. Kemungkinan perubahan Ketentuan Rujukan memang terbuka (butir 10.2, 10.3, dan 10.4) sedangkan kewajiban *ACWC* untuk meninjau kembali Ketentuan Rujukannya setelah lima tahun sejak mulai berlakunya ketentuan Rujukannya, jadi pada 2015 memang diamanatkan oleh Ketentuan Rujukan *ACWC* itu sendiri (butir 10.5 dan 10.6). Hal yang kondusif bagi pelaksanaan mandat *ACWC* adalah telah menjadi pihaknya semua Negara Anggota *ASEAN* pada Konvensi tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan, 1979 dan Konvensi tentang Hak Anak, 1989, sehingga *ACWC* dapat berperan sebagai pelengkap kegiatan Komite tentang Penghapusan Diskriminasi terhadap Perempuan dan Komite tentang Hak Anak.

Sebagaimana halnya di tataran internasional dan regional, pembentukan mekanisme hak asasi manusia di subkawasan Asia Tenggara, khususnya di Negara-negara Anggota *ASEAN*, tidak saja ditempuh melalui pembentukan badan atau lembaga bagi pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia melainkan juga dengan pembuatan instrumen-instrumen subregional mengenai tema hak asasi manusia tertentu, kelompok pemangku hak asasi manusia tertentu,

atau permasalahan tertentu yang berdampak pada hak asasi manusia, seperti Deklarasi tentang Penghapusan Kekerasan terhadap Perempuan di Kawasan ASEAN, 2004; Deklarasi ASEAN tentang Perlindungan dan Pemajuan Hak Pekerja Migran, 2007; dan Konvensi ASEAN tentang Perlawanan terhadap Terorisme, 2007. Di samping itu, sebagaimana disebut di depan, sesuai dengan amanat Ketentuan Rujukannya, AICHR sedang dalam proses penyusunan Deklarasi Hak Asasi Manusia ASEAN. Sekiranya instrumen yang tidak mengikat secara hukum ini berhasil dibuat dan, kemudian, dijabarkan dan ditransformasikan menjadi instrumen yang mengikat secara hukum, misalnya “Konvensi ASEAN tentang Hak Asasi Manusia” (*ASEAN Convention on Human Rights*), subkawasan Asia Tenggara akan memasuki era baru dalam upaya pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia di subkawasan ini, termasuk pemantapan mekanisme subregionalnya.

Memang terdapat, atau pernah terdapat, sejumlah organisasi subregional di semua kawasan di dunia, namun kecuali di kawasan Asia dan Pasifik, semua kawasan lainnya sudah mempunyai mekanisme pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia yang sudah mantap atau sedang dalam proses pemantapan, sehingga mekanisme hak asasi manusia subregional di kawasan yang bersangkutan menjadi tidak perlu. Sebaliknya, ketiadaan organisasi regional di kawasan Asia dan Pasifik, yang berimbas pada tidak adanya mekanisme pemajuan

dan perlindungan hak asasi manusia di kawasan ini, terdapat dan berfungsinya mekanisme pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia di suatu subkawasan, seperti yang sedang dikembangkan di subkawasan Asia Tenggara, akan mengisi sebagian kekosongan mekanisme pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia di kawasan ini, yang mungkin dapat memicu subkawasan lain di kawasan Asia dan Pasifik untuk membentuk dan mengembangkan mekanisme pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia di subkawasannya masing-masing.

(4) Mekanisme Nasional

Mekanisme nasional pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia diterapkan melalui sejumlah tindakan, terutama, pembuatan peraturan perundang-undangan dan/atau penetapan kebijakan nasional, menjadi pihak pada instrumen-instrumen internasional, regional, dan/atau subregional yang relevan, membentuk atau menetapkan lembaga atau lembaga-lembaga bagi pemajuan dan perlindungan, pembentukan atau penunjukan pengadilan yang harus menangani perkara-perkara pelanggaran hak asasi manusia, dan pelibatan masyarakat sipil. Di Indonesia, mekanisme nasional pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia dilakukan dengan membentuk peraturan perundang-undangan nasional dan/atau penetapan kebijakan nasional. Berikut ini mekanisme yang diterapkan di Indonesia.

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945) sebagaimana aslinya mulai berlaku pada 18 Agustus 1945 atau sekitar dua bulan setelah ditandatanganinya Piagam PBB oleh lima puluh bangsa pada 26 Juni 1945, atau lebih dari dua bulan sebelum mulai berlakunya Piagam PBB pada 24 Oktober 1945, atau hampir tiga tahun dan empat bulan sebelum diproklamasikannya DUHAM 1948. Meskipun demikian, UUD 1945 sebagaimana aslinya telah memuat ketentuan-ketentuan yang mengakui dan menghormati sejumlah hak asasi manusia, walaupun hanya beberapa tetapi bersifat sangat pokok, yakni hak bangsa atas kemerdekaan (Pembukaan, alinea pertama) dan hak individu atas persamaan kedudukan di depan hukum dan pemerintahan [Pasal 26 ayat (1)], hak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan [Pasal 27 ayat (2)], hak atas kemerdekaan berserikat dan berkumpul (Pasal 28, kalimat pertama), hak atas kemerdekaan memeluk agama masing-masing (Pasal 29 ayat (2), kalimat pertama), hak untuk beribadat menurut agama dan kepercayaan masing-masing (Pasal 29 ayat (2), kalimat kedua), dan hak atas pengajaran [Pasal 31 ayat (1)]. UUD 1945 sebagaimana aslinya memang tidak memuat ketentuan tentang kelompok pemangku hak asasi manusia yang rentan yang perlu memperoleh perlindungan yang lebih dari lainnya.

Pada waktu terjadi perubahan ketatanegaraan di Indonesia pada akhir 1949 dan Indonesia menjadi negara serikat

bernama Republik Indonesia Serikat (RIS), yang konstitusinya *de facto* mulai berlaku pada 27 Desember 1949,⁵⁸ memuat 35 dari 197 pasal (Pasal 7-Pasal 41), atau sekitar delapan belas persen, mengenai hak asasi manusia. Ketentuan-ketentuan konstitusional ini, pada hakikatnya, merupakan adopsi dari hampir keseluruhan ketentuan DUHAM 1948. Ketentuan yang secara khusus menetapkan perlunya hak asasi manusia kelompok rentan memperoleh perlindungan lebih dari lainnya tidak terdapat dalam Pasal 7-Pasal 41 Konstitusi RIS (KRIS), 1949 tersebut. KRIS 1949 berhenti berlaku pada 15 Agustus 1950 dengan kembalinya Indonesia menjadi negara kesatuan dan mulai berlakunya Undang-Undang Dasar Sementara Republik Indonesia (UUDSRI) pada 15 Agustus 1950. Dari keseluruhan 146 pasal substantif UUDSRI 1950 tersebut, 37 pasal di antaranya (Pasal 7-Pasal 43), atau sekitar 25 persen, adalah pasal-pasal hak asasi manusia, yang, seperti halnya dalam KRIS 1949, merupakan inkorporasi hampir keseluruhan ketentuan DUHAM 1948.

Di samping itu, pengakuan hak segala bangsa atas kemerdekaan sebagaimana tercantum dalam alinea pertama UUD 1945, yang tidak termuat dalam Mukadimah KRIS 1949, dicantumkan lagi dalam Mukadimah UUDSRI 1950 (alinea pertama). Ketentuan yang menyatakan bahwa kelompok

⁵⁸ Keputusan Presiden RIS 31 Januari 1950 Nomor 48 tentang KRIS baru ditempatkan dalam lembaran Negara pada 6 Februari 1950 (LN 50-3).

pemangku hak asasi manusia yang rentan perlu memperoleh perhatian lebih dari pada lainnya juga tidak terdapat dalam ketentuan-ketentuan mengenai hak asasi manusia yang terdapat dalam UUDSRI 1950. Pada 5 Juli 1959, UUD 1945 sebagaimana aslinya diberlakukan kembali. Akibatnya, hak asasi manusia yang dinyatakan diakui secara konstitusional kembali terbatas pada sejumlah kecil hak asasi manusia sebagaimana tercantum dalam alinea pertama Pembukaan, Pasal 26 ayat (1), Pasal 27 ayat (2), Pasal 28, Pasal 29 ayat (2), dan Pasal 31 ayat (1) UUD 1945 sebagaimana aslinya. Dari 1959 sampai 1966 Indonesia hidup dalam era “Demokrasi Terpimpin” dan pada masa itu mulai terjadi pelanggaran hak asasi manusia, antara lain pelanggaran hak atas kemerdekaan berpendapat, kemerdekaan berserikat, hak untuk tidak menjadi korban perampasan kemerdekaan secara sewenang-wenang, dan hak untuk turut serta dalam pemerintahan. Selama periode “Demokrasi Terpimpin” tersebut penghormatan pada dan perlindungan hak asasi manusia di Indonesia mengalami kemunduran dibanding dengan sewaktu Indonesia berada di bawah sistem demokrasi liberal (1950-1959).

Kondisi hak asasi manusia memburuk dan makin memburuk sejak kudeta 1966 dan digantikannya sistem “Demokrasi Terpimpin” oleh rezim baru yang menamakan dirinya “Orde Baru” dan yang mengklaim menerapkan “Demokrasi Pancasila”, yang ternyata hanya slogan belaka.

Selama 32 tahun sejak 1966 hingga 1998, bangsa Indonesia harus hidup di bawah rezim yang otoriter, represif, tidak menghormati prinsip negara hukum (*rule of law*), dan tidak menghormati hak asasi manusia. Oleh karena itu, bukan mekanisme pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia yang ada dan dikembangkan selama masa “Orde Baru” ini, melainkan pelanggaran hak asasi manusia-lah yang banyak terjadi, termasuk pelanggaran hak asasi manusia yang serius, seperti penghilangan nyawa, penyiksaan, dan penghilangan paksa. Kelompok rentan, seperti orang-orang dari golongan minoritas etnis dan agama, mengalami perlakuan diskriminatif dalam berbagai, kalau tidak semua, bidang hak asasi manusia. Pelanggaran hak asasi manusia perempuan sebagai salah satu kelompok rentan, terutama hak atas rasa aman dan hak atas penghormatan pada martabat kemanusiaannya, mengalami pelanggaran, terutama di daerah-daerah konflik bersenjata. Negara-negara blok barat, yang umumnya sangat berkepentingan pada penghormatan hak asasi manusia di mana pun telah melakukan pembiaran terhadap pelanggaran hak asasi manusia di Indonesia, karena mereka sedang berada dalam “perang-dingin” dengan negara-negara blok timur, sedangkan Indonesia, di bawah rezim “Orde Baru”, dianggap sekutu negara-negara blok barat.

Kondisi sebagaimana digambarkan di atas mengalami sedikit perubahan setelah berakhirnya “perang dingin”

sehingga negara blok barat tidak lagi membutuhkan Indonesia sebagai sekutunya. Negara-negara blok barat dan negara-negara barat umumnya mulai memperhatikan permasalahan pelanggaran hak asasi manusia di Indonesia dan melakukan tekanan-tekanan politis terhadap Indonesia. Di sebagian kalangan di Indonesia, terutama di kalangan yang sadar makin turut menentukannya permasalahan hak asasi manusia dalam hubungan internasional dan, dalam hubungan ini, akan diselenggarakannya Konferensi Sedunia tentang HAM (Wina, Austria, 14-25 Juni 1993), mereka memprakarsai terbentuknya Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, disingkat “Komisi Nasional”, melalui Keputusan Presiden Nomor 50 Tahun 1993 (Keppres 50/1993) yang ditetapkan pada 7 Juni 1993, atau tujuh hari sebelum dimulainya Konferensi Sedunia tentang Hak Asasi Manusia tersebut.

Menurut instrumen konstitutifnya (Keppres 50/1993), Komisi Nasional memang dinyatakan sebagai lembaga yang bersifat “mandiri” (Pasal 3), salah satu tujuannya adalah “meningkatkan perlindungan hak asasi manusia (Pasal 4, huruf b, kalimat pertama), dan diamanatkan untuk “melakukan kegiatan”, yang esensinya adalah penyebarluasan wawasan hak asasi manusia, pengkajian instrumen-instrumen internasional hak asasi manusia, pemantauan dan penyelidikan “pelaksanaan hak asasi manusia, dan penyelenggaraan kerja sama internasional” (Pasal 5). Pengamatan menunjukkan tidak

efektifnya Komisi Nasional tersebut di masa keberadaannya, yang disebabkan, antara lain, oleh hal-hal berikut: (a) lembaga tersebut harus berfungsi di bawah rezim yang otoriter dan represif yang tidak mempunyai kesungguhan niat untuk memajukan dan melindungi hak asasi manusia; (b) karena dibentuk dengan Keppres, Komisi Nasional (hanya) berstatus sebagai lembaga pemerintah (nonstruktural), bukan lembaga negara, atau lembaga yang disamakan kedudukannya dengan lembaga negara dengan berbagai dampak yuridisnya; dan (c) karena dibentuk hanya berdasarkan Keppres, Komisi Nasional tidak mempunyai kewenangan “penyelidikan dan pemeriksaan” dalam arti mencari fakta, informasi, dan data untuk menentukan terdapat atau tidaknya pelanggaran hak asasi manusia dalam peristiwa yang “diselidiki dan diperiksa”; (d) Tidak dipunyainya kewenangan memanggil orang untuk dimintai keterangannya, memanggil saksi untuk diminta kesaksiannya, memeriksa tempat terjadinya dugaan pelanggaran hak asasi manusia, dan sebagainya; dan (e) tidak cukupnya terdapat peraturan perundang-undangan nasional mengenai pengakuan, penghormatan, dan perlindungan hak asasi manusia dan terbatasnya jumlah instrumen internasional yang diterima atau yang padanya Indonesia menjadi Negara Pihak, yang dapat dijadikan rujukan Komisi Nasional dalam

kegiatan “pemantauan dan penyelidikannya”.⁵⁹ Namun meskipun Konvensi tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan, 1979 dan Konvensi tentang Hak Anak, 1989 merupakan dua instrumen pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia kelompok rentan, dalam hal ini perempuan dan anak, mengikat Indonesia secara hukum. Kedua instrumen hukum internasional hak asasi manusia tersebut tidak dilaksanakan sebagaimana mestinya oleh rezim “Orde Baru”. Pelaksanaan Konvensi tentang Hak Anak, 1989 juga menghadapi kendala yuridis, karena instrumen ini hanya disahkan dengan Keppres dengan akibat hanya mengikat pihak eksekutif, tidak mengikat negara negara secara keseluruhan.

Keadaan berubah setelah runtuhnya rezim “Orde Baru” pada Mei 1998 ke arah kondisi yang kondusif bagi penghormatan pada, pemajuan, dan perlindungan hak asasi manusia di Indonesia. Rezim “Orde Baru” yang otoriter, represif, dan sarat dengan pelanggaran hak asasi manusia memang roboh pada Mei 1998, namun ambruknya rezim ini bukan tanpa pengorbanan. Runtuhnya rezim ini, yang

⁵⁹ Sampai runtuhnya rezim “Orde Baru” (Mei 1998): (a) Hanya alinea pertama Pembukaan, Pasal 26 ayat (1), Pasal 27 ayat (2), Pasal 28, Pasal 29 ayat (2), dan Pasal 31 ayat (1) UUD 1945 sebagaimana aslinya yang dapat dijadikan rujukan bagi kegiatan “penyelidikan dan pemantauan” oleh Komisi Nasional; (b) Hanya DUHAM 1948 (yang bukan instrumen yuridis namun dapat dipandang berlaku sebagai hukum kebiasaan internasional) serta Konvensi tentang Hak Politik Perempuan, 1952 (disahkan dengan UU 68/158), Konvensi tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan, 1979 (disahkan dengan UU 7/1984), dan Konvensi tentang Hak Anak, 1989 (disahkan dengan Keppres 39/1990) yang dapat dijadikan rujukan, internasional oleh Komisi Nasional dalam kegiatan “pemantauan dan penyelidikannya”.

berhasil terjadi melalui perjuangan rakyat, yang dipelopori oleh mahasiswa, telah menelan korban jiwa di kalangan mahasiswa korban penembakan aparat pertahanan-keamanan serta korban nyawa, luka-luka, tindak kekerasan terhadap perempuan, terutama yang berasal dari etnis Tionghoa, dan juga harta benda dalam kerusuhan yang terjadi pada 12-13 Mei 1998, sebagai akibat sikap pembiaran yang diambil oleh Pemerintah “Orde Baru” sebelum kejatuhannya, terutama penanggung jawab keamanannya.

Peristiwa kerusuhan Mei 1998 tersebut, yang memakan banyak korban (jumlahnya tidak pernah dapat diketahui dengan pasti), antara lain di kalangan perempuan, khususnya perempuan asal etnis Tionghoa, telah mendorong kalangan masyarakat sipil, terutama tokoh-tokoh pegiat, pembela, dan peduli hak asasi manusia perempuan, yang merupakan salah satu kelompok rentan, mendesak Presiden Bacharuddin Jusuf Habibie, yang menggantikan Soeharto yang menyatakan mengundurkan diri pada Mei 1998 setelah terjadinya kerusuhan tersebut, untuk membentuk sebuah lembaga pemerintah yang bertugas menanggulangi kekerasan terhadap perempuan. Atas desakan kalangan masyarakat sipil ini, khususnya perempuan, pada 9 Oktober 1998, melalui Keputusan Presiden Nomor 181 Tahun 1998 (Keppres 181/1998), Pemerintah membentuk sebuah komisi dengan nama Komisi Anti Kekerasan terhadap Perempuan, yang kemudian terkenal dengan singkatan

“Komnas Perempuan”. Esensi tujuan Komnas Perempuan adalah penyebarluasan pemahaman mengenai segala bentuk kekerasan terhadap perempuan, pengembangan kondisi yang kondusif bagi penghapusan segala bentuk kekerasan terhadap perempuan, peningkatan upaya pencegahan dan penanggulangan segala bentuk kekerasan terhadap perempuan, dan peningkatan perlindungan hak asasi manusia perempuan (Pasal 4 Keppres 181/1998). Komnas Perempuan ini merupakan lembaga pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia yang bersasaran khusus pada kelompok rentan tertentu, dalam hal ini perempuan. Oleh karena itu, lembaga demikian lazim disebut lembaga khusus hak asasi manusia nasional (*specialized national human rights institution*), yang melengkapi (*complement*) lembaga hak asasi manusia nasional bagi pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia secara umum, yakni, di Indonesia, Komisi Nasional (Hak Asasi Manusia), yang dibentuk dengan Keppres 50/1993. Dengan telah adanya Komisi Nasional (Hak Asasi Manusia) sejak 1993 dan Komnas Perempuan sejak 1998, meskipun status kelembagaan dan mandatnya masing-masing masih terbatas, mekanisme pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia di Indonesia, termasuk hak asasi manusia kelompok rentan, khususnya perempuan, sepanjang yang menyangkut aspek kelembagaannya, makin tampak perwujudannya.

Mengenai lembaga hak asasi manusia nasional [*national*

human rights institution(s) – NHRI(s)] dapat dicatat beberapa hal sebagai berikut. Lembaga hak asasi manusia nasional, dengan nama diri yang tidak senantiasa sama, adalah lembaga di tataran nasional, yang dibentuk berdasarkan konstitusi, peraturan perundang-undangan lain, atau kebijakan nasional yang berfungsi sebagai lembaga pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia. Lembaga demikian bersifat “administratif”, dalam arti bukan lembaga yudisial dan bukan pula lembaga pembuat peraturan perundang-undangan. Pada dasarnya, lembaga demikian mempunyai kewenangan sebagai pemberi nasihat, secara terus-menerus, menangani hak asasi manusia di tataran nasional dan/atau internasional. Kewenangan ini dilaksanakan dengan cara umum, yakni dengan penyampaian pendapat dan rekomendasi, atau, secara lebih khusus, yakni melalui pembahasan dan penyelesaian pengaduan yang disampaikan oleh perseorangan. Kebanyakan lembaga hak asasi manusia nasional yang ada dapat dikelompokkan dalam tiga kategori yaitu *pertama*, “komisi hak asasi manusia”, *kedua*, “ombudsman”, dan *ketiga* lembaga hak asasi manusia “khusus” (*specialized*) yang fungsinya adalah melindungi hak asasi manusia kelompok rentan tertentu, seperti minoritas etnis dan bahasa, penduduk indigenos, anak, pengungsi, atau perempuan.⁶⁰ Lembaga hak asasi manusia nasional demikian merupakan bagian mekanisme pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia

⁶⁰ Centre for Human Rights, *National Institutions for the Promotion and Protection of Human Rights*, Fact Sheet No. 19, Geneva, 1993, hlm. 5-6.

yang sangat penting di tataran nasional. Agar dapat berinteraksi dengan mekanisme internasional hak asasi manusia, terutama Komisariat Tinggi PBB untuk HAM, lembaga-lembaga ini mempunyai lembaga koordinasi internasional bernama Komite Koordinasi Internasional Lembaga-lembaga Hak Asasi Manusia Nasional (*International Coordinating Committee of National Human Rights Institutions – ICC*).

Pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia melalui pembentukan-pembentukan lembaga atau lembaga-lembaga hak asasi manusia nasional dilakukan oleh negara-negara melalui sistem, yang oleh Besselink disebut “sistem kelengkapan tunggal” (*single organ system*), “sistem ganda” (*dual system*), atau “sistem multi-kelengkapan” (*multi-organ system*).⁶¹ Yang dimaksud dengan sistem kelengkapan tunggal adalah sistem yang dianut di suatu negara di mana baik pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia maupun pemastian terjaminnya dengan baik pelayanan publik dimandatkan kepada satu lembaga saja, yakni ombudsman atau lembaga hak asasi manusia nasional. Di negara yang menganut sistem ganda, terdapat baik ombudsman (yang memastikan terjaminnya pelayanan publik) dan juga lembaga hak asasi manusia nasional. Di negara yang menganut sistem multi-kelengkapan terdapat baik ombudsman maupun lembaga

⁶¹ Leonard F.M. Besselink, *Types of National Institutions for the Protection of Human Rights and Ombudsman Institutions: An overview of Legal and Institutional Issues, dalam Human Rights and Ombudsman Offices, National Experiences throughout the World*, Kluwer Law International, The Hague, Netherlands, hlm. 151.

hak asasi manusia nasional (yang menangani permasalahan hak asasi manusia secara umum), dan juga lembaga hak asasi manusia nasional khusus (yang menangani permasalahan hak asasi manusia kelompok rentan tertentu). Menurut pengkategorian ini, Indonesia termasuk kategori sistem multi-kelengkapan, karena terdapatnya baik Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (yang menangani permasalahan hak asasi manusia secara umum), maupun Komnas Perempuan (yang menangani hak asasi manusia kelompok rentan tertentu, dalam hal ini perempuan), dan juga Komisi Perlindungan Anak Indonesia (KPAI), yang dibentuk berdasarkan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak (yang menangani permasalahan hak asasi manusia anak yang juga merupakan kelompok rentan),⁶² di samping Ombudsman dengan kemungkinan masih dapat dibentuknya lembaga hak asasi manusia khusus lainnya. Anggota masyarakat yang biasanya diakui oleh pemerintah-pemerintah di dunia sebagai kelompok orang yang memerlukan lembaga hak asasi manusia khusus untuk melindungi kepentingan mereka adalah orang-orang yang termasuk minoritas etnis, kebahasaan, dan keagamaan; penduduk indigenos; orang asing; migran; imigran;

⁶² (a) Maksud pembentukan KPAI yang bersifat independen adalah untuk “meningkatkan efektivitas perlindungan anak (Pasal 74 UU 23/2002); (b) Hak-hak anak yang disebut dalam UU 23/2002 (Pasal 4-Pasal 18) ternyata tidak mencakup semua hak anak sebagaimana tercantum dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (UU 39/1999) (Pasal 52-Pasal 66) dan hanya mencakup sebagian kecil hak anak sebagaimana tercantum dalam Konvensi tentang Hak Anak, 1989 (yang disahkan oleh RI dengan Keppres 39/1990)

pengungsi; anak; perempuan; orang miskin; dan penyandang disabilitas.⁶³

Komnas Perempuan mempunyai sejumlah kelemahan yang tidak menunjang pelaksanaan mandatnya secara optimal, yakni antara lain, sebagai berikut: (a) karena keberadaan dan mandat Komnas Perempuan ditetapkan dengan Keppres, ketentuan-ketentuan yang diatur di dalamnya hanya mengikat lembaga eksekutif; (b) seperti juga halnya Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (yang juga dibentuk dengan Keppres), Komnas Perempuan tidak mempunyai mandat “penyelidikan dan pemeriksaan” terhadap perempuan, dalam arti mencari dan menemukan fakta, informasi, dan data tentang terjadinya pelanggaran hak asasi manusia perempuan dalam suatu peristiwa, beserta kewenangan yang melekat pada mandat demikian (pemanggilan orang yang diperlukan keterangannya, pemanggilan saksi, pemeriksaan surat-surat, pemeriksaan *in situ*, dan sebagainya).

Meskipun dengan kelemahannya, Komnas Perempuan yang dibentuk pada Oktober 1998 setelah runtuhnya “Orde Baru” bersama dengan Komisi Nasional (Hak Asasi Manusia) yang dibentuk semasa “Orde Baru” (Juni 1993), di awal masa transisi dari kehidupan berbangsa dan bernegara di Indonesia yang otoriter, represif, tidak didasarkan pada kekuasaan hukum, dan tidak menghormati hak asasi manusia ke kehidupan

⁶³ Centre for Human Rights, *op.cit.*, hlm. 9.

nasional yang demokratis, menjunjung tinggi prinsip negara hukum, dan menghormati hak asasi manusia, merupakan modal utama bagi pembentukan mekanisme nasional pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia, khususnya dalam bagian yang berwujud pembentukan dan pengembangan lembaga-lembaga nasional pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia. Dalam perkembangan selanjutnya, pada 1998, Komisi Nasional (Hak Asasi Manusia) dikuatkan landasan peraturan perundang-undangan keberadaan, fungsi, tugas, dan wewenangnya dengan undang-undang, yakni Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia,⁶⁴ yang menggantikan Keppres 50/1993. Bahkan, pada 2000, oleh Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia,⁶⁵ Komnas HAM diberi fungsi, tugas, dan wewenang sebagai penyelidik proyustisia untuk kejahatan yang termasuk yurisdiksi Pengadilan HAM sebagaimana dimaksud dalam UU 26/2000, yakni kejahatan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan, yang oleh UU 26/2000 digolongkan sebagai “pelanggaran HAM yang berat”.

Pengkategorian kejahatan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan sebagai “pelanggaran HAM yang berat” merupakan kesalahan konseptual dan menyesatkan. Walaupun kejahatan genosida dan kejahatan terhadap

⁶⁴ Diundangkan pada 23 September 1999.

⁶⁵ Diundangkan pada 23 November 2000.

kemanusiaan melanggar sejumlah hak asasi manusia, kedua kejahatan itu adalah kejahatan menurut hukum internasional (*crimes under international law*), yang termasuk yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional (*International Criminal Court – ICC*), dan yang oleh Statutnya dikategorikan sebagai “kejahatan paling serius yang menjadi urusan komunitas internasional secara keseluruhan” (*the most serious crimes of concern to the international community as a whole*).⁶⁶ Istilah “pelanggaran HAM yang berat” (*gross violation(s) of human rights* atau *serious violation(s) of human rights*) bukan istilah yuridis melainkan istilah umum untuk merujuk pada beberapa pelanggaran hak asasi manusia yang berat atau serius, seperti apartheid dan penyiksaan. Berhubung dengan itu, adalah keliru untuk mengkategorikan Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia sebagai peraturan perundang-undangan nasional tentang hak asasi manusia dan, dengan demikian, tidak tepat pula menetapkan Komnas HAM sebagai penyelidik proyustisia untuk kejahatan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan, karena keduanya adalah kategori kejahatan menurut hukum internasional, sehingga penyelidikannya pun harus dilakukan oleh aparat penegak hukum, yang sudah ada atau dibentuk secara khusus, untuk memastikan independensinya. Komnas

⁶⁶ Statuta (Roma) Mahkamah Pidana Internasional, 1998, paragraf preambuler kesembilan dan Pasal 5 ayat (1), *chapeau*.

HAM bukan aparat penegak hukum. Komnas HAM justru bertugas memastikan bahwa proses penyelesaian yudisial semua perkara, sejak penyelidikan sampai dengan pemeriksaan di sidang pengadilan, menghormati hak asasi manusia semua pihak dalam perkara dan pihak-pihak lain yang terkait, misalnya saksi. Dengan menjadikan Komnas HAM sebagai penyelidik proyustisia untuk kejahatan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan, lembaga, yang seharusnya independen ini, justru melakukan dua fungsi yang bertentangan, yakni sebagai lembaga yang harus memastikan dihormatinya hak asasi manusia dan, pada saat yang sama, sebagai lembaga, yang dalam proses penyelidikan proyustisiannya, berpotensi sebagai pelaku pelanggaran hak asasi manusia.

Apabila landasan peraturan perundang-undangan tentang keberadaan, fungsi, tugas, dan wewenang Komisi Nasional (Hak Asasi Manusia) mengalami perkuatan dan perluasan, dari yang semula Keppres menjadi undang-undang, landasan peraturan perundang-undangan keberadaan, fungsi, tugas, dan wewenang Komnas Perempuan tidak berubah tingkatnya, kecuali namanya, yakni dari Keppres (Nomor 181 Tahun 1998) menjadi Peraturan Presiden (Perpres) Nomor 65 Tahun 2005.⁶⁷ Apabila Komnas HAM mempunyai beberapa

⁶⁷ Dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan pada 22 Juni 2004, Keppres tidak lagi merupakan sebuah peraturan perundang-undangan. Oleh karena itu, Keppres 181/1998 diganti dengan peraturan perundang-undangan yang bersifat dan bertingkat sama, yakni Perpres.

“Perwakilan” atau ‘Kantor Perwakilan” dengan fungsi, tugas dan wewenang yang praktis tidak berubah di beberapa daerah di Indonesia, tidaklah demikian halnya dengan Komnas Perempuan. Dalam kondisi demikian, dan juga karena anggaran yang diperoleh dari Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN) sangat kecil, maka, selain harus menggunakan dana yang berasal dari lembaga-lembaga donor, Komnas Perempuan harus pula menjalankan kegiatannya melalui kerja sama dengan jaringan mitranya, terutama di daerah-daerah. Meskipun dengan landasan konstitutif yang hanya berupa Keppres yang berdampak pada tidak cukup luas dan kuatnya kewenangan Komnas Perempuan dan keterbatasan anggarannya, sampai dengan 2010, atau selama sebelas tahun keberadaannya, Komnas Perempuan sangat berhasil melaksanakan mandatnya, terutama yang berkenaan dengan penyebaran pemahaman mengenai segala bentuk kekerasan terhadap perempuan dan, berkat bantuan data yang diberikan oleh mitra-mitra kerjanya, pencatatan tahunan mengenai tindak kekerasan terhadap perempuan yang terjadi di Indonesia.

Selain melalui pembentukan dan/atau penguatan lembaga-lembaga nasional, mekanisme pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia di Indonesia juga ditempuh melalui pembuatan peraturan perundang-undangan yang bertujuan menghormati, memajukan, dan melindungi

hak asasi manusia. Langkah pertama diambil oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR),⁶⁸ yang dengan Ketetapan MPR Nomor XVII/MPR/1998 tertanggal 13 November 1998 menetapkan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat tentang Hak Asasi Manusia (Tap XVII/MPR/1998), yang “demi terwujudnya Indonesia yang menjunjung tinggi hak asasi manusia, maka bangsa Indonesia menyatakan Piagam Hak Asasi Manusia”. Piagam Hak Asasi Manusia terdiri atas enam alinea pembukaan, satu diktum, dan 44 pasal operatif. Berlainan dengan DUHAM 1948 yang mengelompokkan hak-hak dalam hak sipil dan politik (Pasal 1–Pasal 21), hak ekonomi, sosial, dan budaya (Pasal 22–Pasal 28), kewajiban individu (Pasal 29), dan pelarangan untuk menafsirkan ketentuan-ketentuan dalam DUHAM sedemikian rupa untuk dilakukannya kegiatan yang bertujuan menghancurkan hak dan kebebasan yang ditetapkan dalam instrumen tersebut (pasal terakhir, yakni Pasal 30), Piagam Hak Asasi Manusia 1998 mengelompokkan hak asasi manusia yang tercantum di dalamnya dalam sembilan kelompok pasal tentang hak, satu kelompok pasal tentang kewajiban, dan satu kelompok pasal tentang prinsip-prinsip

⁶⁸ (a) Menurut UUD 1945 sebagaimana aslinya, MPR adalah pemegang kekuasaan tertinggi dalam sistem pemerintahan negara Republik Indonesia (RI), pemegang kedaulatan rakyat, dan penjelmaan seluruh rakyat Indonesia (Penjelasan Umum, bagian IV, Sistem Pemerintahan Negara, butir III); (b) Menurut Tap XX/MPRS/1966 tertanggal 5 Juli 1966, Tap MPR adalah salah satu bentuk peraturan perundang-undangan [Pasal 1 ayat (1)]; (c) Menurut Tap III/MPR/1978 tertanggal 22 Maret 1978 MPR adalah Lembaga Tertinggi Negara (Lampiran, bab II, A, 1).

perlindungan dan pemajuan hak asasi manusia.⁶⁹ Salah satu prinsip perlindungan hak asasi manusia sebagaimana digariskan oleh Tap XVII/MPR/1998 adalah bahwa “Kelompok masyarakat yang rentan, seperti anak-anak dan fakir miskin, berhak mendapat perlindungan lebih terhadap hak asasinya” (Piagam HAM 1998, Pasal 40). Baik instrumen induknya maupun lampirannya (khususnya Lampiran II, Piagam HAM) memuat ketentuan mengenai mekanisme penghormatan pada pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia, yakni, masing-masing: (a) Pasal 4 Tap “induknya”, yang menetapkan bahwa “Pelaksanaan penyuluhan, pengkajian, pemantauan, penelitian, dan mediasi tentang hak asasi manusia, dilakukan oleh suatu komisi nasional hak asasi manusia yang ditetapkan dengan undang-undang”; dan (b) Pasal 43 Piagam HAM 1998 yang menetapkan bahwa “Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia terutama menjadi tanggung jawab pemerintah”. Di samping itu, Tap “induk” Tap XVII/MPR/1998 juga menetapkan pentingnya peran masyarakat sebagai bagian mekanisme penghormatan pada, pemajuan, dan perlindungan hak asasi manusia dengan menyatakan bahwa “Penghormatan, penegakan, dan penyebarluasan hak

⁶⁹ (a) Bab I, Hak untuk Hidup (Pasal 1); (b) Bab II, Hak Berkeluarga dan Melanjutkan Keturunan (Pasal 2); (c) Bab III, Hak Mengembangkan Diri (Pasal 3-Pasal 6); (d) Bab IV Hak Keadilan (Pasal 7-Pasal 12); (e) Bab V, Hak Kemerdekaan (Pasal 13-Pasal 19); (f) Bab VI, Hak atas Kebebasan Informasi (Pasal 20-Pasal 21); (g) Bab VII, Hak Keamanan (Pasal 22-Pasal 26); (h) Bab VIII, Hak Kesejahteraan (Pasal 27-33); (i) Bab IX, Kewajiban (Pasal 35-Pasal 36); dan (j) Bab X, Perlindungan dan Pemajuan (Pasal 37-Pasal 44).

asasi manusia oleh masyarakat dilaksanakan melalui gerakan kemasyarakatan atas dasar kesadaran dan tanggung jawabnya sebagai warga negara dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara” (Pasal 3).

Untuk melaksanakan Tap XVII/MPR/1998 dan mentransformasikan ketentuan-ketentuan deklaratif Piagam HAM 1998 tersebut menjadi ketentuan-ketentuan hukum, pada 23 September 1999 diundangkan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (UU 39/1999). Undang-undang ini, selain memuat “katalog” hak asasi dan kebebasan fundamental manusia yang harus diakui, harus dihormati, dan harus dilindungi (Pasal 9-Pasal 74), juga memuat ketentuan-ketentuan tentang mekanisme pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia sebagai berikut: (a) hak setiap orang untuk menggunakan semua upaya hukum nasional, forum internasional, dan hukum internasional bagi penyelesaian pelanggaran hak asasi manusia yang dialaminya (Pasal 7 ayat (1)); (b) penggarisan konsep bahwa ketentuan hukum internasional mengenai hak asasi manusia yang telah diterima oleh Indonesia menjadi hukum nasional; (c) penetapan bahwa perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia menjadi tanggung jawab Pemerintah (Pasal 8), bahwa Pemerintah wajib dan bertanggung jawab menghormati, melindungi, menegakkan, dan memajukan hak asasi manusia yang diatur dalam UU 39/1999, peraturan

perundang-undangan lain, dan hukum internasional tentang hak asasi manusia yang telah diterima Indonesia (Pasal 71), dan bahwa kewajiban dan tanggung jawab pemerintah tersebut meliputi langkah yang efektif di bidang hukum, politik, ekonomi, sosial, budaya, pertahanan, keamanan, dan bidang lain (Pasal 72); (d) pengaturan mengenai fungsi, tugas, dan wewenang Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM), sebagai pengganti Keppres 50/1993 (Pasal 1 angka 7, Pasal 75-Pasal 99, dan Pasal 105 ayat (2)); dan (e) peran serta masyarakat dalam perlindungan, penegakan, dan pemajuan hak asasi manusia (Pasal 100-Pasal 103).

Mengenai perlindungan kelompok rentan, UU 39/1999 memuat pokok-pokok berikut: (a) menetapkan bahwa setiap orang yang termasuk kelompok masyarakat yang rentan berhak memperoleh perlakuan dan perlindungan lebih berkenaan dengan kekhususannya [Pasal 5 ayat (3)] dan bahwa yang dimaksud dengan “kelompok masyarakat yang rentan” antara lain adalah orang lanjut usia, anak-anak, fakir miskin, perempuan hamil, dan orang berkebutuhan khusus [penjelasan Pasal 5 ayat (3)]; (b) dikelompokkannya sejumlah hak asasi manusia yang merupakan kepentingan spesifik perempuan dan sebagian hak asasi manusia anak dalam bagian-bagian tersendiri (masing-masing: Bab III, Bagian Kesembilan, Hak Wanita, Pasal 45-Pasal 51 dan Bab III, Bagian Kesepuluh, Hak Anak, Pasal 52-Pasal 66).

Digantikannya Keppres 50/1993 dengan UU 39/1999 sebagai instrumen konstitutif Komnas HAM sebagai salah satu bentuk mekanisme hak asasi manusia nasional memang memperkuat landasan hukum keberadaan, fungsi, tugas, dan wewengangnya, termasuk kewenangan kuasiyurisdiksional, bahkan kewenangan melakukan pemanggilan paksa. Namun, keluaran dari kegiatannya yang berbentuk rekomendasi, sebagai hasil pengkajian dan penelitian atau pemantauannya, tidak selalu dilaksanakan oleh pihak berwenang yang bersangkutan, karena ketiadaan mekanisme yang mewajibkan pihak berwenang yang bersangkutan untuk melaksanakan rekomendasi-rekomendasi Komnas HAM atau memberikan alasan yang berdasar apabila tidak dapat melaksanakannya. Di samping itu, hal yang merupakan kelemahan mendasar UU 39/1999 adalah tidak terdapatnya pengaturan tentang tata cara penyelesaian yuridis pelanggaran hak asasi manusia sebagaimana didefinisikan oleh UU 39/1999 (Pasal 1 angka 6). Akibatnya, pelanggaran hak asasi dan kebebasan dasar sebagaimana dijamin oleh UU 39/1999 tidak pernah dan tidak akan pernah dapat diselesaikan melalui pengadilan sebagai “pelanggaran hak asasi manusia” sebagaimana dimaksud oleh UU 39/1999, selama undang-undang ini tidak diubah dan tidak dilengkapi dengan ketentuan hukum acara.

Pengalaman pahit selama berkuasanya rezim “Orde Baru” yang sama sekali tidak mempedulikan dan, bahkan, menindas hak asasi manusia mendorong kalangan pejuang demokrasi dan penghormatan hak asasi manusia untuk memastikan agar hak asasi dan kebebasan fundamental tidak hanya merupakan hak yang dijamin oleh undang-undang melainkan hak dan kebebasan konstitusional. Oleh karena itu, melalui Perubahan Kedua UUD 1945 tertanggal 18 Agustus 2000, MPR menetapkan ketentuan-ketentuan hak asasi manusia yang bersifat memperbaiki ketentuan yang sudah ada dan menambah ketentuan baru mengenai hak asasi manusia yang belum ada dalam UUD 1945, yang menginkorporasikan sebagian besar ketentuan dalam DUHAM 1948, Piagam HAM 1998, dan Pasal 9-Pasal 66 UU 39/1999 ke dalam UUD 1945 sebagaimana diubah (Pasal 28A-28J). Perubahan Kedua tahun 2000 ini tidak memuat ketentuan khusus tentang hak asasi manusia kelompok rentan. Namun, Perubahan Kedua tahun 2000 mengukuhkan mekanisme hak asasi manusia (yang sebelumnya sudah ditetapkan dalam Pasal 4 Tap XVII/MPR/1998 dan Pasal 8, Pasal 71, dan Pasal 72 UU 39/1999) yaitu bahwa pemajuan, perlindungan, penegakan dan pemenuhan hak asasi manusia “adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah” [Pasal 28I ayat (4)]. Hal yang disebut dalam Tap XVII/MPR/1998 dan juga dalam UU 39/1999 tetapi tidak ada dalam Perubahan Kedua (dan juga Perubahan Keempat

2002) UUD 1945 adalah ketentuan tentang Komnas HAM dan tentang peran masyarakat sipil dalam penghormatan pada, pemajuan, dan perlindungan hak asasi manusia.

Selain Tap XVII/MPR/1998, UU 39/1999, dan Perubahan Kedua tahun 2000 dan Perubahan Keempat tahun 2002, dalam konteks mekanisme pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia, sejak runtuhnya “Orde Baru” pada Mei 1998, telah pula dibuat sejumlah peraturan perundang-undangan “sektoral” mengenai atau yang berdampak pada perlindungan hak asasi manusia tertentu sebagai berikut: (a) UU 9/1998 tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum; (b) UU 40/1999 tentang Pers; (c) UU 21/2000 tentang Serikat Pekerja/Buruh; (d) UU 26/2000 tentang Pengadilan HAM (walaupun kejahatan yang termasuk yurisdiksi Pengadilan HAM menurut undang-undang ini merupakan kejahatan menurut hukum internasional); (e) UU 23/2002 tentang Perlindungan Anak (yang juga mempunyai ketentuan tentang KPAI); (f) UU 23/2004 tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga; (g) UU 27/2004 tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi;⁷⁰ (h) UU 39/2004 tentang Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri; (i) UU 12/2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia; (j)

⁷⁰ (a) Dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum apa pun oleh Mahkamah Konstitusi (MK) pada 2006; (b) Sampai dengan akhir 2010, Rancangan Undang-Undang (RUU) penggantinya belum juga diajukan kepada Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) atau, bahkan mungkin, belum terselesaikan di tingkat pemerintah.

UU 13/2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban; (k) UU 23/2006 tentang Administrasi Kependudukan; (l) UU 21/2007 tentang Pemberantasan Tindak Perdagangan Orang; dan (l) UU 40/2008 tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis.

Beberapa peraturan perundang-undangan yang bertingkat di bawah undang-undang sebagai pelaksana undang-undang yang berkaitan dengan hak asasi manusia dikeluarkan, seperti Peraturan Pemerintah (PP) Nomor 2 Tahun 2002 (PP 2/2002) tentang Tata Cara Perlindungan Korban dan Saksi Pelanggaran HAM yang Berat; PP 3/2002 tentang Kompensasi, Restitusi, dan Rehabilitasi terhadap Korban dan Saksi Pelanggaran HAM yang Berat; PP 24/2003 tentang Tata Cara Perlindungan terhadap Saksi, Penyidik, Penuntut Umum, dan Hakim dalam Perkara Tindak Pidana Terorisme (PP 24/2003); dan PP 2/2007 tentang Tata Cara Memperoleh, Kehilangan, Pembatalan, dan Memperoleh Kembali Kewarganegaraan Republik Indonesia.

Sebagai bagian mekanisme pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia di Indonesia termasuk juga adanya Rencana Aksi Nasional Hak Asasi Manusia (RANHAM),⁷¹ yakni RANHAM Indonesia untuk 1998-2003 (ditetapkan dengan Keppres Nomor 129 Tahun 1998 tertanggal 15 Agustus 1998) dan RANHAM Indonesia Tahun 2004-2009 (ditetapkan

⁷¹ Pembuatan RANHAM nasional yang mengidentifikasi langkah-langkah yang akan diambil oleh setiap Negara diserukan oleh Konferensi Sedunia tentang HAM, Wina, Austria, 14-25 Juni 1993 (Deklarasi dan Program Aksi Wina, 1993, bagian II, paragraf 71).

dengan Keppres Nomor 40 Tahun 2004). Namun, walaupun RANHAM Indonesia (kedua) sudah berakhir pada 14 Mei 2009, RANHAM Indonesia masa berikutnya (2010-2014), sampai akhir 2010, belum juga ditetapkan. Perkembangan ini menimbulkan pertanyaan apakah memang Pemerintah tidak bermaksud membuat RANHAM baru ataukah Pemerintah khawatir tidak akan dapat melaksanakan RANHAM berikutnya, seperti yang terjadi dengan RANHAM Indonesia 1998-2003 dan RANHAM Indonesia 2004. Pada akhirnya, setelah berlarut-larut, RANHAM ketiga disahkan dengan Peraturan Presiden Nomor 23 Tahun 2011.

Ketiga RANHAM tersebut, yang menetapkan berbagai rencana aksi bagi pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia, meliputi juga rencana pengesahan sejumlah instrumen internasional hak asasi manusia, yang hasil pelaksanaannya sangat mengecewakan. Dalam RANHAM Indonesia 1998-2003 direncanakan pengesahan delapan instrumen internasional hak asasi manusia, tetapi, ternyata, selama periode berlakunya RANHAM tersebut hanya dua dari dua belas instrumen yang disahkan, yakni Konvensi menentang Penyiksaan dan Perlakuan atau Penghukuman Lain yang Kejam, Tidak Manusiawi, atau Merendahkan Martabat Kemanusiaan, 1984 dan Konvensi Internasional tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial, 1965, atau hanya sekitar 25 persen dari jumlah instrumen yang direncanakan untuk disahkan.

Enam instrumen lainnya, yang mencakup dua instrumen internasional hak asasi manusia “induk”, yakni KIHESB 1966 dan KIHSP 1966, tiga instrumen perlindungan kelompok rentan (“Konvensi Perbudakan”,⁷² Konvensi tentang Penindasan Perdagangan Orang dan Eksploitasi Pelacuran Orang Lain, 1949, dan Konvensi Internasional tentang Perlindungan Hak Semua Pekerja Migran dan Anggota Keluarga Mereka, 1990), serta satu instrumen mengenai kejahatan menurut hukum internasional, yakni Konvensi tentang Pencegahan dan Penghukuman Kejahatan Genosida, 1990, atau sekitar 75 persen, tidak disahkan.

Keadaan menjadi lebih buruk lagi dalam periode RANHAM Indonesia 2004-2009. Dari dua belas instrumen internasional yang direncanakan untuk disahkan, ternyata hanya dua instrumen, atau hanya sekitar 16 persen dari jumlah instrumen yang direncanakan untuk disahkan selama periode RANHAM tersebut, yakni KIHESB 1966,⁷³ dan KIHSP 1966.⁷⁴ Sepuluh instrumen lainnya, tujuh di antaranya mengenai perlindungan kelompok rentan, dua mengenai kejahatan menurut hukum internasional (satu di antaranya

⁷² Yang dimaksud, kiranya, Konvensi Perbudakan, 1926 sebagaimana diubah oleh Protokol 1953 dan ditambah dengan Konvensi Tambahan (tentang Penghapusan Perbudakan, Perdagangan Budak, serta lembaga dan Praktik yang Serupa dengan Perbudakan), 1956.

⁷³ Disahkan dengan UU 11/2005 tertanggal 28 Oktober 2005.

⁷⁴ Disahkan dengan UU 12/2005 tertanggal 28 Oktober 2005.

termasuk daftar pengesahan RANHAM 1998-2003),⁷⁵ dan satu mengenai salah satu bentuk pelanggaran hak asasi manusia yang sangat serius, yakni penyiksaan,⁷⁶ tidak disahkan. Hal yang juga menunjukkan ketidakajekan Pemerintah dan, bahkan, menimbulkan keraguan kesungguhan Pemerintah dalam memenuhi komitmennya pada pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia, khususnya melalui menjadi pihaknya Indonesia pada instrumen-instrumen internasional hak asasi manusia, adalah hal yang berkenaan dengan proses pengesahan Konvensi Internasional tentang Perlindungan Hak Semua Pekerja Migran dan Anggota Keluarga Mereka, 1990. Konvensi ini termasuk program kegiatan “prioritas” RANHAM 1998-2003 untuk disahkan dalam tahun ketiga RANHAM tersebut, jadi dalam 2000-2001. Namun, sampai berakhirnya RANHAM ini pada 14 Agustus 2003, Konvensi tersebut belum juga disahkan. Selanjutnya, pengesahan Konvensi tersebut dimasukkan lagi dalam program “Persiapan Ratifikasi

⁷⁵ (a) Konvensi tentang Penindasan Perdagangan Orang dan Eksploitasi Prostitusi Orang Lain, 1949 (yang sudah masuk rencana pengesahan dalam RANHAM 1998-2003); (b) Konvensi Internasional tentang Perlindungan Hak Semua Pekerja Migran dan Anggota Keluarga Mereka, 1990; (c) Protokol Opsional pada Konvensi tentang Hak Anak tentang Keterlibatan Anak dalam Konflik Bersenjata, 2000; (d) Protokol Opsional pada Konvensi tentang Hak Anak tentang Penjualan Anak, Pelacuran Anak, dan Pornografi Anak, 2000. Dan dua kejahatan menurut hukum internasional tersebut antara lain (a) Konvensi tentang Pencegahan dan Penghukuman Kejahatan Genosida, 1948 (yang sebelumnya sudah masuk dalam RANHAM 1998-2003 dan seharusnya disahkan pada tahun kedua atau 1998-1999); dan (b) Statuta (Roma) Mahkamah Pidana Internasional, 1998.

⁷⁶ Protokol Opsional pada Konvensi menentang Penyiksaan dan Perlakuan atau Penghukuman Lain yang Kejam, Tidak Manusiawi, atau Merendahkan Martabat Kemanusiaan, 2002.

Instrumen Internasional Hak Asasi Manusia (RANHAM) 11 Mei 2004-10 Mei 2009. Sementara itu, Indonesia menandatangani Konvensi tersebut pada 22 September 2004. Namun, sampai berakhirnya RANHAM 2004-2009 pada 10 Mei 2009 dan, bahkan, sampai akhir 2010 tidak juga disahkan oleh Indonesia. Baru pada akhirnya, Konvensi tersebut diratifikasi oleh pemerintah Indonesia dengan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2012 tentang Pengesahan Konvensi Internasional tentang Perlindungan Hak Semua Pekerja Migran dan Anggota Keluarga Mereka.

Sampai ahir 2010 Indonesia telah menjadi pihak pada tujuh instrumen internasional hak asasi manusia pokok yang pembuatannya diprakarsai oleh PBB, dua di antaranya adalah instrumen induk (KIHESB 1966 disahkan dengan UU 11/2005 dan KIHP disahkan dengan UU 12/2005), empat lainnya mengenai kelompok rentan (Konvensi tentang Hak Politik Perempuan, 1951 (disahkan dengan UU 68/1958). Konvensi Internasional tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan 1979 (disahkan dengan UU 7/1984, diundangkan pada 24 Juli 1984), dan Konvensi tentang Hak Anak, 1989 (disahkan dengan Keppres 39/1990, diundangkan pada 25 Agustus 1990), dan, satu instrumen yang bertujuan melindungi setiap orang dari salah satu pelanggaran hak asasi manusia, yang oleh komunitas internasional dipandang sangat serius, dalam hal ini penyiksaan, yakni Konvensi menentang

Penyiksaan dan Perlakuan atau Penghukuman Lain yang Kejam, Tidak Manusiawi, atau Merendahkan Martabat Kemanusiaan, 1984 (disahkan dengan UU 5/1998, diundangkan pada 28 September 1998). Konvensi mengenai Hak-Hak Penyandang Disabilitas (disahkan dengan UU 19/2011). Konvensi Internasional tentang Perlindungan Seluruh Pekerja Migran dan Keluarga Mereka (disahkan dengan UU 6/2012). Sepanjang yang dialami oleh Indonesia, pengesahan instrumen-instrumen internasional hak asasi manusia sebagai salah satu bentuk mekanisme nasional pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia, ternyata, setidaknya-tidaknya, sampai 2010, tidak efektif pelaksanaannya. Ketidakefektifan demikian tidak disebabkan oleh tindak pengesahan itu melainkan oleh hampir selalu tidak ditindaklanjutinya pengesahan tersebut dengan tindak penerapannya di tataran nasional, seperti harmonisasi peraturan perundang-undangan nasional yang berkaitan dan penetapan peraturan perundang-undangan yang menetapkan penerapan sanksi hukum pidana dan/atau perdata, menurut ketepatannya, kepada para pelaku pelanggaran hak asasi manusia yang dijamin oleh instrumen-instrumen internasional hak asasi manusia yang bersangkutan, yang telah disahkan oleh Indonesia, dan yang dengan demikian, menjadi hukum nasional.⁷⁷

Di Indonesia memang terdapat beberapa peraturan

⁷⁷ Lihat UU 39/1999 tentang HAM, Pasal 7 ayat (2).

perundang-undangan nasional yang bertujuan melindungi kelompok rentan tertentu selain perempuan dan anak, seperti UU 3/1997 tentang Penyandang Cacat (diundangkan pada 3 Januari 1997) dan UU 13/1998 tentang Kesejahteraan Lanjut Usia (diundangkan pada 30 November 1998). Namun peraturan perundang-undangan ini lebih merupakan sarana penanganan aspek sosial kelompok rentan yang bersangkutan, bukan sarana yuridis untuk memajukan dan melindungi HAM mereka. Oleh karena itu, kedua undang-undang tersebut di atas, serta juga peraturan-peraturan perundang-undangan lain yang materi muatannya menyangkut permasalahan sosial kelompok rentan yang bersangkutan (seperti UU 4/1979 tentang Kesejahteraan Anak), tidak dapat dikategorikan sebagai bagian mekanisme pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia.

Dari uraian di atas dapat dicatat bahwa mekanisme nasional pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia di Indonesia ditempuh melalui lima bentuk tindakan yakni *pertama*, pembentukan lembaga negara, atau lembaga yang kedudukannya setingkat dengan lembaga negara, lembaga pemerintah atau lembaga pemerintah nonstruktural, atau lembaga *ad hoc* lain yang mungkin dibentuk; *kedua*, pelibatan masyarakat sipil; *ketiga*, pembuatan peraturan perundang-undangan baru dan/atau perubahan atau pelengkapan peraturan perundang-undangan yang ada; *keempat*, penetapan rencana aksi nasional sebagai rujukan dan pedoman langkah-

langkah yang harus diambil bagi pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia untuk periode tertentu dan yang berlanjut; dan, *kelima*, menjadi pihak pada instrumen-instrumen hak asasi manusia yang menunjang pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia.

DAFTAR REFERENSI

Buku

- C. de Rover, *To Serve & To Protect, Acuan Universal Penegakan HAM*, Rajawali Press, Jakarta, 2000.
- Rudi M. Rizki, *Tanggung Jawab Korporasi Transnasional dalam Pelanggaran Berat HAM*, Penerbit Fikahayati Aneska, Jakarta, 2012.
- Eva Brems, *Human Rights: Universality and Diversity*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague/Boston/London, 2001.
- Henry J. Steiner dan Philip Alston, Henry J. Steiner dan Philip Alston, *Internasional Human Rights in Context, Law, Politics, Moral*, second edition, Oxford University Press, Oxford, New York, 2000.
- Janusz Symonides and Vladimir Volodin, *A Guide to Human Rights - Institutions, Standards, Procedures*, UNESCO Publishing, Paris, 2003.
- Knut D. Asplun, Suparman Marzuki, Eko Riyadi (editor), *Hukum Hak Asasi Manusia*, PUSHAM UII, Yogyakarta, 2000.
- Leonard F.M. Besselink, *Types of National Institutions for the Protection of Human Rights and Ombudsman Institutions: An overview of Legal and Institutional Issues, dalam Human Rights and Ombudsman Offices, National Experiences throughout the World*, Kluwer Law International, The Hague, Netherlands, tt.

- Manfred Nowak, *Introduction to the Internasional Human Rights Regime*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/ Boston, 2003.
- Micheline R. Ishay (Ed), *The Human Rights Reader – Major Political Essays, Speeches, and Documents from Ancient Times to the Present*, Second Edition, Routledge, New York-London, 2007.
- Muladi, *Demokratisasi, Hak Asasi Manusia, dan Reformasi Hukum Indonesia*, The Habibie Center, cet. 1, 2002.
- Rhona K. M. Smith, *Textbook on International Human Rights, second edition*, oxford university press, Oxford, New York, 2005.
- Robert K. Goldman, *History and Action: The Inter-American Human Rights System and the Role of the Inter-American Commission on Human Rights*, dalam *Human Rights Quaterly* 31 (2009) 856-887, John Hopkins University Press, 2009.
- Sarah Joseph, Jenny Schultz, and Melissa Castan, *The International covenant on civil and political Rights - Cases, Material, dan Commentary*, Second Edition, Oxford University Press, 2005.
- Sekretariat Nasional Masyarakat Hukum Adat, *Buku Referensi Perlindungan Hak Konstitusional Masyarakat Hukum Adat*, Jakarta, 2008.

Soetandyo Wignjosoebroto, 'Hak-Hak Asasi Manusia: Konsep Dasar dan Pengertiannya Yang Klasik pada Masa-Masa Awal Perkembangannya' dalam *Toleransi dalam Keragaman: Visi untuk Abad ke-21 Kumpulan Tulisan tentang Hak Asasi Manusia*, Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Surabaya dan The Asia Foundation, Surabaya, 2003.

Suparman Marzuki, *Robohnya Keadilan! Politik Hukum HAM Era Reformasi*, PUSHAM UII, Yogyakarta, 2011.

Susan Marks and Andrew Clapham, *International Human Rights Lexicon*, Oxford University Press, 2005.

Thomas Buergenthal, *International Human Rights In Nutshell*, A Thomson Company, United State of America, 2002.

Walter Kaelin, *Guiding Principles on Internal Displacement, Annotations, The American -Society of International Law and The Brookings Institution*, Washington, D.C., 2000.

Laporan dan Makalah

Women's Human Rights in Regional Human Rights Systems, A Review of experience from Africa, United Nations Development Fund for Women – UNIFEM, Bangkok, June 2010, hlm. 3

Centre for Human Rights, *National Institutions for the Promotion and Protection of Human Rights*, Fact Sheet No. 19, Geneva, 1993.

Centre for Human Rights, *United Nations Office at Geneva, National Institutions for the Promotion and Protection of Human Rights*, Fact Sheet No. 19, United Nations, Geneva, 1993.

International Service for Human Rights and Friedrich Ebert Stiftung, *A New Chapter for Human Rights, A Handbook on Issues of Transition from the Commission on Human Rights to the Human Rights Council*, Geneva, 2006.

Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, Komentor Umum Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik - Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya, Komnas HAM, Jakarta, 2007.

Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, *Seventeen Frequently Asked Questions About, United Nations Special Rapporteurs*, Fact Sheet No. 27, United Nations, Geneva, 2001 .

-----, *Complaint Procedures*, Fact Sheet No. 7 (Rev. 1), United Nations, Geneva, 2007.

The Asia Pacific Forum of Nations Human Rights Institutions, *About the Forum*, Sydney, 2004.

United Nations, Department of Public Information, *Basic Facts of the United Nations*, United Nations, New York, 1998.

Working Group for an ASEAN Human Rights Mechanism, *Initiative for the Establishment of an ASEAN Human Rights Mechanism*, Makaty city, Philippines, No year of publication.

Enny Soeprapto, *Peran Komnas HAM dalam Pemajuan dan Penegakan HAM di Indonesia* (Makalah), Banjarmasin, Maret, 2004.

-----, *Mechanism to Address Human Rights Violation* (Working Paper), Sukamakmur, North Sumatera, July, 2004.

-----, *Mekanisme Pelaksanaan dan Pemantauan Instrumen HAM Internasional* (Makalah), Jakarta, Oktober, 2004.

-----, *Instrumen Hukum Internasional Mengenai Hak Minoritas dan Masyarakat Hukum Adat* (Makalah), Jakarta, Desember, 2004.

-----, *The Development of Indonesia's Policy on Human Rights and Fundamental Freedoms Since 1945*, (Working Paper), Geneva, April, 2005.

-----, *Promotion of Cooperation Among National Human Rights Institutions of Member States of ASEAN for the Protection of the Rights of Migrant Workers* (Working Paper), Jakarta, July, 2006.

-----, *Lessons Learned from ASEAN's Endeavours to Establish an ASEAN Human Rights Mechanism* (Working Paper), Jakarta, November, 2006 .

- , *Protection and Promotion of Human Rights at the Local Level in Indonesia* (Working Paper), Vancouver, Canada, May 2001 .
- , *Visioning the ASEAN Four NHRIs: Towards an Action-Oriented and Sustainable Cooperation* (Working Paper), Manila, January 2008.
- , *Cooperation Between the Human Right's National Institutions of Indonesia, Malaysia, The Philipines and Thailand in the Promotion and Protection of Human Rights in Southeast Asia* (Working Paper), Bangkok, May, 2008.
- , *National Human Rights Mechanism: Ensuring the Effective Functioning of Komnas HAM in the Promotion and Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms* (Working Paper), Jakarta, September 2008.
- , *ASEAN NHRIs Forum and ASEAN Human Rights Mechanism* (Working Paper), Bangkok, January 2009.
- , *Pentingnya Indonesia Menjadi Pihak pada Konvensi Internasional tentang Perlindungan Hak Semua Pekerja Migran dan Anggota Keluarganya*, 1990 (Makalah), Jakarta, Juni 2009.
- , *Instrumen Hak Asasi Manusia (HAM) Internasional dan Mekanisme Internasional Pemajuan, Perlindungan, dan Pemantauan Pelaksanaannya* (Makalah), Tangerang, Banten, Februari, 2010.

- , *Sistem Perlindungan Internasional Hak Asasi dan Kebebasan Dasar Manusia Kelompok Rentan* (Makalah), Yogyakarta, Juli, 2010.
- , *Instrumen Internasional tentang HAM: Dari Pembuatan sampai Pemberlakuannya di Negara Pihak - Sebuah Tinjauan Ringkas* - (Makalah), Makassar, Juli, 2010 .
- , *From ASEAN National Human Rights Institutions (NHRIs) Consultation Meeting, through ASEAN NHRIs Forum (ANF), to Southeast Asia NHRIs Forum (SEANF)* (Working Paper), Jakarta, December, 2010.

Bagian II

ANAK

Y. Sari Murti W.¹

A. Pengantar

Di dalam berbagai wacana tentang kelompok rentan, anak merupakan salah satu bagian terpenting dalam pembicaraan tersebut. Anak bukan saja merupakan kepentingan orang tua, melainkan merupakan kepentingan nasional dan bahkan kepentingan kemanusiaan secara universal. Puncak keprihatinan bangsa-bangsa di dunia terhadap berbagai persoalan di seputar anak terakumulasi dalam Deklarasi Hak Anak pada tahun 1979 dan selanjutnya deklarasi tersebut ditingkatkan menjadi Konvensi tentang Hak Anak, selanjutnya disebut KHA, (*Convention on the Rights of the Children/ CRC*).

KHA dengan suara bulat diadopsi oleh Majelis Umum PBB pada tanggal 20 November 1989 dan diberlakukan pada tanggal 2 September 1990. Konvensi yang terdiri dari 54 Pasal tersebut merupakan instrumen komprehensif yang

¹ Dr. Y. Sari Murti W., S.H., M.Hum., adalah Dekan Fakultas Hukum Universitas Atmajaya Yogyakarta, Ahli dan Aktifis Pembela Hak Anak sekaligus Pengurus Inti Pada Lembaga Perlindungan Anak Yogyakarta.

menetapkan hak-hak serta menjabarkan prinsip-prinsip dan norma-norma universal untuk anak. Konvensi ini memberikan hak asasi manusia dan kebebasan fundamental serta mempertimbangkan kebutuhan mereka terhadap bantuan khusus dan perlindungan karena kerentanan mereka. KHA merupakan perjanjian hak asasi manusia internasional yang memuat hak sipil, politik, ekonomi, sosial dan budaya secara komprehensif. Konvensi ini merupakan konvensi yang paling banyak diratifikasi, termasuk Indonesia yang telah meratifikasi KHA dengan Keputusan Presiden Nomor 36 Tahun 1990.

Deklarasi Hak Anak pada tahun 1979 telah membukakan suatu kesadaran baru bagi dunia bahwa untuk menjamin awal kehidupan yang baik bagi anak, maka perlu ada jaminan pemenuhan serta perlindungan atas hak-hak dasar anak sejak dalam kandungan sampai usia 18 tahun agar anak dapat tumbuh kembang secara optimal. Tidak berlebihan jika dikatakan bahwa apa yang kita berikan pada anak-anak hari ini, juga apa yang kita lakukan pada anak-anak pada hari ini sesungguhnya merupakan cermin bagi masa depan kemanusiaan. Anak adalah pelita zaman, karena kehadiran seorang anak merupakan pertanda peradaban manusia di dunia ini akan tetap berlangsung terus menerus. Siapapun akan sepakat bahwa anak adalah masa depan kemanusiaan. Meski demikian, seperti dikemukakan oleh Irwanto dalam pidato pengukuhan sebagai guru besar di Fakultas Psikologi

Universitas Atma Jaya Jakarta, anak adalah kelompok penduduk yang paling rentan karena sering diabaikan dan dikorbankan dalam proses pembangunan.²

B. Diskusi Konseptual

Setelah amandemen Undang-Undang Dasar 1945, selanjutnya disebut UUD 1945, hak anak secara konstitusional diakui sebagai hak asasi manusia. Hak anak sebagai hak asasi manusia memiliki kekhususan, namun demikian hak anak juga tunduk pada prinsip-prinsip dan kerangka aturan menyangkut hak asasi manusia. Hak asasi manusia sering didefinisikan sebagai hak-hak yang demikian melekat pada sifat manusia sehingga tanpa hak-hak, manusia tidak mungkin mempunyai martabat sebagai manusia (*inherent dignity*) dan karena itu pula dikatakan bahwa hak-hak tersebut tidak dapat dicabut (*inalienable*) dan tidak boleh dilanggar (*inviolable*).

Pada Mukadimah UDHR dinyatakan bahwa "..... *recognition of the inherent dignity and of the equal and inalienable rights of all members of the human family.....*" Kata *equal* menunjukkan tidak boleh adanya diskriminasi dalam perlindungan negara atau jaminan negara atas hak-hak individu tersebut. Karakteristik demikian inilah yang membedakan hak asasi manusia dari hak-hak lain yang diberikan oleh hukum

² Irwanto, *Mengarusutamakan Hak-Hak Anak dalam Pembangunan Nasional*, Pidato Pengukuhan Guru Besar pada Fakultas Psikologi, Universitas Atma Jaya, Jakarta, 2008.

(legal rights).³

Penyebutan hak dalam konteks hak asasi manusia tidak perlu dibarengi dengan pengertian kewajiban sehingga menjadi hak dan kewajiban asasi manusia. Di dalam pengertian hak asasi manusia, hak tersebut melekat pada manusia dan hanya dapat dimiliki oleh individu sedangkan kewajiban merupakan bagian simetri di atas negara, karena hanya negara-lah yang mempunyai kekuasaan memelihara dan melindungi hak-hak individu tersebut. Dengan demikian istilah “hak dan kewajiban asasi manusia” harus dimaknai sebagai berikut: hak ada pada individu sedangkan kewajiban ada pada pemerintah-negara, sehingga hak asasi manusia pada individu menimbulkan kewajiban pada pemerintah/negara untuk melindungi individu tersebut terhadap setiap kemungkinan pelanggaran termasuk pelanggaran dari negara atau aparat pemerintah sendiri. Dalam konteks Indonesia, secara konstitusional tanggung jawab untuk melakukan perlindungan dan penegakan hak asasi manusia berada pada negara, terutama pemerintah. Hal tersebut dapat dijumpai ketentuannya dalam Pasal 28I ayat (4) UUD 1945 yang berbunyi: “Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah”. Selanjutnya Pasal 28I ayat (5) UUD 1945 menyebutkan bahwa untuk menegakkan dan

³ Mardjono Reksodiputro, *Hak Asasi dalam Sistem Peradilan Pidana*, Kumpulan Karangan Buku Ketiga, Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum UI, Jakarta, 1994.

melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan.⁴

Ketentuan di atas diperkuat dengan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Pasal 8 Undang-Undang tersebut menegaskan bahwa “Perlindungan, pemajuan dan penegakan hak asasi manusia terutama menjadi tanggung jawab pemerintah”. Pemerintah yang dimaksud tentunya mencakup pengertian pemerintah pusat maupun pemerintah daerah. Bahkan pengertian pemerintah juga harus diperluas ke dalam pengertian eksekutif, legislatif dan yudikatif serta penyelenggara negara lainnya. Selain pemerintah, Pasal 100 Undang-Undang ini juga menentukan bahwa “setiap orang, kelompok organisasi politik, organisasi masyarakat, lembaga swadaya masyarakat atau lembaga kemasyarakatan lainnya berhak berpartisipasi dalam perlindungan, penegakan dan pemajuan hak asasi manusia”.

C. Kewajiban Negara

Sebagai konsekuensi dari corak relasi yang diatur dalam hukum hak asasi manusia internasional, negara memegang kewajiban-kewajiban tertentu dalam rangka merealisasikan hak-hak asasi manusia. Ada beberapa macam kewajiban

⁴ Bagir Manan, *Dimensi-Dimensi Hukum Hak Asasi Manusia*, Pusat studi Kebijakan Negara, Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, Bandung, 2009.

negara, di antaranya ialah ‘kewajiban generik’ dan ‘kewajiban berbuat serta mencapai hasil.’⁵ Penjelasannya adalah sebagai berikut:

(1) Kewajiban Generik

Kewajiban ini disebut kewajiban generik karena kewajiban ini menjadi sumber bagi kewajiban-kewajiban lainnya. Pada dasarnya terdapat 3 (tiga) kewajiban generic yang antara lain meliputi (a) kewajiban menghormati (*obligation to respect*); (b) kewajiban melindungi (*obligation to protect*); dan (c) kewajiban memenuhi (*obligation to fulfill*). Kewajiban menghormati mengharuskan negara untuk tidak melakukan tindakan tertentu. Jika tindakan itu dilakukan, maka negara dikatakan telah melakukan pelanggaran hak asasi manusia. Oleh karena kewajiban ini mengharuskan negara untuk absen dari tindakan, maka kewajiban ini dikenal sebagai kewajiban negatif. Contoh dari kewajiban ini misalnya, negara –melalui aparatnya– tidak boleh melakukan penyiksaan untuk mengorek keterangan atau memaksa seseorang untuk mengaku telah melakukan suatu tindak pidana yang disangkakan.

Kewajiban melindungi mengharuskan negara untuk mengambil tindakan tertentu guna melindungi hak asasi seseorang dari kemungkinan pelanggaran oleh orang lain

⁵ Mohamad Farid, *Panduan Penggunaan Instrumen Pemantauan Atas 5 (lima) Isu dalam Hak Anak*, Yayasan Sekretariat Anak Merdeka Indonesia (SAMIN), Yogyakarta, 2010, hlm. 15.

atau oleh pihak non-negara. Tindakan untuk melindungi hak asasi manusia hak asasi manusia seseorang dari kemungkinan pelanggaran oleh pihak non-negara ini dikenal sebagai efek horisontal hak asasi manusia (*horizontal effect of human rights*). Oleh karena kewajiban ini mengharuskan negara untuk mengambil tindakan tertentu maka ia dikenal sebagai kewajiban positif.

Kewajiban memenuhi merupakan kewajiban positif lainnya yang mengharuskan negara untuk menempuh langkah-langkah bagi pemenuhan hak asasi manusia. Contoh dari kewajiban ini misalnya dengan mengalokasikan anggaran pendidikan, membuat program pendidikan guru atau membangun gedung-gedung sekolah. Dalam konteks 'kewajiban memenuhi' perlu diingat bahwa kebebasan (*freedom*), karena sifatnya, tidak dapat dipenuhi. Negara tidak dapat dan tidak boleh memaksa seseorang untuk berpikir atau berkeyakinan tertentu. Namun kebebasan bisa difasilitasi dan dimajukan. Oleh karenanya, ditambahkan kategori keempat pada kewajiban generik, yakni kewajiban memajukan (*obligation to promote*).

(2) Kewajiban Berbuat Serta Mencapai Hasil

Kewajiban berbuat dan kewajiban mencapai hasil akan memperjelas dimana posisi negara. Hal itu dapat dijelaskan sebagai berikut. Dalam rangka memenuhi kewajiban mencapai

hasil (*obligation of result*), negara dituntut untuk membuat suatu kebijakan atau program agar setelah jangka waktu tertentu tidak ada lagi anak yang bekerja di sektor-sektor pekerjaan terburuk (*worst forms of child labour*). Hal ini dikatakan sebagai komitmen untuk mencapai hasil dan dalam rangka mencapai hasil sebagaimana dimaksud negara wajib melakukan tindakan-tindakan tertentu sekaligus tidak boleh melakukan tindakan-tindakan lainnya. Inilah yang disebut dengan kewajiban berbuat (*obligation of conduct*).

Hak anak dalam konteks hak asasi manusia mengandung konsekuensi sebagai berikut:

1. Secara umum norma-norma hak asasi manusia berlaku pula bagi anak. Berdasarkan Konvensi Hak Anak, anak adalah setiap orang yang umurnya kurang dari 18 tahun.
2. Beberapa norma hak asasi manusia bagi anak mendapatkan penekanan secara khusus dan standarnya pun juga ditingkatkan, misalnya hak atas pendidikan. Sekalipun setiap manusia memiliki hak atas pendidikan namun untuk anak, hak ini mendapat penekanan sebagai hak yang harus dipenuhi secara wajib dan gratis. Selain itu, menyangkut kesehatan, anak mendapat perlindungan dari praktik tradisional yang berdampak buruk pada anak, misalnya sunat perempuan.

3. Anak tidak memiliki beberapa hak yang dimiliki oleh orang dewasa seperti hak untuk memilih dan dipilih dalam pemilu, hak untuk menikah dan berkeluarga serta hak untuk bekerja.
4. Anak memiliki hak yang tidak dimiliki oleh orang dewasa seperti hak untuk mengetahui orang tuanya atau pengasuhnya serta hak untuk tidak dikenai hukuman mati atau penjara seumur hidup.

D. Hak Asasi Manusia dan Hak Anak

(1) Prinsip-Prinsip Hak Asasi Manusia dan Hak Anak

Sebagaimana telah dikemukakan pada uraian terdahulu bahwa hak anak adalah hak asasi manusia, maka hak anak juga tunduk pada prinsip-prinsip sebagai berikut:

- (a) Prinsip *inalienabilitas* (tak dapat dicabut)
Prinsip ini menyatakan bahwa hak asasi melekat pada diri manusia semata-mata karena keberadaannya sebagai manusia. Oleh karena itu hak asasi manusia menyatu dalam harkat/martabat manusia. Hak asasi manusia bukanlah pemberian dan karenanya tidak dapat dicabut bahkan oleh pemerintah sekalipun.
- (b) Prinsip *universalitas* atau prinsip non-diskriminasi
Prinsip ini menyatakan bahwa semua manusia terlepas dari ras, suku, agama, jenis kelamin, agama,

keyakinan politik, kekayaan dan status lainnya memiliki hak yang sama. Dengan demikian dalam konteks hak anak berarti bahwa semua hak anak harus berlaku sama untuk semua anak.

- (c) Prinsip *indivisibilitas* (prinsip kesatuan hak asasi) dan inter-dependensi (saling bergantung)

Prinsip ini hendak menegaskan bahwa semua hak asasi manusia merupakan satu kesatuan yang tidak boleh dipilah-pisahkan dan semua hak asasi saling berkait satu sama lain. Semua hak asasi mempunyai nilai yang sama pentingnya sehingga tidak boleh ada anggapan bahwa hak yang sama lebih penting dari hak yang lain. Konkritnya hak sipil dan politik (sipol) serta hak ekonomi, sosial dan budaya (ekosob) masing-masing sama pentingnya dan dalam konteks hak anak diwadahi dalam hak hidup, kelangsungan hidup dan tumbuh kembang.

Disamping ketiga prinsip dasar tersebut, untuk hak anak masih ada dua prinsip lain yang penerapannya dilakukan secara bertautan, yaitu:

1. Pengambilan keputusan menyangkut anak harus senantiasa harus berpegang pada kepentingan terbaik bagi anak (*the best interest for the child*)

2. Menghargai pendapat anak dengan mempertimbangkan usia dan tingkat kematangannya (*respect for the view of the child*)

(2) Norma Hak Asasi Manusia

Norma hak asasi manusia dirumuskan dalam hukum positif baik di tingkat nasional maupun internasional. Ada dua perangkat hak asasi manusia di tingkat internasional, yakni perangkat yang mengikat secara hukum /yuridis (*hard laws*) dan perangkat yang tidak mengikat secara hukum namun mengikat secara politik (*soft laws*).

Konkritnya, *hard laws* diwujudkan dalam bentuk:

1. Konvensi atau Pakta
2. Protokol , meliputi:
 - a. Protokol tambahan (*additional, supplementing*)
 - b. Protokol pilihan atau opsional (*optional*)

Sedangkan *soft laws*, diwujudkan dalam bentuk:

1. Deklarasi (*declaration*)
2. Panduan (*guide lines*)
3. Aturan (*rules*) atau aturan minimum atau aturan minimum standard (*standard minimum rules*)
4. Prinsip-prinsip (*principles*)

Norma hak anak dikompilasikan dalam Konvensi tentang Hak Anak (KHA) serta dua protokol opsional pada KHA yaitu Protokol optional mengenai Penjualan Anak, Prostitusi Anak dan Pornografi Anak (*Optional Protocol to The Convention on The Right of The Child on The Sale of children, Child Prostitution and Child Pornography/OPSC*) dan Protokol tentang Pelibatan Anak dalam Konflik Bersenjata (*Optional Protocol to The Convention on The Right of The Child on The Involvement in Arm Conflict/OPAC*).

Dua Protokol Opsional untuk Konvensi tentang Hak Anak tersebut diadopsi oleh Majelis Umum pada 25 Mei 2000 namun diberlakukan pada tanggal yang berbeda. Protokol Opsional pertama yang berlaku pada 18 Januari 2002 adalah mengenai penjualan anak, prostitusi anak, dan pornografi anak. Protokol Opsional mengharuskan penjualan anak-anak, prostitusi anak, dan pornografi anak dilarang. Protokol ini juga telah mendefinisikan tindakan-tindakan yang berkonsekuensi dipidana. Protokol ini mengikat negara-negara untuk melindungi hak-hak dan kepentingan-kepentingan korban anak dan untuk mengembangkan pencegahan, rehabilitasi dan kerjasama internasional untuk menjamin perlindungan anak-anak dari eksploitasi seksual.

Protokol Opsional kedua berlaku pada 12 Februari 2002. Protokol ini adalah tentang keterlibatan anak-anak dalam konflik bersenjata. Protokol Opsional ini meningkatkan usia

minimum untuk keikutsertaan langsung dalam peperangan, semula diperkenankan usia 15 tahun menjadi 18 tahun. Protokol ini juga melarang perekrutan wajib oleh badan militer pemerintah terhadap siapapun di bawah usia 18 tahun dan segala bentuk perekrutan atau penggunaan orang yang berusia di bawah 18 tahun oleh kelompok-kelompok bersenjata lainnya.

Dalam Konvensi tentang Hak Anak (KHA), norma-norma hak anak dikategorikan ke dalam 8 kelompok (*cluster*):

1. Langkah-langkah implementasi umum (*general measures of implementation*)
2. Definisi anak (*definition of child*)
3. Prinsip-prinsip umum (*general principles*)
4. Hak-hak sipil dan kebebasan (*civil rights and freedom*)
5. Lingkungan keluarga dan Pengasuhan alternatif (*family environment and alternative care*)
6. Kesehatan dasar dan kesejahteraan (*basic health and welfare*)
7. Pendidikan, waktu luang dan kegiatan budaya (*education, leisure and culture activity*)
8. Langkah-langkah perlindungan khusus (*special protection measures*)

Mengenai perlindungan khusus ini masih dikelompokkan lagi menjadi kategori perlindungan

khusus yaitu:

- a. Anak dalam situasi darurat meliputi anak yang berada dalam pengungsian dan konflik bersenjata
- b. Anak yang disangka, didakwa dan dinyatakan bersalah melanggar hukum pidana (anak yang berkonflik dengan hukum)
- c. Eksploitasi dan kekerasan, meliputi eksploitasi ekonomi termasuk buruh anak, penyalahgunaan obat terlarang, eksploitasi dan kekerasan seksual, perdagangan, penjualan dan penculikan anak, serta eksploitasi dalam bentuk lainnya.
- d. Anak-anak kelompok minoritas atau suku terasing.

E. Anak sebagai Kelompok Rentan

Di dalam Deklarasi Hak Anak yang kemudian menjadi salah satu konsideran dalam Konvensi tentang Hak Anak dinyatakan bahwa “karena ketidakmatangan jasmani dan mentalnya, anak memerlukan pengamanan dan pemeliharaan khusus, termasuk perlindungan hukum yang layak, sebelum dan sesudah kelahiran.” Masa kanak-kanak awal merupakan masa yang paling rentan bagi anak. Oleh karena itu sangat beralasan jika pada masa kanak-kanak awal tersebut, hak-hak anak harus dipenuhi karena beberapa pertimbangan sebagai

berikut:

1. Anak mengalami periode pertumbuhan dan perubahan yang paling cepat selama masa hidup manusia, dalam hal pematangan tubuh dan sistem saraf, peningkatan mobilitas, kemampuan komunikasi dan kapasitas intelektual, dan perubahan yang cepat pada ketertarikan dan kemampuan.
2. Anak membentuk keterikatan emosional yang kuat terhadap orang tua mereka atau pemberi perhatian lainnya, yang darinya mereka mencari dan membutuhkan perawatan, perhatian, arahan, dan perlindungan, dalam berbagai cara yang sesuai dengan kapasitas individualitas dan pertumbuhannya.
3. Anak mempunyai hubungan khusus yang penting dengan anak yang sebaya, begitu juga dengan anak yang lebih muda dan lebih tua. Melalui berbagai hubungan ini, mereka belajar untuk bernegosiasi dan berkoordinasi melalui berbagai aktivitas, belajar mengatasi konflik, membuat persetujuan dan menerima tanggung jawab dari lainnya.
4. Anak secara aktif mempunyai rasa terhadap dimensi fisik, sosial, dan budaya dari dunia yang mereka huni, belajar secara progresif melalui aktivitas dan interaksi dengan orang lain, baik anak-anak lainnya maupun orang dewasa.

5. Tahun-tahun pertama anak adalah dasar bagi kesehatan fisik dan mental, keamanan emosional, identitas budaya dan personal, dan pengembangan kompetensi.
6. Pengalaman anak saat tumbuh-kembang bervariasi tergantung pada masing-masing individu, begitu juga dengan jenis kelamin, kondisi lingkungan, organisasi keluarga, perhatian yang didapatkan, dan sistem pendidikan.
7. Pengalaman tumbuh-kembang anak dibentuk dengan kuat oleh kebudayaan yang berkaitan dengan kebutuhan dan perawatan yang sesuai, dan tentang peran aktif mereka dalam keluarga dan masyarakat.

Menurut Pasal 2 Konvensi Hak Anak, pada awal masa kanak-kanak, pemenuhan hak anak harus memperhatikan beberapa hak dan prinsip sebagai berikut:

1. Hak untuk hidup, kelangsungan hidup dan tumbuh kembang
Berkaitan dengan hak-hak anak ini, negara berkewajiban untuk memastikan semaksimal mungkin terpenuhinya hak-hak tersebut dengan menetapkan langkah-langkah tertentu agar kualitas hidup anak terjamin terutama pada masa kritis

dalam pertumbuhannya. Program terkait dengan kesehatan ibu dan anak sejak masih dalam masa mengandung maupun setelah anak dilahirkan dengan cara mengurangi risiko kematian baik pada bayi maupun pada ibunya serta memperhatikan kesejahteraan anak pada awal kehidupannya.

2. Hak untuk tidak didiskriminasi (*Right to non discrimination*)

Prinsip yang kedua ini hendak dipastikan bahwa hak-hak anak ada pada setiap anak tanpa ada alasan yang sifatnya diskriminatif, sebab:

- a. Anak secara umum tidak boleh didiskriminasi terhadap hal apapun, contohnya ketika hukum gagal untuk menawarkan perlindungan yang setara terhadap kekerasan untuk semua anak, termasuk anak muda. Anak sangat rentan terhadap diskriminasi karena mereka relatif lemah dan bergantung pada orang lain untuk mewujudkan hak-haknya.
- b. Bahwa sekelompok anak tertentu tidak boleh didiskriminasi. Diskriminasi dapat berarti termasuk kurangnya nutrisi, kurangnya perhatian dan perawatan, kurangnya kesempatan bermain, belajar dan pendidikan; atau hambatan untuk bebas mengutarakan ekspresi perasaan

dan pandangan. Diskriminasi juga dapat diekspresikan melalui perlakuan kasar dan ekspektasi yang tidak masuk akal, yang mungkin bersifat eksploitatif atau *abusive*. Contohnya: diskriminasi terhadap anak perempuan adalah pelanggaran hak yang serius, mempengaruhi semua area kehidupannya, begitu juga dengan pembatasan kapasitas mereka untuk berkontribusi positif terhadap masyarakat. Mereka mungkin menjadi korban dari aborsi selektif, mutilasi genital, pengabaian dan pembunuhan anak-anak, termasuk kekurangan makan saat masa balita. Mereka mungkin juga diharapkan untuk melakukan tanggung jawab besar dari keluarga dan kekurangan kesempatan untuk berpartisipasi dalam pendidikan masa dini dan primer.

- c. Diskriminasi terhadap anak-anak dengan kecacatan mengurangi prospek bertahan hidup dan kualitas hidup. Anak-anak ini harus dirawat, diberi makan, dan didorong oleh anak-anak lain. Mereka juga mungkin membutuhkan bantuan tambahan dan khusus untuk memastikan integrasi dan realisasi hak-hak mereka.

- d. Diskriminasi terhadap anak-anak dengan HIV/AIDS menyebabkan mereka tidak mendapat bantuan dan dukungan yang diperlukan. Diskriminasi dapat ditemukan dalam kebijakan publik, dalam hal ketentuan dan akses terhadap pelayanan, begitu juga dalam praktik sehari-hari yang melanggar hak-hak anak-anak ini.
- e. Diskriminasi yang berkaitan dengan etnis, status sosial, keadaan personal dan gaya hidup, atau kepercayaan politik dan agama (dari anak-anak itu sendiri ataupun dari orang tua) membuat anak-anak tidak dapat berpartisipasi secara penuh dalam masyarakat. Hal tersebut mempengaruhi kapasitas orang tua untuk memenuhi tanggung jawab terhadap anak-anak mereka. Hal tersebut mempengaruhi kesempatan dan harga diri anak, begitu juga dengan dorongan akan kemarahan dan konflik di antara anak-anak dan orang dewasa.
- f. Anak yang menderita diskriminasi ganda (misalnya berkaitan dengan etnis, status sosial dan budaya, gender, dan/atau cacat) merupakan kelompok yang sangat rentan.

F. Konvensi Hak Anak dan Hukum Nasional

Sekalipun Indonesia telah meratifikasi Konvensi tentang Hak Anak pada tahun 1990 namun ternyata dibutuhkan waktu kurang lebih 12 tahun untuk menghadirkan hukum nasional sebagai konsekuensi diratifikasinya Konvensi tersebut. Undang-undang dimaksud adalah Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak (selanjutnya disebut UUPA). Dengan diundangkannya UUPA tersebut setidaknya ada kejelasan mengenai batasan usia anak mengingat dalam berbagai peraturan perundangan, batasan mengenai anak sangat beragam. Jika UUPA menetapkan bahwa anak adalah setiap orang yang belum berumur 18 tahun, maka seharusnya ada harmonisasi terhadap ketentuan tersebut, misalnya ketentuan tentang syarat umur minimal untuk melangsungkan perkawinan sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Di dalam Undang-Undang tentang Perkawinan ditentukan batasan umur yang lebih rendah dari batasan dalam UUPA sehingga akan dijumpai adanya kontradiksi antara tujuan UUPA dan Undang-Undang Perkawinan.⁶

Selain Undang-Undang Perkawinan, perlu segera diperbaharui Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Peradilan Anak agar sesuai dengan prinsip-prinsip dalam Konvensi serta Kovenan Internasional Hak-Hak Sipil dan

⁶ *Ibid.*, hlm. 24-25.

Politik, khususnya Pasal 6 ayat (5), 7, 9, 10, 11, 14, dan 15. Selain itu juga Konvensi Menentang Penyiksaan (*Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*). “Pedoman Riyadh” (*United Nations Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency*), “Aturan Beijing” (*United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice*). Aturan PBB Bagi Perlindungan Anak yang Dicabut Kebebasannya (*United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty*) “Tokyo Rules” (*United Nations Standard Minimum Rules for Noncustodial Measures*). Tidak seperti Undang-Undang Perkawinan yang belum juga menunjukkan adanya hasil pembaharuan, pada awal bulan Juli 2012, DPR telah menyetujui RUU Sistem Peradilan Anak menjadi Undang-Undang. Beberapa saat lagi RUU Sistem Peradilan Anak yang telah disetujui oleh DPR tentu akan segera diundangkan.

Beberapa hukum internasional dikategorikan sebagai kelompok pencegahan kejahatan (*“crime prevention”*). Hukum internasional yang termasuk dalam kategori ini misalnya Konvensi Perbudakan tahun 1926 serta Konvensi untuk Menindak Perdagangan Orang dan Eksploitasi terhadap Pelacur (*Convention for the Suppression of the Traffic in Persons and of the Exploitation of the Prostitution of Others*) tahun 1949. Rezim pencegahan kejahatan mewajibkan negara untuk memidanakan tindakan-tindakan tertentu seperti tindakan

memperbudak orang atau mengeksploitasi, menjerumuskan ke dalam pelacuran. Meskipun *locus delicti* kejahatan tersebut bersifat lintas batas negara namun pemidanaan dilakukan dalam yurisdiksi nasional. Protokol Palermo, yakni Protokol untuk Mencegah, Menindak dan Menghukum Perdagangan Orang terutama Perempuan dan Anak melengkapi Konvensi Menentang Tindak Pidana Transnasional yang Terorganisir. Jika jenis kejahatan yang ditetapkan sebagai *Crime Prevention* merupakan kejahatan terhadap orang (bukan terhadap harta benda), maka perspektif hak asasi manusia perlu diterapkan guna menjamin agar korban tidak mengalami reviktimisasi (*secondary victimization*). Sebagai contoh, korban perdagangan manusia yang didamparkan di suatu negara tanpa dokumen yang legal akan diperlakukan sebagai pelanggar hukum di negara dimana ia didamparkan. Jika korban perdagangan manusia tersebut dilihat dengan perspektif hak asasi manusia, maka korban mempunyai hak atas reparasi dan harus dilindungi bukan sebaliknya justru dikedepankan pemrosesan atas “pelanggaran hukum” dan korban tidak menyadarinya karena terbatasnya pengetahuan/informasi yang ada padanya.

Beberapa contoh tersebut di atas menegaskan bahwa sekalipun UUPA sebagai pengejawantahan KHA dalam hukum nasional dalam kenyataannya belum mampu menggerakkan semua sektor untuk melahirkan kebijakan yang berperspektif hak anak, hal itu terutama disebabkan oleh masih belum

dipahaminya arti penting pemenuhan hak anak untuk memberikan awal kehidupan yang lebih baik bagi anak oleh para pengambil keputusan maupun juga oleh masyarakat itu sendiri sehingga kelak kualitas manusia Indonesia menjadi lebih baik ke depannya baik. Bahkan ada sebagian masyarakat yang masih resisten dengan konsep hak anak sebagai hak asasi manusia karena konsep tersebut bertentangan dengan nilai-nilai dasar dalam agama maupun nilai-nilai ketimuran. Terbatasnya anggaran seringkali juga menjadi alasan mengapa kebijakan publik masih kurang berpihak pada pemenuhan hak anak.

Pertanyaan yang sering mengemuka adalah dapatkah hak anak ditegakkan melalui mekanisme hukum nasional? Menurut Mohamad Farid, ada suatu konsep yang dapat menjadi pegangan yakni konsep *justiciability of right* (dapat tidaknya hak asasi ditegakkan melalui proses hukum) didasarkan pada asumsi bahwa sebagai norma hukum, norma-norma hak asasi manusia seharusnya dapat ditegakkan melalui mekanisme hukum –baik hukum tata negara, perdata, atau pidana.⁷

Namun demikian, meski hukum nasional belum semuanya diharmonisasikan dengan KHA maupun berbagai *soft instrument*, namun demikian harus diakui juga bahwa setelah diundangkannya Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak dapat dilihat adanya kemajuan

⁷ *Ibid.*, hlm. 13

yang cukup signifikan terkait dengan berbagai kebijakan publik yang sudah mulai mengadopsi KHA sebagai kerangka pembuatan kebijakan yang semula *zero right based policy* menjadi *right based policy*. Pembentukan peraturan perundang-undangan mulai dari undang-undang sampai dengan peraturan di tingkat lokal sudah berupaya mengakomodir pentingnya memperhatikan pemenuhan hak anak. Dengan kata lain pengarusutamaan hak-hak anak dalam kebijakan public, baik di tingkat pusat maupun lokal sudah dicoba untuk dilakukan walaupun usaha untuk memajukan dan memenuhi hak anak belum sampai pada titik pencapaian tertinggi. Sebagai contoh beberapa undang-undang sudah mengadopsi konsep hak anak sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang. Di tingkat daerah, misalnya di Propinsi Daerah Istimewa Yogyakarta telah berhasil diundangkan Peraturan Gubernur Nomor 31 Tahun 2010 tentang Pekerja Rumah Tangga serta Peraturan Daerah Provinsi Daerah Istimewa Yogyakarta Nomor 6 tahun 2011 tentang Perlindungan Anak yang Hidup di Jalan dan saat ini Peraturan Gubernurnyapun juga telah siap diundangkan dan yang paling terkini adalah hadirnya Perda Provinsi Daerah Istimewa Yogyakarta Nomor 3 Tahun 2012 tentang Perlindungan Perempuan dan Anak Korban Kekerasan.

Jika mengingat bahwa pemenuhan hak anak, utamanya merupakan tanggung jawab negara, maka negara mempunyai kewajiban untuk membuat kebijakan agar hak-hak anak tersebut dapat dipenuhi. Namun demikian harus diakui bahwa kebijakan pemerintah baik di tingkat pusat maupun daerah masih harus didorong agar ada keterpaduan sehingga kebijakan publik terkait pemenuhan hak-hak anak dapat dirumuskan secara komprehensif. Untuk mengatasi kelemahan tersebut, maka Kementerian Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak (Kementerian PPA) telah mengeluarkan kebijakan untuk mendorong agar di setiap daerah baik Propinsi maupun Kabupaten/Kota segera mengadopsi model pembangunan yang berbasis pada pemenuhan hak anak. Kebijakan tersebut dituangkan dalam Peraturan Meneg PPA Nomor 11, 12, 13 dan 14 Tahun 2011 yang kesemuanya dimaksudkan untuk mempercepat terwujudnya Propinsi Layak Anak ataupun Kabupaten/Kota Layak Anak.

Kebijakan Kabupaten Layak Anak (KLA) tersebut didorong oleh kenyataan bahwa dunia saat ini sudah bergerak sangat maju dan setiap bangsa berlomba-lomba untuk menyiapkan dunia yang lebih baik bagi masa depan warganya dan tentunya juga bagi kepentingan bersama umat manusia. Salah satu momen penting yang menguatkan komitmen bersama untuk mewujudkan sebuah dunia yang layak bagi anak sebagai wujud terpenuhinya hak anak adalah Resolusi

Majelis Umum Perserikatan Bangsa- Bangsa pada tanggal 10 Mei 2002 yang mengadopsi laporan Komite *Ad Hoc* pada Sesi Khusus untuk Anak. Dokumen tersebut kemudian dikenal dengan judul “*A World Fit for Children*”. Dokumen tersebut menunjukkan keinginan tertinggi dari rangkaian upaya dunia untuk memberikan perhatian yang lebih besar terhadap masalah masa depan bumi, kelangsungan hidup umat manusia dan lebih khusus lagi upaya untuk menyiapkan generasi masa depan yang lebih baik melalui anak-anak yang hidup pada masa sekarang ini dan pada masa-masa selanjutnya.

Pengembangan KLA bertujuan untuk membangun inisiatif pemerintah kabupaten/kota yang mengarah pada upaya transformasi konsep hak anak ke dalam kebijakan, program dan kegiatan untuk menjamin terpenuhinya hak anak di kabupaten/kota. Selanjutnya, pengembangan kebijakan KLA merujuk pada KHA yang dikelompokkan dalam 5 (lima) klaster hak anak, yaitu:

1. Hak Sipil dan Kebebasan :
 - a. Hak atas identitas
 - b. Hak perlindungan identitas
 - c. Hak berekspresi dan mengeluarkan pendapat
 - d. Hak berpikir, berhati nurani dan beragama
 - e. Hak berorganisasi dan berkumpul secara damai
 - f. Hak atas perlindungan kehidupan pribadi

- g. Hak atas informasi yang layak
 - h. Hak bebas dari penyiksaan dan penghukuman lain yang kejam, tidak manusiawi atau merendahkan martabat manusia
2. Lingkungan keluarga dan pengasuhan alternatif
 - a. Bimbingan dan tanggung jawab orang tua
 - b. Anak yang terpisah dari orang tua
 - c. Reunifikasi
 - d. Pemandahan anak secara ilegal
 - e. Dukungan kesejahteraan bagi anak
 - f. Anak yang terpaksa dipisahkan dari lingkungan keluarga
 - g. Pengangkatan anak/adopsi
 - h. Tinjauan penempatan secara berkala
 - i. Kekerasan dan penelantaran
 3. Kesehatan dasar dan kesejahteraan
 - a. Anak penyandang disabilitas
 - b. Kesehatan dan layanan kesehatan
 - c. Jaminan sosial layanan dan fasilitasi kesehatan
 - d. Standar hidup
 4. Pendidikan, pemanfaatan waktu luang dan kegiatan budaya
 - a. Pendidikan
 - b. Tujuan pendidikan
 - c. Kegiatan liburan, kegiatan budaya dan olah raga

5. Perlindungan khusus
 - a. Anak dalam situasi darurat
 - b. Anak yang berhadapan dengan hukum
 - c. Anak dalam situasi eksploitasi
 - d. Anak yang masuk dalam kelompok minoritas dan adat

Jika direnungkan secara lebih mendalam, dapat disimpulkan bahwa dari 5 (lima) klaster hak anak tersebut sesungguhnya saling terkait satu sama lain. Anak yang tidak terpenuhi hak sipilnya seringkali akan menjumpai kesulitan untuk pemenuhan hak-hak lainnya. Sebagai contoh, anak yang tidak terpenuhi hak atas identitasnya seperti tidak dicatatkan kelahirannya sehingga tidak memiliki akte kelahiran, maka anak tersebut akan kehilangan asal usulnya. Hal tersebut akan berpengaruh terhadap tidak dipenuhinya hak atas pendidikan, hak atas kesehatan dan bahkan kemudian anak tersebut rentan dieksploitasi bahkan diperdagangkan dengan memalsukan identitas serta melakukan *mark up* umur. Praktik perdagangan manusia, termasuk perdagangan anak di dalamnya, seringkali berlindung di balik motif sosial seperti pengangkatan anak. Dalam hal anak ditraffick, maka tidak berlaku adanya alasan pembenar bahwa itu semua dilakukan karena sudah ada kesepakatan dengan anak. Adalah keliru jika persetujuan dari anak dapat dijadikan sebagai alasan pembenar bagi pelaku

sebab disini akan berlaku prinsip hukum bahwa anak bukanlah subyek hukum yang cakap, artinya anak dianggap belum cakap membentuk kehendaknya sendiri secara normal.

Berdasar kerangka hak anak, tiga isu pertama (yakni “anak yang berkonflik dengan hukum”, “anak yang menjadi korban perdagangan”, dan “buruh anak”) semuanya merupakan bagian dari *cluster* terakhir dari Konvensi tentang Hak Anak, yakni *cluster* “perlindungan khusus”. Namun dalam konteks hukum internasional, ketiganya memiliki karakter yang berbeda. Isu “anak yang berkonflik dengan hukum” sepenuhnya berada dalam Panduan Penggunaan Instrumen Pemantauan Atas 5 (lima) Isu Hak Anak 5 Ranah Hukum HAM. Sedangkan isu “anak yang menjadi korban perdagangan” memiliki singgungan dengan rezim *crime prevention* (pencegahan kejahatan). Isu ke tiga, “buruh anak”, bersinggungan dengan rezim perburuhan.

Isu “hak anak atas pendidikan” dan “hak anak atas kesehatan”, dalam kerangka hak anak, masing-masing membentuk *cluster* sendiri. Sebagaimana isu “anak yang berkonflik dengan hukum” keduanya sepenuhnya merupakan isu hak asasi manusia. Namun dalam konteks hukum hak asasi manusia keduanya merupakan bagian dari rumpun hak-hak ekonomi, sosial dan budaya, berbeda dari “anak yang berkonflik dengan hukum” yang merupakan bagian dari rumpun hak-hak sipil dan politik.

Idealnya, anak diasuh oleh orang tua atau keluarganya sendiri namun demikian jika keluarga tidak mampu mengasuh dan merawatnya sendiri atau anak tersebut ditelantarkan oleh orang tuanya, maka harus tersedia pengasuhan alternatif. Selain pengasuhan alternatif oleh lembaga, dimungkinkan pula dilakukan pengasuhan oleh keluarga melalui pengangkatan anak atau adopsi. Pengangkatan anak dapat dilakukan dengan berbagai kemungkinan seperti pengangkatan anak secara langsung (*private adoption*), maupun pengangkatan anak oleh orang tua tunggal (*single parent*) serta pengangkatan anak menurut Hukum Adat atau adopsi, baik *domestic adoption* maupun adopsi antara warga negara Indonesia dengan warga negara Asing (*inter country adoption*).⁸

Selanjutnya berdasarkan Peraturan Meneg PPA Nomor 11, 12, 13 dan 14 Tahun 2011, sebuah Kabupaten/Kota dapat disebut layak anak apabila memenuhi 31 (tiga puluh satu) indikator KLA dan indikator KLA tersebut dikembangkan mengacu pada KHA dan peraturan perundang-undangan terkait dengan anak:

1. Penguatan Kelembagaan, indikatornya:
 - a. Adanya peraturan perundang-undangan dan kebijakan untuk pemenuhan hak anak
 - b. Persentase anggaran untuk pemenuhan hak anak, termasuk anggaran untuk penguatan

⁸ Pedoman Pelaksanaan Pengangkatan Anak, Departemen Sosial, 2012.

kelembagaan

- c. Jumlah peraturan perundang-undangan, kebijakan, program dan kegiatan yang mendapatkan masukan dari Forum Anak dan kelompok anak lainnya
 - d. Tersedia sumber daya manusia terlatih KHA dan mampu menerapkan hak anak ke dalam kebijakan, program dan kegiatan
 - e. Tersedia data anak terpilah menurut jenis kelamin, umur dan kecamatan
 - f. Keterlibatan lembaga masyarakat dalam pemenuhan hak anak
 - g. Keterlibatan dunia usaha dalam pemenuhan hak anak
2. Klaster I: Hak Sipil dan Kebebasan
 - a. Persentase anak yang teregistrasi dan mendapatkan kutipan akta kelahiran
 - b. Tersedia fasilitas informasi layak anak
 - c. Jumlah kelompok anak, termasuk Forum anak yang ada di Kabupaten/Kota, Kecamatan dan Desa/Kelurahan
 3. Klaster II: Lingkungan Keluarga dan Pengasuhan Alternatif
 - a. Persentase usia perkawinan pertama di bawah 18 tahun

- b. Tersedianya lembaga konsultasi bagi orang tua/ keluarga tentang pengasuhan dan perawatan anak
 - c. Tersedia lembaga kesejahteraan sosial anak (LKSA)
4. Kluster III: Kesehatan Dasar dan Kesejahteraan
- a. Angka Kematian Bayi (AKB)
 - b. Prevalensi kekuarangan gizi pada balita
 - c. Persentase ASI eksklusif
 - d. Jumlah pojok ASI
 - e. Persentase imunisasi dasar lengkap
 - f. Jumlah lembaga yang memberikan pelayanan kesehatan reproduksi dan mental
 - g. Jumlah anak dari keluarga miskin yang memperoleh akses peningkatan kesejahteraan
 - h. Persentase rumah tangga dengan akses air bersih
 - i. Tersedia kawasan tanpa rokok
5. Kluster IV: Pendidikan, Pemanfaatan Waktu Luang dan Kegiatan Budaya
- a. Angka partisipasi pendidikan anak usia dini
 - b. Persentase wajib belajar pendidikan 12 tahun
 - c. Persentase sekolah ramah anak
 - d. Jumlah sekolah yang memiliki program, sarana dan prasarana perjalanan anak ke dan dari sekolah

- e. Tersedia fasilitas untuk kegiatan kreatif dan rekreatif yang ramah anak, di luar sekolah yang dapat diakses semua anak
6. Klaster Perlindungan Khusus
- a. Persentase anak yang memerlukan perlindungan khusus yang memperoleh pelayanan
 - b. Persentase kasus anak berhadapan dengan hukum (ABH) yang diselesaikan dengan pendekatan keadilan restorative (*restorative justice*)
 - c. Persentase anak yang dibebaskan dan bentuk-bentuk pekerjaan terburuk anak

G. Mekanisme Monitoring Internasional, Regional dan Nasional

Setiap negara yang telah meratifikasi KHA tentu berkewajiban mengambil langkah-langkah implementasi. Konvensi ini dimonitor melalui sebuah sistem pelaporan oleh Negara-Negara Pihak kepada Komite Hak Anak. Komite tersebut terdiri dari 18 ahli independen yang dipilih karena kapasitas pribadinya untuk jangka waktu empat tahun oleh negara-negara peserta. Komite bertemu di Jenewa (Swiss) tiga kali setahun untuk satu periode selama empat minggu untuk tiap sesinya. Komite bertanggungjawab pertama dan utamanya untuk memeriksa kemajuan yang dibuat oleh negara-negara

peserta dalam memenuhi kewajiban mereka dalam Konvensi dan Protokol Opsional. Komite hanya dapat menerima atau mempertimbangkan informasi tentang negara-negara yang telah meratifikasi atau menyetujui Konvensi atau Protokol Opsional.⁹

Adapun informasi yang harus dicantumkan dalam laporan berkala meliputi:

1. Tindakan-tindakan yang diadopsi sebagai tindak lanjut dari saran-saran dan rekomendasi rekomendasi yang dibuat oleh Komite pada pemeriksaan laporan sebelumnya.
2. Tindakan-tindakan yang diambil untuk memonitor kemajuan termasuk tujuan, jadwal dan dampak sebenarnya dari tindakan-tindakan yang dilakukan.
3. Alokasi anggaran dan sumber daya lain yang dicurahkan untuk anak-anak.
4. Data statistik yang dipilah berdasarkan jender dan usia.
5. Hambatan-hambatan yang dihadapi dalam melaksanakan kewajiban mereka di bawah Konvensi.

Selain itu, negara-negara peserta juga harus memberitahukan kepada Komite mengenai perkembangan-

⁹ Save The Children, 2010.

perkembangan besar yang terjadi selama masa pelaporan. Laporan yang disampaikan pada Komite seyogyanya tidak lebih dari 120 halaman. Selanjutnya untuk memperoleh gambaran yang lebih lengkap tentang hak-hak anak di suatu negara, Komite mencari informasi tertulis dari sumber lain, seperti dari Ornop dan organisasi antar pemerintah. Informasi tambahan yang diterima oleh Komite kemudian ditelaah di depan organisasi-organisasi yang hadir dalam kelompok kerja pra-sidang.

Di tingkat regional, setidaknya di organisasi *Association of South East Asia Nation (ASEAN)* kini telah terbentuk Komisi ASEAN untuk Pemajuan dan Perlindungan Hak Perempuan dan Anak (*ASEAN Commission on the Promotion and Protection of the Rights of Women and Children/ACWC*). Pembentukan ACWC dimulai dari *Vientiane Action Program 2004-2010* tahun 2004 dan kemudian dilanjutkan dengan tiga cetak biru pembentukan komunitas ASEAN 2015. Kerangka acuan ACWC juga telah disepakati dan Indonesia menunjukkan konsistensi untuk tetap mempertahankan keseimbangan antara elemen pemajuan dan perlindungan hak wanita dan anak sesuai arah politik luar negeri Indonesia di bidang hak asasi manusia. Adapun ditingkat nasional, monitoring dilakukan oleh Kementerian Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak yang mengkoordinasikan pelaporan dari Kabupaten dan Kota melalui Pemerintah Daerah di tingkat Propinsi, serta oleh

Komisi Perlindungan Anak Indonesia (KPAI) yang dibentuk berdasarkan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

H. Studi Kasus

(a) Hamida

Hamida (15 Th) berasal dari Banyuwangi, Jawa Timur. Ia ingin bekerja sebagai pekerja rumah tangga di Singapura. Ia direkrut oleh sebuah agen dan dibawa ke Jakarta untuk menerima dokumen dan ikut pelatihan. Perusahaan menagihnya 4 juta, disepakati bahwa ia akan melunasinya dari gaji setelah ia mendapatkan pekerjaan. Selama ia tinggal di tempat penampungan agen di Jakarta, ia dikurung dan diperlakukan secara buruk. Ia ingin membatalkan rencananya dan pulang namun agen berkata ia tidak boleh pergi kalau ia tak melunasi hutangnya sebesar 4 juta. Akhirnya ia dikirim untuk bekerja ke Singapura. Ia diberitahu bahwa ia harus bekerja hingga semua hutangnya lunas.

Hamida yang masih berumur 15 tahun tersebut secara normative tentu tidak dapat diloloskan untuk bekerja di luar negeri karena anak tersebut tentu belum memenuhi berbagai persyaratan baik persyaratan terkait pengurusan dokumen keimigrasian maupun dokumen kerja. Jika Hamida pada akhirnya diberangkatkan ke

Singapura, maka ada kemungkinan pemberangkatannya melalui cara-cara yang tidak semestinya, termasuk di dalamnya memalsukan identitas dan *me-mark up* umurnya. Dalam kasus Hamida, jeratan hutang merupakan salah satu strategi yang seringkali digunakan oleh “aktor” dalam kasus perdagangan manusia. Oleh karena itu dalam memandang dan menyelesaikan kasus ini seharusnya perspektif hak asasi manusia khususnya hak anak yang harus dikedepankan.

(b) Ina

Setelah peristiwa gempa di Yogyakarta, Ina (3 th) tidak dapat menemukan orang tuanya. Seorang tetangganya membawa Ina ke seorang sukarelawan bahwa Ina kehilangan orang tua dan tentu saja Ina membutuhkan tempat tinggal, dan makanan. Beberapa hari kemudian, seorang perempuan ramah datang dan mengatakan ke sang sukarelawan bahwa ia tahu dimana orang tua Ina berada. Ia bermaksud akan mempertemukan Ina dengan orang tuanya. Perempuan itu kemudian membawa Ina ke Jakarta dengan Bus. Ina kemudian diberitahu bahwa orang tuanya telah meninggal dan ia akan diadopsi.

Dalam situasi bencana seringkali hasrat untuk memberikan pertolongan tidak dibarengi dengan kesadaran penuh akan berbagai prosedur yang seharusnya diindahkan terutama jika keputusan yang

akan diambil terkait dengan masalah anak, seperti Ina. Dalam peraturan perundang-undangan telah diatur bahwa adopsi di saat situasi normal harus mengindahkan persyaratan dan prosedur tertentu. Oleh karena itu jika berhadapan dengan kasus seperti kasusnya Ina, akan lebih aman jika Ina diserahkan pada lembaga pengasuhan alternatif seperti Panti Asuhan agar lebih mudah pemantauannya. Selanjutnya jika situasi sudah memungkinkan, jika ada calon orang tua yang berminat untuk mengadopsi, proses adopsi dapat dilakukan dengan mengindahkan ketentuan yang berlaku. Hal ini dilakukan untuk menjamin agar Ina mempunyai kepastian tentang jaminan pemenuhan hak-haknya terutama tumbuh kembang dan kelangsungan hidupnya.

(c) Agus

Tiap hari, Agus (14 th) menemani ayahnya ke tambang emas dekat desanya dimana mereka bekerja dengan keluarga-keluarga lain di pertambangan ilegal. Agus bekerja keras membantu mengangkut kotoran dari terowongan tambang dan membantu ayahnya memasang bahan peledak.

Apa yang dialami Agus (14 th) merupakan contoh konkrit bahwa anak-anak seringkali tanpa disadari oleh orang tuanya telah dilibatkan dalam pekerjaan yang

sesungguhnya masuk dalam kategori jenis pekerjaan terburuk bagi anak. Indonesia telah meratifikasi Konvensi tersebut, maka ada kewajiban negara untuk mengambil langkah-langkah konkrit guna menghapuskan bentuk-bentuk pekerjaan terburuk bagi anak yang dapat mengganggu tumbuh kembang dan kelangsungan hidupnya. Di sisi yang lain perlu dilakukan usaha pemberdayaan pada keluarga-keluarga yang mengalami kerentanan baik secara ekonomi maupun sosial.

(d) Fafa

Fafa seorang anak laki-laki berusia 5 tahun telah digunting bibirnya oleh ibunya sendiri. Sejak dalam kandungan ibunya, Tifa, ayahnya telah meninggalkan ibunya dan ketika ia lahir dia tidak tahu dan berjumpa dengan ayahnya. Fafa hanya mengenal Bubu, laki-laki yang kini tinggal bersama ibunya dan kemudian dia sebut sebagai ayahnya. Tifa dan ibunya Fafa tidak menikah namun mereka telah mempunyai sorang anak yang berusia 1,5 tahun. Mereka tidak mempunyai pekerjaan tetap sehingga untuk kehidupan sehari-hari mereka juga mengalami kesulitan.

Ketika orang tua melakukan kekerasan terhadap anaknya sendiri, maka UUPA secara tegas mengatur bahwa ancaman hukumannya akan ditambah sepertiga.

Manakala kedua orang tua harus menjalani proses hukum akan ada persoalan mengenai bagaimana pengasuhan untuk kedua anaknya tersebut, Fafa tentu harus didampingi khusus karena trauma dan luka fisiknya sedangkan adik Fafa yang masih menyusu tersebut tentu tidak mungkin dibawa ibunya ke ruang tahanan. Dalam kasus ini tentu akan mengundang keterlibatan banyak pihak agar proses hukum tetap dapat dilakukan di satu sisi dan di sisi lain anak-anak juga terjamin tumbuh kembangnya. Persoalannya juga tidak hanya berhenti disitu melainkan juga perlu dipikirkan kelangsungan hidup anak-anak tersebut kelak ketika orang tuanya telah selesai menjalani hukuman. Untuk itu yang harus dipersiapkan bukan saja kemampuan untuk memberdayakan ekonominya saja melainkan juga kemampuan untuk memberikan pengasuhan lebih baik untuk anak-anaknya sekalipun Fafa telah mengalami trauma berganda.

(e) Teko dan Tete

Teko dan Tete (14 dan 15 tahun) telah dipukuli warga hingga babak belur karena diketahui oleh warga tengah mencabuli Bunga, puteri dari warga setempat yang masih berumur 9 tahun. Orang tua Bunga bersikeras agar Teko dan Tete dihukum seberat-beratnya dan orang tua Teko dan Tete yang sehari-hari berprofesi sebagai

jujur parkir diusir oleh warga karena dianggap membawa aib bagi kampung. Pemuka masyarakat juga mendukung tuntutan orang tua Bunga tersebut dan mendesak aparat untuk segera bertindak, jika tidak masyarakat akan menempuh caranya sendiri.

Dalam perspektif Hak Anak, Teko dan Tete dapat dikualifikasikan sebagai Anak yang Berhadapan dengan Hukum (ABH). Dalam Konvensi Hak Anak, juga UUPA telah diambil suatu prinsip bahwa penanganan ABH harus khusus, setidaknya tidak akan mengedepankan penjara sebagai solusi pertama dan satu-satunya. Oleh karena itu mulailah dikembangkan suatu sistem peradilan yang disebut dengan sistem peradilan restorative (*restorative justice system*). Dalam sistem peradilan demikian, yang hendak dikedepankan adalah bukan pembalasan dengan penghukuman namun pembinaan yang dilakukan bersama-sama antara orang tua korban, orang tua pelaku, masyarakat dan aparat sehingga perilaku anak dapat dikoreksi tanpa harus menjerumuskan anak-anak ke dalam penjara, kecuali jika tindak pidana yang dilakukan oleh anak-anak tersebut merupakan pengulangan atau tindak pidana tersebut diancam dengan hukuman jumlah tahun tertentu. Dengan mengedepankan prosedur demikian, maka anak-anak (ABH) justru akan dihindarkan lingkungan

buruk bagi tumbuh kembangnya yang dia akan jumpai manakala ia harus menjalani hukuman di penjara.

DAFTAR PUSTAKA

Bagir Manan, *Dimensi-Dimensi Hukum Hak Azasi Manusia*, Pusat studi Kebijakan Negara, Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, Bandung, 2009.

Mardjono Reksodiputro, *Hak Azasi dalam Sistem Peradilan Pidana*, Kumpulan Karangan Buku Ketiga, Pusat pelayanan keadilan dan pengabdian Hukum UI, Jakarta, 1994.

Mohamad Farid, *Panduan Penggunaan Instrumen Pemantauan Atas 5 (lima) Isu dalam Hak Anak*, Yayasan Sekretariat Anak Merdeka Indonesia (SAMIN), Yogyakarta, 2010.

Save The Children et al., *Laporan Tinjauan Pelaksanaan Konvensi Hak Anak 1997-2009*, 2010.

Unicef, *Implementation Handbook for the CRC*, UNICEF, 2002.

PEREMPUAN

Sulistiyowati Irianto¹

A. Pengantar

Tulisan ini bermuara pada studi kasus tentang pengalaman perempuan korban kekerasan dan pencari keadilan yang berperkara di pengadilan negeri. Pengalaman itu secara langsung terkait dengan keseluruhan sistem hukum yang ada. Kajian terhadap sidang di pengadilan memperlihatkan bagaimanakah struktur hukum bekerja. Dalam hal ini dapat ditunjukkan bagaimanakah perempuan diproyeksikan oleh hukum, melalui dialog para aktor di persidangan: hakim, jaksa, korban, dan terdakwa. Suatu perkara hukum merupakan cerminan dari konstelasi struktur hukum yang luas, yang juga terkait dengan konteks politik. Oleh karena itu sebelum sampai pada studi kasus, akan dikemukakan

¹ Guru Besar Antropologi Hukum, Ketua Pusat Kajian Wanita dan Gender, Universitas Indonesia, Jakarta.

terlebih dahulu *setting* dimana hukum itu berada. Dalam hal ini dipertanyakan secara konseptual terlebih dahulu: bagaimana hukum memproyeksikan perempuan, kemudian bagaimana analisis terhadap instrumen hukum yang ada dan implikasinya terhadap perempuan.

Ironis bahwa tembok yang menghalangi pencari keadilan untuk mendapatkan akses keadilan adalah hukum itu sendiri. Ketika hukum “hanya” bicara tentang prosedur formal, maka hukum berhenti pada tujuan menciptakan keadilan hukum, keadilan prosedural, dan tidak pada esensi keadilan yang hakiki, keadilan sosial, keadilan yang mensejahterakan dan memanusiakan umat manusia.

Sebagai sebuah teks, hukum dapat diberi interpretasi apa saja tergantung dari siapa yang menafsirkan dan untuk kepentingan apa. Hukum berkelindan dengan relasi kekuasaan yang juga bersifat interseksional. Bagaimana hukum memproyeksikan seseorang, akan sangat tergantung pada bagaimana orang itu distrukturkan dalam identitas berdasarkan agama, ras, kelas, nasionaliti, dan gender.

Untuk dapat memahami bagaimana hukum yang sesungguhnya hidup dalam kenyataan keseharian, hukum diuji dalam kasus-kasus nyata. Bagaimana misalnya perempuan pekerja rumah tangga di luar negeri diproyeksikan oleh hukum. Tidak ada hukum yang melindungi pekerja rumah tangga, karena pekerjaan itu dianggap pekerjaan rendahan, tidak layak

dianggap sebagai pekerjaan sejajar dengan pekerjaan formal di pasar kerja. Pekerjaan yang kotor sekaligus berbahaya. Siapa orangnya? Dia datang dari negara yang lebih miskin, berasal dari ras yang berbeda, dan kelas yang lebih rendah, dan berjenis kelamin perempuan. Dia adalah “liyan”, “other”. Hukum digunakan untuk melegitimasi proses menjadikan perempuan pekerja rumah tangga sebagai “orang lain” yang tidak berkedudukan setara. Karena ketiadaan hukum yang melindungi itu, tidak mengherankan ada banyak masalah yang menimpa mereka.

Kemudian ada terlalu banyak kasus pelecehan seksual bahkan perkosaan terhadap (anak) perempuan, “diputar” menjadi “kasus pencemaran nama baik pelaku”. Pelakunya biasanya adalah orang-orang yang dikenal oleh korban, seperti ayah kandung/tiri, kerabat laki-laki, tetangga, polisi, guru ngaji, guru sekolah, bahkan dosen. Dalam kasus-kasus ini, pembuktian menjadi masalah yang sangat krusial, karena di hadapan hukum dan hakim, pembuktian fisik menjadi penting demi pencarian kebenaran materiil. Pembuktian terhadap kesakitan perempuan menjadi disamakan dengan pembuktian kejahatan biasa. Padahal kesakitan batin, kehilangan masa depan, rasa malu di hadapan publik yang luas, jauh melebihi kesakitan fisik yang “hanya” diukur dari sebatas persoalan pembuktian tentang adakah luka robek, jam berapa posisi luka robeknya, adakah sperma pelaku, adakah saksi yang melihat

peristiwa tersebut, dan sebagainya. Kedalaman penderitaan perempuan tereduksi dalam pembuktian fisik. Dan di sinilah perempuan mengalami jalan yang sangat panjang dan sukar untuk mencapai keadilan.

Kasus penembakan suami terhadap istri yang disidangkan di suatu Pengadilan Negeri Jakarta Pusat tahun 2009, dengan tuntutan pidana oleh jaksa (yang perempuan), empat bulan, dan kemudian hakim (yang ketua majelisnya juga perempuan) menjatuhkan pidana satu bulan, dapat terjadi. Padahal, Pasal 44 ayat (1) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga menyediakan peluang hukuman maksimal 5 tahun untuk kejahatan “seberat” itu.

Jaksa berpegang pada pembuktian hasil visum yang menyatakan korban dapat bekerja lagi tanpa halangan. Padahal, sebagaimana banyak terjadi dalam kasus sejenis, umumnya visum dibuat setelah peristiwa berlangsung agak lama dan tanda-tanda luka semakin hilang. Ketakutan dan tekanan psikologis biasanya menghalangi korban segera meminta bantuan medis dan hukum. Jaksa tidak memperhitungkan potensi bahaya dari perbuatan yang dapat “menghilangkan nyawa”. Penegak hukum yang memiliki perspektif keadilan jender akan mempertimbangkan adanya relasi kuasa di mana korban adalah orang yang tidak punya posisi tawar di hadapan pelakunya. Oleh karena itu, pengalaman dan suara korban

harus menjadi bahan perhitungan yang penting dalam proses peradilan.

Jalannya pembuktian juga sarat permasalahan. Di dalam tindak pidana korupsi, memang merupakan suatu keharusan mengonfrontir para pihak yang dianggap terlibat dan tahu, demi tercapainya kebenaran materiil (Pasal 164 KUHAP). Namun, dalam kasus kekerasan terhadap perempuan, mengonfrontir (saksi) korban dan pelaku secara berhadapan adalah problematis. Menjadi pertanyaan, apakah dijamin korban dapat bebas tanpa tekanan mengungkapkan pengalamannya, dalam arti “melawan” keterangan pelaku, mengingat posisinya sebagai istri, korban kekerasan, dan relasinya sebagai pihak yang lemah terhadap pelaku? Apalagi bila korban adalah anak-anak dan pelakunya ayah atau guru (kasus inses yang juga sering terjadi).

B. Posisi Teoritik: Pertanyaan Perempuan dalam Hukum

Mengapa penting untuk mengetengahkan isu perempuan dalam bidang hak asasi manusia? Hal itu karena keberadaan perempuan sebagai bagian dari kelompok yang tidak diuntungkan (*disadvantaged groups*). Banyak aliran pemikiran dalam studi perempuan dalam dekade terakhir ini, menyetujui bahwa keberadaan perempuan sebagai bagian dari kelompok yang tidak diuntungkan itu, bukan hanya karena seksualitasnya

sebagai perempuan. Pembedaan, pengucilan dan pembatasan² terhadap perempuan ternyata sangat berkaitan dengan persoalan ras, kolonialisme, naturisme³ Perempuan menjadi bagian dari kelompok yang tidak diuntungkan, karena mereka miskin, terbelakang, berasal dari ras, etnik, dan agama minoritas.

Penjelasan terhadap peminggiran perempuan dalam literatur tersebut di atas, adalah karena ketiadaan kekuasaan perempuan dalam relasi diantara dirinya dan orang-orang di sekitarnya, termasuk suami, kerabat (otoritas adat) sampai elite kekuasaan dalam pemerintahan. Ketiadaan kekuasaan ini menghalangi akses perempuan kepada keadilan hukum dan keadilan sosial.

Pertanyaan kritis pertama yang dapat diketengahkan dalam mengkaji hukum dari perspektif perempuan adalah: *Pertama*, bagaimanakah perempuan distrukturkan oleh hukum. Bagaimanakah imaji, peran, dan seksualitas perempuan diproyeksikan oleh hukum. Kedua, apakah hukum sungguh-sungguh netral dan obyektif? Benarkah prinsip "*equality before the law*" (persamaan di muka hukum) yang sangat diagungkan oleh para sarjana hukum itu, memang menjamin setiap orang

² Lihat definisi diskriminasi terhadap perempuan, Pasal 1 Konvensi CEDAW, diratifikasi melalui Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974.

³ R. P. Tong, *Feminist Thought, A More Comprehensive Introduction*, Second Edition, Westview Press, Colorado, 1998, lihat juga Sandra Harding, *The Instability of the Analytical Categories of Feminist Theory*, *Signs: Journal of Women and Culture and Society* 11 (4), 1987, hlm. 645-665, dan Henrieta. L. Moore, *Feminism and Anthropology*, University of Minesota, USA, 1988.

berada dalam posisi yang setara dan adil? Dalam hal ada kelompok tertinggal yang tidak mendapatkan akses kepada keadilan dalam masyarakat, dan untuk dapat “mengejar” ketertinggalan itu, apakah hukum boleh “berpihak”? Dalam pandangan para sarjana hukum, kata “hukum berpihak” akan menimbulkan perdebatan yang tak berkesudahan.

Benarkah bahwa persamaan di muka hukum itu benar-benar menempatkan perempuan secara setara dengan laki-laki dalam hal aksesnya kepada keadilan? Pertanyaan semacam itu dapat diajukan kepada perempuan pencari keadilan, terutama bila mereka menjadi korban kekerasan. Sayangnya pertanyaan-pertanyaan ini sering tidak kita tanyakan kepada perempuan.

Para sarjana hukum sering berasumsi bahwa hukum yang netral sudah baik adanya, bagi semua orang, baik laki-laki maupun perempuan dari kelas yang manapun. Para sarjana hukum tidak melakukan ujian terhadap kasus-kasus yang nyata, bagaimanakah pengalaman perempuan dalam kenyataannya berhadapan dengan hukum. Kasus-kasus dalam kenyataan sehari-hari merupakan ujian yang dapat memberikan jawaban terhadap pertanyaan-pertanyaan di atas.

Ujian terhadap kasus pengalaman perempuan akan menunjukkan bahwa ternyata pada tataran substansial masih banyak produk hukum nasional yang mengandung pasal-pasal yang berimplikasi merugikan perempuan. Pengalaman

perempuan sering diabaikan, tidak diperhitungkan dan luput dari pembahasan dan pemikiran dalam perumusan berbagai peraturan perundang-undangan dan kebijakan. Dengan demikian sebenarnya kendala perempuan untuk mendapatkan keadilan dapat dicari sejak dari proses perumusan hukum sampai pada praktek pelaksanaannya.

Bila memang benar hukum netral dan obyektif, mengapa misalnya, perempuan kawin ditempatkan sebagai “ibu rumah tangga”, dan laki-laki yang kawin sebagai “kepala keluarga” (Pasal 34 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, selanjutnya Undang-Undang Perkawinan). Dalam konteks tertentu di mana perempuan kawin tinggal di rumah atas kehendaknya sendiri, dan pekerjaan suaminya memberikan penghasilan yang memadai bagi segenap anggota keluarga, pasal tersebut memang tepat dan tidak menimbulkan masalah.

Namun bagaimana dampak dari pasal tersebut, khususnya terhadap perempuan apabila ia bekerja dan bagaimanakah dampak selanjutnya terhadap anak-anak dan keluarganya? Dalam kehidupan sehari-hari banyak istri harus bekerja karena berbagai sebab, yaitu menunjang ekonomi keluarga, atau bahkan menjadi tumpuan utama ekonomi keluarga bagi kebanyakan perempuan kelas menengah ke bawah dan miskin. Semakin miskin suatu masyarakat, semakin berat beban perempuan dalam menghidupi keluarga.

Bukankah perempuan pada umumnya menempatkan dirinya sendiri sebagai *survivor* dalam mengatasi kemiskinan keluarga? Sementara itu perempuan dari kelas menengah ekonomi menengah ke atas dan terdidik pada umumnya memutuskan untuk bekerja sebagai aktualisasi diri dan mencari nafkah juga.

Dampak dari penempatan perempuan sebagai ibu rumah tangga sebagaimana tertuang dalam pasal di atas, adalah, di dunia kerja mereka akan diberi status lajang, karena dibelakangnya terdapat asumsi bahwa perempuan itu bila bekerja hanyalah akan menjadi pencari nafkah tambahan, gajinya untuk sekedar membeli lipstik dan bedak. Penempatan perempuan secara demikian akan berakibat perempuan tidak mendapat tunjangan keluarga, dan akumulasi upahnya menjadi lebih rendah daripada laki-laki. Padahal kita sudah meratifikasi Konvensi ILO tahun 1958 yang menjamin upah yang sama bagi perempuan dan laki-laki untuk pekerjaan yang nilainya sama. Selanjutnya, suatu penelitian menunjukkan, bahwa anak-anak dari perempuan di sebuah pabrik sepatu, tidak dibenarkan untuk dibawa ke klinik perusahaan apabila sakit. Namun anak-anak dari buruh laki-laki diperbolehkan untuk dibawa ke klinik pabrik tersebut apabila membutuhkan pengobatan dan perawatan medis. Praktek seperti ini dianggap wajar saja, bukankah perempuan masuk ke dunia kerja dalam status sebagai lajang, mengapa ia punya anak?

Obyektifitas dan netralitas hukum kembali dapat dipertanyakan bila kita melihat bagaimana perempuan ditempatkan dalam Undang-Undang Perkawinan. Dalam Pasal 3 Undang-Undang Perkawinan itu dikatakan bahwa perkawinan Indonesia berasas monogami. Namun dalam pasal yang sama, ayatnya berbeda, segera dikatakan bahwa suami dapat menikah lagi asal disetujui oleh pengadilan dengan sejumlah syarat yang “seolah-olah” berat. Alasan suami untuk dapat menikah lagi, dianggap wajar dan tidak dipertanyakan, bagaimanakah sekiranya alasan yang sama diajukan oleh istri, bisakah dia juga menikah lagi? Pertanyaan ini tidak dimaksudkan sebagai tuntutan agar istri juga diperkenankan untuk melakukan poligami, tetapi akan ditunjukkan betapa standar ganda telah diterapkan dalam undang-undang tersebut.

C. Analisis Instrumen Hukum: Bagaimana Perempuan (Miskin) Diproyeksikan oleh Hukum dan Kebijakan?

Bagaimana hukum nasional menempatkan perempuan? Selama sepuluh tahun Era Reformasi ada begitu banyak instrumen hukum yang berhasil disahkan. Hal ini tentu saja berkat kerja keras dari gerakan perempuan (organisasi dan individu), yang berbaur dengan gerakan masyarakat sipil. Dengan tak kenal lelah, dan melalui berbagai cara (lobi, advokasi, negosiasi, menjadi ‘fraksi balkon’, dan publikasi),

mereka berupaya menyadarkan para anggota dewan, bahwa sangat penting untuk melihat persoalan bangsa dari kaca mata kaum terpinggirkan. Demokrasi memang tumbuh di Indonesia, dan gerakan perempuan sangat terlibat di dalamnya, jauh lebih hebat daripada yang bisa dibayangkan di negara-negara Asia Tenggara atau bahkan Asia lain. Hasilnya adalah tidak kurang dari sepuluh instrumen hukum yang menjamin keadilan bagi perempuan dan anak dilahirkan selama masa Reformasi, baik Undang-Undang yang berdiri sendiri maupun berupa pasal-pasal yang terintergrasi dalam Undang-Undang lain.

Di samping itu terdapat banyak putusan hakim yang progresif dalam memberi keadilan bagi perempuan, khususnya dalam bidang waris. Dari tahun 1961 sampai 1985, setidaknya terdapat sembilan dari sepuluh kasus waris pada masyarakat Batak, dimenangkan oleh pihak perempuan di Mahkamah Agung. Hukum adat dalam sistem kekerabatan patrilineal Batak yang tidak menempatkan perempuan sebagai ahli waris, telah menyebabkan perempuan bersentuhan dengan sistem hukum negara.⁴ Putusan Mahkamah Agung yang progresif juga ditemukan dalam kasus waris yang terjadi di berbagai suku bangsa, dan kasus kekerasan terhadap perempuan.⁵

⁴ Sulistyowati Irianto, 'Mempersoalkan Netralitas dan Obyektivitas Hukum: Pengalaman Perempuan' dalam Sulistyowati Irianto (ed) *Perempuan dan Hukum: Menuju Hukum yang Berperspektif Kesetaraan dan Keadilan*. Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 2006, hlm. 28-41.

⁵ Sulistyowati Irianto & Antonius Cahyadi, *Runtuhnya Sekat Perdata dan Pidana. Studi Peradilan Kasus Kekerasan Terhadap Perempuan*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 2008.

Kemajuan dalam bidang hukum yang terjadi hari ini sebenarnya merupakan kelanjutan sejarah gerakan perempuan Indonesia yang sudah berlangsung jauh sebelum kemerdekaan, antara lain melalui Kongres Wanita pertama tanggal 22 Desember 1928, diajukannya mosi persamaan di muka hukum kepada Gubernur Jendral Belanda tahun 1915, dan Mosi menuntut hak politik untuk ikut memilih tahun 1941.⁶ Gerakan tersebut terus berlanjut dan melekat dalam setiap fase sejarah bangsa Indonesia sampai Era Reformasi, yang aktualisasinya terwujud dalam proses kelahiran berbagai instrumen hukum yang menjamin kesetaraan dan keadilan bagi perempuan dan anak.

Dengan demikian wajah perempuan dalam hukum Indonesia sangat kompleks, terdapat kemajuan-kemajuan yang sangat berarti, yang menunjukkan tumbuhnya demokrasi di Indonesia. Namun di pihak lain, masih banyak produk hukum dan kebijakan yang berdampak merugikan bagi perempuan dan seharusnya dilakukan *judicial review* terhadapnya.

Terdapat sejumlah instrumen hukum yang menjamin kesetaraan dan keadilan bagi perempuan, sebagaimana ditunjukkan dalam box ini.

⁶ Sukanti Suryochondro, Timbulnya dan Perkembangan Gerakan Wanita di Indonesia, dalam Tapi Omas Ihromi (ed), *Kajian Wanita dalam Pembangunan*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 1995.

Instrumen Hukum Nasional

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (Pasal 45 menyebutkan hak asasi perempuan sebagai hak asasi manusia); Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2000 tentang Peradilan Anak; Instruksi Presiden Nomor 9 Tahun 2000 tentang gender mainstreaming dalam pembangunan nasional; Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2003 tentang Pemilu, Pasal 65 (1) mengatur kuota politik perempuan dalam parlemen; dan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 yang memberikan peluang lebih besar kepada perempuan untuk menempati kursi di parlemen pusat maupun daerah; Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga; Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan; Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban; Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang; Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik; dan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2005 tentang Pengesahan Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya. Peraturan Kapolri Nomor 10 Tahun 2007 tentang Pembentukan Unit Pelayanan Perempuan dan Anak (PPA) dari level Polres ke atas. Di dalam hal ini ditegaskan bahwa Ruang Pelayanan Khusus (RPK) harus ada dalam unit PPA. Sementara itu sebelum Era Reformasi ada beberapa undang-undang yang penting, diantaranya adalah Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Perlindungan Anak; Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1984 tentang Pengesahan Konvensi Mengenai Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan; dan ditandatanganinya berbagai kebijakan internasional seperti platform Beijing, Beijing plus five.

Di dalam hal ini dapat ditunjukkan terjadinya pertemuan antara instrumen hukum internasional dan hukum nasional. Menurut perspektif pluralisme hukum, dapat dijelaskan bahwa dalam dunia global sangat mungkin terjadi hukum nasional yang mengadopsi substansi traktat internasional, khususnya dalam bidang humanitarian, termasuk hak-hak perempuan. Dalam “globalisasi hukum” terdapat mobilitas aktor dan organisasi yang menjadi agen bagi lalu lintas Bergeraknya hukum. Merekaalah yang menyebabkan hukum Bergerak, di antaranya adalah: para migran, ekspatriat, pedagang, diplomat, NGO internasional, *multi nasional corporation*, *epistemic community*, mereka yang melakukan perkawinan campur, dan mereka yang dapat berhubungan dengan dunia luar karena fasilitas internet.⁷ Berbagai instrumen hukum seperti Undang-Undang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga, Undang-Undang Anti Perdagangan Orang, perumusan definisinya mengacu pada instrumen hukum internasional yang sudah ada sebelumnya.

Sebaliknya, ide-ide mengenai “keadilan” dari berbagai penjuru dunia, lokal, dapat menjadi bagian dari instrumen hukum internasional yang dirumuskan secara bersama oleh banyak delegasi negara, dan mengikat bagi negara-negara yang meratifikasinya. Sebagai contoh adalah Konvensi Mengenai

⁷ Benda-Beckmann F, K. Benda-Beckmann and Anne Griffiths, 'Introduction' dalam Benda-Beckmann F, K. Benda-Beckmann and Anne Griffiths *Mobile People Mobile Law. Expanding Legal Relations in a Contracting World*, Ashgate, USA, 2005.

Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan, yang disahkan tahun 1979 dan saat ini sudah diratifikasi oleh lebih dari 180 negara. Barangkali tidak banyak yang memperhatikan apa yang tercatat dalam risalah persidangan proses perumusannya. Gagasan perumusan Pasal 14 dalam Konvensi ini mengenai larangan diskriminasi terhadap wanita pedesaan lahir dari seorang wakil Indonesia bernama ibu Suwarni Saljo beserta wakil dari delegasi India yang duduk di sebelahnya. Hal ini menunjukkan bahwa globalisasi tidak bersifat *centrifugal*, tetapi juga *centripetal*. Nilai-nilai dari ruang politik dan konteks lokal dapat diadopsi dan menjadi instrumen hukum internasional.

Dalam bidang peradilan, terdapat beberapa putusan Mahkamah Agung yang dapat diidentifikasi sebagai putusan yang progresif dalam memajukan hak perempuan untuk mendapatkan keadilan. Di antaranya adalah putusan MA dalam bidang waris pada masyarakat patrilineal yang dikeluarkan tahun 1961 sampai 1983⁸, dan putusan MA dalam berbagai sengketa perdata dan pidana tahun 1955-2002.⁹

Beberapa “terobosan hukum” selalu saja dapat dijumpai dalam praktik hukum. Di antaranya berupa penemuan hukum (*recthsvinding*) dalam putusan di mana perempuan terlibat sebagai pihak yang berperkara. Disamping itu, dalam pengamatan melalui berbagai kegiatan di Divisi Reformasi

⁸ Sulistiyowati Irianto, *loc. cit.*

⁹ Sulistiyowati Irianto dan Antonius Cahyadi, *loc. cit.*

Hukum Komnas Perempuan (1998-2007), terdapat inisiatif yang tumbuh dalam proses peradilan. Perlu dicatat bahwa saat ini telah muncul dan berkembang RPK Kepolisian (Ruang Pelayanan Khusus) yang dijalankan oleh polisi wanita untuk menangani perempuan korban kekerasan.

D. Putusan Pengadilan dan Produk Hukum yang Merugikan Perempuan

Sungguhpun terdapat berbagai kemajuan dalam bentuk lahirnya berbagai instrumen hukum yang berperspektif perempuan, tetapi terdapat juga berbagai produk hukum termasuk putusan pengadilan yang merugikan perempuan. Di antaranya adalah putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 22-24/PUU-VI/2008, tanggal 23 Desember 2008 tentang *judicial review* terhadap Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilu. Putusan tersebut menyulitkan upaya perempuan untuk mencapai jumlah yang adil dalam parlemen, melalui dicabutnya Pasal 214 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008. Pertimbangan mengedepankan suara terbanyak memang nampak adil dalam prinsip demokrasi. Namun putusan yang nampak netral dan obyektif itu, ternyata berdampak tidak adil bila diterapkan kepada kelompok yang tidak diuntungkan (perempuan). Putusan ini lebih jauh menjadi kendala bagi upaya *affirmative action* untuk menyetarakan kelompok yang tidak diuntungkan. Bagaimana akan melahirkan produk

legislasi yang memenuhi kebutuhan kaum terpinggirkan di parlemen bila mereka tidak terwakili secara adil dalam proses perumusannya? Di samping itu, hakim seolah tidak memperhatikan bahwa upaya ini terkait dengan prinsip-prinsip keadilan yang diamanatkan dalam berbagai instrumen hukum internasional seperti Konvensi Mengenai Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan. Hakim tidak mempertimbangkan bahwa upaya ini juga terkait dengan gerakan perempuan global di berbagai belahan dunia yang memperjuangkan hak politiknya sejak awal abad 20.

Pengabaian terhadap pengalaman perempuan juga tercermin dalam berbagai Peraturan Daerah (perda) dan perumusan anggaran belanja (daerah). Sesudah era desentralisasi kita menyaksikan bahwa banyak daerah mengalami euforia dan kebingungan, mereka berlomba-lomba untuk menemukan identitas diri dengan cara membuat berbagai peraturan daerah yang dianggap bisa menjadi sarana bagi perumusan identitas diri.¹⁰ Namun sayangnya pada umumnya perda-perda tersebut tidak mengatur hal-hal yang substansial dan kondusif misalnya bagi peningkatan taraf kesehatan, pendidikan, dan kesejahteraan rakyat supaya terentaskan dari kemiskinan dan keterbelakangan.

¹⁰ Yayasan Jurnal Perempuan, *Menggalang Perubahan. Perlunya Perspektif Gender Dalam Otonomi Daerah* (Mobilizing Changes: The needs of Gender Perspective in Regional Autonomy), Yayasan Jurnal Perempuan, Jakarta, 2004.

Kualitas Perda yang rendah dapat dilihat dari ketiadaan naskah akademis dan analisis dampak penerapan peraturan dan kebijakan (*Regulatory Impact Analysis-RIA*) yang didasarkan pada *cost and benefit analysis*, standar hak asasi manusia, *good governance* termasuk ‘upaya paksa’ agar pemerintah daerah mengikuti prosedur, dan mengikutsertakan partisipasi kelompok masyarakat terpinggirkan dan miskin. Perda tersebut tidak hanya menyalahi prinsip tata peraturan hukum negara “undang-undang yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundangan di atasnya”, tetapi juga bertentangan dengan rasa keadilan rakyat.

Cacat hukum Perda terlihat dari banyaknya Perda yang dibatalkan oleh Departemen Dalam Negeri.¹¹ Diantaranya adalah perda-perda yang sarat bermuatan politik pencitraan, dan dilekatkan dengan bagaimana seksualitas perempuan dikonstruksikan. Perempuan didomestikasi melalui larangan keluar malam dan cara berpakaian. Peraturan itu dibuat dengan judul yang sangat “menjual” dan menarik simpati masyarakat, seperti: “Perda anti maksiat”. Legitimasinya adalah setiap

¹¹ Hingga kini ada lebih dari 3.000 peraturan daerah atau perda tentang pajak dan retribusi di kabupaten/kota di seluruh Indonesia yang terindikasi bermasalah atau bertentangan dengan kepentingan umum dan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Namun, dari jumlah itu, baru 973 perda yang dibatalkan dan 250 perda lainnya dalam proses dibatalkan. Sekitar 700 perda dalam pembinaan Depdagri. Sebelumnya, Depdagri mengirimkan Surat Edaran Mendagri Nomor 188.34/1586/SJ tertanggal 5 Juli 2006 tentang Penertiban Penyusunan dan Penetapan Perda. Selain itu, Depdagri kini juga mengkaji 37 perda yang bernuansa syariah, terutama apakah sesuai dengan peraturan yang lebih tinggi, dan 30 perda lain yang sudah habis masa berlakunya, tetapi belum ditetapkan (Kompas.com, 16 Juli 2008).

perempuan yang keluar malam, pastilah bukan perempuan baik-baik dan potensial melakukan perbuatan maksiat. Mereka tidak berpikir bahwa perempuan paling miskin dalam masyarakat-lah yang harus berada di jalan dan tempat umum untuk beraktifitas di sektor ekonomi informal di malam hari. Perempuan menengah atas yang berada di dalam mobil pribadi tentu tidak akan ditangkap ketika berada di jalan pada malam hari.

Di Sumatera Barat misalnya, pernah ada peraturan yang melarang perempuan ke luar di malam hari. Meskipun Rancangan Perda itu tidak jadi dikeluarkan karena munculnya berbagai keberatan, tetapi pemikiran di balik peraturan itu dapat dibaca sebagai: “perempuan yang keluar malam tanpa muhrimnya bukanlah perempuan baik-baik, dan ada kecenderungan merupakan pekerja seks”. Rancangan Perda tersebut dimaksudkan untuk membatasi ruang gerak pekerja seks, namun tidak dipikirkan dampak dari peraturan itu terhadap keberadaan perempuan secara keseluruhan, yaitu mereka yang harus bekerja malam karena tuntutan pekerjaan seperti pegawai rumah sakit, kantor, atau mahasiswa yang harus kuliah malam, dan sebagainya. Mengapa tidak membuat saja kebijakan yang dapat mengatasi misalnya bagaimana menghapuskan angka gizi buruk pada balita di beberapa kecamatan di Sumatera Barat, yang berdasarkan studi BPS

tergolong tinggi.¹²

Di Kabupaten Tasikmalaya diberlakukan peraturan yang menyatakan bahwa perempuan dilarang ke luar rumah tanpa muhrimnya. Kabupaten Cianjur dan Ciamis misalnya memberlakukan peraturan yang mewajibkan perempuan untuk memakai jilbab. Di Serang (Banten) semua PNS perempuan diwajibkan untuk menggunakan jilbab.¹³ Di Jakarta, beberapa instansi dan sekolah negeri membuat peraturan yang mewajibkan pegawai negeri perempuan dan anak-anak perempuan di sekolah menggunakan baju panjang tertutup pada hari-hari tertentu. Karena pemberlakuan ketentuan tersebut dikaitkan dengan hierarki otoritas kepegawaian negeri, maka perempuan takut untuk tidak mentaatinya.¹⁴

Di Jakarta pernah diterbitkan Perda Jakarta Utara yang dikeluarkan tahun 1998 tentang Anti Maksiat, berisi larangan

¹² Sumatera Barat tergolong sebagai propinsi dimana di dalamnya terdapat beberapa kecamatan yang angka gizi buruknya tergolong tinggi di Indonesia. Direktur WFP Indonesia Mohammed Saleheen menjelaskan hal itu terlihat dari hasil pemetaan status nutrisi terkini yang dilakukan Badan Pusat Statistik (BPS) bekerja sama dengan Badan Pangan Dunia (World Food Programme/WFP) dan AUSAID di 3.688 kecamatan pada 341 kabupaten/kota di 30 provinsi di Indonesia (2006). Hasil studi itu menunjukkan, persentase kasus gizi buruk di 772 kecamatan di Indonesia saat ini masih lebih dari 30 persen dengan tingkat prevalensi tertinggi di kecamatan-kecamatan yang berada di wilayah Sumatera Utara, Sumatera Barat, Sumatera Selatan, Jambi, Jawa Timur, Nusa Tenggara Barat, Nusa Tenggara Timur dan Kalimantan Barat (<http://www.kapanlagi.com/h/0000123627.html>). Sebagai catatan, data pada tingkat nasional menunjukkan bahwa satu dari dua anak Indonesia mengalami kurang gizi (Kompas, 20 Januari 2003)

¹³ Tuti Alawiyah Surandi, *Politik Identitas Islam dan Hak-Hak Perempuan. Studi Kasus Proses Penerapan Syariat Islam di Serang Banten*. Thesis Master pada Program Kajian Wanita, Program Pascasarjana, Universitas Indonesia, 2004.

¹⁴ *Ibid.*

bagi perempuan untuk keluar di malam hari. Implementasi dari larangan tersebut adalah diturunkannya petugas ketertiban dan kemanan untuk merazia perempuan pekerja seks. Suatu stasiun televisi, khususnya SCTV pernah menyajikan liputan khusus tentang pelaksanaan razia tersebut, melalui tayangan Derap Hukum (2002). Tampak dari tayangan itu bagaimana satu orang perempuan yang dianggap pekerja seks dikejar oleh lima orang petugas. Perempuan-perempuan itu ada yang dikejar dan sampai bersembunyi di dalam parit. Semua tempat, sampai gerobak dorongpun diperiksa oleh petugas untuk mencari kemungkinan apakah ada perempuan di situ. Terlihat juga ada seorang perempuan sedang bergandengan dengan seorang laki-laki, dan perempuan itu ditangkap, tetapi laki-lakinya dibiarkan pergi begitu saja. Kemudian perempuan-perempuan itu diangkut ke dalam mobil dengan paksa. Hal yang mengagetkan adalah, seorang perempuan yang sedang keluar mencari susu bagi bayinya, karena air susunya sendiri tidak keluar, ikut ditangkap. Demikian juga ada seorang istri yang mencari suaminya yang sudah tiga hari tidak pulang, juga ditangkap.

Peraturan ini tidak hanya bias gender, tetapi juga bias kelas. Fenomena tersebut merupakan pengingkaran terhadap potensi dan peran perempuan untuk membangun daerahnya masing-masing.

Dalam tesisnya Tuti Alawiyah Surandi, mengemukakan

bahwa perempuan dalam konteks politik identitas lebih digunakan sebagai simbol dan instrumen bagi tercapainya tujuan gerakan politik identitas itu sendiri. Menurutnya perempuan merupakan penanda identitas yang penting bagi bangsa, komunitas, kelompok kasta dan agama. Digunakannya perempuan oleh gerakan politik identitas karena perempuan dianggap gudang budaya (*repositories of culture*) sehingga ketika ada pembentukan identitas dan budaya agama, perempuan menjadi instrumennya. Perempuan dijadikan sentral dalam gerakan politik identitas karena hal itu merupakan prasyarat terpeliharanya tatanan simbolik mereka. Hal ini menyebabkan hak-hak perempuan tidak terakomodir dalam proses politik identitas, karena tidak terlibat dalam proses politik yang berlangsung. Demikian pula dalam rangka pembentukan identitas agama, perempuanlah yang menjadi simbol dan instrumennya.¹⁵

E. Implikasi Ketidakadilan Gender dalam Budgeting

Ketidakadilan terhadap perempuan juga tercermin dalam kebijakan anggaran yang pernah ada,¹⁶ sebagaimana yang dapat ditemukan di beberapa daerah.¹⁷ Lihatlah beberapa contoh perbandingan alokasi anggaran bagi kepentingan

¹⁵ *Ibid.*, hlm. 121-123

¹⁶ Karena keterbatasan waktu, data yang ditampilkan adalah data lama, setidaknya dapat ditampilkan gambaran yang pernah ada.

¹⁷ Sulistiyowati Irianto, *loc. cit.*

perempuan, dan kepentingan pejabat eksekutif dan legislatif di beberapa daerah.

| No | Daerah | Peruntukan dana bagi perempuan dan anak | Peruntukan dana bagi pejabat |
|----|--|--|---|
| 1 | Ciamis, 2004 | Penanganan gizi buruk anak Rp 10 juta | J a m u a n m a k a n pemerintah Rp 4 milyar lebih |
| 2 | DI Yogyakarta, 2004 (DI Yogyakarta, 2001) | P e m b e r d a y a a n perempuan Rp 40, 616 (Rp 0,-) | Dana purna tugas DPRD Rp 98 juta/orang (Rp 9,7 miliar) |
| 3 | Subang, 2004 | Bantuan ibu hamil resiko tinggi keluarga miskin Rp 10 juta | Perjalanan dinas DPRD Rp 2,3 milyar |
| 4 | Kulon Progo, 2004 | Posyandu Balita Rp 4 juta | P e m b a n g u n a n dermaga Karangwuni-Glagah Rp 135 milyar |

Sumber: diolah dari Warta Korupsi, Seri Perempuan dan Anggaran, edisi 4/ September-Oktober 2004, Yogyakarta : IDEA (Institute for Development and Economic Analysis)

Dalam bidang kesehatan khususnya dapat dilihat alokasi APBD DI Yogyakarta, sebagai berikut :

| No | APBD kota Yogyakarta tahun 2004 | Penerima Manfaat | Jumlah |
|----|--|---|-------------------|
| 1 | Tunjangan kesehatan DPRD Yogyakarta | 45 orang anggota DPRD | Rp. 198.450.000,- |
| 2 | Peningkatan gizi masyarakat | Pasien kurang mampu | Rp. 64.409.700 |
| 3 | Biaya perawatan dan pengobatan lokal | M a s y a r a k a t khususnya anak-anak | Rp. 62.394.000,- |
| 4 | Bantuan keuangan untuk balita gizi buruk | Balita gizi buruk | Rp. 17.500.000,- |

Sumber : Diolah dari Warta Korupsi, Seri Perempuan dan Anggaran, edisi 4/ September-Oktober 2004, Yogyakarta : IDEA (Institute for Development and Economic Analysis)

Bayangkanlah anggaran kesehatan untuk 45 orang anggota DPRD jauh lebih banyak daripada anggaran kesehatan bagi seluruh orang miskin (perempuan dan anak) di wilayah yang sama. Padahal siapakah penyumbang Anggaran Pendapatan Belanja Daerah terbesar? Ternyata pendapatan beberapa daerah berasal dari retribusi orang sakit (orang miskin, ibu dan anak). Di beberapa daerah pada tahun 2004, bahkan, pendapatan paling besar berasal dari sektor kesehatan, yaitu di Bantul (sebesar 10,3 miliar), Yogyakarta (5,14 miliar), Gunung Kidul (5,43 miliar), Subang (14,055), dan Kebumen tahun 2003 (3,5 miliar).

Lagi-lagi kondisi di atas telah menunjukkan bahwa hukum dan kebijakan telah berpihak kepada pemilik kekuasaan (pejabat eksekutif dan legislatif), dan mengabaikan pengalaman mereka yang tidak memiliki kekuasaan yaitu perempuan dan anak-anak dari kelompok paling miskin dalam masyarakat. Kenyataan itu juga menunjukkan bahwa hukum yang mengklaim dirinya sebagai netral dan obyektif, ternyata telah berpihak kepada mereka yang berkuasa.

F. Studi Kasus

Suatu studi kasus dipaparkan dalam bagian ini adalah tentang pengalaman perempuan korban kekerasan ketika mencari keadilan melalui pengadilan. Kasus persidangan ini diceritakan cukup detail, karena merupakan hasil dari suatu

penelitian dengan menggunakan metode etnografi hukum.¹⁸ Dari kasus ini kita bisa melihat bagaimana perempuan distrukturkan oleh hukum, hal mana dapat dilihat dari dialog di pengadilan di antara hakim, jaksa, advokat, pelaku dan korban. Tempat perempuan dalam hukum dapat ditemukan melalui putusan hakim, sebagai representasi hukum negara. Kasus di bawah ini merupakan satu kasus tentang Kekerasan Dalam Rumah Tangga yang dialami oleh seorang wanita bernama Yul. Penulisan angka (1) hingga (..) hanya cara mempermudah sekuen alur cerita pada kasus tersebut.

Teriakan Kesakitan Yang Berakhir Pidana

Yul adalah korban atas tindak kekerasan yang dilakukan oleh suaminya, Ram (nama samaran), yang perkaranya disidangkan di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat pada tahun 2007. Yul, seorang perempuan Tionghoa asal Palembang, adalah ibu dari seorang anak yang kini telah berusia lima tahun, Pam (nama samaran). Ram suaminya adalah orang Tionghoa yang juga berasal dari Palembang. Mereka berkenalan sejak sama-sama sekolah di suatu SMU di Palembang. Setelah pernikahan, Ram dan Yul tinggal di Jakarta.

Ram disidangkan karena diduga telah melakukan kekerasan dalam rumah tangga terhadap Yul. Kira-kira

¹⁸ Diambil dari salah satu kasus dari buku yang ditulis oleh Sulistyowati Irianto dan Antonius Cahyadi, *Runtuhnya Sekat Perdata dan Pidana: Studi Persidangan Kasus Kekerasan Terhadap Perempuan*, Yayasan Obor Indonesia (2008).

setengah tahun sebelum persidangan digelar, Ram yang memiliki hobi dan tergabung dalam sebuah klub menembak di Jakarta, menembak Yul yang kala itu sedang menonton televisi. Sekalipun pistol yang digunakannya adalah bukan pistol sungguhan, tetapi tembakan itu membuat Yul terluka. Bekas luka memar terlihat di paha kanan bagian belakang. Kejadian penembakan ini adalah puncak gunung es dari kekerasan yang selama ini terjadi. Jika sebelumnya Yul hanya dibentak serta diperlakukan kasar saja, sehingga hanya menimbulkan kekerasan psikologis tanpa bukti fisik, tetapi penembakan kali ini menimbulkan bukti fisik yang memungkinkan untuk divisum. Bermula dari teriakan aduh itulah, cerita ini bermula.

Ketika Palu Diketuk

Ruang sidang V lantai II Pengadilan Negeri itu menjadi saksi bisu tempat disidangkannya seorang laki-laki yang menembak istrinya dengan pistol “mainan”. *“Lihat, itu tahanan-tahanan sudah dibawa naik ke atas. Mereka dimasukkan ke ruang sidang sebelah,”* ujar salah seorang pengujung sidang. Mendengar para tahanan sudah dipersiapkan di ruang sidang, Yul terlihat kembali resah. Rasa khawatir kembali menggelayut di wajah Yul. *“Ram itu orangnya yang putih dan berkacamata. Ada dia ga?”*, tanya Yul kepada perempuan-perempuan yang menemaninya. Di antara mereka tak ada yang dapat menjawab

apakah ada Ram di antara para tahanan itu.

Di dalam ruang sidang, tak lama kemudian masuk juga para jaksa. Di antaranya tampak Jaksa Penuntut Umum Vir (nama samaran). Sampai di mejanya, ia mengeluarkan pistol yang digunakan Ram untuk menembak Yul. Pistol itu adalah barang buktinya yang menjadi tanggung jawabnya dan harus senantiasa dibawanya selama persidangan. Pistol ini menarik perhatian jaksa-jaksa lain yang sedang mengerumuni Jaksa Vir. *“Berat juga ya, pistolnya. Bentuknya udah kayak pistol beneran,”* ujar salah seorang Jaksa. *“Iya. Berat. Berapa kilo ya ini. Lima kilo ada kali ya,”* timpal jaksa lainnya.

Kemudian beberapa lelaki berbaju putih dengan dikawal petugas dari kejaksaan diminta masuk ke ruang sidang, dan Ram adalah salah seorang di antaranya. Tak lama kemudian majelis hakim memasuki ruang sidang. Suasananya yang tadi sedikit gaduh langsung menjadi sepi.

Ani (nama samaran) menjadi ketua majelis yang menyidangkan perkara ini bersama-sama dengan dua hakim lainnya. Jalannya persidangan, yang senantiasa dicatat oleh WA (nama samaran) sebagai panitera pengganti, diawali oleh surat dakwaan yang disampaikan oleh Jaksa Penuntut Umum, Vir. Ram sebagai terdakwa, tidak menggunakan pengacara (penasihat hukum) dalam persidangan ini. Berbeda dengan Yul, yang secara resmi didampingi oleh Pur selaku pendamping korban. Selain Pur, Yul juga senantiasa ditemani oleh Ibu Lita

yang mengaku sebagai tante dari pihak keluarga orang tua perempuan (ibu) Yul.

“Sidang Perkara Pidana, nomor register sekian (disamarkan), dengan terdakwa Ram dibuka dan dinyatakan terbuka untuk umum,” ungkap Ani seraya mengetukkan palunya tiga kali, pertanda persidangan dimulai.

Hanya Satu Saksi

Hakim kemudian melanjutkan persidangan, dengan bertanya kepada jaksa ada berapa saksi yang akan didengarkan kesaksiannya. *“Hanya ada satu orang, yang saksi korban, yaitu saksi Yul,”* jawab Jaksa. Jawaban bahwa “hanya ada satu orang saksi”, membuat majelis hakim berdiskusi.

Dalam perkara yang umum terjadi, jumlah saksi lazimnya lebih dari satu orang. Pasal 183 KUHAP mengatur bahwa tidak ada pidana yang dapat dijatuhkan jika majelis hakim tidak memperoleh keyakinan atas kesalahan itu dengan didasarkan pada minimal 2 (dua) alat bukti yang sah. Jika saksi yang ada hanya satu orang, tentu batas minimal tersebut tidak akan tercapai. Majelis hakim perlu berunding.

Jumlah saksi yang hanya satu orang saja sebagai salah satu alat bukti yang sah, sesungguhnya bukan merupakan masalah dalam kasus Kekerasan Dalam Rumah Tangga sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang

Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga, selanjutnya disebut Undang-Undang PKDRT. Dalam Pasal 55 Undang-Undang tersebut, diatur bahwa pembuktian dianggap cukup apabila disertai dengan alat bukti yang sah lainnya.

Terlepas dari apa pun yang dirundingkan dan masalah apa yang terjadi, majelis hakim kemudian terlihat sepakat bahwa saksi yang hanya 1 (satu) orang, tidak menghalangi jalannya pemeriksaan perkara. Jaksa Penuntut Umum, kemudian memberi tanda dan meminta Yul untuk duduk di salah satu kursi yang ada di depan majelis hakim.

“*Agama saudara?*,” tanya hakim ketua, agar ia tahu berdasarkan agama apakah Saksi Yul ini akan disumpah sebelum memulai memberikan kesaksian. “*Buddha*,” jawab Yul. Pertanyaan tentang agama adalah pertanyaan terakhir tentang identitas diri. Pengambilan sumpah dilakukan oleh hakim anggota Karena ia beragama Budha, dilanjutkan dengan kata-kata “*Demi Tuhan saya menerangkan yang sebenarnya dan untuk yang sebenarnya.*” Selesai sumpah itu dibacakan, Yul yang tadinya berdiri kini diizinkan duduk.

Jaksa kemudian menanyakan mengenai kejadian dan peristiwa KDRT yang dialami oleh Yul. “*Ram mengambil senjata itu dari dinding rumah kami,*” cerita Yul. Pistol “mainan”, yang oleh Yul diceritakan sebagai senjata itu, kemudian diberikan kepada Pam, anak perempuan mereka yang berusia lima tahun untuk dimainkan. Menurut Yul sebenarnya Pam tidak mau bermain senjata.

Sang Pendamping Yang Menenangkan

Sebelum ceritanya berlanjut, hakim ketua mengingatkan bahwa dalam ketentuan Undang-Undang PKDRT, di dalam persidangan diperbolehkan adanya pendamping korban. *“Ini kan kasus KDRT, apakah korban didampingi oleh seorang pendamping? Psikolog juga bisa. Ada gak?”* Jaksa kemudian menjawab: *“Ada, pendamping hukumnya.”* Pendamping Yul berdiri dan maju ke depan majelis hakim, dan kemudian duduk di dekat Yul.

“Saya Pur dari Lembaga Bantuan Hukum APIK Jakarta,” jawab sang pendamping itu menjawab pertanyaan majelis tentang nama dan asal lembaganya. *“Pendamping korban di sini hanya untuk mendampingi saksi korban, agar saksi korban mendapatkan dukungan moral ketika menjawab pertanyaan-pertanyaan dari Majelis Hakim ataupun dari Jaksa Penuntut Umum,”* ungkap Hakim Ani mengingatkan.

Yul terlihat lebih tenang ketika Pur telah duduk disebelahnya dan ia pun melanjutkan ceritanya. *“Anak itu tidak mau diajak main senjata, tapi terus saja dipaksa untuk main,”* ujar Yul.

Bagaimana Pistol Itu Bisa Melukai

Pistol yang dari tadi selalu disebut-sebut, kini telah berada di tangan Jaksa. Pistol mainan itu diangkat dan ditunjukkannya kepada majelis hakim. Jaksa juga ingin mendapatkan konfirmasi

dari Saksi Yul, yang sedang diperiksa, apakah benar bahwa benda di tangannya itulah yang dimaksudkan oleh Yul. Yul membenarkan, dan selanjutnya Jaksa bertanya: *“Berapa kali terdakwa menembakkan senjata mainan tersebut kepada saksi korban?”* Yul menjawab: *“Satu kali bu.”* Ia kemudian menjelaskan bahwa senjata itu ditembakkan ke arah dinding. Jawaban ini diberikannya, ketika menjawab pertanyaan Jaksa tentang ke arah mana pistol itu ketika ditembakkan. Mendapatkan jawaban itu, Jaksa kemudian berujar: *“Pertanyaan dari saya sudah cukup majelis hakim.”*

Kini giliran majelis hakim yang menyampaikan pertanyaan. *“Saudara, sebelum kejadian ini, apakah terdakwa sering pulang dalam keadaan marah?”* *“Sering, dan mengancam dengan menggunakan pistol-pistol,”* ujar Yul.

Pertanyaan berikutnya tak bisa ia jawab dengan tegas. *“Apakah pistol-pistol ini mainan dari anak saudara atau bagaimana? Kalau bermain dengan pistol ini baru pertama kali atau bagaimana,”* tanya Hakim ketua Ani. *“Saya tidak tahu,”* jawab Yul. *“Kok, tidak tahu. Ini permainan anak saudara tidak?”* *“Saya tidak tahu, dan ini bukan mainan anak saya.”* *“Jadi ini bukan mainan anak andakah? Anak anda itu wanita atau..”* Belum selesai pertanyaan itu dibuat, Yul sudah menjawab: *“Anak saya wanita.”*

“Oh jadi anak anda wanita. Dan ini bukan mainan yang sering dimainkan. Dan ketika itu mereka sedang bermain-

main?” tanya hakim ketua. Yul tak menjawab apa yang ditanyakan, tapi justru memberi informasi tambahan dengan mengatakan: *“Karena dia disuruh main sama papinya,”* cerita Yul. Mendapat jawaban ini, kembali hakim bertanya, *“Oh... Disuruh sama papinya untuk bermain-main dengan ini. Karena dia wanita ya. Dan baru kali ini disuruh bermain-main dengan ini. Berapa luas tempat saudara itu?”* tanya hakim ketua lagi. Yul kemudian mencoba menjelaskan bentuk dari ruang tempat kejadian itu, yang sebenarnya tidak luas.

Puas mendapatkan penjelasan ini, hakim ketua kembali bertanya *“Terus, apa senjata yang digunakan oleh anda jika bermain perang-perangan dengan anak anda?”* Yul langsung menjawab: *“Tidak bermain perang-perangan jika dengan saya. Dengan saya dia bermain yang lainnya, seperti main masak-masak dan boneka.”* Hakim ketua kembali bertanya: *“Jadi hanya dengan bapaknya saja ia bermain perang-perangan? Katanya ia dipaksa main perang-perangan. Kalau main perang-perangan si anak pakai senjata apa?”* *“Tidak ada,”* jawab Yul tegas. *“Jadi yang punya senjata ini, hanya terdakwa?”* tanya hakim ketua untuk menegaskan. *“Jadi, terdakwa yang mengajak Pam,”* Yul menjawab dan menyebut kata *“terdakwa”* mengikuti hakim. *“Iya, jadi terdakwa yang mengajarkannya,”* tanya hakim ketua menegaskan kembali. Yul kemudian menjelaskan bahwa senjata tersebut merupakan koleksi dari terdakwa dan biasanya digantung di dinding.

Kekerasan Itu Bukan Sekali Saja dan Bukan Hanya Fisik

“Anda kerjanya sebagai ibu rumah tangga?” tanya hakim ketua seraya mengalihkan topik pembicaraan. *“Pertama saya memang sebagai ibu rumah tangga,”* jawab Yul. *“Tapi sekarang saya berwiraswasta?”* tambahnya. *“Oh baru hari ini anda wiraswasta,”* simpul hakim ketua. *“Setelah kejadian itu saya wiraswasta.”* *“Jadi sebelumnya enggak ya?”* kembali hakim ketua menegaskan keterangan Yul ini. Sebelum kasus ini terjadi, Yul memang tidak bekerja dalam artian menghasilkan uang (*monetized*). Sehari-hari yang dia lakukan hanya di rumah saja mengurus rumah tangga dan mengasuh anak.

Majelis hakim kemudian bertanya: *“Sebelumnya saudara mengatakan bahwa terdakwa sering melakukan hal yang sama, tapi juga pake pistol ini dan sengaja diarahkan kepada saudara. Sebetulnya ada masalah apa antara saudara dengan suami saudara? Sudah berapa lama kasus seperti ini saudara alami?”* Yul kemudian menjawab. Tetapi suaranya tidak begitu terdengar jelas oleh saya yang jauh di belakang dan pengeras suara di pengadilan itu tidak berfungsi baik.

Hakim ketua kemudian bertanya, *“Saudara menikah sudah berapa lama?”* *“Enam tahun,”* jawab Yul. *“Enam tahun saudara menikah dengan terdakwa, dan dari enam tahun itu apakah saudara mengalami kekerasan?”* tambah majelis hakim. Yul kemudian menjelaskan berbagai bentuk kekerasan

yang dialaminya dari terdakwa serta juga penjelasan tentang hubungan perkawinannya dengan terdakwa selama ia berumah tangga. *“Kami juga sering berkelahi,”* ujar Yul. Mendengar bahwa pernah terjadi perkelahian, majelis hakim kemudian mengejar dengan bertanya tentang perkelahian yang terjadi. *“Saya tidak pernah melakukan apa-apa, saya tidak pernah membalas kalau suami saya melakukan kekerasan,”* papar Yul.

Mendengar penjelasan ini, hakim ketua kemudian menjelaskan. *“Kalau berantem itu dua pihak, kalau berantem itu saling pukul, saling lempar. Jika tidak membalas berarti bukan berantem,”* jelas hakim ketua. *“Tetapi masalahnya apa? Saudara tidak tahu. Tadi saudara bilang permasalahannya bagaimana?”* tanya hakim ketua untuk mengetahui penyebab pertengkaran itu. Yul menjawab dengan pelan. Hanya majelis hakim di hadapannya yang dapat mendengarnya, sementara pengunjung yang berada di belakangnya tak dapat mendengar. Tiba-tiba, terdengar suara hakim ketua yang menyimpulkan, *“Jadi, setiap saat dia marah, melakukan begitu. Bukan karena saudara melakukan hal yang salah begitu?”* tanya majelis hakim meyakinkan dirinya. *“Apakah saudara tidak tahu saudara telah melakukan hal yang salah? Atau yang bikin sakit hati?”* tanya majelis hakim guna meyakinkan dirinya. Yul menjawab singkat dengan penuh kepolosan, *“Tidak pernah.”*

Setelah ditanyai lebih lanjut tentang kekerasan yang dialami selama berumah tangga, hakim kemudian mengalihkan pertanyaan ke topik lain, yaitu topik perceraian. “*Atas laporan ini saudara mengajukan cerai atau menerima ini,*” tanya hakim. “*Sedang mengajukan gugatan perceraian,*” jawab Yul. “*Sudah sampai mana proses perceraian?*” tanya hakim lagi. “*Baru sidang pertama di PN Jakarta Pusat.*” Setelah mengalami “penembakan” dan melaporkannya sebagai tindak pidana, Yul kemudian memang menggugat cerai suaminya. Gugatan cerai ini didaftarkan ketika suaminya sudah berada di dalam tahanan.

Kemudian hakim kembali ke pertanyaan soal kekerasan. “*Saudara bilang bahwa saudara mengalami benjol. Lalu saudara mengalami apa?*” tanya hakim ketua lagi. “*Memar,*” jawab Yuli singkat. “*Memar-memar berwarna merah? Melemparkannya ke bagian mana dari saudara, apakah ke kepala?*” tanya hakim penasaran. Mendapat pertanyaan ini, lagi-lagi Yul tak dapat menjawab dengan fokus. Bukannya menerangkan ke bagian mana dari dirinya yang menjadi sasaran, tetapi ia malah menjelaskan dari arah mana pelemparan dilakukan. “*Melemparkannya ke mana?*” tanya hakim sekali lagi. Yul rupanya lebih ingin menjelaskan tentang akibat dari perbuatan terdakwa tersebut daripada menjelaskan bagaimana perbuatan itu dilakukan. Mendengar penjelasan itu, hakim kemudian bertanya: “*Apakah saudara berusaha*

menanyakan kepada terdakwa kenapa melakukan hal itu kepada diri anda? Atau minta bantuan pihak ketiga” Yul hanya menjawab sekenanya: *“Dia selalu berjanji tidak melakukan lagi tapi selalu diulangi”*.

Hakim kemudian kembali bertanya kepada saksi korban, *“Sekarang bagaimana, apakah tertekan batin saudara, atau bagaimana?”* Yul kemudian menjawab, tetapi suaranya lirih dan tidak terdengar jelas, seperti menggumam. Hakim ketua rupanya sudah merasa cukup dengan eksaminasinya. Untuk menutup pengujiannya, ia bertanya mengapa saksi korban melaporkan kasus ini. *“Apakah saudara sudah sampai pada puncaknya atau karena ini sudah terlalu parah? Atau bagaimana?”*. Kembali Yul menjawab tetapi tidak jelas apa yang dikatakannya. Walau tak ditanya, Yul kemudian menceritakan kalau terdakwa juga sudah melakukan permintaan maaf. *“Dia juga sudah minta maaf,”* ujar Yul. *“Jadi, selama ini sering minta maaf ya,”* tukas hakim ketua mengakhiri eksaminasinya.

Selanjutnya giliran hakim anggota yang melakukan eksaminasi. Tidak banyak yang ditanyakan olehnya. Hakim anggota ini cenderung hanya mengulang pertanyaan yang sudah ditanyakan sebelumnya. *“Jadi anak saudara laki-laki atau perempuan?”* Hakim anggota tersebut kemudian juga menanyakan tentang barang bukti yang digunakan oleh terdakwa, *“Ini pistol yang dipakai untuk menembak? Pistol mainan?”* tanyanya. Setelah diiyakan, hakim anggota ini

kemudian melanjutkan pertanyaannya: *“Apakah terdakwa sedang akan mengancam jiwa saudara?”* “Tidak tahu,” jawab Yul singkat. *“Apakah anda sampai dirawat?”* hakim anggota tersebut kembali bertanya. Yul kembali menjawab singkat: *“Tidak.”* Jawaban tersebut pun mengakhiri pertanyaan hakim anggota ini.

Eksaminasi dilanjutkan oleh hakim anggota yang lain. *“Apakah terdakwa sering melakukan kekerasan seperti ini. Kekerasan yang menimbulkan akibat seperti diterangkan di surat visum itu?”* tanya hakim anggota seraya meminta Jaksa untuk membacakan kembali surat *visum et repertum*. Jaksa kemudian membacakan surat *visum et repertum* itu yang pada bagian kesimpulannya menyatakan bahwa pada pemeriksaan terhadap korban perempuan yang berumur 28 tahun ini ditemukan memar pada paha bagian belakang akibat kekerasan benda tumpul yang tidak menyebabkan penyakit atau halangan menjalankan pekerjaan atau jabatan dan pencaharian untuk sementara waktu. Mendengar kesimpulan ini, hakim anggota itu menegaskan kembali: *“Jadi tidak ada halangan untuk melakukan pekerjaan ya?”* Yul mengiyakan pertanyaan tersebut. Untuk memastikan tindak kekerasan yang dilakukan terdakwa, hakim kembali bertanya: *“Apakah hal ini sering terjadi?”* “Ya,” jawab Yul. *“Selalu diawali dengan pertengkaran?”* “Tidak,” jawab Yul singkat.

Hakim ketua kemudian menanyakan kepada terdakwa, apakah ada yang mau ditanyakan kepada saksi korban. Terdakwa, yang masih merupakan suami saksi korban, menyatakan tidak ada pertanyaan. Selanjutnya hakim ketua menanyakan kepada Jaksa, dan dijawab ada pertanyaan tambahan. Jaksa kemudian bertanya, apakah setelah kejadian ini ada upaya damai. “*Pernah,*” jawab Yul singkat. “*Iya. Pernah ada upaya damai. Kapan dan dimana,*” tambah Jaksa. “*Saya tidak mau berdamai dengan terdakwa,*” jelas Yul. Mendengar ini, hakim ketua kemudian bereaksi, ia langsung memotong dan bertanya: “*Saudara tidak mau berdamai atau bagaimana?*” “*Saya tidak mau berdamai,*” tegas Yul.

Yul masih duduk di kursi yang ada di tengah ruang sidang, ketika hakim ketua bertanya kepada Ram. “*Saudara terdakwa apakah ada yang akan disampaikan terkait dengan pernyataan dari saksi korban?*” Merasa mendapat kesempatan, Ram langsung menerangkan kejadian menurut versinya. “*Di sini saya ingin mengatakan, bahwa saya tidak melakukan hal itu. Cuma pada saat itu saya bermain bersama anak saya. Memang pada saat itu kena, saya menghentikan anak saya. Jadi istri saya mengira saya yang melakukan,*” jelas Ram panjang lebar, tanpa dapat dipotong. “*Lalu memang pada hari itu, kita tidak ada ribut. Tidak ada apa-apa. Dan setelah kena itu kita juga bersiap-siap, bukannya akan ke Golden, tapi kita akan pergi berenang,*” tambah Ram padahal ia belum

diminta untuk menjelaskan. *“Kita pergi berenang, dan belanja banyak ke Carrefour di ITC Cempaka Mas.” “Di sini saya juga heran bahwa pada hari pertama kejadian...,”* Hakim Ani langsung memotong paparan Ram: *“Jangan diheranin dulu. Keterangan ini yang enggak benar itu yang mana,”* ujar Hakim Ketua dengan tegas. *“Jadi, bukan saudara yang menembak?”* tanya hakim ketua. *“Itu benar. Bukan saya yang menembak,”* tegas Ram. *“Jadi, istri saya e.. memanggil anak saya. Lalu kita pergi berenang. Dan setelah kita pergi berenang kita ke ITC Cempaka Mas.”*

“Tadi dia mengatakan bahwa saudara sudah sering selama ini melakukan kekerasan. Jadi kata-kata istri ini lho yang tidak benar. Begitu? Saudara nanti ada bagiannya sendiri dalam pembelaan terdakwa,” terang hakim ketua. Ram masih bertetap dengan apa yang ingin diterangkannya. Sekalipun tak ditanya, ia menambahkan: *“Jadi setelah belanja kita malamnya tidur bersama layaknya suami istri.” “Enggak!”* potong hakim ketua. *“Tentang selama ini saudara sering melakukan kekerasan. Benar tidak?”* ulang hakim ketua. *“Itu tidak benar!”* Kali ini Ram menjelaskan apa yang diminta. *“Tidak benar itu. Lalu dia katakan saya sering ribut-ribut di luar sana atau di tetangga. Itu tidak benar. Dan dengan tetangga juga tidak pernah ribut. RT juga tahu saya hubungannya dengan istri seperti apa. RT pun tahu, saya orangnya seperti apa. Tentang cekcok dengan istri juga itu tidak benar,”* sangkal Ram.

“Gimana ? apakah yang dikatakan terdakwa tadi itu tidak benar ?” tanya hakim ketua kepada Yul. *“Dan waktu nembakin itu, anda lihat tidak siapa yang memegang senjata,”* tambah hakim ketua. *“Saya melihat bawa terdakwa memegang senjata itu,”* jelas Saksi Yul. *“Pas nembak anda lihat tidak?”* tanya hakim ketua sekali lagi. Yul terlihat goyah, ia kemudian berujar: *“Kemudian, setelah saya berteriak aduh, anak saya berteriak papi..papi. Tetapi, sebenarnya terdakwa yang memegang ini,”* jelas Yul. Mendengar penjelasan ini, hakim ketua berkata, *“Nanti kita melihatnya satu-satu. Jadi, sekarang saksi korban membantah apa yang dikatakan oleh terdakwa,”* simpul hakim ketua. Mendengar ini, Yul menjelaskan tentang proses pelaporan kasus ini kepada pihak RT. Juga menjelaskan tentang keadaan anaknya pada saat kejadian itu. *“Jadi, tentang pernyataan ini tidak benar menurut terdakwa padahal saksi ini telah disumpah,”* jelas hakim ketua sekali lagi.

“Ada lagi pertanyaan yang lain?” tanya hakim ketua kepada hakim anggota dan jaksa. Walau tak ditanya, Yul kemudian berbicara. Ia memberikan penjelasan tambahan. Ia mengatakan pada saat kejadian, bukan hari Minggu. *“Karena pada saat kejadian itu anak saya sakit panas. Karena habis berenang dia sakit panas, dan dia sedang urut pada saat itu,”* jelas Yul sambil menunjuk Ram. *“Lalu saya bilang padanya bahwa anak kita panas, dan karena besok hari Minggu, jadi sebaiknya kita bawa ke dokternya sekarang saja,”* jelas Yul.

Walau keterangan ini tak terkait dengan pemeriksaan perkara, Ram tak bisa menahan diri untuk tak bereaksi. Ia langsung membantah. *“Saya tidak urut. Dan setelah kejadian itu kita pergi berenang hari Minggu dan kita pergi belanja juga. Jadi kejadiannya hari Minggu bukan hari Sabtu,”* papar Ram.

Tiba-tiba, salah seorang hakim anggota mohon izin untuk menyampaikan satu pertanyaan. *“Apakah dari pihak terdakwa ada upaya damai?”* tanya hakim tersebut kepada Yul. *“Memang ada upaya damai dari keluarga, dan mereka juga minta maaf atas kejadian yang sudah-sudah,”* jelas Yul. *“Jadi ada upaya damai ya?”* tanya hakim itu sekali lagi, dan Yul mengiyakan. Pertanyaan itu adalah pertanyaan terakhir.

Waktunya Terdakwa Untuk Memberi Keterangan

“Apakah dari pihak terdakwa akan menghadirkan saksi-saksi, yang meringankan saudara?” Pertanyaan ini penting, karena jika ada saksi maka saksi tersebut harus diperiksa terlebih dahulu. *“Belum ada saksi yang akan dihadirkan,”* jawab Ram. Mendengar jawaban itu, hakim kembali menegaskan dengan bertanya: *“Belum perlu atau tidak. Karena kalau belum itu berarti akan, dan kalau tidak perlu itu langsung saja kan.”* *“Tidak ada,”* jawab Ram.

Hakim kemudian mempersilahkan Jaksa untuk mengajukan pertanyaan terlebih dahulu. *“Eh, tadi pistolnya seperti apa? Dan siapa yang memegang pistol itu?”* tanya

Jaksa mengawali eksaminasinya. “*Anak saya, dan dia sudah beberapa kali bermain dengan pistol itu,*” terang Ram. “*Apakah mungkin dia memegang pistol ini?*” Ram langsung menjawab: “*Mungkin. Karena ...*” Belum selesai Ram menjawab, tiba-tiba hakim ketua langsung memotong. “*Saya rasa pertanyaannya tidak bisa mungkin ya bu, harus pasti,*” potong hakim Ani. “*Baik, yang Mulia,*” jawab Jaksa Penuntut Umum menanggapi komentar hakim. “*Apakah bisa anak lima tahun memegang pistol ini? Saya saja berat, apakah dia bisa memegang sendiri?*” tanya Jaksa kembali. Ram tetap berkeyakinan dengan pernyataan pertamanya, walaupun orang-orang penting dalam persidangannya tidak meyakinkannya. Ram menerangkan bahwa sebelumnya anaknya sudah pernah bermain-main dengan pistol ini.

Jaksa membiarkan dan kemudian mengalihkan pertanyaan ke topik yang lain. “*Lalu yang menembakkan pertama kali siapa?*” “*Semua permainan itu anak saya yang menembak,*” jawab Ram berusaha meyakinkan. “*Termasuk yang menembak ke dinding?*” tanya Jaksa untuk lebih mengarahkan pada kejadian tertembaknya Yul. “*Semua,*” tegas Ram. Tembakan ke dinding, rupanya didasarkan pada cerita Ram ketika Yul diperiksa. Ia mengatakan bahwa tembakan yang mengenai ke dinding sebenarnya tidak diarahkan kepada Yul, tapi diarahkan ke dinding. “*Termasuk ke istri anda?*” kejar Jaksa untuk mendapatkan jawaban yang lebih detail dan pasti.

“Yang mengenainya, juga anak saya,” papar Ram sepertinya ingin mengatakan bukan dirinya seorang lelaki dewasa yang menembakan pistol tersebut, tetapi Pam gadis cilik berusia lima tahunlah yang melakukannya.

Pistol, Marinir, dan Klub Menembak

“Dapat dari mana pistol ini?” tanya Jaksa kembali mengalihkan topik pembicaraan. *“Banyak dijual di mana-mana, di Kelapa Gading, Senayan juga ada,”* ujar Ram. Jaksa Penuntut Umum kemudian melihat-lihat dokumen yang ada di hadapannya. *“Dalam keterangan anda di BAP, dijelaskan bahwa pistol yang ada itu adalah milik Pak Ed. Siapakah Pak Ed itu?”* tanya jaksa. Ram kemudian menerangkan bahwa Pak Ed adalah teman bermainnya di klub menembak. *“Saya ada tim di klub bermain itu. Jadi, Pak Ed itu adalah teman saya bermain,”* terang Rama. *“Setiap sekali seminggu anda bermain,”* tanya Jaksa. *“Tidak selalu rutin, tetapi permainan itu setiap minggu selalu ada,”* jawab Ram.

“Berapa pistol yang anda punya di rumah?” tanya Jaksa. *“Ada lima senjata,”* jawab Ram. *“Di dalam kardus ada berapa?”* tanya Jaksa tanpa memberi penjelasan tentang apa yang dimaksudnya dengan kardus tersebut. Tapi Ram mengerti apa yang dimaksudkan dengan Jaksa. Tanpa perlu berpikir lama, Ram langsung menjawab dengan mengatakan di dalam kardus ada lima senjata. *“Anda pernah menjualbelikan pistol*

ini?” tanya Jaksa. “Iya. Eh... ada lima milik saya, dan jika saya jual maka saya membeli model yang lain lagi.” Jawab Ram.

“Pertanyaan saya, Bapak Ed itu kerja di mana?” tanya jaksa tiba-tiba mengembalikan pada pokok pembicaraan yang tadi ditinggalkannya. “Bapak Ed itu adalah Marinir,” jawab Ram. “Bagaimana anda bisa kenal dengan Bapak Ed itu,” tanya Jaksa penasaran. “Di klub,” jawab Ram singkat. “Dari mana anda tahu ada klub itu,” kejar Jaksa. “Saya waktu beli pistol-pistol itu, diperkenalkan dengan klub itu. Jadi kita diarahin,” terang Ram.

Peluru Itukah Yang Membuat Memar?

Kini, jaksa menanyakan tentang peluru pistol mainan tersebut. *“Apakah anda tahu bahwa peluru itu bisa melukai orang lain? Bisa menyebabkan memar?”* tanya Jaksa kepada Ram yang ternyata adalah anggota klub menembak. *“Iya. Untuk luka memar, memang bisa terjadi,”* jawab Ram. Mendengar jawaban yang menunjukkan bahwa Ram mengetahui akibat yang ditimbulkan dari peluru tersebut, Jaksa langsung mengajukan pertanyaan. *“Lalu, kenapa anda berikan sendiri kepada anak anda mainan seperti itu, alasannya apa?”* tanya Jaksa meninggi. *“Saya bermain dengan anak, bukan bertembak-tembak sama dia. Saya memberikan dia. Dia kemudian yang menembak,”* jawab Ram sambil berusaha membela diri.

“Tetapi anda yang menurunkannya, untuk bermain dengan dia. Maksudnya apa?” tanya Jaksa. *“Maksud saya adalah bermain. Jadi saya hanya bermain dengan dia,”* jawab Ram. *“Kenapa anda tidak bermain di klub, kenapa anda bermain di dalam rumah? Yang sempit ruangnya,”* timpal Jaksa. Ram terdiam dan tak mampu untuk segera menjawab pertanyaan Jaksa. Jaksa mengajukan pertanyaan baru. *“Jadi memang pistol itu untuk menembak, dan di dalam klub anda pasti pernah terkena peluru. Bagaimana rasanya,”* tanya Jaksa. *“Perih,”* jawab Ram singkat.

“Bagaimana kalau anak anda yang kena, bagaimana?” timpal Jaksa. Ram tidak menjawab dengan tegas, yang terdengar ia hanya mengatakan: *“Eh.....”* *“Apakah peluru itu membahayakan orang atau binatang?”* tanya Jaksa berikutnya. *“Tidak,”* jawab Ram singkat. *“Tahunya dari mana? Atau sudah pernah dicobakan,”* timpal Jaksa. *“Ini sudah pendapat,”* potong hakim ketua tiba-tiba. Ram belum sempat menjawab, dan tiba-tiba hakim sudah melanjutkan kalimatnya, *“Dan kita akan tanya pada ahlinya. Bukan pada terdakwa,”* tambah hakim ketua. Jaksa diam saja, dan tak terlihat berkeberatan dengan apa yang disampaikan oleh hakim ketua.

Suami Istri Dikonfrontasi di Muka Hakim

Hakim menginginkan untuk mengkonfrontasi korban dan terdakwa. Hakim Ani meminta Yul ke depan hakim.

Jadilah korban dan terdakwa duduk berdampingan. Hakim ingin keterangan dari masing-masing pihak agar diperoleh keterangan yang paling benar menurut versi hakim. *“Ini, ingin menanyakan bahwa sebelumnya terdakwa pernah dikonfrontir atau dipertemukan di Kepolisian. Saudara dalam berita acara di kepolisian dikatakan bahwa saksi tidak melihat siapa yang memegang senjata tersebut,”* jelas Hakim Ani. Kemudian hakim melanjutkan dengan pertanyaan: *“Tapi, tadi saudara mengatakan bahwa saudara melihat terdakwa yang memegang ini. Mana yang benar?”*. Suara Yul lirih dan tidak begitu jelas terdengar.

“Jadi, pada saat saudara ditembak itu, apakah saudara melihat siapa yang pegang?” tanya hakim ketua lagi. Yul kemudian menjelaskan lagi tentang kejadian yang menimpa dirinya. Di akhir penjelasannya Yul mengatakan: *“Setelah saya terkena tembakan, saya langsung berteriak aduh. Sakit. Langsung anak saya berteriak-teriak, papi...papi yang tembak,”* jelas Yul. *“Dan pada waktu itu senjata dipegang oleh..?”* tanya hakim ketua langsung. *“Terdakwa,”* jawab Yul singkat.

Mendengar jawaban Yul yang mengatakan bahwa ia mengetahui pistol itu dipegang oleh terdakwa, hakim justru semakin penasaran. Dalam berita acara pemeriksaan keterangan Yul berbeda. *“Kenapa saudara memberikan keterangan seperti itu? Ini sudah dikonfrontir lho,”* kejar hakim. *“Jadi yang benar yang mana,”* tanya hakim sekali lagi. Yul

masih berketetapan dengan keterangannya di muka sidang. Hakim kemudian membacakan apa yang tertulis dalam berita acara pemeriksaan. Selesai dia membacakan, kembali hakim bertanya: *“Jadi, yang saya tanyakan tadi yaitu ketika saudara ditembak dan merasa sakit, apa yang saudara lihat? Apakah saudara melihat terdakwa memegang ini?”*, tanya hakim sambil menunjuk pistol mainan yang menjadi barang bukti.

“Pada waktu ditembak, saya tidak melihat siapa yang menembak,” jawab Yul datar. *“Iya. Pada saat saudara ditembak, dan kemudian saudara merasa sakit. Saudara ditembak dari belakang atau dari samping?”*, tanya hakim ketua. *“Dari belakang,”* jawab Yul singkat. *“Yang memegang senjata ini siapa? Anak anda atau terdakwa, atau senjata di tempat lain,”* tanya hakim sekali lagi seraya berusaha menjelaskan. *“Terdakwa”* jawab Yul. *“Jadi, setelah ditembak dari belakang, lalu saudara lihat tidak siapa yang menembak?”* tanya hakim. Yul masih terdiam dan tidak langsung menjawab pertanyaan itu. *“Saudara lihat atau tidak lihat,”* tanya hakim sekali lagi. *“Saya melihat,”* jawab Yul singkat. *“Masa di sini—berita acara-- dikatakan saudara tidak tahu,”* tanya hakim lagi. Yul kemudian mengulangi penjelasannya tentang apa yang terjadi, dan bagaimana perasaannya di kala itu. *“Ah iya, karena spontan setelah saudara kena tembak, saudara spontan melihat siapa yang menembak,”* simpul hakim ketua. *“Dan ada terdakwa,”* tambah hakim ketua. *“Saya hanya ingin mengkonfrontir ini*

kok, mumpung saudara masih ada di situ,” kata hakim sambil menunjuk ke arah bangku pengunjung. “Kita kan mau mencari keberanaran materiil,” terang hakim sambil mempersilahkan Yul kembali ke tempat duduk pengunjung.

Pistol Mainan untuk Gadis Cilik?

Saudara terdakwa,” ujar Hakim Ketua kepada Ram yang duduk di tengah persidangan. “Anak anda kan anak perempuan ya. Lima tahun?” tanya hakim. Ram mengiyakan. “Mengapa saudara mengajari main ini, bukannya boneka atau apa?,” tanya hakim sambil mengarahkan tangannya pada pistol mainan. “Boneka ada, mobil-mobilan dia juga suka,” jawab Ram. “Untuk main ini saudara katakan harus ikut klub kan? Terus ini kan airsoft. Ini untuk usia berapa, apakah ada batasan usianya harus berapa?” tanya hakim. Ram menjawab, “batasan usianya 17 tahun ke atas.” “Lalu kenapa saudara melatih anak saudara?” tanya hakim. Belum sempat Ram menjawab, hakim langsung menambahkan, “dan saudara juga kan anggota dari klub, dan paling tidak mengertilah bahwa ini bukan permainan untuk anak-anak,” tanya hakim. “Anak-anak memang tidak boleh main sendiri tanpa pengawasan. Dan kalau anak saya yang bermain maka saya yang akan mengawasinya. Jadi jangan sampai dia bermain sendiri,” papar Ram.

“Anak anda sudah berumur lima tahun ya?” tanya hakim ketua lagi, dan Ram menganggukan kepala. “Sudah

TK?” tanya hakim lagi. “Sudah TK B,” jawab Ram singkat. “TK B,” gumam hakim. “Sayangnya saya tidak bisa melihat sudah sebesar apa ya anaknya itu,” ujar hakim. Kemudian sambil mengangkat-angkat pistol mainan yang jadi barang bukti, hakim mengatakan: “Ini berat sekali lho kalau saya pegang.” Ram hanya terdiam mendengar pernyataan tersebut, tak memberi komentar sedikit pun.

“Saudara seorang arsitek ya?” “Ya,” jawab Ram singkat. “Saudara seorang intelek, intelektual ya. Jadi, ini tidak direkomendasikan untuk anak di bawah umur berapa? Tahu gak?” tanya hakim. “Saya tahu. Memang untuk anak umur berapa yang boleh bermain ini,” ujar Ram. “Tapi kenyataannya,” timpal hakim. “Saudara bilang tahu, tapi kenyataannya saudara katakan, bahwa anak saudara ikut bermain. Itu berdasarkan pengalaman saudara juga kan,” papar hakim. “Jadi pada saat bermain, saya memang mengawasi dia, supaya jangan sampai dia tertembak sendiri,” bela Ram. “Tapi kalau yang tertembak orang gimana?” Ram tidak menjawab pertanyaan ini secara tegas, dia justru menceritakan sekali lagi bahwa kejadian anaknya yang menembak itulah yang menyebabkan istrinya mengalami luka.

“Tetapi saudara tahu tidak di situ ada istri saudara?” tanya hakim. “Ya saya tahu ada istri saya. Istri saya ada di samping. Saya yakin itu tidak akan kena. Kalau itu kena juga istri saya di pinggir,” papar Ram membela diri dan menyalahkan

istrinya. *“Saudara tadi bilangya ke berbagai arah?”* tanya hakim. *“Bukan. Ke samping. Hanya ke kiri,”* jelas Ram. *“Saudara paham tidak bahwa ruangnya kecil. Pelurunya akan nyasar atau kena atau apa?”* ucap hakim. *“Saya tahu peluru itu akan memantul, tapi di badan tidak akan fatal,”* tukas Ram membela diri. *“Pernah saudara coba? Kalau kena tidak apa-apa, atau fatal?”* tanya hakim. Tak terdengar suara Ram menjawab pertanyaan itu. *“Itu tadi jarak berapa tembakannya? Saudara masih ingat jarak berapa itu tadi?”* tanya hakim ketua pada Ram. *“Nggak bisa dibayangkan,”* jawab Ram. *“Nggak bisa dibayangkan. Semeter? Setengah meter?”* kejar hakim ketua. Ram tetap terdiam tak bisa menjawab. *“Tadi saksi berada di belakangnya, atau di samping saudara?”* tanya hakim sekali lagi. Ram menjawab dengan mengatakan bahwa dia menghadap ke satu arah, dan istrinya menghadap ke arah yang sebaliknya.

Membahas tentang “Memar”

Hakim kemudian mengalihkan pembicaraan: *“Ketika itu saudara melihat pahanya ada memarnya?”* *“Tidak,”* jawab Ram singkat dan tegas. Jawaban ini justru membuat hakim jadi heran, *“Nggak lihat?”* *“Kok ngga lihat sih. Atau tanya kena apanya gitu?”* ujar hakim. Mendapatkan pertanyaan ini, Ram kembali menjawab dengan sekenanya. Tanpa merasa bersalah, Ram menjawab: *“Karena saya tidak merasa.”* *“Saudara memang*

tidak merasa, tapi dia mengaduh. Mestinya saudara sebagai suami melihat kenapa dia mengaduh?” ujar hakim ketua. *“Saya gak lihat,”* jawab Ram tanpa rasa bersalah. *“Berarti kalau saudara tidak melihat, kenapa saudara bilang tidak apa-apa?”* tanya hakim. *“Dan ini sudah ada visumnya, dan ini surat dari dokter lho,”* tambah hakim seraya sedikit memberi ancaman.

Terdesak dengan pertanyaan itu, hakim kemudian mengalihkan pertanyaan ke topik yang lain. Kali ini hakim menanyakan tentang waktu kejadian. Rama menjawab bahwa kejadiannya terjadi pada tanggal 1 November 2006. Menurut terdakwa, tanggal 1 November 2006 adalah hari Minggu. Sebenarnya tanggal 1 November 2006 adalah hari Rabu. Selanjutnya hakim menerangkan bahwa visum tersebut dilakukan tiga hari setelah tanggal kejadian. *“Tiga hari kemudian baru dilakukan visum terhadap luka yang dialami oleh istri saudara. Dan saudara tidak lihat kan luka itu? Mengapa saudara tidak lihat?”* tanya hakim lagi. Kembali jawaban sekenanya dilontarkan oleh Ram: *“Saya habis bermain dengan anak saya. Saya”* Belum selesai Ram berbicara, hakim langsung memotong. *“Tapi ini kan istri saudara, dan pada saat mengatakan aduh, kan ada di depan mata, bisa dilihat!”* ujar hakim.

“Itu memang tidak diperbolehkan melihat, atau memang saudara tidak mau?” tanya hakim tanpa bisa menutupi kekesalannya. *“Saya tidak melihat,”* jawab Ram

singkat. *“Makanya saya tanya!”* ujar hakim. *“Apa saudara sebelumnya ada masalah-masalah begini?”* tanya hakim seraya mengalihkan fokus pembicaraan. Mendapat pertanyaan ini, Ram terlihat lebih tenang menjawab. *“Saya sudah menikah selama enam tahun,”* ujar Ram di awal jawabannya. Selanjutnya ia menjelaskan tentang berbagai pengalaman yang tidak harmonis dalam hubungan keluarganya. *“Saya pernah menunggu lama di luar rumah, karena pada waktu itu saksi korban dan anaknya sedang tidur. Sehingga saya tidak bisa langsung masuk ke rumah,”* ujar Ram. Ia juga mengungkapkan bahwa dia sering berselisih pendapat dengan istrinya karena seringnya anak terdakwa disuruh tidur siang oleh istrinya. Karena terlalu sering tidur siang, maka malam harinya anak tersebut jadi sulit tidur. *“Padahal besok harus ke sekolah,”* ujar Ram.

“Tadi dikatakan pintu dikunci. Itu karena mereka lagi tidur?” tanya hakim ketua. *“Saya gedor-gedor sampai lama,”* cerita Ram tanpa menjawab pertanyaan hakim. *“Itu ketiduran?”* tanya hakim sekali lagi. *“Lagi tidur, dan mereka tidur jam segitu. Jadi, saya pulang jam lima lebih. Anak masih tidur. Saya bilang bahwa anak jam segini jangan dikasih tidur. Berarti kalau malam dia tidak bisa tidur lagi, padahal besok dia mau sekolah. Dan besok paginya anak nggak sekolah karena belum bangun, kitanya berantem. Kadang-kadang masalah rumah tangga yang kecil, saya coba jelaskan, memberitahukan bagaimana*

cara mengatasinya,” cerita Ram. *“Cukup pertanyaan dari saya ya,”* ujar hakim ketua seraya memberi kesempatan kepada hakim anggota yang ada di sebelah kirinya.

Berbeda dengan hakim ketua yang seorang perempuan, kedua hakim anggota yang memeriksa perkara ini adalah laki-laki. Pemeriksaan yang telah berlangsung lama ini, membuat hakim anggota tidak memiliki banyak pertanyaan lagi. Hakim anggota yang pertama, hanya menanyakan tentang teriakan aduh yang diteriakkan oleh saksi korban. Ditanya tentang kata aduh ini, Ram kembali terpancing emosinya dan menjawab dengan sekenanya. *“Tentang kata aduh, saya tidak mengerti aduh.. aduh.. apa? Dan setelah kata aduh, kemudian saya bilang ke Pam, kita simpan dan kita siap-siap pergi berenang,”* papar Ram. *“Saudara tidak tanya bagaimana lukanya? Berapa tembakan yang saudara lakukan?”* tanya hakim anggota ini sekali lagi. *“Ada banyak,”* jawab Ram singkat tanpa memberi penjelasan lebih jauh tentang apa yang dimaksudnya dengan ada banyak. Hakim anggota ini pun tidak bertanya lebih jauh tentang apa yang dimaksud Ram. Ia pun memberi kode tangan yang mempersilahkan hakim anggota satunya untuk bertanya.

Hakim bertanya tentang siapakah yang berinisiatif menurunkan pistol mainan dari tembok tempat biasanya disimpan. *“Saya,”* jawab Ram atas pertanyaan pertama hakim anggota yang kedua. Apakah terdakwa atau anak terdakwa, dan

terdakwa menjawab bahwa itu inisiatifnya. “*Jadi yang minta itu saudara, bukan anak saudara?*” tanya hakim untuk kembali menegaskan. “*Saya...*” jawab Ram menggantung. “*Sebetulnya boleh nggak anak anda bermain senjata ini?*” tanya hakim ini. “*Anak mau bermain tidak boleh sendiri,*” ujar Ram. “*Jadi, anak kalau mau main sendiri tidak boleh,*” tegas Ram sekali lagi. “*Tapi, anda sendiri yang punya inisiatif?*” tanya hakim mengharapkan penegasan. “*Ya, saya yang berinisiatif,*” tegas Ram. Ketegasan ini membuat hakim anggota tidak bertanya lebih jauh lagi, dan memberi tanda kepada hakim ketua bahwa ia tidak ada pertanyaan lagi. Hakim ketua mempersilahkan Jaksa Penuntut Umum.

“*Tadi anda mengatakan kepada majelis bahwa anda tidak tahu kalau istri anda mengaduh. Kenapa anda langsung pergi? Apa yang menyebabkan anda berbuat itu?*” tanya Jaksa perempuan ini. “*Tidak ada apa-apa. Saya hanya memikirkan kata aduh itu tidak serius,*” jelas Ram dengan perasaan tak bersalah. “*Tidak serius. Coba jelaskan?*” pinta Jaksa. “*Tidak serius. Tidak mengakibatkan apa-apa,*” jelas Ram. “*Tapi anda tahu istri anda kesakitan?*” tanya Jaksa. “*Dia hanya bilang aduh,*” terang Ram. Jaksa tak memperpanjang pertanyaannya lagi, dan menyampaikan kepada hakim ketua bahwa pertanyaannya sudah cukup.

“*Saudara tadi mau mengungkapkan apa tadi?*” tanya hakim ketua memberi kesempatan kepada Ram untuk

menyampaikan segala sesuatu yang belum diungkapkannya. *“Ya. Setelah itu kami pergi belanja bersama-sama, dan banyak membeli daging dan sayuran,”* terang Ram. *“Bahkan korban sempat menelpon saya untuk bilang bahwa nanti pulang makan di rumah, karena sudah dimasakin daging kecap,”* ujar Ram dengan tenang tanpa merasa ada yang ganjil. *“Dan, tanpa diduga-duga pada hari ketiga saya dilaporkan ke pihak polisi,”* ujar Ram mengakhiri. *“Jadi, saya pikir bahwa ada orang yang mengambil kesempatan ini untuk merusak keluarga saya.”* *“Perasaan saudara dalam keluarga saudara bagaimana? Biasa-biasa saja, harmonis selama ini, atau bagaimana? Sedangkan tadi, waktu tertembak, istri saudara berteriak aduh dengan suara yang kencang, dan saudara tahu bahwa itu sakit,”* ujar hakim ketua dengan suara meninggi. Ram hanya diam terpaku. *“Saudara seharusnya memperlihatkan perhatian saudara kepada istri saudara. Menurut saudara bagaimana?”* tanya hakim kepada Ram. *“Iya. Memang pada saat itu saya tidak ada masalah. Dan dia cuma mengaduh sama seperti biasanya,”* terang Ram dengan datar.

“Saudara terdakwa memang untuk sekarang ini, kekerasan dalam rumah tangga ini tidak hanya berupa kekerasan secara fisik seperti ditembak. Mental juga. Bagaimana dia selama ini merasa tertekan oleh saudara. Itu juga menjadi alasan dalam Undang Undang Kekerasan Dalam Rumah Tangga. Jadi bukan hanya tembakan ini saja, dia

selalu merasa tertekan dengan saudara. Bagaimana saudara meyakinkan kami, majelis hakim dan jaksa, bahwa selama ini tidak ada apa-apa kok. Istri saudara sakit sampai merah begini, saudara tidak berusaha melihat?” tutur hakim ketua setengah menasihati. *“Untuk itu saya memang akui. Hari itu kita tidak sengaja menembak dia,”* aku Ram. Baru pada bagian inilah, Ram tidak menyangkal apa yang dituduhkan kepadanya.

“Kalau dalam klub untuk menembak itu, saudara pakai apa itu? Seperti tameng?” tanya hakim ketua. *“Pakai jaket anti peluru, tapi itu jarang dipakai,”* jawab Ram. *“Jadi pakai apa?”* tanya hakim penasaran. *“Terserah pemainnya,”* jelas Ram. *“Ada pakaian khusus yang direkomendasikan?”* tanya hakim untuk mendapatkan kejelasan. *“Pada pakai kaos biasa. Kadang-kadang memang ada yang memakai jaket anti peluru,”* cerita Ram tentang situasi di klub menembak.

Sebelum bertanya ia kembali minta kepada Yul untuk bersedia dikonfrontir. *“Pada saat kejadian apakah tidak mengajak ke rumah sakit?”* tanya hakim anggota kepada Yul. Yul menjawab tidak. *“Lalu ke rumah sakit kapan?”* lanjut hakim anggota. *“Pada saat divisum,”* jawab Yul singkat. *“Apakah saksi dengan terdakwa pada waktu kejadian itu masih tidur satu kamar?”* tanya hakim *“Tidurnya masih biasa saja, layaknya suami istri? Apakah hadap-hadapan atau punggung-punggung?”* tambah hakim. Yul hanya menjawab singkat,

“biasa saja.” Mendengar Yul tidak melakukan pengobatan atas luka tembak itu, hakim ketua bertanya mengapa pengobatan atas lukanya tidak segera dilakukan. Yul kemudian menjelaskan tentang apa saja pengobatan yang dilakukannya, sekalipun tidak datang ke rumah sakit. Yul pun menambahkan, *“Saya tidak berani langsung ke rumah sakit, tunggu tenang dulu supaya tidak ketahuan oleh suami, karena saya takut.”* Persidangan hari itu berakhir, dan sidang ditunda sampai dengan satu minggu berikutnya, dengan agenda persidangan adalah pembacaan tuntutan. *“Saudara tetap di dalam tahanan,”* kata hakim ketua kepada Ram.

Apakah Tuntutan Jaksa Menjawab Rasa Keadilan Perempuan ?

Setelah seminggu berlalu, Ram akan mendengarkan tuntutan dari Jaksa Penuntut umum kepada dirinya. Yul dan beberapa perempuan yang mendukungnya telah berada di gedung pengadilan sejak jam satu siang. Namun setelah lebih dari satu jam menunggu, belum ada kepastian jam berapa sidang pidana akan dimulai.

Setiap kali ada tahanan yang dibawa masuk ke ruang sidang, Yul langsung memegang erat tangan peneliti dan berkali-kali berkata: *“Aduh..aduh.. itu dia (Ram) datang..”* Raut wajahnya yang tegang kembali tenang ketika melihat bahwa terdakwa yang memasuki ruang sidang tersebut bukan

Ram, suaminya. Ketika Ram akhirnya memasuki ruang sidang, Yul sentak menggenggam erat tangan peneliti dan berkata: *“Ngeliat mukanya aja saya takut banget. Udah trauma rasanya.”* Untuk beberapa saat, Yul terus menggenggam erat tangan peneliti. *“Saya udah bener-bener trauma deh mbak!”* lanjut Yul. Tampak jelas di raut wajahnya rasa takut yang amat sangat ketika ia harus bertemu kembali dengan Ram di sidang yang kedua ini.

Pada pukul 15.03, majelis hakim meminta jeda sejenak untuk menunaikan sholat. Yuli pun spontan berkata: *“Semoga ini pertanda bagus ya Mbak, hakimnya pake sholat dulu sebelum memimpin sidang.”* *“Moga-moga tuntutan jaksa bisa tinggi,”* lanjut Yul mengungkapkan harapannya akan rasa keadilan.

“Sidang dengan nomor perkara nomor sekian sekian, atas nama Ram dengan ini dimulai dan dinyatakan terbuka untuk umum,” demikian Ani, selaku hakim ketua, membuka sidang. Dua orang hakim anggota yang menemani beliau pada sidang kali ini bukanlah dua hakim anggota yang hadir pada sidang pertama.

Tuntutan dibacakan oleh Jaksa Syl, yang menggantikan Jaksa Vir yang sedang berhalangan hadir. Tidak banyak tugas yang harus dilakukan oleh Jaksa Syl karena ia tinggal membacakan surat tuntutan yang telah dibuat dan ditandatangani oleh Jaksa Vir. Setelah menanyakan keadaan

Ram yang dijawab bahwa dirinya sehat dan siap mendengarkan tuntutan, Hakim Ani mempersilakan Jaksa untuk membacakan tuntutannya. Mendapat instruksi demikian, Jaksa Syl langsung membacakan tuntutannya, *“Surat Tuntutan Nomor register perkara sekian sekian atas nama terdakwa Ram,”* ujar Jaksa Syl mengawali pembacaan surat tuntutan yang berjumlah empat lembar itu.

“Berdasarkan dakwaan primer melakukan tidak pidana sebagaimana diatur dalam pasal 44 ayat (1) UUR No. 23 tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga, dan dakwaan subsider melakukan tindak pidana sebagaimana diatur dalam pasal 44 ayat (4) UUR No. 23 tahun 2004,”

Ucap Jaksa Syl seraya mengutip surat dakwaan yang telah dibacakan di awal perkara ini. Dakwaan itulah yang menjadi titik tolak pemeriksaan dalam perkara ini. Jaksa Syl kemudian membacakan kesimpulan Jaksa Penuntut Umum atas fakta-fakta yang terungkap dalam pemeriksaan persidangan secara berturut-turut berupa keterangan saksi, surat-surat, keterangan terdakwa, barang bukti serta petunjuk. *“..bahwa terdakwa membenarkan seluruh isi dakwaan. Bahwa terdakwa belum pernah dihukum,”* ungkap Jaksa Syl ketika membacakan kesimpulan tentang keterangan terdakwa. Di bagian lain dalam surat tuntutan juga terungkap adanya kesesuaian antara

keterangan Saksi Yul sebagai korban dengan keterangan Ram. *“Mengacu ketentuan pasal 188 ayat (2) KUHPA tersebut didapat dari persidangan dalam keterangan saksi Yuli serta keterangan terdakwa terdapat kesesuaian,”* papar Jaksa Syl.

Selanjutnya Jaksa Syl membacakan pembuktian mengenai unsur tindakan pidana yang didakwakan kepada terdakwa *“... dengan telah dapat dibuktikannya perbuatan pidana yang didakwakan kepada terdakwa dan sepanjang pemeriksaan tidak diketemukan keadaan-keadaan yang menghilangkan sifat melawan hukum dari perbuatan terdakwa, maka terdakwa Ram dapat mempertanggungjawabkan perbuatan yang dilakukannya secara pidana,”* jelas Jaksa Syl. *“Sebelum kami sampai pada tuntutan pidana atas diri terdakwa terlebih dahulu kami mengemukakan hal-hal yang kami jadikan pertimbangan mengajukan tuntutan pidana, yaitu: hal-hal yang memberatkan terdakwa selalu kepala rumah tangga seharusnya melindungi istri dan anaknya. Hal yang meringankan, terdakwa belum pernah dihukum,”* tambah Jaksa Syl.

Jaksa Syl sampai pada bagian yang paling dinanti-nanti dalam sidang ini, yaitu pembacaan tuntutan Jaksa. *“Menuntut,”* ucap Jaksa Syl sambil setengah berteriak. *“Satu. Menyatakan Ram terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana “Kekerasan Dalam Rumah Tangga” melanggar pasal 44 ayat (1) UU RI No. 23 tahun 2004 sebagaimana*

dakwaan pertama penuntut umum,” kata Jaksa Syl.

“Kedua. Menjatuhkan pidana terhadap terdakwa Ram dengan pidana penjara selama empat bulan penjara dikurangi selama masa penahanan sementara, dengan perintah tetap ditahan,” ungkap Jaksa. Hukuman yang dituntutkan ternyata tidak seperti yang diharapkan oleh para pengunjung sidang, yang kebanyakan adalah pemantau dan mahasiswa Kajian Wanita dari salah satu perguruan tinggi. Para pengunjung, dan barangkali juga Yul, seperti tak dapat terima bahwa hukumannya serendah itu.

“Ketiga,” ucap Jaksa dari meja Penuntut Umum. Ucapan ini membuyarkan lamunan kekecewaan Yul. Berarti masih ada tuntutan Jaksa kepada Ram. Apakah ada pemberatan. *“Menyatakan barang-barang bukti berupa satu buah senjata mainan jenis airsoft warna hitam dirampas untuk dimusnahkan. Keempat menetapkan biaya perkara sebesar dua ribu rupiah.”* Jaksa Syl menarik napas sejenak dan selanjutnya melanjutkan pembacaan surat tuntutan. *“Demikian surat tuntutan ini kami bacakan dan diserahkan dalam sidang hari ini, Senin tanggal 14 Mei 2007,”* akhir Jaksa Syl. Ia kemudian berdiri dan menyerahkan surat tuntutan itu kepada majelis hakim dan Ram.

Hakim Ani menanyakan kepada Ram, apakah ia sudah mengerti dengan tuntutan tersebut dan Ram menyatakan bahwa ia mengerti. Ia kemudian mengatakan akan mengajukan

pembelaan dan minta waktu. Hakim Ani memberinya waktu seminggu. *“Sidang ditunda satu minggu untuk pembacaan pledoi,”* kata Hakim Ani seraya mengetukkan palu di dekatnya satu kali tanda sidang berakhir.

Keadilan Perempuan di Tangan Hakim

Seminggu kemudian putusan hakim dibacakan. *“Saudara sehat, dan siap untuk mendengarkan putusan,”* tanya hakim Ani kepada Ram. Ram mengangguk. Hakim Ani langsung membaca putusan yang telah berada di hadapannya, lalu memberikan berkas putusan itu kepada hakim yang ada di sebelah kanannya dengan maksud agar pembacaan putusan dilanjutkan. Hakim anggota itu lalu membacakan bagian identitas terdakwa, dan ringkasan proses hukum yang dihadapi oleh terdakwa. Hakim mengungkapkan bahwa terdakwa ditahan pertama kali oleh Penuntut Umum sejak tanggal 12 April sampai dengan 10 Mei 2007. Hal ini menunjukkan bahwa sebelumnya, yaitu selama proses penyidikan, terdakwa tidak ditahan. Sejak ditahan tanggal 12 April itulah, terdakwa tidak pernah lagi keluar dari ruang tahanan kecuali untuk menjalani persidangan. Hakim Anggota tersebut, selanjutnya membacakan surat dakwaan dan amar tuntutan yang dikutip dalam putusan tersebut.

Setelah bagian kutipan ini, hakim membacakan hasil analisa terhadap hasil pembuktian selama persidangan.

Dalam putusan tersebut dipaparkan keterangan saksi dan keterangan terdakwa dalam persidangan, serta diungkapkan barang bukti yang disajikan dalam persidangan. Selanjutnya hakim membacakan fakta-fakta hukum yang ditemukan oleh majelis hakim dalam perkara tersebut. *“Bahwa benar akibat yang ditimbulkan bagi korban yaitu korban mengalami memar berwarna kemerahan, 5 cm di bahwa lipatan pantat ukuran 0,5 cm x 0,5 cm dan tidak menyebabkan penyakit/ halangan dalam menjalankan pekerjaan/jabatan pencairan untuk sementara waktu, sebagaimana ada dalam visum et repertum No. 3092/4/PKT/XI/06 tanggal 21 November 2006 dari RS Cipto Mangunkusumo yang ditandatangani dr. Rika Susanti,”* ujar hakim tersebut pada saat membacakan alinea terakhir dari bagian fakta-fakta di persidangan yang ditemukan oleh hakim.

Selanjutnya hakim melanjutkan pembacaan putusan dengan membaca bagian analisa yuridis yang meninjau dakwaan jaksa penuntut umum. *“Menimbang, bahwa terdakwa oleh Penuntut Umum telah didakwa primair melanggar pasal 44 ayat (1) UUU RI No. 23 tahun 2004 atau subsider melanggar pasal 44 ayat (4) UUU RI No. 23 tahun 2004,”* ungkap hakim anggota. Pasal 44 ayat (1) hanya mengatur tentang kekerasan fisik yang dilakukan dalam rumah tangga. Sedangkan pasal 44 memberikan pengkhususan terhadap pasal 44 ayat (1), yaitu kekerasan fisik tersebut haruslah kekerasan yang tidak

menimbulkan penyakit atau halangan untuk menjalankan jabatan atau mata pencarian atau kegiatan sehari-hari.

“Menimbang, bahwa karena bentuk surat dakwaan adalah bersifat alternat, maka majelis akan memilih dakwaan yang mendekati fakta-fakta hukum yang telah terungkap di persidangan, yaitu majelis hakim akan memilih untuk meninjau dakwaan subsider yaitu melanggar pasal 44 ayat 4 UU RI No. 23 tahun 2004”, lanjut hakim

Hakim begitu serius membacakan putusannya. Ram divonis dua bulan penjara karena ia terbukti melanggar pasal 44 ayat 4, kekerasan fisik ringan, tidak mengakibatkan gangguan pekerjaan. Hakim mempertimbangkan bahwa hukuman yang diberikan kepada terdakwa merupakan hukuman yang sifatnya memberikan pelajaran kepada terdakwa bukan membalas tindakan terdakwa. Dengan vonis yang sedemikian itu, Majelis Hakim berharap bahwa, terlontar dari pertimbangannya, di masa yang akan datang terdakwa akan lebih berhati-hati dalam bertindak. Dan lagi, terdakwa masih diharapkan untuk dapat menafkahi keluarganya. Mereka melihat bahwa proses cerai masih dalam proses pengajuan, belum final, jadi status suami istri masih tetap selama belum ada keputusan mengenai permohonan perceraian yang mereka ajukan.

Apakah putusan ini merupakan sebuah keadilan bagi Yul? Hanya Yul yang bisa menjawab. Derita psikis yang dialaminya, tertekan dalam hidup berumah tangga bersama Ram, yang ternyata juga tidak bertanggung jawab dalam mendidik anak mereka, Pam. Hal ini terlihat bagaimana Ram mensosialisasikan kekerasan pada anaknya yang berumur lima tahun, bahkan selama persidangan Ram selalu mengalihkan kesalahan kepada Pam sebagai penembak ibunya. Semua itu diganjar dengan hukuman hanya dua bulan!

G. Kesimpulan

Bagaimanakah hukum menempatkan perempuan (korban kekerasan) dalam strukturnya? Apakah hukum telah memperhitungkan atau mengabaikan pengalaman perempuan? Semua itu dapat dijelaskan dengan memahami bagaimana perempuan menjalani akses menuju keadilan. Juga dapat ditunjukkan melalui bagaimana hukum diterjemahkan oleh para penegak hukum di pengadilan. Dari kasus ini terlihat betapa perempuan korban kekerasan harus menempuh sejumlah prosedur hukum yang melelahkan. Dia menjalani dua proses persidangan sekaligus. Sebagai korban kekerasan, dia harus mengajukan kasusnya ke persidangan pidana. Sementara itu, permohonan perceraian yang diminta dari suaminya, pelaku kekerasan, mengharuskan dia juga menjalani persidangan perdata. Kedua proses persidangan itu mengharuskannya

mengikuti sejumlah prosedur yang tidak mudah ditempuh. Ia ditanya berkali-kali dengan pertanyaan yang sama oleh penegak hukum yang berbeda-beda. Dia harus sabar menunggu jadwal sidang yang sering tidak jelas. Ia harus berhadapan dengan pelaku kekerasan yang telah menembaknya, dan itu adalah suaminya sendiri. Hakim harus mencari kebenaran materiil, dan oleh karenanya korban dan pelaku harus dikonfrontasi!

Ia juga mengalami tekanan dan ketakutan setiap kali tahap-tahap persidangan berjalan. Dia harus menghadapi kekecewaan, bahwa pelaku yang telah hampir saja menghilangkan nyawanya itu, dihukum dengan pidana yang minimal. Luka yang dideritanya tidak menghalangi dia untuk melakukan pekerjaannya seperti biasa, menjadi alasan pidana yang rendah. Penegak hukum tidak memperhitungkan peluru itu potensial mengenai bagian tubuh yang lain (jantung atau mata), yang akibatnya bisa sangat fatal.

Kasus pencarian keadilan ini baru dapat dipahami secara mendalam, ketika konstelasi hukum yang lebih luas yang ada di negara ini dapat dijelaskan. Bagaimanakah sejarah perjalanan politik hukum telah melahirkan berbagai instrumen hukum yang menjamin keadilan bagi perempuan, termasuk lahirnya Undang-Undang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga. Namun di sisi yang lain, masih banyak instrumen hukum, produk tawar menawar politik, yang sungguh tidak memperhitungkan keberadaan perempuan. Oleh sebab itu,

sangat penting untuk memahami hukum dari perspektif hak asasi perempuan.

ACUAN TERBATAS

- Henrieta. L. Moore, *Feminism and Anthropology*, University of Minesota, USA, 1988.
- K. Benda-Beckmann F. and Anne Griffiths, Introduction dalam K. Benda-Beckmann F. and Anne Griffiths *Mobile People Mobile Law. Expanding Legal Relations in a Contracting World*, Ashgate, USA: 2005.
- R. P. Tong, *Feminist Thought, A More Comprehensive Introduction*, Second Edition, Westview Press, Colorado, 1998.
- Sally Engle Merry, Human Rights and Global Legal Pluralism: Reciprocity and Disjuncture dalam Benda-Beckmann, Franz , Keebet von Benda-Beckmann, Anne Griffiths, *Mobile People Mobile Law. Expanding Legal Relations in a Contracting World*, Ashgate, USA, 2005.
- Sandra Harding, *The Instability of the Analytical Categories of Feminist Theory*, Journal of Women and Culture and Society 11 (4), Signs, 1987.
- Sukanti Suryochondro, Timbulnya dan Perkembangan Gerakan Wanita di Indonesia, dalam Tapi Omas Ihromi (ed), *Kajian Wanita dalam Pembangunan*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 1995.

- Sulistiyowati Irianto & Antonius Cahyadi *Runtuhnya Sekat Perdata dan Pidana. Studi Peradilan Kasus Kekerasan Terhadap Perempuan*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 2008.
- Sulistiyowati Irianto, Mempersoalkan Netralitas dan Obyektifitas Hukum: Pengalaman Perempuan. dalam Sulistiyowati Irianto (ed) *Perempuan dan Hukum: Menuju Hukum yang Berperspektif Kesetaraan dan Keadilan*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 2006.
- Tuti Alawiyah Surandi, *Politik Identitas Islam dan Hak-Hak Perempuan. Studi Kasus Proses Penerapan Syariat Islam di Serang Banten*. Tesis Master pada Program Kajian Wanita, Program Pascasarjana, Universitas Indonesia, 2004.
- Women Research Institute, *Representasi Perempuan dalam Kebijakan Publik di Era Otonomi Daerah* (Representation of Women in Public Policy in Regional Eutonomy Era), report research 2005
- Yayasan Jurnal Perempuan, *Menggalang Perubahan. Perlunya Perspektif Gender Dalam Otonomi Daerah* (Mobilizing Changes: The needs of Gender Perspective in Regional Autonomy), Yayasan Jurnal Perempuan, Jakarta, 2004.

Media:

Kompas, 20 Januari 2003

Kompas, 16 Juli 2008

<http://www.kapanlagi.com/h/0000123627.html>

PENYANDANG DISABILITAS

Setia Adi Purwanta¹

A. Pengantar

Penyandang cacat, demikianlah istilah yang sampai sekarang masih digunakan orang untuk menyebut sekelompok masyarakat yang memiliki gangguan, kelainan, kerusakan, atau kehilangan fungsi organ tubuhnya. Sebutan semacam itu bukan hanya dipakai oleh sebagian anggota masyarakat saja, tetapi Pemerintah pun secara resmi masih juga menggunakan istilah tersebut. Situasi ditambah dengan berlakunya *Convention on the Rights of Person with Disabilities* yang menggunakan istilah *Person with Disability*, maka Kementerian Sosial Republik Indonesia-pun menggunakan istilah Orang Dengan Kecacatan (ODK) yang merupakan terjemahan dari *Person with Disability*. Saat ini Pemerintah Indonesia menggunakan istilah Penyandang Disabilitas untuk menyebut kelompok ini sebagaimana tertuang dalam Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2011 tentang Pengesahan *Convention on the Rights of Person with Disabilities* (Konvensi Mengenai Hak-Hak Penyandang Disabilitas).

¹ Drs. Setia Adi Purwanta, M.Pd., adalah seorang Difiable Netra, Direktur Eksekutif Lembaga Swadaya Masyarakat Dria Manunggal, Yogyakarta dan Kepala Pusat Sumber Pendidikan Inklusif Provinsi Daerah Istimewa Yogyakarta.

Disadari atau tidak, penggunaan suatu sebutan membawa implikasi perilaku terhadap pihak yang memberi sebutan kepada pihak yang menerima sebutan tersebut. Seperti halnya istilah cacat yang berkonotasi negatif, yaitu kekurangan yang menyebabkan nilai atau mutunya kurang baik atau kurang sempurna,²) maka implikasi perilaku yang dikenakan pada pihak yang mendapatkan sebutan tersebut akan negatif pula. Perilaku negatif tersebut sangat luas jangkauannya, dari yang dianggap baik, seperti proteksi yang berlebihan dan pemberian bantuan karena kasihan, hingga tindakan diskriminatif yang mengakibatkan kehidupan mereka menjadi rentan karena hilangnya hak asasi yang mereka miliki.

Sebelum membahas bagaimana hal tersebut terjadi, akan terlebih dahulu dipaparkan perdebatan konseptual yang akan mengupas apakah cacat atau istilah yang senada dengan itu benar-benar ada atau tidak. Jika ada bagaimana proses terjadinya dan bagaimana pula upaya pelanggannya dilakukan. Sedangkan jika tidak ada, mengapa hal tersebut menjadi ada, dan supaya tidak ada, bagaimana upaya untuk meniadakan harus dilakukan.

Sebutan yang diberikan oleh suatu pihak kepada pihak lain yang berimplikasi terhadap tindakan atau perilaku diskriminatif tersebut tidak lepas dari paradigma yang bersarang di relung-relung pikir, baik dalam diri penyebutnya

² Anton M. Moeliono, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1989, hlm. 143.

maupun pihak yang mendapatkan sebutan. Tindakan atau perilaku diskriminatif yang merupakan implikasi dari proses penyebutan tersebut tidaklah dapat dianggap sebagai sesuatu yang mudah atau ringan, karena tindakan atau perilaku tersebut dapat digolongkan sebagai tindakan pelanggaran terhadap hak asasi manusia dan mengakibatkan terjadinya kerentanan pada kehidupan manusia. Hal ini akan diuraikan pada bagian berikutnya.

Pembahasan selanjutnya akan berisi analisis posisi dan relasi antara instrumen internasional dan instrument nasional mengenai penghormatan, perlindungan dan pemenuhan hak asasi manusia yang terkait dengan persoalan kehidupan mereka yang mendapat sebutan Penyandang Cacat. Pembahasan tersebut diharapkan akan lebih tajam disertai dengan data kualitatif dan kuantitatif tentang fakta posisi maupun relasi beberapa aspek yang termuat dalam instrument-instrumen tersebut. Contoh-contoh kasus juga akan dimuat dalam naskah ini sebagai ilustrasi nyata yang diharapkan dapat memperkuat proses pembahasan untuk menganalisis posisi dan kondisi kelompok masyarakat yang mendapat julukan penyandang cacat tersebut dalam konstruksi sosial yang berlangsung di masyarakat.

B. Apakah Cacat itu Ada?

Pertanyaan ini sudah barang tentu akan mendorong kita

untuk menjawab bahwa segala yang 'ada' di dunia ini karena ada yang meng-ada-kan. Kemudian pertanyaan tersebut tidak berhenti begitu saja, namun dilanjutkan dengan pertanyaan-pertanyaan berikutnya yaitu siapa yang meng-ada-kan, mengapa hal tersebut perlu di-ada-kan, dan bagaimana cara meng-ada-kanya.

Pada diri orang-orang yang memiliki kepercayaan tentang adanya Tuhan yang memiliki kekuasaan tidak terbatas terdapat keyakinan bahwa hanya Tuhan-lah yang 'ada'-nya tidak di-ada-kan, karena Tuhan adalah sumber dari segala sumber yang meng-ada-kan. Dia-lah yang menciptakan langit dan bumi.³ Hal ini menjadi suatu kebenaran karena orang-orang tersebut takut atau tunduk terhadap sesuatu yang diyakininya sebagai kekuasaan Tuhan atau setidaknya takut terhadap sangsi sosial dari orang-orang yang menjadi anggota kelompoknya.

Di sisi lain, dalam kitab suci agama apapun tidak pernah tertulis firman Tuhan yang menyatakan bahwa Tuhan sengaja menciptakan sebagian dari umat-Nya dalam kondisi cacat. Seperti dalam kitab suci umat Islam yaitu Al-Quran dinyatakan bahwa Tuhan menciptakan manusia di alam ini dalam keadaan yang paling sempurna dengan derajat yang paling tinggi, namun kesempurnaan dan derajat tersebut akan diturunkan hingga serendah-rendahnya manakala manusia

³ Muhammad Nasib Ar-Rifa'i, *Ringkasan Tafsir Ibnu Katsir*, Gema Insani, Jakarta, 2000, hlm. 1076

tidak beriman dan beramal kebajikan.⁴ Jadi kesempurnaan orang itu tergantung pada moralnya, atau dengan kata lain orang yang tidak sempurna itu adalah orang yang kelakuan atau moralnya tidak terpuji. Jika demikian lalu bagaimana dengan orang yang memiliki kelainan fisik? Apakah ia masuk orang yang sempurna atau normal?

Apabila kita memperhatikan yang telah tercantum di dalam kitab suci tersebut tersebut, maka sebenarnya tidaklah ada hubungan antara kesempurnaan atau kecacatan dengan kondisi fisik manusia, yang ada adalah hubungan antara kesempurnaan dan derajat (martabat) manusia dengan moralnya. Tegastlah di sini bahwa menurut Tuhan Sang Maha Pencipta, yang dimaksud dengan ke-cacat-an itu adalah ketidaksempurnaan atau rendahnya derajat/martabat manusia yang merupakan akibat dari moral yang dimilikinya dan sama-sekali tidak terkait dengan kondisi fisik manusia. Hal ini seharusnya diterima sebagai suatu kebenaran. Anehnya, masih banyak orang yang menyebut penyandang cacat bagi mereka yang memiliki kelainan fisik. Mengapa kondisi fisik masih selalu dikaitkan dengan ketidaksempurnaan? Pertanyaan selanjutnya adalah siapa yang meng-ada-kan ke-cacat-an? Orang yang berpikir dengan menggunakan pendekatan kritis akan menjawab bahwa sumber dari semua yang meng-ada-kan

⁴ Imam Jalaluddin Al-Mahalli, *Tafsir Jalalain*, Sinar Baru Algesindo, Bandung, 2006, hlm. 1352

segala sesuatu itu adalah pikiran manusia.⁵ Pikiran manusia membawanya pada pandangan bahwa yang dipikirkannya itu sesuai dengan realitas, dengan demikian hal yang dianggap ada itu dapat diterima oleh masyarakat sebagai suatu kebenaran.

Penyebutan, pemberian nama, atau *labelling* adalah awal dari proses pengadaan itu. Hal ini pulalah yang mempengaruhi pembentukan tindakan pemosisian, pengkondisian, dan perlakuan dari pihak yang memberi sebutan. Sebutan itu sendiri tergantung pada gambaran mental yang telah diyakini kebenarannya yang digunakan oleh akal dari pihak pemberi sebutan untuk memahami pihak yang memperoleh sebutan, atau dengan kata lain ada atau tiadanya sesuatu itu tergantung pada ide atau pengertian yang diabstraksikan tentang sesuatu yang konkrit dan hal itulah yang dikatakan konsep seseorang tentang sesuatu. Jadi ada atau tiadanya sesuatu tergantung pada konsep yang berada di balik pikiran mereka yang meng-ada-kan atau meniadakan, karena konsep adalah gambaran mental dari obyek proses atau apapun yang ada di luar bahasa yang digunakan oleh akal budi untuk memahami hal-hal lain.⁶ Sebagaimana telah disebutkan bahwa konsep adalah ide atau pengertian yang diabstraksikan dari peristiwa konkrit,⁷ maka diskusi konseptual dalam hal ini berarti pembahasan tentang sesuatu yang berhubungan dengan konsep yang terbangun akibat

⁵ Arif Rohman, *Politik Ideologi Pendidikan*, LaksBang Mediatama, Yogyakarta, 2009, hlm. 85

⁶ Anton M. Moeliono, ... *op. cit.*, hlm. 456

⁷ *Ibid.*, hlm. 5

dari terjadinya pemahaman terhadap sesuatu. Pada dasarnya pemahaman, sikap, dan perilaku manusia itu merupakan hasil dari peristiwa pemrosesan atas segala informasi yang didapatkan oleh manusia dari luar dirinya.⁸

Hasil pemrosesan informasi yang berupa kesimpulan yang dapat membentuk tindakan yang dirasakan sesuai dengan realita, norma, nilai, atau tatanan yang ada dan hal tersebut terjadi berulang-ulang dalam kurun waktu yang lama. Hal inilah yang kemudian dianggap sebagai suatu konsep tentang kebenaran. Pembentukan konsep tentang kebenaran itu sangat dipengaruhi oleh sistem kekuasaan yang ada di sekitarnya. Sistem kekuasaan itulah yang menetapkan penilaian atas kesimpulan dan tindakan seseorang sesuai atau tidak dengan realita, norma, nilai, atau tatanan yang ada.

Sistem kekuasaan yang ada dalam kehidupan manusia berpusat pada beberapa hal antara lain:⁹

1. Kondisi fisik manusia. Orang-orang yang memiliki kondisi fisik yang lengkap, sehat, kuat, kekar, tegap, simetris, proposional, paras yang dianggap cantik/tampan, dan sejenisnya itu lebih mempunyai kekuatan untuk menguasai mereka yang kondisi fisiknya lemah, kurus, tidak sehat, tidak proposional, dan sejenisnya.

⁸ Wiryana, *Teori Belajar Gagne*, smantiara.sch.id, Bali, Minggu 1 Februari 2009 dari <http://www.smantiara.sch.id/artikel/57-teori-belajar-gagne>

⁹ Sorjono Soekanto, *Sosiologi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1996, hlm. 297

2. Banyaknya materi yang dimiliki. Orang yang memiliki materi berlebih, dengan materinya tersebut mereka dapat menguasai orang-orang yang berada dalam kondisi kesulitan atau kekurangan materi.
3. Banyak atau luasnya ilmu pengetahuan yang dimiliki. Orang-orang yang memiliki pengetahuan yang banyak dan luas terutama yang mendapat sebutan cendekiawan, ahli, professor, atau sejenisnya, dengan kebenaran ilmiahnya mereka dapat menguasai kerangka berpikir orang-orang yang hanya memiliki pengetahuan pas-pasan.
4. Jabatan sosial. Orang-orang yang mempunyai jabatan atau kedudukan sosial, dengan kebijakannya mereka lebih mampu mempengaruhi cara berpikir orang-orang di sekitarnya yang status sosialnya lebih rendah.
5. Tingginya kepemilikan ilmu agama. Dengan ilmu agama yang dimilikinya, orang-orang yang ilmu agamanya lebih tinggi dapat menguasai orang-orang yang tidak memiliki ilmu pengetahuan agama yang cukup.

Kecenderungan besar manusia adalah selalu berusaha mengakumulasi pusat-pusat kekuasaan tersebut. Misalnya, banyak orang yang memimpikan untuk memiliki kemampuan

materi yang cukup, kondisi fisiknya prima, memiliki ilmu pengetahuan tinggi, mempunyai pengetahuan agama cukup, dan memperoleh status sosial yang tinggi pula agar dapat menguasai yang lain. Sistem kekuasaan ini bukan hanya mampu mempengaruhi pola berpikir orang-orang di sekitarnya, tetapi juga memiliki kekuatan untuk memberikan sanksi terhadap orang yang dianggap salah atau penghargaan bagi orang yang benar cara berpikir, ucapan, atau perilakunya. Pada kerangka yang demikian, kebenaran itu dapat dibangun dan dikembangkan dari kebenaran individu yang didukung dengan sistem kekuasaan yang diperluas menjadi kebenaran kelompok atau kebenaran masyarakat.

Pertanyaan selanjutnya mengapa cacat itu ada? Siapa yang meng-ada-kan? Untuk apa di-ada-kan? Dan bagaimana cara meng-ada-kannya? Cacat itu menjadi ada dan keberadaannya itu bisa menjadi kuat dan bertahan lama karena diadakan dan didukung oleh sistem kekuasaan yang kuat, melalui struktur kekuasaan dan dilakukan secara sistematis.¹⁰ Cacat itu diadakan dengan cara memberikan sebutan kepada sekelompok manusia yang dijadikan obyek pencacatan dan memperlakukan, mengkondisikan, serta memposisikan si obyek sebagai orang yang cacat, serta menyebarkan proses tersebut melalui berbagai infrastruktur sosial yang ada. Persoalannya, seringkali di si obyek tersebut menerima

¹⁰ Omi Intan Naomi, *Pembebasan Dan Pembangunan*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 1997, hlm. 59

proses itu sebagai suatu kebenaran dan bahkan mengaku diri sebagai orang yang cacat, maka lengkaplah proses pencacatan tersebut terjadi. Akibatnya cacat yang awalnya 'tiada' menjadi 'ada'. Proses pencacatan itu terjadi secara sistematis dan struktural, dalam waktu yang sangat lama, turun-temurun, dan berurat-berakar menjadi bagian dari budaya. Cara inilah yang disebut dengan rekonstruksi sosial.

Pertanyaan selanjutnya mengapa cacat itu di-ada-kan? Cacat itu di-ada-kan untuk keperluan menandai, memilah, memisahkan, membedakan, menyingkirkan dan untuk memilih yang dianggap baik. Jadi awal dari proses meng-ada-kan itu adalah dengan memberi sebutan. Cacat adalah sebutan yang diberikan kepada sekelompok orang yang memiliki gangguan, kekurangan, kerusakan atau kehilangan fungsi dari sebagian organ tubuhnya.¹¹ Pemberian sebutan itu kemudian berimplikasi terhadap tindakan yang dikenakan, karena memberikan sebutan itu sendiri sebenarnya merupakan pengenaan tindakan. Oleh karena itu, mulailah banyak orang berusaha memperbaiki atau mencegah pemberian perilaku negatif kepada orang yang mendapat sebutan cacat dan mereka mempunyai keinginan bahwa perbaikan sebutan itu tidak sekedar diartikan sebagai bentuk *euphemisme* atau penghalusan bahasa saja, tetapi juga merupakan upaya perubahan atau perbaikan sikap dan perilaku atau tindakan kepada mereka yang mendapat sebutan cacat.

¹¹ *Ibid.*, hlm. 85

C. Paradigma Publik dan Implikasinya

Perkembangan saat ini, terdapat beberapa sebutan selain cacat yang biasa dilekatkan kepada sekelompok masyarakat tertentu seperti abnormal, berkelainan, *invalid*, tidak beruntung, dan sebagainya yang kemudian melebar dan melahirkan anggapan bahwa orang yang mendapat sebutan semacam itu dipandang sebagai orang-orang yang tidak mempunyai potensi atau kemampuan. Akibatnya mereka diperlakukan sebagai orang yang lemah atau tidak mampu berbuat apapun. Karena itulah mereka juga tidak diberi kesempatan atau akses untuk berbuat sesuatu, baik untuk dirinya sendiri maupun untuk sesamanya.

Orang-orang yang konsep kebenarannya dibangun oleh pandangan positifisme beranggapan bahwa sesuatu yang dianggap normal itu adalah yang sesuai dengan keadaan kebanyakan orang (akibat dari generalisasi), atau dengan kata lain sebagaimana umumnya.¹² Jadi sesuatu yang dianggap tidak sesuai dengan keadaan kebanyakan orang akan dianggap sebagai sesuatu yang tidak normal (tidak umum). Anggapan tentang katidak-normalan inilah kemudian memunculkan sebutan abnormal, cacat, luar biasa, berkelainan, tidak sempurna dan sebagainya. Sebutan-sebutan ini mereka berikan kepada orang-orang yang memiliki kondisi fisik tidak seperti keadaan kebanyakan orang.

¹² Sutrisno Hadi, *Statistik 2*, Fakultas Psikologi Universitas Gajahmada, Yogyakarta, 1984, hlm. 145

Di dalam ilmu statistik dikenal istilah normalitas. Penetapan tentang normal atau tidak normal itu ditentukan oleh posisi skor suatu gejala pada sebaran skor tentang gejala-gejala lainnya yang ada pada kurva normal.¹³ Kurva ini digambarkan sebagai grafik yang berbentuk seperti sebuah gunung yang puncaknya berada di tengah-tengah dan sisi kanan-kirinya merendah mendekati simetris. Rendah dan tingginya garis grafik ini menunjukkan banyak-sedikitnya jumlah gejala. Semakin tinggi posisi garis grafik (pada puncak yang ada di tengah grafik), menunjukkan semakin banyaknya jumlah gejala. Demikian pula sebaliknya, semakin rendah posisi garis grafik (di bagian kiri dan kanan grafik), semakin sedikit pula jumlah gejala yang ada. Segala sesuatu yang ada dapat dikatakan normal apabila letak posisi sesuatu itu berada dalam wilayah normal, yaitu bagian yang paling luas yang dari kiri dibatasi oleh garis yang disebut batas standar simpangan baku (standar deviasi) bawah hingga garis batas yang ada di sebelah kanan yang merupakan batas standar simpangan baku (standar deviasi) atas. Ketidaknormalan atau penyimpangan (deviasi) dikelompokkan menjadi dua golongan, yaitu penyimpangan positif yang terletak di sebelah kanan garis standar deviasi sebelah kanan yang dianggap sebagai keistimewaan, dan penyimpangan negatif yaitu yang berada di sebelah kiri garis batas standar deviasi kiri yang dianggap sebagai kelemahan.¹⁴

¹³ Sudjana, *Metoda Statistika*, Tarsito, Bandung, 1978, hlm. 93

¹⁴ *Ibid.*

Mereka yang memiliki perbedaan fungsi organ tubuh tersebut digolongkan ke dalam kelompok yang memiliki penyimpangan negatif atau dianggap memiliki kelemahan. Dari sinilah kemudian muncul sebutan orang berkelainan, invalid, yang memiliki kelemahan atau kekurangan dan sejenisnya.

Kaum kapitalis liberal selalu berusaha bagaimana agar mereka dapat melakukan proses akumulasi modal, dengan menggunakan manusia sebagai sumberdaya (*human resource*), investasi (*human investment*) atau sebagai modal (*human capital*).¹⁵ Mereka menganggap orang-orang yang memiliki perbedaan kondisi fisik semacam itu tidak dapat dijadikan sebagai investasi atau modal untuk mengakumulasikan keuntungan, bahkan orang-orang semacam ini dianggap sebagai beban atau masalah yang sama sekali tidak memberikan keuntungan dan bahkan merugikan. Orang-orang semacam ini dianggap tidak mempunyai nilai-nilai produktif, efektif, dan efisien yang merupakan parameter untuk orang-orang yang dapat digolongkan sebagai *human resource*, *human investment* atau *human capital*.

Pemberian fasilitas kepada orang-orang yang memiliki perbedaan kondisi fisik semacam ini harus diperhitungkan dulu untung dan ruginya. Apalagi bagi yang beranggapan bahwa kehidupan ini adalah medan persaingan. Mereka yang dianggap memiliki eksistensi adalah yang mampu

¹⁵ Omi Intan Naomi, ... *op. cit.*, hlm. 90

memenangkan persaingan. Jadilah orang-orang yang memiliki perbedaan kondisi fisik semacam itu menjadi orang yang sulit untuk mendapatkan pengakuan atas eksistensi mereka. Pandangan yang demikian ini juga dikenakan kepada anak-anak, perempuan, dan para lanjut usia. Mereka juga digolongkan sebagai orang yang lemah dan tidak tepat kalau dijadikan instrumen pengumpul kapital, kalau pun dapat digunakan sebagai kapital, maka mereka dihargai dengan nilai yang rendah.¹⁶ Hal itulah yang mengakibatkan mereka tidak mendapatkan perlindungan yang layak yang seharusnya mereka dapatkan. Akibat selanjutnya, mereka rentan untuk dijadikan alat produksi yang murah, misalnya menjadi pekerja anak dan buruh perempuan yang selalu dibayangi tindakan pelanggaran hak asasi manusia. Jika terhadap anak, kelompok perempuan, dan lanjut usia saja demikian, apalagi terhadap anak, perempuan, dan para lanjut usia yang memiliki kelainan fungsi fisik. Mereka terkena tindakan diskriminatif ganda, yaitu sebagai anak, perempuan, dan lanjut usia di satu sisi, dan sebagai kelompok yang disebut penyandang cacat di sisi lain. Karena itulah kehidupan mereka lebih sulit, karena tertutupnya akses jalan menuju perbaikan hidup mereka.

Situasi ini diperparah oleh anggapan dari kaum konservatif yang memandang bahwa orang-orang yang memiliki kondisi fisik semacam itu ada karena kehendak

¹⁶ *Ibid.*, hlm xii

Tuhan, yang karena sesuatu hal maka Tuhan memberikan karma kepada yang menerimanya atau keluarganya. Jadi bagi yang menerima kondisi itu hendaknya hanya pasrah, menerima dan sekedar menjalani saja sebagai nasib yang tidak bisa ditolaknya.¹⁷ Sehingga mereka memberikan sebutan orang yang tidak beruntung. Pandangan semacam ini mengakitbatkan orang-orang yang memiliki perbedaan kondisi fisik itu menjadi orang yang dikucilkan dari masyarakatnya.

Mengatasi persoalan di atas, hal yang perlu dilakukan adalah ‘membongkar paradigma publik melalui kontra diskursus peristilahan.’ Seperti telah dijelaskan sebelumnya, bahwa di dalam kitab suci umat muslim, Al-Quran, dijelaskan bahwa Tuhan menciptakan manusia itu dalam keadaan paling sempurna dan dengan derajat yang paling tinggi di antara semua makhluk ciptaan-Nya. Dari pernyataan inilah kaum kritis memandang bahwa pada hakekatnya semua orang itu sempurna, tidak ada yang cacat, dan mempunyai kemampuan untuk berkembang secara maksimal jika mereka diberi kesempatan untuk hidup dalam lingkungan yang memungkinkan bagi mereka untuk mengembangkan kemampuan dirinya.¹⁸ Mereka menjadi lemah, tidak berpotensi atau tidak berkemampuan karena memang tidak dimampukan. Kondisi semacam ini ditambah dengan pengakuan dari orang

¹⁷ Fransis Wahono, *Kapitalisme Pendidikan*, Insist Press, Yogyakarta, 2001, hlm. xiv

¹⁸ Omi Intan Naomi, ... *op. cit.*, hlm. 68

yang mendapat predikat penyandang cacat tersebut, bahwa mereka itu memang cacat, maka jadilah bahwa cacat yang pada hakekatnya 'tiada' itu menjadi 'ada'.

Cacat itu diadakan untuk keperluan menandai, memilah, memisahkan, membedakan, menyingkirkan karena kondisi semacam ini tidak disukai. Bahkan kemudian penyingkiran tersebut dianggap sebagai suatu kesempatan untuk dapat merebut hak-hak asasi mereka agar mendapatkan keuntungan. Mereka hidup dikelompok-kelompokkan dan dieksklusifkan, karena itulah mereka menjadi miskin pengetahuan dan kemampuan mereka dalam bersosialisasi juga menjadi hilang.

Kelompok masyarakat yang mempunyai pendekatan berpikir dengan kesadaran kritis menganggap bahwa membongkar paradigma berpikir orang dapat dimulai dengan memberikan sebutan yang maknanya melawan sebutan yang melecehkan atau dengan memberikan sebutan yang bermakna positif, karena pemberian sebutan yang bermakna positif akan membawa efek atau implikasi tindakan yang positif pula.¹⁹ Oleh karena itulah pada tahun 2009 para pimpinan organisasi orang-orang yang mendapat sebutan penyandang cacat dan lembaga pegiat hak asasi orang-orang yang mendapat sebutan penyandang cacat dengan fasilitasi dari Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (KOMNASHAM) di

¹⁹ Nurhadi, *Teori Kritis Jürgen Habermas*, Kreasi Wacana, Yogyakarta, 2006, hlm. 211

Cibinong, Jawa Barat sepakat untuk tidak lagi menggunakan istilah yang mengandung kata cacat. Pertemuan itu kemudian dilanjutkan di Bandung. Pada pertemuan di Bandung tersebut tawaran sebutan mengerucut menjadi dua pilihan, yaitu istilah difabel dan istilah penyandang difabilitas. Meski kemudian berdasarkan pertemuan khusus terbatas yang diprakarsai oleh Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (KOMNASHAM) yang diadakan setelah pertemuan Bandung itu menetapkan istilah penyandang disabilitas yang diusulkan untuk menjadi bahasa resmi yang digunakan untuk menyusun draft Rancangan Undang-Undang Ratifikasi Konvensi Internasional tentang Hak-Hak Penyandang Disabilitas berikut naskah terjemahannya yang telah diajukan ke Dewan Perwakilan Rakyat, namun perdebatan penggunaan kedua istilah itu sampai saat ini belum selesai.

Inti dari perdebatan itu adalah bahwa para pendukung istilah penyandang disabilitas berpendapat, orang-orang yang mendapatkan sebutan penyandang disabilitas itu benar-benar disabel atau mempunyai ketidakmampuan menurut ICF yang diterbitkan oleh *World Health Organization (WHO)* pada tahun 2000, yaitu orang yang mempunyai gangguan, kekurangan, kelainan, kerusakan, atau kehilangan fungsi organ tubuhnya dan yang mendapatkan hambatan dari lingkungan fisik dan sosialnya. Kelompok ini berpendapat bahwa disabilitas itu adalah realita. Kecuali itu istilah itu juga

merupakan terjemahan istilah yang telah digunakan secara internasional, yaitu *Person With Disability*.

Kelompok yang menggunakan istilah difabel memandang dari sisi lain. Meski kelompok ini setuju bahwa orang yang mendapat sebutan penyandang cacat itu adalah orang yang memang mempunyai gangguan, kekurangan, kelainan, kerusakan, atau kehilangan organ fisiknya, tetapi sebenarnya ia bukan orang yang tidak mempunyai kemampuan atau cacat, ia punya potensi atau kemampuan tetapi beda bentuk dan jenis kemampuannya dari kemampuan menurut kebanyakan orang. Kelompok ini memandang yang menjadi realita adalah adanya proses penidakmampuan yang dilakukan melalui penyebutan dan tindakan diskriminatif yang mengikuti penyebutan tersebut. Realita itulah yang oleh kelompok ini harus dilawan. Oleh karenanya mereka sama sekali tidak mau menyebutkan kata yang mengandung makna negatif, sehingga istilah yang dipilihnya adalah difabel yang awalnya berasal dari akronim *diffable* yang kepanjangannya adalah *Differently Able People* (orang yang mempunyai kemampuan berbeda). Dari akronim tersebut kemudian dijadikan kata benda nama diri ke dalam Bahasa Indonesia menjadi difabel. Istilah ini juga dimaksudkan untuk menabrak istilah *disable* yang juga merupakan suatu proses perlawanan atau kontra diskursus. Dengan menggunakan istilah difabel orang akan terpengaruh memandang positif yaitu memandang bahwa

orang-orang yang selama ini dianggap cacat itu sebenarnya memiliki kemampuan dengan jenis atau bentuk yang berbeda. Sehingga tindakan yang diharapkan timbul dari penyebutan itu adalah memperkuat kemampuan yang sebenarnya telah ada dan melawan tindakan-tindakan yang melemahkan atau menghambat perkembangan kemampuan itu. Hal inilah yang mendorong kelompok ini gencar mengumandangkan penggunaan istilah difabel ini melalui media masa, penulisan buku, penelitian-penelitian sosial, dan dalam percakapan sehari-hari. Dengan demikian istilah difabel ini sekarang telah banyak dipakai dalam kehidupan masyarakat umum.

Di tengah perdebatan tersebut ada pihak yang menawarkan jalan tengah, yaitu untuk menjelaskan pengertian pada ketentuan umum dalam peraturan perundang-undangan sebaiknya digunakan sebutan Penyandang Disabilitas atau sebutan lain untuk itu, dengan demikian penggunaan istilah difabel pun masih mempunyai ruang. Namun jalan tengah ini pun akan mengundang penyebutan-penyebutan lain yang dikhawatirkan mempunyai konotasi negatif. Berdasarkan perdebatan sekaligus kerangka pikir tersebut, pada tulisan ini penulis menggunakan istilah difabel dengan alasan di samping singkat dan mudah penyebutannya, juga karena berkonotasi positif dan telah banyak digunakan atau populer di masyarakat luas.

Penggunaan sebutan difabel ini mengandung harapan bahwa masyarakat bersedia memandang orang yang menjadi korban pencacatan tersebut sebagai orang-orang yang mampu dan layak mendapatkan hak asasinya untuk mengembangkan kemampuannya, sehingga menjadi makhluk sosial yang dapat hidup layak sebagai anggota masyarakat dan menjadi bagian yang bermakna dari suatu bangsa.

Hal lain yang juga sangat penting untuk dibicarakan adalah persoalan difabel perempuan. Persoalan perempuan difabel belum banyak mendapat perhatian baik oleh pemerintah, Lembaga Swadaya Masyarakat (LSM), maupun kelompok organisasi difabel yang ada di Indonesia. Selama ini masalah yang dihadapi oleh para difabel di Indonesia masih dipandang sebagai masalah individu yang penyelesaiannya lebih ditekankan kepada penyelesaian kebutuhan praktis seperti pemberian ketrampilan, modal usaha, dan alat-alat bantu. Sementara kebutuhan-kebutuhan yang bersifat strategis seperti pemberdayaan bagi difabel agar mampu memberi kontribusi terhadap pembangunan di segala sektor kehidupan belum banyak dilakukan. Padahal secara kuantitas, jumlah difabel yang tersebar di seluruh wilayah Indonesia cukup besar. Mereka menghadapi berbagai macam persoalan, terlebih bagi kelompok difabel perempuan.

Penanganan masalah difabel yang masih mengedepankan pemenuhan kebutuhan praktis menjadi salah satu faktor yang

menjadikan kelompok difabel, terutama kelompok perempuan, sangat rendah aksesibilitasnya terhadap hal yang berkaitan dengan masalah yang cukup rentan dalam kehidupan mereka sehari-hari. Salah satu masalah khusus yang sangat menonjol dan sangat diabaikan adalah masalah kekerasan terhadap perempuan difabel. Dari pengalaman di lapangan, kasus kekerasan terhadap perempuan difabel selalu tidak dapat terselesaikan secara tuntas. Para korban mendapatkan diskriminasi ganda yaitu yaitu di satu sisi menjadi korban praktik budaya patriarki yang mengungkung hak perempuan untuk berkembang, dan di sisi lain mereka dianggap sebagai orang cacat yang dipinggirkan karena dianggap sebagai anggota masyarakat yang lemah dan tidak mampu berbuat banyak. Hambatan struktural dan kultural itulah yang membatasi mereka dalam memperjuangkan hak asasi mereka.²⁰

Penjelasan di atas menunjukkan bahwa perjalanan perjuangan untuk menghapus diskriminasi terhadap para difabel utamanya perempuan difabel masih sangat jauh dan memerlukan pilihan jalan yang strategis. Salah satu jalan yang strategis adalah jalan yang ada di wilayah kebijakan, karena pada wilayah inilah ruang publik dapat diperebutkan.

²⁰ Difabel Perempuan, *Keadilan Bagi Perempuan Difabel (Different Ability) Sebuah Harapan*, difabelperempuan.blockspot.com, Solo, Kamis 21 Januari 2010 dari <http://difabelperempuan.blockspot.com/2010/01/keadilan-bagi-perempuan-difabel.html>

D. Kebijakan

Seperti telah dipaparkan pada bagian sebelumnya, cacat dapat terjadi karena adanya proses pencacatan yang dilakukan mulai dari pemberian penyebutan dan dilanjutkan dengan tindakan diskriminasi. Hal ini dilakukan mulai pada lingkup keluarga, masyarakat, dan tidak kalah hebatnya juga dilakukan melalui struktur kelembagaan formal oleh aparatur negara. Mereka melakukan proses pencacatan tersebut melalui sebutan-sebutan yang mereka pakai dalam bahasa resmi dalam media masa dan dokumen-dokumen resmi negara. Misalnya, mereka yang berada di Kementrian Sosial, dari dulu mereka tidak mau mengubah sebutan yang diberikannya kepada orang-orang yang memiliki perbedaan kondisi fisik itu dari istilah cacat. Istilah yang mereka pakai dari penderita cacat, penyandang cacat, dan bahkan kini menggunakan istilah orang dengan kecacatan. Bukan hanya sebutan yang mereka gunakan untuk menganggap orang-orang yang memiliki perbedaan kondisi fisik, tetapi kebijakan berupa peraturan perundang-undangan yang mereka buatpun membatasi hak asasi. Undang-undang Nomor 4 Tahun 1997 Tentang Penyandang Cacat antara lain memuat ketentuan-ketentuan berikut:

Pasal 1

“Penyandang cacat adalah setiap orang yang mempunyai kelainan fisik dan/atau mental, yang dapat mengganggu atau merupakan rintangan dan hambatan baginya untuk

melakukan kehidupan secara selayaknya”

Orang yang disebut penyandang cacat dianggap mempunyai rintangan atau hambatan dalam bermasyarakat. Bukankah sebenarnya yang mempunyai hambatan adalah mereka. Hambatan tersebut berupa ketidaktahuan atau kekeliruan cara pandang mereka sehingga tidak mampu memandang adanya potensi dan kemampuan dari orang yang mereka sebut penyandang cacat atau bahkan yang sekarang ini mereka sebut dengan orang dengan kecacatan. Ketidaktahuan atau kekeliruan cara berpikir dan keengganan untuk berpikir kritis inilah yang membuat mereka tidak mampu membuat program-program yang dapat menyelesaikan persoalan. Akibatnya, program-program yang mereka buat dan mereka laksanakan adalah hal-hal yang bersifat rutin, karikatif, tidak didasarkan pada esensi persoalan, dan cenderung simplifikatif, bahkan diskriminatif.

Kekeliruan paradigma di atas menyebabkan pengaturan pada pasal-pasal yang lain juga tidak jelas bagaimana mengimplementasikannya. Contohnya adalah ketentuan Pasal 11 Undang-undang Nomor 4 Tahun 1997 Tentang Penyandang Cacat yang menyatakan sebagai berikut:

“Setiap penyandang cacat mempunyai kesamaan kesempatan untuk mendapatkan pendidikan pada satuan, jalur, jenis, dan jenjang pendidikan sesuai dengan

jenis dan derajat kecacatannya”.

Pasal tersebut seolah memberikan kesempatan yang luas kepada orang yang mendapat sebutan penyandang cacat untuk memilih jalur, jenis, dan jenjang pendidikan yang mereka inginkan, namun sebenarnya pasal ini justru menghapus hak pendidikan mereka, karena tidak ada satu lembaga pun yang mempunyai kewenangan yang sah untuk menentukan jenis dan derajat kecacatan seseorang. Akibatnya lembaga pendidikan dengan mudah menolak untuk memberikan layanan pendidikan yang layak bagi mereka yang disebut penyandang cacat. Jelaslah di sini bahwa pasal tersebut tidak dapat digunakan sebagai dasar hukum penyusunan program pemenuhan, perlindungan, dan penghormatan terhadap hak hak atas pendidikan. Implikasi praktisnya adalah terjadi pembatasan atau bahkan penghambatan akses hak atas pendidikan bagi mereka yang mendapat sebutan penyandang cacat.

Kementrian Kesehatan membuat ketentuan yang senada dengan ketentuan di atas yaitu pada Pasal 1 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 ditentukan bahwa definisi kesehatan adalah sebagai berikut:

”Kesehatan adalah keadaan sehat, baik secara fisik, mental, spritual maupun sosial yang memungkinkan setiap orang untuk hidup produktif secara sosial dan ekonomis”.

Implikasi dari pasal ini adalah bahwa orang yang dianggap tidak mampu hidup produktif secara sosial dan ekonomis digolongkan tidak sehat atau sakit dan termasuk dalam golongan ini adalah orang-orang yang mendapat sebutan penyandang cacat. Padahal persoalan mampu hidup produktif secara sosial dan ekonomis sangat tergantung pada aksesibilitas, kesempatan, atau penerimaan dari pihak penguasa yang seharusnya memberikan kesempatan.

Cara berpikir semacam inilah yang melahirkan persyaratan bahwa seseorang yang ingin mendapatkan pekerjaan atau melanjutkan pendidikan harus sehat jasmani dan rohani. Pandangan ini menggolongkan orang yang mendapatkan sebutan penyandang cacat ke dalam kelompok orang yang tidak sehat jasmani dan rohaninya, sehingga dianggap tidak memenuhi syarat untuk diterima sebagai mahasiswa, pegawai, atau karyawan. Hal ini mengakibatkan pembatasan terhadap hak atas pekerjaan dan pembatasan terhadap perolehan mata pencaharian orang yang disebut sebagai penyandang cacat.

Pada sisi yang lain, pemerintah Indonesia telah berusaha membangun aksesibilitas bagi difabel. Pasal 31 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2001 tentang Bangunan Gedung mengatur bahwa semua gedung yang penggunaannya untuk kepentingan umum diharuskan menyediakan aksesibilitas bagi difabel. Aksesibilitas yang dimaksud mencakup fasilitas yang

ada pada gedung tersebut termasuk lingkungannya. Pasal 46 pada Undang-Undang yang sama mengatur bahwa:

“Setiap orang atau badan yang dalam pembangunan, pemanfaatan, pelestarian dan pembongkaran bangunan gedung tidak memenuhi persyaratan teknis yang telah ditetapkan pada pasal 18 ayat (2), pasal 19 ayat (3), pasal 20 ayat (2), pasal 22 ayat (2), pasal 23 ayat (2), pasal 24 ayat (2), pasal 25 ayat (1), pasal 29 ayat (2), ayat (3), ayat (4), pasal 30 ayat (1), ayat (2), pasal 31 ayat (1), pasal 32 ayat (1), pasal 40 ayat (3), dan atau ayat (5), sehingga mengakibatkan bangunan tidak laik fungsi diancam dengan:

1. Pidana penjara paling lama satu tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp. 1.000.000.000,- jika karenanya mengakibatkan kerugian bagi harta benda orang lain;
2. Pidana penjara paling lama tiga tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp. 2.000.000.000,- jika karenanya mengakibatkan kecelakaan bagi orang lain sehingga menimbulkan cacat seumur hidup;
3. Pidana penjara paling lama sembilan tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp. 5.000.000.000,- jika karenanya mengakibatkan matinya orang lain.”²⁴⁾

Pasal ini tampaknya juga memberikan sanksi yang cukup pantas kepada para pelanggar ketentuan yang dimaksudkan. Namun demikian, ketentuan tersebut tetap memberikan celah kepada para pelanggarnya untuk tidak dikenakan sanksi, karena sanksi tersebut hanya akan dijatuhkan apabila pelanggaran tersebut benar-benar terbukti mengakibatkan kerugian harta benda, menimbulkan kecelakaan yang mengakibatkan orang lain menjadi cacat, dan kematian. Jika tidak menimbulkan hal-hal tersebut, maka sanksi-sanksi itu bisa tidak dijatuhkan. Jadi kalau akibatnya dapat membuat orang lain menjadi terhambat mobilitasnya, kepada pelanggarnya dapat tidak dikenakan sanksi.

Pada banyak hal, telah banyak peraturan perundang-undangan yang dibuat untuk memenuhi atau melindungi hak asasi difabel, misalnya dalam hal ketenagakerjaan, transportasi, peran politik, dan beberapa lagi sektor lainnya, namun peraturan perundangan tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum untuk membuat efek jera kepada pelanggarnya.

Berikut ini akan diperbandingkan bagaimana ketentuan peraturan perundang-undangan di Indonesia dengan Konvensi tentang Hak-Hak Penyandang Disabilitas (*Convention on the Rights of Person with Disabilities*) sebagaimana telah diratifikasi oleh Pemerintah Indonesia dengan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2011.²¹

²¹ *Konvensi Hak Penyandang Cacat Dan Protokol Opsional Terhadap Konvensi*, Handicap International – Indonesia, Yogyakarta, 2008

| No. | CRPD | Undang-Undang Indonesia |
|-----|---|--|
| 1. | Pasal 5 Negara menjamin kesetaraan perlindungan hukum bagi setiap orang dan melarang segala bentuk diskriminasi atas dasar difabilitas. | UU No. 4 Tahun 1997 (Pasal 9) Setiap penyandang cacat mempunyai kesamaan kesempatan dalam segala aspek kehidupan dan penghidupan. |
| 2. | Pasal 6 Negara memberikan jaminan atas perolehan segala hak asasi perempuan dan anak difabel dan kebebasan fundamental mereka secara penuh dan setara. | Belum ada peraturan perundang-undangan yang secara khusus mengatur hal tersebut. |
| 3. | Pasal 7 Negara menjamin pemenuhan hak anak difabel secara penuh atas dasar kesetaraan dengan anak-anak lain. | UU No. 23 Tahun 2002 [Pasal 9 ayat (2)] Selain hak anak sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), khusus bagi anak yang menyandang cacat juga berhak memperoleh pendidikan luar biasa, sedangkan bagi anak yang memiliki keunggulan juga berhak mendapatkan pendidikan khusus. Pasal 12 Setiap anak yang menyandang cacat berhak memperoleh rehabilitasi, bantuan sosial, dan pemeliharaan taraf kesejahteraan sosial. |
| 4. | Pasal 8 Negara pihak menjamin upaya kesadaran masyarakat, penghilangan stereotype, dan meningkatkan kapabilitas difabel. | UU No. 4 Tahun 1997 Masyarakat melakukan pembinaan melalui berbagai kegiatan dalam upaya peningkatan kesejahteraan sosial penyandang cacat. Masyarakat mempunyai kesempatan yang seluas-luasnya untuk berperan dalam upaya peningkatan kesejahteraan sosial penyandang cacat. |

| | | |
|----|--|--|
| 5. | <p>Pasal 9 Negara menjamin terpenuhinya aksesibilitas fisik, transportasi, informasi dan komunikasi, termasuk teknologi dan sistem informasi dan komunikasi, serta fasilitas dan pelayanan lainnya yang terbuka atau disediakan bagi difabel.</p> | <p>UU No. 28 TAHUN 2002 [Pasal 27 ayat (2)] Kemudahan hubungan ke, dari, dan di dalam bangunan gedung sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) meliputi tersedianya fasilitas dan aksesibilitas yang mudah, aman, dan nyaman termasuk bagi penyandang cacat dan lanjut usia.</p> <p>Pasal 31 (1) Penyediaan fasilitas dan aksesibilitas bagi penyandang cacat dan lanjut usia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (2) merupakan keharusan bagi semua bangunan gedung, kecuali rumah tinggal. (2) Fasilitas bagi penyandang cacat dan lanjut usia sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), termasuk penyediaan fasilitas aksesibilitas dan fasilitas lainnya dalam bangunan gedung dan lingkungannya.</p> <p>UU No. 22 Tahun 2009 [Pasal 25 ayat (1) huruf g] Setiap jalan yang digunakan untuk lalu lintas umum wajib dilengkapi dengan perlengkapan jalan berupa: g. fasilitas untuk sepeda, pejalan kaki, dan penyandang cacat;</p> <p>Pasal 45 ayat (1) huruf g Fasilitas pendukung penyelenggaraan lalu lintas dan angkutan jalan meliputi: e. fasilitas khusus bagi penyandang cacat dan manusia usia lanjut.</p> <p>Pasal 93 ayat (2) huruf c Manajemen dan Rekayasa Lalu Lintas sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan dengan: c. pemberian kemudahan bagi penyandang cacat;</p> |
|----|--|--|

| | | |
|--|--|---|
| | | <p>Pasal 80 huruf e Surat Izin Mengemudi untuk Kendaraan Bermotor perseorangan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 77 ayat (2) huruf a digolongkan menjadi:</p> <p>e. Surat Izin Mengemudi D berlaku untuk mengemudikan kendaraan khusus bagi penyandang cacat.</p> <p>Pasal 132 ayat (3) Pejalan Kaki penyandang cacat harus mengenakan tanda khusus yang jelas dan mudah dikenali Pengguna Jalan lain.</p> <p>Pasal 242 Pemerintah, Pemerintah Daerah, dan/ atau Perusahaan Angkutan Umum wajib memberikan perlakuan khusus di bidang Lalu Lintas dan Angkutan Jalan kepada penyandang cacat, manusia usia lanjut, anak-anak, wanita hamil, dan orang sakit. Perlakuan khusus sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi: aksesibilitas; prioritas pelayanan; dan fasilitas pelayanan.</p> <p>Pasal 244 ayat (2) Perusahaan Angkutan Umum yang tidak memenuhi kewajiban menyediakan sarana dan prasarana pelayanan kepada penyandang cacat, manusia usia lanjut, anak-anak, wanita hamil, dan orang sakit sebagaimana dimaksud dalam Pasal 242 ayat (1) dapat dikenai sanksi administratif berupa:</p> <ol style="list-style-type: none"> a. peringatan tertulis; b. denda administratif; c. pembekuan izin; dan/atau d. pencabutan izin. |
|--|--|---|

| | | |
|-----|---|---|
| 6. | Pasal 10 Pemerintah menjamin hak hidup bagi difabel. | UU No. 4 Tahun 1997 (Pasal 5) Setiap penyandang cacat mempunyai hak dan kesempatan yang sama dalam segala aspek kehidupan dan penghidupan. |
| 7. | Pasal 11 Negara menjamin perlindungan dan keamanan bagi difabel dalam situasi beresiko, termasuk situasi-situasi konflik bersenjata, darurat kemanusiaan, dan terjadinya bencana alam. | UU No. 24 tahun 2007 (Pasal 55) Perlindungan terhadap kelompok rentan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 48 huruf e dilakukan dengan memberikan prioritas kepada kelompok rentan berupa penyelamatan, evakuasi, pengamanan, pelayanan kesehatan, dan psikososial. Kelompok rentan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) terdiri atas: c. penyandang cacat; |
| 8. | Pasal 12 Negara pihak harus menjamin perlindungan hukum bagi difabel atas dasar kesetaraan. | Belum ada peraturan perundang-undangan yang secara khusus mengatur hal tersebut. |
| 9. | Pasal 13 Negara menjamin akses peradilan bagi difabel berdasarkan kesetaraan. | Belum ada peraturan perundang-undangan yang secara khusus mengatur hal tersebut. |
| 10. | Pasal 14 Negara menjamin kebebasan dan keamanan para difabel dari perampasan kebebasannya. | Belum ada peraturan perundang-undangan yang secara khusus mengatur hal tersebut. |
| 11. | Pasal 15 Negara menjamin para difabel untuk bebas dari penyiksaan atau perlakuan atau penghukuman yang kejam, tidak manusiawi, atau merendahkan martabat. | Belum ada peraturan perundang-undangan yang secara khusus mengatur hal tersebut. |
| 12. | Pasal 16 Negara melindungi kebebasan difabel dari eksploitasi, kekerasan, dan penganiayaan. | Belum ada peraturan perundang-undangan yang secara khusus mengatur hal tersebut. |

| | | |
|-----|---|--|
| 13. | Pasal 17 Negara melindungi integritas fisik dan mental difabel atas dasar kesetaraan. | Belum ada peraturan perundang-undangan yang secara khusus mengatur hal tersebut. |
| 14. | Pasal 18 Negara menjamin bagi para difabel untuk mendapatkan kebebasan mobilitas, memiliki tempat tinggal, dan memiliki kebangsaan mereka. | Belum ada peraturan perundang-undangan yang secara khusus mengatur hal tersebut. |
| 15. | Pasal 19 Negara menjamin hak individu para difabel dan keterlibatannya dalam masyarakat serta menjunjung nilai-nilai kemandirian. | UU No. 4 tahun 1997 (Pasal 10) Kesamaan kesempatan bagi penyandang cacat dalam segala aspek kehidupan dan penghidupan dilaksanakan melalui penyediaan aksesibilitas. Penyediaan aksesibilitas dimaksudkan untuk menciptakan keadaan dan lingkungan yang lebih menunjang penyandang cacat dapat sepenuhnya hidup bermasyarakat. |
| 16. | Pasal 20 Negara menjamin kebebasan mobilitas bagi difabel untuk tercapainya kemandirian mereka. | UU No. 4 tahun 1997 (Pasal 10) Kesamaan kesempatan bagi penyandang cacat dalam segala aspek kehidupan dan penghidupan dilaksanakan melalui penyediaan aksesibilitas. Penyediaan aksesibilitas dimaksudkan untuk menciptakan keadaan dan lingkungan yang lebih menunjang penyandang cacat dapat sepenuhnya hidup bermasyarakat. |
| 17. | Pasal 21 Negara menjamin hak difabel dalam kebebasan berkespresi dan berpendapat, serta akses terhadap informasi. | Belum ada peraturan perundang-undangan yang secara khusus mengatur hal tersebut. |
| 18. | Pasal 22 Negara menjamin penghormatan terhadap privasi difabel. | Belum ada peraturan perundang-undangan yang secara khusus mengatur hal tersebut. |

| | | |
|-----|---|---|
| 19. | <p>Pasal 23 Negara menjamin penghapusan diskriminasi terhadap difabel yang berkaitan dengan perkawinan, keluarga, status orangtua dan hubungan personal atas dasar kesetaraan.</p> | <p>Belum ada peraturan perundang-undangan yang secara khusus mengatur hal tersebut.</p> |
| 20. | <p>Pasal 24 Negara menjamin pemenuhan hak memperoleh layanan pendidikan yang layak bagi difabel secara inklusif di semua jenis, jenjang, dan jalur pendidikan.</p> | <p>UU No. 4 Tahun 1997 (Pasal 6) Setiap penyandang cacat berhak memperoleh pendidikan pada semua satuan, jalur, jenis, dan jenjang pendidikan. Pasal 11 Setiap penyandang cacat mempunyai kesamaan kesempatan untuk mendapatkan pendidikan pada satuan, jalur, jenis, dan jenjang pendidikan sesuai dengan jenis dan derajat kelainannya. Pasal 12 Setiap lembaga pendidikan memberikan kesempatan dan perlakuan yang sama kepada penyandang cacat sebagai peserta didik pada satuan, jalur, jenis, dan jenjang pendidikan sesuai dengan jenis dan derajat kelainan serta kemampuannya. UU No. 39 Tahun 1999 (Pasal 42) Setiap warga negara yang berusia lanjut, cacat fisik, dan atau berkelainan intelektual berhak memperoleh perawatan, pendidikan, pelatihan dan bantuan khusus atas biaya negara, untuk menjamin kehidupan yang layak sesuai dengan martabat kemanusiaannya, meningkatkan rasa percaya diri, dan kemampuan berpartisipasi dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.</p> |

| | | |
|-----|---|--|
| | | <p>UU No. 20 Tahun 2003 [Pasal 5 ayat (2)] Warga negara yang memiliki kelainan fisik, emosional, mental, intelektual, dan/atau sosial berhak memperoleh pendidikan khusus.</p> <p>Pasal 32 Pendidikan khusus merupakan pendidikan bagi peserta didik yang memiliki tingkat kesulitan dalam mengikuti proses pembelajaran karena kelainan fisik, emosional, mental, sosial, dan/atau memiliki potensi kecerdasan dan bakat istimewa.</p> <p>Selain hak anak sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), khusus bagi anak cacat juga berhak memperoleh pendidikan luar biasa, sedangkan bagi anak yang memiliki keunggulan juga berhak mendapatkan pendidikan khusus.</p> <p>Pasal 51 Anak cacat fisik dan/atau mental diberikan kesempatan yang sama dan aksesibilitas untuk memperoleh pendidikan biasa dan pendidikan luar biasa.</p> |
| 21. | <p>Pasal 25 Negara menjamin hak difabel untuk menikmati pelayanan kesehatan yang setinggi mungkin dapat dicapai tanpa diskriminasi atas dasar difabilitas.</p> | <p>UU No. 36 Tahun 2009 (Pasal 139) Upaya pemeliharaan kesehatan penyandang cacat harus ditujukan untuk menjaga agar tetap hidup sehat dan produktif secara sosial, ekonomis, dan bermartabat.</p> <p>Pemerintah wajib menjamin ketersediaan fasilitas pelayanan kesehatan dan memfasilitasi penyandang cacat untuk dapat tetap hidup mandiri dan produktif secara sosial dan ekonomis.</p> |

| | | |
|-----|--|--|
| 22. | Pasal 26 Negara menjamin perolehan habilitasi dan rehabilitasi difabel dalam bidang kesehatan, pekerjaan, pendidikan, dan pelayanan social. | UU No. 4 tahun 1997 (Pasal 16) Pemerintah dan/atau masyarakat menyelenggarakan upaya : rehabilitasi; bantuan sosial; pemeliharaan taraf kesejahteraan sosial. Pasal 17 Rehabilitasi diarahkan untuk memfungsikan kembali dan mengembangkan kemampuan fisik, mental, dan sosial penyandang cacat agar dapat melaksanakan fungsi sosialnya secara wajar sesuai dengan bakat, kemampuan, pendidikan, dan pengalaman. |
| 23. | Pasal 27 Negara menjamin pemenuhan hak difabel untuk memperoleh pekerjaan yang layak. | UU No. 4 Tahun 1997 (Pasal 13) Setiap penyandang cacat mempunyai kesamaan kesempatan untuk mendapatkan pekerjaan sesuai dengan jenis dan derajat kecacatannya. Pasal 14 Perusahaan negara dan swasta memberikan kesempatan dan perlakuan yang sama kepada penyandang cacat dengan mempekerjakan penyandang cacat di perusahaannya sesuai dengan jenis dan derajat kecacatan, pendidikan, dan kemampuannya, yang jumlahnya disesuaikan dengan jumlah karyawan dan/atau kualifikasi perusahaan. |
| 24. | Pasal 28 Negara menjamin tercapainya standar kehidupan dan jaminan social yang layak bagi difabel. | UU No. 4 tahun 1997 (Pasal 6) Setiap penyandang cacat berhak memperoleh : 5. rehabilitasi, bantuan sosial, dan pemeliharaan taraf kesejahteraan sosial; dan 6. hak yang sama untuk menumbuhkembangkan bakat, kemampuan, dan kehidupan sosialnya, terutama bagi penyandang cacat anak dalam lingkungan keluarga dan masyarakat. |

| | | |
|-----|--|--|
| 25. | Pasal 29 Negara menjamin kesetaraan hak difabel dalam peran serta berkehidupan politik. | UU No. 23 Tahun 2003 (Pasal 50) Pemilih tunanetra, tunadaksa, atau yang mempunyai halangan fisik lain pada saat memberikan suaranya di TPS dapat dibantu oleh petugas KPPS atau orang lain atas permintaan pemilih. Petugas KPPS atau orang lain yang membantu pemilih sebagaimana dimaksud pada ayat (1) wajib merahasiakan pilihan pemilih yang dibantunya. Pasal 51 ayat (2) TPS sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditentukan lokasinya di tempat yang mudah dijangkau, termasuk oleh penyandang cacat, serta menjamin setiap pemilih dapat memberikan suaranya secara langsung, bebas, dan rahasia. |
| 26. | Pasal 30 Negara menjamin kesetaraan hak bagi difabel dalam peran serta kehidupan berbudaya, rekreasi, pemanfaatan waktu luang, dan olah raga. | Belum ada peraturan perundang-undangan yang secara khusus mengatur hal tersebut. |
| 27. | Pasal 31 Negara menjamin pencatatan difabel dalam statistik dan penelitian untuk penyusunan program penguatan bagi mereka. | Belum ada peraturan perundang-undangan yang secara khusus mengatur hal tersebut. |

Tabel di atas menunjukkan bahwa belum semua sektor kehidupan difabel dilindungi secara khusus oleh undang-undang. Selain itu hampir di semua undang-undang yang mengatur secara khusus tentang hak difabel juga belum memuat ketentuan pidana bagi pelanggarnya. Sehingga tidak menimbulkan efek jera, dan oleh karenanya banyak pihak cenderung melanggarnya.

E. Menengok Angka

Sampai saat ini masih terdapat perbedaan definisi operasional tentang Penyandang Cacat. Kementerian Sosial dan Kementerian Pendidikan Nasional menyebut dengan istilah Anak Berkebutuhan Khusus, sedangkan Kementerian Kesehatan menyebut dengan istilah Penyandang Cacat. Perbedaan penyebutan tersebut tentunya dilatari oleh perbedaan paradigma berfikir masing-masing pihak tentang Penyandang Cacat. Situasi ini menyebabkan dua hal yaitu tidak terpenuhinya hak-hak mereka dan juga sangat sulit mencari angka yang paling akurat tentang jumlah komunitas tersebut. Jika definisinya saja berbeda-beda, maka dapat dipastikan perlakuan pemerintah terhadap komunitas tersebut juga berbeda-beda dan rentan menjadi diskriminasi.

Perbedaan tersebut sepatutnya segera diakhiri dengan menggunakan istilah Penyandang Disabilitas (walaupun secara pribadi penulis kurang setuju dengan istilah tersebut) dengan mengacu pada Konvensi mengenai Hak-Hak Penyandang Disabilitas. Perbedaan definisi juga menyebabkan sulitnya menemukan angka akurat mengenai jumlah Penyandang Disabilitas. Hal ini dikarenakan ukuran dan istilah yang berbeda-beda. Jika berbicara tentang difabel, pemerintah menunjuk Kementerian Sosial sebagai vocal point, karena itulah berikut ini disampaikan data tentang keadaan difabel dari Kementerian Sosial.²²

²² *Rekapitulasi Jumlah Penyandang Cacat Berdasarkan Jenis Kesulitan/Hambatan*, Kementerian Sosial, lihat <http://simcat.depsos.go.id/>

KEMENTERIAN SOSIAL REPUBLIK INDONESIA
REKAPITULASI JUMLAH PENYANDANG CACAT
BERDASARKAN JENIS KESULTAN/ GANGGUAN

| NO | WILAYAH | JENIS KESULTAN/ GANGGUAN | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | JUMLAH | |
|-----------------------|--------------------------------|--------------------------|--------|--------|---------|---------|---------|---------|---------|---------|--------|-----------|---------|---------|--------|---------|---------|--------|--------|---------|---------|---------|---------|---|---|--------|--|
| | | 1a | | 1b | | 1c | | 2 | | 3 | | 4 | | 5 | | 6 | | 7 | | 8 | | L | P | | | | |
| | | L | P | L | P | L | P | L | P | L | P | L | P | L | P | L | P | L | P | L | P | | | L | P | | |
| 1. | 12 - SUMATERA UTARA | 1.130 | 902 | 539 | 514 | 2.661 | 4.141 | 3.314 | 5.795 | 4.307 | 3.773 | 2.199 | 10.593 | 6.535 | 4.355 | 3.878 | 7.675 | 5.257 | 1.575 | 783 | 42.227 | 30.081 | | | | | |
| 2. | 13 - SUMATERA BARAT | 404 | 516 | 165 | 251 | 850 | 818 | 1.340 | 1.493 | 2.139 | 1.700 | 1.234 | 3.480 | 2.860 | 1.876 | 1.755 | 4.123 | 2.952 | 1.308 | 804 | 17.318 | 14.549 | | | | | |
| 3. | 14 - RIAU | 450 | 336 | 200 | 147 | 546 | 461 | 1.056 | 822 | 1.320 | 1.063 | 891 | 522 | 1.984 | 1.294 | 961 | 707 | 1.579 | 1.036 | 459 | 231 | 9.445 | 6.619 | | | | |
| 4. | 15 - JAMBANG | 375 | 314 | 216 | 190 | 645 | 697 | 1.068 | 877 | 1.360 | 941 | 643 | 2.292 | 1.564 | 1.294 | 974 | 1.879 | 1.345 | 368 | 226 | 10.552 | 8.140 | | | | | |
| 5. | 16 - SUMATERA SELATAN | 962 | 804 | 396 | 337 | 1.434 | 1.382 | 1.938 | 2.527 | 3.455 | 1.527 | 632 | 4.989 | 3.195 | 2.303 | 1.668 | 3.368 | 2.500 | 1.328 | 593 | 22.258 | 15.454 | | | | | |
| 6. | 17 - BENGKULU | 578 | 487 | 146 | 112 | 493 | 472 | 1.011 | 737 | 1.043 | 808 | 713 | 477 | 2.082 | 1.270 | 818 | 512 | 1.302 | 595 | 390 | 251 | 8.744 | 6.061 | | | | |
| 7. | 18 - LAMPUNG | 1.382 | 1.048 | 505 | 338 | 1.666 | 1.564 | 3.305 | 2.415 | 4.120 | 3.080 | 2.614 | 7.705 | 7.400 | 4.642 | 2.746 | 2.041 | 5.112 | 3.748 | 1.438 | 803 | 30.298 | 21.384 | | | | |
| 8. | 19 - KEPULAUAN BANGKA BELITUNG | 82 | 61 | 36 | 32 | 171 | 167 | 327 | 288 | 556 | 482 | 428 | 312 | 1.073 | 703 | 293 | 193 | 676 | 497 | 141 | 60 | 3.793 | 2.785 | | | | |
| 9. | 21 - KEPULAUAN RIAU | 92 | 65 | 11 | 8 | 121 | 121 | 277 | 192 | 313 | 276 | 196 | 164 | 460 | 351 | 226 | 194 | 355 | 279 | 35 | 23 | 2.056 | 1.673 | | | | |
| 10. | 31 - DKI JAKARTA | 3.051 | 3.388 | 412 | 500 | 649 | 588 | 1.153 | 1.178 | 1.672 | 1.375 | 902 | 637 | 2.806 | 2.250 | 1.658 | 1.582 | 1.282 | 546 | 258 | 14.338 | 12.694 | | | | | |
| 11. | 32 - JAWA BARAT | 4.223 | 3.863 | 1.668 | 1.725 | 8.514 | 7.902 | 8.560 | 7.145 | 12.595 | 10.051 | 9.319 | 6.211 | 24.052 | 15.552 | 11.621 | 8.326 | 18.365 | 13.011 | 4.907 | 3.148 | 103.814 | 76.874 | | | | |
| 12. | 33 - JAWA TENGAH | 23.292 | 22.294 | 5.328 | 5.015 | 13.481 | 14.559 | 26.913 | 24.778 | 25.694 | 21.282 | 16.373 | 11.555 | 50.800 | 38.311 | 25.149 | 35.382 | 28.848 | 15.421 | 12.137 | 243.196 | 204.128 | | | | | |
| 13. | 34 - DI YOGYAKARTA | 1.885 | 1.684 | 313 | 307 | 1.454 | 1.425 | 2.378 | 2.062 | 2.108 | 1.838 | 1.287 | 894 | 4.782 | 3.908 | 3.981 | 3.330 | 3.922 | 4.589 | 1.819 | 1.566 | 26.289 | 21.993 | | | | |
| 14. | 35 - JAWA TIMUR | 24.329 | 25.058 | 5.782 | 5.865 | 15.946 | 17.432 | 22.982 | 22.420 | 24.147 | 21.025 | 15.756 | 11.421 | 48.385 | 38.759 | 28.717 | 24.429 | 34.413 | 25.846 | 14.137 | 9.538 | 224.284 | 207.737 | | | | |
| 15. | 36 - BANTEN | 1.692 | 1.526 | 547 | 443 | 2.170 | 2.094 | 2.229 | 1.961 | 2.423 | 3.026 | 1.917 | 1.065 | 5.311 | 3.405 | 2.758 | 1.932 | 3.616 | 2.189 | 1.174 | 657 | 25.647 | 18.198 | | | | |
| 16. | 51 - BALI | 149 | 116 | 53 | 25 | 483 | 379 | 648 | 451 | 1.097 | 780 | 917 | 649 | 2.188 | 1.433 | 1.135 | 783 | 1.261 | 966 | 332 | 256 | 8.263 | 5.838 | | | | |
| 17. | 52 - NUSA TENGGARA BARAT | 532 | 489 | 273 | 265 | 898 | 1.032 | 1.048 | 875 | 1.676 | 1.351 | 1.327 | 853 | 3.418 | 2.336 | 996 | 817 | 1.069 | 865 | 322 | 229 | 11.539 | 9.112 | | | | |
| 18. | 53 - NUSA TENGGARA TIMUR | 1.474 | 1.124 | 637 | 555 | 1.947 | 1.982 | 3.922 | 2.892 | 3.023 | 2.383 | 2.016 | 1.286 | 5.910 | 3.979 | 3.432 | 2.716 | 3.933 | 3.070 | 1.112 | 948 | 26.976 | 20.015 | | | | |
| 19. | 61 - KALIMANTAN BARAT | 525 | 329 | 216 | 149 | 842 | 695 | 1.444 | 824 | 1.585 | 1.102 | 1.277 | 737 | 2.536 | 1.396 | 848 | 1.539 | 1.072 | 788 | 452 | 12.118 | 7.665 | | | | | |
| 20. | 63 - KALIMANTAN SELATAN | 327 | 324 | 172 | 179 | 571 | 686 | 1.410 | 1.180 | 2.387 | 1.842 | 1.786 | 1.158 | 3.652 | 2.386 | 1.328 | 1.116 | 2.782 | 2.083 | 739 | 525 | 15.133 | 11.468 | | | | |
| 21. | 71 - SULAWESI UTARA | 932 | 505 | 236 | 169 | 673 | 683 | 1.270 | 1.073 | 1.969 | 1.530 | 1.591 | 1.090 | 3.355 | 2.370 | 2.277 | 935 | 2.124 | 1.409 | 498 | 285 | 13.585 | 10.170 | | | | |
| 22. | 73 - SULAWESI SELATAN | 928 | 797 | 369 | 365 | 2.182 | 2.028 | 2.814 | 2.491 | 3.651 | 2.865 | 2.992 | 1.808 | 6.017 | 3.700 | 2.850 | 2.117 | 3.366 | 2.305 | 1.060 | 618 | 26.293 | 19.124 | | | | |
| 23. | 75 - GORONTALO | 179 | 166 | 39 | 38 | 218 | 291 | 541 | 441 | 667 | 535 | 606 | 397 | 1.182 | 773 | 543 | 397 | 589 | 402 | 102 | 56 | 4.645 | 3.415 | | | | |
| 24. | 76 - SULAWESI BARAT | 360 | 298 | 123 | 125 | 302 | 288 | 810 | 641 | 957 | 719 | 470 | 281 | 1.214 | 731 | 615 | 543 | 580 | 364 | 230 | 143 | 5.961 | 4.127 | | | | |
| TOTAL PERENIS KELAMIN | 69.024 | 65.504 | 18.382 | 17.624 | 59.968 | 57.662 | 118.242 | 88.216 | 87.295 | 111.309 | 48.220 | 198.331 | 143.474 | 107.022 | 86.269 | 142.522 | 106.842 | 50.417 | 34.271 | 916.902 | 732.845 | | | | | | |
| TOTAL | 193.528 | 185.006 | 58.006 | 56.006 | 114.194 | 104.957 | 119.529 | 342.805 | 193.291 | 249.364 | 84.988 | 1.649.247 | | | | | | | | | | | | | | | |

Keterangan :
 1a. SISA PENGLIHATAN (LOW VISION)
 3. BICARA
 4. PENGGUAMAAN LENGAN DAN JARI
 5. PENGGUAMAAN KAKI (BERJALAN)
 6. KELEJANAN BENTUK TUBUH
 7. MENTAL RETARDASI (DEBIL, IMBISIL, IDIOT, DOWN SYNDROME)
 8. EKS PENYAKIT JIWA (EKS PSIKOTIK)

Selain data di atas tidak ditemukan data mengenai kondisi khusus tentang kehidupan difabel yang menyertai data tersebut, misalnya tentang tingkat pendidikan, jenis pekerjaan, kondisi ekonomi, dan kondisi kesehatan, sebagai sector penting yang merupakan hak dasar manusia. Dengan demikian program yang dibuat tidak didasarkan data yang akurat, sehingga sulit diukur capaian keberhasilannya. Tidak jarang juga beberapa program yang dibuat diikuti oleh pemanfaat program yang sama. Sering juga terjadi tumpang-tindih antara program dari suatu kementerian dengan kementerian lainnya, misalnya Kementerian Sosial menyelenggarakan latihan kerja untuk suatu jenis keterampilan, demikian pula Kementerian Tenaga Kerja, dan Kementerian Pendidikan Nasional. Kesamaan tersebut misalnya terjadi dengan program pendidikan luar sekolahnya yang menunjukkan bahwa pemanfaat program adalah orang yang sama. Persoalan lainnya adalah jenis programnya yang bersifat stereotype. Program untuk komunitas tunanetra adalah pelatihan memijat, bagi tunarungu dan tuna wicara adalah pelatihan menjahit, bagi tunadaksa adalah pelatihan kerajinan atau elektronik. Oleh karenanya program-program tersebut seringkali tidak banyak dapat menyelesaikan persoalan.

F. Belajar dari Kasus

Akibat dari kesesatan pola pikir, terjadilah implikasi

berupa berbagai macam tindakan diskriminatif yang berlangsung di semua sektor kehidupan, terutama menyangkut kehidupan pokok seperti pendidikan, pekerjaan/mata pencaharian, kesehatan, aksesibilitas penggunaan fasilitas umum, dan sektor lainnya. Ujung dari segala tindakan diskriminatif tersebut adalah tidak adanya kepastian hukum yang melindungi hak asasi para difabel. Beberapa kasus yang disampaikan dalam tulisan ini baru merupakan sebagian kecil dari ribuan kasus diskriminasi yang menimpa para difabel.

Hari Kamis, 11 Nopember 2010, datanglah dua orang perempuan bernama Dwi Hartini dan Waljiah ke Lembaga Bantuan Hukum (LBH) Yogyakarta. Dua perempuan ini mengadukan tindakan yang dilakukan oleh Kepala Sekolah SD Negeri 3 Sedayu, Bantul, Daerah Istimewa Yogyakarta berupa 'permohonan' agar kedua orang tersebut mengajukan surat pengunduran diri bagi anak-anak mereka yang bernama Panji Setiawan Pramono (tunagrahita ringan) dan Winantu (tunanetra) dari sekolah tersebut. 'Permohonan' pihak sekolah tersebut dilakukan karena kedua anak tersebut memiliki kebutuhan khusus dan dianggap tidak bisa mengikuti proses pembelajaran di sekolah. Pihak sekolah meminta kedua orang tersebut untuk memindahkan anak-anak mereka ke Sekolah Luar Biasa (SLB) yang jaraknya sangat jauh yaitu kurang lebih 8 km dari tempat tinggal anak tersebut. 'Permohonan' pihak sekolah tersebut dilakukan karena sang kepala sekolah yang

bernama Muji Widodo ingin menjadikan sekolahnya sebagai sekolah Rintisan Sekolah Bertaraf Nasional (RSBN). Kedua anak tersebut sebelumnya telah menjadi siswa di sekolah itu selama 3 tahun dan sekolah itu merupakan Sekolah Inklusif yang karenanya telah mendapatkan banyak bantuan dari pemerintah. Kedua orang tua anak tersebut merasa keberatan, karena mereka tergolong keluarga kurang mampu, sehingga berat bagi mereka untuk mengeluarkan biaya sekolah dan ongkos naik bus setiap hari. Mereka akan mendapatkan kesulitan untuk antar-jemput anak-anak mereka, karena mereka harus bekerja mencari tambahan penghasilan. Hal itu dibantah oleh kepala sekolah dengan alasan bahwa jika ingin anaknya maju, orangtua harus bertanggungjawab.

Pada kesempatan lain, kepala sekolah juga memerintahkan seorang guru untuk mendatangi rumah anak-anak tersebut untuk meminta orangtua mereka segera memindahkan mereka. Berikutnya orangtua disodori surat permohonan pengunduran diri anaknya yang telah dipersiapkan oleh pihak sekolah. Dihadapkan pada kondisi semacam itu, kedua orangtua anak tersebut tidak bisa berbuat apa-apa kecuali menandatangani surat yang telah dibuat oleh pihak sekolah. Khawatir anaknya ketinggalan pelajaran, maka kedua orangtua anak tersebut segera mendaftarkan diri ke Sekolah Luar Biasa (SLB) yang telah ditunjukkan tersebut.²³ Kasus di atas

²³ Rina Wijayanti, *Abk Ngadu Ke LBH*, Harian Jogja, Yogyakarta, Jumat 12 Nopember 2010

kemudian diketahui dan kemudian diadvokasi oleh beberapa aktifis hak asasi manusia dan mereka dipertemukan dengan pihak LBH Yogyakarta. Melalui pemberian penjelasan dan beberapa bentuk pembelaan dari personil LBH Yogyakarta, maka kedua anak tersebut diterima kembali sebagai siswa SD Negeri 3 Sedayu. Hal lain yang penting selain diterima sebagai siswa di suatu sekolah, anak difabel juga harus mendapatkan layanan pendidikan yang layak yang sesuai dengan kondisi, potensi, dan kemampuan individu mereka. Hal itulah yang juga masih harus menjadi garapan bagi semua pihak.

Contoh lain dan masih tentang sulitnya memperoleh hak pendidikan bagi difabel adalah casus seorang tunanetra bernama Wijaya yang ingin melanjutkan studinya di Jurusan Bahasa Indonesia, Fakultas Tarbiyah, Universitas Islam Negeri Jakarta. Ia mendaftarkan diri sebagaimana calon mahasiswa melalui Ujian Masuk Bersama (UMB). Hasilnya ia dinyatakan lulus untuk masuk ke jurusan yang diinginkannya. Kemudian Wijaya melakukan proses pendaftaran ulang sebagai calon mahasiswa baru, diantaranya dengan membayar uang perkuliahan selama satu semester ke bank yang ditunjuk pihak universitas, mengisi formulir pendaftaran yang disediakan panitia, mengikuti tes kesehatan, dan menyerahkan seluruh berkas persyaratan tersebut kepada petugas penerimaan mahasiswa.²⁴ Pada tahap terakhir itulah petugas akademik

²⁴ Slamet Thohari, *UIN Jakarta Diskriminatif Pada Difabel?* Yogyakarta, Selasa 17 Juli 2008 dari <http://groups.yahoo.com/group/lafadl/message/1233>

menolak Wijaya dan mengembalikan semua berkas persyaratan termasuk uang yang telah dibayarkannya dengan alasan universitas tidak dapat menerima mahasiswa difabel karena akan menghambat proses pembelajaran. Hal tersebut menurut pihak universitas telah dinyatakan dalam berkas persyaratan yang menyatakan bahwa bahwa calon peserta ujian masuk harus memenuhi persyaratan kesehatan fisik yang tidak mengganggu kelancaran belajar dan keprofesian di program studi pilihannya.

Kasus lain adalah tentang hak memperoleh kesempatan kerja. Sektor ini cukup krusial bagi difabel, mengingat syarat sehat jasmani dan rohani masih sering dipakai untuk menyisihkan mereka. Mahendra Kuncoro adalah seorang tunanetra yang berprofesi sebagai guru honorer di sebuah SLB di Kabupaten Kendal, Jawa Tengah. Pada tahun 2007 ia mengajukan diri untuk menjadi Calon Pegawai Negeri Sipil (CPNS). Ia mengikuti tes masuk dan dinyatakan gugur pada tahap tes uji kesehatan. Ia dianggap tidak memenuhi syarat karena menyandang tunanetra dan hal itu dianggap tidak sehat jasmaninya.²⁵

Contoh kasus lainnya adalah kasus yang terjadi di Surabaya, Jawa Timur. Pada tahun 2004, Wuri Handayani, seorang perempuan difabel pengguna kursi roda berniat

²⁵ Aditiamaruli, *Difabel Mengadu Karena Ditolak Jadi PNS*, antaranews.com, Jakarta, Senin 17 Mei 2010 dari <http://www.antaranews.com/berita/1274097301/tunanetra-mengadu-karena-ditolak-jadi-cpns>.

mendaftar sebagai Pegawai Negeri Sipil di Pemerintah Kota Surabaya bagian akuntansi di *Convention Hall* Pemerintah Kota Surabaya. Pada saat mendaftar ia ditolak oleh petugas pendaftar karena dianggap tidak memenuhi kriteria sehat jasmani dan rohani, karena ia memakai kursi roda. Atas penolakan tersebut, Wuri mengirimkan surat kepada Walikota Surabaya untuk menanyakan apakah ada kebijakan Pemerintah Kota Surabaya yang melarang difabel untuk mendaftar. Pertanyaan itu dijawab bahwa pendaftar harus sehat jasmani dan rohani (tidak cacat fisik atau mental). Berdasarkan bukti penolakan tersebut ia mengajukan gugatan ke Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN). Gugatan Wuri dikabulkan pada tanggal 25 Mei 2005. Hal tersebut membuat Pemerintah Kota Surabaya langsung mengajukan banding. Sekali lagi PTUN menolak banding Walikota Surabaya. Penolakan pengajuan banding oleh PTUN tersebut membuat Walikota Surabaya mengajukan Kasasi, namun akhirnya berdasarkan surat No. 595/K/TUN/2005 Mahkamah Agung secara resmi menolak permohonan kasasi Walikota Surabaya dan tanggal 8 Desember 2009, Wuri menerima surat yang berisi penolakan Mahkamah Agung tersebut.²⁶

Persoalan hak memperoleh aksesibilitas untuk menggunakan fasilitas umum secara fisik maupun non

²⁶ Robertus Pudyanto, *Wuri Handayani Memenangkan Kasus Gugatan Kepada Walikotamadya Surabaya*, my.opera.com, Surabaya, Kamis 10 Desember 2009 dari <http://my.opera.com/robertuspudyanto/albums/show.dml?id=1268471>

fisik juga masih jauh dari keadaan yang diharapkan oleh difabel. Contoh kasus mengenai hal ini adalah kasus yang dialami oleh seorang pengguna kursi roda bernama Ridwan Sumantri. Pada hari Senin tanggal 11 April 2011, Ia melakukan penerbangan dengan Lion Air dari Jakarta ke Denpasar. Saat ia tiba di Bandara Sukarno Hatta ia menemui petugas untuk meminta tempat duduk paling depan, dengan alasan untuk memudahkannya melakukan mobilitas dan tidak menyusahakan awak pesawat. Pada saat *boarding* ia langsung menuju serambi parkir pesawat untuk naik ke pesawat dan ia harus menuruni anak tangga. Ia tidak mendapati petugas yang siap membantunya. Ketika melihat seorang petugas berseragam, ia meminta petugas itu untuk membantunya menuruni anak tangga dengan menahan kursi rodanya dari belakang. Untuk menaiki pesawat, petugas tadi pun meminta bantuan petugas lainnya untuk menggotongnya masuk ke dalam pesawat dan menempatkannya pada tempat duduk nomor 23 A yang berarti pada deretan ke 23 dan di paling pinggir sebelah kiri (dekat jendela). Sebelumnya, ia sudah meminta tempat duduk paling depan, dan petugas *check in* pun tahu bahwa ia menggunakan kursi roda. Setelah duduk, seorang pramugari memintanya untuk menandatangani surat pernyataan yang intinya menyebutkan bahwa difabel itu disamakan dengan orang sakit, dan maskapai penerbangan tidak bertanggungjawab jika terjadi hal yang tidak diinginkan akibat dari penerbangan

itu. Pada awalnya ia sempat tidak mau menandatangani surat tersebut dengan alasan bahwa ia bukan orang sakit. Ia hanya tidak bisa berjalan sehingga harus menggunakan alat bantu kursi roda. Setelah ia merasa tidak ada gunanya berdebat dengan pramugari tersebut, maka akhirnya ia memutuskan untuk mau menandatangani surat tersebut. Pramugari pesawat itu mengatakan bahwa ia hanya menjalankan prosedur perusahaan tempatnya bekerja. Kejadian serupa terjadi lagi ketika ia akan pulang ke Jakarta dari Denpasar. Ia tidak mau ribut-ribut lagi karena merasa kesal dan pasti pada akhirnya ia harus menandatangani surat pernyataan semacam itu juga.²⁷

Kejadian serupa juga dialami oleh Eko Ramaditya Adikara seorang tunanetra yang melakukan perjalanan dari Jakarta ke Denpasar pada tanggal 24 Mei 2011 dan kembali lagi ke Jakarta pada tanggal 25 Mei 2011 dengan maskapai penerbangan Sriwijaya Air. Ia melakukan perjalanan tersebut sendiri. Sebelum naik pesawat, seorang petugas memintanya untuk menandatangani surat pernyataan yang isinya sangat diskriminatif bagi difabel, yaitu bahwa difabel dianggap sebagai penumpang sakit dan tidak membawa surat keterangan dokter. Kecuali itu ada beberapa butir pernyataan yang antara lain menyatakan bahwa pihak maskapai tidak bertanggungjawab apabila terjadi sesuatu pada penumpang yang menandatangani surat tersebut (misalnya penyakit

²⁷ Surat Ridwan Sumantri Kepada Ketua KOMNASHAM, Jakarta, 18 April 2011, Tentang Pengaduan Diskriminasi Lion Air Terhadap Difabel.

bertambah parah, hingga mengakibatkan kematian). Selain itu, ada butir yang menyatakan bahwa penumpang yang sakit yang telah menandatangani surat pernyataan tersebut diharuskan mengganti apabila pada proses penerbangan terjadi kerugian akibat kejadian seperti disebutkan di atas.²⁸

Persoalan lain adalah persoalan pemenuhan hak mendapatkan layanan kesehatan dan jaminan sosial bagi difabel. Contohnya adalah para difabel di Daerah Istimewa Yogyakarta yang berjumlah 41.219 orang, baru sekitar 1000 orang saja yang dapat mengakses jaminan pembiayaan kesehatan, dan yang lain yang jumlahnya lebih besar justru belum mendapatkannya. Padahal para difabel sangat membutuhkannya, karena kondisi fisiknya lebih rentan sakit dari pada orang lain pada umumnya.²⁹

Mengenai jaminan sosial untuk difabel di Provinsi Daerah Istimewa Yogyakarta, Baried Wibawa, kepala seksi rehabilitasi penyandang cacat Dinas Sosial Provinsi Daerah Istimewa Yogyakarta mengatakan bahwa saat ini pihak Dinas Sosial baru dapat memberi jaminan hidup bagi para penyandang cacat yang dianggap berat di 3 kabupaten, yaitu Kabupaten Gunungkidul sebanyak 302 orang, Kabupaten

²⁸ Eko Ramaditya Adikara, *Diskriminatif Sriwijaya Terhadap Tunadaksa*, detik.com, Jakarta, Rabu 1 Juni 2011 dari <http://suarapembaca.detik.com/read/2011/06/01/103815/1651509/283/diskriminatif-sriwijaya-terhadap-tuna-daksa>.

²⁹ Difabel Perempuan, *Puluhan Ribu Difabel Belum Bisa Mengakses Jaminan Kesehatan*, difabelperempuan.blockspot.com, Yogyakarta Kamis 21 Januari 2010 dari <http://difabelperempuan.blockspot.com/2010/01/puluhan-ribu-difabel-belum-bisa.html>.

Bantul sebanyak 298 orang dan Kabupaten Sleman sebanyak 234 orang. Mereka mendapatkan dana sebesar Rp. 300 ribu rupiah perbulan karena dianggap tidak bisa melakukan kegiatan sehari-hari akibat cacat berat. Dua kabupaten yang lain yaitu Kabupaten Kulonprogo dan Kota Yogyakarta baru tahap pendataan.

Berkaitan dengan hak untuk berperan serta dalam kegiatan politik dapat dikemukakan bahwa pada pemilu 9 April 2009 di Kabupaten Sleman dan Kabupaten Kulon Progo, Provinsi Daerah Istimewa Yogyakarta masih banyak pelanggaran terhadap hak para difabel antara lain tidak tersedianya template (alat bantu baca surat suara) dan pelarangan pendampingan dari pihak keluarga bagi pemilih tunanetra.³⁰ Selain itu banyak Tempat Pemilihan Suara (TPS) yang masih sulit diakses pengguna kursi roda. Padahal penyediaan template dan pendampingan bagi pemilih tunanetra sudah diatur dalam Peraturan KPU Nomor 3/2009 tentang pedoman teknis pelaksanaan pemungutan suara, namun fakta di lapangan menunjukkan bahwa dari 20 TPS yang dipantau di Kabupaten Sleman dan Kulonprogo tidak ada satupun yang menyediakan template bagi tunanetra. Pendampingan yang diperbolehkan dalam peraturan juga dilarang oleh petugas TPS setempat. Waluyo, salah satu pengguna kursi roda

³⁰ Mohamad Final Daeng, *Hak-Hak Difabel Di Yogyakarta Masih Banyak Dilanggar*, kompas.com, Yogyakarta, Senin 13 April 2009 dari <http://nasional.kompas.com/read/2009/04/13/19020552/hak>.

yang memberikan suaranya di Desa Glagaharjo, Kecamatan Cangkringan, Kabupaten Sleman, mengatakan bahwa akibat posisi TPS yang terlalu tinggi, ia terpaksa memberikan suara di luar bilik, sehingga kerahasiaan pilihannya tidak terlindungi. Pardiono, tuna netra yang mengikuti pemilihan di TPS 9 Dusun Senoboyo, Desa Sidoarum, Kecamatan Godean, Kabupaten Sleman, mengatakan selain ketiadaan template dan pelarangan pendampingan, petugas TPS yang mendampingi juga terkesan mengarahkan pilihannya. Ia menjadi merasa tidak nyaman dengan hal itu.

Persoalan yang tidak kalah pentingnya adalah persoalan perlindungan hukum bagi perempuan difabel. Sebagai contoh adalah kasus yang menimpa seorang siswi kelas 5 SD yang bernama Bunga (nama samaran) yang diperkosa oleh gurunya sendiri. Ketika mencoba untuk mencari keadilan atas kasus pemerkosaan yang dialaminya, ia ditolak oleh petugas kepolisian setempat karena laporannya dinilai terlambat dan bukti-bukti yang diajukan dinilai tidak kuat. Selain itu penolakan oleh pihak kepolisian juga dikarenakan Bunga dianggap cacat sebab ia termasuk anak yang lambat belajar sehingga keasaksiannya tidak bisa dipercaya. Akhirnya kepolisian mengusulkan untuk melakukan tes DNA untuk membuktikan laporannya. Usulan ini tidak dapat dilaksanakan karena korban berasal dari keluarga yang tidak mampu. Kasus ini ditutup dengan uluran

jalan damai dari pemerkosa.³¹

Kasus serupa juga dialami keluarga Suparjo dari Jawa Tengah, putri keduanya Mawar (bukan nama sebenarnya) diperkosa oleh tetangganya sendiri. Ketika orang tuanya mengetahui hal tersebut, mereka melapor ke petugas kepolisian. Petugas kepolisian pun menolak dengan alasan karena yang diperkosa adalah seorang anak difabel grahita (cacat mental) yang dianggap tidak dapat memberikan kesaksian. Kemudian dengan didampingi tim gabungan dari berbagai Lembaga Swadaya Masyarakat di Solo, keluarga ini melanjutkan gugatan hingga tingkat kasasi. Sayangnya hukuman yang dijatuhkan terlalu ringan, karena terdakwa hanya divonis untuk kasus pencabulan, bukan perkosaan. Dari paparan tentang beberapa kasus di atas dapatlah kita ketahui bahwa perlindungan, pemenuhan, dan penghormatan hak asasi bagi difabel di negeri ini benar-benar masih jauh dari yang diharapkan.

G. Kesimpulan

Berdasarkan penjelasan pada bagian-bagian sebelumnya, maka kesimpulan dari tulisan ini antara lain:

1. Pada hakekatnya semua yang berada di alam ini menjadi ada karena di-ada-kan. Hanya Tuhanlah yang keber-ada-annya tidak di-ada-kan, karena Tuhan itu sumber dari segala yang ada.

³¹ Difabel Perempuan, *Keadilan Bagi Perempuan Difabel (Different Ability) Sebuah Harapan*, difabelperempuan.blockspot.com, Solo, Kamis 21 Januari 2010 dari <http://difabelperempuan.blockspot.com/2010/01/keadilan-bagi-perempuan-diffabel.html>

2. Golongan orang yang menggunakan pendekatan kesadaran kritis berpendapat bahwa penyandang cacat itu tidak ada. Penyandang cacat menjadi ada karena diadakan dengan cara membangun konsep tentang keber-ada-an penyandang cacat di dalam pikiran manusia.
3. Membangun konsep tentang keber-ada-an penyandang cacat dilakukan dengan membenarkan pemberian sebutan, perlakuan, penempatan posisi, dan pengkondisian pihak yang diberi sebutan tersebut di wilayah marginal dan membangun anggapan bahwa mereka itu adalah individu yang lemah, tak mampu berbuat banyak, menyusahkan, dan menjadi beban masyarakat.
4. Proses penanaman konsep pencacatan dilakukan secara struktural dan kultural di manapun dan oleh banyak pihak, mulai dari lingkungan keluarga, masyarakat, maupun pemerintah.
5. Para pegiat hak asasi berupaya membongkar konsep pencacatan yang telah ada dengan melakukan kontra diskursus melalui pengubahan penyebutan, dengan harapan terjadi penumbuhan perilaku positif pada masyarakat. Meski masih terdapat perbedaan antara yang menggunakan sebutan penyandang disabilitas dengan difabel.

6. Akibat masih kuatnya keberadaan konsep pencacatan tersebut menguasai kerangka berpikir manusia Indonesia, maka pemenuhan, perlindungan, dan penghormatan hak asasi bagi para difabel yang dilakukan oleh pemerintah Indonesia masih sangat rendah.
7. Rendahnya upaya pemenuhan, perlindungan, dan penghormatan terhadap hak difabel tampak pada masih banyaknya sektor kehidupan yang belum dibuat peraturan perundang-undangannya, disamping peraturan perundang-undangan yang telah ada pun tidak tegas, sehingga tidak mudah untuk diimplementasikan (tidak mampu membuat efek jera). Sehingga banyak kasus pelanggaran hak asasi kaum difabel tidak mendapatkan penyelesaian sebagaimana mestinya, dan difabel pun tetap selalu berada pada pihak yang kalah.
8. Di samping persoalan kebijakan, persoalan data pun masih belum ada angka yang mendekati keakuratan. Perbedaan definisi operasional tentang pengertian Penyandang Cacat (Kementerian Sosial), Anak Berkebutuhan Khusus (Kementerian Pendidikan Nasional), dan Penderita Cacat (Kementerian Kesehatan) mengakibatkan terjadinya perbedaan pendekatan program.

Memperhatikan hal di atas, maka perolehan hak asasi di semua sektor kehidupan bagi difabel di Indonesia masih jauh dari yang diharapkan. Sehingga berbagai upaya baik yang bersifat strategis dan praksis dari berbagai pihak masih perlu dilakukan.

Benarlah yang dikatakan oleh William Shakespeare berikut ini:

*Di alam ini tiada yang bernoda kecuali pikiran
dan
Hanya orang yang kejam sajalah yang pantas mendapat
sebutan cacat.*

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Anton M. Moeliono, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1989.
- Imam Jalaluddin Al-Mahalli, *Tafsir Jalalain*, Sinar Baru Algesindo, Bandung, 2006.
- Muhammad Nasib Ar-rifa'i, *Ringkasan Tafsir Ibnu Katsir*, Jilid 4, Gema Insani, Jakarta, 2000.
- Fransis Wahono, *Kapitalisme Pendidikan*, Insist Press, Yogyakarta, 2001.
- Arif Rohman, *Politik Ideologi Pendidikan*, LaksBang Mediatama, Yogyakarta, 2009.

- Roger Simon, *Gagasan-Gagasan Politik Gramsci*, Insist Pres, Yogyakarta, 2004.
- Sutrisno Hadi, *Statistik 2*, Fakultas Psikologi Universitas Gajahmada, Yogyakarta, 1984.
- Sudjana, *Metoda Statistika*, Tarsito, Bandung, 1978.
- Omi Intan Naomi, *Pembebasan Dan Pembangunan*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 1997.
- Nurhadi, *Teori Kritis Jurgan Habermas*, Kreasi Wacana, Yogyakarta, 2006.
- , *Konvensi Hak Penyandang Cacat Dan Protokol Opsional Terhadap Konvensi*, Handicap International – Indonesia, Yogyakarta, 2008.

Data Internet dan Media Massa

- The International Classification of Functioning Disability and Health: www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc8docs/ahc8whodis1.doc
- Rekapitulasi Jumlah Penyandang Cacat Berdasarkan Jenis Kesulitan/Hambatan*, Kementerian Sosial dalam <http://simcat.depsos.go.id/>
- Mohamad Final Daeng, *Hak-Hak Difabel Di Yogyakarta Masih Banyak Dilanggar*, kompas.com, Yogyakarta, Senin 13 April 2009 dari <http://nasional.kompas.com/read/2009/04/13/19020552/hak>

Aditiamaruli, *Difabel Mengadu Karena Ditolak Jadi PNS*, antaranews.com, jakarta, Senin 17 Mei 2010 dari <http://www.antaranews.com/berita/1274097301/tunanetra-mengadu-karena-ditolak-jadi-cpns>.

Eko Ramaditya Adikara, *Diskriminatif Sriwijaya Terhadap Tunadaksa*, detik.com, Jakarta, Rabu 1 Juni 2011 dari <http://suarapembaca.detik.com/read/2011/06/01/103815/1651509/283/diskriminatif-sriwijaya-terhadap-tuna-daksa>.

Robertus Pudyanto, *Wuri Handayani Memenangkan Kasus Gugatan Kepada Walikota Surabaya*, my.opera.com, Surabaya, Kamis 10 Desember 2009 dari <http://my.opera.com/robertuspudyanto/albums/show.dml?id=1268471>

Difabel Perempuan, *Puluhan Ribu Difabel Belum Bisa Mengakses Jaminan Kesehatan*, difabelperempuan.blockspot.com, Yogyakarta Kamis 21 Januari 2010 dari <http://difabelperempuan.blockspot.com/2010/01/puluhan-ribu-difabel-belum-bisa.html>

Slamet Thohari, *Uin Jakarta Diskriminatif Pada Difabel?* Yogyakarta, Selasa 17 Juli 2008 dari <http://groups.yahoo.com/group/lafadl/message/1233>

Difabel Perempuan, *Keadilan Bagi Perempuan Difabel (Different Ability) Sebuah Harapan*, difabelperempuan.blockspot.com, Solo, Kamis 21 Januari 2010 dari <http://>

difabelperempuan.blockspot.com/2010/01/keadilan-bagi-perempuan-difabel.html

Difabel Perempuan, *Puluhan Ribu Difabel Belum Bisa Mengakses Jaminan Kesehatan*, difabelperempuan.blockspot.com, Yogyakarta Kamis 21 Januari 2010 dari <http://difabelperempuan.blockspot.com/2010/01/puluhan-ribu-difabel-belum-bisa.html>

Wiryana, *Teori Belajar Gagne*, smantiara.sch.id, Bali, Minggu 1 Februari 2009 dari <http://www.smantiara.sch.id/artikel/57-teori-belajar-gagne>

Rina Wijayanti, *Abk Ngadu Ke LBH*, Harian Jogja, Yogyakarta, Jumat 12 Nopember 2010

Surat Ridwan Sumantri Kepada Ketua KOMNASHAM, Jakarta, 18 April 2011, Tentang Pengaduan Diskriminasi Lion Air Terhadap Difabel.

BURUH MIGRAN

Hesti Armiwulan¹

A. Pengantar

Berbagai kasus yang dialami oleh pekerja migran Indonesia sampai saat ini masih menjadi masalah yang memprihatinkan. Dari tahun ke tahun kasus yang dialami oleh pekerja migran makin meningkat. Hal ini dikarenakan selama ini pekerja migran hanya dipandang sebagai obyek penghasil devisa negara. Nasib mereka kurang diperhatikan dan hak-haknya tak terlindungi. Hal ini tampak nyata mulai dari proses rekrutmen, keberangkatan, transit, negara tujuan, dan kepulangan. Minimnya perhatian Pemerintah Indonesia terhadap nasib pekerja migran menyebabkan terus meningkatnya tindakan eksploitasi dan kasus pelanggaran hak asasi para pekerja migran.

Buruh migran merupakan fenomena sosial yang berkorelasi dengan masalah ketenagakerjaan dan masalah memperoleh penghidupan yang layak. Peluang kerja yang sangat minim untuk usia produktif khususnya bagi mereka yang tidak memiliki ketrampilan dan pendidikan formal yang rendah, kemiskinan serta tuntutan hidup menyebabkan menjadi

¹ Hesti Armiwulan, S.H., M.H., adalah Dosen Fakultas Hukum Universitas Surabaya sekaligus Komisioner Sub Komisi Pendidikan dan Penyuluhan Komisi Nasional Hak Asasi Manusia Indonesia Periode 2007-2012.

pekerja migran menjadi peluang kerja yang cukup menjanjikan. Dalam konteks hak asasi manusia hak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak adalah hak asasi manusia yang dijamin dalam Undang-Undang Dasar Negara RI tahun 1945 (UUD Negara RI Tahun 1945) maupun dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999. Dalam Peraturan Perundang-undangan yang sama ditentukan bahwa perlindungan dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab Negara terutama Pemerintah.

Mencermati persoalan-persoalan yang terus muncul, sementara di sisi yang lain kurangnya respon dan perhatian positif dari pemerintah terhadap upaya-upaya perlindungan hak-hak pekerja migran, maka sangat dibutuhkan berbagai sumber kajian yang didasarkan pada data empiris tentang pekerja migran yang dikaitkan dengan hak asasi manusia. Untuk tujuan tersebut tulisan singkat ini coba disusun. Harapannya, tulisan ini akan makin memperkaya sumber-sumber kajian untuk mendesakkan pentingnya perlindungan hak-hak buruh migran dan keluarganya.

(1) Pengertian Pekerja Migran

Migrasi adalah perpindahan penduduk dari satu tempat ke tempat lain, baik dalam satu negara atau ke negara lain, baik untuk tinggal sementara maupun menetap. Migrasi merupakan sebuah isu yang sangat penting, terutama di era globalisasi

ini. Orang berpindah atau bermigrasi berharap untuk mendapatkan kehidupan yang lebih baik. Orang tidak lagi ragu-ragu memutuskan untuk meninggalkan negaranya, kampung halamannya bahkan keluarganya untuk bekerja di negara lain. Mengenai isu tentang mobilitas (*migration*), buruh/pekerja/tenaga kerja termasuk tenaga kerja migran sebagaimana diuraikan di atas juga menjadi perhatian utama dan berkaitan erat dengan isu pembangunan manusia. *United Nations Development Programme* (UNDP) dalam *Human Development Report 2009* mengambil tema “*Overcoming Barriers: Human Mobility and Development*” merekomendasikan mobilitas sebagai bagian integral dari strategi pembangunan nasional. Berkaitan dengan tema tersebut, Laporan Pembangunan Manusia oleh UNDP menyatakan bahwa bagi banyak orang di negara-negara sedang berkembang, berpindah dari kota asal atau kampung halaman merupakan pilihan terbaik --bahkan terkadang merupakan satu-satunya-- pilihan yang terbuka untuk memperbaiki kesempatan dalam hidup mereka. Migrasi dapat menjadi cara yang sangat efektif untuk meningkatkan penghasilan, kesehatan, dan prospek pendidikan. Secara mendasar, nilai yang terkandung dalam migrasi mencerminkan kemampuan seseorang untuk menentukan sendiri tempat untuk menetap yang merupakan elemen penting dari kebebasan manusia. Laporan Pembangunan Manusia Tahun 2009 oleh UNDP setidaknya menyimpulkan bahwa distribusi kesempatan

(kemakmuran) yang tidak merata merupakan faktor utama dari mobilitas manusia, baik di dalam maupun melewati batas negara. Dikemukakan dalam laporan tersebut bahwa pada saat orang berpindah, mereka memulai perjalanan penuh harapan dan ketidakpastian. Apabila mereka berhasil, inisiatif dan usaha mereka dapat memberikan manfaat yang besar kepada keluarga yang mereka tinggalkan dan masyarakat di tempat yang baru, sehingga mobilitas tersebut dapat memperbaiki pembangunan manusia. Laporan UNDP memperlihatkan bahwa mayoritas migran telah mendapatkan manfaat berupa peningkatan penghasilan, akses pendidikan dan kesehatan, serta kehidupan yang lebih baik bagi keluarga dan anak mereka. Namun demikian terdapat kelompok migran yang rentan terhadap berbagai resiko dan ketidak-pastian, seperti para migran dengan keterampilan yang sangat terbatas (*unskilled*), migran belia yang diperdagangkan, dan pengungsi yang berpindah akibat suatu tekanan atau konflik politik. Para migran yang tidak memiliki izin tinggal resmi akan mengalami kesulitan untuk mendapatkan sepenuhnya jaminan perlindungan dan pelayanan publik (termasuk pendidikan dan kesehatan) dari pemerintah setempat. Hal ini terjadi bukan hanya bagi migran internasional, tetapi terjadi pula bagi migran domestik yang tidak memiliki kartu tanda penduduk di tempat yang baru.

Definisi pekerja migran adalah orang yang bermigrasi dari wilayah kelahirannya ke tempat lain dan kemudian

bekerja di tempat yang baru tersebut dalam jangka waktu relatif lama dan menetap. Secara etimologis pekerja migran dapat dibedakan menjadi dua yaitu, pekerja migran internal dan pekerja migran internasional. Pekerja migran internal berkaitan dengan urbanisasi yaitu mencari peluang kerja di wilayah lain tetapi masih tetap dalam wilayah negara dimana yang bersangkutan bertempat tinggal, sedangkan pekerja migran internasional tidak dapat dipisahkan dari globalisasi.

Pekerja migran internal (dalam negeri) adalah orang yang bermigrasi dari tempat asalnya untuk bekerja di tempat lain yang masih termasuk dalam wilayah Indonesia. Perpindahan penduduk terjadi pada umumnya dari desa ke kota (*rural-to-urban migration*), sehingga pekerja migran internal seringkali diidentikan dengan “orang desa yang bekerja di kota”.

Pekerja migran internasional (luar negeri) adalah mereka yang meninggalkan tanah airnya untuk mengisi pekerjaan di negara lain. Di Indonesia, pengertian ini menunjuk pada orang Indonesia yang bekerja di luar negeri atau yang dikenal dengan istilah Tenaga Kerja Indonesia (TKI).

Dalam Konvensi Internasional Hak Buruh Migran dan Keluarganya tahun 1990 disebutkan bahwa pengertian pekerja migran adalah seseorang yang akan, tengah atau telah melakukan pekerjaan yang dibayar dalam suatu Negara di mana ia bukan menjadi warga negara. Pekerja migran yang dimaksud dalam konvensi termasuk juga buruh frontir, buruh musiman,

pelaut, buruh pada instalasi lepas pantai, buruh keliling, buruh proyek, buruh dengan pekerjaan tertentu, dan buruh mandiri.² Sebagaimana nama dari instrumen Internasional yaitu Konvensi Internasional Hak Buruh Migran dan Keluarganya tahun 1990, maka Konvensi ini tidak hanya melindungi para buruh migran, tetapi juga anggota keluarga. Adapun yang dimaksud anggota keluarga adalah orang-orang yang kawin dengan pekerja migran atau mempunyai hubungan dengannya, yang menurut hukum yang berlaku berakibat sama dengan perkawinan, dan juga anak-anak mereka yang di bawah umur dan orang-orang lain yang menjadi tanggungan mereka yang dianggap sebagai anggota keluarga.³

Merujuk kepada instrumen-instrumen internasional tentang hak asasi manusia, Konvensi Internasional Hak Buruh Migran dan Keluarganya tahun 1990 menekankan bahwa semua pekerja migran dan anggota keluarganya dalam wilayahnya atau yang tunduk pada yurisdiksinya, untuk memperoleh hak yang diatur dalam konvensi ini tanpa pembedaan apapun, seperti jenis kelamin, ras, warna kulit, bahasa, agama atau kepercayaan, pendapat politik atau lainnya, kebangsaan, asal-usul etnis atau sosial, kewarganegaraan, usia, kedudukan ekonomi, kekayaan, status perkawinan, status kelahiran atau status lainnya. Hal tersebut berarti bahwa sebagaimana

² Lihat lebih lanjut dalam Konvensi Perlindungan Hak-Hak Buruh Migran dan Keluarganya.

³ Pasal 4 Konvensi Perlindungan Hak-Hak Buruh Migran dan Anggota Keluarganya

ditentukan dalam Pasal 7 Bagian II Konvensi Internasional Hak Buruh Migran dan Keluarganya tahun 1990, menekankan adanya asas non-diskriminasi bagi semua pekerja migran dan keluarganya.

Di samping menetapkan beberapa kriteria pekerja migran, Konvensi Internasional Hak Buruh Migran dan Keluarganya tahun 1990 mengatur juga mengenai pengecualian, yaitu mengecualikan orang-orang yang berada di luar negeri, tetapi tidak sebagai pekerja atau buruh, di antaranya adalah orang yang dipekerjakan oleh organisasi dan badan-badan internasional, atau oleh suatu negara, yang prosedurnya diatur di dalam hukum internasional atau berdasarkan perjanjian negara masing-masing. Selain itu ditegaskan pula bahwa istilah pekerja migran juga tidak berlaku pada seorang penanam modal yang berada di suatu negara tertentu, pengungsi atau orang yang tanpa kewarganegaraan (*stateless*), pelajar, dan pelaut dan buruh pada instansi lepas pantai yang belum diterima untuk bertempat tinggal dan melakukan pekerjaan yang dibayar di negara tempatnya bekerja.⁴

Sedang dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri, ditentukan dalam Pasal 1 angka (1) bahwa Tenaga Kerja Indonesia yang selanjutnya disebut dengan TKI adalah setiap warga negara Indonesia yang memenuhi syarat

⁴ Pasal 3 Konvensi

untuk bekerja di luar negeri dalam hubungan kerja untuk jangka waktu tertentu dengan menerima upah.

(2) Latar Belakang Keberadaan Buruh Migran

Berbicara tentang asal usul pekerja migran atau TKI, sebagian besar dari mereka berasal dari pedesaan, yang menjadi pertanyaan adalah apakah hal ini merupakan efek dari urbanisasi atau ada persoalan ketimpangan konsep developmentalisme yang dianut negara sehingga kecenderungan pembangunan wilayah pedesaan yang tidak sesukses wilayah perkotaan terutama persoalan kesempatan kerja dengan gaji yang layak. Mereka para TKI merasa bahwa menjadi TKI adalah pilihan bukan paksaan, karena pilihan pekerjaan yang ada di pedesaan bukan menjadi jaminan mereka untuk menjadi sejahtera, semisal menjadi petani, mereka beranggapan menjadi petani tidak akan sukses karena yang mereka alami adalah terus merugi dan juga faktor kemiskinan yang mendera mereka, sehingga mereka berpikiran menjadi TKI adalah solusi dari keterpurukan perekonomian. Ini juga merupakan efek dari globalisasi yang memungkinkan penduduk suatu negara bermigrasi untuk mendapatkan pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi dia dan keluarganya.

Globalisasi ternyata juga mendorong perpindahan tenaga kerja antar negara. Dewasa ini, penduduk dunia bergerak meninggalkan tanah airnya menuju negara lain yang

menawarkan pekerjaan dengan upah lebih tinggi. Di wilayah Asia saja pada tahun 1994, tenaga kerja asing (sesama Asia) yang mengisi sektor-sektor ekonomi di wilayah tersebut mencapai jutaan. Jumlah terbanyak datang dari Indonesia (800 ribu), diikuti Filipina (600 ribu), Bangladesh (400 ribu) dan Thailand (sekitar 400 ribu).⁵

Menurut Elwin Tobing (2003), arus migrasi tenaga kerja ini diperkirakan akan terus meningkat setiap tahunnya sejalan dengan melonggarnya hambatan-hambatan resmi migrasi di negara-negara yang tergabung dalam *World Trade Organization* (WTO). Melonjaknya arus migrasi ini pada hakikatnya merupakan akibat dari perbedaan tingkat kemakmuran antara negara maju dan berkembang.

Pembangunan ekonomi yang tinggi di negara maju telah mendorong upah dan kondisi lingkungan kerja ke taraf yang lebih tinggi. Percepatan pembangunan ekonomi di negara maju kemudian meningkatkan kebutuhan akan tenaga kerja dalam jumlah tertentu. Secara umum, permintaan akan tenaga kerja terlatih di negara maju dipenuhi dari negara maju lainnya. Sedangkan permintaan akan tenaga kerja tidak terlatih “terpaksa” didatangkan dari negara berkembang. Pekerja dari negara-negara maju sendiri seringkali tidak tertarik dengan pekerjaan yang menurut kategori mereka bergaji rendah.

⁵ Newsweek, 17 Oktober 1994

Sementara itu, kesulitan ekonomi, sempitnya lapangan pekerjaan dan upah rendah di negara berkembang mendorong penduduk untuk mengadu nasib ke negara maju meskipun tanpa bekal (keahlian, persiapan, dokumen) yang memadai. Sebagian besar pekerja migran dari negara berkembang ini umumnya terdorong oleh upah yang relatif lebih tinggi dibanding upah yang diterima di negara asal. Namun, sebagian dari pekerja migran ada yang termotivasi oleh alasan lain, seperti keagamaan (pergi haji, umroh) khususnya di Arab Saudi.

Faktor pendorong dan penarik di atas sebenarnya merupakan hukum ekonomi yang wajar jika prosesnya dilalui berdasarkan kriteria yang dibutuhkan. Persoalan menjadi lain manakala tenaga kerja dari negara pengirim bermigrasi secara ilegal dan/atau tanpa keahlian serta persiapan yang diperlukan. Dalam konteks ini, munculah dua macam migrasi, yaitu yang legal (resmi) atau *documented* dan yang ilegal (gelap) atau *undocumented*. Status gelap inilah yang kemudian menyebabkan pekerja migran sangat rentan mengalami permasalahan sosial-psikologis.

Di Indonesia sendiri, kondisi kemiskinan dan pelaksanaan pembangunan yang tidak memberikan kesempatan kerja mendorong semangat masyarakat untuk bekerja di luar negeri dalam rangka meningkatkan kesejahteraan hidupnya dan sekaligus mencari pengalaman baru. Mereka ini secara sadar

mencari informasi yang berkaitan dengan proses penempatan buruh migran, ataupun karena bujuk rayu dari calo sehingga pada akhirnya tertipu oleh para calo yang banyak sampai di pelosok-pelosok desa.

Dalam arus migrasi ini, terdapat fenomena lain yang disebut “feminisme migrasi,” yakni, bahwa migrasi semakin didominasi oleh anak gadis dan perempuan. Ambruknya sistem ekonomi lokal menyebabkan banyak anak-anak gadis dan perempuan yang diekspos ke tempat-tempat kerja global guna mencari penghidupan. Situasi ini akan semakin menjadi-jadi di negara-negara yang mengalami krisis ekonomi parah serta negara-negara yang mengalami konflik dan perpecahan. Dalam konteks Indonesia, feminisme migrasi ini terjadi dalam bentuk pengiriman TKW besar-besaran antara lain ke Hongkong, Arab Saudi, Malaysia dan Singapura.

Bagi pemerintah Indonesia, migrasi buruh ke luar negeri adalah salah satu jalan keluar untuk mengatasi tingginya angka pengangguran di dalam negeri. Peningkatan buruh migran disebabkan karena faktor-faktor :

- a. Meningkatnya permintaan jasa tenaga kerja/buruh migran di beberapa negara;
- b. Adanya kebijakan-kebijakan pemerintah Indonesia yang mendorong terjadinya migrasi kerja keluar negeri;

- c. Makin maraknya bisnis pengerahan tenaga kerja keluar negeri termasuk agen-agen pengerah tenaga kerja;
- d. Kemiskinan di pedesaan yang kian parah, termasuk sulitnya mendapatkan penghasilan yang layak.

B. Pekerja Migran dalam Lingkaran Persoalan

(1) Faktor Kerentanan dan Implikasinya

Di dalam 4 tahun terakhir, sedikitnya 4.590 Warga Negara Indonesia (WNI) tewas dalam status sebagai Tenaga Kerja Indonesia (TKI) di luar negeri. Angka kematian tertinggi terjadi tahun 2007 yakni 2.081 WNI. Menyusul kemudian tahun 2009 sebanyak 1.107 WNI. Sementara tahun 2010 sebanyak 908 dan 2008 mencapai 494 jiwa melayang. Sayang data tersebut tidak merinci sebab kematian dan berbagai penanganannya.⁶

Pelanggaran hak-hak buruh migran dari tahun ke tahun makin meningkat. Hal ini dikarenakan selama ini buruh migran hanya dipandang sebagai objek penghasil devisa negara. Nasib mereka kurang diperhatikan dan hak-haknya tak terlindungi. Hal ini tampak nyata mulai dari proses rekrutmen, keberangkatan, transit, negara tujuan, dan kepulangan.

Menurut data penempatan tenaga kerja BNP2TKI antara tahun 1994-2007, tercatat 1.479.063 pekerja migran

⁶ *Detik News*, 4 Tahun Terakhir, Hampir 5 Ribu TKI Tewas di Luar Negeri, Selasa, 08/03/2011.

adalah laki-laki, sedangkan 4.145.034 pekerja migran adalah perempuan. BNP2TKI juga mencatat, dari banyaknya kasus-kasus yang menimpa para pekerja migran, sekitar 80% korban adalah pekerja perempuan. Kebanyakan kasus terjadi karena masih minimnya perlindungan yang tersedia.⁷

Dari sisi usia, sebagian besar buruh migran berada pada usia produktif (di atas 18 tahun sampai 35 tahun). Namun diduga banyak di antara mereka yang sebenarnya berada pada usia anak-anak. Sedangkan menurut Kementerian Koordinator Kesejahteraan Rakyat bahwa jumlah TKI saat ini diperkirakan mencapai 6 juta orang dan telah menghasilkan *remitansi* yang sepanjang 2008 mencapai \$AS 8,24 milyar atau sekitar Rp 80,24 trilyun.⁸

Minimnya perhatian Pemerintah Indonesia terhadap nasib buruh migran menyebabkan terus meningkatnya tindakan eksploitasi dan kejahatan kemanusiaan pada buruh migran. Sepanjang 2008, pengaduan terbanyak masalah calon/pekerja migran Indonesia yang diterima oleh Deputi Perlindungan BNP2TKI adalah gaji yang tidak dibayar (287 kasus), komunikasi tidak lancar (207 kasus), meninggal dunia (157 kasus), dan PHK sepihak (152 kasus). Penganiayaan tercatat 54 kasus, sedangkan pelecehan seksual mencapai 15

⁷ BNP2TKI, Data Penempatan Tenaga Kerja Indonesia berdasarkan Jenis Kelamin tahun 1994-2007.

⁸ Makalah Menko Kesra pada Seminar Indonesia International Migrant's Worker Day 2009 di Auditorium FEUI Selasa, 15 Desember 2009, lihat, www.men-kokesra.go.id.

kasus.⁹

Data kasus yang menimpa buruh migran pada 2009 yang diterima oleh Kedutaan Besar Republik Indonesia total 1.008 (seribu delapan kasus), yang terdiri dari: gaji tidak dibayarkan oleh majikan/agensi (172 kasus); dipekerjakan di bawah usia/korban *trafficking* (53 kasus); mengalami penganiayaan/penyiksaan (104 kasus); mengalami pelecehan seksual (45 kasus); kondisi kerja tidak sesuai (324 kasus); terlantar/ilegal (166 kasus) dan lain-lain (144 kasus).¹⁰

Sementara itu, korban makin banyak berjatuhan. Mengutip data *Migrant Care*, jumlah TKI yang bermasalah pada tahun 2008 sebanyak 45.626 orang. Tahun 2009 sekitar 44.569 orang dan selama Januari-Oktober 2010 mencapai 25.064 orang. Korban terbanyak bekerja di Arab Saudi, yakni berkisar 48,29 persen-54,10 persen. Mereka menderita beragam masalah, seperti gaji tidak dibayar, kekerasan seksual, dianiaya sampai tewas, serta dianiaya hingga mengalami cacat fisik.

Kementerian Tenaga Kerja dan Transmigrasi (2010) mencatat ada 2,6 juta TKI bekerja di Malaysia, sekitar 65 persen dari total buruh migran, 80.150 TKI di Singapura dari total 198.000 buruh migran, dan 40.450 TKI dari 148.000 buruh migran di Brunei.¹¹ *Migrant Care* mencatat, 908 tenaga kerja

⁹ BNP2TKI: Pelayanan Pengaduan CTKI/TKI di Deputi Perlindungan Tahun 2008.

¹⁰ Fakta Perlindungan TKI di Malaysia, Kedutaan Besar Republik Indonesia, 2009.

¹¹ Pekerja Migran: "Titik Temu" Masih Jauh, Kalyanamitra, 18 April 2011.

Indonesia (TKI) tewas di Malaysia, 345 terancam hukuman mati, 6.845 menghuni penjara, dan 4. 532 kasus kekerasan pada tahun 2010.

Kerentanan pekerja migran terhadap kekerasan fisik maupun psikologis dan pelanggaran lainnya tidak jarang berujung pada kematian. Kerentanan (*vulnerability*) yaitu sekumpulan kondisi yang mengarah dan menimbulkan konsekuensi (fisik, sosial, ekonomi dan perilaku) yang berpengaruh buruk.

Kerentanan buruh migran adalah akibat dari banyak hal, bukan hanya karena mereka berasal dari kelompok miskin dan kurang berkesempatan mendapatkan pendidikan, lebih jauh dan lebih dalam adalah karena negara (tempat bekerja maupun Indonesia sebagai negara asal) tidak menyediakan sistem perlindungan yang memadai.

Persoalan pekerja migran memang berbeda dengan persoalan perdagangan manusia (*human trafficking*). Namun, perbedaan tersebut sekarang menjadi sangat tipis. Para pekerja migran khususnya perempuan dan anak-anak lebih banyak yang bekerja di luar negeri karena penipuan. Ketidaktersediaan atau ketidaklengkapan dokumen yang mereka miliki membuat posisi mereka sangat rentan dari tindakan-tindakan kekerasan yang acapkali dilakukan ketika razia dokumen. Kemiskinan dan ketidaktersediaan pekerjaan membuat banyak usia produktif di pedesaan yang termakan iming-iming untuk bekerja diluar.

Kerentanan lebih parah dirasakan buruh migran perempuan, khususnya pekerja rumah tangga. Hal ini perlu mendapat perhatian khusus, termasuk fakta bahwa tempat kerja mereka berada di ruang pribadi yang menyebabkan mereka tinggal dan bekerja dalam kesendirian, serta fakta bahwa sekarang ini belum ada perumusan baku mengenai “kerja domestik” yang disepakati oleh masyarakat internasional. Kerentanan yang dialami pekerja migran mencakup seluruh fase migrasi mulai dari proses perekrutan, tempat penampungan, hingga proses pemulangan ke tempat asal. Manifestasi dari kerentanan terlihat dalam 6 arena :

- a. perdagangan manusia;
- b. kriminalitas korban;
- c. rumah tahanan dan penjara;
- d. deportasi;
- e. status kesehatan; dan
- f. kekerasan.

Diskriminasi buruh migran Indonesia tidak mengenal tempat. Di dalam negeri, mereka diperlakukan sebagai komoditi dan warga negara kelas dua. Mereka mendapatkan perlakuan yang diskriminatif mulai dari saat perekrutan, di penampungan, pemberangkatan maupun saat kepulangan. Terminal III Bandara Soekarno Hatta merupakan tempat nyata dari bentuk diskriminasi terhadap buruh migran Indonesia

dengan memisahkan mereka dengan penumpang umum lainnya.

Sebagai buruh asing di negara tempat bekerja, buruh-buruh ini juga diberlakukan secara diskriminatif. Mereka dilarang mendirikan serikat buruh atau masuk dalam serikat buruh setempat. Buruh migran perempuan yang bekerja di sektor domestik (PRT/Pembantu Rumah Tangga) memperoleh upah lebih rendah dibanding buruh migran laki-laki. Karena waktu kerja yang ketat, banyak buruh migran dihalang-halangi untuk menjalankan ibadah sesuai dengan agamanya.

Lebih dari itu, jumlah buruh migran Indonesia yang sebagian besar perempuan dalam konstruksi masyarakat patriarkis rentan terhadap tindak kekerasan yang berbasis pada diskriminasi gender. Kasus-kasus pelecehan seksual, kekerasan fisik, perkosaan yang mengakibatkan kematian masih sering dialami buruh migran Indonesia.

Tren bekerja ke luar negeri untuk mengadu nasib dalam rangka meningkatkan kesejahteraan, baik yang dengan alasan daripada menganggur, terkena rayuan ataupun mencari pengalaman, ternyata juga diiringi berbagai masalah, baik dalam proses rekrutmen, saat bekerja dan pulanginya, yang dibayangi ancaman pemerasan, penipuan, pelecehan seksual, diskriminasi ras dan seks, kekerasan serta kematian. Apalagi bagi buruh migran *undocumented*, resikonya jauh lebih besar, mereka biasanya dikejar-kejar oleh polisi di negara tujuan

bekerja; dalam perjalanan sering kali terlantar, tertangkap petugas dan bahkan ada yang tenggelam di lautan; bertahun-tahun dalam penjara; pihak keluarga yang ditinggalkan tidak tahu nasibnya; dan yang lebih tragis kalau mengalami kecelakaan ataupun meninggal di negara tujuan bekerja tidak ada yang mengurusnya.

(2) Faktor Paradigma Publik

Di dalam opini masyarakat umum, persoalan buruh migran hadir dalam berbagai persepsi. Umumnya peranan media telah berhasil menumbuhkan pemahaman bersama mengenai adanya macam-macam persoalan kemanusiaan di sektor ini. Namun pemahaman tersebut lebih muncul sebagai sikap “iba” atau “kasihan” dan belum bertransformasi menjadi pemahaman struktural yang memunculkan sikap advokatif untuk mendorong negara agar berperan lebih optimal dalam melindungi warganya.

Oleh masyarakat internasional, buruh migran seringkali dianggap sebagai entitas sosial yang dalam sejarah kemanusiaan senantiasa menghadapi tantangan rasialisme, *xenophobia*, perbudakan, diskriminasi dan bentuk-bentuk tindakan intoleransi lainnya. Namun pada tanggal 18 Desember 1990 Majelis Umum PBB menerima Konvensi Internasional Tentang Perlindungan atas Hak Pekerja Migran dan Anggota Keluarganya. Konvensi ini membuka babak baru sejarah

perjuangan dan usaha dalam menetapkan hak dari pekerja migran dan menjamin agar hak tersebut dilindungi dan dihormati. Tanggal tersebut kemudian diperingati sebagai Hari Buruh Migran Internasional (*International Migrant Day*).

Di Indonesia, buruh migran juga telah menjadi fenomena. Sejak Pemerintah membuka program pengiriman tenaga kerja keluar negeri pada dasawarsa 1970-an, migrasi internasional telah menjadi sumber-sumber penting terutama bagi keluarga-keluarga pedesaan. Peranannya dalam menyumbang devisa juga sangat besar, mencapai 90 Triliun (2007). Berdasarkan data dari Kementrian Tenaga Kerja dan Transmigrasi tahun 2008, jumlah buruh migran Indonesia diperkirakan mencapai 4-5 juta orang. Tersebar di lebih dari 20 negara, mayoritas negara-negara selatan (*south to south migration*). Sekitar 72% adalah perempuan yang bekerja di wilayah 3 D (*Dark, Dangerous, Dirty*) seperti pekerja rumah tangga (PRT), perkebunan dan manufaktur.

Namun, sebagai kelas sosial yang lemah buruh migran Indonesia dihadapkan pada kenyataan lemahnya perlindungan hak-hak asasi mereka. Buruh migran Indonesia terus mengalami peningkatan dalam kasus pelanggaran hak asasi manusia, sementara pemerintah tidak mampu mengambil langkah-langkah efektif untuk memberikan perlindungan yang komprehensif. *Human trafficking*, perkosaan, penahanan dan perampasan hak secara semena-mena, penyiksaan (*torture*)

dan ancaman hukuman mati (*death pinalty*) adalah jenis-jenis kasus pelanggaran hak-hak sipil yang lekat dengan buruh migran Indonesia, dan negara telah melakukan pembiaran terhadap terjadinya berbagai kasus pelanggaran hak asasi manusia tersebut.

Dapat disimpulkan bahwa dalam berbagai pandangan umum baik nasional maupun internasional menempatkan buruh migran ini serba inferior, oleh karenanya serba marjinal: datang dari kalangan masyarakat marjinal, di desa-desa yang marjinal, dan bekerja di sektor-sektor marjinal.

Sterotip tentang buruh migran yang berkembang hingga sekarang di masyarakat negara penerima adalah warga miskin, lemah, stigma kriminal yang selalu dihantui hukuman penjara bahkan hukuman mati, ilegal, dan lain sebagainya. Di Indonesia sendiri sebagai negara pengirim, mereka pun tidak lepas dari eksploitasi sebagai mesin uang bagi negara bahkan bagi keluarganya yang berharap adanya perbaikan ekonomi. Sementara perlindungan terhadap mereka sangat minim, atau bahkan nyaris tidak ada.

C. Pekerja Migran dan Perlindungannya

(1) Kewajiban Negara

Pemangku kewajiban hak asasi manusia sepenuhnya adalah negara (*state obligation*), dalam hal ini adalah pemerintah. Penjelasan dalam komentar umum Deklarasi

Umum Hak Asasi Manusia (DUHAM) menyatakan bahwa keharusan perwujudan hak asasi manusia sepenuhnya tampak pada tiga kewajiban negara, antara lain kewajiban penghormatan (*obligation to respect*), kewajiban melindungi (*obligation to protect*), dan kewajiban memenuhi (*obligation to fulfil*).

Hal ini juga diakui dalam hukum domestik Indonesia. Dalam Pasal 28I Ayat (4) Undang-Undang Dasar 1945 secara gamblang mencantumkan jaminan mengenai hal ini dengan kata-kata berikut, “perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggungjawab negara, terutama pemerintah.”

Sedangkan dalam Undang-Undang No 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, jaminan ini juga diperkuat dalam Pasal 71 yang menyatakan, “Pemerintah wajib dan bertanggungjawab menghormati, melindungi, menegakkan, dan memajukan hak asasi manusia yang diatur dalam Undang-Undang ini, peraturan perundang-undangan lain, dan hukum internasional tentang hak asasi manusia yang diterima oleh Negara Republik Indonesia.”

Indonesia pada 30 September 2005 meratifikasi dua perjanjian internasional tentang hak-hak manusia, yaitu Kovenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (*International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights – ICESCR*) dan Kovenan Internasional tentang

Hak-hak Sipil dan Politik (*International Covenant on Civil and Political Rights – ICCPR*). Pada 28 Oktober 2005, kedua kovenan internasional ini disahkan melalui Undang-Undang Nomor Nomor 11 Tahun 2005 tentang Ratifikasi Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya, dan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 tentang Ratifikasi Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik. Dengan demikian, selain menjadi bagian dari sistem hukum nasional, kedua Kovenan ini sekaligus melengkapi empat perjanjian pokok yang telah diratifikasi sebelumnya, yaitu *Convention on the Elimination of all forms of Discrimination Against Women*, *Convention on the Rights of Child*, *Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, dan *Convention on the Elimination of Racial Discrimination*.

Ratifikasi ini berimplikasi terhadap pelaksanaan hak asasi manusia manusia, karena negara Indonesia telah mengikatkan diri secara hukum. Antara lain pemerintah telah melakukan kewajiban untuk mengadopsi perjanjian yang telah diratifikasi ini ke dalam perundang-undangan, baik yang dirancang maupun yang telah diberlakukan sebagai undang-undang. Adapaun hal yang lain adalah pemerintah memiliki kewajiban mengikat untuk mengambil berbagai langkah dan kebijakan dalam melaksanakan kewajiban hak asasi manusia. Kewajiban ini juga diikuti dengan kewajiban pemerintah yang lain, yaitu

untuk membuat laporan yang bertalian dengan penyesuaian hukum, langkah, kebijakan dan tindakan yang dilakukan.

Disebutkan di dalam Pasal 27 ayat (2) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 bahwa “Tiap-tiap warga negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan”. Pasal ini memberikan sinyalemen, bahwa setiap tindakan atau perbuatan yang telah dipilih oleh warga negara sebagai upaya untuk mendapatkan pekerjaan dan penghidupan yang layak harus dilindungi secara penuh oleh negara. Hak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak ini tidak hanya menuntut negara untuk memenuhinya, tetapi juga memberikan fasilitas perlindungan terhadap apa yang menjadi pilihan setiap warga negara, termasuk jika mereka memutuskan untuk menjadi pekerja migran. Secara lebih umum, Pasal 28A Undang-Undang Dasar 1945 menyebutkan, “Setiap warga Negara berhak untuk hidup dan mempertahankan hidup dan kehidupannya”. Artinya, pilihan untuk menjadi buruh migran tidak lebih dari upaya mempertahankan hidup dan kehidupan mereka, yang pada prinsipnya menjadi kewajiban negara untuk menjamin keberlangsungannya.

(2) Ruang Lingkup Perlindungan Buruh Migran

Pemerintah telah meratifikasi beberapa instrumen internasional yang terkait dengan diskriminasi Konvensi untuk Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap

Perempuan dan berbagai Konvensi *International Labour Organization* khususnya yang menyangkut hak buruh migran. Meskipun demikian implementasi kebijakan masih mengandung semangat diskriminasi bahkan kebijakan penempatan buruh migran sudah mengarah pada kebijakan perdagangan manusia.

Perangkat lengkap instrumen hukum dan langkah kebijakan untuk perlindungan hak asasi manusia semua buruh migran harus mampu untuk :

- a. Mencegah buruh migran tak berdokumen dideportasi secara tidak manusiawi,
- b. Menjamin agar buruh migran tak berdokumen dan buruh migran perempuan pekerja rumah tangga terbebas dari semua bentuk diskriminasi, kekerasan, kerja paksa, perbudakan, dan perdagangan manusia,
- c. Memastikan bahwa hak-hak dasar buruh migran tak berdokumen dan buruh migran perempuan pekerja rumah tangga dipenuhi, antara lain: (i) hak untuk bekerja dan mendapat pengakuan hukum sebagai tenaga kerja, (ii) hak atas kondisi kerja yang layak, termasuk beban kerja dan jam kerja yang manusiawi, lingkungan kerja yang sehat, upah yang pantas, waktu istirahat yang memadai, dan cuti tahunan; (iii) hak untuk memiliki privasi dan hak berserikat; (iv) hak

atas kesehatan, dan (v) hak untuk berorganisasi.

- d. Memastikan pemenuhan kebutuhan-kebutuhan khusus buruh migran perempuan pekerja rumah tangga, termasuk (i) hak untuk kebutuhan tubuh dan jiwa, terbebas dari semua bentuk kekerasan fisik, psikologis, dan seksual di tempat kerja dan tempat tinggal; (ii) hak untuk mendapat pelayanan kesehatan reproduksi, termasuk ketersediaan peralatan kesehatan pribadi, layanan kontrasepsi, layanan uji kehamilan, layanan kelahiran, perawatan pasca-kelahiran, dan layanan untuk pencegahan penyakit-penyakit menular melalui hubungan seksual, dan (iii) hak untuk memperoleh bantuan, pendampingan, dan penguatan saat mereka menghadapi kekerasan.
- e. Menciptakan lingkungan kondusif untuk mengakhiri kekebalan hukum pelanggar hak, baik yang melibatkan negara dan agen tenaga kerja swasta maupun majikan-majikan buruh migran perempuan pekerja rumah tangga.
- f. Hak untuk tinggal dan memperoleh kewarganegaraan ketika buruh migran memutuskan untuk melakukan pernikahan dan harus diakui serta tercerminkan dalam hukum. Anak-anak buruh migran yang terlahir di negara tujuan harus mendapat pengakuan dan identitas. Pemerintah sekarang harus menjamin

akses ke pendidikan, perawatan kesehatan dan layanan-layanan sosial lainnya.

Perlindungan penuh hak asasi manusia bagi semua buruh migran membutuhkan instrumen hukum yang tepat, yang menjamin perlindungan hak-hak asasi mereka. Prinsip universalitas hak asasi manusia membutuhkan perlindungan yang sama bagi buruh migran tak berdokumen dan buruh migran perempuan pekerja rumah tangga. Perlu disusun langkah-langkah dan mekanisme khusus untuk memastikan penegakan prinsip universalitas, sebagaimana halnya unsur-unsur kunci dari pendekatan hak asasi manusia seperti tidak dapat dibagi (keutuhan), tidak diskriminatif, kesamaan di depan hukum, anti-perbudakan, anti-perdagangan manusia. Institusi-institusi hak asasi manusia di tingkat nasional, di negara asal maupun di negara penerima, harus mengambil peran memimpin dalam persoalan ini, termasuk dengan membangun mekanisme pengaduan lintas-batas dan dengan memberi laporan secara teratur tentang hak asasi buruh migran.

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja di Luar Negeri (PPTKLN) ataupun perjanjian-perjanjian bilateral dengan Negara Penerima belum mampu memberikan perlindungan efektif bagi buruh migran dan masih menyisakan permasalahan

yang tak kunjung selesai. Banyak persoalan yang mengharuskan revisi pada Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan tenaga Kerja Indonesia Di Luar Negeri. Persoalan-persoalan itu antara lain :

- a. Memberi peluang kepada pelaku *trafficking* untuk melakukan *trafficking in person*, karena Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 paradigmanya masih promarket karena lebih banyak mengatur tentang penempatan daripada perlindungan TKI. Dari 109 pasal yang terdapat dalam Undang-Undang tersebut, hanya tujuh pasal yang mengatur perlindungan terhadap TKI.
- b. Bab II, Pasal 5-7 secara eksplisit mengatur tentang tanggung jawab pemerintah atas persoalan Buruh Migran Indonesia. Di dalam pengaturan tersebut masih terdapat kerancuan perumusan tanggung jawab pemerintah yang mencakup pengaturan, pembinaan, pelaksanaan dan pengawasan penyelenggaraan. Bagaimana mungkin tanggung jawab pelaksanaan sekaligus pengawasan berada dalam satu tangan. Di sini pula tercermin tidak adanya pemetaan peran dan tanggung jawab yang jelas antara pemerintah, swasta dan masyarakat.
- c. Terdapat ketentuan tentang adanya musyawarah antara buruh migran dengan PJTKI untuk sengketa

pelaksanaan perjanjian penempatan (Pasal 85). Padahal fakta di lapangan, sengketa mengenai pelaksanaan perjanjian penempatan teridentifikasi tidak saja sengketa yang masuk dalam lingkup perdata tapi juga tindak pidana seperti penipuan, pemerasan yang tidak tepat bila dimusyawarahkan.

Di dalam Rencana Aksi Nasional Hak Asasi Manusia, ratifikasi konvensi buruh migran dan anggota keluarganya kembali masuk dalam Rencana Aksi Nasional Hak Asasi Manusia (RAN HAM) periode 2010-2014. Ini adalah komitmen kuat dari pemerintah Indonesia untuk melindungi warga negaranya yang bekerja sebagai Buruh Migran. Rencana tersebut telah terlaksana karena pemerintah Indonesia telah meratifikasi Konvensi mengenai Perlindungan Hak Buruh Migran dan Semua Keluarganya dengan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2012.

Hak buruh migran yang diatur di dalam Konvensi dapat dikategorikan menjadi dua, yaitu (1) hak asasi untuk buruh migran dan keluarganya secara umum; dan (2) hak para buruh migran yang didokumentasikan atau memiliki surat-surat lengkap atau yang berada dalam situasi normal.

Di dalam Konvensi terdapat beberapa hak yang dijamin bagi semua buruh migran dan keluarganya, yang meliputi:

1. Bebas keluar masuk dari negara asal. Hak ini tidak

boleh dibatasi kecuali pada kasus-kasus yang :

- a. ditentukan oleh Undang-Undang;
 - b. dipandang perlu untuk melindungi keselamatan bangsa, keteraturan masyarakat, kesehatan masyarakat atau moral, atau hak dan kebebasan orang lain;
 - c. konsisten dengan hak-hak lain yang diakui dalam bagian konvensi yang masih berlaku (Pasal 8);
2. Hak atas kehidupan yang dilindungi oleh hukum (Pasal 9);
 3. Hak untuk tidak menjadi korban penyiksaan atau bentuk-bentuk tindakan atau hukuman yang kejam, tidak manusiawi dan merendahkan (Pasal 10);
 4. Bebas dari perbudakan atau memberikan pelayanan, kerja paksa, termasuk kerja dalam tahanan (Pasal 11);
 5. Hak untuk bebas berpikir, memiliki keyakinan dan berpendapat (Pasal 12);
 6. Hak untuk memiliki pendapat yang bebas dari intervensi, bebas berekspresi termasuk bebas untuk mencari, menerima dan berbagi informasi (Pasal 13);
 7. Bebas dari bentuk intervensi sewenang-wenang maupun di luar hukum terhadap privasi yang bersangkutan (Pasal 14);

8. Hak untuk memiliki property/barang-barang dan bebas dari perampasan harta yang sewenang-wenang (Pasal 15);
9. Hak kebebasan atau keselamatan individu (Pasal 16);
10. Hak atas proses hukum yang sesuai dengan UU dalam kasus-kasus terjadinya tindakan kejahatan (Pasal 17 – 18);
11. Tidak ada penyitaan atau penghancuran terhadap dokumen identitas atau dokumen izin masuk atau izin tinggal atau izin kerja;
12. Tidak ada pemecatan/dipulangkan secara kolektif. Setiap kasus pemecatan akan dikaji dan diputuskan secara individual, kecuali diputuskan oleh pejabat yang kompeten, sesuai dengan Undang-Undang (Pasal 21) dan pembiayaan pemulangan (Pasal 22);
13. Hak untuk meminta perlindungan dan bantuan dari konsuler atau perwakilan diplomatik Negara yang bersangkutan (Pasal 23);
14. Hak untuk memperoleh pengakuan sebagai individu di depan hukum (Pasal 24);
15. Hak untuk memperoleh perlakuan yang adil sesuai kewarganegaraan terkait dengan penghasilan (Pasal 25);

16. Bebas berasosiasi atau memiliki hak untuk bergabung dengan serikat pekerja (Pasal 26);
17. Hak untuk memperoleh jaminan sosial; sesuai dengan kewarganegaraannya jika memenuhi persyaratan (Pasal 27);
18. Hak untuk memperoleh pelayanan kesehatan (Pasal 28);
19. Penghormatan atas identitas budaya pekerja migran dan anggota keluarga mereka (Pasal 29);
20. Hak untuk memindahkan pendapatan atau simpanan mereka, barang-barang milik pribadi, saat berakhirnya izin tinggal, sesuai dengan undang-undang yang berlaku dalam Negara terkait (Pasal 30 sampai 32);
21. Hak untuk diberitahukan mengenai hak-hak mereka berdasarkan Perjanjian, persyaratan izin masuk, serta hak-hak dan kewajiban mereka berdasarkan Undang-Undang dari Negara Penerima (Pasal 33).

Sementara itu, terkait dengan buruh migran yang berdokumen lengkap, Konvensi memberikan jaminan atas hak-hak mereka sebagai berikut :

1. Hak atas informasi terhadap semua persyaratan yang berlaku saat mereka masuk ke dalam negara, terutama terkait dengan izin tinggal dan kerja,

termasuk persyaratan yang harus dipenuhi di negara tempat mereka bekerja dan pejabat yang harus mereka beritahu jika ada perubahan terhadap persyaratan dimaksud, baik sebelum keberangkatan maupun ketika mereka memasuki negara tujuan (Pasal 37);

2. Hak untuk keluar sementara (berlibur atau cuti) dari negara pemberi kerja dan juga hak untuk diberitahu syarat-syaratnya, serta hak untuk berpindah tempat di wilayah negaranya, kecuali jika tidak diperbolehkan oleh UU; (Pasal 38 dan 39);
3. Kebebasan untuk berkumpul dan bergabung dengan serikat pekerja (Pasal 40);
4. Bebas untuk berpartisipasi di bidang kemasyarakatan/pemerintahan negara asal dan memilih serta dipilih dalam berbagai pemilihan di negara terkait, sesuai dengan undang-undang yang berlaku (Pasal 41);
5. Pembentukan prosedur atau institusi yang dapat dipertimbangkan baik oleh negara asal, maupun negara tempat bekerja, mengenai kebutuhan khusus, aspirasi, dan kewajiban dari pekerja migran dan anggota keluarga mereka (Pasal 42);
6. Hak memperoleh perlakuan yang sama dengan warga negara tempat bekerja terkait dengan:
 - a. Akses ke institusi pendidikan dan pelayanan

- pendidikan sesuai dengan persyaratan masuk dan peraturan lain dari institusi dan pelayanan terkait;
- b. Akses ke pelatihan keahlian dan pelayanan penempatan;
 - c. Akses ke pelatihan keahlian dan fasilitas serta institusi pelatihan selanjutnya;
 - d. Akses ke perumahan, termasuk skema perumahan sosial, dan perlindungan terhadap eksploitasi dalam harga sewa rumah;
 - e. Akses pelayanan sosial dan kesehatan dengan syarat persyaratan untuk dapat berpartisipasi dalam skema terkait dapat dipenuhi;
 - f. Akses untuk kerjasama dan perusahaan yang dikelola sendiri, yang tidak mengubah status migrasi mereka dan sesuai dengan peraturan dan ketentuan dari berbagai badan terkait; dan
 - g. Akses ke dan dapat berpartisipasi dalam kehidupan budaya (Pasal 43).
7. Hak atas kesatuan dan keutuhan keluarga (Pasal 44).
8. Hak untuk bebas pajak ekspor dan impor terkait dengan barang-barang milik pribadi dan rumah tangga serta perlengkapan yang diperlukan untuk terlibat dalam kegiatan berpenghasilan yang

memungkinkan mereka untuk memasuki negara tempat mereka bekerja, berdasarkan UU yang berlaku dari negara terkait:

- a. Saat berangkat dari negara asal atau negara tempat tinggal;
 - b. Saat masuk pertama kali di negara tempat bekerja;
 - c. Saat pulang dari negara tempat bekerja; dan
 - d. Saat pulang ke negara asal atau negara tempat tinggal (Pasal 46).
9. Hak untuk memindahkan pendapatan atau simpanan mereka (Pasal 47);
 10. Hak pekerja migran untuk mendapatkan perlakuan yang sama dalam hal perpajakan seperti warga negara di tempat pekerja migran bekerja (Pasal 48).
 11. Hak-hak untuk situasi-situasi khusus dalam kaitannya dengan proses pengupahan (Pasal 49)
 12. Jika terjadi kematian atau perceraian pada pekerja migran, negara tempat bekerja akan mempertimbangkan untuk memberikan izin tinggal kepada anggota keluarga yang bersangkutan (Pasal 50);
 13. Negara tempat bekerja akan mempertimbangkan durasi lamanya mereka telah tinggal di negara

dimaksud. Jika izin tersebut tidak diberikan, mereka akan diberikan waktu yang cukup untuk menyelesaikan segala permasalahan di negara tempat mereka bekerja.

14. Perlindungan terhadap hak asasi manusia terkait dengan pekerjaan, termasuk:
 - a. Perlindungan terhadap pemecatan;
 - b. Tunjangan pengangguran;
 - c. Akses ke skema pekerjaan publik yang ditujukan untuk memberantas pengangguran; dan
 - d. Akses ke pekerjaan alternatif saat terjadinya pemberhentian kerja atau pengakhiran kegiatan berpenghasilan mereka sesuai pasal 52 dalam perjanjian dimaksud (Pasal 54).

Pada tataran internasional, terdapat mandat yang – secara langsung dan tidak langsung - di sampaikan beberapa Komite kepada Pemerintah Indonesia untuk segera meratifikasi, seperti Komite Penghapusan Diskriminasi Rasial mengeluarkan Pertimbangan atas Laporan-laporan yang disampaikan oleh Pihak-pihak Negara Berdasarkan Konvensi Pasal 9 pada 30 Juli – 8 Agustus 2007. Salah satu poin pertimbangan yang terkait dengan perlindungan buruh migran adalah merekomendasi kepada Pemerintah Indonesia untuk meratifikasi Konvensi Internasional tentang Perlindungan

Buruh Migran dan Anggota Keluarganya.

Kemudian Komite Anti Penyiksaan juga menyampaikan Pertimbangan atas Laporan yang telah disampaikan oleh Pemerintah Indonesia berdasarkan Konvensi Pasal 19 Konvensi Anti Penyiksaan. Pada poin ke-20, Komite memberikan perhatian terhadap perlakuan buruk yang sering terjadi pada pekerja migran, terutama perempuan. Untuk mengantisipasi tindakan yang mengarah pada keadaan dehumanisasi, maka Komite mendorong Pemerintah Indonesia untuk meratifikasi Konvensi Perlindungan Buruh Migran dan Anggota Keluarganya.

Hal yang sama juga disampaikan oleh Komite Mengenai Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan dalam catatan untuk Pemerintah Indonesia terkait dengan perlindungan buruh migran dan keluarganya, yaitu; *pertama*, adalah hubungan diplomasi antar negara melalui perjanjian bilateral; *kedua*, dengan cara memantau perusahaan-perusahaan yang menjadi sponsor atau pengirim buruh migran ke luar negeri; *ketiga*, melalui ratifikasi Konvensi Internasional Tentang Perlindungan Buruh Migran dan Keluarga.

Terakhir, mandat internasional yang disampaikan kepada Pemerintah Indonesia adalah hasil laporan kondisi hak-hak buruh migran di Indonesia oleh Pelapor Khusus PBB untuk Perlindungan Buruh Migran, Mr Jorge Bustamante. Menurut laporan Pelapor Khusus tersebut, dengan mempertimbangkan

kondisi yang terjadi pada buruh migran asal Indonesia saat ini dan aspek perlindungan yang menaungi buruh migran dan keluarganya, meskipun pula dengan beberapa alasan yang disampaikan oleh Pemerintah Indonesia, laporan khusus ini tetap meminta agar Pemerintah Indonesia meratifikasi Konvensi mengenai Perlindungan Hak Buruh Migran dan Semua Keluarganya, karena konvensi ini akan meningkatkan perlindungan pekerja migran dan mencegah terjadinya praktik-praktik ilegal dan masalah buruh migran akan menjadi masalah publik. Di samping itu, ratifikasi justru akan mengatasi tingkat penyalahgunaan sistem pengiriman pekerja migran ke luar negeri, baik yang dilakukan oleh oknum negara atau swasta, karena semua proses itu akan tunduk pada aturan yang ketat dan akan terjadinya reformasi sistem secara komprehensif.

Perlindungan terhadap buruh migran tersebut sudah diberikan sejak calon buruh migran tersebut masih berada di dalam negeri sampai kembali ke negara asalnya. Sementara itu, defenisi yang dibangun oleh Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 secara implisit dapat disebutkan tidak mengandung unsur perlindungan kecuali hanya menyebutkan seseorang yang memenuhi syarat bekerja ke luar negeri.

Sesuai Teori Laurent Friedman, bahwa hukum tidak dapat berjalan sebagaimana mestinya karena :

- a. Persoalan Substansi, aturan yang belum jelas.
- b. Struktur, aturan sudah baik tetapi penegakannya

tidak karena masalah pada aparat hukumnya.

- c. Kultur, budaya dari masyarakat yang tidak sama, tidak hanya dari salah satu pihak.

Belajar pada teori Laurent Friedman, upaya-upaya perlindungan bagi buruh migran di Indonesia masih merupakan mimpi yang belum terwujud. Sejak tahun 2004 telah ada undang-undang yang dalam judulnya adalah penempatan dan perlindungan tenaga kerja Indonesia, namun dalam seluruh substansi isinya justru lebih banyak bicara tentang upaya-upaya penempatan semaksimal mungkin tenaga kerja Indonesia di luar negeri. Persoalan lainnya adalah pemerintah Indonesia lebih condong untuk melihat pengiriman tenaga kerja ke luar negeri sebagai sumber devisa dan upaya mengurangi tingkat pengangguran di Indonesia.

Berdasarkan hasil temuan Tim Komnas HAM disimpulkan bentuk-bentuk pelanggaran hak buruh migran, yaitu sebagai berikut : ¹²

| No. | Bentuk Pelanggaran | Elemen HAM Yang Dilanggar |
|-----|---|--|
| 1 | Penyiksaan (fisik, mental, penganiayaan seksual) | Hak hidup dan Hak atas rasa aman |
| 2 | Tidak ada jaminan perlindungan keselamatan dan keamanan kepulangan TKI ke tempat asal dan penyekapan (kehilangan kontak dengan keluarga, disekap di rumah agen) | Hak untuk bebas dari penyiksaan, hukuman kejam dan perlakuan tak manusiawi lainnya |

¹² Tim Komnas HAM, *Buruh Migran dan Perdagangan Manusia*, 12 Oktober 2010

| | | |
|-----|---|---|
| 3 | Kondisi hidup yang buruk (makanan, tempat tinggal, penampungan di KBRI, dll) | Hak atas lingkungan hidup yang baik dan sehat |
| 4. | Kondisi kerja tak layak (pelanggaran kontrak, upah tidak dibayar, jam kerja tidak pasti, tidak memegang kontrak kerja yang asli, kesulitan untuk berserikat) | Hak atas kesejahteraan termasuk hak-hak ketenagakerjaan dan hak untuk berserikat |
| 5. | Penghapusan akses kesehatan (layanan kesehatan terbatas, kalau sakit diminta untuk membayar sendiri) | Hak atas kesehatan. |
| 6. | Penyitaan identitas dan dokumen perjalanan | Hak atas identitas yang sah, hak atas kewarganegaran |
| 7. | Kekurangan informasi tentang hukum, imigrasi, pengetahuan budaya dan sosial | Hak atas informasi |
| 8. | Anak-anak kesulitan untuk bersekolah, khususnya di Nunukan | Hak atas pendidikan dan pengembangan pribadi |
| 9. | Diskriminasi (pengurusan buruh migran berdokumen dan tidak berdokumen). | Hak atas persamaan |
| 10. | Kehilangan kontrol terhadap hidup (seluruh dokumen disimpan majikan/agen, tidak dapat pergi kemana-mana tanpa seizin majikan atau agen). | Hak atas kebebasan pribadi |
| 11. | Penahanan dan pemenjaraan, penahanan ilegal dengan tuduhan palsu, penganiayaan, pemerkosaan, proses beracara yang berbelit-belit, tidak didampingi pengacara dan penerjemah | Hak memperoleh keadilan, hak untuk bebas dari penyiksaan, hak untuk bebas dari penangkapan dan penahanan sewenang-wenang, hak atas keamanan |

Berdasarkan matrikulasi tersebut dan hasil pemantauan Tim, setidaknya terdapat 11 (sebelas) aktor utama yang patut diduga terlibat dan ikut bertanggungjawab dalam pelanggaran hak-hak buruh migran, mulai dari proses prapenempatan, masa penempatan, sampai dengan purna penempatan, yakni:¹³

¹³ Tim Komnas HAM, Buruh Migran ... *ibid.*

(a) Orang Tua, Istri / Suami, Keluarga Korban

Pasal 51 huruf c Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 secara tegas meminta bahwa bagi buruh migran harus melampirkan surat keterangan izin suami atau istri, izin orang tua, atau izin wali dalam proses pengurusan dokumen. Terkadang, calon buruh migran tidak berkeinginan untuk bekerja menjadi buruh migran. Namun, dengan alasan membantu perekonomian dan meningkatkan taraf hidup keluarga, ajakan keluarga yang telah menjadi buruh migran membuat buruh migran terpaksa mengambil keputusan tersebut. Terdapat fenomena baru di Kab. Cirebon untuk menjadi buruh migran diberikan dana Rp. 2.500.000,- s/d. Rp. 3.000.000,- kepada keluarga calon buruh migran, yang diduga menjadi salah satu alasan banyaknya orang tua yang mendorong anaknya untuk menjadi buruh migran.

(b) Calo (Agen/Sponsor)

Calo bertindak untuk dan atas nama Pelaksana Penempatan Tenaga Kerja Indonesia Swasta (PPTKIS), mereka yang menghubungkan calon buruh migran di desa asal dengan Kantor Cabang PPTKIS atau langsung PPTKIS pusat dengan kompensasi mendapatkan imbalan. Calo dengan rayuannya menyampaikan kepada calon buruh migran dan/atau keluarganya tentang manfaat dan kemudahan menjadi buruh migran.

Apabila terdapat permasalahan yang terjadi, keluarga biasanya hanya berhubungan dengan calo untuk menyelesaikannya, karena tidak mengetahui PPTKIS yang memberangkatkannya. Meskipun, faktanya banyak yang tidak bertanggungjawab seperti yang terjadi pada calo di Jember, Cirebon, Sampang karena tidak pernah mengurus hak-hak korban, seperti Sri binti Rastan yang tidak menerima gaji selama 2 (dua) tahun akan tetapi calo yang bernama Sdr. Usep tidak pernah memperjuangkan hak-hak korban.

(c) Pelaksana Penempatan Tenaga Kerja Indonesia Swasta (PPTKIS)

PPTKIS dengan sistematis mengajak warga menjadi buruh migran cq. melalui calo (sponsor), menjanjikan kemudahan untuk berangkat, memberikan uang sebagai “pancingan” agar keluarga atau calon buruh migran bersedia untuk berangkat, standar dokumen dan keahlian calon buruh migran tidak diperhatikan, tidak didaftarkan pada Dinas Tenaga Kerja setempat calon buruh migran, tidak menyerahkan kontrak kerja asli, salinan dokumen (pasport, dll), perlindungan di negara penempatan rendah, dan bahkan tidak mengurus pemulangan buruh migran yang bermasalah.

(d) Aparat desa

Aparat desa banyak berperan dalam hal pengurusan

kelengkapan dokumen perizinan, seperti pembuatan KTP, Kartu Keluarga, status pernikahan, dan alamat calon TKI. Banyak ditemukan kasus-kasus pemalsuan dokumen, khususnya tentang usia. Apabila di satu desa tidak dapat dilakukan, sponsor akan pindah mencari ke desa-desa yang aparatnya masih bersedia memalsukan dokumen.

(e) Dinas Tenaga Kerja dan Transmigrasi, baik pusat, provinsi dan kabupaten

Banyak laporan yang tidak mendapat respon dari Disnakertrans, khususnya terkait hak-hak TKI yang tidak ditindak lanjuti.

(f) Dinas Keimigrasian

Pihak imigrasi sering kali tidak peduli dengan informasi asli atau palsu terkait dengan dokumen TKI jika persyaratan sudah lengkap. Saat ini Kantor Imigrasi sudah menggunakan sistem *online* pembuatan paspor, sehingga dapat disalahgunakan PJTKI yang tidak bertanggungjawab. Beberapa informasi dapat dipalsukan bahkan juga menggantikan orang yang berangkat. Kantor Imigrasi Cirebon hanya melayani paspor umum dan tidak melayani PJTKI/TKI. Pembuatan paspor TKI sudah dipusatkan di Tangerang dan diduga masih banyak yang terjadi pemalsuan identitas dan calon buruh migran tidak datang untuk foto.

(g) Pejabat KBRI

Kondisi penampungan di KBRI kawasan Timur Tengah sangat memprihatinkan, banyak buruh migran yang dipenjarakan tanpa adanya bantuan hukum yang cukup, kesulitan dalam pemulangan. Bahkan, terdapat kasus korban buruh migran yang berasal dari Jember yang menelpon salah satu KBRI di Arab Saudi hanya menyuruh ia untuk sabar dan mengatakan banyak TKI-TKI yang menerima perlakuan lebih parah. Padahal, kondisi korban sudah mengalami pelecehan seksual dan hampir diperkosa. Korban justru diminta melaporkan hal tersebut kepada polisi.

(h) BNP2TKI/BP3TKI/UP3TKI

Terdapat konflik kewenangan antara BNP2TKI dan Disnaker. UPT3TKI mengikuti pemerintah daerah secara kelembagaan, namun tupoksinya mengikuti pemerintah pusat (BNP2TKI). Dampak otonomi daerah kurang adanya koordinasi (jika ada rapat yang datang berganti-ganti dan lebih sering staf dan bukan pimpinannya);

(i) Tokoh Adat/Tokoh Agama

Biasanya dalam praktiknya menjerat calon Buruh Migran Indonesia (BMI), para calo ini bekerja sama dengan preman serta tokoh adat dan tokoh agama dengan alasan membantu mengangkat ekonomi masyarakat.

(j) Kepolisian, mulai tingkat Kepolisian Sektor hingga Mabes POLRI

Setiap kasus penipuan dalam perekrutan maupun kasus-kasus kekerasan, pemerasan ketika buruh migran kembali dari luar negeri dilaporkan pada kepolisian. Namun, belum ada tindakan tegas yang dilakukan pihak kepolisian terhadap calo-calo atau pihak-pihak yang melakukan pemerasan, penipuan dan kekerasan.

(k) Majikan

Kebanyakan, para buruh migran tidak menggandakan dokumen identitasnya sehingga bila majikan menyimpan dokumen tersebut, mereka menjadi kehilangan dokumen-dokumen penting. Akibatnya, mereka menjadi terlantar dan tanpa dokumen.

Mengutip catatan yang ditulis oleh HRWG dalam Kertas Kerjanya *“Ratifikasi Konvensi Perlindungan Hak Semua Buruh Migran dan Anggota Keluarganya: Belajar Dari Meksiko”*, Dalam praktiknya, tidak hanya di negara-negara tujuan migrasi, buruh migran Indonesia justru mendapatkan perlakuan yang tidak manusiawi sejak awal proses pemberangkatan sampai pemulangan. Minimnya perlindungan yang diberikan oleh Pemerintah Indonesia terhadap proses rekrutmen, penempatan dan pemulangan pekerja migran, justru menjadikan pelanggaran atas hak-hak mereka menjadi massif.

Sebagai salah satu lembaga di bawah naungan undang-undang, BPN2TKI telah mengidentifikasi beberapa permasalahan yang marak terjadi dan cenderung meningkat dari tahun ke tahun, di antaranya adalah masa pra-penempatan, masa penempatan, purna penempatan, deportasi, sampai perdagangan manusia. Pada masa pra-penempatan, permasalahan yang paling sering mengemuka adalah: 1) direkrut secara ilegal; 2) pemalsuan dokumen. Direkrut secara ilegal meliputi beberapa kasus, seperti direkrut oleh PPTKIS ilegal (tidak memiliki SIUP), direkrut oleh seponsor dan dijual kepada PPTKIS resmi, direkrut dan diberangkatkan oleh calo, direkrut oleh PPTKIS resmi, tetapi tidak memiliki *job order*, perekrutan anak masih di bawah umur, serta perekrutan CTKI buta huruf.¹⁴

Pada kasus rekrutmen oleh para calon, akibat tidak adanya informasi lebih, para calon buruh migran akhirnya hanya mengikuti apa yang diarahkan oleh para calo. Disinyalir, bahwa ditemukan banyak kasus yang merugikan para calon buruh migran pada proses ini, seperti pemotongan upah, pemalsuan identitas (seperti usia, pendidikan, keterampilan, status perkawinan, dan alamat asal calon), dan pemalsuan kontrak kerja.

¹⁴ I Wayan Pagedh, "Permasalahan Pelayanan Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri", (PNP2TKI), Sabtu, 21 Juni 2008; Menurut catatan Serikat Buruh Migran Indonesia (SBMI), permasalahan yang menimpa buruh migran dapat dirangkum lebih dari 150 variasi kasus. Lihat, "1.080 Buruh Migran Meninggal Sepanjang 2009" dalam www.kompas.com, Rabu, 27 Januari 2010

Penanganan kasus buruh migran yang dilakukan Solidaritas Perempuan, dari 280 kasus yang ditangani, 7% di antaranya adalah kasus-kasus penipuan dan pemerasan saat rekrutmen berlangsung. Kemudian, tentang buruh migran ilegal, pada tahun 2002, misalnya, LBH APIK Pontianak menangani kasus 86 orang buruh migran dan hanya 1 orang yang melalui PJTKI, selebihnya ilegal.¹⁵ Proses eksploitasi ini bukan tidak mungkin terjadi sampai para calon buruh migran ini berada dalam penampungan.

Pada masa penempatan, umumnya di negara-negara tujuan penempatan bekerja pada sektor-sektor pekerjaan yang sudah ditinggalkan atau tidak diminati oleh warga Negara pemberi kerja, karena kondisi kerja yang keras, upah, status rendah dan perlindungan minim.¹⁶ Untuk itu pula, permasalahan yang berhubungan dengan buruh migran di negara tujuan ini tidak jauh dari beberapa permasalahan utama yang berkaitan dengan jam kerja, kekerasan verbal dan fisik, gaji di bawah standar, tidak adanya hak cuti tahunan, hari libur nasional dan pemutusan kontrak kerja secara sepihak.

Kerawanan ini semakin meningkat ketika berhadapan dengan para buruh migran yang ilegal atau buruh migran perempuan yang kebanyakan bekerja di wilayah domestik. Selain seringkali tidak terjangkau oleh hukum, status mereka sebagai pekerja ilegal justru membuat mereka takut berbicara

¹⁵ Komnas Perempuan, *"Buruh Migran Pekerja Rumah Tangga"*, hlm. 22

¹⁶ I Wayan Pageh, ... *loc. cit.*

dan memberikan informasi, karena akan dideportasi. Akibatnya, para buruh migran yang menjadi korban tetap berada dalam kebisuan yang tak tersentuh.

D. Penutup (*Ius Constituendum*)

Proses rekrutmen dan penempatan buruh migran yang luput dari perhatian menjadikan posisi para buruh migran sangat rentan, bukan hanya pada terjadinya pelanggaran hak asasi manusia namun juga dalam kasus perdagangan manusia. Menurut laporan yang disusun oleh tim yang dipimpin Utusan Khusus AS Anti Perbudakan, Duta Besar Luis C. deBaca, pada setiap provinsi dari 33 provinsi di Indonesia merupakan tempat asal dan tujuan perdagangan manusia. Tempat asal yang paling signifikan adalah provinsi di Jawa, Kalimantan Barat, Lampung, Sumatera Utara, dan Sumatra Selatan. Sedangkan menurut IOM (*International Organization for Migration*), perusahaan perekrutan tenaga kerja, baik legal maupun ilegal, bertanggung jawab atas lebih dari 50 persen perempuan pekerja Indonesia yang mengalami kondisi perdagangan manusia di negara tujuan.¹⁷

Terkait dengan persoalan-persoalan di atas, menjadi sangat penting bagi Pemerintah Indonesia bukan hanya

¹⁷ “Deplu AS: 3 Juta WNI Jadi Korban Perbudakan”, (Vivanews) Selasa, 15 Juni 2010. Diakses dari <http://dunia.vivanews.com/news/read/157751-deplu-as--3-juta-wni-jadi-korban-perbudakan> dalam Kutipan Kertas Kerja HRWG *Ratifikasi Konvensi Perlindungan Hak Semua Buruh Migran dan Anggota Keluarganya: Belajar Dari Meksiko*.

political will untuk meratifikasi Konvensi mengenai Hak-Hak Buruh Migran dan Semua Keluarganya maupun merevisi Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004, tetapi juga bertindak tegas dalam penegakan hukum (*law enforcement*) bagi pelanggaran-pelanggaran yang terjadi.

MASYARAKAT ADAT

Emil Ola Kleden¹

A. Pengantar

Naskah ini mencoba menguraikan sebuah fenomena sosial politik yang semakin kuat dalam beberapa dekade belakangan ini, yaitu gerakan sekelompok masyarakat yang mengklaim diri sebagai masyarakat adat atau yang di arena internasional dikenal dengan *indigenous peoples*. Uraian ringkas ini akan memaparkan tinjauan historis, diskusi wacana, tujuan dan tuntutan gerakan masyarakat adat, dan problematikanya dari perspektif hak asasi manusia, baik dari segi hukum hak asasi manusia internasional maupun peraturan perundangan nasional dengan merujuk kepada berbagai dokumen yang tersedia.

Problematika yang dimaksud berhubungan dengan pertanyaan: Apakah dengan menggunakan perspektif hak asasi manusia, klaim-klaim kekhasan, otonomi, pengalaman atas ketidakadilan akan memperjelas status atau identitas sebagai ‘masyarakat adat’ dan dengan kejelasan status tersebut dapat mempermudah pencapaian tuntutan gerakan ini di Indonesia

¹ Emil Ola Kleden, adalah seorang aktifis pada *Forest Peoples Program*, sebuah Lembaga Non Pemerintah yang memfokuskan pekerjaannya pada hak masyarakat di dalam dan sekitar hutan. Ia juga relawan pada Yayasan Pusaka, sebuah lembaga yang bekerja pada isu hak masyarakat atas tanah dan sumber daya alam.

atau justru sebaliknya menempatkan kelompok ini sebagai sebuah kategori lain seperti 'kelompok minoritas' di dalam kehidupan bernegara? Atau justru menyingkapkan bahwa ini hanyalah persoalan pemerataan pembangunan dalam wujud pemenuhan hak-hak dasar warga negara dan bukan persoalan yang berhubungan secara linear dengan klaim kekhususan sebagai sebuah kelompok sosial?

Hal ini dapat diungkapkan dengan cara lain: Bahwa ketidakadilan yang dialami oleh kelompok ini bukan karena status mereka sebagai 'masyarakat adat' dan oleh karena itu menjadi tidak relevan bila menggunakan argumen 'masyarakat adat' untuk menuntut keadilan. Pertanyaan ini bukan bermakna menganulir adanya status sebagai masyarakat adat. Bahwa walaupun status ini ada, itu tidak diganggu gugat. Persoalannya adalah apakah tepat dia digunakan sebagai argumen untuk mencapai tujuan politis?

Pertanyaan-pertanyaan tersebut menggiring naskah ini kepada karakternya yang deskriptif analitis. Sebagai sebuah analisis diperlukan kerangka di mana di dalamnya analisis itu dipandang berlaku. Kerangka yang digunakan adalah konsep politik hukum yang bernama negara Indonesia.

Naskah ini terdiri dari delapan bagian. Setelah Pengantar yang menjelaskan tujuan dari naskah dan organisasi penulisan, disajikan Penggunaan Istilah yang disusun dengan Bagian Sejarah Singkat menguraikan tentang sejarah perkembangan

wacana *indigenous peoples* dan masyarakat. Dalam bagian ini naskah sengaja memisahkan sejarah *indigenous peoples* sebagai sebuah konstruksi di tingkat internasional dengan masyarakat adat sebagai konstruksi dalam arena nasional. Setelah itu, diuraikan Diskusi Wacana tentang siapa itu masyarakat adat berdasarkan karakter gerakan yang dapat diikuti sampai saat ini. Bagian ini akan menguraikan juga keselarasan dengan dan pengaruh dari gerakan *indigenous peoples* di tingkat internasional. Faktor Kerentanan menjadi bagian berikutnya di mana ‘pengalaman penderitaan’ yang digaungkan masyarakat adat akan banyak diuraikan untuk menunjukkan hubungannya dengan faktor kerentanan. Hak Yang Dituntut adalah bagian yang berisi deskripsi tentang berbagai hak yang dituntut oleh gerakan masyarakat adat di Indonesia bersama dengan argumen-argumen yang digunakan. Analisis Instrument Hukum Hak Asasi Manusia berisi analisis problematika gerakan masyarakat adat jika menggunakan perspektif hak asasi manusia. Bagian Penutup menyajikan uraian tentang tantangan di hari depan berdasarkan situasi kekinian. Dua faktor yang digunakan untuk menjelaskan hal ini adalah globalisasi informasi dan tekanan pasar melalui perdagangan bebas.

B. Penggunaan Istilah

Tulisan ini sengaja menerjemahkan istilah ‘*indigenous*

peoples' dengan 'masyarakat adat' meskipun masih banyak perdebatan seputar kedua istilah itu. Pilihan ini dilakukan atas beberapa pertimbangan: Pertama, kedua istilah itu merepresentasikan situasi dan pengalaman yang serupa dari kelompok-kelompok masyarakat yang direpresentasikannya. Situasi dan pengalaman itu dapat dilihat dalam berbagai tuntutan dan argumen yang dikemukakan oleh kelompok masyarakat tersebut. Gerakan *indigenous peoples* yang bermula di Benua Amerika menuntut keadilan bagi penduduk asli (*native*) buruh perkebunan dan kesetaraan hak dalam isu tanah dan sumberdaya alam. Hal serupa juga terjadi di Indonesia di mana berbagai kelompok masyarakat yang mengklaim diri sebagai 'masyarakat adat' menuntut kesetaraan dalam hak dengan alasan bahwa mereka adalah masyarakat yang mewarisi wilayah adat secara turun temurun sejak jauh sebelum adanya Negara Indonesia.

Kedua, dari perspektif hak asasi manusia, hak-hak yang dituntut pun serupa: hak atas tanah dan sumberdaya alam, hak untuk tidak didiskriminasi, hak atas *self-determination*, hak untuk berpartisipasi penuh dalam berbagai proses pembuatan kebijakan yang akan mempengaruhi kehidupan mereka, dan berbagai hak lain, serta sifat kolektif dari hak-hak tersebut pun serupa. Selain itu klaim sebagai kelompok masyarakat yang memiliki sejarah, budaya, hukum dan struktur sosial yang khas juga dapat ditemukan pada keduanya.

Dokumen-dokumen yang dihasilkan oleh kelompok *indigenous peoples* dalam forum internasional seperti *Earth Summit di Rio de Janeiro*, *World Summit on Sustainable Development (WSSD)* Johannesburg, sampai yang terkini seperti COP 13, 14, dan 15 yang berkaitan dengan isu perubahan iklim menunjukkan keserupaan dengan tuntutan masyarakat adat di Indonesia dalam berbagai forum pertemuan mereka.

Pertimbangan lain adalah bahwa faktor-faktor yang dapat digunakan untuk memahami makna *indigenous peoples* serta ciri-ciri pokok yang dikandungnya tidak banyak berbeda dengan situasi sejumlah kelompok masyarakat di Indonesia. Faktor-faktor tersebut, misalnya struktur kapitalisme modern, kedekatan hubungan negara dan korporasi yang termanifestasi dalam kebijakan pembangunan, dan peran militer.

Keserupaan klaim, tuntutan, argumen, dan tujuan tersebut memang dengan mudah dapat diungkapkan dalam sebuah istilah yang abstrak dan sulit mendefinisikannya yaitu 'keadilan'— meskipun banyak orang segera mengatakan bisa memahami atau merasakannya. Dengan demikian pepadanan istilah *indigenous peoples* dan 'masyarakat adat' dianggap dapat dipertanggungjawabkan dalam naskah ini.

Meskipun demikian, ketika isu ini memasuki wilayah hukum negara, persoalannya tidak melulu berpijak pada berbagai keserupaan itu. Persoalan semantik misalnya

menjadi penting karena dipandang bisa menjelaskan apa yang direpresentasikan oleh sebuah istilah, misalnya ketika sebuah istilah menunjukkan makna subjek hukum. Salah satu kesulitan dalam wilayah ini memang pada bahasa dan konteks budaya.

C. Tinjauan Singkat Sejarah

(1) Indigenous Peoples di Tingkat Internasional

Dalam ranah internasional ada dua konsep yang selalu digunakan untuk menggambarkan kelompok masyarakat tertentu di berbagai Negara, yaitu *indigenous peoples* dan *tribal peoples*. Menurut Pasal 1.1 Konvensi ILO 169 tahun 1989, *indigenous peoples* adalah *peoples in independent countries who are regarded as **indigenous** on account of their descent from the populations which inhabited the country, or a geographical region to which the country belongs, at the time of conquest or colonization or the establishment of present state boundaries and who, irrespective of their legal status, retain some or all of their own social, economic, cultural and political institutions* (masyarakat di negara-negara merdeka yang dipandang sebagai *indigenous* atas pertimbangan tentang asal-usul keturunan mereka di antara penduduk lain yang mendiami suatu negara, atau suatu wilayah geografis dimana suatu negara terletak, pada waktu terjadi penaklukan atau penjajahan atau penetapan batas-batas negara yang ada sekarang ini, dan yang, tanpa menilik pada status hukum mereka, masih tetap memiliki

sebagian atau seluruh bentuk kelembagaan nasional, ekonomi, budaya dan politik mereka sendiri).

Sedangkan *tribal peoples* adalah masyarakat yang *social, cultural and economic conditions distinguish them from other sections of the national community, and whose status is regulated wholly or partially by their own customs or traditions or by special laws or regulations* (keadaan-keadaan sosial, budaya dan ekonominya membedakan mereka dari masyarakat lainnya di negara tersebut, dan yang statusnya diatur sebagian atau seluruhnya oleh adat kebiasaan atau tradisi masyarakat tersebut atau dengan hukum-hukum dan peraturan-peraturan khusus). Istilah *indigenous peoples* dan *tribal peoples* mempunyai akar sejarah yang panjang. Awalnya, istilah itu sendiri adalah hasil konstruksi sosial² khususnya di Amerika Utara dan Selatan, tempat di mana bahasa yang dominan adalah Inggris, Spanyol, dan Portugis. Dalam perkembangannya konstruksi makna dari istilah ini terus mengalami perluasan cakrawala. Pada mulanya istilah ini lebih menggambarkan relasi kuasa yang tidak seimbang antara kelompok-kelompok masyarakat Indian dan masyarakat Eropa (Spanyol, Inggris dan lain-lain) yang kemudian, akibat kolonialisme yang berujung pada pembentukan Negara-negara modern, menjadi minoritas di hadapan masyarakat Eropa yang

² Mengenai apa yang dimaksud dengan 'konstruksi sosial' tulisan ini merujuk pada Liebrucks, Alexander, *Concept of Social Construction, Theory & Psychology* Copyright © 2001 Sage Publications. Vol. 11(3) hlm. 363–391.

dominan³.

Dalam perkembangannya, istilah ini mendapatkan makna lebih luas sehingga digunakan juga oleh gerakan rakyat di berbagai belahan dunia, termasuk Indonesia. Perluasan konteks tersebut sudah melampaui relasi kuasa antara kelompok penduduk asli dan pendatang seperti awalnya di Amerika, dan bahkan merambah sampai ke persoalan yang bersifat ideologis, seperti neoliberalisme dan dampaknya bagi *indigenous peoples*. Makna baru itu dibangun di atas beberapa asumsi pokok, antara lain bahwa sedang terjadi *internal colonialism* di berbagai belahan dunia, terutama di Negara-negara berkembang. Dan bahwa kelompok masyarakat ini menghadapi ancaman *development aggression* oleh kekuatan kapitalis melalui tangan Negara dan oleh karena itu perlu ada langkah-langkah perlindungan dan perlakuan khusus.

Meskipun demikian ada esensi yang belum berubah dari perkembangan makna *indigenous peoples* dalam periode awal maupun periode berikutnya. Inti klaimnya adalah bahwa mereka merupakan penduduk awal yang mendahului semua kelompok lain dalam sebuah wilayah yang belakangan ini justru didominasi oleh kelompok lain (*dominated by others*)⁴; dan bahwa dominasi tersebut berdampak pada ketidakadilan yang mereka alami.

³ James S. Anaya, *Indigenous Peoples in International Law*, Oxford University Press, 1996, hlm. 3 – 5; 9 – 13.

⁴ *Ibid.*

Di dalam lingkup *International Labour Organisation* (ILO), sebuah badan antar-pemerintahan dengan struktur tripartit, yang terdiri dari perwakilan pemerintah, pengusaha di sektor bisnis dan organisasi-organisasi buruh, sejak dekade 1920-an sudah memberikan perhatian terhadap kelompok buruh perkebunan di Amerika Latin yang merupakan penduduk asli daerah tersebut. Kelompok ini disebut dengan *indigenous worker*. Pada era inilah untuk pertama kalinya perwakilan *indigenous peoples* tampil dalam arena Liga Bangsa-Bangsa. Adalah Chief Deskaheh, Juru Bicara Konfederasi "*Council of the Iroquois*", yang menegaskan pentingnya perlindungan bagi kelompok-kelompok penduduk asli. Antara 1936 dan 1957 ILO mengadopsi sejumlah konvensi untuk melindungi buruh, termasuk beberapa di antaranya untuk buruh dari kelompok *indigenous* dan *tribal peoples*⁵. Pada 1953 ILO meluncurkan laporan pertama tentang "*Living and Working Conditions of Aboriginal Populations in Independent Countries*."

Pada 1957 ILO menetapkan perjanjian pertama tentang *indigenous and tribal population*, yang dikenal dengan Konvensi ILO 107. Pada 1989 Konvensi ini direvisi menjadi Konvensi ILO 169 tentang *Indigenous and Tribal Peoples in Independent Countries*.

Jauh sebelum itu, pada abad-16 perhatian terhadap nasib penduduk asli di Amerika sudah muncul. Adalah sistem

⁵ *ILO Convention on indigenous and tribal peoples, 1989 (No.169): A manual*, Geneva, International Labour Office, 2003, hlm. 3.

encomienda yang dipraktikkan para penjajah Spanyol-lah yang mendorong seorang Imam Dominican, Bartolomé de las Casas dan Francisco de Vitoria, seorang professor teologi di Universitas Salamanca, Spanyol, melakukan kritik keras atas praktek kejam tersebut. *Encomienda* adalah sistem pertanian di mana para pekerjanya, orang-orang Indian, adalah sekaligus menjadi budak milik si tuan tanah. Kedua orang ini memiliki kesamaan dalam menyuarakan pentingnya perhatian atas aspek kemanusiaan dari para penduduk asli, namun Vitoria lebih banyak memberikan perhatian pada penetapan parameter hukum dan norma-norma pengurusan kehidupan dalam *encomienda* ketimbang pada upaya menyingkap habis kekejaman Spanyol.

Pada masa itu Gereja Katholik Roma masih memiliki otoritas untuk memberikan atau tidak memberikan (menetapkan status hukum) sebuah daerah kepada negara-negara di Eropa yang 'menemukan' daerah baru. Dan orang-orang Spanyol mendapatkan tanah-tanah yang dirampasnya dari orang Indian berdasarkan ketetapan dari Raja Spanyol yang telah mendapatkan restu dari Roma untuk menguasai wilayah di dunia baru tersebut.

Perjanjian Westphalia 1648 selain mengakhiri Perang 30 tahun di daratan Eropa yang dipicu oleh Reformasi oleh Marthin Luther di Jerman, juga mengakhiri hegemoni politik Gereja Katholik Roma atas Negara-negara di Eropa

dan berbagai belahan dunia lainnya⁶. Perjanjian Westphalia mengedepankan dua hal penting yang berkembang di Eropa waktu itu: (i) pengakuan Negara bangsa sebagai entitas paling berdaulat di hadapan warga negaranya; dan bahwa (ii) Negara lain tidak berhak mencederai kedaulatan tersebut dalam sebuah sistem internasional⁷. Selain itu, pada abad-18 berkembang pula konsep hukum dari hukum alam yang diturunkan dari aturan-aturan moral menuju ke bentuk hukum positif yang mengatur hak-hak individu dan hak-hak Negara yang dikembangkan dari sejumlah prinsip moral. Beberapa ahli teori politik pada masa itu, misalnya Emmerich de Vattel, seorang diplomat Swiss, menegaskan setiap bangsa bebas dan sudah semestinya dibiarkan bebas dalam kedamaian untuk menikmati kebebasan tersebut yang diperolehnya dari alam sebagaimana setiap individu pada prinsipnya adalah orang bebas⁸. Pandangan ini sebetulnya sudah mengandung prinsip *self-determination* meskipun belum ada kaitannya dengan wacana *indigenous peoples*. Perkembangan-perkembangan pemikiran ini memberikan dampak pada perdebatan mengenai status orang-orang Indian di Amerika waktu itu.

Dalam periode selanjutnya sampai dengan dekade 90-an gerakan *indigenous peoples* di berbagai belahan dunia makin menguat. Ini ditandai dengan sejumlah pencapaian pengakuan

⁶ James S. Anaya, *op. cit.*, hlm. 13.

⁷ Gerald F. Gaus dan Chandran Kukathas (ed), *Handbook of Political Theory*, SAGE Publication, London, 2004, hlm. 292.

⁸ James S, Anaya, *op. cit.*, hlm. 15 – 17.

baik dari perspektif politik maupun hukum.

Pada 1971, Dewan Ekonomi dan Sosial PBB (*UN Economic and Social Council*) memberikan mandat kepada *UN Sub-Commission on the Prevention of Discrimination and Protection of Minorities* untuk melakukan studi tentang persoalan diskriminasi terhadap *indigenous peoples*.

Pada 20 – 23 September 1977 NGO *Sub-Committee on Racism, Racial Discrimination, Apartheid, and Decolonization* menyelenggarakan “*NGO Conference on Discrimination Against Indigenous Populations in the Americas*” di Geneva. Konferensi ini dihadiri lebih dari 400 peserta, 100 di antaranya adalah perwakilan-perwakilan yang menyatakan diri sebagai perwakilan dari “*indigenous peoples and nations*” dari sekitar 15 negara di benua Amerika.⁹

Sementara pemberian mandat tersebut di atas kemudian menghasilkan studi yang dilakukan oleh Jose Martines Cobo, seorang *Special Rapporteur*. Konferensi NGO itulah yang menggaungkan hasil studi Cobo ke dunia internasional. Perkembangan-perkembangan yang meyakinkan kemudian menyusul.

Di Panama, masyarakat Kuna mendapatkan semacam hak *self-management* dalam *Comarca* sebuah satuan administratif dari San Blas melalui Act No. 16 tahun 1953, meskipun baru setelah 1995 pengurusan diri sendiri

⁹ Victoria Tauli-Corpuz, *How the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples Got Adopted*, 2007.

(*indigenous self-government*) dapat dilaksanakan. Bentuk *self-management* lainnya adalah yang tercapai dalam *Greenland Home Rule* yang dibentuk 1979 setelah berlakunya *Home Rule Act* pada 1978. Dengan itu orang-orang Inuit di sana menjadi kelompok Inuit pertama yang mendapatkan hak pengurusan diri sendiri. Sementara di Northwest Territories, Canada, Bill C-132, disahkan pada Juni 1993 mengatur sebuah wilayah yang dikenal sebagai Nunavut. Undang-undang ini berlaku pada 1 April 1999. Nunavut yang sekitar 90% penduduknya adalah orang Inuit sudah dapat melaksanakan pemerintahan sendiri dengan adanya Undang-undang ini.¹⁰

Sementara perkembangan serupa dapat disaksikan di Asia dan Pasifik. Pada 1997 Philippina mengadopsi *Indigenous Peoples Rights Act* sedangkan Australia mengesahkan *Native Title Act* pada 1993. Dalam praktek, Australia bahkan melakukan sebuah langkah maju. Di Australia putusan Mahkamah Agung terhadap kasus Kepulauan Murray kepunyaan Orang Aborigin, menjadi tonggak hukum bagi penganuliran doktrin *terra bullius* selain diundangkannya '*Native Title Act*'. Di tingkat internasional, institusi peradilan juga memainkan peran penting, seperti yang dilakukan oleh *International Court of Justice* pada tahun 1989 yang menghukum pemerintah Australia untuk membayar denda sebesar 107 juta dollar Australia atas tindakannya menambang fosfat di wilayah

¹⁰ ILO Convention, A Manual, 2003, *op. cit.*, hlm. 10.

Nauru sebelum orang-orang Nauru memperoleh kemerdekaan. Hukuman tersebut didasarkan pada argumen bahwa bangsa Nauru memiliki hak untuk menentukan nasib sendiri.¹¹

Dalam kertas kerja (*working paper*) yang disajikannya pada pertemuan Sesi ke 14, 29 Juli – 2 Agustus 1996 dari *Commission on Human Rights, Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, Working Group on Indigenous Populations, Erica Irene Daes*,¹² *Special Rapporteur* untuk isu *indigenous peoples* menjelaskan tentang sejarah konsep *indigenous peoples* dalam ranah internasional. Kertas kerja ini dimaksudkan untuk menyajikan sebuah kerangka standard perlakuan bagi kelompok ini. Pada halaman judulnya memang dicantumkan bahwa kertas kerja ini membahas ‘*concept of indigenous people*’. Paragraf 12 kertas kerja ini menjelaskan bahwa Pasal 22 Kovenan Liga Bangsa-Bangsa menyatakan bahwa Negara-negara anggota Liga Bangsa-Bangsa (yang dibentuk pasca PD I) menerima tugas untuk mempromosikan kesejahteraan dan pembangunan bagi ‘*indigenous population of those colonies and territories*’ yang masih berada di bawah penguasaan Negara-negara kolonial sebagai sebuah ‘*keyakinan suci akan misi memperadabkan*’ (*‘sacred trust of civilization’*). Keyakinan ini tidak jauh berbeda

¹¹ Rikardo Simarmata, *Menyongsong Berakhirnya Abad Masyarakat Adat: Resistensi Pengakuan Bersyarat*, 2004.

¹² E.I. Daes, *Standard-Setting Activities: Evolution of Standards Concerning the Rights of Indigenous People*, Working Paper by the Chairperson-Rapporteur, Mrs. Erica-Irene A. Daes. On the concept of “indigenous people”, dalam dokumen PBBE/CN.4/Sub.2/AC.4/1996/2, 10 Juni 1996.

dengan ‘misi memperadabkan bangsa-bangsa primitif’ yang diemban oleh Spanyol dan Negara-negara kolonial lainnya dari Eropa waktu itu. Jadi jelas istilah *indigenous* sudah digunakan dalam Liga Bangsa-Bangsa meski padanannya adalah *population* atau penduduk.

Dalam Paragraf 17 Daes menyatakan bahwa justru dalam Piagam PBB (*UN Charter*) yang diadopsi pada 1945, istilah ini tidak muncul lagi. Yang digunakan untuk menggambarkan para penduduk ‘asli’ tersebut adalah frasa “*territories whose peoples have not yet attained a full measure of self-government*”, sebagaimana dapat dilihat dalam Pasal 73 *UN Charter*. Baru pada 15 Desember 1960 Majelis Umum PBB mulai menggunakan istilah lain, yaitu ‘*Non-Self-governing Territory*’ untuk menggambarkan masyarakat di daerah jajahan Negara-Negara Eropa. Masyarakat ini digambarkan sebagai ‘secara geografis terpisah’ dan ‘secara etnis dan atau budaya mempunyai kekhasan’ bila dibanding negara-negara yang menguasai mereka.

Dalam kerangka PBB, pada 1982 dibentuklah *Working Group on Indigenous Population* (WGIP) melalui Resolusi ECOSOC No. 34/82 dengan dua mandat, yaitu (i) melakukan studi tentang peristiwa-peristiwa di tingkat nasional, regional dan internasional yang berhubungan dengan hak asasi manusia dan kebebasan dasar dari *indigenous peoples*; dan (ii) merumuskan standard-standar internasional yang baru

tentang hak-hak mereka¹³. WGIP bekerja selama hampir 20 tahun, 1985 – 1993, untuk merumuskan Draft Deklarasi tentang Hak-Hak Masyarakat Adat (*Draft Declaration of the Rights of Indigenous Peoples*). Untuk menunjang upaya WGIP khususnya maupun proses-proses internasional umumnya untuk isu *indigenous peoples*, pada 1985 dibentuklah *United Nations Voluntary Fund*.

Pada 1993 *World Conference on Human Rights* di Vienna mengusulkan kepada Majelis Umum PBB untuk mempertimbangkan adanya sebuah *Permanent Forum on Indigenous Peoples*. Badan ini akhirnya dibentuk pada 28 Juli 2000 melalui Resolusi *Economic and Social Council* No. 2000/22.

Permanent Forum adalah satu dari tiga badan PBB yang diberi mandat untuk secara khusus bekerja dalam isu-isu masyarakat adat. Dua lainnya adalah *Expert Mechanism on the Rights of Indigenous Peoples* dan *Special Rapporteur on the Situation of Human Rights and fundamental freedom of indigenous peoples*. *Permanent Forum* berfungsi sebagai badan penasehat (*advisory body*) untuk *Economic and Social Council* dalam hal pembangunan ekonomi, sosial, budaya, lingkungan, kesehatan, dan hak asasi manusia.¹⁴

¹³ Florencia Roulet, 'Human Rights and Indigenous Peoples', IWGIA Document No. 92, Copenhagen 1999, hlm. 41 – 2.

¹⁴ <http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/>

Puncak pencapaian –setidaknya sampai sekarang ini– perjuangan *indigenous peoples* di tingkat internasional adalah diadopsinya *United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples* (UNDRIP) pada 13 September 2007 melalui Resolusi A/RES/61/295, sebagai sebuah instrumen hukum yang paling komprehensif mengatur hak-hak *indigenous peoples* sejauh ini.

Meskipun tidak cukup terang mengapa terminologi *indigenous peoples* kemudian menjadi sangat dominan dan seolah ‘menutup’ istilah *tribal peoples*, namun sesungguhnya proses-proses di tingkat internasional tidak meninggalkan istilah yang belakangan. Konteks Afrika misalnya tetap dekat dengan pengertian *tribal peoples*. Demikian pula sejumlah masyarakat di Bangladesh, Thailand, dan lain-lain masih menggunakan istilah *tribes*, dan mereka termasuk dalam gerakan *indigenous peoples* di forum-forum Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB).

(2) Masyarakat Adat di Indonesia

Istilah ‘masyarakat adat’ mulai meluas penggunaannya di kalangan organisasi non-pemerintah (ornop) dan juga oleh pihak-pihak lain seperti pemerintah, sektor swasta, dan media massa sejak istilah ini disepakati sebagai istilah yang digunakan untuk advokasi pembelaan masyarakat korban pembangunan di berbagai daerah oleh sejumlah ornop dalam

sebuah lokakarya yang difasilitasi oleh Wahana Lingkungan Hidup (WALHI) dan mitra regionalnya di Tana Toraja pada 1993.

Istilah ini juga disepakati sebagai padanan dari istilah *indigenous peoples* ketimbang berbagai istilah yang bersifat mendiskreditkan masyarakat adat, seperti masyarakat terpencil, peladang berpindah, masyarakat tradisional dan lain-lain yang banyak digunakan dalam era Orde Baru. Penggunaan istilah minor ini sendiri sudah ramai sebelum pertemuan Toraja, terutama di kalangan pemerintah karena keterkaitan istilah ini dengan program-program pembangunan.

Pilihan atas istilah 'masyarakat adat' dilakukan dengan pertimbangan bahwa ia dapat menjembatani berbagai isu tematik yang digeluti oleh berbagai ornop, dapat menjadi personifikasi bersama dari berbagai kelompok masyarakat korban; dan cukup moderat untuk tidak menimbulkan resistensi yang berlebihan di kalangan pejabat pemerintah¹⁵ yang waktu itu masih di bawah pimpinan Presiden Soeharto.

Selain itu, faktor sejarah juga memainkan peranan. Dalam khasanah studi tentang masyarakat Indonesia dan sejarahnya dikenal istilah 'masyarakat hukum adat' yang merupakan terjemahan dari istilah *rechtsgemeenschappen*, yang dicetuskan oleh Van Vollenhoven pada paroh pertama

¹⁵ Sandra Moniaga, 'From bumiputera to masyarakat adat: a long and confusing journey' dalam Davidson, Jamie S dan Henley, David (eds), *The Revival of Tradition in Indonesian Politics*, Routledge, London and New York, 2007, hlm. 281.

abad 20, menyusul pengamatannya atas keberadaan 19 wilayah yang memiliki hukum adat di Indonesia pada masa itu.¹⁶

Istilah masyarakat hukum adat masih terus digunakan sampai sekarang dalam dokumen-dokumen resmi negara, seperti peraturan perundangan, dan juga oleh orang per orang dalam berbagai naskah. Meskipun sejauh ini tidak ditemukan sebuah penjelasan yang lengkap mengapa istilah ini digunakan oleh Pemerintah maupun orang per orang, namun dapat dibuat semacam upaya penelusuran sejarah untuk mencari argumen. Salah satu cara adalah dengan melihat keterkaitan langsung antara pembentukan Negara Republik Indonesia yang merdeka dari pemerintah kolonial Belanda dan penggunaan istilah-istilah dalam proses pembuatan hukum.

Dalam naskah UUD 1945 sebelum amandemen dapat ditemukan penggunaan istilah *Zelfbesturende landschappen dan Volksgemeenschappen*. Yang pertama dapat diterjemahkan sebagai daerah swapraja, yaitu kerajaan-kerajaan yang punya pemerintahan sendiri sedangkan yang kedua adalah *self-governing community* seperti desa di Jawa, nagari di Sumatra dan lain-lain. Yang belakangan inilah yang dikenal sebagai *rechtsgemeenschappen* yang diterjemahkan sebagai ‘masyarakat hukum adat’. Dengan demikian nagari, desa dan lain-lainnya itu merupakan masyarakat hukum, yang implikasinya adalah

¹⁶ Hoebel, Adamson E. dan Schiller, Arthur A, dalam tulisan pengantar untuk B. Ter Haar, *Adat Law in Indonesia*, Bhatara, Jakarta 1962, hlm. 8 – 10. Keduanya mengutip van Vollenhoven, ‘Adatrecht’, Vol. I pp. 148.

mempunyai hak-hak dan kewenangan tertentu, yang sejak diberlakukannya Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1965 tentang Desa Praja dan Undang-Undang Nomor 19 tentang Pemerintahan Desa kehilangan apa yang disebut sebagai hak asal-usul.

Uraian ini hendak menunjukkan bahwa dalam ranah politik, istilah ‘masyarakat hukum adat’ mempunyai sejarah penggunaan yang sangat panjang dengan penjelasan-penjelasan sejarah dan realitas sosial budaya masyarakat-masyarakat yang dimaksud. Dengan demikian salah satu alasan yang bisa dipertimbangkan adalah pencerapan makna yang telah berlangsung lama dalam dunia politik dan akademis di Indonesia membuat istilah ini lebih populer di kalangan pemerintah dan orang per orang yang bergelut dengan isu ini.

Penjelasan lainnya dapat ditelusuri dalam bagaimana bahasa Indonesia digunakan dalam hubungan dengan istilah ‘masyarakat.’ Kita mengenal masyarakat pesisir dan pegunungan yang menggambarkan posisi geografis dan ekologis. Juga masyarakat perkotaan dan perdesaan berdasarkan faktor sosial budaya dan politik. Sementara itu kata adat dan hukum adat adalah dua istilah yang berbeda. Dengan menyebut ‘hukum adat’, orang Indonesia akan segera tertuju pikirannya kepada kelompok masyarakat tertentu. Tidak ada hukum adat perorangan. Sementara kata ‘adat’ sendiri berkonotasi dengan

individu maupun kelompok. Istilah 'tak tahu adat', misalnya lebih sering dilekatkan pada tingkah laku perorangan dan bukan kepada kelompok masyarakat.

Perbedaan ini membawa kepada pemahaman bahwa istilah 'hukum adat' selalu berkaitan dengan sekelompok masyarakat, dengan sebuah keteraturan yang sudah mapan, sementara istilah adat berkaitan dengan perilaku dan kebiasaan yang lebih longgar, dapat berkembang dan berubah dengan cepat, karena menyangkut individu dan kelompok.

Dibandingkan dengan istilah 'masyarakat adat', istilah 'masyarakat hukum adat', 'hukum adat', dan 'adat' itu sendiri memiliki sejarah yang jauh lebih panjang. Karena itu alam pikir orang Indonesia tentu lebih terbiasa dengan istilah-istilah ini.

Meskipun demikian para aktivis organisasi non pemerintah memilih istilah masyarakat adat dengan alasan bahwa istilah 'masyarakat hukum adat' pada akhirnya hanya akan mempersempit entitas masyarakat adat sebatas entitas hukum¹⁷. Sementara istilah masyarakat adat dipercaya memiliki dimensi yang luas dari sekedar hukum, misalnya dimensi kultural dan religi, istilah masyarakat hukum adat dipandang lebih berkarakter akademis yang digunakan untuk tujuan politis Pemerintahan Kolonial, yakni 'untuk memberi identitas kepada golongan pribumi yang memiliki sistem dan

¹⁷ Rikardo Simarmata, *op cit.*

tradisi hukum sendiri untuk membedakannya dengan golongan Eropa dan Timur Jauh yang memiliki sistem dan tradisi hukum tertulis’

Sejak pertemuan Toraja, istilah masyarakat adat kemudian menjadi lumrah digunakan oleh para aktivis dalam kegiatan advokasi bagi berbagai kelompok masyarakat yang mengalami persoalan dengan pembangunan, khususnya persoalan-persoalan yang berhubungan langsung dengan klaim hak atas tanah, hutan dan perairan, akses ke sumberdaya tersebut.

Istilah ini kemudian menjadi sangat luas penggunaannya di ruang publik menyusul diselenggarakannya Kongres Masyarakat Adat Nusantara yang pertama (KMAN I) pada Maret 1999.¹⁸ Bahkan dalam peraturan perundangan nasional dan daerah pun istilah ini mulai banyak diadopsi. Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 Tentang Kehutanan, Perda Kabupaten Kampar Nomor 12 Tahun 1999 tentang Tanah Ulayat, Perda Lebak Nomor 32 Tahun 2001 tentang Perlindungan Hak Ulayat Masyarakat Baduy adalah beberapa peraturan perundangan yang menggunakan istilah ini.

¹⁸ Pada awalnya Kongres ini lebih dikenal sebagai Kongres Masyarakat Adat Nusantara (KMAN) sampai diselenggarakannya Kongres kedua pada September 2003. Sejak itu tulisan KMAN diubah menjadi KMAN I dalam berbagai publikasi tentang isu gerakan masyarakat adat di Indonesia. KMAN I juga membentuk sebuah organisasi yang dibayangkan menjadi representasi masyarakat adat Indonesia dalam perjuangan menuntut hak mereka, yaitu Aliansi Masyarakat Adat Nusantara (AMAN) pada 17 Maret 1999. AMAN kemudian menjadi organisasi yang banyak terlibat dalam pertemuan-pertemuan internasional tentang masyarakat adat.

D. Diskusi Wacana: Siapa itu Masyarakat Adat?

Sebagaimana telah dikemukakan pada bagian Pengantar, ketika memasuki wilayah hukum negara, persoalan mengenai istilah yang menjelaskan keberadaan sebuah subjek menjadi penting. Bagian ini akan membahas diskusi dan perdebatan tentang siapa itu masyarakat adat di Indonesia dan mengaitkannya dengan pengaruh gerakan *indigenous peoples* di ranah internasional. Dalam bagian ini pula disorot klaim-klaim dan argumen-argumen yang digunakan oleh gerakan masyarakat adat.

Dalam bagian ini dan selanjutnya, istilah 'masyarakat adat' digunakan sekaligus sebagai padanan dari istilah *indigenous peoples*.

(1) Data

Tidak ada data yang pasti tentang jumlah masyarakat adat di dunia. Selain karena tidak atau belum ada data yang valid dari tiap Negara mengenai penduduknya yang termasuk dalam kelompok ini, juga karena penamaan terhadap kelompok ini sangat bervariasi tergantung pada kepentingan. Dalam laporan yang dikeluarkan oleh Anti-Slavery International dan IWGIA pada 1997, dikatakan bahwa jumlah masyarakat adat di dunia berkisar antara 300 – 350 juta tersebar dalam lebih dari 5000 kelompok masyarakat di seluruh dunia¹⁹. Bank Dunia

¹⁹ Anti-Slavery International dan IWGIA, *Enslaved Peoples in the 1990s, Indigenous Peoples, Debt Bondage and Human Rights*, Copenhagen, 2007, hlm. 7.

memperkirakan jumlah masyarakat adat di dunia berkisar 300 juta jiwa²⁰. Laporan lain menyatakan bahwa jumlah masyarakat adat di dunia berkisar antara 250 – 300 juta²¹. Data di beberapa wilayah menunjukkan bahwa jumlah masyarakat adat di Lembah Amazon yang melingkupi delapan Negara sekitar 1 juta orang atau sekitar 4,2 % dari seluruh penduduk lembah Amazon dan sekitar 0,3 % dari total penduduk delapan negara²². Sekitar 15 – 20 % dari 80 juta penduduk Philippina adalah masyarakat adat²³. Sementara data dari Departemen Sosial 2006 menunjukkan bahwa populasi komunitas adat terpencil (KAT) sekitar 1,1 juta jiwa di Indonesia. Perkiraan lain dapat dilakukan misalnya dengan merujuk kepada studi yang dilakukan oleh Owen Lynch dan Talbott yang memperkirakan masyarakat yang tergantung secara langsung pada sumberdaya hutan berjumlah sekitar 80 – 95 juta jiwa.²⁴ Umumnya masyarakat ini terkonsentrasi di kawasan pedesaan. Dalam situs Aliansi Masyarakat Adat Nusantara, disebutkan jumlahnya 50 – 80 juta orang.²⁵

²⁰ <http://web.worldbank.org>, diakses pada 19 November 2010 di Jakarta.

²¹ *Galdū Čala – Journal of Indigenous Peoples Rights* No. 4/2007.

²² Julio C. Tresierra, *Rights of Indigenous Groups Over Natural Resources in Tropical Forest*, 2009.

²³ *Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights and fundamental freedoms of indigenous people*, Mr. Rodolfo Stavenhagen, E/CN.4/2003/90/Add.3, 2002.

²⁴ Tania Murray Li, *Articulating Indigenous Identity in Indonesia, Resource Politics and The Tribal Slot*, Working Paper WP 00-7, Berkeley Workshop on Environmental Politics, dipublikasikan pertama kali dalam *Comparative Studies in Society and History*, volume 42(1), 2000.

²⁵ <http://www.aman.or.id>, diakses pada 19 Januari 2011 di Jakarta.

(2) **Persoalan Definisi**

Sebagaimana sudah biasa terjadi, pertanyaan-pertanyaan dan perdebatan-perdebatan senantiasa menyertai klaim-klaim hak oleh sebuah pihak, baik itu menyangkut keabsahan klaimnya maupun menyangkut keabsahan status hukum pihak yang mengklaim. Begitu pula yang terjadi dengan masyarakat adat dan klaim-klaim mereka atas hak-hak. Pertanyaan pokoknya adalah siapa itu masyarakat adat?

Kingsbury menjelaskan tentang adanya syarat-syarat dan ciri-ciri yang relevan dengan kelompok yang disebut masyarakat adat²⁶. Syarat-syarat yang perlu dipenuhi adalah: (i) identifikasi diri sendiri sebagai sebuah kelompok etnis yang berbeda; (ii) memiliki pengalaman sejarah sebagai kelompok yang rentan terhadap intervensi, penyingkiran atau eksploitasi; (iii) adanya keterkaitan yang panjang dengan wilayah tempat hidupnya; dan (iv) adanya kehendak untuk memelihara sebuah identitas yang berbeda. Memang menjadi tak terhindarkan untuk menimbulkan kesan bahwa syarat-syarat ini bersifat substansial dan bukan prosedural, artinya bahwa syarat-syarat tersebut harus dipunyai oleh sekelompok masyarakat untuk dapat disebut sebagai masyarakat adat. Namun ada implikasi proseduralnya ketika ditempatkan dalam relasi dengan negara, yang meminta pembuktian dalam konteks hukum.

²⁶ B. Kingsbury, 'Indigenous Peoples as an International Legal Concept' dalam R.H Barnes, Andrew Gray, dan Benedict Kingsbury (eds), *Indigenous Peoples of Asia*, Ann Arbor, Michigan, 1995, hlm. 33.

Masih terkait dengan identitas masyarakat adat, terdapat beberapa ciri atau tanda-tanda yang relevan seperti: (1) tidak dominan dalam hubungan dengan masyarakat nasional atau regional; (2) mempunyai pertalian budaya yang erat dengan suatu kawasan atau wilayah tertentu; (3) memiliki kontinuitas sejarah (terutama karena keturunan) dengan penduduk sebelumnya; (4) ada perbedaan sosial ekonomi dan budaya dengan penduduk masyarakat di sekitarnya; (5) memiliki karakteristik bahasa, ras, budaya materil dan spiritual yang khas; (6) dipandang sebagai kelompok awal yang mendahului yang lain di daerah itu (*indigenous*) oleh masyarakat sekitarnya atau diperlakukan seperti itu di dalam peraturan hukum dan administrasi. Ciri-ciri ini lebih menggambarkan posisi masyarakat adat dalam relasi mereka dengan sebuah wilayah dan dengan kelompok masyarakat lainnya.

Dengan syarat-syarat dan ciri-ciri seperti itu sebetulnya dapat dipikirkan faktor-faktor yang dapat digunakan untuk mengembangkan pengertian tentang konsep masyarakat adat. Beberapa faktor tersebut adalah²⁷ prioritas dalam waktu, identifikasi diri, kekhasan (budaya, corak produksi, agama dan lain-lain), pengakuan oleh kelompok lain dan pengalaman penaklukan, pengusiran atau penyingkiran oleh kelompok lain. Dengan segera kelihatan bahwa sesungguhnya faktor yang dimaksudkan oleh seorang penulis adalah juga syarat

²⁷ Tony Simpson (ed), *Indigenous Heritage and Self-Determination*, Document IWGIA No. 86, 1997, hlm. 23.

yang dimaksud oleh penulis lainnya.

Dalam naskah ini, syarat adalah hal-hal yang harus dipenuhi untuk dapat diakui sebagai sebuah entitas sosial dengan status ‘masyarakat adat’, ciri adalah semua hal yang selalu melekat pada entitas tersebut dalam relasinya dengan sebuah entitas lain seperti wilayah, masyarakat lain, dan negara. Sedangkan faktor adalah semua hal yang mempengaruhi keberlangsungan status sebagai ‘masyarakat adat’.²⁸

Baik syarat-syarat, ciri, maupun faktor yang diuraikan di sini amat bersesuaian dengan apa yang disampaikan oleh Erica Irene Daes²⁹ dalam kertas kerja tersebut di atas. Dalam paragraph 10, 12, dan 17 Daes menegaskan adanya faktor prioritas dalam waktu, dominasi kolonial dan kapasitas institusional, serta posisi yang ter subordinasi dari masyarakat adat. Faktor prioritas dalam waktu diuraikannya berdasarkan akar kata ini dalam beberapa bahasa Eropa. *Indigenous* dalam bahasa Inggris dan Spanyol, *autochtone* dalam bahasa Prancis, dan *Ursprung* dalam bahasa Jerman semuanya menunjukkan keserupaan elemen, yaitu adanya prioritas dalam hal waktu.

Sampai sekarang ini definisi tentang masyarakat adat yang paling banyak dirujuk dalam lingkup PBB adalah definisi yang dibuat oleh Jose Martines Cobo. Dalam studinya yang monumental berjudul ‘*Study of the Problem of Discrimination*

²⁸ Definisi ini dibuat berdasarkan *thesaurus* yang diakses pada 19 Januari 2011.

²⁹ E.I. Daes, *op. cit.*

*Against Indigenous Populations*³⁰, Cobo, *Special Rapporteur* untuk *Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities*, menawarkan sebuah analisis yang seksama tentang konsep masyarakat adat atau *indigenous peoples*. Definisi ini, yang sudah diadopsi dalam Pasal 1 Konvensi ILO No. 107, dan Pasal 1 Konvensi ILO 169, mendefinisikan masyarakat adat sebagai berikut:

“Indigenous communities, peoples and nations are those which, having a historical continuity with pre-invasion and pre-colonial societies that developed on their territories, consider themselves distinct from other sectors of the societies now prevailing in those territories, or parts of them. They form at present non dominant sectors of society and are determined to preserve, develop and transmit to future generations their ancestral territories, and their ethnic identity, as the basis of their continued existence as peoples, in accordance with their own cultural patterns, social institutions and legal systems”

Dalam bahasa Indonesia dapat diterjemahkan sebagai berikut: “Masyarakat, komunitas dan bangsa-bangsa *indigenous* adalah kelompok-kelompok masyarakat yang memiliki kontinuitas sejarah dengan masa pra-penaklukan dan pra-kolonial yang berlangsung di wilayah mereka, menganggap

³⁰ Dokumen PBB E/CN.4/Sub.2/1986/7 and Add.1-4, dapat diakses di www.un.org.

diri mereka berbeda dari berbagai kelompok masyarakat yang sekarang berdiam di wilayah-wilayah atau di sebagian dari wilayah-wilayah tersebut. Di masa kini mereka membentuk sektor-sektor kemasyarakatan yang tidak dominan dan secara terus-menerus berupaya melestarikan, mengembangkan dan menularkan kepada generasi yang akan datang, wilayah leluhur, dan identitas etnis mereka, sebagai landasan bagi keberlanjutan eksistensi mereka sebagai masyarakat, sesuai dengan pola-pola kebudayaan, institusi sosial dan sistem hukum mereka sendiri”. (*terjemahan bebas penulis*).

Jelas dari definisi Cobo tersebut bahwa yang dapat menyandang sifat '*indigenous*' adalah komunitas-komunitas, masyarakat, dan bangsa-bangsa sehingga segera terlihat bahwa ada kesulitan semantik dalam menerjemahkannya ke dalam bahasa Indonesia hanya sebagai 'masyarakat adat', kecuali kalau kata benda 'adat' dapat mewakili kata sifat '*indigenous*' sebagai padanan dalam bahasa Indonesia. Padahal kita tahu kedua kata itu merujuk pada makna yang berlainan. Kata '*indigenous*' merepresentasikan sifat '*priority in time*' yang menjelaskan '*prior to any other groups*' dalam sebuah wilayah. Sementara kata benda 'adat' menjelaskan kebiasaan, aturan, sistem sosial dan nilai yang dianut sebuah masyarakat.

Kesukaran semantik ini coba diatasi dengan mendorong pengertiannya ke dalam konteks gerakan sosial.³¹ Ini yang dilakukan oleh organisasi non pemerintah dalam pertemuan di Toraja itu dengan mengedepankan aspek praktis atau fungsional dari terminologi ‘masyarakat adat’ sebagai padanan dari *indigenous peoples*, seraya mencantumkan isi dari definisi itu yang tidak bergeser jauh dari definisi Cobo. Masyarakat adat menurut definisi lokakarya Toraja adalah: *“kelompok orang yang mempunyai asal usul dari satu wilayah geografis tertentu dan satu sistem nilai, ideologi, ekonomi, politik, budaya dan pengelolaan tanah yang khas”*. Definisi ini kemudian dikembangkan oleh AMAN menjadi definisi tentang masyarakat adat dalam Kongresnya yang pertama, 1999, yaitu: *Sekelompok masyarakat yang hidup berdasarkan asal usul leluhur dalam suatu wilayah geografis tertentu, memiliki sistem nilai dan sosial budaya yang khas, berdaulat atas tanah dan kekayaan alamnya serta mengatur dan mengurus keberlanjutan kehidupannya dengan hukum dan kelembagaan adat.*

³¹ Yang dimaksud dengan gerakan sosial di sini adalah sebuah ‘*purposive collective action*’ yang bertujuan untuk mengubah atau mempertahankan sebuah tatanan atau struktur. Lihat misalnya Robert Minsel, *Teori Pergerakan Sosial, Kilasan Sejarah dan Catatan Bibliografis*, Resist Book, Yogyakarta, Maret 2004, hal. 6. Juga dalam Castel: 1996, dikutip dalam Manuel Hensmans: *Social Movement Organizations: A Metaphor for Strategic Actors in Institutional Fields*; Sage Publication, London, 2003; Valentine M. Moghadam: *Trans-national Feminist Networks, Collective Actions in an Era of Globalization*; International Sociology, March 2000, Vol. 15(1): 57–85 SAGE, London, Thousand Oaks, CA and New Delhi.

Definisi ini kemudian dikembangkan menjadi sejumlah kriteria atau ciri-ciri yang memberikan gambaran siapa itu masyarakat adat. Jika kita membandingkan sejumlah kriteria masyarakat adat antara yang digunakan AMAN dengan, misalnya Konvensi ILO 169, segera terlihat keserupaannya, sebagaimana keserupaan dengan apa yang dikandung definisi Cobo.

Menurut ILO 169 beberapa ciri masyarakat adat adalah:

- a. Merupakan keturunan dari penduduk yang mendiami suatu wilayah pada saat terjadi penaklukan, penjajahan, atau penetapan batas-batas Negara;
- b. Masih mempertahankan sebagian atau seluruh kelembagaan sosial, ekonomi, budaya dan politik mereka;
- c. Mempunyai ikatan yang erat dengan tanah dan wilayah;
- d. Memiliki kekhasan bahasa, pengetahuan, dan kepercayaan;
- e. Merupakan masyarakat yang tidak dominan;

Menurut AMAN:³²

- a. Sekelompok masyarakat yang memiliki identitas budaya yang sama, dan kekhasan dalam bahasa, nilai

³² Diakses dari www.aman.or.id pada 19 Januari 2011.

- spiritual, norma dan perilaku yang membedakan mereka dari kelompok masyarakat lain;
- b. Berdiam di wilayah mereka yang mengandung sumberdaya tanah, hutan, laut dan sumberdaya lainnya, yang mencakup bukan hanya kebutuhan kebendaan melainkan juga sistem sosio-kultural;
 - c. Pengetahuan atau ‘kearifan tradisional” tidak hanya terus dipelihara namun juga diperkaya dan dikembangkan selaras dengan kebutuhan untuk mempertahankan kelangsungan keberadaan mereka;
 - d. Memiliki kesatuan sistem peraturan dan pengurusan diri termasuk hukum dan kelembagaan adat untuk mengelola kehidupan mereka;

Pertanyaannya, dari perspektif hak asasi manusia, adalah apakah semua kekhasan dan ciri-ciri itu dapat menjadi argumen untuk menuntut keadilan dan pemenuhan hak? Merujuk ke tuntutan dan latar belakangnya, ketidakadilan yang dialami masyarakat adat terutama menyangkut pengambilalihan tanah-tanah mereka hak-hak lainnya yang terkait langsung dengan keberadaan sebagai masyarakat adat secara paksa oleh negara dan perusahaan yang didukung kebijakan negara. Hak atas tanah, klaim kekhasan budaya, dan hak-hak lain itu diperoleh dari hak asal-usul karena keberadaan mereka

sebagai masyarakat adat. Namun hak-hak itu hilang bukan karena status mereka sebagai masyarakat adat melainkan akibat langsung dari dominasi negara, perusahaan besar, dan bahkan oleh sesama warga negara dengan berbagai cara. Oleh karena itu, negara dan pihak-pihak tersebut didesak untuk mengembalikan atau memulihkan hak-hak yang hilang dan memulihkan ketidakadilan yang terjadi. Kesulitan serius ada dalam hal ini. Di satu sisi masyarakat adat memiliki hak asal usul atas tanah dan hak-hak lainnya karena sejarah mereka sebagai kelompok masyarakat yang memenuhi semua syarat-syarat, ciri-ciri yang telah disebutkan di atas, namun ketika mereka menuntut kembali hak-hak tersebut pada negara dan perusahaan-perusahaan, mereka menghadapi syarat harus dapat membuktikan bahwa mereka telah memenuhi syarat-syarat dan kriteria-kriteria yang diajukan oleh Negara.

Persoalan utama yang kemudian timbul adalah pengakuan hukum oleh negara. Uniknya atau anehnya, pengakuan hukum ini, dalam peraturan perundangan Indonesia sampai saat ini, diperlukan untuk menetapkan status sebagai masyarakat adat. Dengan kata lain, selama tidak ada peraturan perundangan yang mengakui secara tegas keberadaan masyarakat adat, maka mereka masih belum ada.

Oleh karena itu dapat dipahami mengapa tuntutan gerakan masyarakat adat sangat kuat tentang pengakuan hukum, baik di tingkat internasional, maupun di Indonesia

melalui desakan adanya undang-undang khusus yang mengatur tentang masyarakat adat dan hak-hak mereka. Namun syarat yang ditetapkan oleh negara membuat situasi menjadi lebih rumit. Kerumitan ini terutama pada kejelasan identitas sebagai subjek (hukum) hak. Artinya, masyarakat adat harus dapat membuktikan diri mereka sebagai sebuah subjek dengan hak kolektif. Di sinilah perjuangan masyarakat adat menemui tantangan baru dan sedang berupaya mengatasinya. Di tingkat internasional ada perkembangan baru dengan diadopsinya UNDRIP sementara di dalam negeri RUU Pengakuan dan Perlindungan Hak-Hak Masyarakat Adat sudah masuk dalam daftar Program Legislasi Nasional.

Berkaitan dengan identitas kolektif, pengertian masyarakat adat akan lebih dipahami bila dikaitkan dengan istilah masyarakat hukum adat sebagaimana telah diuraikan sebelumnya. Dengan demikian, apa yang dipahami sebagai hak kolektif adalah hak asal-usul, dan hak asal-usul tersebut berhubungan langsung dengan keberadaan entitas-entitas sosial yang dikenal sebagai desa, nagari dan lain sebagainya itu. Artinya, dari perspektif antropologis, masyarakat adat adalah sebuah komunitas, sebagaimana istilah ini dijelaskan oleh Koentjaraningrat, yaitu merujuk pada satuan hidup masyarakat setempat yang khas, dengan suatu identitas dan soliditas yang telah terbentuk dari dalam dan berkembang dalam waktu yang lama. Dengan demikian istilah ini menghindarkan kita

jebakan istilah-istilah ‘etnis’, ‘suku-bangsa’ dan lain-lain³³. Kolektivitasnya terletak dalam konsep komunitas. Dengan demikian ketika membicarakan masyarakat adat, komunitas yang dimaksud adalah komunitas yang diikat oleh hukum adat. Dan sejauh menyangkut hukum adat, akan sukarlah untuk menyatakan bahwa ada hukum adat yang berlaku sama dalam sebuah entitas besar seperti suku bangsa atau etnis. Yang dapat kita ketahui sampai sekarang adalah adanya hukum adat nagari, desa, lembang, binua dan lain-lain.

Meskipun definisi Cobo menegaskan status sebagai masyarakat adat dapat dimiliki oleh sekelompok orang, sebuah masyarakat, bahkan sebuah bangsa, tidak semua itu dapat diterapkan dengan mudah di Indonesia sebagai sebuah negara. Implikasi politik dari status seperti itu menghendaki adanya *self-determination* yang penuh dan itu berhadapan dengan Konstitusi UUD 1945, yang secara politik akan sangat sulit diperjuangkan melalui jalan tanpa kekerasan. Dengan pengertian komunitas yang demikian, maka dapat dijelaskan sejumlah hal lain yang menyangkut keberadaan masyarakat adat.

Cara lain untuk menjelaskan masyarakat adat (komunitas) adalah dengan membandingkan pengertian dari istilah *indigenous* yang mencakup faktor *priority in time*, dengan sebuah istilah Jawa “*cikal-bakal*” yang digunakan untuk

³³ R. Yando Zakaria, *Abih Tandeh, Masyarakat Desa di Bawah Rejim Orde Baru*, ELSAM, Jakarta, 2000, hlm. 28.

menggambarkan proses terbentuknya desa di Jawa. Menurut Selo Soemardjan, sebagaimana dikutip R. Yando Zakaria³⁴, ada dua pola terbentuknya desa. Pola pertama diawali dengan pembukaan hutan oleh *cikal bakal*, yaitu orang **pertama** beserta keluarganya membuka hutan lalu dijadikan tempat tinggal. Bilamana cikal bakal berhasil berdiam dengan aman bersama keluarganya, lama kelamaan berdatanganlah orang-orang lain untuk berdiam pula di situ dan membentuk sebuah desa lengkap dengan hukum (adat) dan pemerintahan desanya. Masyarakat yang terdiri dari keturunan cikal-bakal ini cenderung bersifat genealogis sehingga terbentuklah desa genealogis. Yang menjadi **unsur pokok adalah masyarakatnya**. Daerah tempat tinggalnya berkembang mengikuti perkembangan masyarakatnya.

Menarik untuk mengamati bahwa Soemardjan menegaskan sifat “**pertama**” dari *cikal-bakal* sementara Zakaria menegaskan **unsur pokok adalah masyarakatnya**. Selain menjadi bukti kesesuaian dengan faktor ‘waktu’ dalam sifat yang mendasari konsep *indigenous peoples*, penekanan pada unsur masyarakat adalah sesuai dengan inti dari gerakan *indigenous peoples* yaitu pada kata *peoples*. Kata *indigenous*, sebagaimana sudah diterangkan sebelumnya hanya menerangkan sifat-sifat dan ciri-ciri pokok dari kelompok ini. Definisi Toraja secara implisit juga sudah menekankan faktor prioritas dalam waktu

³⁴ Uraian tentang *cikal bakal* dan desa di atas dapat dibaca dalam R. Yando Zakaria, *ibid.*, hlm. 39 – 40.

dengan mencantumkan frasa ‘mempunyai asal usul dari satu wilayah geografis tertentu’. Ini untuk membedakan dengan orang-orang yang mempunyai asal usul dari daerah lain yang datang kemudian dan berdiam di wilayah ‘tertentu’ tersebut. Sifat genealogis dari masyarakat adat coba diintegrasikan ke dalam definisi dalam KMAN I. Kongres ini merumuskan definisi masyarakat dengan menambahkan frasa ‘secara turun temurun.’³⁵ Hal ini sekaligus untuk menegaskan adanya kontinuitas sejarah. Selengkapnya definisi tersebut berbunyi: “kelompok masyarakat yang memiliki asal usul leluhur (secara turun temurun) di wilayah geografis tertentu, serta memiliki sistem nilai, ideologi, ekonomi, politik, budaya, sosial, dan wilayah sendiri”.

Masyarakat dengan asal usul dari suatu wilayah tertentu, yang merupakan penghuni pertama dalam wilayah tersebut, dan sudah memiliki bentuk sebagai sebuah masyarakat dengan struktur-struktur sosial yang diperlukan pada umumnya menyajikan kepada kita sebuah pola budaya tertentu dalam sebuah *landscape* lingkungan yang sudah terbentuk. Baik pola budaya maupun *landscape* lingkungan dapat ditelusuri dalam pola-pola bahasa mereka. Perspektif antropologis dari *landscape* menunjukkan adanya keselarasan dengan pandangan bahwa tanah memiliki fungsi ekonomi, sosial, budaya dan lingkungan dimana relasi dengan tanah menghasilkan

³⁵ Aliansi Masyarakat Adat Nusantara, *Catatan Hasil Kongres Masyarakat Adat Nusantara, Hotel Indonesia, Jakarta 15 – 22 Maret 1999*, hlm. 2.

transformasi yang dilakukan dengan sadar.³⁶ Hal ini tidak sulit ditemukan di Indonesia di mana masyarakat adat di berbagai daerah dapat memberikan gambaran tentang pola tata ruang yang mereka miliki serta nilai-nilai yang mendasarinya dalam bahasa mereka. Bersamaan dengan itu terdapat pula otoritas-otoritas yang bertanggungjawab atas pengelolaan ruang dan sumberdaya di dalamnya, baik itu sumberdaya alam maupun sumberdaya manusia dan budaya. Realitas inilah yang diklaim sebagai bagian dari hak sosial budaya masyarakat adat atas dasar argumen bahwa perkembangan budaya dan *landscape* itu menandakan keberadaan mereka.

Sebuah riset³⁷ yang diselenggarakan oleh Aliansi Masyarakat Adat Nusantara (AMAN) bekerjasama dengan *Down to Earth* (DtE) pada 2004 – 2005 tentang sistem pengelolaan hutan dan kawasan yang berkelanjutan oleh masyarakat adat (komuniti) di Kasepuhan Cipta Gelar, Jawa Barat; Desa Guguk, Jambi; Meratus, Kalimantan Selatan; Sembalun, Lombok-NTB; Ngata Toro, Sulawesi Tengah; Tana Ai, Flores, NTT; menunjukkan bahwa secara konseptual masyarakat masih mengetahui dan mengingat dengan baik

³⁶ Dari perspektif antropologis, istilah *landscape* dipahami terdiri dari empat unsur pembentuknya, yaitu: elemen fisik yang membentuk permukaan tanah; elemen flora dan fauna; elemen cahaya dan iklim; dan elemen masyarakat yang merupakan hasil dari transformasi relasi dengan tanah secara sadar. Lihat misalnya, 'Enclosure: an agrarian political economy perspective'; A Haroon Akram-Lodhi; *Third World Quarterly*, Vol. 28, No. 8, 2007, hlm. 1437 – 1456.

³⁷ Emilianus Ola Kleden, Liz Chidley, Yuyun Indradi (eds), *Forest for the Future, Indigenous Forest Management in a Changing World*, AMAN, DFIC, DtE, April 2009.

sistem pengelolaan hutan dan kawasan adat mereka dan juga peraturan dan struktur-struktur adat yang mempunyai otoritas dalam konsep tersebut. Bahwa apakah konsep itu masih dijalankan dengan konsisten atau tidak adalah soal lain yang dipengaruhi banyak faktor sosial, politik, dan ekonomi. Namun tujuan gerakan masyarakat adat adalah menegaskan kembali pentingnya *good-practices* ini diangkat menjadi sebuah paradigma pembangunan untuk dapat menjaga kelestarian bumi dan isinya.

Di tingkat internasional pun persoalan yang berkaitan dengan penggunaan istilah *peoples* alih-alih *people* atau *population* adalah persoalan dengan sejarah panjang dalam perdebatan di PBB. Ini kembali menegaskan bahwa dalam wilayah hukum persoalan semantik tidak dapat diabaikan karena menyangkut status dari entitas sosial yang direpresentasikan oleh sebuah istilah.

Daes sendiri masih menggunakan kata *people* (tanpa 's') dalam kertas kerjanya tersebut di atas. Studi Cobo sudah menggunakan kata '*peoples*' sebagai bagian dari laporannya kepada *Sub-Commission*. Namun dalam lingkup PBB istilah ini sempat menemukan banyak resistensi. Pihak pemerintah khususnya enggan menerima penggunaan kata *peoples* ketimbang *populations* seperti yang digunakan dalam Konvensi ILO 107 dan 169. Kekhawatiran ini terutama terkait dengan hak untuk menentukan nasib sendiri yang dicantumkan

dalam UN *Charter* dan berbagai konvensi lainnya. Dalam UN *Charter* terdapat frasa “*equal rights and self-determination of peoples*” (Pasal 1 ayat 2). Sementara sejumlah pakar hukum menganjurkan agar istilah *peoples* yang digunakan karena mengandung makna pengakuan positif yang lebih besar terhadap identitas kelompok dan berbagai atribut terkait dari sebuah komunitas³⁸. Perdebatan tentang penggunaan *peoples* atau *populations* dalam lingkup ILO berakhir dengan ‘kompromi penggunaan istilah *peoples*, namun dengan frasa tambahan di dalam revisi konvensi 107 nanti’³⁹. Itulah yang kemudian terjadi dengan Konvensi ILO 169 sehingga dalam Pasal 1 ayat 3 Konvensi berbunyi: “*The use of the term ‘peoples’ in this convention shall not be construed as having any implications as regard the rights the rights which may attach to the term under international law.*”

Perdebatan dan keberatan seperti itu bisa dipahami bila menengok situasi di Asia di mana masyarakatnya demikian beragam dan hidup bercampur baur dalam sebuah negara meski masing-masing masih bisa menunjukkan kekhasannya sendiri. Gerakan masyarakat adat untuk memberikan definisi siapa mereka serta hak-hak yang perlu dilindungi di hadapan negara dan kelompok lain akan menimbulkan konsekuensi yang berlapis-lapis termasuk atas kelompok-kelompok masyarakat lainnya di Asia dan dalam jangka panjang pada

³⁸ James S. Anaya, *op.cit.*, hlm. 48.

³⁹ *Ibid.*, hlm. 49.

relasi masyarakat adat dan negara.⁴⁰

Konsekuensi ini sangat boleh jadi akan muncul ke permukaan bila kita menengok situasi di beberapa kawasan di Asia sekarang ini di mana kelompok-kelompok masyarakat adat di wilayah-wilayah tersebut mengklaim diri sebagai masyarakat yang mendahului kelompok-kelompok lain yang sekarang ada di kawasan tersebut. Klaim tersebut tidak akan berdampak apa-apa jika tidak disertai dengan tuntutan atas hak-hak tertentu yang dipandang relevan dengan status 'mendahului yang lain.' 'Scheduled tribes' di India, 'hill tribes' di Thailand, "Chittagong Hill Tribes" di Bangladesh, 'minority nationalities' di China, 'cultural minorities' di Philippina, 'orang asli' di Malaysia, 'aborigin' di Australia, adalah penamaan oleh negara maupun oleh kelompok sosial lain kepada kelompok masyarakat yang belakangan ini menyebut diri sebagai *indigenous peoples*. Bagi mereka istilah *indigenous peoples* tidak terlalu memberikan konotasi peyoratif kepada mereka dibanding istilah-istilah yang disebutkan di atas⁴¹.

Di Indonesia kita pernah (dan masih) mengenal istilah 'masyarakat terpencil', 'masyarakat tertinggal', 'komunitas adat terpencil', 'peladang berpindah' dan bahkan bila merujuk ke

⁴⁰ R.H. Barnes, dalam tulisan pengantar dalam R.H. Barnes, Andrew Gray, dan Benedict Kingsbury (eds), *Indigenous Peoples of Asia*, Ann Arbor, Michigan, 1995, hlm. 10.

⁴¹ Marcus Cholcester, 'Indigenous Peoples' Rights and Sustainable Resource Use in South and Southeast Asia', dalam R.H Barnes, Andrew Gray, dan Benedict Kingsbury (eds), *Indigenous Peoples of Asia*, Ann Arbor, Michigan, 1995, hlm. 60.

acara-acara televisi belakangan ini, kehidupan masyarakat-masyarakat ini masih diberi label 'primitif'. Istilah-istilah yang peyoratif tersebut dikritik dalam pertemuan ornop di Toraja 1993, dan atas dasar itu mengusulkan dan menyepakati istilah masyarakat adat yang relatif, diasumsikan, dipahami oleh sebagian besar masyarakat Indonesia dan tidak mengandung konotasi-konotasi merendahkan. Konotasi merendahkan memang sangat menjadi perhatian para pendukung gerakan masyarakat adat karena dari prinsip hak asasi manusia hal ini bertentangan dengan prinsip kesetaraan dalam martabat manusia dan prinsip non-diskriminasi sebagaimana ditegaskan dalam Universal Declaration of Human Rights.

Kiranya tidaklah mengherankan bilamana kemudian berbagai lembaga internasional mulai memasukkan masyarakat adat dalam kebijakan-kebijakan mereka. Bank Dunia, *United Nations Development Program* (UNDP), *The International Fund for Agricultural Development* (IFAD), *World Intellectual Property Organization* (WIPO) adalah sejumlah organisasi internasional yang memiliki kebijakan tentang masyarakat adat. Bahkan lembaga-lembaga ini mempunyai program-program yang terkait dengan masyarakat adat. Bank Dunia misalnya, telah memperbarui kebijakannya tentang masyarakat adat dalam *Operational Directive* (OD) 4.20 yang ditetapkan pada September 1991 dengan *operational policy* (OP) dan *Bank Procedure* (BP) 4.10 setelah mendapatkan banyak

kritik atas dampak berbagai proyek yang didanai Bank Dunia atas masyarakat adat. Kebijakan baru ini diluncurkan pada Juli 2005⁴². Dalam paragraf 2 kebijakan baru ini dinyatakan bahwa ‘ *The Bank recognizes that the identities and cultures of Indigenous Peoples are inextricably linked to the lands on which they live and the natural resources on which they depend.*’ Kebijakan baru tersebut juga menyebutkan tentang perlunya konsultasi yang efektif dengan masyarakat adat ketika ada akan dilaksanakan sebuah proyek yang didanai Bank Dunia. Respon pertama Bank Dunia atas berbagai kritik sudah dilakukan pada 1982. Pada tahun itu, Bank Dunia menjadi lembaga keuangan multilateral pertama yang mengadopsi kebijakan operasional tentang *tribal peoples*. *The Operational Manual Statement* (OMS) 2.34 dimaksudkan untuk melindungi hak dan kepentingan kelompok *tribal people* dan melindungi mereka dari dampak buruk proyek-proyek yang didanai Bank Dunia. Kebijakan ini diganti oleh OD 4.20 tentang *indigenous peoples* pada 1991.

Dalam beberapa tahun belakangan, isu masyarakat adat bahkan menjadi semakin kuat dalam pembangunan internasional. Isu perubahan iklim misalnya, mengangkat isu masyarakat adat sebagai salah satu kelompok yang perlu diperhatikan dalam upaya-upaya mitigasi dan adaptasi. Meskipun pada tingkat PBB belum ada kesepakatan final

⁴² Sumber <http://web.worldbank.org> diakses pada November 2010 di Jakarta.

tentang prinsip-prinsip pelibatan peran masyarakat adat serta tanggung jawab Negara dan agen-agen pembangunan terhadap kelompok ini, namun dengan diangkatnya masyarakat adat menjadi wacana perdebatan dalam pertemuan-pertemuan internasional telah merupakan sebuah kemajuan luar biasa yang tidak terbayangkan pada dekade-dekade lampau.

Seluruh uraian tentang persoalan definisi ini menunjukkan paling tidak beberapa hal yang perlu diperhatikan dalam mendorong penguatan gerakan masyarakat adat di Indonesia dalam rangka menggapai keadilan dan hak-hak yang dituntut. *Pertama*, kejelasan status sebagai sebuah entitas sosial, memang bisa dijelaskan dengan dari berbagai sudut pandang seperti antropologi, dengan mengemukakan sejumlah kriteria untuk mendukung definisi. Namun ketika memasuki wilayah hukum, faktor kemauan politik dari pemerintah, dan kuat tidaknya gerakan sangat menentukan pencapaian tujuan dalam ranah ini, seperti pengakuan legal dalam hukum Negara.

Kedua, dalam konteks hak asasi manusia, perjuangan dengan menggunakan kriteria-kriteria besar seperti etnis, suku bangsa, dan yang serupa itu dapat mengaburkan jalan untuk mendapatkan pengakuan sebagai subjek hukum dalam konteks Indonesia. Karena kategori-kategori tersebut justru akan menemukan kesulitan bila dihadapkan dengan pengalaman penderitaan akan ketidakadilan akibat dominasi, yang pada kenyataannya melibatkan juga orang-orang dari kategori yang sama.

Selain itu, kriteria-kriteria budaya yang dikemukakan menyertai berbagai klaim kekhasan dapat menjadi bumerang ketika isu masyarakat adat kemudian menjadi isu bersama seluruh penduduk Indonesia dan tidak lagi menyentuh kelompok-kelompok komuniti yang kehilangan tanah dan berbagai hak lainnya, karena faktor ini berkaitan dengan kategori-kategori besar tersebut di atas dalam sejumlah aspek seperti bahasa, kepercayaan dan lain-lain.

Kolektivitas sebagai sifat yang diklaim melekat pada masyarakat adat dapat dipahami secara lebih kontekstual dalam konteks hak asasi manusia bila dikaitkan dengan pengertian komuniti. Dengan komuniti masalah identitas sebagai “korban” pelanggaran hak asasi manusia lebih mudah ditelusuri karena subjek hak-nya jauh lebih mudah dipertanggung-jawabkan dalam konteks Indonesia sekarang ini. Pengalaman kehilangan tanah dan konflik terkait⁴³ di Indonesia lebih berhubungan dengan status sebagai desa, nagari, *binua*, *lembang* dan lainnya ketimbang sebagai orang Jawa, orang Melayu, atau orang Dayak. Dan dalam konteks itu pengaruh faktor luar menjadi lebih kuat relevansinya.

Pengaruh faktor luar ini dapat dilihat misalnya dapat dilihat dalam definisi Cobo, dalam frasa ‘menganggap diri

⁴³ Data kasus konflik agraria yang dikeluarkan oleh Konsorsium Pembaruan Agraria (KPA) yang merekam sengketa agraria di Indonesia sejak 1953 sampai dengan 2000, berjumlah 1455 kasus, melibatkan 242.088 Keluarga, 533.866 jiwa dan lahan seluas 1.456.773 hektar yang merupakan lahan masyarakat adat dan lokal.

mereka **berbeda dari berbagai kelompok masyarakat** yang sekarang berdiam di wilayah-wilayah atau sebagian di sebagian dari wilayah-wilayah tersebut. Di masa kini mereka membentuk sektor-sektor kemasyarakatan '**yang tidak dominan**'. Ada faktor masyarakat lain, ada faktor dominan dan tidak dominan dalam relasi sosial politik, sehingga di sejumlah tempat, baik di Indonesia maupun di berbagai belahan dunia, masyarakat adat juga dikategorikan sebagai '*national minorities*' atau kelompok bangsa yang minoritas. Makna minoritas di sini dipahami dalam konteks Negara bangsa di mana '*national minorities*' tersebut sekarang menjadi bagian darinya. Sebagai sebuah '*national minorities*' masyarakat adat memiliki bahasa, agama, budaya, dan berbagai karakteristik lainnya serta mempunyai hubungan dengan wilayah tertentu yang sudah ditundukkan oleh budaya dan masyarakat dominan.⁴⁴

Secara singkat identitas politik masyarakat adat adalah '**masyarakat korban**'. Dari perspektif hak asasi manusia hal inilah yang menjadi inti perjuangan kelompok ini: keluar dari penindasan. Situasi seperti ini tidak jauh berbeda secara substansial dengan situasi yang dialami oleh negara-negara berkembang di Asia, Afrika maupun Amerika Latin yang pernah mengalami penjajahan fisik oleh bangsa-bangsa Eropa dan kemudian memperjuangkan kemerdekaan politiknya

⁴⁴ Burger, Julian, Report from the Frontier: The State of the World's Indigenous Peoples, London 1987 dikutip dalam Barnes, R.H., 'Being Indigenous in Eastern Indonesia' dalam R.H Barnes, Andrew Gray, dan Benedict Kingsbury (eds), 1995 *op.cit.*, hlm. 311.

untuk bebas dari penjajahan dan menjadi Negara-negara merdeka. Status sebagai korban bukan hanya menghinggapi seorang individu, melainkan sebuah kelompok masyarakat atau bahkan sebuah bangsa. Walaupun harus tetap diingat bahwa dalam konteks kekinian, situasi di Indonesia menunjukkan bahwa pengertian (definisi) dan klaim atas identitas yang dilakukan oleh masyarakat adat akan lebih efektif bilamana diletakkan dalam konteks mikro, sebagaimana digambarkan oleh istilah komuniti. Hal ini sama sekali tidak mengurangi penghormatan kepada kelompok masyarakat adat di negara lain yang perjuangannya mencakup ruang politik yang lebih luas untuk menjadi bangsa dan negara sendiri lepas dari negara tempatnya bergabung sekarang ini.

Karena itu, di arena internasional urgensi kata '*peoples*' menjadi sangat penting. Dalam pertemuan Sesi ke-75 untuk membuat revisi atas Konvensi ILO 107, dinyatakan bahwa "*... there appears to be a general agreement that the term "peoples" better reflects the distinctive identity that a revised Convention should aim to recognise for these population groups...*"⁴⁵ ("kelihatannya ada kesepakatan umum bahwa istilah '*peoples*' lebih baik dalam menggambarkan identitas yang khas sehingga revisi atas Konvensi harus diarahkan untuk mengakui kelompok-kelompok penduduk ini", *terjemahan bebas penulis*).

⁴⁵ International Labour Conference, 75th Session. *Partial Revision of the Indigenous and Tribal Populations Convention, 1957 (no. 107)*. Report VI (2), Geneva 1988, hlm. 12 – 14 dikutip dalam ILO Convention, A Manual, 2003 *op.cit.*, hlm. 9.

E. Faktor Kerentanan Masyarakat Adat

Pengalaman sebagai korban pembangunan dan praktek ketidakadilan adalah landasan utama bagi berkembangnya isu masyarakat adat baik di daerah, tingkat nasional maupun di seluruh belahan dunia. Studi terhadap situasi dan faktor-faktor yang menyebabkan masyarakat adat mudah menjadi korban sudah banyak dilakukan⁴⁶. Keperluannya adalah untuk meletakkan landasan yang logis dan rasional agar perjuangan politik masyarakat adat atas keadilan pembangunan dan hak asasi manusia memperoleh perhatian dalam ruang-ruang politik dan sosial.

Persoalan kerentanan masyarakat adat demikian penting sehingga sejumlah instrumen internasional mencantumkan hal ini untuk menjadi perhatian Negara-negara dan pihak lainnya. Konvensi ILO 169 menegaskan perlunya langkah-

⁴⁶ Beberapa di antaranya dapat disebutkan di sini: Pellokila, K. Yones dan R. Yando Zakaria, *Doea Uma Batikar Samo*, BPS-Kemala, Jakarta, Februari 2001; Maria Rita Ruwastuti (Noer Fauzi ed.): *Sesat Pikir Politik Hukum Agraria*; Insist Press, KPA, dan Pustaka Pelajar, Yogyakarta, April 2000; ELSAM: *‘Atas Nama Pembangunan, Bank Dunia Dan Hak Asasi Manusia di Indonesia’*; Jakarta, Desember, 1995; Endang Suhendar dan Ihdhal Kasim: *‘Tanah Sebagai Komoditas, Kajian Kritis Atas Kebijakan Pertanahan Orde Baru’*; ELSAM, Jakarta, September 1996; Noer Fauzi: *‘Bersaksi Untuk Pembaruan Agraria, Dari Tuntutan Lokal Hingga Kecenderungan Global’*; Insist Press, Konsorsium Pembaruan Agraria, dan KARSA, Yogyakarta, Agustus 2003; R. Yando Zakaria, *‘Abih Tandeh, Masyarakat Desa Di Bawah Regim Orde Baru’*; ELSAM, Jakarta, Agustus 2000; L. Nancy Peluso, *‘Hutan Kaya, Rakyat Melarat, Penguasaan sumberdaya dan perlawanan di Jawa’*, KOMPHALINDO, 2006; Marcus Cholcester, *‘Forest Politics in Suriname’*, International Books, 1995; *‘Salvaging Nature’*, World Rainforest Movement dan Forest Peoples Programme, 2003. Lihat juga misalnya, Jurnal *Indigenous Perspectives* yang diterbitkan oleh Tebtebba Foundation, Philippines yang banyak mengulas situasi masyarakat adat yang menjadi korban tambang, *bio-piracy* dan berbagai proyek besar lainnya dalam satu dekade belakangan.

langkah khusus (*special measures*) yang harus diambil Negara untuk menanggulangi kerentanan masyarakat adat⁴⁷. Pasal 4 ayat 1 menyatakan tentang perlunya langkah khusus untuk perlindungan keamanan orang perorangan, lembaga, hak milik, buruh, budaya dan lingkungan hidup dari masyarakat yang bersangkutan. Penjelasan nya adalah bahwa Konvensi ini diadopsi sebagai tanggapan atau jawaban atas situasi kerentanan masyarakat adat. Pasal 14 ayat 1 menegaskan pentingnya perhatian khusus bagi masyarakat nomadik dan peladang gilir balik (*shifting cultivators*). Penjelasan nya adalah bahwa kelompok masyarakat adat akan menghadapi kerentanan ekonomi dan budaya jika kehilangan tanah dan sumberdaya yang menjadi gantungan hidup mereka. Pasal 17 ayat 2 UNDRIP menyatakan bahwa ‘Negara-negara, dalam konsultasi dan kerja sama dengan masyarakat adat, akan mengambil upaya-upaya khusus untuk melindungi anak-anak masyarakat adat dari eksploitasi ekonomi dan dari setiap bentuk pekerjaan yang melecehkan atau mengganggu pendidikan anak, atau membahayakan kesehatan anak secara fisik, mental, spiritual, moral atau perkembangan sosial, dengan mengingat akan kerentanan mereka dan pentingnya pendidikan untuk lebih menguatkan mereka.’

Dalam berbagai kesempatan, masyarakat adat sering menyatakan bahwa kerentanan tersebut timbul akibat status

⁴⁷ ILO Convention, A Manual, 2003 *op.cit*, hlm. 14 dan 50.

mereka yang tidak dominan, sehingga timbul relasi kuasa yang tidak seimbang dengan pihak lain. Tidak dominan di sini mencakup keterlibatan dan peran dalam bidang politik, ekonomi, dan sosial budaya yang bermuara pada ketimpangan relasi kuasa. Tentu tidak terbayangkan bahwa gagal panen masyarakat Badui akan memberi dampak akumulatif pada skala nasional. Atau bahwa struktur politik dan kelembagaan Badui menjadi referensi utama bagi pengembangan struktur politik nasional pada masa sekarang ini. Malah sebaliknya, banyak komunitas masyarakat adat di Indonesia yang untuk berkebun pun mereka tidak bisa bebas.

Ketimpangan relasi kuasa itu paling banyak termanifestasi dalam kebijakan tentang dan dalam praktek pelaksanaan proyek-proyek pembangunan. Apa yang diutarakan sebagai '*development aggression*' dan '*internal colonization*' adalah ekspresi politik dari masyarakat adat atas situasi yang mereka rasakan. Relasi kuasa yang tidak seimbang dapat disaksikan dalam pembuatan kebijakan pembangunan di Indonesia sebagai contoh, di mana kebijakan tentang pengelolaan hutan, tambang, transmigrasi, bendungan besar dan proyek besar lainnya kurang atau tidak mempedulikan hak masyarakat adat di lokasi proyek untuk menolak atau sekedar memberikan pandangan tentang perlu tidaknya proyek tersebut bagi kehidupan mereka. Ketimpangan relasi kuasa dan kebijakan diskriminatif ini pada gilirannya menimbulkan kerentanan

terhadap situasi tidak menguntungkan ketika ada proyek-proyek pembangunan.⁴⁸

Pola hidup mengurus diri sendiri harus diganti seketika dengan kontrol dari pihak luar akibat adanya dominasi dan represi, juga meningkatkan kerentanan. Situasi di mana pembangunan dilakukan tanpa mempertimbangkan hak masyarakat adat untuk menyatakan pendapat atas perlu tidaknya mereka atas proyek, serta penderitaan yang dialami akibat kehadiran proyek pembangunan sering disebut sebagai *development aggression*⁴⁹. Istilah ini berkaitan erat dengan istilah *internal colonization* dan *national oppression*.

Konsep *internal colonization* pertama kali diajukan oleh Schafer untuk menunjukkan situasi dan proses bagaimana bangsa Han mendominasi kelompok-kelompok masyarakat adat di bagian selatan China.⁵⁰ Istilah ini kemudian banyak digunakan oleh perwakilan-perwakilan masyarakat adat dalam berbagai kesempatan pertemuan internasional. Seringkali istilah ini disandingkan dengan *national oppression* untuk menegaskan maknanya, yang berkaitan erat dengan proses kolonisasi dan dekolonisasi di masa lalu. Di Amerika, Australia,

⁴⁸ Marcus Colchester, 'Conservation Policy and the Indigenous Peoples of the Commonwealth' 2003.

⁴⁹ Lihat misalnya, 'Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights and fundamental freedoms of indigenous people, Mr. Rodolfo Stavenhagen, submitted in accordance with Commission on Human Rights resolution 2002/65', 'E/CN.4/2003/90/Add.3.

⁵⁰ Nicholas Tapp, 'Minority Nationality in China: Policy and Practice' dalam R.H. Barnes, Andrew Gray, dan Benedict Kingsbury (eds), 'Indigenous Peoples of Asia', Ann Arbor, Michigan, 1995, hlm. 203.

dan New Zealand, setelah terjadi dekolonisasi, keturunan dari bangsa kolonial kemudian menjadi mayoritas dalam jumlah, dominan dalam politik, dan hegemonik dalam budaya terhadap penduduk-penduduk asli⁵¹. Inilah yang disebut sebagai *internal colonization* karena berlangsung dalam satu negara. Sementara itu situasi di Asia dan Afrika berbeda. Bangsa-bangsa Asia dan Afrikalah yang kemudian memegang kekuasaan, sehingga penindasan dan *development aggression*⁵² dikatakan sebagai *national oppression*⁵³ karena umumnya didukung oleh kekuatan pemaksa negara.

Kerentanan masyarakat adat juga timbul karena pandangan hidup (*way of life*) dan pola pikir mereka berbeda dengan yang sekarang mendominasi dunia, yang oleh sebagian orang dikatakan sebagai pandangan hidup dan pola pikir Barat⁵⁴ yang dianut oleh masyarakat dominan. Kerentanan ini akan berdampak besar pada kehidupan masyarakat adat dalam

⁵¹ Galdu Čala – *Journal of Indigenous Peoples Rights* No. 4/2007, hlm. 71.

⁵² *Development aggression* sering digunakan aktivis masyarakat adat dalam konteks menentang paham neoliberalisme yang didominasi kelompok libertarian dengan konsep ekonomi pasar bebas. Manifestasinya adalah komoditisasi semua hal mulai dari sumberdaya alam sampai bagian tubuh manusia. Mengenai paham neoliberalisme dapat dibaca dalam B. Herry-Priyono, '*Neoliberalisme dan Sifat Elusif Kebebasan*', Refleksi yang disampaikan dalam acara "Pidato Kebudayaan" Dewan Kesenian Jakarta (DKJ), Taman Ismail Marzuki, Jakarta, 10 November 2006.

⁵³ Victoria Tauli-Corpuz, '*The Resistance of the Indigenous Peoples of Asia Against Racism and Racial Discrimination*', 2000.

⁵⁴ Forest Peoples Programme dan Tebtebba Foundation, '*Indigenous Peoples' Rights, Extractive Industries and Transnational and Other Business Enterprises*', A Submission to the Special Representative of the Secretary-General on human rights and transnational corporations and other business enterprises, 29 December 2006.

situasi krisis. Apa yang kita saksikan tentang kelaparan (yang sering mendapat eufemisme sebagai kurang pangan) di Nusa Tenggara Timur dalam beberapa dekade belakangan lebih diakibatkan oleh kurangnya akses ke tanah dan sumberdaya alam karena kebijakan tentang pertanahan dan kehutanan lebih cenderung mengikuti pola pikir Barat tersebut. Istilah 'Barat' di sini akan lebih relevan kalau diletakkan dalam konteks ekonomi pasar bebas. Hal serupa juga terjadi dengan laporan-laporan tentang kelaparan di berbagai belahan dunia. Di Chiapas, Meksiko terjadi masyarakat adat menghadapi kesulitan pangan akibat krisis dalam dekade 70-an dan 80-an yang diakibatkan oleh kurangnya akses ke tanah dan sumberdaya dan ekonominya bergeser menjadi ketergantungan pada pendatang.⁵⁵

Dari perspektif hak asasi manusia, penegasan dalam Pasal 11 ayat 2 Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial, Budaya (KIHESB) dengan terang menyatakan bahwa ada hak yang bersifat fundamental, yaitu hak setiap orang untuk bebas dari kelaparan. Patut dicatat bahwa tidak ada hak lain dalam Kovenan ini yang mendapatkan penegasan sebagai hak yang 'fundamental'. Penegasan ini untuk menjelaskan lebih lanjut ayat 1 yang mengakui 'hak setiap orang atas standard hidup yang layak bagi dirinya dan keluarganya, termasuk

⁵⁵ David Adam Morton, *'La Resurrección del Maíz': Globalisation, Resistance and the Zapatistas*, Millennium: Journal of International Studies, 2002, Vol. 31, No. 1, pp. 27-54.

kecukupan pangan, pakaian dan perumahan'. Penegasan ini penting mengingat bahwa *development aggression, internal colonization, national oppression* dan relasi kuasa yang tidak seimbang sangat sering terjadi dalam hubungan dengan penguasaan dan pengelolaan tanah dan kekayaan alam. Dalam bidang ini masyarakat adat mengalami ketiadaan akses ke tanah dan sumberdaya alam sementara corak ekonomi dan produksi mereka hampir seluruhnya masih tergantung pada tanah dan sumberdaya alam sementara mereka belum memiliki pengetahuan dan keterampilan untuk melebur dalam corak ekonomi pasar bebas.

F. Hak-Hak yang Dituntut Masyarakat Adat dan Argumen-Argumen

Tuntutan atas keadilan yang dilakukan oleh masyarakat adat di Indonesia sekarang ini umumnya ditempuh melalui upaya menuntut pengakuan atas keberadaan dan hak-hak mereka. Ada beberapa hak yang paling sering dan paling banyak dikumandangkan dalam berbagai kesempatan. Hak-hak inilah yang akan diuraikan di sini, yaitu:

- a. Hak untuk menentukan nasib sendiri;
- b. Hak atas tanah dan sumberdaya alam;
- c. Hak untuk berpartisipasi penuh dalam pembuatan kebijakan yang berdampak pada masyarakat adat;
- d. Hak untuk bebas menerima atau menolak proyek

- pembangunan dalam wilayah mereka (*free, prior, and informed consent*);
- e. Hak untuk tidak didiskriminasikan;

Mengingat bahwa hak-hak tersebut erat kaitannya dengan status sebagai masyarakat adat dan bahwa hak-hak tersebut juga belum banyak diatur secara rinci dan eksplisit dalam berbagai instrumen hak asasi manusia internasional yang ada dalam bentuk yang mengikat secara legal, maka dapat dimengerti mengapa hak-hak tersebut paling banyak disuarakan oleh masyarakat adat.

(1) Hak untuk Menentukan Nasib Sendiri atau *Rights of Self-determination*

Pembicaraan tentang masyarakat adat dan hak-hak mereka tidak akan lengkap tanpa mengedepankan persoalan *rights of self-determination* atau hak untuk menentukan nasib sendiri, sebuah prinsip paling penting dalam sistem internasional dewasa ini. Dalam berbagai *international legal instrument* utama maupun dalam *United Nations Charter*, prinsip ini diakui secara luas sebagai prinsip hukum kebiasaan internasional (*international customary law*) dan bahkan sebagai *ius cogens* atau sebuah prinsip yang tidak bisa diabaikan sama sekali.⁵⁶

⁵⁶ James S. Anaya, *op. cit.*, hlm. 75.

Namun perlu disadari bahwa *rights of self-determination* bukan melulu merupakan isu yang muncul karena adanya isu masyarakat adat atau *indigenous peoples*. Hak untuk menentukan nasib sendiri sudah lama menjadi pembicaraan di tingkat internasional. Setelah Perang Dunia I (PD I) berakhir dan dibentuk Liga Bangsa-Bangsa perdebatan tentang hak ini sudah muncul. Baik Amerika Serikat maupun Uni Soviet kala itu sama-sama mendorong prinsip *self-determination* walaupun dengan argumen berbeda. Woodrow Wilson mengaitkan prinsip ini dengan ideal-ideal demokrasi liberal Barat sementara Stalin dan Lenin mendorong prinsip ini atas tujuan pembebasan kelas⁵⁷. Periode setelah Perang Dunia II (PD II) merupakan puncak pencapaian perjuangan tentang hak asasi manusia. Hak menentukan nasib sendiri kembali mengemuka dan menjadi salah satu prinsip utama yang ditetapkan dalam UN *Charter*. Dan setelah melalui perdebatan panjang selama kurang lebih dua dekade, akhirnya prinsip ini masuk dalam dua kovenan utama instrumen hak asasi manusia internasional, yaitu Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik, dan Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya.

Dari perspektif historis, ada dua karakter substansi perdebatan mengenai esensi hak menentukan nasib sendiri. Pada era seputar PD I sampai pasca PD II prinsip ini

⁵⁷ *Ibid*, hal. 76.

diperdebatkan dalam kerangka kemerdekaan negara-negara jajahan. Jadi konteksnya adalah dekolonisasi negara-negara yang dijajah dan belum menyentuh hak dan kebebasan dasar manusia-manusia yang berada di dalam negara-negara yang menuntut kemerdekaan tersebut. Setelah PD II esensi hak menentukan nasib sendiri dirumuskan dalam nada hak untuk menentukan sendiri pembangunan ekonomi, sosial dan budaya serta hak untuk berpartisipasi aktif dalam setiap proses politik dalam negaranya masing-masing yang akan menentukan nasib dari kelompok-kelompok masyarakat adat.

Ada pendapat yang membedakan kedua karakter substansi *self-determination* ini sebagai *rights to self-determination* dan *rights of self-determination*. Leo Gross misalnya, menyatakan bahwa *rights to self-determination* merujuk pada hak masyarakat atau bangsa untuk membentuk negara sendiri sedangkan *rights of self-determination* adalah hak masyarakat dalam sebuah Negara untuk menentukan sendiri sistem pemerintahan, ekonomi, dan lain-lain⁵⁸. Dalam lingkup Perserikatan Bangsa-Bangsa ketentuan mengenai *rights of self-determination* mendapatkan tekanan yang jelas pada makna *rights of* dan dengan itu menegaskan bahwa hak ini dilaksanakan dalam kerangka negara-negara yang berdaulat. Hak ini ditempatkan di bawah (*subordinates*) hak kedaulatan

⁵⁸ Leo Gross, 'Essays on International Law and Organization', Volume 1, Transnational Publishers Inc. 1984, hlm. 260.

negara⁵⁹, selaras dengan Resolusi Majelis Umum PBB No. 1514 (XV) yang disahkan pada 14 Desember, 1960, khususnya Pasal 6 dan Pasal 7 yang dikutip di bawah ini:⁶⁰

- a. *Any attempt aimed at the partial or total disruption of the national unity and the territorial integrity of a country is incompatible with the purposes and principles of the United Nations Charter;*
- b. *All States shall observe faithfully and strictly the provisions of the Charter, the Universal Declaration of Human Rights and the present Declaration on the basis of equality, non-interference in the internal affairs of all States and respects for the sovereign rights of all peoples and their territorial integrity;*

Kedua pasal ini jelas menegaskan *rights of self-determination* dan kedaulatan negara. Di satu sisi ia menyatakan bahwa *rights of self-determination* tidak boleh merusak keutuhan negara nasional dan integritas wilayahnya; di sisi lain ia menegaskan bahwa adanya kedaulatan negara yang tidak boleh dicampurtangani oleh negara atau bangsa lain. Dan oleh karena itu menegaskan bahwa *rights of self-determination* adalah hak masyarakat yang dipraktekkan atau dilaksanakan dalam kerangka negara tempat masyarakat tersebut berada.

⁵⁹ Tony Simpson, '*Indigenous Heritage and Self-Determination*', Document-IWGIA No. 86, Copenhagen, 1997, hlm. 24.

⁶⁰ Diunduh dari www.un.org pada 14 November 2010 di Jakarta.

Meskipun demikian tidak sedikit kekhawatiran dari negara akan pelaksanaan hak ini, khususnya negara-negara dengan keragaman yang luar biasa dalam hal budaya dan suku bangsa, seperti Indonesia. Respon dari Pemerintahan Presiden Soeharto (waktu itu) menjadi bukti kekhawatiran ini dalam berhadapan dengan isu hak-hak masyarakat adat atau *indigenous peoples*. Di Indonesia, seperti pada kebanyakan Negara-negara Asia, persoalan membedakan kelompok yang *indigenous* dan *non-indigenous* lebih rumit, dan sebagaimana kebanyakan negara Asia, Indonesia di bawah Soeharto menggunakan pembenaran bahwa hampir semua orang Indonesia adalah masyarakat adat.⁶¹ Secara terbalik dapat dikatakan bahwa rejim Soeharto memandang atau semua orang Indonesia itu masyarakat adat atau, jika bukan, maka semuanya bukan masyarakat adat. Kekhawatiran seperti itu menghinggapi banyak pemerintahan negara-negara sehingga mereka ingin mengganti istilah ini dengan '*self-government*' atau bahkan dengan 'otonomi'. Hal ini terjadi terutama karena istilah *self-determination* dipandang, jika diakui sebagai hak, akan berpotensi merusak integritas atau stabilitas negara.⁶²

Dalam periode belakangan ini, di tingkat international sudah umum diterima bahwa apa yang dimaksud dengan

⁶¹ G. Persoon, 'Isolated groups or indigenous peoples: Indonesia and the international discourse', dikutip dalam Henley Davidson dan Moniaga (eds), '*Adat Dalam Politik Indonesia*', KITLV-Jakarta dan Pustaka Yayasan Obor, Jakarta, 2010, hlm. 11.

⁶² *Indigenous Affairs*, No. 3/01, hlm. 4.

rights of self-determination adalah hak untuk berpartisipasi penuh dalam proses-proses demokratis dalam pengambilan kebijakan yang akan mempengaruhi kehidupan sosial, ekonomi dan budaya masyarakat adat. Dalam kasus Sahara Barat (West-Saharan), *International Court of Justice* mendefinisikan *rights of self-determination* sebagai: *The need to pay regard to the freely expressed will of peoples* atau perlunya menghargai kehendak bebas masyarakat⁶³. Dalam berbagai kesempatan pertemuan-pertemuan internasional yang diselenggarakan oleh PBB perwakilan-perwakilan masyarakat adat tidak henti-hentinya menegaskan pentingnya *rights of self-determination*, di samping hak-hak dan kebebasan dasar lainnya. Dalam *World Conference against Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance* (WCAR) di Durban, 2001, *World Summit on Sustainable Development* (WSSD) di Johannesburg 2002, dan dalam serangkaian *Conference of the Parties* (COP) untuk Konvensi Keanekaragaman Hayati atau *Convention on Biological Diversity*, maupun pertemuan-pertemuan lainnya sampai COP 15 tentang Perubahan Iklim di Copenhagen setahun berselang, perwakilan masyarakat adat selalu menegaskan pentingnya hak ini sebagai fondasi untuk terpenuhinya hak-hak lainnya secara optimal. *International Indigenous Peoples Forum on Climate Change* (IIPFCC) misalnya, menyatakan dalam *IIPFCC Policy Paper on Climate*

⁶³ www.iwgia.org diakses pda 15 November 2010 di Jakarta.

Change (2009) paragraf 6 bahwa hak atas *self-determination* dan *free, prior, and informed consent* (FPIC) adalah '*minimum standards to safeguard our rights and interests through the different stages of the project lifecycle, including policy framing, planning and design, implementation, restoration, rehabilitation, benefit sharing and conflict resolution*'⁶⁴.

Dalam UNDRIP hak untuk menentukan nasib sendiri diatur dalam Pasal 3 dan Pasal 4 yang menyatakan:

Pasal 3

Indigenous peoples have the right to self-determination. By virtue of that right they freely determine their political status and freely pursue their economic, social and cultural development. (Masyarakat adat mempunyai hak atas penentuan nasib sendiri. Berdasarkan hak tersebut, mereka bebas untuk menentukan status politik dan bebas untuk melaksanakan pembangunan ekonomi, sosial dan budaya mereka. *Terjemahan bebas penulis*)

Pasal 4

Indigenous peoples, in exercising their right to self-determination, have the right to autonomy or self-government in matters relating to their internal and local affairs, as well as ways and means for financing their autonomous functions. (Masyarakat adat, dalam melaksanakan hak atas penentuan nasib sendiri,

⁶⁴ Lihat misalnya, www.tebtebba.org. Dokumen *policy paper* tersebut diunduh pada 15 November 2010 di Jakarta.

memiliki hak atas otonomi atau pemerintahan sendiri dalam hal-hal yang berkaitan dengan urusan-urusan internal dan lokal mereka, dan juga dalam cara-cara dan sarana-sarana untuk mendanai fungsi-fungsi otonom yang mereka miliki. (Terjemahan bebas penulis)

Menarik untuk memperhatikan bahwa dalam UNDRIP digunakan istilah *rights to self-determination* dan bukan *rights of self-determination* sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 1 Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik (KIHSP) serta Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya (KIHESB).

Meskipun Indonesia adalah salah satu negara yang mendukung diadopsinya Deklarasi tersebut, sikap Indonesia terhadap persoalan *self-determination* jelas mempertahankan integritas wilayah dan kedaulatannya sebagai sebuah negara.⁶⁵ Sementara dari pihak gerakan masyarakat adat persoalan hak untuk menentukan nasib sendiri lebih banyak disuarakan dalam bentuk desakan untuk pemberlakuan hukum adat, bentuk-bentuk pemerintahan ‘asli’ dalam pengurusan diri sendiri secara internal (*self-governance*) dalam satuan komunitas, misalnya desa atau dengan nama lain. Salah satu contoh pengurusan diri pada tingkat komunitas masyarakat adat adalah desa *pekraman* sebagai unit desa adat di Bali yang berdampingan

⁶⁵ Lihat misalnya Knut D. Asplun dkk (ed), *Hukum Hak Asasi Manusia*, PUSHAM UII Yogyakarta, 2010, hlm. 95 – 96.

(*co-existence*) dengan desa dinas yang merupakan unit administrasi pemerintahan negara Indonesia.

Pada akhirnya memang hak untuk menentukan nasib sendiri akan bermuara pada konteks politik dalam pelaksanaannya. Ada sejumlah kelompok masyarakat adat di negara-negara tertentu yang memperjuangkannya sebagai hak untuk membentuk suatu pemerintahan sendiri yang berdaulat dan terpisah dari negara di mana kelompok tersebut sekarang ini menjadi bagian darinya. Namun ada pula kelompok masyarakat adat yang telah menyelesaikan persoalan ini dalam hubungannya dengan negaranya dalam bentuk otonomi terbatas. Perjuangan masyarakat adat di India timur laut atau di Mindanao, Philippina adalah contoh dari jenis pertama sedangkan masyarakat Inuit di Greenland memilih otonomi tertentu dalam negara Denmark merupakan contoh dari jenis kedua. Kasus Papua adalah contoh tarik menarik antara jenis pertama dan kedua, yang coba diselesaikan secara politik dengan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 Tentang Otonomi Khusus Bagi Propinsi Papua.

(2) Hak atas Tanah

Hak atas tanah dan sumberdaya alam adalah salah satu hak yang paling banyak dituntut masyarakat adat. Ketergantungan yang tinggi pada tanah dan sumberdaya alam untuk menopang hak atas hidup adalah alasan utama. Baik

perekonomian, tatanan sosial, maupun budaya masyarakat adat masih terikat erat dengan tanah. Namun dalam berbagai instrumen hukum internasional yang utama, hak ini sama sekali tidak disebut, baik dalam Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia, KIHSP, maupun KIHESB. Hal inilah yang menjadi latar belakang mengapa para aktivis masyarakat adat maupun perwakilan masyarakat adat dalam forum-forum internasional terus menyuarkan hak ini.

Sifat hak atas tanah yang dituntut adalah hak kolektif, yang menunjukkan bahwa status penguasaan atas tanah dan sumberdaya alam (umumnya hutan dan perairan) adalah penguasaan kolektif. Selain berkarakter kolektif, hak atas tanah dan sumberdaya alam bersifat sebagai sebuah berkas hak-hak yang padu (*a bundle of rights*). Dengan pengertian seberkas hak, maka masing-masing hak dapat dipisahkan dari ikatannya lalu diletakan tidak lagi dalam ikatan asalnya atau diletakkan dalam konteks yang berbeda sedangkan ikatannya itu sendiri menunjukan adanya suatu sistem.⁶⁶ Dalam sistem hak kolektif masyarakat adat atas tanah dan sumberdaya alam, keluarga atau individu dapat memiliki sebidang tanah namun karena hak penguasaan berada di tangan komunitas (kampung, suku, marga, atau suku bangsa) maka pengalihan hak hanya dapat terjadi atas persetujuan komunitas. Meskipun demikian

⁶⁶ Noer Fauzi, 'Menyongsong Kebijakan Baru Mengenai Konflik Tenurial Atas Tanah dan Sumberdaya Alam Lain', makalah untuk Sidang Komisi II topik "Konflik Sosial Pengeolaan Sumber Daya Hutan", *Kongres Kehutanan Indonesia III*, Jakarta, 26 Oktober 2001.

secara normatif sistem yang berlaku dalam sejumlah kelompok masyarakat adat di Indonesia memberikan gambaran bahwa pengalihan hak ke pihak luar dalam konteks pelepasan hak atas tanah adalah hal yang dilarang.

Sebuah laporan studi yang dilakukan oleh *Inter-American Development Bank*, pada 2001,⁶⁷ menyimpulkan tiga kategori besar klaim yang muncul dari masyarakat adat: (a) Klaim berdasarkan *ancient* atau *historical title*; (b) Klaim berdasarkan *immemorial possession* dan *special relationship with lands*; (c) Klaim berdasarkan kompensasi atas *past injustice and discrimination*. Dalam lingkup masyarakat adat di Indonesia, maupun di berbagai negara Asia ketiga jenis klaim ini dapat ditemukan⁶⁸.

Dalam *Final Working Paper* yang disiapkannya sebagai *Special Rapporteur* tentang hubungan antara masyarakat adat dan tanah, Daes⁶⁹ menegaskan kembali apa yang ditulis Cobo dalam studinya mengenai hubungan masyarakat adat dengan tanah: “Bagi mereka, tanah tidak melulu dipandang sebagai harta milik dan alat produksi. Hubungan utuh antara kehidupan spiritual masyarakat adat dan Ibunda Bumi, dan

⁶⁷ Land Titling and Indigenous Peoples; Roger Plant dan Soren Hvalkov; Inter-American Development Bank, Sustainable Development Department Technical Papers Series, 2001.

⁶⁸ R.H. Barnes, Andrew Gray, dan Benedict Kingsbury (eds), *Indigenous Peoples of Asia*, Ann Arbor, Michigan, 1995, *loc. cit.* .

⁶⁹ Erica-Irene A. Daes, *Prevention of Discrimination and Protection of Indigenous Peoples and Minorities, Indigenous peoples and their relationship to land*, Final working paper prepared by the Special Rapporteur, E/CN.4/Sub.2/2001/21, 11 Juni 2001.

dengan tanah mereka, memiliki sejumlah implikasi yang sangat penting. Tanah bagi mereka bukanlah suatu komoditas yang dapat diperoleh, tetapi suatu elemen material yang dapat dinikmati secara bebas'. Dalam paragraf 20⁷⁰ dari laporannya itu Daes menggarisbawahi sifat relasi masyarakat adat dengan tanah sebagai berikut:

Singkatnya, masing-masing dari contoh di atas menggarisbawahi sejumlah elemen yang bersifat unik bagi masyarakat adat. Keunikan itu dapat digambarkan sebagai berikut: (i) suatu hubungan erat muncul antara masyarakat adat dengan tanahnya, teritori dan sumber daya yang terdapat di dalam dan di atas tanah atau teritori mereka; (ii) hubungan ini memiliki berbagai dimensi sosial, kultural, spiritual, ekonomis dan politik, dan juga mengimplikasikan adanya tanggung jawab; (iii) dimensi kolektif dari hubungan ini merupakan sesuatu yang sangat signifikan; dan (iv) aspek lintas-generasi dari hubungan semacam itu juga bersifat krusial bagi identitas masyarakat adat, dan bagi kelangsungan hidup serta viabilitas (kelanggengan) budayanya.

Jelas dalam butir (iii) ditegaskan sifat kolektif dari hak atas tanah sebagai unsur yang penting dalam menilai hubungan masyarakat adat dengan tanah.

Sampai saat ini instrumen hukum internasional yang paling lengkap mengatur tentang hak masyarakat adat atas

⁷⁰ *Ibid.*

tanah adalah UNDRIP. Dokumen yang terdiri dari 46 Pasal ini mencantumkan hak atas tanah dan implikasinya pada hak lain dalam Pasal-Pasal 26, 27, 28, 29, 30 dan 32. UNDRIP menggarisbawahi bahwa masyarakat adat memiliki hak atas tanah, wilayah dan sumberdaya di dalamnya yang telah mereka miliki secara tradisional, dan oleh karena itu hak ini harus dihormati oleh pihak lain, dan bahwa atas hak itu masyarakat adat juga berhak memanfaatkan, memiliki dan melakukan sesuatu atasnya, dan bahwa Negara harus menghormati hak tersebut.

(3) Hak untuk Berpartisipasi Penuh dalam Pembuatan Kebijakan

Jenis hak ini sangat sering disuarakan dalam berbagai forum PBB, maupun dalam pertemuan-pertemuan masyarakat adat di tingkat nasional. Dalam uraiannya tentang hal ini, Daes menegaskan dalam paragraf 144 butir f, bahwa ‘Semua langkah-langkah dalam Negara dan di dunia internasional yang bisa mempengaruhi tanah, wilayah dan sumber daya masyarakat adat, kendatipun secara tidak langsung, harus menyediakan ruang bagi partisipasi penuh dan langsung dari semua masyarakat adat yang terkena pengaruh dalam proses pembuatan keputusan atau kebijakan’. Dalam *Kimberley Declaration* yang dirumuskan masyarakat adat dalam *International Indigenous Peoples Summit on Sustainable*

Development, Kimberley, South Africa, 20-23 August 2002, dinyatakan beberapa kali tentang pentingnya partisipasi penuh dan efektif serta setara (*equal*) dari masyarakat adat dalam semua aspek perencanaan untuk sebuah masa depan berkelanjutan. Penekanan yang sama juga dapat ditemukan dalam berbagai pertemuan masyarakat adat yang telah diuraikan dalam bagian mengenai identitas di atas. Dalam UNDRIP hak ini ditegaskan dalam Pasal 41 bahwa ‘...Cara-cara dan sarana untuk menjamin partisipasi masyarakat adat dalam hal-hal yang membawa dampak bagi mereka akan ditetapkan.’

(4) Hak untuk Bebas Menerima atau Menolak Proyek Pembangunan dalam Wilayah Mereka (*free, prior, and informed consent*)

Inilah hak yang paling banyak diperjuangkan dan dituntut oleh masyarakat adat. UNDRIP mencantumkan hak ini dalam Pasal 10, 11 ayat 2, 19, 28 ayat 1, 29 ayat 2 dan 32 ayat 2. Prinsip *free, prior, and informed consent* (FPIC) menegaskan bahwa masyarakat adat mempunyai hak untuk secara bebas menyatakan “menerima” atau “menolak” sebuah rencana pembangunan dalam wilayah mereka atas dasar informasi yang lengkap yang disampaikan atau diperoleh masyarakat adat sejak sedini rencana itu dicetuskan. Ini berarti bahwa setiap pihak yang akan menyelenggarakan proyek pembangunan

dalam wilayah masyarakat adat wajib memberikan informasi yang sejelas-jelasnya tentang seluruh aspek proyek itu, termasuk dampak baik dan buruk kepada masyarakat adat. Dan masyarakat adat mempunyai hak untuk mendapatkan waktu cukup untuk mendiskusikan semua informasi tersebut dan berhak untuk mendapatkan nasihat atau bantuan dari pihak-pihak yang mereka inginkan. Hal ini penting mengingat perbedaan sistem nilai, cara pikir dan pandangan hidup antara mereka dengan pihak luar.

(5) Hak untuk Tidak Didiskriminasikan

Prinsip non-diskriminasi adalah salah satu prinsip utama yang mendasari hukum hak asasi manusia internasional. Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (Pasal 7 ayat 2), KIHSP (Pasal 2 ayat1) dan KIHESB (Pasal 2 ayat 2 dan Pasal 3) mencantumkan secara jelas hak ini. Konsep untuk non-diskriminasi berhubungan dengan hak untuk diperlakukan sama di depan hukum.⁷¹ Pasal 2 ayat 1 KIHSP menjelaskan makna dari prinsip non-diskriminasi sebagai tindakan yang tidak melakukan pembedaan apapun atas dasar suku bangsa, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, pandangan politik atau pandangan lainnya, asal-usul kebangsaan atau sosial, kekayaan, kelahiran atau status lainnya.

⁷¹ Rafael-Edy Bosko, '*Hak-Hak Masyarakat Adat Dalam Konteks Pengelolaan Sumberdaya Alam*' ELSAM dan AMAN, 2006, hlm. 116.

Hak ini dituntut oleh masyarakat adat dalam hubungan dengan status mereka yang *non-dominan sector of society* dan sering dipaparkan pada *development aggression, internal colonization* dan *national oppression*. Diskriminasi yang dialami oleh masyarakat adat akan jelas konteksnya kalau kita merujuk pula pada definisi diskriminasi rasial yang dicantumkan dalam Pasal 1 ayat 1 Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial atau *International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination* (CERD) yang berbunyi: ‘... diskriminasi rasial berarti segala bentuk pembedaan, pengucilan, pembatasan atau preferensi berdasarkan ras, warna, keturunan, atau asal-usul kebangsaan atau etnis yang mempunyai maksud atau pengaruh menghapus atau mengurangi pengakuan, penikmatan atau pelaksanaan, di atas pijakan yang setara, hak-hak asasi manusia dan kebebasan dasar dalam bidang politik, sosial, budaya atau berbagai bidang kehidupan publik.’ (*Terjemahan bebas penulis*).

Merujuk pada definisi ini menjadi jelas kiranya mengapa dalam perjuangan masyarakat adat hampir selalu ditemukan tuntutan yang memadukan semua aspek kehidupan, baik politik, ekonomi, sosial, dan budaya. Mekanisme pengaduan dalam CERD adalah salah satu yang sudah digunakan oleh masyarakat adat di Indonesia.

G. Analisis Instrumen Hukum Hak Asasi Manusia

KIHSP dan KIHESB sama-sama menegaskan dalam Pasal 1 ayat 1 tentang hak untuk menentukan nasib sendiri atau *rights of self-determination*. Meskipun demikian dalam kedua kovenan hak ini tidak dicantumkan secara khusus dalam hubungan dengan masyarakat adat. Sejauh ini hanya ada dua instrumen hukum yang mengikat yang secara khusus mengatur tentang hak-hak masyarakat adat, yaitu Konvensi ILO 107 tahun 1957 dan Konvensi ILO 109 tahun 1989, serta satu instrumen yang bersifat menghimbau secara moral, yaitu UNDRIP yang menggunakan frasa *rights to self-determination*. Perlu kiranya untuk menegaskan kembali bahwa *rights of self-determination* dalam instrumen internasional hak asasi manusia bukan diartikan sebagai hak untuk membentuk negara sendiri. Kekeliruan dalam menafsirkan dengan cara demikian lebih disebabkan oleh kesalahpahaman dalam menempatkan pengertian *self-determination* dalam konteks dekolonisasi. Sesungguhnya pengertian dalam konteks dekolonisasi adalah bahwa mengembalikan hak menentukan nasib sendiri yang dimiliki oleh masyarakat adat sebelum terjadinya kolonisasi atau penaklukan.⁷²

Hak menentukan nasib sendiri dalam kedua kovenan memberi penekanan pada dua hal, yaitu aspek konstitutif (*constitutive aspect*) dan aspek kesinambungan (*ongoing*

⁷² James S. Anaya, *op. cit.*, hlm. 80.

aspect).⁷³ Yang pertama mengandung makna bahwa semua tata aturan yang ada di dalam pemerintahan harus merupakan hasil dari proses-proses yang dilandasi kehendak rakyat atau masyarakat (*the will of the people or peoples*) yang diatur olehnya; sedangkan yang kedua menghendaki bahwa semua tata aturan pemerintahan, terlepas dari proses pembentukan atau pembatalannya, haruslah merupakan tata aturan yang di dalamnya masyarakat dapat hidup dan membangun secara bebas. Hal ini sesuai dengan tafsiran lain yang menyatakan bahwa Pasal 1 Kedua Kovenan ini menegaskan hak rakyat di dalam sebuah negara untuk bebas menentukan status politiknya dalam/dari negara tersebut. Dengan ini dimaksudkan bahwa: *pertama* pilihan atas lembaga dan penguasa politik dalam negeri haruslah bebas dari campur tangan pihak luar; *kedua* bahwa pilihan tersebut hendaknya tidak dikondisikan, dimanipulasi, atau dirusak oleh penguasa mereka sendiri.⁷⁴

Dengan demikian hak untuk menentukan nasib sendiri jelas membutuhkan dukungan pemenuhan hak-hak lain dalam KIHSP seperti untuk bebas berpendapat dan berekspresi (Pasal 19), hak untuk berkumpul (Pasal 20) dan hak untuk terlibat dalam kehidupan publik (Pasal 25 a).

Lebih jauh lagi hak untuk menentukan nasib sendiri hanya dapat dipenuhi bilamana sejumlah elemen pendukungnya

⁷³ *Ibid.*, hlm. 81.

⁷⁴ Antonio Cassese, 'Hak Menentukan Nasib Sendiri' dalam Ifdal Kasim (ed) *Hak Sipil dan Politik, Esai-Esai Pilihan*, ELSAM, Jakarta, 2001, hlm. 92.

juga dipenuhi⁷⁵. *Pertama* adalah hak untuk tidak didiskriminasi sebagaimana diatur dalam Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia, Konvensi ILO 107, 169, KIHSP, KIHESB dan UNDRIP. Pasal 2 dan 7 DUHAM menegaskan hak untuk tidak didiskriminasi sebagai satu kesatuan dengan hak atas persamaan di depan hukum. Pasal 15 Konvensi ILO 107 menegaskan perlunya pencegahan oleh negara atas tindakan diskriminasi sedangkan Konvensi 169 mengatur hak ini dalam Pasal 3 ayat (1) tentang prinsip non-diskriminasi antara perempuan dan laki-laki, Pasal 4 ayat (3) tentang non-diskriminasi dalam penikmatan hak sebagai warga negara. Pengaturan tentang prinsip non-diskriminasi dalam UNDRIP mencerminkan betapa banyak pengalaman masyarakat adat dalam hal mengalami perlakuan diskriminatif. Pasal-pasal dalam UNDRIP yang menegaskan prinsip ini adalah Pasal 2, Pasal 8(e), Pasal 9, Pasal 14 ayat 2, Pasal 15 ayat 2, Pasal 16 ayat 1, Pasal 21 ayat 1, Pasal 22 ayat 2, Pasal 24 ayat 1, Pasal 29 ayat 1 dan Pasal 46 ayat 3. Sementara KIHSP mengatur tentang hak untuk tidak didiskriminasi dalam Pasal 2 ayat 1, Pasal 3 dan Pasal 26 sedangkan KIHESB mengaturnya dalam Pasal 2 ayat 2 dan ayat 3 dan Pasal 3. CERD secara khusus mengatur tentang hak ini dalam seluruh isi konvensi.

Kebebasan berbicara dan berpendapat, hak untuk berkumpul dan terlibat dalam kehidupan publik serta sejumlah

⁷⁵ James S. Anaya, *op. cit.*, hlm. 97 – 112.

hak dasar lainnya hanya dapat dinikmati secara penuh bilamana subjek hak-hak tersebut diperlakukan secara setara, dengan memberikan ruang dan keleluasaan yang sama untuk melaksanakan hak-hak.

Kedua, hak-hak ini hanya dapat dipraktekkan bilamana keutuhan budaya subjeknya (masyarakat adat sebagai contoh) tidak dirusak. Demikian misalnya, masyarakat adat yang tidak bisa mengekspresikan pendapatnya dalam bahasa masyarakat dominan harus mendapatkan keleluasaan dan ruang untuk menyatakan pendapatnya dalam bahasa-ibu atau bahasa daerahnya. *Ketiga*, keutuhan budaya tersebut hanya dapat terjamin kesinambungannya bilamana relasi dengan tanah dan sumberdaya alam yang melahirkan budaya tersebut tidak dicerabut dari masyarakat adat. Dalam banyak kasus kita melihat bahwa akibat urbanisasi banyak keturunan masyarakat adat yang sudah berdiam dan menjadi warga kota tidak lagi mengetahui bahasa daerah asal orang tua mereka. Ini adalah contoh masyarakat adat yang meninggalkan tanah leluhur. Di pihak lain ada banyak contoh masyarakat adat yang tercerai berai karena tanah mereka diambil paksa untuk proyek pembangunan. Dalam hal seperti ini keutuhan budaya mereka benar-benar terpecah belah dan kesinambungannya menjadi persoalan individual dari warga yang tercerai berai itu. Hak atas keutuhan budaya diatur dalam Konvensi ILO 169 Pasal 5, dan Pasal 5, Pasal 8 ayat 2, Pasal 11 ayat 1 dan 2, Pasal 12 ayat

1. *Keempat*, hak untuk mengurus diri sendiri (*self-governance*) adalah unsur pendukung yang tidak boleh diabaikan. Sistem pengurusan diri sendiri adalah bagian dari keteraturan sosial dan keutuhan budaya masyarakat adat. Masyarakat adat yang dipaksa oleh pihak luar untuk meninggalkan sistem pengurusan diri sendiri akan mengalami kegambangan dalam sistem lain yang mereka masuki. Kegagalan proyek pemukiman bagi orang-orang Rimba di Jambi, dan pemukiman untuk manusia pohon di Merauke adalah contoh yang menggambarkan bahwa sistem pengurusan diri dan keutuhan budaya adalah bagian integral dari kehidupan masyarakat adat. *Kelima*, adalah konsep kesejahteraan dan pembangunan. Konsep pembangunan yang dipaksakan dari luar secara prinsip melanggar hak masyarakat adat untuk menerima atau menolak proyek pembangunan. Konsep kesejahteraan yang ditawarkan oleh konsep pembangunan modern terbukti lebih banyak membawa kemiskinan bagi masyarakat adat.

Pelaksanaan secara konsisten hak untuk menentukan nasib sendiri adalah landasan bagi masyarakat adat untuk dapat memenuhi hak-hak ekonomi, sosial dan budaya. Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia telah menegaskan dalam Pasal 25 ayat (1) bahwa setiap orang berhak atas standard hidup yang layak baik dalam hal pangan, pakaian maupun perumahan. Mencermati bahwa kelayakan adalah sebuah konsep budaya, maka dalam pangan, pakaian maupun perumahan selalu ada

aspek kekhasan dari masyarakat adat yang tidak boleh dirusak oleh pihak lain.

Rujukan pertama dari hak atas tanah dan sumberdaya alam adalah Pasal 17 Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia yang menjamin hak semua orang untuk memiliki harta benda baik sendiri maupun bersama orang lain (ayat 1) dan bahwa tidak seorang pun boleh dirampas harta miliknya dengan sewenang-wenang. Pasal 14 dan 15 Konvensi ILO 169 menjamin hak masyarakat adat atas tanah dan sumberdaya alam, yaitu hak pemilikan atas tanah dan sumberdaya alam. Sementara KIHSP dan KIHESB tidak mengatur tentang hak atas tanah. Meskipun demikian ada pendapat yang menyatakan bahwa hak atas harta benda (*property*) dalam KIHSP secara tidak langsung dilindungi dalam Pasal 26 mengenai persamaan di hadapan hukum dan pelarangan segala bentuk diskriminasi yang mengandung tafsir “Sebagai suatu ketentuan yang berdiri sendiri, ketentuan ini memberikan perlindungan terhadap diskriminasi dalam menikmati seluruh hak-hak, termasuk hak atas properti, meskipun hak atas properti tidak tercantum sebagai hak spesifik dalam ICCPR.”⁷⁶

Konvensi ILO 107 dan 169 mengatur secara eksplisit tentang hak atas tanah dan sumberdaya alam. Pasal 11 Konvensi 107 mengatur tentang hak milik termasuk hak atas tanah. Konvensi 169 lebih lengkap mengatur hak ini dalam

⁷⁶ Rafael-Edy Bosko, *op. cit.*, hlm. 119 – 120.

Pasal 7, Pasal 13 ayat (1) dan 2, Pasal 14 ayat (1), (2) dan (3); Pasal 15 ayat (1) dan (2); Pasal 16 ayat (1), (3) dan (4); Pasal 17 ayat (1), (2) dan (3); Pasal 18 serta Pasal 19 (a) dan (b). Secara khusus Pasal 14 ayat (1) mengatur ketentuan tentang peladang berpindah dan masyarakat nomadic. UNDRIP menegaskan hak atas tanah dan implikasinya pada hak lain dalam Pasal-Pasal 26, 27, 28, 29, 30 dan 32. Menarik untuk melihat bahwa Konvensi 107 menggunakan istilah '*collective or individual of the member of the populations*' sedangkan Konvensi 169 sudah menggunakan istilah '*the peoples*' untuk merepresentasikan frasa lengkapnya '*indigenous and tribal peoples*' sebagaimana judul Konvensi, sedangkan UNDRIP menggunakan istilah '*indigenous peoples*' dalam naskah asli versi bahasa Inggris dokumen-dokumen ini.

Hak untuk menjalankan prinsip FPIC sudah diatur dalam KIHSP dan KIHESB namun hanya menyangkut individu dan Negara dalam hal perkawinan [KIHSP Pasal 23 ayat (3) dan KIHESB Pasal 10 ayat (1)]; hal tindakan medis dan percobaan ilmiah (KIHSP Pasal 7), hal kerjasama internasional [KIHESB Pasal 11 ayat (1)] dan hal hubungan Negara dan Komite dalam hal pengaduan [KIHSP Pasal 42 ayat (1)]. Mengenai hak atas FPIC bagi masyarakat adat dapat ditemukan dalam Pasal 12 Konvensi 107, dan Pasal 16 ayat 2 Konvensi 169. Konvensi 107 masih menggunakan frasa '*free consent*' yang bermakna persetujuan bebas tanpa tekanan apa

pun, sedangkan Konvensi 169 sudah menggunakan frasa lebih lengkap '*free and informed consent*' atau persetujuan bebas atas dasar informasi lengkap. Hanya UNDRIP yang menggunakan frasa '*free, prior and informed consent*'. Begitu pentingnya hak ini bagi masyarakat adat sampai UNDRIP mencantulkannya dalam Pasal 10, 11 ayat 2, 19, 28 ayat (1), 29 ayat 2 dan 32 ayat (2). Hak masyarakat adat untuk berpartisipasi dalam berbagai proses yang melahirkan kebijakan publik diatur dalam Konvensi ILO 107 Pasal 5 (c), Konvensi 169 Pasal 2 ayat (1); Pasal 5 (c), Pasal 7 ayat (2), Pasal 22 ayat (1) dan (2), dan Pasal 23 ayat (1). UNDRIP sendiri mencantulkannya dalam Pasal 41. Penekanan aspek perlindungan hak-hak masyarakat adat adalah elemen utama dari ketentuan mengenai partisipasi dalam instrumen-instrumen ini.

Perlu dikemukakan pula bahwa tidak semua pihak sepakat dengan prinsip FPIC dalam pengertian yang digambarkan di atas. Oleh karena itu, Bank Dunia misalnya, menggunakan istilah FPICon yang berarti *free, prior, and informed consultation*.

Hal lain yang perlu dikemukakan adalah persoalan gender dalam isu masyarakat adat. Ada dua hal mencakup posisi kaum perempuan: Pertama adalah bahwa posisi kaum perempuan banyak digambarkan sebagai korban ganda dari diskriminasi. Kedua menyangkut budaya-budaya masyarakat adat yang dipandang mengandung unsur diskriminatif

terhadap kaum perempuan. Sebagai korban, kaum perempuan masyarakat adat pertama-tama mengalami diskriminasi karena mereka adalah masyarakat adat dan kedua karena mereka perempuan. Diskriminasi dapat mereka alami dari pihak masyarakat dominan maupun dari masyarakat adat itu sendiri. Dalam hal yang terakhir ini banyak disorot hak laki-laki untuk mendapatkan kesempatan pertama dan utama untuk mendapat pendidikan, mendapatkan upah yang lebih tinggi untuk standard pekerjaan yang setara dan sejumlah hak lainnya.

Adanya berbagai instrumen hak asasi manusia internasional yang sudah diratifikasi tidak menjadi jaminan bagi adanya kemudahan untuk mendapatkan pengakuan legal atas keberadaan masyarakat adat. Meskipun Indonesia telah meratifikasi KIHSP dan KIHESB namun tidak meratifikasi *Optional Protocol* sehingga kasus-kasus pelanggaran hak asasi manusia di Indonesia tidak bisa diadukan melalui mekanisme pengaduan kedua Kovenan ini. Meskipun demikian, telah ada upaya untuk membuat pengaduan tentang diskriminasi yang dialami sebagai sebuah kelompok masyarakat adat dalam berhadapan dengan proyek-proyek perkebunan kelapa sawit yang didukung negara. Upaya ini dimotori oleh sebuah ornop yang berdomisili di Bogor dan bekerja secara khusus dalam isu industri sawit. Dengan dukungan lebih dari 170 ornop dan individu dalam dan luar negeri, *Sawit Watch* sedang

mengupayakan pengaduan melalui mekanisme CERD.

Upaya-upaya tersebut lebih bersifat instrumental dalam konteks Indonesia ketimbang substansial dari sudut pandang hak asasi manusia internasional. Belum diratifikasinya *Optional Protocol* hanya salah satu faktor. Ada faktor kedaulatan negara yang tetap menjadi isu penting dalam konteks hak asasi manusia internasional. Selain itu adalah faktor perundang-undangan nasional. Sementara prosedur pengaduan di tingkat internasional mengandaikan telah berlangsungnya seluruh proses pengaduan melalui instrumen hukum nasional, peraturan perundangan nasional Indonesia masih tetap berpijak pada ‘pengakuan bersyarat’, yaitu masyarakat adat harus dapat membuktikan bahwa mereka masih ada, bahwa keberadaan mereka selaras dengan perkembangan jaman, dan tidak bertentangan dengan undang-undang. Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 dalam Pasal 6 menyatakan bahwa “Dalam rangka penegakan hak asasi manusia, perbedaan dan kebutuhan dalam masyarakat hukum adat harus diperhatikan dan dilindungi oleh hukum, masyarakat, dan Pemerintah” (ayat (1)) dan “Identitas budaya masyarakat hukum adat, termasuk hak atas tanah ulayat dilindungi, selaras dengan perkembangan zaman” (ayat 2). Sementara Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi menyebutkan dalam Pasal 51 ayat (1) huruf b menyatakan “kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan

masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang.” Kembali masyarakat dihadapkan pada pengakuan bersyarat.

Ini menunjukkan bahwa selama belum ada pengakuan legal yang tegas tentang masyarakat adat sebagai subjek hukum, maka selalu akan ada implikasinya pada perjuangan membawa kasus hak asasi manusia masyarakat adat ke tingkat internasional.

H. Catatan Penutup: Ketegangan antara Perspektif Hak Asasi Manusia dan Perspektif Politik dalam Gerakan Masyarakat Adat di Indonesia

Masyarakat adat, pertama dan terutama, muncul sebagai sebuah gerakan sosial menuntut keadilan dalam pembangunan. Dengan demikian kata kunci untuk memahami istilah ini adalah ‘Keadilan.’ Makna keadilan seperti apa yang dituntut oleh gerakan tersebut dapat diperiksa dalam berbagai tuntutan, desakan, klaim, dan protes yang didengungkan oleh kelompok ini.

Di hadapan negara (Indonesia), kata keadilan terutama dimaknai dalam konteks hukum. Dan oleh karena itu persoalan menjadi jauh lebih dalam dan rumit yang barangkali pernah dibayangkan oleh sebagian pendukung dan aspiran gerakan ini. Kejelasan tentang siapa subjek hukum, objek hukum, dan relasi antar subjek hukum dan argument-argumen bagi klaim yang

diajukan oleh masing-masing subjek hukum menjadi persoalan yang meminta perhatian lebih besar dalam relasi negara dan masyarakat adat. Tidaklah mengherankan bilamana negara kemudian selalu datang dengan satu pertanyaan awal: siapa itu masyarakat adat? Mengapa mengaku sebagai masyarakat adat?

Peraturan perundangan di Indonesia adalah salah satu hambatan utama dalam upaya menuntut keadilan dalam konteks hak asasi manusia bagi masyarakat adat. Dilema yang dihadapi sangat sulit mereka atasi. Di satu sisi mereka diminta untuk menunjukkan bahwa mereka masih ada, di lain pihak keberadaan itu membutuhkan ketentuan-ketentuan (seperti penelitian) yang diajukan oleh Negara yang justru adalah pihak yang meminta masyarakat adat membuktikan keberadaan diri mereka.

Di sisi lain, selama status sebagai masyarakat adat belum diakui, maka masyarakat adat di Indonesia juga sulit untuk menjadi subjek hukum yang diakui negara Indonesia dalam konteks hukum hak asasi manusia internasional. Masalah kedaulatan negara adalah faktor lain yang turut mempengaruhi, sementara sanksi atas pelanggaran hak asasi manusia oleh negara umumnya tidak cukup mengandung efek jera.

Namun kejelasan sebagai subjek hukum tidak melulu merupakan persoalan hukum. Klaim-klaim sosial budaya dan politik masyarakat adat adalah persoalan yang turut

mempengaruhi sulitnya pengakuan bagi masyarakat adat. Faktor identitas kolektif yang diklaim masyarakat adat, justru sekarang ini menjadi ladang bagi para politisi untuk mengangkat isu-isu primordial dan bukannya menjadi faktor yang memuluskan jalan menuju pencapaian keadilan. Isu masyarakat adat justru mengalami degradasi pengertian yang tajam dalam politik Indonesia ketika kampanye-kampanye politik di daerah membawa isu etnisitas, adat, dan keturunan. Bahkan pemekaran wilayah banyak dilandasi isu primordial sebagaimana dapat kita saksikan di Papua dan seantero Indonesia. Hal ini kemudian meminta energi baru untuk menduduk-letakkan isu masyarakat adat dalam maknanya sebagai masyarakat korban di tingkat komunitas dan bukannya masyarakat yang memiliki ritual yang serupa, ataupun berada dalam sebuah wilayah geografis yang sama.

Dalam konteks Indonesia, kategori-kategori besar seperti suku, suku bangsa atau etnis justru akan mempersulit perjuangan masyarakat adat dari perspektif hak asasi manusia. Ada dua hal yang dapat digunakan untuk menjelaskannya. *Pertama*, konsep-konsep etnis atau suku bangsa di Indonesia tidak dapat dihubungkan dengan status sebagai subjek hukum hak atas tanah. Kita hanya bisa mengatakan bahwa orang Melayu adalah penduduk yang dominan di Sumatra umumnya, sementara orang Batak cukup dominan di Sumatra Utara. Namun hal itu tidak berarti bahwa orang Batak adalah

pemegang hak atas tanah Sumatra Utara dan Melayu adalah pemegang hak atas tanah sebagian besar Sumatra. Yang bisa dikatakan adalah bahwa sebuah *huta* di Sumatra Utara memiliki hak asal-usul (ulayat) atas sebuah wilayah sebagaimana sebuah nagari juga memiliki hak ulayat atas sebuah wilayah di Sumatra Barat.

Kedua, jika menggunakan kategori besar sebagai subjek hak atas sebuah region besar seperti Sumatra itu tidak ada bedanya dengan mengatakan bahwa Sumatra hendak memisahkan diri dari Indonesia dan membentuk negara sendiri. Hal mana dalam konteks Indonesia saat ini bukan sebuah pilihan rasional.

Satu hal yang cukup menggembirakan adalah adanya tanda-tanda makin diperhatikannya isu masyarakat adat dalam ranah politik dan hukum di Indonesia. Masuknya rancangan undang-undang tentang pengakuan dan penghormatan hak masyarakat adat adalah sebuah kemajuan berarti di banding dekade sebelumnya. Isu masyarakat adat sudah berkembang demikian maju sehingga nampaknya akan sukar bagi sebuah negara untuk mengabaikan kelompok ini di masa-masa mendatang. Kekuatan mereka terletak dalam perasaan sebagai sebuah kolektivitas dengan status 'korban pembangunan' dan dalam determinasi yang luar biasa untuk menembus tembok-tembok birokratis dan formalisme negara dan struktur PBB yang selama ini merupakan ruang bagi negara dan bukan ruang bagi masyarakat.

Terlepas dari fakta bahwa di samping solidaritas yang tinggi di antara mereka, terdapat juga tujuan-tujuan yang berbeda antara satu kelompok dan kelompok lain. Perbedaan ini timbul dari pengalaman sejarah dan faktor sosial budaya yang beragam. Meskipun demikian semuanya bergerak di atas landasan pacu yang sama yaitu hak asasi manusia.

Dengan perkembangan konsep hak asasi manusia yang pada empat, lima atau enam dekade lalu sama sekali tak terbayangkan akan terjadi, maka ada pula harapan yang kuat bahwa di masa depan prinsip hak asasi manusia akan menjadi landasan kerjasama politik dan relasi sosial budaya dan pembangunan ekonomi di seluruh dunia.

Untuk Indonesia, meskipun sampai saat ini mekanisme perlindungan yang tersedia masih sangat terbatas, hanya mencakup mekanisme yudisial, mekanisme negosiasi, serta pembaruan peraturan perundangan nasional, namun dengan adanya perkembangan maju di tingkat internasional masih tetap ada harapan bahwa di masa depan mekanisme internasional dapat juga dilakukan oleh masyarakat adat di Indonesia dengan lebih leluasa bila negara sudah menempuh jalur hak asasi manusia dengan lebih luas dan mendalam, dengan meratifikasi semua instrument hukum yang relevan dengan segala kelengkapan mekanisme proseduralnya.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Alexander Liebrucks, *Concept of Social Construction*, Theory & Psychology Copyright © 2001 Sage Publications. Vol. 11(3).
- Davidson, Jamie S dan Henley, David (eds), *The Revival of Tradition in Indonesian Politics*, Routledge, London and New York, 2007.
- Emilianus Ola Kleden, Liz Chidley, Yuyun Indradi (eds), *Forest for the Future, Indigenous Forest Management in a Changing World*, AMAN, DFIC, DtE, April 2009.
- Endang Suhendar dan Ifdal Kasim, *Tanah Sebagai Komoditas, Kajian Kritis Atas Kebijakan Pertanahan Orde Baru*, ELSAM, Jakarta, September 1996.
- Gerald F. Gaus dan Kukathas, Chandran (ed), *Handbook of Political Theory*, SAGE Publication, London, 2004.
- Henley Davidson dan Moniaga (eds), *Adat Dalam Politik Indonesia*, KITLV-Jakarta dan Pustaka Yayasan Obor, Jakarta, 2010.
- Ifdal Kasim (ed) *Hak Sipil dan Politik, Esai-Esai Pilihan*, ELSAM, Jakarta, 2001.
- James S. Anaya, *Indigenous Peoples in International Law*, Oxford University Press, 1996.

- Knut D. Asplund dkk (eds), *Hukum Hak Asasi Manusia*, PUSHAM UII Yogyakarta, 2010.
- Manuel Hensmans, *Social Movement Organizations: A Metaphor for Strategic Actors in Institutional Fields*; Sage Publication, London, 2003.
- Marcus Cholcester, *Forest Politics in Suriname*, International Books, 1995.
- Maria Rita Ruwiasuti (Noer Fauzi ed.), *Sesat Pikir Politik Hukum Agraria*; Insist Press, KPA, dan Pustaka Pelajar, Yogyakarta, April 2000.
- Nancy L. Peluso, *Hutan Kaya, Rakyat Melarat, Penguasaan sumberdaya dan perlawanan di Jawa*, KOMPHALINDO, 2006.
- Noer Fauzi: '*Bersaksi Untuk Pembaruan Agraria, Dari Tuntutan Lokal Hingga Kecenderungan Global*', Insist Press, Konsorsium Pembaruan Agraria, dan KARSA, Yogyakarta, Agustus 2003.
- R. Yando Zakaria, *Abih Tandeh, Masyarakat Desa di Bawah Rejim Orde Baru*, ELSAM, Jakarta, 2000.
- R.H. Barnes, Andrew Gray, dan Benedict Kingsbury (eds), *Indigenous Peoples of Asia*, Ann Arbor, Michigan, 1995.
- Rafael-Edy Bosko, *Hak-Hak Masyarakat Adat Dalam Konteks Pengelolaan Sumberdaya Alam*, ELSAM dan AMAN, 2006.

- Rikardo Simarmata, *Menyongsong Berakhirnya Abad Masyarakat Adat: Resistensi Pengakuan Bersyarat*, 2004.
- Robert Minsel, *Teori Pergerakan Sosial, Kilasan Sejarah dan Catatan Bibliografis*, Resist Book, Yogyakarta, 2004.
- Ter Haar, *Adat Law in Indonesia*, Bhatara, Jakarta 1962.
- Yando R. Zakaria, *Abih Tandeh, Masyarakat Desa di Bawah Rejim Orde Baru*, ELSAM, Jakarta, 2000.
- Yones K. Pellokila dan Yando R. Zakaria, *Doea Uma Batikar Samo*, BPS-Kemala, Jakarta, Februari 2001.

Jurnal dan Laporan

- 'Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights and fundamental freedoms of indigenous people, Mr. Rodolfo Stavenhagen, submitted in accordance with Commission on Human Rights resolution 2002/65 , 'E/CN.4/2003/90/Add.3.*
- 'Salvaging Nature', World Rainforest Movement dan Forest Peoples Programme', 2003*
- 'Enclosure: an agrarian political economy perspective'; A Haroon Akram-Lodhi; Third World Quarterly, Vol. 28, No. 8, 2007.*
- Aliansi Masyarakat Adat Nusantara, *Catatan Hasil Kongres Masyarakat Adat Nusantara, Hotel Indonesia, Jakarta 15 – 22 Maret 1999.*

- Anti-Slavery International dan IWGIA, *'Enslaved Peoples in the 1990s, Indigenous Peoples, Debt Bondage and Human Rights'*, Copenhagen, 2007.
- David Adam Morton, *La Resurrección del Maíz: Globalisation, Resistance and the Zapatistas*, Millennium: Journal of International Studies, 2002, Vol. 31, No. 1.
- Dokumen PBBE/CN.4/Sub.2/AC.4/1996/2, 10 Juni 1996.
- ELSAM: *'Atas Nama Pembangunan, Bank Dunia Dan Hak Asasi Manusia di Indonesia'*, ELSAM, Jakarta, Desember, 1995.
- Florencia Roulet, *Human Rights and Indigenous Peoples*, IWGIA Document No. 92, Copenhagen 1999.
- Forest Peoples Programme dan Tebtebba Foundation, *'Indigenous Peoples' Rights, Extractive Industries and Transnational and Other Business Enterprises'*, A Submission to the Special Representative of the Secretary-General on human rights and transnational corporations and other business enterprises, 29 December 2006.
- Galdu Čala – Journal of Indigenous Peoples Rights* No. 4/2007.
- Herry-Priyono, B. *'Neoliberalisme dan Sifat Elusif Kebebasan'*, Refleksi yang disampaikan dalam acara "Pidato Kebudayaan" Dewan Kesenian Jakarta (DKJ), Taman Ismail Marzuki, Jakarta, 10 November 2006.

ILO Convention on indigenous and tribal peoples, 1989
(No.169): *A manual*, Geneva, International Labour
Office, 2003.

Indigenous Affairs, No. 3/01.

Julio C. Tresierra, *Rights of Indigenous Groups Over Natural
Resources in Tropical Forest*, 2009.

Land Titling and Indigenous Peoples; Roger Plant dan
Soren Hvalkov; Inter-American Development Bank,
Sustainable Development Department Technical Papers
Series, 2001.

Leo Gross, '*Essays on International Law and Organization*',
Volume 1, Transnational Publishers Inc. 1984.

Mrs. Erica-Irene A. Daes, *Prevention of Discrimination
and Protection of Indigenous Peoples and Minorities,
Indigenous peoples and their relationship to land*, Final
working paper prepared by the Special Rapporteur, E/
CN.4/Sub.2/2001/21.

Noer Fauzi, 'Menyongsong Kebijakan Baru Mengenai Konflik
Tenurial Atas Tanah dan Sumberdaya Alam Lain' ,
makalah untuk Sidang Komisi II topik "Konflik Sosial
Pengeolaan Sumber Daya Hutan", *Kongres Kehutanan
Indonesia III*, Jakarta, 26 Oktober 2001.

Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights and fundamental freedoms of indigenous people, Mr. Rodolfo Stavenhagen, E/CN.4/2003/90/Add.3, 2002.

Tania Murray Li, *'Articulating Indigenous Identity in Indonesia, Resource Politics and The Tribal Slot*, Working Paper WP 00-7, Berkeley Workshop on Environmental Politics, dipublikasikan pertama kali dalam *Comparative Studies in Society and History*, volume 42(1), 2000.

Tauli-Corpuz, Victoria, *How the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples Got Adopted*, 2007.

Tauli-Corpuz, Victoria, *The Resistance of the Indigenous Peoples of Asia Against Racism and Racial Discrimination*, 2000.

Tony Simpson, *Indigenous Heritage and Self-Determination*, Document-IWGIA No. 86, Copenhagen, 1997.

Valentine M. Moghadam: *Trans-national Feminist Networks, Collective Actions in an Era of Globalization*; *International Sociology*, March 2000, Vol. 15(1): 57–85 SAGE, London, Thousand Oaks, CA and New Delhi.

Web

<http://web.worldbank.org>

<http://web.worldbank.org>

<http://www.aman.or.id>

<http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/>

www.aman.or.id

www.iwgia.org

www.tebtebba.org.

www.un.org

www.un.org

KELOMPOK MINORITAS ETNIS DAN KERUMPUNBANGSAAN

Yosep Adi Prasetyo¹

A. Pendahuluan

Pada hakekatnya setiap manusia berkedudukan sama. Semua orang dilahirkan dengan martabat, derajat, hak dan kewajiban yang sama. Hal ini dinyatakan dalam Pasal 1 Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM) yang menyatakan bahwa “semua manusia dilahirkan bebas dan sama dalam martabat dan hak. Mereka dikaruniai akal dan hati nurani dan harus bertindak terhadap sesama manusia dalam semangat persaudaraan.”²

Pada dasarnya, manusia diciptakan dalam kelompok ras atau etnis yang berbeda-beda yang merupakan hak absolut dan tertinggi dari Tuhan Yang Maha Esa.³ Dengan demikian,

¹ Wakil Ketua I Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM) Periode 2007-2012.

² Nilai normatif hak asasi manusia ini juga kemudian dicantumkan dalam alinea 2 Mukadimah Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik, dan alinea 2 Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya.

³ Lihat Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4919 perihal Penjelasan Atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 40 Tahun 2008 tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis, pada Bagian Umum.

manusia tidak bisa memilih untuk dilahirkan sebagai bagian dari ras atau etnis tertentu. Adanya perbedaan ras dan etnis tidak berakibat menimbulkan perbedaan hak dan kewajiban antar-kelompok ras dan etnis dalam masyarakat dan negara.

Kondisi masyarakat Indonesia, yang berdimensi majemuk dalam berbagai sendi kehidupan, seperti budaya, agama, ras dan etnis, berpotensi menimbulkan konflik. Ciri budaya gotong royong yang telah dimiliki masyarakat Indonesia dan adanya perilaku musyawarah-mufakat, bukanlah jaminan untuk tidak terjadinya konflik, terutama dengan adanya tindakan diskriminasi ras dan etnis.⁴

Kerusuhan rasial yang terjadi sepanjang 1996 hingga 2003 menunjukkan bahwa di Indonesia sebagian warga negara masih terdapat adanya diskriminasi atas dasar ras dan etnis. Hingga kini bahkan masih terjadi diskriminasi dalam dunia kerja atau dalam kehidupan sosial ekonomi.⁵

Akhir-akhir ini di Indonesia sering muncul konflik antar ras dan etnis yang diikuti dengan pelecehan, perusakan, pembakaran, perkelahian, pemerkosaan dan pembunuhan. Konflik tersebut muncul karena adanya ketidakseimbangan hubungan yang ada dalam masyarakat, baik dalam hubungan

⁴ *Ibid.*

⁵ Dalam konflik antar- ras dan etnis kerap terjadi tindakan pelecehan, perusakan, pembakaran, perkelahian, pemerkosaan dan pembunuhan. Konflik ini muncul karena adanya ketidakseimbangan hubungan yang ada dalam masyarakat, baik dalam hubungan sosial, ekonomi, maupun dalam hubungan kekuasaan. Selain adanya prasangka, tentu saja. Lihat: Sarlito Wirawan Sarwono, *Psikologi Prasangka Orang Indonesia*, P.T. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006.

sosial, ekonomi, maupun dalam hubungan kekuasaan.

B. Pengertian Rasialisme dan Prasangka Ras dan Etnis

Rasialisme atau rasisme adalah suatu gagasan yang mengatakan bahwa kaitan kausal antara ciri jasmaniah seseorang dengan keturunan dan ciri-ciri tertentu dalam hal kepribadian, intelektualitas, budaya atau gabungan dari itu semua, yang menimbulkan superioritas dari ras tertentu terhadap ras yang lain. Juga etnis tertentu kepada etnis yang lain.⁶

Sedangkan istilah rasiologi tak harus bertalian dengan definisi ras secara biologis atau antropologis, yakni sebagai bagian dari spesies. Sedangkan rasialisme acap kali justru bertalian dengan kelompok non-biologis dan non-rasial, seperti sekte keagamaan, kebangsaan kebahasaan (linguistik) etnis atau kultural atau cuma sebuah prasangka yang acap kali sekadar berangkat dari stereotip dan kecemburuan sosial. Seorang pakar pernah menulis, “Rasialisme amat berlainan dengan sekadar studi objektif dan ilmiah mengenai fakta ras atau ketidaksamaan yang terdapat dalam suatu kelompok manusia.”

⁶ Kita bisa melihat bagaimana Hitler saat berkuasa membangun Naziisme dengan mengembangkan rasialisme dan memanfaatkan ilmu rasiologi yang dikembangkan para ilmuwan Jerman.

Ada yang mengatakan bahwa rasialisme lebih tua jika dibandingkan dengan perkembangan ilmu tentang ras. Jadi itu hanya soal usia, tetapi ada pula yang menjelaskan bahwa rasiologi itu bertalian dengan teorinya, sebaliknya rasialisme dengan penerapannya di dalam praktek kehidupan.

Asal kata “ras” dari bahasa Arab berarti “keturunan”. Tokoh antropologi, Grosse, mendefinisikan ras sebagai golongan manusia yang merupakan suatu kesatuan karena memiliki kesamaan sifat jasmani dan rohani yang diturunkan, hingga bisa dapat dibedakan satu sama lainnya. Tokoh yang lain, Kohlbrugge, menyatakan ras adalah golongan manusia yang memiliki kesamaan ciri-ciri jasmani dan rohani yang diturunkan. Sedangkan Haldane mendefinisikan ras sebagai sebuah pengelompokan grup berdasarkan karakteristik fisik dan latar belakang geografis grup tersebut.

Ras dalam pertaliannya dengan makna rasiologi, merujuk ke kelompok manusia yang ditentukan oleh dirinya sendiri atau oleh pihak lain, yang berlainan secara kultural berdasarkan ciri-ciri jasmaniah yang tak dapat berubah. Jadi, ras dalam rasialisme ditentukan secara sosial, tapi berdasarkan ciri-ciri fisik. Ciri tersebut tak penting secara inheren, tetapi hanya penting jika ditujukan ke luar dalam masyarakat. Apabila suatu kelompok di dalam masyarakat tertentu ditentukan dalam peristilahan menurut warna kulitnya, tekstur rambutnya, raut mukanya, atau bentuk tubuhnya dan sebagainya maka hal itu

dalam peristilahan rasisme namanya ras.⁷

Dalam praktek, perbedaan antara ras dan kelompok etnik tak selalu jelas dan bahkan banyak kelompok yang secara sosial dirumuskan dalam peristilahan berdasarkan kriteria fisik maupun kultural. Dalam kasus seperti itu perlu diusahakan suatu kriteria yang terbaik. Di Jerman semasa Nazi berkuasa, kaum Yahudi terutama dipandang sebagai ras, tetapi di negara-negara Timur Tengah mereka itu dipandang sebagai kelompok etnik saja.⁸

⁷ Andai kata suatu kelompok secara sosial dirumuskan dalam peristilahan memakai bahasa yang sama, beragama yang sama, atau bercirikan budaya yang sama, maka itu namanya suatu kelompok etnik. Dapat saja kelompoknya satu tetapi sebutannya lain menurut situasinya; misalnya di Amerika Serikat, si kulit hitam disebut “negro”, tetapi jika pindah ke Mexico sebutannya “yankee”. Sebutan pertama merupakan sebutan rasial karena negro (nigger) awalnya memiliki arti sebagai “budak”. Sedangkan sebutan kedua lebih merupakan penyebutan etnik atau kultural.

⁸ Di Indonesia, warga keturunan Cina seringkali dianggap sebagai kelompok ras. Tak banyak orang mengerti atau memahami bahwa sesungguhnya istilah “ras” Cina adalah salah, yang benar adalah ras Mongoloid, seperti halnya juga “bangsa” Korea, Jepang, Vietnam, Thailand, Laos, Birma, Hongkong, Singapura, Malaysia dan Indonesia. Juga bangsa Indian di Amerika, Chili, Paraguay, Guatemala dan Brazil. Ciri mencolok ras ini sebetulnya bisa ditandai dari adanya “*Mongoloid vlek*” yang lebih dikenal sebagai tembong biru pada pantat atau tumit kaki setiap bayi ras Mongoloid yang dilahirkan. Banyak orang menganggap bahwa warga “keturunan” Cina adalah “orang Cina”, sebuah kelompok manusia yang tunggal, homogen dan *unity*. Tentu saja ini adalah kesalahan besar, sebab Cina yang dimaksud lebih merupakan identitas negara. Negara pun bisa dibedakan menjadi dua, yaitu Cina daratan (RRC) dan Cina Taiwan yang secara ideologis mempunyai perbedaan yang bertolak belakang. Cina daratan sendiri yang kerap digunakan untuk mengidentifikasi “orang Cina” di Indonesia sebetulnya juga beragam. Baik dalam ciri fisik. Bangsa Cina sendiri terdiri dari berbagai suku dan kelompok agama dengan ciri fisik dan bahasa yang berbeda-beda. Misalnya suku Tartar yang tinggal di kawasan Xinjiang, Uighur, barat daya Cina, yang lebih merupakan anak suku Kazak (yang juga terdapat di wilayah Uni Soviet, Khazhaztan, Tarkhiztan dan Uzbekhistan) yang menggunakan bahasa Turki sebagai bahasa sehari-hari. Juga sejumlah “suku bangsa” Muslim Cina seperti Kirghiz, Usbek, Salar, Tajik, Dongxiang, Sala, Padan, Yugur dan suku Hui. Suku Tartar memiliki ciri fisik hasil perpaduan antara ras Kaukasid dan ras Mongoloid dengan postur tubuh yang tinggi besar, hidung mancung dan bermata *belo*.

Sedang di Indonesia, warga keturunan Cina seringkali dianggap sebagai kelompok ras. Tak banyak orang mengerti atau memahami bahwa sesungguhnya istilah “ras” Cina adalah salah, yang benar adalah ras Mongoloid, seperti halnya juga “bangsa” Korea, Jepang, Vietnam, Thailand, Laos, Birma, Hongkong, Singapura, Malaysia dan Indonesia. Juga bangsa Indian di Amerika, Chili, Paraguay, Guatemala dan Brazil. Ciri mencolok ras ini sebetulnya bisa ditandai dari adanya “*Mongoloid vlek*” yang lebih dikenal sebagai tembong biru pada pantat atau tumit kaki setiap bayi ras Mongoloid yang dilahirkan.⁹

Bagaimana pun, gejala prasangka (*prejudice*) dan diskriminasi yang umumnya dikaitkan dengan perbedaan antar kelompok manusia, tak jelas dasarnya: apakah rasial atau kultural. Ada pun perbedaan asasnya adalah bahwa yang dasarnya kultural sifatnya lebih terbuka dan luwes komposisinya, jika dibandingkan dengan yang dasarnya fisik. Orang dapat saja berganti agama atau menggunakan bahasa lain, tetapi mengubah kenampakan fisiknya tentunya tak mudah atau jika diusahakan hanya serba terbatas.

Dapat pula terjadi bahwa sejak jaman nenek moyang, suatu kelompok manusia sudah dicap sebagai ras asing, meski ciri-ciri jasmaniahnya tak berbeda menonjol dengan bangsa di sekelilingnya. Kaum Aria di Jerman-Nazi, jika terbukti memiliki

⁹ Stanley Adi Prasetyo, “Rasisme dan Rasialisme” dalam *Dari Keseragaman Menuju Keberagaman*, Lembaga Studi Pers & Pembangunan, Jakarta, 1999.

darah Yahudi kemudian dikelompokkan dalam Yahudi pula; juga di Afrika Selatan 'kaum putih' yang berdarah sedikit non-Eropa kemudian digolongkan kaum berwarna (*coloured*).

Munculnya kaum minoritas dapat terjadi bila suatu wilayah merupakan wadah peleburan (*melting pot*) yang mengundang ketertarikan berbagai ras dan etnik bangsa untuk hijrah ke wilayah tersebut, sehingga permasalahan ini pun menjadi isu utama dari semua tindak kekerasan yang muncul. Dari beberapa contoh sebelumnya, masalah perbedaan ras dan etnik bangsa bisa memicu suatu konflik yang meluas dan mempunyai dampak yang berkepanjangan. Diskriminasi terhadap ras dan etnik yang seringkali diwujudkan dengan tindakan penistaan serta pelecehan baik *verbal* maupun fisik terhadap warna kulit, ras, serta gender menjadi isu utama yang terjadi di dalam kehidupan bernegara. Permasalahan ini pada akhirnya memunculkan suatu bentuk tindak kejahatan yang di istilahkan sebagai "*hate crime*".

Bentuk konkrit dari kejahatan yang muncul akibat kebencian ini bisa berwujud pembunuhan (*genocide*), kekerasan/penganiayaan, penghinaan, penistaan, pengucilan, serta tindak pidana lainnya yang dimotifasi oleh perasaan benci/permusuhan terhadap suatu kelompok ras dan etnik. Kejahatan yang berlandaskan politik diskriminasi ini berbeda dengan kejahatan pada umumnya, karena dampak dari rasa kebencian tersebut bisa diwujudkan dalam bermacam-macam

bentuk tindak kriminal.

Diskriminasi terhadap ras dan etnik sekali lagi rentan terjadi di negara-negara yang mempunyai keragaman penduduk yang memiliki ras, agama, suku, bangsa yang berbeda-beda. Kondisi yang demikian ini sangat mendekati dengan gambaran negara Indonesia, di mana populasi negara ini yang terdiri atas beraneka ragam suku, ras, budaya, agama.

C. Pandangan Hak Asasi Manusia dan Kewajiban Negara

Pasal 1 DUHAM menyatakan, “semua orang dilahirkan merdeka dan mempunyai martabat dan hak-hak yang sama. Mereka dikaruniai akal dan hati nurani dan hendaknya bergaul satu sama lain dalam semangat persaudaraan.” Larangan diskriminasi ras dan etnis secara nyata dicantumkan dalam Pasal 2 DUHAM, “Setiap orang berhak atas semua hak dan kebebasan yang dinyatakan dalam deklarasi ini, dengan tanpa membedakan apa pun seperti ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, pendapat politik atau pendapat lain, asal-usul kebangsaan atau sosial...(dst).”

Majelis Umum PBB menyatakan bahwa doktrin superioritas berdasarkan pembedaan rasial secara ilmu pengetahuan adalah salah, secara moral terkutuk, secara sosial tidak adil dan berbahaya. Selain itu dinyatakan bahwa tak ada pembenaran apapun bagi diskriminasi rasial, baik secara

teoritis atau pun kenyataannya, di mana pun. Majelis Umum juga menyatakan bahwa praktik dan hambatan-hambatan rasial adalah hal menjijikkan bagi idaman setiap masyarakat manusia.

Dalam sejarah kehidupan manusia, diskriminasi ras dan etnis telah mengakibatkan munculnya keresahan, perpecahan serta kekerasan fisik, mental, dan sosial yang semua itu merupakan pelanggaran terhadap hak asasi manusia. Untuk mengatasi hal itu, lahirlah Konvensi Internasional tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial (*International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*), yang disetujui oleh Perserikatan Bangsa Bangsa melalui Resolusi Majelis Umum PBB 2106 A (XX) tanggal 21 Desember 1965.

Pengertian diskriminasi dalam konvensi ini didefinisikan sebagai segala bentuk pembedaan, pengecualian, pembatasan atau pilihan didasarkan pada ras, warna kulit, asal, atau bangsa atau etnik yang memiliki tujuan dan/atau pengaruh untuk menghilangkan atau merusak pengakuan, keadilan atau pelaksanaan, atas dasar persamaan, hak asasi manusia dan kebebasan yang hakiki di bidang politik, ekonomi, sosial dan budaya, atau bidang kehidupan umum yang lain.¹⁰

¹⁰ Pasal 1 *International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*. Namun, dalam Pasal 1 ayat (3) terdapat eksepsi, yaitu pembedaan dalam artian apakah seseorang tersebut warga negara atau bukan warga negara suatu negara adalah bukan termasuk tindak diskriminasi.

Isi konvensi mewajibkan semua negara peserta PBB untuk mengutuk segala bentuk diskriminasi rasial dan kewajiban untuk menggunakan segala cara dan melakukan kebijakan penghapusan diskriminasi rasial.¹¹ Negara anggota juga harus mengutuk tindakan segregasi, politik apartheid dan segala praktek yang mengarah kepada hal tersebut yang terjadi di dalam yurisdiksi negara.¹²

Selain itu, negara anggota berkewajiban untuk mengutuk segala bentuk propaganda dan semua organisasi yang berlandaskan superioritas salah satu ras/warna kulit/etnik, yang dapat menimbulkan kebencian rasial atau diskriminasi dalam segala bentuk. Negara-negara anggota juga harus menyatakan bahwa semua bentuk kampanye rasialis adalah kejahatan yang dapat dituntut secara hukum, menyatakan larangan pada setiap organisasi atau kegiatan propaganda yang akan menimbulkan diskriminasi rasial adalah kejahatan yang dapat dituntut secara hukum, serta melarang lembaga pemerintahan pusat/daerah untuk menumbuh kembangkan

¹¹ Antara lain dengan cara negara anggota membuat pernyataan tidak akan terlibat dalam praktik diskriminasi ras dan jaminan bahwa aparat dan lembaga-lembaga pemerintah akan berlaku sama; negara anggota tidak akan membantu siapa pun dan organisasi mana pun yang pro diskriminasi rasial; negara anggota harus mengevaluasi dan melahirkan produk-produk hukum yang anti diskriminasi rasial; negara anggota harus menghentikan semua bentuk diskriminasi rasial oleh orang per orang maupun kelembagaan; negara anggota mendorong tumbuh dan berkembangnya organisasi dan gerakan multi ras; negara anggota perlu melakukan langkah-langkah khusus dan nyata di bidang sosial, ekonomi, budaya, dan lain-lain untuk menjamin pengembangan dan perlindungan bagi kelompok-kelompok ras tertentu tanpa menyinggung kelompok ras lain. Lihat Pasal 2, *ibid.*

¹² Lihat Pasal 3, *ibid.*

diskriminasi rasial.¹³

Tak hanya itu, negara anggota harus menjamin setiap warga negara untuk bebas dalam menjalankan hak-hak antara lain persamaan dalam proses hukum, hak bebas dari rasa takut dan kekerasan, dan hak politik, serta hak-hak sipil-politik dan hak-hak ekonomi, sosial dan budaya lainnya.¹⁴ Konvensi juga mengharuskan negara anggota mengupayakan usaha-usaha untuk melawan prasangka yang mengarah ke diskriminasi dan untuk meningkatkan pengertian, toleransi, persahabatan antara bangsa dan ras/etnik melalui pendekatan dalam bidang pola ajar, pendidikan, kebudayaan dan informasi.¹⁵ Negara Anggota juga harus menjamin adanya perlindungan melalui pengadilan nasional atau lembaga negara lainnya untuk melawan diskriminasi rasial apapun yang melanggar hak asasi manusia dan kebebasan dasar manusia, serta tak segan menindak tegas para pelakunya.¹⁶

¹³ Lihat Pasal 4, *ibid.*

¹⁴ Antara lain hak-hak sipil-politik berupa hak atas kebebasan bergerak dan bertempat tinggal di dalam perbatasan negara; bebas untuk bepergian dari satu negara ke negara lain; hak kewarganegaraan, hak untuk menikah dan memilih pasangan; hak atas kepemilikan; hak untuk menerima warisan; hak atas kebebasan berpikir, hati nurani dan beragama; hak atas kebebasan berpendapat; hak atas kebebasan berkumpul dan berserikat dengan damai. Sedangkan hak-hak ekonomi, sosial dan budaya yang harus dijamin oleh negara antara lain berupa hak atas pekerjaan dan upah yang adil; hak untuk membentuk dan menjadi anggota serikat pekerja; hak atas perumahan; hak atas kesejahteraan, kesehatan, jaminan sosial dan pelayanan sosial; hak atas pendidikan; hak untuk berpartisipasi dalam kehidupan budaya, serta hak atas akses ke tempat manapun dan pelayanan apapun. Lihat Pasal 5, *ibid.*

¹⁵ Pasal 7, *ibid.*

¹⁶ Pasal 6, *ibid.*

D. Sejumlah Instrumen Hak Asasi Manusia Internasional

Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik (*International Covenant on Civil and Political Rights*) juga mencantumkan sejumlah larangan terhadap diskriminasi rasial dan teknik. Dalam Ayat 1 Pasal 2 Kovenan dinyatakan bahwa “setiap negara peserta kovenan ini berjanji untuk menghormati dan menjamin semua individu yang berada di dalam wilayahnya dan tunduk kepada kekuasaan pengadilan hak-hak yang diakui dalam Kovenan ini tanpa membedakan apapun seperti ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, pendapat politik, atau yang lain, asal-usul kebangsaan ataupun sosial, harta milik, kelahiran dan status lainnya.

Larangan terhadap segala penganjuran/pembelaan kebencian nasional, rasial atau agama yang merupakan hasutan untuk diskriminasi, permusuhan atau kekerasan harus dilarang oleh undang-undang.¹⁷ Hal ini dikarenakan semua orang adalah sama di hadapan umum dan berhak atas perlindungan hukum yang sama tanpa diskriminasi apapun. Mengenai hal ini hukum melarang segala diskriminasi dan menjamin semua perlindungan yang sama dan efektif terhadap diskriminasi atas dasar apapun seperti misalnya ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, pendapat politik atau yang lain, asal-

¹⁷ Lihat: Pasal 20 ayat (2) Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik. Kovenan ini telah diratifikasi oleh pemerintah Indonesia menjadi Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005.

usul kebangsaan atau sosial, harta milik, kelahiran atau status yang lain.¹⁸

Konvenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya (*International Covenant of Economic, Social and Culture Rights*) menyebutkan, bahwa setiap negara peserta harus berusaha untuk menjamin bahwa hak-hak yang tercantum dalam kovenan akan dilaksanakan tanpa diskriminasi apapun misalnya mengenai ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, pendapat politik, atau pendapat lainnya, asal-usul kebangsaan atau sosial, kekayaan, kelahiran atau status lainnya.¹⁹

Konvensi terhadap Diskriminasi dalam Pendidikan (*Convention of Discrimination in Education*) UNESCO juga menyatakan larangan terhadap pencabutan akses ke pendidikan, pembatasan pendidikan atau pembebanan kepada perorangan atau kelompok berdasar pertimbangan pada ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, politik, dan kelahiran.²⁰

Sedangkan dalam Deklarasi mengenai Ras dan Prasangka Rasial (*Declaration of Race and Racial Prejudice*) dinyatakan bahwa semua individu dan kelompok mempunyai hak untuk berbeda, untuk menganggap diri mereka sebagai berbeda

¹⁸ Pasal 26, *ibid.*

¹⁹ Ayat (2) Pasal 2 Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya.

²⁰ Deklarasi ini disepakati pada 14 Desember 1960 oleh Konferensi Umum Organisasi Pendidikan Ilmu Pengetahuan dan Kebudayaan Perserikatan Bangsa-Bangsa yang bersidang di Paris pada sidangnya yang ke sebelas.

dan untuk dianggap sebagai berbeda. Namun, demikian keragaman gaya hidup dan hak untuk berbeda dalam keadaan keadaan apapun tidak boleh bertindak sebagai dalih untuk prasangka rasial. Tak dibenarkan baik dalam hukum ataupun dalam kenyataan praktik diskriminasi apapun, juga tidak boleh menyediakan alasan untuk kebijakan apartheid, yang merupakan bentuk ekstrim rasisme. Jati diri asal sama sekali tidak mempengaruhi kenyataan bahwa insan manusia dapat dan boleh hidup secara berbeda-beda, juga tidak menghalangi adanya berbagai pendapat berdasarkan keragaman kebudayaan, lingkungan, dan sejarah, juga tidak menghalangi hak untuk mempertahankan jati diri kebudayaan.²¹

Deklarasi mengenai Ras dan Prasangka Rasial menyatakan bahwa yang dimaksud dengan rasisme mencakup antara lain adalah ideologi-ideologi yang bersifat rasial; sikap-sikap prasangka, tingkah laku yang bersifat diskriminasi; pengaturan-pengaturan struktural dan praktek-praktek yang dilembagakan yang mengakibatkan ketidaksamaan rasial maupun pengertian yang menyesatkan; prasangka rasial yang secara historis berkaitan dengan ketidakadilan dalam kekuasaan yang diperkuat oleh perbedaan ekonomi dan sosial di antara perorangan dan kelompok.²² Dan dinyatakan bahwa setiap bentuk diskriminasi rasial yang dipraktekkan oleh suatu

²¹ Deklarasi ini disetujui oleh Konferensi Umum Organisasi Pendidikan, Ilmu Pengetahuan dan Kebudayaan PBB (Unesco) pada 27 November 2007). Lihat Pasal 1.

²² *Ibid.* Pasal 2 Ayat (2).

negara merupakan pelanggaran hukum internasional yang harus dipertanggungjawabkan.

Dengan demikian, negara-negara yang telah meratifikasi kedua konvensi tersebut mempunyai kewajiban untuk mampu mengikatkan diri dan berkomitmen penuh atas penghapusan diskriminasi rasial di negara masing-masing. Wujud komitmen tersebut dapat diwujudkan dengan menggagas pasal-pasal yang mengatur tindak pidana diskriminasi, menggagas perundang-undangan di luar Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang berisi penghapusan terhadap diskriminasi ras dan etnis, atau mendirikan komisi pengawas yang mengawasi perkembangan penghapusan diskriminasi ras dan etnis di setiap negara tersebut.

E. Instrumen Hak Asasi Manusia Nasional dan Kebijakan Politik Mengenai Anti-Diskriminasi

Pasca keruntuhan Orde Baru yang ditandai dengan terjadinya kerusuhan rasial anti-Cina pada 12-14 Mei 1998, Presiden B.J. Habibie menerbitkan Inpres Nomor 26 Tahun 1998 tertanggal 16 September 1998 tentang Penghapusan Istilah Pribumi dan Non Pribumi. Isi Inpres ini terdiri dari 3 hal, antara lain mengenai penghentian penggunaan istilah pribumi dan non pribumi dalam semua perumusan dan penyelenggaraan kebijaksanaan, perencanaan program, atau pelaksanaan kegiatan penyelenggaraan pemerintahan.

Memberikan perlakuan dan layanan yang sama bagi seluruh warga negara Indonesia, tanpa perlakuan berbeda atas dasar suku bangsa, agama, ras maupun asal usul. Meninjau kembali dan menyesuaikan seluruh peraturan perundang-undangan, kebijaksanaan, program, dan kegiatan yang selama ini telah ditetapkan dan dilaksanakan, termasuk dalam pemberian layanan perizinan usaha, keuangan/perbankan, kependudukan, pendidikan, kesehatan, kesempatan kerja dan penentuan gaji atau penghasilan dan hak-hak pekerjaan lain.

Pada tanggal 5 Mei 1999, Presiden B.J. Habibie kembali mengeluarkan Inpres Nomor 4 Tahun 1999 tentang Pelaksanaan Bukti Kewarganegaraan Republik Indonesia yang intinya menghapus pembedaan terhadap warganegara keturunan Cina melalui pencabutan semua peraturan perundang-undangan yang untuk kepentingan tertentu mensyaratkan Surat Bukti Kewarganegaraan Republik Indonesia (SBKRI) dan melakukan peninjauan terhadap segala peraturan yang melarang atau membatasi kursus Bahasa Mandarin.

Pemerintahan Presiden Abdurrahman Wahid, yang menggantikan B.J. Habibie, mengeluarkan Keppres Nomor 6 Tahun 2000 tentang Pencabutan Inpres 14/1967 yang melarang agama, kepercayaan dan adat istiadat Cina tertanggal 17 Januari 2000. Keppres itu kemudian diperkuat Menteri Dalam Negeri dengan menerbitkan Surat Edaran Mendagri untuk mencabut SE Nomor 477/74054 tertanggal 31 Maret 2000.

Tekad untuk menghapus diskriminasi rasial dan etnis juga ditunjukkan Pemerintah Indonesia dengan menerbitkan Keputusan Menteri dalam negeri KepMendagri Nomor 383 tahun 2001 tentang hari-hari libur yang di dalamnya dinyatakan bahwa hari raya Imlek merupakan hari libur fakultatif. Hal ini diperkuat lagi oleh Presiden Megawati Soekarnoputri dengan mengeluarkan Keppres Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hari Libur Tahun Baru Imlek sebagai Hari Libur Nasional tertanggal 9 April 2002.

Negara Indonesia sebagai anggota Perserikatan Bangsa Bangsa juga telah meratifikasi Konvensi Internasional tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial tersebut dengan Undang-Undang Nomor 29 Tahun 1999 tentang Pengesahan *Convention on The Elimination of All Forms of Racial Discrimination 1965*. Selain meratifikasi, Indonesia juga mempunyai Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia yang memberikan jaminan bahwa setiap orang berhak atas perlindungan hak asasi manusia dan kebebasan dasar manusia, tanpa diskriminasi.²³

Pada tahun 2006 Pemerintah mengesahkan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia. Undang-undang ini mengakhiri praktik pembedaan terhadap warga negara keturunan Cina dan juga warga negara keturunan asing dan anak-anak mereka yang

²³ Lihat Pasal 3 Ayat (3) UU No 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

terjadi secara masif di zaman Orde Baru.

Namun puncak dari upaya pemberantasan praktik diskriminasi ras dan etnik yang dilakukan negara adalah dengan dikeluarkannya Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2008 tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis. Dalam Undang-Undang ini dinyatakan bahwa dalam upaya penghapusan diskriminasi ras dan etnis, pemerintah –termasuk pemerintah daerah, dan masyarakat, serta seluruh warga negara– wajib memberikan perlindungan, kepastian, dan kesamaan kedudukan di dalam hukum kepada semua warga negara untuk hidup bebas dari diskriminasi ras dan etnis. Selain itu pemerintah memberikan jaminan tidak adanya hambatan bagi prakarsa perseorangan, kelompok orang, atau lembaga yang membutuhkan perlindungan dan jaminan kesamaan penggunaan hak sebagai warga negara. Pemerintah juga harus memberikan pemahaman kepada masyarakat mengenai pentingnya pluralisme dan penghargaan hak asasi manusia melalui penyelenggaraan pendidikan nasional.²⁴

Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2008 juga mewajibkan pemerintah dan pemerintah daerah untuk memberikan perlindungan yang efektif kepada setiap warga negara yang mengalami tindakan diskriminasi ras dan etnis dan menjamin terlaksananya secara efektif upaya penegakan hukum terhadap setiap tindakan diskriminasi yang terjadi, melalui

²⁴ Lihat Pasal 5 dan Pasal 5 Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2008 tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis.

proses peradilan yang dilakukan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Juga menjamin setiap warga negara untuk memperoleh pertolongan, penyelesaian, dan penggantian yang adil atas segala kerugian dan penderitaan akibat diskriminasi ras dan etnis. Selain itu juga mendukung dan mendorong upaya penghapusan diskriminasi ras dan etnis, dan menjamin aparatur negara dan lembaga-lembaga pemerintahan bertindak sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan; dan melakukan tindakan yang efektif guna memperbaiki, mengubah, mencabut, atau membatalkan peraturan perundang-undangan yang mengandung diskriminasi ras dan etnis.²⁵

Untuk implementasi pelaksanaan Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2008, Pemerintah Indonesia telah mengeluarkan Peraturan Pemerintah Republik Indonesia No 56 Tahun 2010 tentang Tata Cara Pengawasan Terhadap Upaya Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis.

F. Faktor Kerentanan

Sesuai dengan Pokok-Pokok Konvensi, maka Indonesia selaku negara yang telah meratifikasi Konvensi tersebut mempunyai kewajiban-kewajiban tertentu. Mengingat konvensi tersebut mengatur tentang larangan untuk menerapkan diskriminasi rasial yang diwujudkan dengan perbedaan,

²⁵ Lihat Pasal 7, *ibid.*

pengucilan, pembatasan, atau preferensi yang didasarkan pada ras, warna kulit, keturunan, asal-usul kebangsaan atau etnis, kepada siapa pun dengan dalih apa pun, baik terhadap warga negara maupun bukan warga negara. Jadi secara tidak langsung konvensi tersebut menjadi rambu-rambu dalam usaha kebijakan formulasi peraturan hukum pidana yang anti tindak diskriminasi.

Kewajiban-kewajiban tersebut antara lain adalah kewajiban negara untuk melaksanakan kebijakan anti-diskriminasi rasial, baik dalam peraturan perundang-undangan maupun dalam prakteknya, dengan melarang dan menghapuskan segala bentuk diskriminasi rasial dan menjamin hak-hak setiap orang tanpa membedakan ras, warna kulit, keturunan, asal usul kebangsaan atau etnis, dan kesederajatan di muka hukum, terutama kesempatan untuk menggunakan hak-haknya.

Pemerintah Indonesia selaku representasi dari negara pihak harus mengutuk pemisahan (*segregation*) rasial dan apartheid, dan bertindak untuk mencegah, melarang, dan menghapus seluruh praktek diskriminasi rasial di wilayah hukumnya. Negara juga berkewajiban menjadikan segala bentuk penghasutan, kekerasan, provokasi, pengorganisasian dan penyebarluasan yang didasarkan pada diskriminasi rasial sebagai tindak pidana.

Pemerintah juga harus menjamin perlindungan dan perbaikan yang efektif bagi setiap orang yang berada di bawah yurisdiksinya terhadap setiap tindakan diskriminasi rasial, serta hak atas ganti rugi yang memadai dan memuaskan atas segala bentuk kerugian yang diderita akibat perlakuan diskriminasi. Selain itu, pemerintah harus mengambil langkah-langkah yang segera dan efektif, khususnya di bidang pengajaran, pendidikan, kebudayaan dan penyebaran nilai-nilai anti diskriminasi rasial dengan tujuan untuk memerangi berbagai prasangka yang mengarah kepada diskriminasi rasial.

Bagaimana implementasi Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2008 yang ada saat ini? Komisi Nasional Hak Asasi Manusia hingga kini tidak dapat melaksanakan mandat pemantauan, penilaian, pencarian fakta dan pemberian rekomendasi sebagaimana diamanatkan dalam Undang-Undang tersebut dengan berbagai faktor penyebab.²⁶

Hal yang lain yang juga akan jadi faktor penghambat perang melawan diskriminasi ras dan etnis adalah masih dikaitkannya pemberian sanksi pidana untuk para pelaku diskriminasi ras dan etnik dengan sejumlah peraturan

²⁶ Ada berbagai alasan yang menghambat antara lain tak tersedianya anggaran, karena penambahan anggaran melalui pengajuan APBNP oleh Komnas HAM pada 2009 yang telah disetujui oleh DPR RI justru ditolak oleh pemerintah dengan alasan bahwa setelah Bom Kuningan II anggaran tambahan hanya diberikan untuk kepentingan perang melawan terorisme dan pemulihan sektor pariwisata. Anggaran ini kembali tak dipenuhi pada anggaran 2010.

perundangan lainnya.²⁷ Hal ini akan mengakibatkan praktek diskriminasi ras dan etnis sulit untuk diproses secara hukum. Karena itu penting sekali untuk memasukkan gagasan mengenai pengaturan tindak pidana diskriminasi ras dan etnis dalam konsep revisi Kitab Undnag-Undang Hukum Pidana.²⁸

Kebijakan formulasi hukum pidana dalam penanganan tindak pidana diskriminasi terhadap ras dan etnik diharapkan bisa lebih berlandaskan kepada semangat pembaharuan hukum

²⁷ Memang dalam Pasal 15 sampai dengan Pasal 21 pada Bab III UU No. 40 Tahun 2008 yang mengatur masalah ketentuan pidana telah dicantumkan ketentuan pidana, termasuk pidana untuk korporasi. Namun pada Pasal 17 dinyatakan, "Setiap orang yang dengan sengaja melakukan perampasan nyawa orang, penganiayaan, pemerkosaan, perbuatan cabul, pencurian dengan kekerasan atau perampasan kemerdekaan berdasarkan diskriminasi ras dan etnis sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 huruf b angka 4, dipidana sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan ditambah dengan 1/3 (sepertiga) dari masing-masing ancaman pidana maksimumnya."

²⁸ Dalam rancangan revisi KUHP yang baru telah dicantumkan dalam Pasal 286 dan Pasal 287. Dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang baru, permasalahan diskriminasi telah diformulasikan dalam Buku ke Dua tentang Kejahatan, Bab V Tindak Pidana terhadap Ketertiban Umum, Paragraf 3 tentang Penghinaan terhadap Golongan Penduduk, Pasal 286 yang berbunyi: "Setiap orang yang di muka umum melakukan penghinaan terhadap satu atau beberapa golongan penduduk Indonesia yang dapat ditentukan berdasarkan ras, kebangsaan, etnik, warna kulit, dan agama, atau terhadap kelompok yang dapat ditentukan berdasarkan jenis kelamin, umur, cacat mental, atau cacat fisik yang berakibat timbulnya kekerasan terhadap orang atau barang, dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun atau pidana denda paling banyak..." Sedangkan Pasal 287 ayat (1) "Setiap orang yang menyiarkan, mempertunjukkan, atau menempelkan tulisan atau gambar sehingga terlihat oleh umum atau memperdengarkan rekaman sehingga terdengar oleh umum, yang berisi pernyataan perasaan permusuhan dengan maksud agar isinya diketahui atau lebih diketahui oleh umum, terhadap satu atau beberapa golongan penduduk Indonesia yang dapat ditentukan berdasarkan ras, kebangsaan, etnik, warna kulit, dan agama, atau terhadap kelompok yang dapat ditentukan berdasarkan jenis kelamin, umur, cacat mental, atau cacat fisik yang berakibat timbulnya kekerasan terhadap orang atau barang, dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun atau pidana denda paling banyak..." Lihat: Tim Penyusun RUU KUHP, dalam Konsep Buku ke Dua, di <http://.legalitas.org>.

pidana. Hukum pidana pada dasarnya merupakan “*ultimum remedium*” (obat terakhir), makna dari ungkapan tersebut ialah bahwa hukum pidana hanya dapat digunakan bila upaya melalui bidang hukum lain tidak mampu menyelesaikan perkara. Kemampuan membuat produk hukum pidana yang baik tentunya merupakan salah satu kebijakan yang berasal dari upaya penal dalam politik kriminal.

Usaha penanganan kejahatan melalui kebijakan/ politik kriminal (*criminal policy*) pada dasarnya merupakan suatu kebijakan penegakan hukum (*law enforcement policy*). Dengan menggunakan hukum sebagai alat maka cara ini akan mengarah pada usaha perlindungan masyarakat (*social defence*) dan usaha mencapai kesejahteraan masyarakat (*social welfare*). Hal ini akan berujung kepada satu hal, yaitu tersedianya sebuah kebijakan sosial (*social policy*).

G. Data dan Fakta

Pekerjaan rumah bagi upaya pencegahan diskriminasi ras dan etnis, masih banyak. Masih ada banyak peraturan perundangan diskriminatif yang belum dicabut oleh pemerintah.²⁹ Meski mungkin tak dilaksanakan, peraturan

²⁹ Irianto Subiako mencatat ada 49 peraturan perundangan yang diskriminatif terhadap warga negara keturunan Cina di Indonesia. Lihat Irianto Subiako, “Ketika Produk Hukum Melegalisasi Praktek Diskriminasi” dalam *Antara Prasangka dan Realita (Telaah Kritis Wacana Anti-Cina di Indonesia)*, Pustaka Inspirasi, Jakarta, 2002, hal. 183-200. Lihat juga Asry Oktavianty Wahono (dkk), *Reformasi Hukum Terhadap Kebijakan Diskriminasi Ras dan Etnis di Indonesia*, Solidaritas Nusa Bangsa dan The Asia Foundation, Jakarta, 2003. Dalam buku terakhir ini disebut ada 48 peraturan perundang-undangan yang diskriminatif. Lihat Juga Indradi Kusuma, *Diskriminasi Dalam Praktik*, Dewan Pengurus Pusat Forum Komunikasi Kesatuan Bangsa (DPP-FKKB), Jakarta, 2002.

diskriminatif yang belum dicabut sewaktu-waktu masih bisa digunakan oleh aparat pemerintah.

Sejak 2007, Komnas HAM masih menerima beberapa pengaduan mengenai adanya perlakuan diskriminatif yang menimpa warga negara. Yang paling sering dilaporkan adalah terkait praktek diskriminasi yang berhubungan dengan Surat Bukti Kewarganegaraan Republik Indonesia (SBKRI), yang dulunya wajib dimiliki dan ditunjukkan oleh warga negara keturunan Cina setiap kali mengurus dokumen dan akta.

Pada 2006 Komnas HAM bersama Gerakan Perjuangan Anti-Diskriminasi (GANDI) mempublikasikan laporan mengenai hasil pemantauan penerapan kebijakan SKBRI yang diskriminatif. Dalam laporan ini disimpulkan bahwa masih banyak praktik diskriminatif yang dilakukan oleh aparat dan instansi negara, terutama di Pencatatan Sipil Pengadilan Negeri dan di kantor-kantor imigrasi di berbagai wilayah di Indonesia.

Era otonomi daerah juga telah menimbulkan menguatnya kembali isu kedaerahan, terutama yang berhubungan dengan ras dan etnik. Ada banyak pemerintah daerah yang membuat kebijakan yang bisa dianggap bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Bahkan ada Perda yang jelas hanya mengakomodasi putra daerah untuk menempati jabatan dan eselon penting dalam pemerintahan. Namun ada juga yang melihat ini sebagai semacam langkah afirmatif untuk

mengejar ketertinggalan putra daerah dalam mendapatkan jabatan dan posisi politik-ekonomi, akibat kebijakan masa lalu yang sarat dengan “Jawanisasi”.

H. Penutup

Kenyataan bahwa Indonesia adalah negara yang multi budaya, multi-agama, multi ras dan bahasa, maka seharusnya hal ini telah disadari dari awal dengan membuat kebijakan-kebijakan yang sensitif terhadap konflik dan tidak mengandung potensi diskriminasi rasial.

Pencantuman tindak pidana diskriminasi ras dan etnis dalam KUHP bisa dijadikan unsur pemberat sebagaimana ketentuan yang tercantum dalam Pasal 17 Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2008 tentang Anti Diskriminasi Ras dan Etnik. Namun barangkali perlu digagas tentang kemungkinan pencantuman ancaman pidana untuk tindak pidana diskriminasi yang berupa pidana penjara dan kerja sosial saja, mengingat pidana denda dan kurungan kurang efektif untuk menimbulkan efek jera bagi pelaku diskriminasi.

Permasalahan penghapusan tindak diskriminasi ras dan etnis, semestinya menjadi bahan perenungan bahwa penyelesaian problematika tindak diskriminasi tidak akan efektif jika hanya mengandalkan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan (*policy oriented*) dan pendekatan yang berorientasi pada nilai (*value oriented*) saja. Tetapi sepatutnya juga melalui

pendekatan kemanusiaan (*humanistic approach*). Hal ini penting untuk diperhatikan mengingat tindak diskriminasi tidak melulu dipandang dari sisi kejahatannya saja, namun akar tindak diskriminasi adalah dari isu kemanusiaan.

Penipuan sejarah, pembredelan buku-buku, atau pembatasan akses dokumen yang berkaitan dengan sejarah diskriminasi, bukan cara bijak untuk menghapus sejarah kelim diskriminasi. Masyarakat harus belajar tentang masa lalu praktek diskriminasi yang ada di negeri ini. Dengan demikian tidak akan ada lagi prasangka, *stereotyping*, sentimen negatif, serta konflik yang berbentuk laten dan tersembunyi di bawah permukaan. Dan sebaliknya akan muncul kesadaran bahwa perbedaan adalah bagian dari manusia yang harus selalu belajar menerima perbedaan.

Indonesia adalah negara yang pluralistik dan multikultural sebagaimana dicantumkan dalam kata-kata “Bhineka Tunggal Ika” yang tercantum dalam lambang negara. Negara Indonesia akan selalu diwarnai dengan heterogenitas. Perbedaan ini semestinya bukan untuk dijadikan garis pembatas antara kelompok yang satu dengan lainnya, tetapi seharusnya keragaman menjadikan Indonesia menjadi sebuah negara yang unik dan menarik.

DAFTAR PUSTAKA

- Asry Oktavianty Wahono (dkk), *Reformasi Hukum Terhadap Kebijakan Diskriminasi Ras dan Etnis di Indonesia*, Solidaritas Nusa Bangsa dan The Asia Foundation, Jakarta, 2003.
- Indradi Kusuma, *Diskriminasi Dalam Praktik*, Dewan Pengurus Pusat Forum Komunikasi Kesatuan Bangsa (DPP-FKKB), Jakarta, 2002.
- Irianto Subiakto, *Antara Prasangka dan Realita (Telaah Kritis Wacana Anti-Cina di Indonesia)*, Pustaka Inspirasi, Jakarta, 2002.
- Sarlito Wirawan Sarwono, *Psikologi Prasangka Orang Indonesia*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006.
- Stanley Adi Prasetyo, “Rasisme dan Rasialisme” dalam *Dari Keceragaman Menuju Keberagaman*, Lembaga Studi Pers & Pembangunan, Jakarta, 1999.
- Tim Penyusun RUU KUHP, dalam Konsep Buku ke Dua, di <http://.legalitas.org>.

KELOMPOK MINORITAS KEAGAMAAN DAN KEPERCAYAAN

Ahmad Suaedy dan Alamsyah M. Dja'far¹

A. Prolog

Diskursus tentang minoritas² agama dan keyakinan di Indonesia, setidaknya menurut penulis, sesungguhnya belum memperoleh perhatian cukup seksama terutama jika dilihat dari perspektif hukum dan perundang-undangan atau regulasi secara umum. Konstitusi Indonesia, Undang-Undang Dasar 1945 (UUD 1945) dengan seluruh amandemennya, tidak menyebut satu kata pun tentang minoritas, dalam hal ini minoritas agama dan keyakinan. Pasal 29 ayat (1) dan (2) tentang jaminan beragama, berkeyakinan serta beribadah tidak menyebut minoritas maupun mayoritas. Begitupun UUD 1945 Pasal 28 E ayat (1) dan (2) yang secara tegas memberikan jaminan kebebasan beragama dan berkeyakinan, juga tidak menyebut kata minoritas. Ini berbeda misalnya dengan

¹ Ahmad Suaedy, Direktur Eksekutif *the Wahid Institute*. Alamsyah M. Dja'far, *Program Officer* Pemantauan dan Advokasi Media Isu-isu Keagamaan, *the Wahid Institute*.

² Dari sudut sosiologis, minoritas di antaranya diartikan sebagai kelompok-kelompok yang setidaknya memiliki tiga kriteria: *pertama*, anggotanya sangat tidak diuntungkan, sebagai akibat dari tindakan diskriminasi orang lain terhadap mereka; *kedua*, anggotanya memiliki solidaritas kelompok dengan "rasa kepemilikan bersama", dan mereka memandang dirinya sebagai "yang lain" sama sekali dari kelompok mayoritas; *ketiga*, biasanya secara fisik dan sosial terisolasi dari komunitas yang lebih besar. Lihat Eddie Riyadi Terre "Posisi Minoritas dalam Pluralisme: Sebuah Diskursus Politik Pembebasan" dalam http://interseksi.org/publications/essays/articles/posisi_minoritas.html (diakses 4 Maret 2012).

kelompok rentan lainnya seperti “fakir miskin” dan “anak-anak terlantar” yang secara tegas disebut dalam Pasal 34 ayat (1) UUD 1945 dipelihara negara. Pemuatan kata itu bisa diartikan bahwa, adalah menjadi kewajiban negara untuk memberi perlindungan dan pelayanan kepada mereka.

Hal yang sama terjadi pada Undang-Undang Nomor 1/PNPS/Tahun 1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama (selanjutnya disebut Undang-Undang Penodaan Agama) yang selama ini menjadi rujukan banyak Undang-Undang dan peraturan tentang agama dan keyakinan yang lahir setelahnya. Undang-undang yang juga menjadi tonggak alasan hukum bagi eksistensi Konghuchu (salah satu minoritas agama atau keyakinan di Indonesia yang sebelumnya dilarang kemudian direhabilitasi) ini tidak pula menyebut kata minoritas. Surat Peraturan Bersama Menteri Agama dan Menteri Dalam Negeri Nomor 9 Tahun 2006 dan Nomor 8 Tahun 2006 tentang Pedoman Pelaksanaan Tugas Kepala Daerah/Wakil Kepala Daerah dalam Pemeliharaan Kerukunan Umat Beragama, Pemberdayaan Forum Kerukunan Umat Beragama, dan Pendirian Rumah Ibadah (selanjutnya disebut Perber 2 Menteri), yang mengatur hubungan antar agama dalam praktik kehidupan sehari-hari juga tidak menyebutkan kata minoritas.

Tidak adanya sebutan kata minoritas di dalam undang-undang dan peraturan lainnya, maka tidak mudah mengangkat

isu ini di Indonesia kaitannya dengan kebebasan beragama dan berkeyakinan. Bahkan aliran kepercayaan yang secara substansial merupakan kelompok keyakinan atau bahkan agama,³ yang mendapatkan jaminan sejajar dalam sebuah negara demokratis, selalu diabaikan dalam setiap Undang-Undang dan aturan tersebut. Dengan tiadanya aturan yang secara khusus menyebut aliran kepercayaan sebagai agama dan keyakinan yang harus diakui, misalnya, seolah pemerintah boleh mengabaikan eksistensi mereka. Dengan kata lain, bukan saja pemerintah seolah-olah boleh mengabaikan kewajiban pelayanan kepada mereka melainkan juga boleh mendiskriminasikannya. Ini mengingat enam agama yang diakui eksistensinya di Indonesia melalui Undang-Undang Penodaan Agama diberi pelayanan langsung oleh pemerintah melalui diberikannya satu Direktorat di dalam kementerian agama, sedangkan aliran kepercayaan tidak memperoleh hal yang sama. Padahal aliran kepercayaan merupakan kelompok keyakinan yang bisa dianggap asli atau ada sebelum agama-

³ Dalam salah satu tulisannya, P. Jatikusumah, pemimpin komunitas Sunda Wiwitan Kuningan, berusaha memperjelas beberapa konsep terkait aliran kepercayaan yang sering muncul, termasuk dalam regulasi nasional. Istilah-istilah itu antara lain “aliran kepercayaan”, “aliran kebatinan” dan kaum “kepercayaan”. Istilah yang terakhir, oleh P. Jatikusumah diartikan sebagai kelompok kepercayaan yang berasal dari sistem kepercayaan dan ajaran spiritual adat atau kesukubangsaannya; berakar pada budaya spiritual leluhur adatnya yang ada sebelum adanya “aliran ajaran keyakinan” yang datang dari luar komunitas adatnya. Bahkan menurutnya keyakinan semacam itu juga bisa dikategorikan sebagai agama adat, agama lokal, atau agama asli nusantara. Ia sendiri menyebut Sunda Wiwitan sebagai “agama”. Lebih jauh lihat P. Jatikusumah, “Posisi ‘Penghayat Kepercayaan’ dalam Masyarakat Plural Indonesia,” dalam Elza Peldi Taher, *Merayakan Kebebasan Beragama*; *Bunga Rampai Menyambut 70 Tahun Djohan Effendi*, ICRP, Jakarta, 2009, hlm. 365-374.

agama itu sendiri masuk ke Indonesia.⁴

Minoritas agama dan keyakinan muncul secara implisit dalam diskursus gerakan dialog antaragama atau pluralisme, atau mungkin bisa disebut *civic pluralism*⁵ yang digagas *civil society*. Gerakan yang tumbuh terutama di tahun 1990-an itu secara implisit dilakukan untuk memberi perlindungan oleh kalangan, atau setidaknya sebagian, pemeluk agama mayoritas kepada minoritas yang menjadi korban ganasnya otoritarianisme Orde Baru.⁶ Demikian halnya gerakan masyarakat yang mengusung kebebasan beragama di era reformasi, secara implisit hendak melindungi minoritas dari ancaman dan serangan kelompok-kelompok yang suka melakukan kekerasan terhadap minoritas serta lemahnya perlindungan pemerintah terhadap kelompok minoritas agama dan keyakinan ini.⁷

⁴ Beberapa agama yang dikategorikan agama asli itu antara lain Kejawan di Jawa Tengah dan Jawa Timur, Parmalim di Sumatera Utara, Kaharingan di Kalimantan, Tonaas Walian di Minahasa, Tolottang di Sulawesi Selatan, atau Naurus di Pulau Seram, *ibid.*, hlm. 371-372.

⁵ *Civic Pluralism* merupakan konsep yang mengandaikan adanya kebutuhan untuk menerima beragam perbedaan budaya dalam sebuah masyarakat yang majemuk. Dalam konteks multikulturalisme, *civic pluralism* juga mengandaikan adanya upaya penyeimbangan kebutuhan menerima beragam perbedaan dengan implikasinya terhadap legitimasi dan stabilitas kultur-kultur yang demokratis. Lihat Tim Soutphommasane "Grounding Multicultural Citizenship: From Minority Rights to Civic Pluralism," *Journal of Intercultural Studies* Vol. 26, No. 4, November 2005, hlm. 407.

⁶ Ihwal relasi agama-negara, Anas Saidi merumuskan tiga model intervensi negara Orde Baru terhadap kehidupan agama di Indonesia. *Pertama*, campur tangan terhadap keyakinan agama warga negaranya. Kedua, pendefinisian agama resmi dan tidak resmi. Ketiga, kolonisasi agama-agama besar terhadap agama lokal. Lihat Anas Saidi, (ed), *Menekuk Agama, Membangun Tahta; Kebijakan Agama Orde Baru*, Desantara, Depok, 2004, hlm. 23-25.

⁷ Ahmad Suaedy, "Religious Freedom and Violence in Indonesia" dalam Ota Atsushi, dkk, *Islam in Contention; Rethinking Islam and State in Indonesia*, WI-CSEAS-CAPAS, Jakarta, 2010, hlm. 139.

Sejauh yang bisa disimak dari diskursus yang implisit itu, bahwa minoritas agama dan keyakinan adalah mereka yang secara jumlah sedikit baik mereka menjadi bagian dari mayoritas, dan karena itu, menjadi minoritas dalam kelompoknya maupun mereka yang secara jumlah memang sedikit. Kelompok minoritas juga bisa terdiri dari kelompok yang secara hukum dan aturan tidak disebut dan cenderung diabaikan eksistensi dan pelayanannya oleh pemerintah seperti Aliran Kepercayaan dan Kepercayaan Lokal atau *indigenous people*.

B. Diskriminasi dan Kekerasan

Rentannya posisi minoritas agama dan keyakinan dari ancaman pihak lain yang suka dengan kekerasan dan lemahnya perlindungan pemerintah atau negara bisa dilihat dari berbagai laporan tentang pelanggaran terhadap kebebasan beragama dan naiknya gejala intoleransi di era reformasi ini.

Laporan Kebebasan Beragama dan Toleransi di Indonesia *the Wahid Institute* tahun 2011 menunjukkan hal ini.⁸ Pada kategori pelanggaran, data-data korban terbanyak adalah Jemaat Ahmadiyah Indonesia (JAI) dengan 47 kasus (50%). Disusul Jemaat GKI Yasmin 13 kasus (14%), jemaat

⁸ Lihat "Lampu Merah Kebebasan Beragama" Laporan Kebebasan Beragama dan Toleransi di Indonesia 2011 *The WAHID Institute*, khususnya hlm. 1-11. Tindakan pelanggaran tahun 2011 naik 18 persen dari tahun sebelumnya. Tahun 2010, terjadi 64 kasus, menjadi 93 kasus di tahun 2011. Begitupun dengan tindakan intoleransi. Naik 16 persen menjadi 184 kasus, atau rata-rata 15 kasus setiap bulannya, pada tahun 2011. Tahun 2010, jumlahnya 134 kasus.

gereja lain 12 kasus (13 %), kelompok terduga sesat 8 kasus (9%), kelompok Syiah 2 kasus (2 %), Millah Abraham 4 kasus (4 %), AKI 2 kasus (2%), jamaah Masjid Nurul Amal, Bedatuan, Aliran Islam Suci, Padepokan Padange Ati, masing-masing satu kasus (1%).⁹

Bentuk tindakan yang mereka alami rupa-rupa, mulai pelarangan atau pembatasan aktivitas keagamaan atau kegiatan ibadah kelompok tertentu dengan 49 kasus (48%), tindakan intimidasi dan ancaman kekerasan aparat negara 20 kasus (20%), pembiaran kekerasan 11 kasus (11%), kekerasan dan pemaksaan keyakinan 9 kasus (9%), penyegelan dan pelarangan rumah ibadah 9 kasus (9%), hingga kriminalisasi atau viktimisasi keyakinan 4 kasus (4%).¹⁰ Sementara pelaku pelanggaran terbanyak ditempati oleh Kepolisian Republik Indonesia sebanyak 32 kali (26%), disusul Bupati, Walikota atau oknum-oknum pejabat di lingkungan kabupaten/kota sebanyak 28 kali (23%), Tentara Nasional Indonesia sebanyak 16 kali (13%), Satpol PP (10 kali), Pemerintah Provinsi (8 kali), atau Kantor Kemenag atau KUA (8 kali).¹¹

Dari sisi tindakan intoleransi, korban terbanyak masih dialami Jemaat Ahmadiyah Indonesia (JAI) dengan 65 kasus (26%), individu 42 kasus (17%), pemilik usaha atau pedagang 24 (10 %) umat Kristen 21 kasus (9%), pejabat atau pegawai

⁹ *Ibid.*, hlm. 6.

¹⁰ *Ibid.*, hlm. 4-6.

¹¹ *Ibid.*, hlm. 3

pemerintah 16 kasus (7%), kelompok atau individu terduga sesat 16 kasus (7%), tempat ibadah 15 kasus (6%), jemaat GKI Yasmin 11 kasus (4 %), artis atau pelaku seni 7 kasus (3%), Kelompok pelajar 6 kasus (2 %), properti umum 4 kasus (2%), pengikut Syi'ah 5 kasus (2%), peneliti dan akademisi 3 kasus (1%), aktivis LSM 3 kasus (1%), polisi 4 kasus (2%), warga NU 2 kasus (1%), ormas agama 2 kasus (1%), dan media 1 kasus.¹²

Dibanding tahun 2010, angka ini memang naik cukup drastis. Pada 2010, pelanggaran terjadi sebanyak 64 kasus dan naik menjadi 93 kasus di tahun 2011. Begitupun dengan tindakan intoleransi, naik 16 persen menjadi 184 kasus, atau rata-rata 15 kasus setiap bulannya, pada tahun 2011. Tahun 2010, jumlahnya 134 kasus.¹³

Tren ini tidak berbeda jauh dengan laporan-laporan yang dilansir lembaga-lembaga pemantau hak asasi manusia lain di Indonesia. Misalnya yang dibuat Elsam. Lembaga ini juga ikut menyorot secara khusus pelanggaran kebebasan beragama sebagai bagian dari laporan pelanggaran hak asasi manusia secara umum. Menurut lembaga ini, potret kebebasan beragama 2011 masih memburuk. Terdapat 63

¹² *Ibid.*, hlm. 5

¹³ Bandingkan dalam Laporan Kebebasan Beragama/Berkeyakinan dan Toleransi 2010. *The WAHID Institute* memang membagi laporannya dalam dua kategori, yakni pelanggaran dan intoleransi. Pelanggaran mengacu pada tindakan pelanggaran terhadap kebebasan beragama yang pelakunya negara (*state*), aktif (*commission*) maupun pasif (*omission*). Sedang intoleransi merujuk pada rupa-rupa tindakan seperti tindakan penyebaran kebencian dan penyesatan kelompok tertentu yang pelakunya tak hanya negara, tapi juga non-negara (*non-state*).

kasus pelanggaran yang dilakukan dalam berbagai bentuk, termasuk dengan munculnya sekitar 11 regulasi daerah yang bertentangan dengan hak atas kebebasan beragama atau berkeyakinan, 9 diantaranya mengatur Ahmadiyah dan 2 diantaranya mengatur aliran keagamaan yang dianggap menyimpang.¹⁴

Dengan suguhan data di atas, tampaknya harus dikatakan bahwa kaum minoritas agama dan keyakinan di Indonesia sangat rentan nasibnya dan cenderung bukan saja di bawah ancaman gerakan-gerakan diskriminatif tersebut melainkan juga tidak mendapatkan perlindungan semestinya oleh pemerintah.

C. Jaminan Konstitusi

Jika dilacak, jaminan kebebasan beragama dan berkeyakinan serta nilai-nilai universal hak asasi manusia secara umum memiliki spirit dan akar-akar filosofis dalam sistem hukum di Indonesia. Hal ini juga hadir dalam budaya dan kehidupan sosial masyarakat Indonesia mengingat Pasal 29 UUD 1945 itu lahir sebelum disepakatinya DUHAM 1948. Artinya, kesadaran kebebasan beragama, berkeyakinan dan berkepercayaan bagi seluruh warga negara telah ada sebelum DUHAM itu sendiri lahir.

¹⁴ Lihat Laporan Situasi Hak Asasi Manusia 2011, "Menuju Titik Nadir Perlindungan HAM: Ketika Negara Kembali Menjadi Aktor Utama Pelanggaran HAM," hlm. 15.

Hal ini bisa dilihat baik pada UUD 1945 yang asli maupun hasil amandemen, dan juga UUD Sementara yang berlaku di masa periode Konstituante, tidak terdapat unsur perbedaan dan diskriminasi bagi pemeluk agama dan keyakinan tertentu, termasuk perbedaan berdasarkan etnis dan ras. Pasal 29 ayat (1) dan (2) UUD 1945, misalnya, ditegaskan adanya jaminan kebebasan beragama dan beribadah menurut agama dan kepercayaan bagi semua warga negara. Bahkan di dalam UUD 1945 amandemen ditegaskan kembali kebebasan beragama dan kepercayaan di Pasal 28E, khususnya ayat (1) dan (2). Ayat (1) menegaskan jaminan 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. Sementara ayat (2) menyatakan, setiap orang atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya.¹⁵

¹⁵ Lihat Pasal 28E ayat (1) dan (2) UUD 1945 Hasil Amandemen Keempat. Dalam putuasannya, Nomor 140/PUU-VII/2009 tentang Uji Materi UU PNPS Tahun 1965, Mahkamah Konstitusi menyatakan kata “meyakini kepercayaan” pada Pasal 28E ayat (2) merupakan bagian dari *forum internum* yang tidak dapat dibatasi dengan pemaksaan bahkan tidak dapat diadili, karena kebebasan demikian adalah kebebasan yang ada dalam pikiran dan hati seseorang yang meyakini kepercayaan itu, meskipun MK berpandangan tidak imun dari pengaruh lingkungan seperti dalam pengajaran agama, dakwah yang benar dan tidak menyimpang, pembaptisan, serta tanggung jawab orang tua terhadap anak-anak. Sementara kata “menyatakan pikiran dan sikap sesuai hati nuraninya adalah bagian dari *forum externum* karena menyangkut relasi dengan pihak lain yang bisa dibatasi. Lihat Putusan MK Nomor 140/PUU-VII/2009 tentang Uji Materi UU PNPS Tahun 1965, hlm. 288.

Hal ini selaras pula dengan hukum internasional, yaitu jaminan kebebasan beragama yang bersumber dari DUHAM 1948 khususnya Pasal 18. Pada Pasal tersebut ditegaskan bahwa setiap orang berhak atas kemerdekaan berpikir, berkeyakinan dan beragama. Dijelaskan pula, hak tersebut mencakup kebebasan berganti agama atau kepercayaan, kebebasan untuk menjalankan agama atau kepercayaannya dalam kegiatan pengajaran, peribadatan, pemujaan dan ketaatan, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain, di muka umum maupun secara pribadi.¹⁶

Dengan demikian, secara internasional dan formal, Indonesia praktis telah mengikuti hampir seluruh standar universal yang dipersyaratkan. Ini misalnya ditandai dengan diratifikasinya berbagai konvensi dan juga kovenan internasional yang mengharuskan Indonesia mengikuti standar-standar tersebut, khususnya *International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR) melalui Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 dan *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* (ICESCR) melalui Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2005.

ICCPR sendiri muncul dari perdebatan mengenai perlunya dibuat konvensi demi mengoperasionalkan nilai-nilai yang tercantum dalam DUHAM. Konvensi yang mulai dirumuskan sejak 1948 itu, kini telah diratifikasi lebih dari 150

¹⁶ Lihat Universal Declaration of Human Rights dalam <http://www.un.org/en/documents/udhr/> (diakses 28 Februari 2012).

negara anggota PBB, termasuk Indonesia.¹⁷

Kemunculan konvensi itu dibarengi pula dengan gagasan perlunya jaminan hak ekonomi, sosial, dan budaya (ekosob). Gagasan terakhir itu disokong negara-negara blok sosialis, sementara yang pertama (hak sipil politik) disokong blok kapitalis seperti Amerika, Inggris, dan Kanada.

Bagi penyokong hak sipil dan politik, penerapan hak-hak yang dimuat ditujukan sebagai bentuk perlindungan individu dari berbagai tindakan otoritas yang tidak sah dan tidak adil. Adapun hak ekonomi, social dan budaya harus dimajukan dengan tindakan positif yang dilakukan negara. Kelompok pro hak ekonomi, social dan budaya mengajukan pula alasan bahwa hak asasi manusia tidak dapat dibagi sederhana, juga tidak dapat diperbandingkan dan diklasifikasikan menurut nilai masing-masing.¹⁸ Melalui perdebatan yang panjang Majelis Umum PBB melalui Resolusi 2200A (XXI) tertanggal 16 Desember 1966 mengesahkan ICCPR sekaligus ICESCR beserta Protokol Opsionalnya.¹⁹

Mengacu pada Kovenan di atas, setidaknya ada dua hal yang perlu diperhatikan tentang standar internasional

¹⁷ Ifdhal Kasim "Hak Sipil & Hak Ekosob". Disampaikan dalam Kegiatan Penguatan Pemahaman Hak Asasi Manusia untuk Hakim Seluruh Indonesia, Hotel Santika Makassar, 30 Mei – 2 Juni 2011.

¹⁸ Vratislav Pechota, "Kovenan Hak Sipil dan Politik; Sejarah dan Perkembangannya", dalam Ifdhal Kasim (ed), *Hak Sipil dan Politik; Esai-Esai Pilihan*, Elsam, Jakarta, 2001, hlm. 17.

¹⁹ Ahmad Suaedy, dkk, *Islam, Konstitusi dan Hak Asasi Manusia; Problematika Hak Kebebasan Beragama dan Berkeyakinan di Indonesia*, the Wahid Institute, Jakarta, 2009, hlm. 17.

tersebut. *Pertama*, kebebasan beragama masuk dalam kategori *nonderogable rights*, yaitu hak yang tidak bisa dibatasi dan tidak bisa dibatalkan dalam situasi apapun. Tentu yang dimaksud dengan kebebasan beragama di sini adalah kebebasan berkeyakinan. Ini berbeda dengan kebebasan dalam berekspresi, misalnya dalam pendirian tempat ibadah dan mendakwahkan agama, dimana hak-hak itu merupakan kategori *derogable rights*.

Hak-hak yang masuk dalam kategori tidak boleh dibatasi (*nonderogable rights*) itu antara lain hak untuk hidup (*rights to life*); hak bebas dari penyiksaan (*rights to be free from torture*), hak bebas dari perbudakan (*rights to be free from slavery*), hak bebas dari penahanan karena gagal memenuhi perjanjian (utang); hak bebas dari pemidaan yang berlaku surut; hak sebagai subjek hukum; hak atas kebebasan berpikir, keyakinan, dan agama. Sementara hak-hak yang masuk dalam rumpun *derogable rights* antara lain terdiri dari hak katas kebebasan berkumpul secara damai, hak atas kebebasan berserikat termasuk membentuk dan menjadi anggota serikat buruh, hak atas kebebasan menyatakan pendapat atau berekspresi, termasuk kebebasan mencari, menerima, dan memberikan informasi dan segala macam gagasan tanpa memperhatikan batas (baik melalui lisan maupun tulisan).²⁰

²⁰ Ifdhal Kasim, "Konvensi Hak Sipil dan Politik; Sebuah Pengantar", dalam Seri *Bacaan Kursus HAM untuk Pengacara X*, Elsam, Jakarta, 2005, hlm. 2.

Kebijakan ratifikasi instrumen internasional ini memiliki implikasi berikutnya, yakni kewajiban pemerintah terkait untuk melindungi (*to protect*), menghormati (*to respect*) dan memenuhi (*to fulfill*) hak asasi manusia. Pasal 2 ayat (1) ICCPR dengan tegas menyatakan, setiap Negara Pihak berjanji mengambil langkah yang diperlukan sesuai dengan proses konstitusinya untuk mengadopsi hukum atau tindakan lain yang mungkin diperlukan untuk mengimplementasikan hak yang diakui dalam ICCPR.

Undang-undang Indonesia sendiri menegaskan jika ketentuan hukum internasional terkait hak asasi manusia yang sudah diterima Negara Republik Indonesia dengan begitu menjadi hukum nasional.²¹

D. Problem Regulasi Kebebasan Beragama

Mencermati perkembangan Indonesia akhir-akhir ini, muncul pertanyaan mengapa di era reformasi akhir-akhir ini muncul berbagai masalah tentang kebebasan beragama di Indonesia khususnya jaminan terhadap kelompok minoritas? Jawabannya tentu tidak hitam putih, tetapi beberapa hal mungkin bisa ditelusuri. *Pertama*, adanya distorsi jaminan kebebasan dalam konstitusi oleh sejumlah Undang-Undang yang sering menjadi acuan pembentukan hukum maupun pelaksanaan dan penegakan hukum atas jaminan kebebasan

²¹ Lihat pada Pasal 7 ayat (2) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

beragama. Salah satunya, Undang-Undang Penodaan Agama.

Setidaknya ada dua masalah dalam Undang-Undang yang diterbitkan di era Orde Lama itu, yaitu, (1) penyebutan nama-nama agama yang berimplikasi bahwa seolah hanya enam agama yang disebut di dalam penjelasan Undang-Undang itulah yang dijamin pemerintah dan Undang-Undang, yaitu Islam, Protestan, Katolik, Hindu, Budha dan Konghuchu. Hal ini menyebabkan bahwa seolah pemerintah dan hukum di Indonesia tidak berkewajiban melayani dan memproteksi warga negara yang beragama dan kepercayaan di luar yang enam tersebut; (2) munculnya delik agama di dalam Undang-Undang tersebut, sehingga memberikan peluang kepada pemerintah untuk ikut campur tangan di dalam masalah agama dan keyakinan, bukan hanya dalam dimensi sosial dan pergaulan antar warga negara melainkan juga dalam hal keimanan dan keyakinan yang dianggap menyimpang dari pemahaman mainstream keenam agama tersebut.

Meski demikian, dalam putusan terkait uji materi undang-undang ini, Mahkamah Konstitusi (MK) menepis pandangan semacam ini. MK berpendapat, penyebutan itu merupakan kenyataan sosiologis untuk menyebut sejumlah contoh agama yang ada di Indonesia. Sementara itu, kata “dibiarkan” ditafsirkan sebagai pemberian ruang terhadap tumbuh kembang semua agama termasuk kepercayaan

terhadap Tuhan Yang Maha Esa.

Meski ada sejumlah praktik diskriminasi sebagaimana dialami masyarakat penganut kepercayaan, itu tidak berarti sebagai bentuk pertentangan norma Undang-Undang terhadap UUD 1945, melainkan kesalahan penerapan norma. Keputusan ini dikritik para ahli hukum dan pegiat hak asasi manusia. Keputusan MK tersebut dipandang tidak memperhatikan fakta-fakta diskriminatif pemberlakuan Undang-Undang Penodaan Agama. Misalnya kasus yang dialami Sardy, salah seorang penganut kepercayaan terhadap Tuhan Yang Maha Esa yang kehilangan haknya menjadi anggota ABRI.²²

Kedua, kondisi ini diperparah dengan adanya disharmoni satu hukum dengan dengan lainnya, khususnya menyangkut jaminan kebebasan beragama ini. Seperti ditunjukkan di atas, jaminan Konstitusi atas kebebasan beragama dan berkeyakinan sesungguhnya terdistorsi oleh adanya Undang-Undang Penodaan Agama. Anehnya, Undang-Undang yang berkaitan dengan pengaturan pemeluk agama selalu saja didasarkan pada Undang-Undang yang mendistorsi itu, dan bukan kembali kepada UUD 1945 yang asli maupun amandemen. Padahal amandemen UUD 1945 jelas mengharuskan adanya

²² Lihat Rumadi et. al., *Bukan Jalan Tengah: Eksaminasi Publik Putusan MK Perihal Pengujian UUI No. 1/PNPS 1965*, ILRC, Jakarta, 2011, hlm. 92. Dalam uji Materi PNPS Tahun 1965 di gedung MK, Sardy menjadi saksi. Di hadapan majelis hakim, ia bercerita. Ketika mengurus surat kelakuan baik untuk kedua kalinya dirinya diinterogasi polisi perihal keberadaan orang penghayat di Bekasi dan sampai dipukul. Pada akhirnya dirinya tidak mendapatkan surat keterangan kelakuan baik karena menurut polisi, penghayat tidak dapat menjadi ABRI.

harmonisasi atas berbagai Undang-Undang yang ada, namun sayangnya hal ini belum atau tidak dilakukan.

Disharmoni ini bahkan merambah ke berbagai Undang-Undang yang lahir setelah amandemen. Hal ini, misalnya, muncul dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan (Selanjutnya disebut, Undang-Undang Adminduk), pengaturan tentang item agama di dalam KTP (Kartu Tanda Penduduk) sebagaimana tercantum dalam Pasal 58 ayat (2).

Meskipun Undang-Undang ini tampak lebih maju dan mengatasi beberapa masalah, salah satunya mewajibkan pemerintah untuk tetap melayani kelompok penghayat kepercayaan meskipun mereka tidak mencantumkan kolom agamanya, tapi Undang-Undang ini jelas menuntut adanya pengakuan negara terhadap agama tertentu. Lihat saja misalnya redaksi Pasal 61 ayat (2): *Keterangan mengenai kolom agama sebagaimana dimaksud pada ayat (1) bagi **Penduduk yang agamanya belum diakui sebagai agama sesuai dengan ketentuan Peraturan Perundang-undangan***²³ atau bagi penghayat kepercayaan tidak diisi, tetapi tetap dilayani dan dicatat dalam database ependudukan. Redaksi “Penduduk yang agamanya belum diakui sebagai agama sesuai dengan ketentuan Peraturan Perundang-undangan” menunjukkan adanya konsep agama yang diakui dan belum diakui itu.

²³ Cetak tebal dari penulis.

Ketiga, dengan demikian melalui Undang-Undang ini pemerintah seolah-olah bisa memberi pengakuan resmi-tidaknya agama dan kepercayaan tertentu. Implikasi lebih jauh dari konsep ini adalah praktik diskriminasi, karena pemerintah bisa melarang agama atau keyakinan tertentu berdasarkan Undang-Undang tersebut. Kalau pun tidak melarang, maka pemerintah berpotensi untuk memperlakukan secara berbeda terhadap agama dan kepercayaan tertentu dengan tidak memfasilitasi keberadaan agama dan kepercayaan tertentu.

Keempat, adanya delik agama dalam KUHP warisan Belanda yang sekarang masih berlaku. Pada mulanya, dalam regulasi Indonesia tidak dikenal “delik agama” yang mengatur khusus masalah agama. Jikapun ada peraturan terkait agama, dalam KUHP tidak disebut dalam konteks sebagai delik tersendiri, melainkan bagian dari pelanggaran atau kejahatan terhadap ketertiban umum, yakni dalam Pasal 156 KUHP. “Delik agama” baru muncul dalam KUHP setelah lahirnya Undang-Undang Penodaan Agama. Pasal 4 Undang-Undang Penodaan Agama tersebut memerintahkan agar satu ketentuan Pasal Undang-Undang yang mengatur delik agama dimasukkan dalam KUHP menjadi Pasal 156a.

Dalam KUHP, pasal tersebut dimasukkan dalam Bab V yang mengatur tentang “Kejahatan terhadap Ketertiban Umum.” Mengikuti pengertian ketertiban umum pasal-pasal pada Bab V tersebut, maka bisa diambil pengertian, delik

agama yang dimaksud di situ adalah kejahatan terhadap agama yang melanggar atau yang merupakan kejahatan terhadap ketertiban umum. Dengan Pasal 156a KUHP muncul “delik agama” tersebut.

Sejumlah orang yang di antaranya tercatat terkena delik ini antara lain Arswendo Atmowiloto Pemimpin Redaksi Tabloid Mingguan Monitor pada tahun 1990-an, Ardi Husain pemimpin Yayasan Kanker dan Narkoba Cahaya Alam (YKNCA) dan 6 pengurus YKNCA pada 2005, Sumardin Tappayya Polewali Mandar, Sulawesi Barat dalam kasus shalat bersiul pada 2005.²⁴

Kelima, implikasi campur tangan pemerintah terhadap agama dan keyakinan ini adalah dibentuknya lembaga yang secara hukum sah mengawasi dan meneliti aliran-aliran agama dan kepercayaan, dan memiliki otoritas untuk merekomendasikan kepada pemerintah untuk mengakui atau melarang suatu aliran agama dan kepercayaan tertentu. Lembaga itu disebut Bakor-Pakem atau Badan Koordinasi-Pengawas Aliran Kepercayaan Masyarakat.

Status lembaga ini ditetapkan melalui Undang-Undang tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kejaksaan Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 1961. Pada Pasal 2 ayat (3), Undang-Undang mengamanatkan kepada Kejaksaan menjalankan tugas

²⁴ Lihat “Permohonan Pengujian Materiil Undang Undang Nomor 1/ PNPS/1965 Tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama Terhadap Undang-Undang Dasar 1945, Tim Advokasi Kebebasan Beragama, 2009, hlm. 49-50.

mengawasi aliran kepercayaan atau kebatinan yang dianggap membahayakan masyarakat dan negara. Sebelumnya tugas itu dilakukan lembaga di bawah kendali Departemen Agama bernama Pengawasan Aliran Kepercayaan di Masyarakat.²⁵

Dalam praktiknya, lembaga ini justru bisa dijadikan alat bagi agama-agama *mainstream* untuk melakukan pelarangan atau pembatasan oleh pemerintah atas aliran-aliran dan keyakinan tertentu. Implikasinya adalah diskriminasi dan bahkan pelanggaran terhadap Konstitusi dan Undang-Undang yang ada.

Keenam, patut dicermati pula hingga kini masih muncul sejumlah regulasi dan rancangan regulasi bernuansa agama yang cukup problematik lantaran berseberangan dengan prinsip-prinsip kebebasan beragama, toleransi, dan non-diskriminasi. Pokok pangkalnya adalah potensi diskriminasi terhadap kelompok minoritas. Regulasi-regulasi itu memberi perbedaan warga negara dari sisi jumlah dan agama mayoritas. Regulasi dan rancangan regulasi tersebut hanya mengacu dan mengatur satu agama tertentu, dalam hal ini agama mayoritas.²⁶

Konsep regulasi semacam itu tidak sejalan dengan semangat dan asas pembuatan peraturan perundang-undangan seperti ditegaskan Pasal 6 Undang-Undang Nomor 10 Tahun

²⁵ Uli Parulian Sihombing, *Mengugat Bakorpakem; Kajian Hukum terhadap Pengawasan Agama dan Kepercayaan di Indoensia*, ILRC, Jakarta, 2008, hlm. 27.

²⁶ Alamsyah M. Dja'far "Pancasila dan Islamisasi Regulasi" dalam http://wahidinstitute.org/Opini/Detail/?id=269/hl=id/Pancasila_Dan_Islamisasi_Regulasi (diakses 04 Maret 2012).

2004, yang kemudian dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011, yaitu pengayoman, kemanusiaan, kebangsaan, kekeluargaan, kenusantaraan, bhinneka, tunggal ika, keadilan, kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan, ketertiban dan kepastian hukum, keseimbangan, keserasian, dan keselarasan. Dalam pasal itu, tidak dicantumkan pula kata-kata “agama” sebagai dasar dalam menyusun regulasi. Di antara sejumlah regulasi dan rancangan regulasi di level nasional yang patut dikritisi ini antara lain Rancangan Undang-Undang tentang Jaminan Produk Halal (RUU JPH), RUU tentang Kerukunan Umat Beragama, RUU Pengelolaan Haji, UU Zakat, Infaq, dan Shodaqoh (ZIS) sebelum menjadi Undang-Undang.²⁷

Ketujuh, di level daerah masih banyak regulasi yang diskriminatif, bahkan memicu segregasi sosial dan potensial melahirkan kekerasan. Laporan the Wahid Institute tahun 2011 lalu menyebut regulasi-regulasi yang ada sepanjang tahun 2011 itu dibagi dalam tujuh kategori, yakni regulasi terduga aliran sesat, regulasi dan rencana regulasi tentang Ahmadiyah, regulasi dan rencana regulasi terkait *fashion* islami, regulasi penghormatan terkait hari suci keagamaan, regulasi dan rencana regulasi terkait keterampilan beragama, regulasi dan rencana regulasi terkait pemungutan dana sosial, dan regulasi pendirian rumah ibadah.²⁸

²⁷ Lihat “*Lampu Merah Kebebasan Beragama*” Laporan Kebebasan Beragama dan Toleransi di Indonesia 2011 The WAHID Institute, hlm. 26-30.

²⁸ *Ibid*, hlm. 32-40.

E. Epilog

Sampai di sini bisa disimpulkan, bahwa meskipun secara historis hampir tidak ada tabrakan antara nilai-nilai universal hak-hak asasi manusia dengan tradisi dan kultur Indonesia, namun jaminan minoritas agama dan keyakinan dalam kebebasan beragama masih menjadi masalah, baik pada tingkat konstitusi, Undang-Undang maupun dalam praktik. Dalam konstitusi, misalnya, belum adanya jaminan secara konkret terhadap kaum minoritas dan sanksi atas mereka yang melakukan diskriminasi terhadapnya.

Pada tingkat Undang-Undang, masih ada sejumlah Undang-Undang yang belum sesuai dengan kehendak UUD yang secara prinsip tidak ada pembatasan yang tidak perlu terhadap kebebasan beragama dimana pada Undang-Undang tertentu justru bertabrakan dengan UUD tersebut. Selanjutnya, masalah di atas menjadi salah satu penyebab penting bagi tidak tertunaikannya jaminan kebebasan beragama di Indonesia. Karena itu, meskipun reformasi sudah berjalan lebih dari 12 tahun tetapi masih cukup banyak agenda untuk melakukan perbaikan bagi jaminan dan perlindungan bagi minoritas dalam kebebasan beragama di Indonesia.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Ahmad Suaedy, *Perspektif Pesantren: Islam Indonesia, Gerakan Sosial Baru, Demokratisasi*, WI, Jakarta, 2009.
- _____, et. al., *Islam, Konstitusi dan Hak Asasi Manusia: Problematika Hak Kebebasan Beragama dan Berkeyakinan di Indonesia*, WI, Jakarta, 2009.
- Anas Saidi, (ed), *Menekuk Agama, Membangun Tahta; Kebijakan Agama Orde Baru*, Desantara, Depok, 2004.
- Elza Peldi Taher, *Merayakan Kebebasan Beragama; Bunga Rampai Menyambut 70 Tahun Djohan Effendi*, ICRP, Jakarta, 2009.
- Ifdal Kasim (ed), *Hak Sipil dan Politik; Esai-Esai Pilihan*, Elsam, Jakarta, 2001.
- Ota Atsushi dkk, *Islam in Contention; Rethinking Islam and State in Indonesia*, WI-CSEAS-CAPAS, Jakarta, 2010.
- Rumadi et. al., *Bukan Jalan Tengah: Eksaminasi Publik Putusan MK Perihal Pengujian UU No. 1/PNPS 1965*, ILRC, Jakarta, 2011.
- _____, *Delik Penodaan Agama dan Kehidupan Beragama dalam RUU KUHP*, WI, Jakarta, 2007.

- Tim Soutphommasane, "Grounding Multicultural Citizenship: From Minority Rights to Civic Pluralism," *Journal of Intercultural Studies* Vol. 26, No. 4, November 2005
- Uli Perulian Sihombing et. al., *Menggugat Bakor Pakem: Kajian Hukum terhadap Pengawasan Agama dan Kepercayaan di Indonesia*, ILRC, Jakarta, 2008.

Makalah, Laporan dan Putusan Pengadilan

- Ifdal Kasim, "Hak Sipol & Hak Ekosob". Disampaikan dalam Kegiatan Pernerkuatan Pemahaman Hak Asasi Manusia untuk Hakim Seluruh Indonesia, Hotel Santika Makassar, 30 Mei – 2 Juni 2011
- _____, "Konvensi Hak Sipil dan Politik; Sebuah Pengantar", dalam Seri *Bacaan Kursus HAM untuk Pengacara X*, (Jakarta: Elsam, 2005)
- Laporan Kebebasan Beragama dan Toleransi di Indonesia 2011 The WAHID Institute, "Lampu Merah Kebebasan Beragama"
- Laporan Situasi Hak Asasi Manusia 2011 " Menuju Titik Nadir Perlindungan HAM: Ketika Negara Kembali Menjadi Aktor Utama Pelanggaran HAM
- M. Dja'far, Alamsyah "Pancasila dan Islamisasi Regulasi" dalam http://wahidinstitute.org/Opini/Detail/?id=269/hl=id/Pancasila_Dan_Islamisasi_Regulasi (diakses 04 Maret 2012)

Eddie Riyadi Terre, "Posisi Minoritas dalam Pluralisme: Sebuah Diskursus Politik Pembebasan" dalam http://interseksi.org/publications/essays/articles/posisi_minoritas.html (diakses 4 Maret 2012)

Permohonan Pengujian Materiil Undang Undang Nomor 1/PNPS/1965 Tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama terhadap Undang-undang Dasar 1945, Tim Advokasi Kebebasan Beragama, 2009

Putusan MK Nomor 140/PUU-VII/2009 tentang Uji Materi Undang-Undang PNPS Tahun 1965

LESBIAN, GAY, BISEKSUAL, TRANSGENDER [LGBT] DAN ORANG DENGAN HIV/AIDS (ODHA)

Budi Wahyuni, Suharsih dan Mansur Zaky¹

A. Pengantar

Belum lama berselang, dihitung mundur dari tulisan ini dibuat, kasus Alterina Hofan (AH) yang ramai dibicarakan oleh media massa mungkin masih terekam dengan jelas dalam ingatan kita. Kasus “perempuan jadi laki-laki”² ini menjadi lebih ramai lagi karena masuk ke ranah pengadilan. Ya, lebih ramai sebab pengadilan bagi masyarakat kebanyakan sering diasumsikan sebagai “ujung akhir yang menakutkan” sehingga “kadang dijauhi” dan “tidak dipercayai” sebagai penyelesaian suatu perkara.³

Yang muncul di perbincangan publik tentang kasus AH bisa jadi sekedar ditangkap hanya sebagai suatu proses aneh tentang bergantinya jenis kelamin dari perempuan menjadi laki-

¹ Seluruh penulis adalah aktifis pada Perkumpulan Keluarga Berencana (PKBI) Yogyakarta dengan posisi sebagai berikut: Dr. Budi Wahyuni adalah Ketua Pengurus Harian Daerah, Suharsih, S.IP adalah Koordinator Pusat Studi Seksualitas dan Mansur Zaky, S.Ag., M.A., adalah Direktur Eksekutif.

² Istilah ini Penulis dapatkan ketika dengan sengaja mengajak *ngobrol* beberapa tukang becak di sekitar terminal Giwangan. Jawaban mereka hampir seragam ketika Penulis bertanya, “*tahu kasus Alterina Hofan, bapak-bapak?*”, mereka menjawab, “*oh yang perempuan jadi laki-laki, to mas?*”

³ Jatmiko Gunawan, *Persepsi Masyarakat Terhadap Pengadilan*. Tesis Master, Program Pascasarjana Universitas Diponegoro, 1998.

laki secara alami. Terlepas dari persepsi simplifikatif tersebut, kasus AH telah menjadi sebuah bukti kepada masyarakat bahwa ada variasi-variasi yang kadang tidak terduga dalam seks (sualitas) manusia. Pada taraf yang lebih kompleks, penulis berharap, kasus tersebut bisa mengingatkan kepada khalayak umum bahwa status jenis kelamin laki-laki dan perempuan pun, dalam situasi dan konteks tertentu, bisa saling berpindah posisi, dan mempengaruhi status kewarganegaraan dan status hukum dengan sekian turunan hak dan kewajibannya.

AH dalam keterangan ahli yang dihadirkan di persidangan dikatakan mengidap suatu “penyakit” yang sering disebut sebagai “*sindroma klinefelter*”. “Penyakit” itu tidak hanya membuat AH memiliki 2 kromosom wanita dan 1 kromosom pria, payudaranya juga tumbuh. Sebagai pria yang memiliki payudara, Alter melakukan operasi pengangkatan payudara. Di ujung proses persidangan, AH akhirnya terbebas dari segala dakwaan yang dituduhkan justru setelah mendengar kesaksian ahli yang menyatakan “status penyakit” tersebut. Sederhananya, karena penyakit yang bisa mengubah kelamin dari perempuan menjadi laki-laki yang menyimpannya, AH bisa bebas. Dia bukan kriminal, melainkan orang dengan “kelainan” sehingga tidak pantas didakwa sebagai pemalsu identitas.

Dalam literatur kedokteran medis, sindroma yang dialami oleh AH sering dikategorikan sebagai kelainan atau abnormal. Setali tiga uang, keilmuan psikologi juga

mengambil kesimpulan yang sama, yakni kasus AH bisa digolongkan sebagai bagian dari abnormalitas seksualitas manusia. Bagi kalangan yang bergiat di isu seksualitas, istilah “abnormal” menjadi kata yang dijauhi. Bukan hanya persoalan ketidaktepatan penggunaan kata sifat tersebut terhadap kondisi dan gejala riil yang terjadi pada orang tertentu yang digugat, juga dampak sosial yang ditimbulkan terhadap orang tersebut, yakni peminggiran atau diskriminasi dan label buruk atau stigma.

Melawan sistem pengetahuan medis dan psikologis tentang garis batas normal – abnormal, para pegiat seksualitas menggunakan istilah “*intersex*” bagi orang yang memiliki gejala tertentu yang mengaburkan batasan fisiologis primer dan sekunder sebagai laki-laki atau perempuan. Bagi pegiat seksualitas, *interseks* adalah keadaan normal. Mereka menolak anggapan masyarakat dengan referensi yang diberikan oleh kalangan ilmiah, khususnya kedokteran dan psikologi, yang meng-abnormal-kannya. Lebih jauh, para pegiat ini ingin mempertanyakan sistem gender dan seksualitas yang menggarisbatasi secara jelas ruang status kelamin “laki-laki” dan “perempuan”. Bagi mereka, posisi ambigu yang tidak berada di dua ruang ketegori jenis kelamin secara 100% adalah hak yang tidak boleh disalahkan, diabnormalkan, dipinggirkan, apalagi dikriminalisasikan.

Pada situasi ini, seksualitas dan gender bagi peradaban manusia sedang dan terus diperdebatkan. Seksualitas tidak lagi sekedar urusan “hubungan atau perilaku seksual”, melainkan mengenai segala situasi, nilai, aturan, persepsi, orientasi dan identitas yang terkait dengan persoalan jenis dan alat kelamin sekaligus ketertarikan dan hasrat seksual. Dalam logika seksualitas ini, maka status abnormalitas yang dilekatkan oleh kalangan tertentu dianggap berbahaya, karena akan menafikan kemungkinan keberagaman yang riil ada di wilayah seksualitas dengan dalih dualitas seksual, hanya ada seksualitas laki-laki dan seksualitas perempuan, selainnya adalah abnormal, kelainan, dan gangguan atau bahkan pelanggaran.

Mendahului perdebatan mengenai interseks, isu tentang transgender, gay, lesbian dan biseksual masih menjadi isu hangat yang terus diperebutkan kebenarannya oleh semua kalangan, dari peneliti/akademisi sampai penegak hukum. Menyembul dari kalangan ini, juga kalangan pegiat agama tertentu yang seringkali membawa logika dan referensi “suci”nya untuk “menghakimi” di luar proses pengadilan negara.

Empat komunitas yang terakhir disebutkan sering diakronimkan menjadi LGBTI (Lesbian, Gay, Biseksual dan Transgender). Dengan tambahan Interseks, maka akronim saat ini menjadi LGBTI.⁴ Pada perkembangan lebih lanjut, istilah “Queer” juga muncul menandai gelombang baru

⁴ Akronim ini digunakan di Indonesia oleh salah satu lembaga pegiat isu seksualitas dan gender yang bernama Arus Pelangi.

untuk mempertanyakan binaritas (hanya ada dua kutub--*pen*) seksualitas dan gender, sehingga huruf Q ditambahkan di akhir akromin menjadi **LGBTIQ** (Lesbian, Gay, Biseksual, Transgender, Interseks dan Queer). Tidak hanya kritik, komunitas ini telah menjelma menjadi kekuatan gerakan sipil dan bahkan politik untuk mengklaim hak-hak sipil mereka dalam konteks negara bangsa.

Akan tetapi, pada perkembangan selanjutnya penggunaan istilah Queer untuk menunjuk kepada salah satu komunitas menjadi bermasalah. Istilah Queer menjadi perdebatan antar pegiat hak-hak politik bagi komunitas LGBTI. Mereka yang merasa dirinya sebagai bagian dari komunitas LGBTI adalah kelompok Queer yang sejati. Akan tetapi, bagi banyak teoretikus, Queer adalah perangkat berpikir terlepas dari orientasi seksual dan identitas gender. Mereka yang berorientasi heteroseksual pun dapat menjadi bagian dari gerakan Queer. Inti dari pegangan ideologi Queer adalah bahwa seksualitas dan gender tidak bisa dimampatkan dalam arena ideologi heteronormatifitas dan gender binair, dan karenanya harus melawan. Pun, dalam rangka mendekati isu seksualitas dan gender, perangkat berpikir Queer bertolak belakang dengan pendekatan essentialis, tetapi mengambil pendekatan konstruksionis. Kerangka pikir Queer menempatkan seksualitas dan gender sebagai bentukan sekaligus dapat mewujudkan secara cair dalam ruang sosial.

Dengan pemahaman demikian, maka istilah Queer tidak dipakai dalam rangkaian akronim yang menunjuk pada komunitas yang dimarjinalkan secara seksual dan gender. Oleh karenanya, dalam tulisan ini, penyebutan pada komunitas yang secara seksual dan gender dimarjinalkan dibatasi pada komunitas Lesbian, Gay, Biseksual, Transgender dan Interseks, atau LGBTI.

(1) Permasalahan Kritis: Hukum dan Hak Asasi Manusia bagi Komunitas LGBTI di Indonesia

Sebagai sebuah gerakan sipil, komunitas LGBTI memang tidak muncul pertama kalinya di Indonesia. Menurut Dede Oetomo, gerakan komunitas ini di Indonesia dipengaruhi oleh gelombang gerakan luar negeri.⁵ Akan tetapi sebagai individu, situasi seksualitas LGBTI sudah ada sejak lama, dan tercatat sejak zaman kolonial. Dengan tuntutan yang sama, mereka memperjuangkan prinsip, pilihan, dan keyakinan atas “seksualitas dan gender” yang mereka anggap benar, dan karenanya adalah hak asasi yang harus dihormati dan dilindungi dan seterusnya dipenuhi oleh negara.

Gerakan komunitas LGBTI yang dilakukan tidak saja untuk menyatakan diri bahwa mereka ada. Lebih jauh dari itu, mereka ingin negara benar-benar melihat dan mengakui keberadaan mereka, dan harus “turun tangan” melindungi mereka dari tindak kekerasan dan peminggiran yang menimpa mereka.

⁵ Wawancara di internet tentang sejarah LGBT di Indonesia.

Gerakan terus dilancarkan diiringi perdebatan yang terus menghangat, sedang tindak kekerasan terus terjadi di lapangan, baik yang menimpa individu atau kelompok. Dalam konteks perkembangan inilah, tulisan ini menyoroti lebih dalam dalam koridor status hukum dan hak asasi manusia.

Secara operasional, Penulis ingin mengelaborasi 3 wilayah kritis, *pertama*, bagaimana status hukum komunitas LGBTI dalam sistem hukum di Indonesia? *Kedua*, faktor apa saja yang mempengaruhi status hukum LGBTI tersebut untuk diakui atau tidak diakui? Dan *ketiga*, bagaimana status kewarganegaraan bagi komunitas LGBTI dalam koridor pelaksanaan perlindungan hak asasi manusia di Indonesia ?

B. Kerangka Konsep

Kerangka berpikir yang penulis gunakan dalam tulisan ini untuk mengelaborasi ketiga wilayah kritis di atas adalah pendekatan identitas dalam ranah hukum.

Sebelum jauh masuk ke konteks tersebut, penulis merasa perlu menjelaskan definisi dari beberapa konsep penting yang secara operasional terkait dengan komunitas LGBTI. Untuk kesana, penulis ingin mengelaborasi terlebih dahulu mendudukan secara definitif konsep seksualitas dan gender yang dari sana asal muasal perdebatan, sikap dan tindakan terhadap LGBTI bermula.

(1) Seksualitas

“Seksualitas adalah bagian terpenting dalam sejarah umat manusia”, begitu Michel Foucault, seorang pemikir seksualitas dari Prancis, menegaskan. Asumsi tersebut benar, bahkan jika kita menggunakan logika sederhana. Lewat seksualitas, salah satunya, kita masih bisa merasakan dunia ini, yakni dengan proses reproduksi manusia dan reproduksi generasi. Logika sederhana ini akan terasa sangat terbatas jika mulai sedikit masuk lebih dalam untuk mengarungi luasnya horizon seksualitas sebagai wacana.

Sebagai wacana, masih menurut Foucault, seksualitas tidak saja berkait dengan soal “perilaku seksual”. Bukan juga soal kenikmatan dan sensasi saja. Perkembangan seksualitas masuk ke dalam ruang benar dan salah, hukuman dan larangan. Singkatnya, seksualitas sudah harus dianggap sebagai bagian dari bagaimana pertarungan makna tentang “mana seksualitas yang benar/salah” dan “mana yang benar/salah tentang seksualitas”.

Jika perdebatannya sampai soal “rezim kebenaran” tentang seksualitas, maka teori seksualitas semata sebagai domain biologi atau keilmuan medis atau psikologi sudah harus dipertanyakan. Bahkan ketiga domain keilmuan tersebut adalah bagian dari rezim kekuasaan, lewat pengetahuan, yang ikut bertarung dalam semesta seksualitas. Logika inilah yang digunakan Foucault untuk memasukkan peran ketiga domain

pengetahuan dalam “sejarah seksualitas” manusia. Alih-alih sebagai alat kajian, ketiga keilmuan justru menjadi obyek kajian dalam aras menduduh sistem wacana, rezim, dan aparat kebenaran yang membentuk seksualitas manusia. Inilah proses interogasi yang dilakukan Foucault terhadap ketiga keilmuan untuk “disejarahkan”. Mereka harus ditarik dari “menara gading keilmuan”, dipertanyakan ulang otoritasnya dalam mengklaim obyektifitas tentang seksualitas. Karena, apa yang mereka hasilkan tentang seksualitas, bisa berupa teori, konsep atau sekedar hipotesis, adalah bagian dari sejarah yang tidak bisa lepas dari kepentingan dan kekuasaan.

Mengikuti beberapa teoretikus seksualitas pasca Foucault, “*Sex is always political*,” begitu tandas Petcesky. Politisasi seksualitas, lanjutnya, membutuhkan usaha yang terus menerus untuk menggarisbatasi antara “baik” dan “buruk” berdasarkan hierarki nilai seksual (*hierarchies of sexual value*) yang seringkali diatur dalam wacana agama, medis, kebijakan publik, hukum dan bahkan budaya pop.

Dari beberapa teoretikus seksualitas yang mendapatkan kritik dari Foucault adalah Sigmund Freud. Pendekatan psikoanalisa-nya menjadi dasar awal bagi Foucault mempertanyakan “asumsi negatif” seksualitas bagi perkembangan sosial dan budaya manusia. Dalam bukunya *Civilization and It's Discontent*, Freud menjelaskan posisi seksualitas sebagai “hambatan” perkembangan sosial dan

budaya. “*sex as the basic of human beings is as the most powerful obstacle to culture and social cooperation,*” tandas Freud.⁶

Yang coba dikritik oleh Foucault terhadap tesis Freud ada di dua ranah. Pertama, nalar represi. Bahwa seksualitas dianggap secara essensi lahir dari mekanisme yang sifatnya negatif, proses represi dalam dialektika Id, Ego dan Superego. Bagi Foucault, seksualitas tidak musti lahir dalam konteks demikian. Foucault menemukan bahwa seksualitas justru lahir dari proses-proses yang positif, yakni praktek “pengakuan dosa” (*confession*) di gereja abad pertengahan. Lewat pengakuan, seseorang diminta untuk menceritakan sedetail mungkin pengalaman seksual yang dianggap sebagai dosa. Lewat konstruksi naratif inilah, justru seksualitas baru terbentuk. Ini bukan cara negatif, tapi cara positif di mana orang tidak perlu direpresi untuk menghilangkan sifat negatif dari perilaku seksualnya, justru dia diminta bercerita detail tentang perilakunya. Dengan model pengakuan di gereja ini, Foucault nantinya mengkonstruksi teori kekuasaan yang tidak melulu menggunakan cara-cara negatif (represi, menghilangkan atau menegasikan), melainkan lebih dilakukan dengan cara positif (bercerita, membangun narasi dan memproduksi makna baru) tentang seksualitas. “*kekuasaan pun bisa bersifat produktif,*” demikian Foucault menandakan sebagai bagian kritik atas tesis-tesis Freud.

⁶ Sigmund Freud, *Civilization and Its Discontents, the Ego and the Id, the Future of an Illusion, Totem and Taboo*, Book LLC, 1930, hlm. 102.

Kedua, dengan tesis represi seksualitasnya, Freud ingin menggarisbawahi esensi seksualitas yang melulu negatif. Lahir dari logika represi dan akhirnya, secara negatif pula, menghambat relasi sosial dan budaya di masyarakat. Tesis ini dibalikkan oleh Foucault dengan membuktikan bahwa seksualitas pun memiliki nalar positif dalam peradaban. Dalam logika kekuasaan yang positif, seksualitas terus dibangun dan dibentuk untuk akhirnya juga turut serta menentukan peradaban manusia berikutnya.

Dalam nalar demikian, Penulis ingin menggarisbawahi bahwa seksualitas yang dielaborasi dalam tulisan ini adalah sebuah konstruksi atau bentukan baik lewat proses sosial (*socially constructed*) atau proses kebudayaan (*culturally constructed*) dan proses politik (*politically constructed*). Dalam bahasa Jeffrey Weeks, seksualitas adalah “*historical product*”.⁷ Seksualitas harus mulai dianggap dan disikapi bukan dalam “sifat alamiahnya” atau “naturalnya”, sebagaimana masih sering didengar dari judgment biologis, tapi lebih jauh tentang bagaimana gerak sejarah memosisikan seksualitas sebagai kebenaran atau kesalahan.

Di bagian selanjutnya, kerangka berpikir tentang seksualitas semacam ini, penulis akan mencoba mendudukan posisi seksualitas LGBTI tidak melulu dalam kerangka essensialis yang negatif dan abnormal. Sederhananya,

⁷ Jeffrey Weeks, *Sexuality*, Routledge, 1986, hlm. 31.

abnormalitas LGBTI adalah juga bagian dari perjalanan sejarah seksualitas manusia yang sarat dengan kepentingan dan kekuasaan yang seringkali ditopang oleh pengetahuan.

(2) Gender

Konsep awal gender adalah tentang perbedaan soal mana yang biologis dan tidak. Yang bukan biologis adalah gender yang dibentuk dalam proses sosial dan budaya, dapat dipertukarkan antara laki-laki dan perempuan. Konsep gender timpang melahirkan 5 manifestasi ketimpangan atau ketidakadilan gender.⁸

Ketidakadilan gender muncul karena adanya ketimpangan relasi antara laki-laki dan perempuan. Struktur sosial budaya yang kental dengan nuansa patriarkhi sering menempatkan relasi gender secara timpang dan berujung pada ketidakadilan gender. Analisis gender mengenalkan lima bentuk ketidakadilan, yaitu subordinasi, marjinalisasi, beban ganda, kekerasan dan stereotipe.

(a) Subordinasi

Pada dasarnya subordinasi merupakan pengkondisian atau penetapan seseorang pada keadaan yang tidak mandiri, tidak diakui dan tentu saja tidak diperhitungkan sehingga dia harus bergantung dan menjadi subordinat pada orang lain.

⁸ Mansour Fakhri, *Analisis Gender dan Transformasi Sosial*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 1996.

Subordinasi antara lain bisa disebabkan oleh relasi gender yang timpang sehingga mengakibatkan subordinasi salah satu jenis kelamin, biasanya perempuan, yaitu ketika perempuan tidak diakui dan tidak diperhatikan. Jika perempuan akan memutuskan suatu hal atas dirinya atau melakukan perbuatan hukum maka ia akan membutuhkan keberadaan dan afirmasi laki-laki.

Beberapa indikasi bentuk-bentuk subordinasi terhadap gender perempuan dalam kehidupan sehari-hari menurut Lies Marcoes, yaitu:

- a. Masih sedikitnya perempuan yang bekerja di dalam peran pengambilan keputusan dan menduduki peran penentu kebijakan.
- b. Adanya status perempuan sebagai jenis kelamin yang lebih rendah dibandingkan laki-laki. Misalnya, masyarakat menilai perempuan yang tidak menikah lebih rendah daripada laki-laki yang tidak menikah. Perempuan yang tidak punya anak dihargai lebih rendah daripada laki-laki yang tidak punya anak. Hal ini menyebabkan suami dibenarkan secara hukum dan sosial untuk melakukan poligami jika sang istri tidak bisa memberikannya keturunan.
- c. Dalam hal pengupahan, perempuan yang menikah dibayar sebagai pekerja lajang dengan anggapan setiap perempuan mendapatkan nafkah yang cukup

dari suaminya.

- d. Di beberapa perusahaan terdapat ketentuan yang mengatur agar gaji perempuan mendapat potongan pajak lebih tinggi karena dianggap sebagai pekerja lajang meskipun secara *de facto* harus menafkahi keluarga.

(b) Marjinalisasi

Marjinalisasi merupakan suatu proses peminggiran seseorang atau suatu kelompok masyarakat. Jika subordinasi biasanya digunakan untuk aspek sosial-politik maka marjinalisasi biasanya merujuk pada peminggiran aspek ekonomi, sehingga yang bersangkutan menjadi dimiskinkan. Salah satu cara melakukan marjinalisasi adalah dengan menggunakan asumsi gender.

Salah satu contoh terjadinya tindak marjinalisasi terhadap kaum perempuan sebagai akibat dari kebijakan pemerintah yang tidak sensitif gender adalah ketika penghasilan tidak kena pajak untuk status mereka yang berstatus menikah, dalam waktu yang lama hanya dinikmati oleh kaum laki-laki saja, dengan asumsi kepala keluarga hanyalah kaum laki-laki. Perempuan yang menjadi kepala keluarga harus menempuh proses panjang untuk bisa mendapatkan hak ini.

(c) Beban Ganda

Istilah beban ganda digunakan untuk seseorang yang mengalami situasi dimana ia harus menanggung kedua wilayah kerja sekaligus, yaitu domestik dan publik. Beban ganda biasanya terjadi pada perempuan yang bekerja di luar rumah dan masih harus bertanggung jawab sepenuhnya atas kerja-kerja domestik mengurus keperluan rumah tangga, seperti memasak, mencuci, mengurus anak-anak dan memenuhi kebutuhan emosional dan biologis suaminya. Sementara disaat yang bersama mereka juga dituntut untuk bersikap profesional ketika melakukan pekerjaannya di kantor.

(d) Kekerasan

Kekerasan secara sederhana diartikan sebagai ketidaknyamanan yang dialami seseorang. Kekerasan yang menimpa perempuan, umumnya terjadi karena perbedaan gender. Kekerasan ini mencakup kekerasan fisik, psikis, seksual dan kekerasan yang berdimensi ekonomi yang dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga (selanjutnya disebut Undang-Undang PKDRT) disebut sebagai penelantaran rumah tangga. Menurut Undang-Undang PKDRT, kekerasan fisik adalah kekerasan yang ditujukan untuk menyerang kondisi fisik seseorang, misalnya memukul, menganiaya, membunuh. Kekerasan psikis merujuk pada serangan kondisi mental seseorang.

Deklarasi PBB mengenai hak-hak perempuan, secara eksplisit menyebutkan kekerasan terhadap perempuan sebagai:

“Setiap tindakan berdasarkan perbedaan jenis kelamin yang berakibat, atau mungkin berakibat kesengsaraan atau penderitaan perempuan secara fisik, seksual dan psikologis, termasuk ancaman tindakan tertentu, pemaksaan atau perampasan kemerdekaan secara sewenang-wenang, baik yang terjadi di depan umum atau dalam kehidupan pribadi”⁹

Berdasarkan definisi tersebut maka jenis kekerasan yang dimaksud sesungguhnya merupakan kekerasan yang berbasis pada gender atau lazim disebut sebagai *gender based violence*. Ciri-cirinya adalah:

- a. Yang menjadi korban adalah lazimnya mereka yang berjenis kelamin perempuan;
- b. Tindakannya, dengan sengaja menyakiti perempuan baik secara fisik, seksual dan psikologis;
- c. Akibatnya, yang diserang adalah tubuh perempuan tetapi penderitaannya adalah keseluruhan diri pribadinya;
- d. Tindakan itu dilakukan atas dasar asumsi perbedaan gender.

⁹ Pasal 1 Deklarasi Penghapusan Kekerasan terhadap Perempuan, 1992.

(e) Stereotipe

Stereotipe pada dasarnya merupakan pelabelan secara negatif terhadap salah satu pihak dalam pola hubungan relasi antar dua pihak. Pelabelan muncul karena ada relasi kuasa yang saling mempengaruhi dan mendominasi. Biasanya, pihak yang dominan akan lebih banyak melakukan pelabelan negatif, memproduksinya terus-menerus dan menyebarkannya ke masyarakat luas. Pelabelan ini sering menjadi legitimasi untuk membenarkan tindakan dari satu pihak atau kelompok yang dominan kepada pihak lain atau kelompok lain.

Pada perkembangan lebih lanjut tentang konsep gender, relasi perbedaan ini tidak hanya berkenaan dengan soal “peran gender” yang berbeda dan dibedakan antara laki-laki dan perempuan. Perkembangan teori gender mulai masuk ke aras “identitas gender”. Ini akan dielaborasi lebih luas di bawah, akan tetapi penulis disini cukup mengatakan bahwa, konsep gender yang lama memfokuskan kepada perjuangan “kesetaraan” antara laki-laki dan perempuan, dan konsep gender yang berkenaan dengan komunitas LGBTI lebih mengacu pada konsep gender sebagai identitas yang tidak saja ingin mewujudkan kesetaraan, melainkan juga pengakuan atas “keragaman (identitas) gender”.

Sehingga, dalam konteks perjuangan melawan kekerasan, muncul pengembangan asumsi dan konsep dalam definisi kekerasan berbasis gender,

- a. Yang menjadi korban adalah tidak hanya yang berjenis kelamin perempuan, tapi juga mencakup orang yang tidak mengikuti aturan binair gender (misalnya berpenis tapi menampakkan sifat keperempuanan, atau sebaliknya);
- b. Tindakannya, dengan sengaja menyakiti baik secara fisik, seksual dan psikologis;
- c. Akibatnya, yang diserang adalah tubuh tetapi penderitaannya adalah keseluruhan diri pribadinya;
- d. Tindakan itu dilakukan atas dasar asumsi ketidaksesuaian dengan aturan gender binair yang berlaku di masyarakat.

(3) Homoseksualitas dan Isu Keragaman

Sebagai istilah, 'homoseksual' baru benar-benar muncul dan dikenal oleh manusia setelah tahun 1869, melalui sebuah pamflet berbahasa Jerman yang bertuliskan *homo-sexuell*. Hal ini tidak bermakna bahwa baru mulai pada tahun-tahun itu saja homoseksual muncul, sebab jauh sebelum tahun ini pun, sejarah telah mencatat tentang banyaknya perilaku seks sesama jenis. Istilah ini juga baru masuk dalam kamus Bahasa Inggris pada penghujung abad ke-19, sementara pengistilahan terhadap kaum homoseksual baru benar-benar berkembang pesat pada abad ke-20. Terdapat beberapa anggapan yang

meyakini bahwa homoseksualitas memiliki sejarah yang sama tuanya dengan sejarah manusia itu sendiri, namun baru benar-benar dibahas pada abad ke-20.

Dalam dunia peristilahan, homoseksual memiliki dua ranah yang berbeda, yang mana keduanya menunjukkan tentang siapa dan untuk apa istilah itu dipakai. Dari istilah tunggal homoseksual, muncul varian baru, yakni; *queer*, *dyke*, dan *faggot*. Kesemuanya itu memiliki makna yang sama, namun istilah ini lebih sering digunakan oleh masyarakat heteroseksual, sebuah masyarakat yang menjadi kebalikan dari kaum homoseksual, sebab mereka berpasangan dengan lawan jenis.

Tiga istilah di atas (*queer*, *dyke*, dan *faggot*) digunakan sebagai alat untuk menumbuhkan rasa benci dan akhirnya berujung pada tindak diskriminasi.¹⁰ Sementara masyarakat homoseksual sendiri menggunakan istilah *gay*, *lesbian*, dan *queer* sebagai penunjuk makna positif dan suportif, juga digunakan dalam diskursus yang lebih luas.

Pada tahun 1950-an, gelombang perjuangan komunitas LGBTI masuk pada arena menolak pemampatan sosial terhadap komunitas mereka yang hanya dipandang dalam area seksualitasnya. Pada masa ini, mereka cenderung lebih nyaman menggunakan istilah *homophile* daripada istilah homoseksual

¹⁰ Setidaknya, sebuah film lawas produksi tahun 1991 '*Paris is burning*' dapat memberikan sedikit gambaran tentang bagaimana masyarakat mendiskriminasi mereka yang berperilaku seksual berbeda dengan masyarakat umum.

sebagaimana yang biasa kita kenal selama ini. Homophile bermakna mencintai sejenis (*love to same sex*) sehingga ia tidak melulu berkonotasi pada seks.

Akan tetapi, dalam perkembangan wacana dan aksi perjuangan saat ini, komunitas LGBTI sedang menuju pada aras perjuangan di ruang hak seksual dan pengakuan atas keragaman seksual. Asumsi dan argumen yang digunakan dengan mendorong semangat dan pengakuan atas keragaman seksual adalah bahwa manusia tidak memiliki identitas dan orientasi seksual yang tunggal. Karenanya, tidak ada satu kategori seksual yang bisa mengklaim sebagai yang “paling normal”. *Dus*, dengan demikian, perjuangan ini mengarah pada pengakuan tentang kenormalan lewat perjuangan persamaan hak dan kedudukan baik dalam konteks aturan hukum maupun dalam konteks relasi sosial dengan mereka yang selama ini berorientasi heteroseksual. Hak seksual adalah alat dan tujuan perjuangan komunitas LGBTI.

Untuk memudahkan pembaca dalam mendekati makna dan membiasakan dengan terma-terma terkait isu LGBTI, berikut adalah kotak yang berisi tentang beberapa definisi istilah-istilah kunci seputar isu LGBTI.

Kotak: Definisi Penting Seputar LGBTI

Orientasi Seksual merujuk pada perasaan ketertarikan kepada sesama (homoseksual), lain jenis (heteroseksual) atau kedua jenis kelamin (biseksual). Aspek rasa yang tercakup dalam orientasi seksual tidak semata ketertarikan seksual, akan tetapi juga ketertarikan emosional dan psikologis.

Perilaku Seksual adalah istilah yang merujuk pada wujud tindakan dan perilaku dalam kaitannya dengan seksualitas, terlepas dari orientasi seksual. Misalnya, anal seks adalah bentuk perilaku seksual, yang bisa dilakukan baik oleh mereka yang hetero, homo atau biseksual.

Keragaman Seksual adalah sebuah situasi yang menunjukkan bahwa seksualitas manusia tidaklah tunggal, baik dalam aspek identitas seksual maupun dalam aspek orientasi seksual. Dalam identitas seksual, keragaman mewujud pada bagaimana orang bisa menikmati kepuasan seksual dengan beragam cara, perilaku, fantasi dan objek seksual. Dalam konteks orientasi seksual, tidak hanya heteroseksual yang diakui, tapi juga homo dan biseksual.

Identitas Gender adalah sebuah terma yang merujuk pada sesuatu yang ada dalam diri kita, bagaimana kita menganggap diri kita sesuai atau tidak sesuai dengan kategori gender ketika kita dilahirkan. Identitas gender yang berlaku di masyarakat seringkali bersifat binair; jika berpenis maka mengidentifikasi sifat-sifat kelaki-lakian (maskulin), jika bervagina maka mengidentifikasi sifat-sifat keperempuanan (feminin). Maka, bagi komunitas transgender, mereka mempersiapkan identitas mereka tidak sesuai dengan relasi binair tersebut.

Peran Gender adalah apa yang diharapkan masyarakat terhadap kita untuk bertindak atau berfungsi sesuai dengan alat kelamin yang kita miliki. Peran gender dengan demikian tercipta dalam masyarakat, karenanya, berbeda antara satu konteks masyarakat dengan konteks masyarakat lain.

Gender Binair. Sebuah kepercayaan dan sistem sosial yang hanya mengakui bahwa hanya ada jenis gender laki-laki dengan tanda kepemilikan penis dan perempuan dengan tanda kepemilikan vagina. Semua orang harus mengafirmasi dirinya untuk masuk dan mengkategorikan diri hanya kepada salah satu dari dua bentuk gender tersebut.

Keragaman Gender adalah sebuah situasi yang menunjukkan tentang beragamnya identitas gender pada manusia. Situasi ini mengandaikan bahwa identitas gender tidaklah harus dipersempit hanya dengan kesesuaian antara organ seksual dengan identitas gender dalam dua pola relasi (jika berpenis maka harus beridentitas dan berekspresi sebagai laki-laki; jika bervagina maka beridentitas dan berekspresi sebagai perempuan). Ada situasi di mana individu bisa dan diakui untuk memiliki identitas gender yang tidak harus mengikuti dua pola tersebut.

Ekspresi gender adalah tampilan permukaan baik dalam organ tubuh, gerak tubuh maupun sikap yang mengikuti pilihan identitas gender. Seseorang dengan identitas gender feminin (walaupun dia berpenis) akan menunjukkan ekspresi yang selama ini distereotipkan sebagai “perempuan”, dengan ekspresi ‘kemayu’, memperbesar tampilan payudara, dan lain sebagainya.

Ekspresi gender adalah tampilan permukaan baik dalam organ tubuh, gerak tubuh maupun sikap yang mengikuti pilihan identitas gender. Seseorang dengan identitas gender feminin (walaupun dia berpenis) akan menunjukkan ekspresi yang selama ini distereotipkan sebagai “perempuan”, dengan ekspresi ‘kemayu’, memperbesar tampilan payudara, dan lain sebagainya.

Heteroseksual, adalah seseorang yang tertarik dengan lawan jenis baik dalam konteks ketertarikan seksual, emosional atau psikologis. Pertama kali dipakai dalam satu bentuk istilah pada tahun 1880-an.

Homoseksual, adalah seseorang yang tertarik dengan sesama jenis baik dalam konteks ketertarikan seksual, emosional atau psikologis.

Biseksual adalah seseorang yang tertarik dengan sesama dan lawan jenis baik dalam konteks ketertarikan seksual, emosional atau psikologis.

Gay istilah yang dipilih untuk merujuk pada laki-laki yang memiliki ketertarikan emosional, seksual dan psikologis terhadap laki-laki. Sedikit kalangan menggunakan istilah “gay” sebagai terma payung untuk merujuk pada semua jenis orientasi seksual selain heteroseksual.

Lesbian istilah yang dipilih untuk merujuk pada perempuan yang memiliki ketertarikan emosional, seksual dan psikologis terhadap perempuan. Diambil dari puisi Saphos yang menceritakan salah satu pulau di Yunani, bernama Lesbos, yang berisi para perempuan pecinta sesama.

Transgender merujuk pada orang yang memiliki identitas gender atau ekspresi gender berbeda dengan harapan konvensional masyarakat terhadap jenis kelamin yang dimiliki. Misalnya, seorang berpenis (karenanya diharapkan secara konvensional sebagai laki-laki) memiliki identitas dan menampilkan ekspresi yang sering distereotipkan sebagai perempuan seperti berdandan, kemayu, bahkan sampai melakukan perubahan pada beberapa organ tubuh seperti payudara, jakun dan tampilan wajah. Transgender, dalam konteks ini adalah bagian dari identitas dan ekspresi gender, yang tidak terkait dengan orientasi seksual. Sehingga di sana ada transgender dengan orientasi homo, hetero atau biseksual.

Homophobia adalah ketakutan, kebencian, dan tindak intoleran terhadap komunitas LGBTI. Sikap ini menunjukkan perasaan yang bersifat prejudis dan sering melahirkan tindak diskriminasi dan kekerasan. Secara spesifik, terma transphobia juga digunakan untuk rasa kebencian dan ketakutan terhadap komunitas transgender. Demikian juga lesbophobia digunakan untuk kebencian dan ketakutan terhadap komunitas lesbian.

Heterosexism merujuk pada bentukan sosial atau budaya atau institusional yang mendiskriminasi, melecehkan dan menekan terhadap komunitas LGBTI berdasarkan asumsi dan prejudis bahwa heteroseksual adalah satu-satunya kondisi normal.

Heteronormativitas, yaitu ideologi tentang keharusan untuk menjadi heteroseksual, yang didasarkan pada penindasan orientasi seksual lain yang tidak berorientasi reproduksi keturunan seperti onani, masturbasi, atau homoseksualitas. Juga keharusan akan kesesuaian antara identitas gender dan identitas seksual.

C. LGBTI dalam Aturan Hukum dan Hak Asasi Manusia

(1) LGBTI dalam Lintasan Hukum Dunia

Diskusi mengenai posisi hukum komunitas LGBTI memiliki banyak sekali aspek hukum. Beberapa aspek tersebut sebagian besar berkaitan dengan isu seksualitas dan bagaimana respon masyarakat atau individu terhadap konsep seksualitas. Beberapa aspek jika didetailkan minimal akan menghasilkan daftar aspek hukum yang mengatur komunitas LGBTI, yakni:

- a. Peraturan tentang hak asasi manusia yang mengatur anti diskriminasi berbasis orientasi seksual dan identitas gender;
- b. Pengakuan hukum atas pernikahan sesama jenis;
- c. Hukum adopsi bagi komunitas LGBTI;
- d. Hukum bagi tindakan kejahatan dan kekerasan terhadap komunitas LGBTI;
- e. Hukum terkait sodomi;
- f. Hukum yang mengatur batas usia untuk memiliki kuasa pilihan untuk berhubungan seksual (*age of sexual consent*);

- g. Hukum donasi sperma & inseminasi buatan (*assisted reproduction*);

Dengan melihat aspek-aspek di atas, maka sesungguhnya akan sulit untuk melakukan proses generalisasi status hukum komunitas LGBTI di satu negara. Misalnya, di Indonesia belum ada aturan yang secara tekstual melarang bagi orang untuk memiliki orientasi seksual sesama jenis. Dengan demikian, susah untuk disimpulkan bahwa Indonesia adalah negara yang melarang homoseksualitas. Meski demikian fakta hukumnya, tindak kekerasan kerap terjadi terhadap komunitas LGBTI. Belum juga ada hukum yang melindungi mereka dari tindak kekerasan tersebut.

Oleh karena itu, analisis status hukum terhadap komunitas LGBTI banyak dilakukan dengan melakukan proses kategorisasi aspek hukum sebagaimana daftar di atas. Misalnya kita lihat dalam analisis status hukum yang tertulis di situs wikipedia.org. Dalam situs ini, terpampang tabel analisis status hukum LGBTI dari tiap negara di belahan duni yang dibagi berbasis regional. Tabel nomor 1 adalah contoh tabel status hukum LGBTI untuk regional Asia Tenggara.

Model analisis lain dalam ketegorisasi status hukum LGBTI berbasis negara adalah model yang dilakukan oleh UNAIDS (2009) dengan model generalisasi muatan sifat larangan dalam aturan hukum di berbagai negara yang berkaitan dengan LGBTI. Analisis dilakukan dengan basis data

yang tersebar dari NGO, laporan ILGA, data sekunder yang didapatkan dari internet dan laporan-laporan lembaga PBB.

Analisis ini melakukan kategori dengan melihat sistem hukum yang berlaku di masing-masing negara. Sistem hukum yang dianalisis adalah sistem hukum [1] Civil Law, [2] Common-Law, [3] Hukum Islam, dan [4] Hukum Adat, dan [5] Sistem Campuran.

Dalam analisis ini, indikator dan definisi operasional digunakan dalam melakukan kategorisasi status hukum LGBTI berbasis regional/benua. Kategorisasi dilakukan dengan menggunakan 5 (lima) skala. Dalam kategori “melarang”, ada dua skala yang digunakan, yakni [1] sangat melarang, dan [2] larangan moderat. Dalam kategori melindungi, juga diturunkan 2 (dua) indikator, yakni [1] melindungi dengan perangkat perlindungan, dan [2] melindungi dengan perangkat pengakuan. Satu indikator tengah digunakan untuk memetakan posisi negara yang tidak memiliki aturan hukum yang melarang atau aturan hukum yang melindungi. Kategori tengah ini dinamai dengan indikator netral. Penjelasan definisi operasional tiap indikator secara detail bisa dilihat dalam tabel nomor 2.

Kategorisasi dilakukan dengan basis negara yang kemudian digeneralisasi melalui pengelompokan berbasis regional/benua yang dibagi menjadi 9 benua, yakni Sub Sahara Afrika, Karibia, Timur Tengah, Amerika Utara, Uni Eropa, Asia

Timur, Asia Selatan, Pasifik, dan Asia tengah. Secara detail, hasil analisis sistem hukum terkait dengan LGBTI bisa dilihat dalam tabel nomor 3.

Tabel. 1

Status Hukum LGBTI di Asia Tenggara

| LGBT rights in: | Same-sex sexual activity | Recognition of relationship | Same-sex marriage | Same-sex adoption | Allows gays to serve openly in military? | Anti-discrimination (Sexual orientation) | Laws concerning gender identity/expression |
|---|--|-----------------------------|--|-------------------|--|---|--|
|  Brunei | X Illegal (Penalty: fine or prison sentence up to 10 years) | X | X | X | X | X | X |
|  Burma | X Illegal (Penalty: up to life sentence) | X | X | X | X | X | X |
|  Cambodia | ✓ Legal | X | X Technically prohibited, though there has been at least one recorded case of a legally registered and recognized same-sex marriage | ✓ | Unknown | X | Unknown |
|  East Timor | ✓ Legal + UN decl. sign. ✓ Legal ^[m] except for | X | X | X | Unknown | X | Unknown |
|  Indonesia | Muslims in Aceh Province ^[m] | X | X | X | Unknown | X | Unknown |
|  Laos | ✓ Legal | X | X | X | Unknown | X | Unknown |
|  Malaysia | X Illegal (Penalty: fines, prison sentence (2-20 years), or whippings) | X | X | X | X | X | X |
|  Philippines | ✓ Legal ^{[m][2]} except for Muslims in Marawi City | X ^[R1] | X ^[R1] | ✓ ^[R2] | ✓ Since 2009 | ✓ No national protections, but Quezon City and Albay have anti-discrimination ordinances ^[m] X National bill pending but still not made into law | Unknown |
|  Singapore | X Male illegal (Penalty: up to 2 years prison sentence; no plan to repeal 377A and not enforced since 1999) ✓ Female legal | X | X | X | ✓ Due to conscription, but gays are not allowed to go to command school or serve in sensitive units. | X | X |
|  Thailand | ✓ Legal since 1956 | X | X | X | ✓ Since 2005 | X | Unknown |
|  Vietnam | ✓ Legal (no laws against homosexuality have ever existed) | X | X | X | Unknown | X | Unknown |

Sumber : en.wikipedia.org, 2011

Tabel. 2

Kategori dan Indikator Sistem Hukum Terkait LGBTI

| NO | SIFAT SISTEM HUKUM TERHADAP LGBTI | INDIKATOR |
|---|--------------------------------------|--|
| <u>Prohibitive</u> countries whose laws prohibit sexual intercourse between people of the same sex | | |
| | Sangat Melarang | Negara dengan hukum yang mengkriminalkan sodomi dan dengan hukuman yang sangat kejam. Seperti hukuman mati, kerja berat, dan penjara minimal 5 tahun. |
| | Larangan Moderat | Negara-negara dengan hukum yang mengkriminalkan tindak sodomi dengan hukuman kurang dari lima tahun. |
| <u>Neutral</u> Negara yang baik tidak memiliki hukum yang melarang perilaku seks sesama jenis maupun hukum yang mengakui atau melindungi keragaman seksual | | |
| | | |
| <u>Protective</u> Negara-negara dengan hukum yang melarang tindak diskriminasi terhadap keragaman seksual baik tertuang di dalam UUD maupun dalam aturan perundangan lainnya, dengan atau tanpa ukuran-ukuran pengakuan positif | | |
| | Protective with protection measures | Negara dengan hukum yang melarang diskriminasi terhadap keragaman seksual tanpa adanya ukuran pengakuan |
| | Protective with recognition measures | Negara dengan hukum yang melarang diskriminasi terhadap keragaman seksual disertai dengan ukuran pengakuan positif seperti pengakuan perkawinan sesama jenis atau transgender, pengakuan hak sipil dan berserikat. |

Sumber : UNAIDS, 2009

Tabel. 3

Hasil Analisis Status Sistem Hukum Terhadap LGBTI

| Legal Systems | | Region | | | | | | |
|----------------|----------------------------|-------------------------|--------------------|----------------|---------------------------------|-----------------|--------------------------|---------------------------|
| | | Sub-Saharan Africa (48) | Latin America (17) | Caribbean (16) | Middle East & North Africa (15) | South Asia (08) | East Asia & Pacific (24) | Europe & Central Asia(27) |
| 1. Prohibitive | 1.1 Highly Prohibitive | 18 | | 11 | 6 | 6 | 8 | 0 |
| | 1.2 Moderately Prohibitive | 12 | 3 | 0 | 7 | 2 | 5 | 2 |
| 2. Neutral | 2. Neutral | 15 | 5 | 5 | 1 | 0 | 9 | 11 |
| 3. Protective | 3.1 Protective Measures | 1 | 3 | 0 | 0 | 0 | 2 | 6 |
| | 3.2 Recognition Measures | 1 | 6 | 0 | 0 | 0 | 0 | 8 |

Hasil penelitian UNAIDS ini, sebagaimana terpampang dalam tabel di atas, menggambarkan fakta bahwa status hukum LGBTI di belahan dunia sebagian besar masuk dalam kategori sangat melarang, hampir 75 %. Selebihnya, lebih besar berada dalam posisi netral. Sebagian kecil negara memiliki hukum yang melindungi LGBTI.

Fakta menarik dari data di atas adalah bahwa benua Amerika Latin, Eropa dan Asia tengah ternyata memiliki aturan hukum yang cenderung positif melindungi komunitas LGBTI, atau minimal netral. Hal ini tampak mencolok jika dibandingkan dengan benua lain, misalnya Karibia, Timur

Tengah dan Sub-Sahara Afrika.

Riset ini menyajikan analisis yang cukup menarik karena melakukan analisis silang antar sistem hukum dan dampak hukum apa yang akan muncul terkait dengan status LGBTI. Riset ini menyimpulkan bahwa

... the combination of the influence of Common Law and Muslim Law is a potentially relevant factor for the development of prohibitive national legal systems with regard to sexual diversity. This conclusion also reinforces the perception that Common Law, independent of the presence of Muslim law, is associated with highly prohibitive national legal systems, as found in Latin America and the Caribbean. Customary law is strongly present in sub-Saharan Africa, where legal systems are highly prohibitive. [UNAIDS, 2009: 11].¹¹

Terkait dengan situasi sistem hukum di Indonesia, penelitian UNAIDS ini mengkategorikan Indonesia ke dalam negara-negara yang memiliki sistem hukum yang “sangat melarang”. Disejajarkan dengan Malaysia, Fiji, Papua Nugini, Tonga dan Pulau Solomon, Indonesia dikategorikan sebagai negara dengan campuran antara 3 sistem hukum, yakni sistem

¹¹ Carlos F. Cáceres, Mario Pecheny, Tim Frasca and Roger Raupp Rios, *Review of Legal Framework and the Situation of Human Rights related to Sexual Diversity in Low and Middle Income Countries*, UNAIDS, 2009, hlm. 11.

common law,¹² hukum adat dan hukum Islam.

Penggambaran yang cukup menarik ini dalam beberapa aspek sepertinya menggambarkan fakta yang ada di Indonesia. Walau demikian, jika melihat secara jeli sistem hukum di Indonesia, sistem Civil Law sebenarnya juga masih bisa dirasakan pengaruhnya, sebagaimana yang ditulis oleh Rajagukguk bahwa setidaknya empat sistem hukum hidup berdampingan secara damai di Indonesia dewasa ini: hukum adat, hukum islam, “*civil law*” dan “*common law*.”¹³

(2) Dokumen-Dokumen untuk Perlindungan Hak Asasi Manusia Bagi Komunitas LGBTI

Sejak tahun 1945, dokumen dan konferensi PBB telah mempromosikan hak asasi manusia sebagai bagian esensial bagi kebebasan individu dan perdamaian internasional. Akan tetapi, baru pada tahun 1994, istilah “hak seksual” (*sexual rights*) pertama kali muncul dalam dokumen PBB.

Sampai saat ini, banyak kalangan dan lembaga internasional juga telah memulai mendorong untuk diterapkannya hak asasi manusia dalam area seksualitas. Pada tahun 1999, misalnya, World Association of Sexology

¹² Secara konseptual, *Common law system* adalah suatu sistem hukum yang menganut aliran *frele recht lehre* yaitu dimana hukum tidak dibatasi oleh undang-undang tetapi hakim diberikan kebebasan untuk melaksanakan undang-undang atau mengabaikannya.

¹³ Erman Rajagukguk, “Ilmu Hukum Indonesia: Pluralisme”, *Makalah*, disampaikan pada Diskusi Panel dalam rangka Dies Natalis IAIN Sunan Gunung Djati, Bandung ke-37, 2 April 2005

(WAS) menyusun Deklarasi tentang Hak Seksual. Pada tahun 2000, The World Health Organization membuat “*Promotion of Sexual Health*,” yang memasukkan hak seksual sebagai bagian sentral di dalamnya. Munculnya gerakan yang mengusung wacana dan isu hak seksual bisa dikaitkan dengan gerakan hak perempuan dan gerakan gay dan lesbian pada tahun 1970-an, dan pandemi HIV dan AIDS sekitar tahun 1980-an.¹⁴

Secara sekilas beberapa lembaga internasional yang telah secara resmi mengeluarkan dokumen hak seksual dapat dilihat dalam tabel di bawah ini :

Tabel 4:

Lembaga Internaional tentang Hak LGBT

| NO | LEMBAGA | JUDUL DOKUMEN | ISI SINGKAT |
|----|--|---|---|
| | The International Planned Parenthood Federation (IPPF) | “Charter on Sexual and Reproductive Rights”, IPPF; 1996 | Berisi 12 hak reproduksi dan seksual (hak hidup, keamanan, privasi, pendidikan, persamaan, kebebasan berpikir, dsb.). Sebagian besar hak adalah untuk perlindungan. Sedikit hak yang mengatur tindak afirmasi seperti hak untuk mendapatkan informasi kesehatan reproduksi dan seksual secara komprehensif. |

¹⁴ Leonore Tiefer, “The Emerging Global Discourse of Sexual Rights”, *Journal of Sex & Marital Therapy*, Brunner-Routledge, 28, 2002, hlm. 439–444

| | | | |
|--|--|--|---|
| | The World Association of Sexology (WAS) | Declaration of Sexual Rights | Disetujui pada Kongres Dunia di tahun 1999. Ada 11 area spesifik yang semuanya mengatur secara afirmatif hak-hak seksual, seperti hak mendapatkan kenikmatan seksual, kebebasan seksual, otonomi seksual, integritas seksual, keamanan organ seksual; hak mendapat informasi seputar seksualitas berbasis perkembangan teknologi, pendidikan seksualitas komprehensif, layanan kesehatan seksual. |
| | The World Health Organization (WHO), and The Pan American Health Organization (PAHO) | "Promotion of Sexual Health: Recommendations for Action" | Dokumen ini menekankan pentingnya pelaksanaan oleh negara cq. pemerintah untuk menegakkan hak-hak seksual warga negara yang sudah tercantum dalam dokumen hak seksual yang dikeluarkan oleh WAS. |

| | | | |
|--|--|-------------------------------------|---|
| | The International Planned Parenthood Federation (IPPF) | Declaration on Sexual Rights (2008) | Berisi 7 prinsip dan 10 pasal tentang Hak seksual yang mengatur sikap afirmatif dalam area seksualitas. |
|--|--|-------------------------------------|---|

Untuk mempermudah pembaca mengenai apa dan bagaimana jabaran hak-hak seksual yang sedang terus diperjuangkan oleh para pakar, lembaga dan pegiat isu keragaman seksual, berikut adalah contoh deklarasi hak seksual yang dikeluarkan oleh WAS.

| |
|---|
| <p style="text-align: center;">DECLARATION ON SEXUAL RIGHTS</p> <p>Sexuality is an integral part of the personality of every human being. Its full development depends upon the satisfaction of basic human needs such as the desire for contact, intimacy, emotional expression, pleasure, tenderness and love.</p> <p>Sexuality is constructed through the interaction between the individual and social structures. Full development of sexuality is essential for individual, interpersonal, and societal well being.</p> <p>Sexual rights are universal human rights based on the inherent freedom, dignity, and equality of all human beings. Since health is a fundamental human right, so must sexual health be a basic human right.</p> <p>In order to assure that human beings and societies develop healthy sexuality, the following sexual rights must be recognized, promoted, respected, and defended by all societies through all means. Sexual health is the result of an environment that recognizes, respects and exercises these sexual rights.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. The right to sexual freedom. Sexual freedom encompasses the possibility for individuals to express their full sexual potential. However, this excludes all forms of sexual coercion, exploitation and abuse at any time and situations in life. |
|---|

2. **The right to sexual autonomy**, sexual integrity, and safety of the sexual body. This right involves the ability to make autonomous decisions about one's sexual life within a context of one's own personal and social ethics. It also encompasses control and enjoyment of our own bodies free from torture, mutilation and violence of any sort.
3. **The right to sexual privacy**. This involves the right for individual decisions and behaviors about intimacy as long as they do not intrude on the sexual rights of others.
4. **The right to sexual equity**. This refers to freedom from all forms of discrimination regardless of sex, gender, sexual orientation, age, race, social class, religion, or physical and emotional disability.
5. **The right to sexual pleasure**. Sexual pleasure, including autoeroticism, is a source of physical, psychological, intellectual and spiritual well being.
6. **The right to emotional sexual expression**. Sexual expression is more than erotic pleasure or sexual acts. Individuals have a right to express their sexuality through communication, touch, emotional expression and love.
7. **The right to sexually associate freely**. This means the possibility to marry or not, to divorce, and to establish other types of responsible sexual associations.
8. **The right to make free and responsible reproductive choices**. The right to make free and responsible reproductive choices. The right to make free and responsible reproductive choices. This encompasses the right to decide whether or not to have children, the number and spacing of children, and the right to full access to the means of fertility regulation.
9. **The right to sexual information based upon scientific inquiry**. This right implies that sexual information should be generated through the process of unencumbered and yet scientifically ethical inquiry, and disseminated in appropriate ways at all societal levels.
10. The right to comprehensive sexuality education. This is a lifelong process from birth throughout the life cycle and should involve all social institutions.

11. The right to sexual health care. Sexual health care should be available for prevention and treatment of all sexual concerns, problems and disorders. Sexual Rights are Fundamental and Universal Human Rights.

Adopted in Hong Kong at the 14th World Congress of Sexology, August 26, 1999

Selain beberapa dokumen yang dikeluarkan oleh lembaga internasional, ada juga beberapa deklarasi internasional yang dikeluarkan oleh lintas lembaga dalam rangka mempromosikan dan memperjuangkan pengakuan hak-hak seksual. Yang paling terkenal dari deklarasi ini adalah Deklarasi Montreal, dan Yogyakarta Principles.

Sejarah munculnya deklarasi-deklarasi ini adalah situasi politik internasional, khususnya di tubuh PBB yang ternyata masih menampakkan ketidakberanian dalam mengambil sikap tegas untuk mengakomodasi hak-hak seksual sebagai bagian dari instrumen hak asasi manusia internasional.

Dokumen Yogyakarta Principle misalnya menengarai sikap homofobia masih sangat kental di para petinggi PBB di awal 2000-an. Negara-negara yang mendukung pengakuan hak-hak berdasarkan orientasi seksual, identitas gender dan ekspresi gender, masih menjadi minoritas.

Melihat situasi demikian, dua buah lembaga internasional yang berbasis di Jenewa (Swiss), yaitu *The International Commission of Jurists* dan *The International Service for Human Rights*, mengambil inisiatif menempuh langkah alternatif, yaitu

menyaring hak-hak apa saja yang sudah melekat pada kaum LGBTI berdasarkan kovenan-kovenan internasional yang sudah menjadi dokumen resmi PBB. Menjelang akhir tahun 2006, tepatnya 6 sampai dengan 9 Nopember 2006, 29 orang ahli hukum hak asasi manusia internasional berkumpul di Yogyakarta untuk merumuskan sekumpulan prinsip yang patut dipatuhi oleh suatu negara terkait dengan orientasi seksual dan identitas gender seseorang.

Walaupun sekumpulan prinsip itu –tepatnya ada 29 prinsip– yang dinamakan *Yogyakarta Principles* bukan merupakan dokumen resmi PBB, namun harus dilihat sebagai sebuah kemajuan yang signifikan bagi upaya pemenuhan dan perlindungan hak-hak LGBTI di dunia. Apalagi sekumpulan prinsip tersebut dirumuskan di sebuah negara yang sampai dengan saat ini belum mengakui identitas sosial dan politik kelompok LGBTI. Hal tersebut menandakan keseriusan dari para perumus –sekaligus penandatanganan –untuk terus mengkampanyekan pentingnya upaya menghilangkan segala bentuk diskriminasi berbasis orientasi seksual dan identitas gender, serta pemenuhan dan perlindungan hak-hak LGBTI di negara-negara yang belum mengakomodasi hak-hak LGBTI. Karena semangat non-diskriminasi serta, maka *Yogyakarta Principles* ini berhasil dirumuskan.

Jauh sebelum dokumen atau deklarasi hak seksual dikeluarkan, pada 1973, Asosiasi Psikiater Amerika telah

menyetujui pentingnya metode penelitian baru yang dirancang lebih baik dan menghapuskan homoseksualitas dari daftar resmi kekacauan jiwa dan emosional. Kemudian, pada 1975, Asosiasi Psikolog Amerika mengeluarkan resolusi yang mendukung penghapusan kategori penyandang cacat mental tersebut.

Selama 25 tahun terakhir, dua asosiasi ini mendesak ahli-ahli jiwa di dunia untuk ikut membantu menghilangkan stigma “penyandang cacat mental” terhadap kelompok LGBTI. Desakan itu akhirnya juga sampai ke ahli-ahli jiwa Indonesia; yang kemudian disusul dengan penyusunan Pedoman Penggolongan dan Diagnosis Gangguan Jiwa (PPDGJ) III tahun 1993 yang sudah tidak lagi menyebutkan homoseksualitas sebagai gangguan jiwa.

(3) Perkembangan Hak Seksual di PBB

Saat ini, muncul perkembangan menarik di dunia internasional terkait dengan perlindungan hukum dan hak asasi manusia bagi komunitas LGBTI, khususnya oleh Komite Hak Asasi Manusia PBB. Terbukanya perlindungan bagi komunitas LGBTI bisa dilihat dalam beberapa usaha yang dilakukan oleh komite-komite hak asasi manusia yang dimiliki PBB terkait dengan orientasi seksual dan identitas gender untuk memperluas istilah “*sex*” sehingga bisa mencakup “orientasi seksual”.

Dalam komentar umum (*general comment*) Nomor 18 Tahun 2005 tentang Hak Atas Kerja, Nomor 15 Tahun 2002 tentang Hak Atas Air, dan Nomor 14 Tahun 2000 tentang Hak Mendapatkan Standard Tertinggi Layanan Kesehatan, Komite untuk Hak Ekosob PBB (*the Committee on Economic, Social and Cultural Rights/CESCR*) menegaskan pentingnya prinsip non diskriminasi berbasis, salah satunya, jenis kelamin dan orientasi seksual. Penekanan pada istilah “orientasi seksual” adalah sebuah penjelasan terhadap pasal “anti diskriminasi” Konvensi Ekosob khususnya Pasal 2 ayat (2) yang mengatur tentang kategori diskriminasi berbasis “jenis kelamin” dan “status lain”.

Logika senada dapat juga dijumpai pada Komite Hak Anak (*Committee on the Rights of the Child/CRC*) ketika mengeluarkan komentar umum¹⁵ atas Konvensi Hak Anak menegaskan istilah “orientasi seksual” untuk menjelaskan terma “status lain” yang menjadi salah satu basis diskriminasi terhadap anak.

Penerjemahan pada konteks “orientasi seksual” lebih terasa dari Komite Hak Asasi Manusia yang menangani Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik yang langsung memberikan penekanan ketika muncul kasus di beberapa negara yang mengadili perkara terkait hubungan

¹⁵ General Comment dikeluarkan oleh Komite Ekosob setelah mendengarkan laporan tentang pentingnya prinsip “non diskriminasi berbasis orientasi seksual” dari 8 negara dari 70 negara pihak, dan Komite Hak Anak berdasarkan masukan 5 dari 186 negara pihak dalam periode 2000 sampai 2006.

sesama jenis seperti kasus *Toonen v Australia* tahun 1994, *Joslin v New Zealand* tahun 2002, *Young v Australia* tahun 2000, *X v Colombia* tahun 2005. Dalam prosedur melihat ulang laporan dari pelaksanaan hak asasi manusia dari 84 negara dari tahun 2000–2006, Komite Hak Asasi Manusia mengkritisi 13 praktek kebijakan negara yang masih mendiskriminasi berbasis orientasi seksual.

D. Jejak Pelanggaran Hak Asasi Manusia Terhadap LGBTI di Indonesia

(1) Kekerasan Terhadap Komunitas LGBTI

Di seluruh belahan dunia, banyak orang yang dilanggar hak asasinya karena orientasi seksual dan identitas gender mereka, baik yang mereka akui sendiri atau karena hanya dipersepsikan demikian oleh masyarakat. Pelanggaran hak asasi manusia ini terjadi dalam banyak cara dan bentuk, dari penolakan atas hak hidup, hak untuk terbebas dari penyiksaan, keamanan pribadi, sampai pada diskriminasi dalam mengakses hak ekonomi, sosial dan budaya seperti kesehatan, papan, pendidikan dan pekerjaan.

Situasi aturan hukum dan norma sosial masih belum bisa membuka ruang yang nyaman bagi komunitas LGBTI di seluruh dunia. Minimal, 7 negara memiliki aturan hukuman mati bagi perilaku seksual sesama jenis.¹⁶ Lebih dari 80 negara

¹⁶ Ottoson, 'State-Sponsored Homophobia. A World Survey of Laws Prohibiting Same Sex Activity between Consenting Adults', International Lesbian and Gay Association (ILGA), April 2007.

masih menjaga hukum yang mengkriminalisasi hubungan sesama jenis antar orang dewasa.

Situasi ini menggambarkan betapa ketidakadilan terhadap komunitas LGBTI masih begitu kuat. Ketidakadilan dari bentuk yang mikro dengan dikeluarkan dari rumah dan tidak diakui sebagai bagian keluarga sampai ada ketidakadilan terhadap martabat dan kedaulatan sebagai individu, seperti pemaksaan untuk tetap diam walau pelecehan dan kekerasan terus mendera mereka.¹⁷

Situasi sosial semacam ini nampak sekali terjadi di Indonesia. Barangkali tahun 2010 adalah tahun dimana kelompok LGBTI secara kelembagaan menemui tantangan konkret. Pelaksanaan ILGA di Surabaya menandai tantangan besar awal yang dihadapi kelompok LGBTI di Indonesia. Dibubarkan paksa oleh beberapa kelompok Islam garis keras, akhirnya konferensi bagi komunitas gay dan lesbian se-Asia Pasifik batal untuk dilanjutkan. Lagi-lagi polisi tidak mampu menjalankan fungsi pengamanan bagi peserta ILGA yang secara prosedur formal telah mengantongi ijin.¹⁸

Kejadian di Surabaya disusul rentetan kasus pembubaran paksa oleh kelompok Islam garis keras. Jika dirunutkan, maka rentetan saling susul menyusul adalah peringatan IDAHO di

¹⁷ Michael O'Flaherty and John Fisher, "Sexual Orientation, Gender Identity and International Human Rights Law: Contextualising the Yogyakarta Principles", *Human Rights Law Review* 8:2 Oxford University Press, New York, 2008.

¹⁸ Di siaran pers ini SETARA Institut menulis dengan tegas bahwa "Polisi Kembali Tunduk Kepada FPI", Siaran Pers SETARA Institut, 13 Januari 2011

Yogyakarta yang dibubarkan oleh kelompok Islam garis keras, pelatihan hak asasi manusia bagi Waria oleh Komnas HAM diancam juga oleh FPI, disusul kemudian Q!Film Festival di Jakarta yang dipaksa bubar oleh pihak yang sama, dan Q!Film Festival di Yogyakarta yang diancam oleh kelompok Islam garis keras.

Gambaran kekerasan di atas adalah sebuah proses yang sepertinya masih akan terus berlangsung selama negara masih memiliki nalar homophobia. Kekerasan demi kekerasan terus muncul mengiringi deru perjuangan komunitas LGBTI untuk mendapatkan haknya sebagai warga negara. Kajian mengenai kekerasan terhadap komunitas LGBTI pernah dilakukan oleh salah satu lembaga pegiat hak komunitas LGBTI. Dalam Kajian ini, ditemukan banyak tindak kekerasan yang menimpa komunitas, baik dalam bentuk kekerasan atau bahkan pembunuhan terhadap individu, maupun kekerasan yang ditujukan dalam bentuk komunal, seperti pembubaran acara yang diselenggarakan oleh komunitas LGBTI.¹⁹

Jika ditelisik lebih lanjut, semua bentuk momentum penting bagi kelompok LGBTI itu berakhir dengan “tidak dilanjutkan” atau minimal “tidak mempublik” dengan perubahan variasi pelaksanaan acara pasca adanya ancaman dan tekanan langsung terhadap pihak panitia. Dari semua kasus penentangan terhadap kelompok LGBTI, catatan yang

¹⁹ Ariyanto dan Rido Triawan, *Jadi Kau Tidak Merasa Bersalah ?! Studi Kasus Diskriminasi dan Kekerasan Terhadap LGBTI*, Arus Pelangi, Jakarta, 2008.

menarik untuk diambil adalah kondisi di mana kelompok LGBTI dianggap sebagai ancaman ketika “mempublik”.

Fakta-fakta kekerasan ini jelas sekali menggambarkan bagaimana negara turut andil dalam pembiaran untuk terjadinya tindak kekerasan. Dalam konteks hak asasi manusia, kekerasan ini dikategorikan sebagai pelanggaran *by omission* (pelanggaran karena pembiaran).

(2) Negara yang Homophobic : Pelanggaran Hak Asasi Manusia Negara Terhadap Komunitas LGBTI

Sebelum era reformasi, hukum bagi LGBTI di Indonesia bisa dikatakan tidak ada. Banyak sumber yang menulis bahwa Indonesia tidak memiliki perangkat hukum yang melarang LGBTI. Satu-satunya rujukan hukum yang bisa diinterpretasikan secara luas untuk mengatur perilaku sesama jenis adalah KUHP Pasal 292 sebagai berikut:

Orang dewasa yang melakukan perbuatan cabul dengan orang lain sesama kelamin, yang diketahuinya atau sepatutnya harus diduganya belum dewasa, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun.

Pasal 292 KUHP ini mensyaratkan korban harus berumur kurang dari 21 tahun dan belum menikah. Pemahaman terhadap pasal ini sangat penting mengingat ketentuannya masih tetap berlaku sebagai aturan hukum nasional. Pengaturan tentang

delik kesusilaan di dalam KUHP menggolongkan jenis tindakan pidana kesusilaan ke dalam tindak pidana kesusilaan dengan jenis "kejahatan", yaitu dalam Bab XIV Buku II Pasal 281 sampai dengan Pasal 303 dan tindak pidana kesusilaan dengan jenis "pelanggaran", yaitu Bab VI Buku III Pasal 532 sampai dengan 547 KUHP.

Jika dilihat dari redaksi pasal yang ada, pasal ini tidaklah mencakup keseluruhan bentuk hubungan seksual sesama jenis. Pasal ini semata mengatur hubungan sesama jenis di mana pelaku adalah orang dewasa, dan korban adalah belum dewasa. Dengan makna literal tersebut, maka pasal tersebut lebih tepat dikatakan mengatur tindak 'sodomi' dibandingkan mengatur hubungan sesama jenis. Robot Gedek dan terakhir kasus sodomi Babe, untuk menyebut beberapa kasus yang menghebohkan, adalah jenis tindak kejahatan kesusilaan yang sudah terjadi di pelaksanaan hukum pidana di Indonesia. Dan dari hasil persidangan kedua terpidana, tidak ada dokumen pemeriksaan dalam proses pengadilan bahwa keduanya disebutkan berorientasi seksual sesama jenis.

Perkembangan era reformasi mulai masuk ke arah pengaturan yang semakin terbuka, dan semakin tidak terpusat, seiring dengan semangat desentralisasi. Keterbukaan ini memunculkan potensi bagi segenap bentuk pilihan ideologi yang ada di masyarakat untuk mengejawantah secara publik, tak terkecuali pilihan ideologi konservatif berbasis agama.

Desakan radikalisme terkadang disertai tindak anarkis kelompok ini, seringkali membuat perangkat negara tidak bisa berbuat banyak untuk melindungi mereka yang selama ini dipinggirkan. Alhasil, negara cenderung untuk “bermain aman” tatkala berhadapan dengan desakan konservatisme ini.

Dalam logika bermain aman ini, permainan citra sangatlah penting. Isu-isu yang sarat dengan kaitan moral seringkali menjadi ruang permainan. Dalam ruang itu, isu seksualitas adalah isu utama yang seringkali menjadi pusaran permainan dan perdebatan. Tidak mau terlibat dan terdesak begitu rupa dalam isu seputar seksualitas, seringkali negara diduga harus mengindahkan pelanggaran negara terhadap hak warganegara dengan alasan moralitas. Dugaan ini tepat untuk menunjuk pada posisi dan sikap negara dalam menyikapi isu homoseksualitas. Dengan nalar demikian, posisi homoseksualitas seringkali harus dipinggirkan dari wacana dan entitas kebangsaan, dan dianggap sesuatu yang liyan [*other*], dan bukan merupakan bagian, dan bahkan dituduh melanggar, dari budaya bangsa.²⁰

Fakta tidak sensitif hak asasi manusia terhadap komunitas LGBTI diperlihatkan oleh Pemerintah Indonesia pada kancah hukum internasional. Pada 21 Desember 2010, Majelis umum Perserikatan Bangsa Bangsa telah memasukkan kembali

²⁰ Lebih lanjut mengenai keterkaitan antara isu homoseksualitas dan wacana kebangsaan bisa dilihat Moh Yasir Alimi, *Dekonstruksi Seksualitas Poskolonial: Dari Wacana Kebangsaan Hingga Wacana Agama*, LKiS, Yogyakarta, 2001.

orientasi seksual dalam resolusi tentang melawan eksekusi ekstra-yudisial (menghukum orang tanpa proses pengadilan) serta membolehkan hukuman mati atas dasar orientasi seksual. Ada 93 negara mendukung memasukkan kembali orientasi seksual ke dalam resolusi tersebut, 55 negara menentang dan 27 negara abstain. Sebelumnya telah terjadi voting pertama dan terjadi perdebatan antara negara yang mendukung untuk dimasukan dengan negara yang menolaknya. Indonesia menjadi salah satu dari 55 negara yang menolak memasukan kata orientasi seksual didalam resolusi tersebut. Sehingga Indonesia tidak mendukung *affirmative action* atau perlindungan khusus bagi kelompok LGBTI. Pendeknya, Indonesia mendukung hukuman mati bagi LGBTI.

Selain itu, deru desentralisasi yang menjadi jargon pasca runtuhnya Orde Baru menjadi sebuah momentum bagi terdesentralisasinya proses legalisasi homophobia. Mencokolnya sifat homophobik tidak hanya berhenti pada pemerintah pusat, akan tetapi juga merambah juga ke daerah-daerah yang semakin memiliki kewenangan dalam penyusunan Peraturan Daerah. Dengan sikap homophobik, pemerintah daerah tanpa menghiraukan aspek hak asasi manusia menyusun aturan hukum yang mendiskriminasi komunitas LGBTI dan beberapa mengkriminalisasikan mereka.

Beberapa produk hukum di tingkat nasional maupun daerah yang mendiskriminasi kelompok LGBTI secara

langsung adalah sebagai berikut:

- (a) Perda Provinsi Sumatera Selatan Nomor 13 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Maksiat di Provinsi Sumatera Selatan. Perda ini mengkriminalisasikan kelompok LGBTI dengan mengkategorikan kelompok LGBTI sebagai bagian dari perbuatan pelacuran.
- (b) Perda Kota Palembang Nomor 2 Tahun 2004 tentang Pemberantasan Pelacuran. Perda ini mengkriminalisasikan kelompok LGBTI dengan mengkategorikan kelompok LGBTI sebagai bagian dari perbuatan pelacuran. Pemda Kota Palembang tampaknya tidak mengerti mengenai perbedaan pelacuran dengan orientasi seksual dan asas hukum yang berlaku di Indonesia.
- (c) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Peraturan ini hanya menyatakan bahwa perkawinan yang sah adalah perkawinan yang dilakukan oleh dua orang heteroseksual.
- (d) Perda DKI Jakarta Nomor 8 Tahun 2007 tentang Ketertiban Umum (Tibum). Perda ini mengkriminalisasikan pekerjaan-pekerjaan informal yang dilakukan oleh masyarakat miskin kota. Sehingga kelompok LGBTI di Jakarta yang mempunyai pekerjaan informal yang dikriminalisasikan oleh perda itu akan

mengalami dampak langsung dari diberlakukannya Perda Tibum ini.

- (e) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan dan PP Nomor 37 Tahun 2007 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006. Kedua peraturan itu hanya mengakui identitas transeksual (waria yang telah berhasil melakukan upaya perubahan kelamin) yang jumlahnya jauh lebih sedikit dibandingkan dengan transgender (waria yang belum, sedang atau tidak melakukan upaya perubahan kelamin).²¹

E. Perkiraan Jumlah Komunitas LGBTI

(1) Debat Metodologis

Fakta tentang jumlah kuantitatif komunitas LGBTI di dunia masih belum ditemukan metodologi dengan adekuensi yang kuat. Pasalnya, semua riset atau penghitungan demografik masih berbeda dalam mendekati istilah “orientasi seksual”. Di satu sisi, ada riset yang melakukan penghitungan komunitas LGBTI dengan menggunakan pendekatan “*selfreport*” berbasis pengalaman dan ketertarikan (*attraction*) yang dimiliki oleh subyek riset. Di sisi lain, banyak juga riset yang melakukan penghitungan dengan mendasarkan pada pengakuan atau identifikasi diri subjek riset sebagai bagian dari komunitas

²¹ Ariyanto dan Rido Triawan, *ibid.*

LGBTI.²²

Perbedaan lain yang signifikan antara dua pendekatan di atas adalah dalam mendekati istilah-istilah statistik medis antara arti “kejadian” (*incident*) dan arti “prevalensi” (*prevalence*). Berdasarkan hal ini, walaupun jika dua riset atau survey setuju pada kriteria umum untuk menentukan makna orientasi seksual, keduanya masih ada kemungkinan berbeda hasil.

Satu riset mungkin menganggap ini sebagai berlaku untuk setiap orang yang memiliki kecocokan dengan kriteria-kriteria yang ditentukan, terlepas dari kapan riset atau survey dilakukan. Sedangkan riset lainnya bisa saja hanya menganggap mereka sebagai cocok dengan kriteria selama waktu survei dilakukan. Harus dipahami sebuah fakta bahwa karena seseorang memiliki pikiran yang cocok dengan kriteria biseksual atau homoseksual, tidak berarti mereka benar-benar memiliki kecenderungan sebagai bi- atau homoseksual, atau mereka suatu saat akan menjadi bi- atau homoseksual.

Hal ini sangat terkait dengan diskusi seputar “identitas seksual”, yang dimaknai secara berbeda baik oleh kubu yang menempatkannya sebagai “terberi atau terlahir demikian” (*given atau born*) dan kubu lain yang memposisikan identitas/ orientasi seksual sebagai proses yang bisa dipelajari (*learned*),

²² http://en.wikipedia.org/wiki/Demographics_of_sexual_orientation, diakses pada 22 Mei 2011.

dan karenanya terbentuk (*constructed*).²³

(2) Angka LGBTI dalam Program HIV dan AIDS : Saling Kelindan dan Sandera

Terlepas dari kesulitan metodologis dalam menjantra jumlah komunitas LGBTI di level internasional, di tingkatan nasional, survey demografis dalam menghitung atau memperkirakan atau melakukan estimasi jumlah komunitas LGBTI belum pernah dilakukan di Indonesia. Satu-satunya estimasi yang pernah dilakukan untuk memperkirakan populasi LGBTI adalah estimasi yang dilakukan dalam kerangka penanggulangan HIV dan AIDS. Tapi perlu segera dicatat, bahwa estimasi ini memiliki kelemahan sebagai berikut :

- (a) Kategori yang digunakan dalam estimasi ini adalah kategori “laki-laki yang pernah berhubungan dengan laki-laki” atau disingkat LSL. Implikasinya adalah bahwa kategori ini belum tentu mewakili populasi komunitas gay. Karena, gay adalah bentuk orientasi seksual, sedangkan LSL lebih pada bentuk perilaku seksual.
- (b) Estimasi ini juga belum bisa menghitung besaran kuantitatif komunitas lesbian dan biseksual.

²³ Frank Worthen, “Identity”, dalam <http://www.newhope123.org/identity2.htm>, diakses pada 24 Mei 2011.

Tabel di bawah ini diadaptasi dari Tabel Estimasi Populasi Dewasa Rawan terinfeksi HIV pada tahun 2006 yang dikeluarkan oleh KPAN dan Departemen Kesehatan. Penggunaan istilah “gay/LSL’ dikutipkan dari sumber aslinya.

Table 5:
Populasi Dewasa Rawan Aids

| POPULASI | JUMLAH POPULASI | | | PREVALENSI HIV POSITIF | | |
|---|-----------------|-----------|---------|------------------------|--------|--------|
| | Rendah | Tinggi | Rerata | Rendah | Tinggi | Rerata |
| G a y / Lelaki Seks d e n g a n L e l a k i [LSL] | 384.320 | 1.149.270 | 766.800 | 0,75 | 2,52 | 1,20 |
| Waria | 20,960 | 35,300 | 28,130 | 6.46 | 25.29 | 13.47 |

Sumber : Laporan Nasional Estimasi Populasi Dewasa Rawan Terinfeksi HIV Tahun 2006, KPA Nasional dan Depkes RI, 2006

Data di atas juga menggarisbawahi satu fakta penting bagaimana gerakan komunitas LGBTI terangkat seiring dengan program HIV dan AIDS, dalam relasi yang cukup kompleks. Di satu sisi, fakta bahwa program HIV dan AIDS di seluruh negara secara langsung atau tidak memfasilitasi bagi konsolidasi, sampai tingkat tertentu proses ‘*coming out*’, bagi komunitas gay dan waria. Hal ini terjadi semata karena posisi dua komunitas terakhir yang dipetakan secara epidemiologis masuk ke dalam Kelompok Risiko Tinggi, atau sering diisitilahkan sebagai *Most at Risk Populations* (MARPs). Dengan pembacaan epidimiologis tersebut, langsung atau tidak langsung, program penanggulangan HIV dan AIDS diarahkan untuk melakukan intervensi, dalam bentuk apapun, untuk pencegahan penularan

HIV di dua komunitas tersebut. Dengan gelontoran program dan anggaran ini, dalam satu dan banyak situasi, ditemukan konsolidasi dan koordinasi oleh dan untuk komunitas tersebut mulai dijalankan.

Akan tetapi, di lain sisi, semakin gerakan gay dan waria masuk ke dalam lingkaran penanggulangan HIV dan AIDS, maka secara langsung atau tidak langsung, ada beberapa titik kritis dan dalam jangka panjang dapat merugikan bagi komunitas gay dan waria. Minimal ada 3 alasan untuk mendukung analisis ini, yakni :

Pertama, stigma bahwa mereka adalah kelompok penduduk yang memiliki masalah terkait HIV dan AIDS semakin kuat tertancap. Selain stigma soal orientasi seksual dan identitas gender yang tidak sesuai dengan arus heteronormatifitas, cap negatif terkait HIV dan AIDS menambah beban stigma yang selama ini ada.

Kedua, dalam kategori epidemiologis HIV dan AIDS, komunitas berisiko dipetakan berdasarkan perilaku (seksual), yang sering dikategorikan sebagai “faktor risiko”. Dalam nalar ini, komunitas gay dan waria, semata hanya dilihat sebagai perilaku dan hendak diintervensi dengan pendekatan medis dan perubahan perilaku. Soal identitas dan orientasi seksual dan gender bukanlah urusan utama dalam penanggulangan HIV dan AIDS, dan karenanya menjadi kepedulian yang terpinggirkan. Sehingga, persoalan LGBTI dalam kerangka

penanggulangan HIV dan AIDS yang berorientasi medis semata, susah untuk diharapkan untuk bisa sampai pada perjuangan hak mereka untuk diakui setara dan normal, khususnya hak-hak seksual mereka.

Ketiga, karena basis analisis faktor risiko ditekankan pada aspek perilaku, maka komunitas lesbian dan interseks menjadi bukan bagian prioritas dalam penanggulangan HIV dan AIDS. Seakan-akan, program HIV dan AIDS menjadi tidak penting untuk 2 komunitas yang disebut terakhir.

Ketiga model analisis di atas menemukan basis konteks di lapangan ketika program HIV dan AIDS menggunakan strategi penguatan komunitas inti, yang disebut sebagai 'Populasi Kunci'. Dalam dokumen Strategi dan Rencana Aksi Nasional Penanggulangan HIV dan AIDS 2010-2014, populasi kunci didefinisikan sebagai :

Kelompok populasi yang menentukan keberhasilan program pencegahan dan pengobatan, sehingga mereka perlu ikut aktif berperan dalam penanggulangan HIV dan AIDS, baik bagi dirinya maupun orang lain. Populasi ini adalah (1) Orang-orang berisiko tertular atau rawan tertular karena perilaku seksual berisiko yang tidak terlindungi, bertukar alat suntik tidak steril; (2) Orang-orang yang rentan adalah orang yang karena pekerjaan, lingkungannya rentan terhadap penularan HIV, seperti buruh migran, pengungsi dan kalangan muda berisiko; dan (3) ODHA adalah orang yang sudah terinfeksi

HIV.²⁴

Dalam pelaksanaan di lapangan, beberapa organisasi dibentuk sebagai kanalisasi kelembagaan bagi populasi kunci. Adalah GWL-Ina yang dibentuk oleh KPAN sebagai wadah kelembagaan bagi komunitas Gay, Waria dan LSL. Huruf 'L' di akronim GWL bukanlah lesbian. Komunitas terakhir ini lebih banyak bergerak dalam soal hak seksual, ketimbang pada program HIV dan AIDS.

Catatan di atas sedikit bisa menggambarkan tentang sebuah situasi saling kelindan dan saling sandera antara program HIV dan AIDS, di satu sisi, dan gerakan perjuangan komunitas LGBTI untuk perjuangan identitas dan hak seksual, di sisi lain. Saling kelindan, ketika kedua gerakan saling menopang dan saling memfasilitasi untuk penguatan program dan gerakan. Saling sandera, ketika gerakan HIV dan AIDS justru mempersempit ranah juang gerakan LGBTI pada kerangka behavioristik (melulu perilaku) dan menempatkan komunitas LGBT (khususnya gay dan waria) sebagai kelompok berisiko tinggi.

(3) Merumuskan Pendekatan Ke Depan

Kembali kepada soal penghitungan perkiraan jumlah komunitas LGBTI, data estimasi populasi rawan terinfeksi HIV di atas adalah sebuah fakta angka 'termaju' di konteks Indonesia

²⁴ Menko Kesra, *Strategi dan Rencana Aksi Nasional Penanggulangan HIV dan AIDS 2010-2014*, 2010, hlm. 7.

untuk menggambarkan estimasi kuantitatif komunitas LGBTI, khususnya gay dan waria. Akan tetapi, catatan tentang perbedaan pendekatan dalam survey demografis LGBTI sebagaimana tertuang dalam awal diskusi, jelas masih terlihat dalam estimasi ini. Estimasi angka di atas dapat diduga masih terdapat tumpang tindih antara mereka yang mengaku sebagai gay pada saat survey, dan mereka yang hanya mengisi faktor “perilaku seksual sesama jenis” sebagai salah satu kriteria untuk melakukan kategorisasi.

Fakta munculnya GWL-Ina dalam program penanggulangan HIV dan AIDs di Indonesia adalah sebuah jejak penting tentang kuatnya paradigma risiko dalam penanggulangan HIV dan AIDS. Kelemahan dari paradigma risiko ini adalah bahwa paradigma ini melupakan hambatan-hambatan yang sifatnya struktural.²⁵ Karena yang menjadi fokus adalah soal perilaku, maka yang menjadi lokus masalah utama adalah seputar individu, bukan soal sistem. Karenanya, intervensi yang dilakukan adalah intervensi perubahan perilaku individu yang secara umum tidak menempatkan faktor struktural menjadi bagian penting.

Padahal, faktor struktur pada konteks riil seringkali ditempatkan justru sebagai “akar masalah”. Munculnya masalah pada perilaku manusia, seringkali justru disebabkan tidak berjalannya relasi-relasi struktur yang mengaturnya. Misalnya,

²⁵ Susie Jolly, “*Vulnerability, risk and sexual rights*”, *Think piece for ‘AIDS and Vulnerability’ brainstorming workshop UNAIDS/IDS*, June 23-24, 2005.

fakta perilaku berisiko pada komunitas gay terjadi bukan semata karena kurangnya pengetahuan atau ketidakpedulian mereka akan kesehatan. Dalam paradigma struktural, munculnya perilaku seksual berisiko dilihat pertama pada tidak adanya atau tidak berjalannya sistem yang memungkinkan bagi komunitas gay untuk bisa mengafirmasi kesehatan seksual dengan basis pengetahuan dan sikap yang positif tentang seksualitas. Sistem yang dimaksud dalam konteks ini tentu saja adalah kebijakan publik beserta perangkat pengampu operasionalnya.

Inilah tantangan bagi perjuangan hak asasi manusia bagi komunitas LGBTI yang perlu ditekankan ke depan. Di satu sisi, penguatan perspektif seksualitas dan gender mutlak diperlukan bagi perjuangan penanggulangan HIV dan AIDS untuk tidak berhenti pada fakta perilaku. Dan di lain sisi, penguatan perspektif kesehatan seksual (HIV dan AIDS) menjadi sangat penting bagi pegiat hukum dan hak asasi manusia untuk memetakan implikasi negatif riil yang akan didapatkan oleh komunitas LGBTI ketika mereka tidak diakui hak-hak seksualnya, baik di ranah hak sipil, maupun di ranah hak ekonomi sosial dan budaya (ekosob). Lebih jauh, dengan data yang lebih memadai dan akurat dalam mendekati komunitas LGBTI, juga akan bisa dipetakan tentang kemajuan secara konkret tentang pemenuhan hak asasi manusia oleh negara kepada mereka.

F. Catatan Penutup

Penjelasan di bagian-bagian dalam tulisan ini menggarisbawahi beberapa fakta buram bagi komunitas LGBTI di Indonesia. Di sini, ada 2 konteks makna buram yang bisa dijelaskan sebagai berikut :

Pertama, buram dalam arti konotatif, berarti bahwa perjuangan komunitas LGBTI dalam mendapatkan pengakuan identitas dan hak seksual mereka masih berhadapan dengan situasi hukum nasional yang tercatat masih diskriminatif dan “sangat melarang” bagi identitas seksual dan gender komunitas LGBTI. Lahirnya beberapa UU atau peraturan daerah yang semakin menempatkan komunitas LGBTI sebagai ‘abnormal’ dan bahkan ‘kriminal’ adalah bukti yang sulit dibantah.

Kedua, buram dalam makna denotatif, berarti fakta komunitas LGBTI masih tersamar dan belum bisa menunjuk pada entitas tertentu dalam masyarakat Indonesia yang diakui ada dan setara, dan bisa diangkakan secara jelas. Selain fakta stigma negatif yang masih cukup kuat, perbedaan metodologis dalam memperkirakan secara kuantitatif komunitas LGBTI juga masih menjadi kendala. Program HIV dan AIDS yang memiliki perangkat perkiraan angka, juga masih belum mampu memetakan secara jelas komunitas LGBTI, karena membatasi diri pada faktor perilaku berisiko yang berimplikasi pada tumpang tindih antara perilaku dan orientasi seksual, dan juga meminggirkan komunitas lesbian dan interseks sebagai bukan

bagian penting dalam program HIV dan AIDS.

Dua catatan buram di atas menjadi refleksi penting bagi para pegiat dan penegak hukum dan hak asasi manusia dalam sebuah perkembangan sejarah yang mulai memasuki pada wilayah perjuangan hak seksual sebagaimana terus didengungkan di aras internasional, khususnya tentang pengakuan hak-hak seksual.

Pengakuan hak seksual sebagai hak asasi manusia adalah sebuah situasi yang digadang-gadang mewujud dalam konteks internasional maupun hukum dan aturan perundangan nasional. Turunannya, adalah situasi struktur pengampu kebijakan negara yang mampu memenuhi, menghargai dan melindungi hak sipil dan ekosob bagi komunitas LGBTI. Kemudian, pengandaian lainnya adalah terciptanya situasi budaya hukum di masyarakat yang mulai melihat seksualitas sebagai satu bentuk keragaman yang tidak terbatas pada relasi orientasi seksual heteroseksual, tapi juga pada relasi bi dan homoseksual.

Mengandaikan situasi hukum di level isi, struktur dan budaya hukum²⁶ di Indonesia yang ramah dan menjamin hak komunitas LGBTI bukanlah sesuatu yang mustahil. Beberapa kasus penanganan hukum memiliki potensi yang cukup bisa dikembangkan dalam area yurisprudensi untuk perlindungan

²⁶ Logika isi, struktur dan budaya hukum di sini mengikuti logika yang ditawarkan oleh aktifis lembaga Insist. Untuk lebih dalam silahkan merujuk pada Mansour Fakhri, Roem Topatimasang, & Toto Rahardjo, *Mengubah Kebijakan Publik*, Insist Press, Yogyakarta, 2005.

hak bagi komunitas LGBTI. Di bawah ini boks yang berisi studi kasus yurisprudensi hakim yang menangani kasus interseks dengan subyek hukum Alterina Hofan.

Studi Kasus Alterina Hofan: Pertimbangan Hak Asasi Manusia bagi Interseks

Dari pihak Jaksa, para ahli menyimpulkan bahwa Alterina Hofan adalah seorang perempuan. Tetapi dari pihak pertahanan, para ahli medis berkata Alterina Hofan adalah seorang pria dengan "*syndrome klinefelter*", gangguan kromosom dengan jenis kelamin yang tidak jelas.

Alterina dituduh melakukan tindak pidana pemalsuan identitas kelamin dalam surat dan akta kelahiran. Ia dijerat melanggar Pasal 263 KUHP dan Pasal 266 KUHP. Nah, menurut Rudi, pembuktian Pasal 263 KUHP mendorong jaksa untuk fokus pada akta otentik. Jaksa perlu memperkuat barang bukti untuk membuktikan unsur membuat surat palsu. Dalam suatu pemalsuan surat berarti ada surat orisinil.

Pada persidangan 25 Agustus lalu, ahli forensik dr. Mun'iem Idris mengatakan berdasarkan pemeriksaan forensik, Alterina memiliki alat kelamin pria. Meskipun ada kelainan kromosom, Alterina diyakini Mun'iem sebagai laki-laki. Sehingga tuduhan pemalsuan identitas pada jenis kelamin tidak kuat.

Penuntut Umum Sutikno menilai pendapat Rudi di persidangan tidak obyektif. Sebab, Rudi lebih banyak menjelaskan soal kelamin terdakwa. Padahal pendapat yang diharapkan adalah penjelasan penerapan pasal yang dijadikan jeratan terhadap Alter. Dia mengakui penentuan jenis kelamin menjadi bagian dari hak asasi manusia. Kalau ada kelainan? "Secara hukum dia dibenarkan secara hukum. Kalau tidak itu melanggar hukum," pungkas Sutikno.

Meskipun dua dakwaan yang diajukan jaksa penuntut umum Sutikno terpenuhi, tapi majelis hakim mengesampingkan hal tersebut dengan mengacu pada pertimbangan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Di situ dijelaskan bahwa hak asasi merupakan anugerah yang wajib dihormati, dijunjung tinggi, dan dilindungi oleh negara. Selain Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tersebut, majelis hakim juga mempertimbangkan aspek sosiologis bahwa negara wajib melindungi hak setiap warga negaranya dan mempertimbangkan aspek moral yuridis, bahwa terdakwa Alterina lebih nyaman menjadi laki-laki dibanding perempuan sehingga memutuskan melakukan koreksi identitas. “Ia ingin menjadi laki-laki normal sehingga melakukan koreksi pada KTP dan akta kelahiran,” ujar Hakim Sudarwin lagi.

Sumber : *Dirangkum dari berbagai sumber media seperti okezone, vivanews dan kompas. 2010*

DAFTAR PUSTAKA

- Ariyanto dan Rido Triawan, *Jadi Kau Tidak Merasa Bersalah?! Studi Kasus Diskriminasi dan Kekerasan Terhadap LGBTI*, Arus Pelangi, Jakarta, 2008.
- Carlos F. Cáceres, Mario Pecheny, Tim Frasca and Roger Raupp Rios, *Review of Legal Framework and the Situation of Human Rights Related to Sexual Diversity in Low and Middle Income Countries*, UNAIDS, 2009.
- Jatmiko Gunawan, *Persepsi Masyarakat terhadap Pengadilan*. Master thesis, Program Pascasarjana Universitas Diponegoro, 1998.
- Jeffrey Weeks, *Sexuality*, Routledge, 1986.
- Leonore Tiefer, "The Emerging Global Discourse of Sexual Rights", *Journal of Sex & Marital Therapy*, Brunner-Routledge, 28, 2002.
- Mansour Fakih, *Analisis Gender dan Transformasi Sosial*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 1996.
- Mansour Fakih, Roem Topatimasang, & Toto Rahardjo, *Mengubah Kebijakan Publik*, Insist Press, Yogyakarta, 2005.
- Menko Kesra, *Strategi dan Rencana Aksi Nasional Penanggulangan HIV dan AIDS 2010-2014*, 2010.

Michael O’Flaherty and John Fisher, “Sexual Orientation, Gender Identity and International Human Rights Law: Contextualising the Yogyakarta Principles”, *Human Rights Law Review* 8:2 Oxford University Press, 2008.

Moh Yasir Alimi, *Dekonstruksi Seksualitas Poskolonial : Dari Wacana Kebangsaan Hingga Wacana Agama*, LKiS, Yogyakarta, 2001.

Sigmund Freud, *Civilization and Its Discontents, the Ego and the Id, the Future of an Illusion, Totem and Taboo*, Book LLC, 1930.

Susie Jolly, “Vulnerability, risk and sexual rights”, *Think piece for ‘AIDS and Vulnerability’ brainstorming workshop UNAIDS/IDS*, June 23-24, 2005.

Makalah, Laporan dan Media

Erman Rajagukguk, “Ilmu Hukum Indonesia: Pluralisme”, *Makalah*, disampaikan pada Diskusi Panel dalam rangka Dies Natalis IAIN Sunan Gunung Djati, Bandung ke-37, 2 April 2005.

Frank Worthen, “Identity”, dalam <http://www.newhope123.org/identity2.htm>, diakses pada 24 Mei 2011

Ottoson, ‘State-Sponsored Homophobia. A World Survey of Laws Prohibiting Same Sex Activity between Consenting Adults’, *International Lesbian and Gay Association (ILGA)*, April 2007.

Rosalind Petchesky, *Sexual Rights Policies across Countries and Cultures: Conceptual Frameworks and Minefields*, Sexpolitics, Reports From The Frontlines.

http://en.wikipedia.org/wiki/Demographics_of_sexual_orientation, diakses pada 22 Mei 2011.

Siaran Pers SETARA Institute, 13 Januari 2011.

VULNERABLE GROUPS:

KAJIAN & MEKANISME PERLINDUNGANNYA

Buku ini dimaksudkan untuk memberikan kontribusi bagi pengembangan wacana sekaligus kerangka aksi bagi pemenuhan, perlindungan dan penghormatan hak-hak manusia yang masuk kategori kelompok rentan (vulnerable groups). Buku ini berisi penjelasan sekaligus perdebatan sebagai upaya mendukung perhatian dan aksi khusus bagi kelompok rentan (vulnerable groups).

Kelompok rentan (vulnerable groups) yang terakomodasi dalam penulisan buku ini antara lain (a) Anak; (b) Perempuan; (c) Penyandang Disabilitas; (d) Pekerja Migran; (e) Masyarakat Adat; (f) Kelompok Minoritas, yang terdiri dari minoritas Kerumpunbangsaan, Etnis, dan Kebahasaan, dan minoritas Keagamaan dan Kepercayaan; (g) Lain-Lain, terdiri dari orang dengan diferensiasi orientasi seksual dan orang dengan penyakit tertentu.

Ditulis oleh 11 (sebelas) orang ahli yang mewakili expertise pada bidangnya masing-masing, buku ini wajib dibaca oleh siapapun yang konsern terhadap hak asasi manusia seperti tenaga pengajar, mahasiswa (khususnya mahasiswa hukum dan ilmu sosial), aktifis non-government organization, hakim, jaksa, advokat, penyelenggara negara seperti dinas sosial, kepolisian, satuan polisi pamong praja, dan seluruh pemangku kepentingan yang akan bersentuhan dengan kelompok masyarakat tersebut.