

SKRIPSI

**KEDUDUKAN HUKUM REKOMENDASI KOMISI
NASIONAL HAK ASASI MANUSIA DALAM TINDAK
LANJUT KASUS PELANGGARAN HAK ASASI
MANUSIA YANG BERAT DI INDONESIA**

**OLEH
RAHIM RAMADHANU
B011 171 306**



**DEPARTEMEN HUKUM TATA NEGARA
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR
2021**

HALAMAN JUDUL

**KEDUDUKAN HUKUM REKOMENDASI KOMISI
NASIONAL HAK ASASI MANUSIA DALAM TINDAK
LANJUT KASUS PELANGGARAN HAK ASASI
MANUSIA YANG BERAT DI INDONESIA**

**OLEH
RAHIM RAMADHANU
B011 171 306**

SKRIPSI

Sebagai Tugas Akhir dalam Rangka Penyelesaian Studi Sarjana pada
Departemen Hukum Tata Negara Program Studi Ilmu Hukum

**DEPARTEMEN HUKUM TATA NEGARA
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR
2021**

PENGESAHAN SKRIPSI

**KEDUDUKAN HUKUM REKOMENDASI KOMISI
NASIONAL HAK ASASI MANUSIA DALAM TINDAK
LANJUT KASUS PELANGGARAN HAK ASASI
MANUSIA YANG BERAT DI INDONESIA**

Disusun dan diajukan oleh:

RAHIM RAMADHANU

B011171306

Telah dipertahankan di hadapan Panitia Ujian Skripsi yang dibentuk
dalam rangka Penyelesaian Studi Program Sarjana
Prodi Ilmu Hukum
Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin
pada hari Senin, 14 Juni 2021
Dan Dinyatakan Diterima

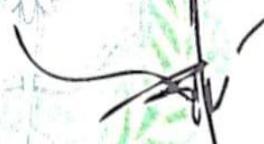
Panitia Ujian

Ketua

Sekretaris



Prof. Dr. Marwati Riza, SH., M.Si
NIP. 196408241991032002



Muh. Zulfan Hakim, SH., MH
NIP. 197510232008011010

**Ketua Program Studi
Sarjana Ilmu Hukum**



Dr. Maskun, S.H., LL.M.
NIP. 19761129 199903 1 005

PERSETUJUAN PEMBIMBING

Diterangkan bahwa skripsi dari:

Nama : Rahim ramadhanu

Nomor Pokok : B011 171 306

Departemen : Hukum Tata Negara

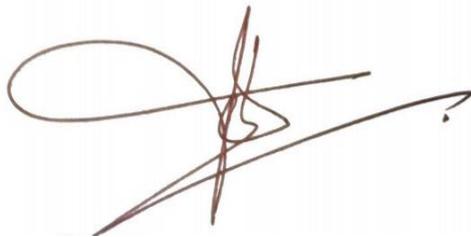
Judul : Kedudukan Hukum Rekomendasi Komnas HAM
dalam Tindak Lanjut Kasus Pelanggaran HAM yang
Berat Di Indonesia

Telah diperiksa dan disetujui untuk diajukan dalam ujian skripsi.

Makassar, Maret 2021

Pembimbing I

Pembimbing II



Prof. Dr. Marwati Riza, SH.,M.Si

Muh. Zulfan Hakim, SH.,MH

NIP. 196408241991032002

NIP. 197510232008011010



**KEMENTERIAN PENDIDIKAN, KEBUDAYAAN, RISET DAN TEKNOLOGI
UNIVERSITAS HASANUDDIN
FAKULTAS HUKUM**

KAMPUS UNHAS TAMALANREA, JALAN PERINTIS KEMERDEKAAN KM.10

Telp : (0411) 587219,546686, FAX. (0411) 587219,590846 Makassar 90245

E-mail: hukumunhas@unhas.ac.id

PERSETUJUAN MENEMPUH UJIAN SKRIPSI

Diterangkan bahwa skripsi mahasiswa :

Nama	: RAHIM RAMADHANU
N I M	: B011171306
Program Studi	: Ilmu Hukum
Departemen	: Hukum Tata Negara
Judul Skripsi	: KEDUDUKAN HUKUM REKOMENDASI KOMNAS HAM DALAM TINDAK LANJUT KASUS PELANGGARAN HAM YANG BERAT DI INDONESIA

Memenuhi syarat untuk diajukan dalam ujian skripsi sebagai ujian akhir program studi.

Makassar, Juni 2021

a.n. Dekan,
Wakil Dekan Bidang Akademik, Riset
dan Inovasi



Prof. Dr. Hamzah Halim SH.,MH
NIP. 19731221 199903 1 003

SURAT PERNYATAAN

Saya yang bertanda tangan dibawah ini:

Nama : Rahim ramadhanu

Nomor Pokok : B011 171 306

Departemen : Hukum Tata Negara

Judul : Kedudukan Hukum Rekomendasi Komnas HAM
dalam Tindak Lanjut Kasus Pelanggaran HAM yang
Berat Di Indonesia

Bahwa benar adanya Karya Ilmiah Saya dan bebas dari plagianirisme (duplikasi). Demikian Surat Pernyataan ini dibuat, jika dikemudian hari ditemukan bukti ketidakaslian atas Karya Ilmiah ini maka Saya bersedia mempertanggungjawabkan sesuai Peraturan Perundang-undangan yang berlaku.

Makassar, 14 Juni 2021



Rahim Ramadhanu

ABSTRAK

RAHIM RAMADHANU (B011171306) dengan judul “**Kedudukan Hukum Rekomendasi Komisi Nasional Hak Asasi Manusia Dalam Tindak Lanjut Kasus Pelanggaran Hak Asasi Manusia Yang Berat Di Indonesia**”. Di bawah bimbingan Marwati Riza sebagai Pembimbing Utama dan Zulfan Hakim sebagai pembimbing pendamping.

Penelitian ini bertujuan untuk menganalisis kedudukan rekomendasi Komnas HAM dalam tindak lanjut kasus pelanggaran HAM yang berat serta untuk mengetahui implikasi hukum dari kedudukan rekomendasi Komnas HAM dalam tindak lanjut kasus pelanggaran HAM yang berat.

Penelitian ini menggunakan tipe penelitian hukum normatif yang dalam penelitiannya menggunakan dua (2) pendekatan, yakni: Pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan konsep (*conceptual approach*). Bahan hukum yang terkumpul kemudian dianalisis dengan menggunakan metode preskriptif kualitatif.

Adapun hasil penelitian ini, yaitu; (1) Kedudukan rekomendasi Komnas HAM memiliki kedudukan sebagai keputusan dan dalam penafsiran norma pasal yang mengatur mengenai rekomendasi Komnas HAM tidak bersifat imperatif. (2) Implikasi hukum dari kedudukan rekomendasi Komnas HAM tidak memberikan suatu kepastian hukum, tidak memiliki dampak kepada instansi yang melakukan pelanggaran HAM, tidak ada upaya pembenahan diri bagi Pemerintah, DPR atau instansi penerima rekomendasi dan tidak terpenuhinya hak-hak korban dari peristiwa pelanggaran HAM yang berat.

Kata Kunci: Kedudukan Rekomendasi, Komnas HAM, Pelanggaran HAM yang Berat

ABSTRACT

RAHIM RAMADHANU (B011171306) with the title "**The Legal Position of the Recommendation the National Human Rights Commission in the Follow-up of Gross Cases Human Rights Violations in Indonesia**". Under the guidance of Marwati Riza as the Main Advisor and Zulfan Hakim as the co-supervisor.

This study aims to analyze the position of Komnas HAM recommendations in the follow-up of gross Cases of human rights violations and to find out the legal implications of the position of Komnas HAM recommendations in the follow-up of gross cases of human rights violations.

This study uses a normative legal research type which in its research uses two (2) approaches, namely: a statutory approach and a conceptual approach. Then, the collected legal materials were analyzed using qualitative prescriptive methods.

The results of this study, namely; (1) The position of Komnas HAM recommendations has a decision-making position and in the interpretation of the norms of articles governing Komnas HAM recommendations, it is not imperative. (2) The legal implications of the position of the Komnas HAM recommendation do not provide legal certainty, have no impact on institutions that commit human rights violations, there are no efforts to improve themselves for the Government, DPR or institutions receiving recommendations and the rights of victims of human rights violations are not fulfilled heavy one.

Keywords: Strength of Recommendation, Komnas HAM, Gross Violations of Human Rights

KATA PENGANTAR

Bismillahirrahmanirrahim

Puji syukur penulis ucapkan kepada Allah SWT, yang mana telah memberikan kesehatan dan karunia-Nya kepada Penulis serta kekuatan untuk menyelesaikan skripsi : Kedudukan Hukum Rekomendasi Komnas HAM dalam Tindak Lanjut Kasus Pelanggaran HAM yang berat Di Indonesia. Tidak lupa penulis mengucapkan shalawat dan salam kepada junjungan Nabi Besar Muhammad SAW.

Penyelesaian tulisan ini tidak terlepas bantuan dari berbagai pihak yang terkait secara langsung maupun tidak langsung, terutama dan teristimewa dipersembahkan kepada kedua orang tua. Kepada Ibu Hartati dan Almarhum Ayah Baharuddin tercinta yang senantiasa memberikan rasa sayang, didikan, materi serta doa yang selalu di panjatkan pada Allah kepada penulis. Kepada saudara Penulis yakni Nur Fauziah, Muzakkir, Rahman ramadhani dan Nur abryanto yang senantiasa mendoakan dan memberikan semangat dalam penyelesaian skripsi ini.

Dalam penyelesaian penyusunan skripsi ini tidak jauh dari berbagai macam hambatan yang dihadapi, namun penulis telah memperoleh banyak bantuan, bimbingan, dan dukungan yang sangat berharga dari berbagai pihak. Oleh karena itu, penulis ingin menyampaikan ungkapan rasa hormat dan terima kasih yang setulus-tulusnya kepada seluruh pihak yang telah membantu penyusunan skripsi ini, yaitu kepada:

1. Rektor Universitas Hasanuddin, Ibu **Prof. Dr.Hj. Dwia Aries Tina Pulubuhu, M.A** beserta para Wakil Rektor;
2. Ibu **Prof. Dr.Farida Patittingi, S.H., M.Hum.** selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin beserta para Wakil Dekan;
3. Bapak **Prof. Dr. Aminuddin Ilmar, S.H., M.Hum.** selaku Ketua Departemen Hukum Tata Negara beserta para Jajarannya;
4. Ibu **Prof. Dr. Marwati Riza, SH.,M.Si** dan Bapak **Muh. Zulfan Hakim, SH.,MH** selaku Pembimbing I dan Pembimbing II yang telah memberikan berbagai bentuk saran, arahan dan waktu yang telah diluangkan kepada Penulis. Doa akan selalu terpanjat kepada kedua pembimbing penulis semoga selalu diberi kesehatan dalam menjalan berbagai aktifitas.;
5. Bapak **Dr. Romi Librayanto SH.,MH** dan Ibu **Eka Merdekawati Djafar SH.,MH** selaku tim penguji yang meskipun ditengah kesibukannya tetap berkenan memberikan kritikan serta masukan untuk skripsi ini dengan sangat berpengaruh dan bermanfaat untuk penulis.;
6. Segenap **Bapak Ibu Dosen Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin** yang telah berdedikasi tinggi dalam proses belajar mengajar selama di bangku perkuliahan, terkhusus kepada seluruh dosen Hukum Tata Negara yang telah menjadi alasan besar Penulis untuk memilih Peminatan dan Departemen Hukum Tata Negara. Terima kasih karena telah mendorong keaktifan Penulis untuk

merespon berbagai persoalan ketatanegaraan dan administrasi negara selama menimba ilmu di Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin;

7. Seluruh Pegawai dan Staff Akademik Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin. Khususnya **Pak Tarsih, Pak Hakim, Pak Roni, kak tri, pak minggu, pak hasan, serta kak yusran** yang telah bersedia direpotkan oleh Penulis dalam hal administrasi kegiatan organisasi serta pengurusan administrasi selama penyusunan skripsi ini;
8. Seluruh keluarga penulis **Hakim Family** yang terus memberikan semangat untuk terus melanjutkan pendidikan sehingga dapat menyelesaikan strata ini;
9. Keluarga Besar **HPPMI Maros Kom. Unhas-PNUP** yang menjadi rumah pertama penulis sehingga Penulis banyak belajar keorganisasian dan pelajaran hidup yang begitu bermakna. Sehingga telah mempercayakan penulis memegang amanah sebagai ketua umum;
10. Keluarga besar **Lembaga Debat Hukum dan Konstitusi Universitas Hasanuddin (LeDHaK Unhas) beserta LeDHaK FH** yang selalu menjadi tempat menuntut ilmu dan tempat pengembangan yang sangat baik bagi penulis dalam hal kemampuan berbicara. Teruslah menjadi lawan bicara kawan berfikir;
11. Keluarga Besar **Lembaga Penalaran dan Penulisan Karya Ilmiah (LP2KI), Pusat Kajian dan Penelitian Mahasiswa Hukum Tata Negara (PUSAKA HTN), dan LETS Institute Unhas** yang telah

mewadahi penulis dalam mengenal terkait kemahasiswaan dan organisasi.;

12. Kawan-kawan Penulis di **INSERSIUM (Institut Demokrasi Hukum dan HAM)** **munif, awal, syahrir, mahdi, ory, yusril, tammam, jaya, asraf, dan jo** yang sangat berperan terhadap dunia kemahasiswaan penulis. Tetap menjadi wadah yang kritis, produktif dan tetap peka terhadap berbagai isu-isu HAM. La lute continue
13. Senior-senior penulis **kak didi, kak oen, kak pandi, kak zuhud, kak ima, kak munir, kak ucci, kak fatih, kak niswid, panyee, dan dirwan** yang terus memberikan semangat dan berbagai masukan sejak Penulis berkuliah di Fakultas Hukum.
14. Seluruh pimpinan lembaga tinggi kemahasiswaan Fakultas Hukum terkhusus kepada **Pengurus BEM FH-UH periode 2019-2020 terkhusus pres ikhsan, wapres refo, bendum dila, wamen sultan inci, ajeng, oraa, nisten, eja, pesal, dan saudara seperjuangan saya sejak maba Syahwal** yang terus kebersamai berjuang dalam penyusunan skripsi ini.;
15. Kawan-kawan ku di **Pledoi 2017** yang banyak memberikan pelajaran pentingnya menjaga solidaritas. Semoga tetap kompak;
16. Teman seperjuangan dan sepemikiran di **HTN 2017** yang selalu menunjang satu sama lain di berbagai hal. Tetaplah menjadi orang-orang yang baik;

17. Terkhusus kepada **Nur amaliah** orang yang begitu sabar dan yang selalu memberikan semangat kepada Penulis sehingga penulis dapat menyelesaikan skripsi ini. Semoga selalu kebersamainya;
18. Dan terakhir kepada seluruh pihak-pihak yang tidak dapat saya sebutkan satu persatu baik secara langsung maupun tidak langsung . terima kasih banyak telah membantu dalam mengaktualisasikan diri ini;

Dengan segala keterbatasan, peneliti tak dapat memberikan yang setimpal atau membalasnya dengan apa-apa kecuali memohon, semoga Allah SWT senantiasa membalas pengorbanan tulus yang telah diberikan dengan segala limpahan rahmat dan hidayah-Nya. Peneliti menyadari, karya skripsi ini tentunya masih jauh dari kesempurnaan.

Untuk itu, mungkin akan ditemui beberapa kekurangan dalam penyusunan skripsi ini. Olehnya itu, segala masukan, kritik dan saran konstruktif dari para pihak sangat diharapkan untuk mengisi kekurangan yang dijumpai dalam skripsi ini. Akhir kata, Semoga penelitian ini bermanfaat adanya, khususnya bagi peneliti sendiri.

Wassalamu Alaikum Wr.Wb.

Makassar, Juni 2021

Rahim ramadhanu

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
PENGESAHAN SKRIPSI	Error! Bookmark not defined.
PERSETUJUAN PEMBIMBING	iii
PERSETUJUAN MENEMPUH UJIAN SKRIPSI	iv
SURAT PERNYATAAN	Error! Bookmark not defined.
ABSTRAK	vi
KATA PENGANTAR	viii
DAFTAR ISI	xiii
BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang	1
B. Rumusan Masalah.....	15
C. Tujuan Penelitian	15
D. Kegunaan Penelitian	15
E. Keaslian Penelitian.....	16
F. Metode Penelitian	18
BAB II KEDUDUKAN HUKUM REKOMENDASI KOMNAS HAM DALAM TINDAK LANJUT KASUS PELANGGARAN HAM YANG BERAT DI INDONESIA	
A. HAM dan Lembaga Komnas HAM serta Kriteria	22
1. Hak Asasi Manusia	22
2. Komnas HAM.....	38
3. Pelanggaran HAM.....	50
B. Tinjauan Tentang Kedudukan Hukum	55
C. Tinjauan tentang Rekomendasi.....	58

A.	Pengertian	58
B.	Dasar Hukum Rekomendasi Komnas Ham	60
C.	Analisis permasalahan pertama	61
BAB III IMPLIKASI HUKUM KEDUDUKAN REKOMENDASI KOMNAS HAM DALAM TINDAK LANJUT KASUS PELANGGARAN HAM YANG BERAT DI INDONESIA		
A.	Implikasi Hukum	90
B.	Pelanggaran HAM yang berat dan prosedur penyelesaiannya .	91
1.	Konsep pelanggaran HAM yang berat	91
2.	Prosedur penyelesaian Pelanggaran HAM yang berat melalui Pengadilan HAM	95
B.	Analisis permasalahan kedua	103
BAB IV PENUTUP		
A.	Kesimpulan	111
B.	Saran	113
DAFTAR PUSTAKA		114

BAB 1

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Negara Indonesia merupakan negara yang menjunjung tinggi Hak Asasi Manusia. Pengakuan dan perlindungan atas hak-hak asasi manusia terbukti dengan adanya pengaturan mengenai pelanggaran terhadap hak asasi manusia, yang diatur di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dan pelanggaran HAM berat yang diatur di dalam UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM dan UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Dalam hal penyelesaian berbagai pelanggaran HAM terdapat beberapa prosedur penyelesaiannya diantaranya dilakukan oleh Komnas HAM yang bertindak sebagai penyelidik.

HAM adalah hak dasar bagi setiap orang sebagaimana ia manusia, dan bukan pemberian dari negara dan hukum. Sehingga negara dituntut untuk adanya pengakuan dan perlindungan HAM.

10 Desember 1948 pertama kali disepakati "*Universal Declaration of Human Rights*" oleh Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) maka dengan itu terdapat pengakuan secara resmi oleh masyarakat Internasional. Lebih lanjut, HAM tersebut dijelaskan di berbagai instrumen PBB dalam Konvensi Internasional tentang HAM.

Masyarakat Indonesia sudah lama mengenal HAM. Hal ini terlihat dari nilai-nilai budaya dan ideologi bangsa yaitu Pancasila. Pancasila

sebagai konsep ideologi suatu negara memberikan asas-asas HAM. Konsep atau nilai yang terkandung dalam pasal ini adalah mengakui kebebasan beragama (sila pertama dengan jelas mengakui hak berkeyakinan beragama), mengakui bahwa nilai kemanusiaan adalah hal-hal yang beradab dan dilaksanakan secara adil (perintah kedua), dan menghormati nilai, pendapat atau keyakinan agama orang lain. Hak untuk berbicara dalam negosiasi (perintah keempat) dan hak atas keadilan (perintah kelima). 18 Agustus 1945 sejak disahkannya Undang-Undang Dasar 1945 (UUD 1945) memuat nilai-nilai dan pandangan masyarakat Indonesia tentang HAM. Sebagaimana yang dinyatakan dalam paragraf pertama Pembukaan UUD 1945:

“Bahwa sesungguhnya Kemerdekaan itu ialah hak segala bangsa dan oleh sebab itu, maka penjajahan di atas dunia harus dihapuskan, karena tidak sesuai dengan perikemanusiaan dan perikeadilan.”

Selain terdapat di Pembukaan UUD 1945, pecantuman tentang HAM juga pada bagian batang tubuh UUD 1945 Perubahan Kedua Bab 9A dari Pasal 28A-28J. Pembahasan terhadap HAM juga dijelaskan mulai dari pasal 27 sampai 31 UUD 1945. Sehingga, sejak dulu bangsa Indonesia telah menghormati HAM sebagaimana yang telah dijelaskan dengan jelas di konstitusi.

Dalam konteks ketatanegaraan Indonesia, amendemen konstitusi Undang-Undang Dasar (UUD) 1945 menjadi salah satu tuntutan dari berbagai kalangan, setelah berakhirnya Orde Baru yang telah berkuasa

selama 32 tahun ditandai dengan lengesernya pemerintahan Soeharto dari jabatannya sebagai Presiden pada 21 Mei 1998, telah menghasilkan lembaga-lembaga baru dalam sistem ketatanegaraan. Namun, kesepakatan amendemen UUD 1945 tidak mengubah isi secara umum yang terdapat di dalam pembukaan UUD 1945.

Setelah amendemen adanya perubahan pembaruan lembaga-lembaga negara yang tidak sama dengan teori pemisahan kekuasaan Montesquieu. Pasca Amandemen UUD 1945, salah satu perubahan ketatanegaraan di Indonesia adalah lahirnya komite nasional yang independen (lembaga independen). Oleh karena itu, Amandemen UUD 1945 juga meniadakan konsep keunggulan lembaga negara dari struktur ketatanegaraan pemerintah.

Dengan perkembangan fenomena di atas, Jimly Asshiddiqie mengemukakan bahwa banyak lembaga independen yang mencerminkan perlunya desentralisasi kekuasaan dari birokrasi atau lembaga pemerintah konvensional yang terkonsentrasi pada periode sebelumnya. Karena persyaratan pembangunan menjadi semakin kompleks, tidak mungkin lagi mengandalkan birokrasi, kekuasaan terpusat, dan organisasi kekuasaan terpusat. Oleh sebab itu, terjadi gelombang deregulasi, de-birokratisasi, privatisasi, desentralisasi dan desentralisasi hampir bersamaan.¹

Sejarah telah mencatat, Bangsa Indonesia sejak dulu telah mengalami penderitaan, kesengsaraan serta kesenjangan sosial yg

¹ Gunawan A.Tauda, "Kedudukan Komisi Negara Independen Dalam Struktur Ketatanegaraan Republik Indonesia", Jurnal Pranata Hukum, Fakultas Hukum UGM, Vol.6, Nomor 2 Juli 2011, hlm. 23.

ditimbulkan oleh perilaku sangat diskriminatif dan tidak adil atas dasar etnik, budaya, ras, warna kulit, bahasa, agama, golongan, jenis kelamin, serta dengan berbagai status sosial. Sejatinya setiap warga negara wajib untuk mendapatkan perlindungan oleh negara dan mempunyai harkat mertabat menjadi seorang manusia.

Tindakan tidak adil serta diskriminatif tadi ialah pelanggaran HAM bersifat vertikal (antara negara bersama warga negara) serta horizontal (warga negara dan warga negara), bahkan, terdapat pula yang masuk sebagai pelanggaran HAM yang berat (*gross violation of human rights*). Beberapa tahun lalu, penegakan dan pemenuhan HAM masih jauh berasal memuaskan. Dapat kita lihat dari berbagai kejadian antara lain adanya penangkapan yang tidak sah, penculikan, perkosaan, penganiayaan, pembunuhan, pembakaran. Untuk membantu rakyat korban pelanggaran HAM buat memulihkan haknya, maka diperlukan adanya Komnas HAM.²

Komnas HAM didirikan ketika masih di bawah pemerintahan Orde Baru yang sedang kokoh-kokohnya, Indonesia waktu itu mendapat berbagai sorotan dari publik dunia internasional mengenai kondisi HAM di dalam negeri. Dalam laporan-laporan HAM yang disusun *Human Right Watch* (HRW), menyoroti peristiwa kekerasan militer yang begitu dominan, terutama di tiga wilayah yaitu: Timor-Timur (sekarang menjadi Timor

² Sriyana, "Komisi Nasional Hak Asasi Manusia", *Jurnal Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat*, Jakarta Selatan, Seri Bahan Bacaan Kursus HAM untuk Pengacara XI tahun 2007, hlm. 4.

Leste), Irian Jaya (sekarang Papua), dan Aceh. Di wilayah-wilayah rawan itu, kekerasan terus berlanjut dan makin meningkat akibat operasi militer.

Berbagai peristiwa pelanggaran HAM yang terjadi secara masif di era 1990-an itu kemudian mempengaruhi politik luar negeri Indonesia karena pemerintah Indonesia mendapatkan banyak sorotan. Pada Maret 1993, misalnya sidang komisi HAM PBB mengeluarkan resolusi yang menyatakan keprihatinan yang mendalam terhadap pelanggaran HAM di Timor-Timur. Pada tahun 1993 Indonesia menjadi tuan rumah Lokakarya se-Asia pasifik II yang memberikan pekerjaan rumah bagi Indonesia untuk segera merealisasikan ide pembentukan Komnas HAM. Dan akhirnya, Komnas HAM mulai berdiri pada tanggal 7 Juni 1993 melalui Keputusan Presiden Nomor 50 Tahun 1993 mengenai Komisi Nasional Hak Asasi Manusia.³

Secara normatif, prinsip Paris (Paris Principle) menjadi acuan bagi keberlangsungan forum HAM. pada prinsip ini disebutkan tentang persyaratan minimal bagi suatu forum nasional yang bergerak dibidang HAM. pada antaranya harus diberikan kewenangan untuk melindungi dan memajukan HAM; diberikan mandat seluas mungkin yang mencantumkan komposisi serta bidang kewenangannya yang disebutkan secara kentara dalam naskah kontitusi serta legislasi. Selain itu, suatu forum nasional wajib , antara lain, memiliki tanggung jawab untuk: menyampaikan pendapat, rekomendasi dan laporan yang menyangkut HAM; memajukan

³ Al Araf (etal,), 2014, *Komnas HAM di Simpang Jalan*, IMPARSIAL, Jakarta Selatan, hlm. 7-9.

dan mengklaim keselarasan peraturan perundang-undangan; mendorong ratifikasi atau persetujuan instrumen yang diterangkan di atas pelaksanaannya; serta berpartisipasi dalam laporan yg harus disampaikan - negara kepada badan-badan dan komite-komite PBB.⁴

Adanya aneka macam perubahan politik di tahun 1998, sebagai akibatnya MPR menetapkan ketetapan MPR nomor XVII/Majelis Permusyawaratan Rakyat/1998. Di dalamnya disebutkan, diantaranya menugasi forum atau lembaga tinggi negara serta semua aparatur pemerintah buat menghormati, menegakkan serta menyebarluaskan pemahaman terkait HAM kepada semua warga negara. Dan juga disebutkan bahwa Komnas HAM bertugas dalam lingkup pelaksanaan penyuluhan, pengkajian, pemantauan, penelitian, serta mediasi perihal HAM yang ditetapkan dengan UU. Menindaklanjuti apa yang menjadi ketetapan MPR, sejak tanggal 23 September 1999 telah disahkan UU HAM. Dalam UU tadi, selain mengatur perihal HAM, juga mengatur mengenai Komnas HAM. Melalui UU ini, Komnas HAM diberi wewenang yang cukup memadai. pada antaranya fungsi Komnas HAM ditambah menggunakan fungsi mediasi, sehingga secara yuridis Komnas HAM mempunyai wewenang menyelesaikan permasalahan HAM tanpa wajib melalui mekanisme aturan. Komnas HAM juga diberi hak buat memanggil secara paksa (subpoena) ke pihak-pihak dimintai warta. sebagai akibatnya

⁴ *Ibid*, hlm. 2.

dengan kehadiran UU ini, diharapkan Komnas HAM dapat bekerja secara optimal buat berkata banyak sekali bentuk pelanggaran HAM.

Akan tetapi, walaupun konsep HAM sudah ditempatkan dalam UUD 1945 dan juga diatur dengan rinci dalam berbagai aturan yang ada ternyata tidak adanya jaminan bahwa pelanggaran HAM tidak akan terjadi di negara ini. Justru pelanggaran HAM masih saja terjadi. baik pelanggaran HAM sebagaimana yang diatur menurut UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM dan UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM yakni Pelanggaran HAM yang Berat. Berbagai kejadian di daerah Operasi Militer di Daerah Istimewa Aceh, Papua, Peristiwa Tanjung Priok, Peristiwa Talangsari, Penculikan aktivis, Peristiwa Mei 1998, Alas Tlogo dan lain-lainnya menunjukkan bukti nyata penghormatan dan penegakkan HAM masih jauh dari apa yang di harapkan bangsa ini. Berdasarkan kondisi yang diatas menjadikan tugas besar bagi pemerintah dan DPR untuk membuat mekanisme suatu penyelesaian pelanggaran HAM.

Namun, karena lembaga dibentuk khusus untuk memajukan dan melindungi HAM, maka secara konstitusional keberadaanya sangat penting. Apalagi, instrumen hukum tidak hanya pada aturan yang terdapat di konstitusi. Sehingga, meskipun keberadaannya tidak dijelaskan di dalam UUD 1945, tapi Komnas HAM bisa dikatakan mempunyai sifat *constitutional importance* yang serupa dengan lembaga negaran lainnya, seperti Kejaksaan Agung dan kepolisian. Pasal 24 ayat (tiga) UUD 1945 sebagai pintu masuk keberadaan lembaga Komnas yakni “badan-badan

lain yang manfaatnya berkaitan menggunakan kekuasaan kehakiman diatur dalam UU". Fungsi Komnas HAM menjadi lembaga negara juga bersangkutan dengan fungsinya dalam kekuasaan kehakiman, serta sebab itu bisa dikatakan pula mempunyai karakteristik menjadi forum konstitusional.⁵

Pasal 1 angka 7 UU HAM Pengertian Komnas HAM adalah⁶ :

“Lembaga mandiri, yang kedudukannya setingkat dengan lembaga negara lainnya, yang berfungsi melaksanakan pengkajian, penelitian, penyuluhan, pemantauan, dan mediasi hak asasi manusia.”

Hasil perubahan ini, membuat payung hukum Komnas HAM menjadi sangat kokoh, otonom, dan membuat kompetensi yang luas. Prinsip independensi Komnas HAM diartikan sebagai tidak terpengaruh oleh kewenangan apapun, tidak tunduk pada berbagai intervensi yang menunjukkan urgensi partisipasi masyarakat. Dasar hukum lembaga harus menjamin kemandiriannya, bahkan prinsip partisipasi masyarakat pun harus dijamin. UU HAM juga memberikan wewenang yang sangat kuat pada lembaga tersebut. Sebagaimana diatur dalam Pasal 75 UU HAM, Komnas HAM memiliki mandat untuk:

- a. Mengembangkan kondisi yang kondusif bagi pelaksanaan hak asasi manusia, baik yang ada dalam perangkat hukum nasional maupun Deklarasi Universal Hak Asasi dan Piagam PBB (yang

⁵ Jimly Asshiddiqie, 2006, *Perkembangan Dan Konsolidasi Lembaga-Lembaga Negara Pasca Reformasi*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, Jakarta, hlm. 245.

⁶ Lihat ketentuan Pasal 1 angka 7 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

dalam Pasal 55 dan 56 menunjuk pada DUHAM sebagai basis pemajuan hak asasi).

- b. Meningkatkan perlindungan dan penegakan hak asasi manusia guna berkembangnya pribadi manusia Indonesia seutuhnya dan kemampuannya berpartisipasi dalam berbagai bidang kehidupan.

Berdasarkan pasal 76 UU HAM, terdapat empat (4) fungsi pokok Komnas HAM, yakni:

- 1) Pemantauan;
- 2) Penelitian/pengkajian;
- 3) Mediasi;
- 4) Pendidikan.

Sejak saat itu, pelaksanaan keempat fungsi tersebut telah dibagi menjadi Sub Komisi Pemantauan, Sub Komisi Penyuluhan, Sub Komisi Pengkajian/Penelitian, dan Sub Komisi Mediasi. Dalam hubungan eksternal, Komnas HAM bertindak sebagai satu unit dan anggota sub komisi dapat bertugas di sub komisi yang lain.

Dalam menjalankan fungsi pemantauan dan mediasi, Komnas HAM memiliki kewenangan untuk menyampaikan rekomendasi atas suatu kasus pelanggaran HAM kepada pemerintah atau Dewan Perwakilan Rakyat (DPR). Kewenangan ini digariskan secara tegas melalui ketentuan Pasal 89 angka 4 UU HAM.

- a. Mengadakan perdamaian antar pihak-pihak yang bertikai;

- b. Menyelesaikan perkara melalui konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi dan penilaian ahli;
- c. Memberi saran kepada para pihak untuk menyelesaikan sengketa melalui pengadilan;
- d. Menyampaikan rekomendasi atas suatu kasus pelanggaran hak asasi manusia kepada pemerintah untuk ditindaklanjuti penyelesaiannya;
- e. Menyampaikan rekomendasi atas suatu kasus pelanggaran hak asasi manusia kepada Dewan Perwakilan Rakyat untuk ditindaklanjuti.

Berdasarkan Pasal 1 angka 6 UU HAM dinyatakan bahwa Pelanggaran HAM adalah:⁷

“Setiap perbuatan seseorang atau kelompok orang termasuk aparat negara baik sengaja ataupun tidak disengaja, atau kelalaian yang secara melawan hukum mengurangi, menghalangi, membatasi, atau mencabut hak asasi manusia seseorang atau kelompok 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”

Asal pengertian tersebut, ada beberapa unsur sehingga disebut menjadi pelanggaran HAM yaitu: suatu perbuatan, seorang atau gerombolan orang termasuk aparat Negara, sengaja ataupun tidak disengaja, atau kelalaian yang secara melawan hukum, pada bentuk : a. Mengurangi; b. Menghalangi; c. Membatasi; dan /atau d. Mencabut.,

⁷ Lihat ketentuan Pasal 1 angka 6 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

objek: seorang atau kelompok orang dan tidak mendapatkan atau dikhawatirkan tidak akan memperoleh penyelesaian aturan yang adil serta benar, sesuai mekanisme hukum yg berlaku. Tentunya yang bertanggung jawab adalah negara, bukan perseorangan atau badan hukum lainnya. Oleh karena itu, sebenarnya titik tekan pelanggaran HAM merupakan tanggung jawab negara (*state responsibility*).

Rekomendasi Komnas HAM dikeluarkan, dengan tetap mengacu terhadap kewenangan-kewenangan yang telah ada secara tegas di dalam Undang-Undang. Komnas HAM membuka akses kepada seluruh masyarakat yang memiliki alasan kuat bahwa hak asasinya telah dilanggar. Dengan melakukan pengajuan dalam bentuk laporan dan pengaduan lisan dan tertulis ke Komnas HAM. Pengaduan pelanggaran HAM dapat juga dilakukan pengaduan melalui perwakilan mengenai Pelanggaran HAM yang dialami oleh kelompok masyarakat.⁸

Pengaduan adanya pelanggaran HAM dapat dilakukan baik secara langsung dengan tatap muka maupun secara tidak langsung atau melalui surat. Hasil dari pengaduan yang diterima, kemudian dilakukan penyelidikan dan dianalisis sesuai dengan ketentuan peraturan perundangan-undangan yang berlaku. Berdasarkan hasil analisis tersebut, Komnas HAM kemudian menyampaikan rekomendasi atas suatu kasus pelanggaran HAM kepada pemerintah atau DPR RI untuk ditindaklanjuti penyelesaiannya. Fungsi ini merupakan pelayanan publik Komnas HAM

⁸ Muhammad Rakhmat, 2014, *Konstitusi dan Kelembagaan Negara*, LoGoZ Publishing, Bandung, hlm. 351.

dalam penanganan kasus-kasus yang diduga merupakan pelanggaran HAM.

Rekomendasi ini menjadi penting bagi Komnas HAM dan berbagai institusi negara lain guna mewujudkan penghormatan, pemenuhan, dan perlindungan HAM secara lebih baik. Hal menjadi permasalahan ketika, rekomendasi ditafsir dalam arti bisa dilaksanakan dan jika tidak dilaksanakan tidak mendapatkan sanksi. Sehingga, antara kewajiban melaksanakan rekomendasi dan makna penting dari rekomendasi menimbulkan kontradiksi sehingga timbul permasalahan, apakah rekomendasi yang disampaikan Komnas HAM wajib ditindaklanjuti atau hanya sekedar saran (peringatan) terhadap penerima rekomendasi.

Tanggapan berasal kementerian atau forum penerima rekomendasi ialah menindaklanjuti, tidak menindaklanjuti bahkan mengabaikan rekomendasi yang dikirimkan oleh Komnas HAM. Menjadi catatan tersendiri ketika tidak adanya keseriusan bagi penerima rekomendasi dalam merespon rekomendasi Komnas HAM.

Hal ini kemudian mengakibatkan dua pertanyaan besar , yaitu: Pertama, bagaimana memperkuat rekomendasi Komnas HAM? dan ke 2, bagaimana mendorong lembaga buat menjalankan rekomendasi yang dikeluarkan oleh Komnas HAM?⁹

Sebagai contoh, terdapat 15 kasus pelanggaran ham yang berat telah terjadi indonesia, tetapi, hanya 3 kasus (Timor timur, Tanjung priok,

⁹ Tim penulis Laptah 2019 Komnas HAM RI, 2019, *Laporan Tahunan Komnas HAM Republik Indonesia 2019*, Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, Jakarta Pusat, hlm. 86.

Abepura) yang telah ditindaklanjuti di pengadilan. Artinya, masih terdapat 12 kasus pelanggaran HAM yang berat sampai hari ini tidak ditindaklanjuti. Di era orde baru, akar permasalahan kekerasan nasional dapat ditentukan sebagai kegagalan sistem politik dan hukum. Akibatnya, pemerintah Orde Baru menggunakan kekuatan militer untuk melakukan kekerasan, membenarkan penindasan terhadap tokoh-tokoh kunci atau kritis (pembangkang), dan akhirnya meredam suara-suara publik yang berbeda dengan kepentingan penguasa.¹⁰

Oleh karena itu, sesuai dengan kondisi dalam UU HAM dan juga kondisi Pelanggaran HAM berat tergolong kedalam kategori *extra ordinary crime* karena dua alasan, yaitu pola kejahatan yang sangat sistematis dan dilakukan oleh pemegang kekuasaan, kejahatan ini hanya dapat dibawa ke pengadilan, jika kekuatan ini dipecah dan kejahatan tersebut sangat merusak rasa keadilan (dilaksanakan dengan cara yang mereduksi atau menghilangkan kemanusiaan).¹¹ Misalnya, pelanggaran HAM seperti pembunuhan, penyiksaan dan penghilangan paksa dilarang oleh hukum internasional dan hukum kebiasaan internasional.¹²

Berbagai pelanggaran HAM yang digolongkan sebagai tindak pidana berat, oleh karena itu jenis-jenis pelanggaran HAM berat yang

¹⁰ A. M Fatwa, 2005, *Pengadilan Hak Ad Hoc Tanjung Priok Pengungkapan Kebenaran Untuk Rekonsiliasi*. Dharma Pena Publishing, Jakarta, hlm. Xii.

¹¹ Muchamad Ali Syafa'at, *Tindak Pidana Teror: Belenggu Baru Bagi Kemerdekaan, dalam F.Budi Hadirman (etal,), 2003,.Terorisme Definisi, Aksi dan Regulasi*, Imprisial, Jakarta, hlm. 63.

¹² Todung Mulya Lubis, 2005, *Jalan Panjang Hak Asasi Manusia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, hlm. 29.

termaktub dalam Undang-Undang Nomor 26 Pengadilan HAM Tahun 2000 diatur lebih kondusif untuk penyelesaian pelanggaran HAM berat. Undang-Undang Pengadilan HAM disahkan dan diundangkan pada tanggal 23 November 2000 sebagai tanggapan atas berbagai Pelanggaran HAM yang Berat di Timor-Timur serta permintaan masyarakat internasional dan nasional atas beberapa dugaan insiden yang dicurigai melakukan kejahatan terhadap kemanusiaan.

Berdasarkan apa yang telah dikemukakan oleh penulis, maka penulis tertarik untuk melanjutkan penelitian ke dalam suatu karya ilmiah dalam bentuk skripsi dengan judul "**Kedudukan Hukum Rekomendasi Komnas HAM dalam Tindak Lanjut Kasus Pelanggaran HAM yang berat Di Indonesia**".

B. Rumusan Masalah

Menurut uraian yang diuraikan oleh penulis dalam latar belakang masalah diatas, terdapat rumusan masalah sebagai berikut:

1. Bagaimana kedudukan hukum rekomendasi Komnas HAM dalam tindak lanjut kasus pelanggaran HAM yang berat ?
2. Bagaimana implikasi hukum dari kedudukan rekomendasi Komnas HAM dalam tindak lanjut kasus pelanggaran HAM yang berat ?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan uraian penjabaran latar belakang diatas, maka penelitian ini bertujuan:

1. Untuk mengetahui kedudukan hukum rekomendasi Komnas HAM dalam tindak lanjut kasus pelanggaran HAM yang berat.
2. Untuk mengetahui implikasi hukum dari kedudukan rekomendasi Komnas HAM dalam tindak lanjut kasus pelanggaran HAM yang berat.

D. Kegunaan Penelitian

Berangkat dari permasalahan yang telah dikemukakan diatas, ada beberapa manfaat yang ingin penulis dapatkan. Adapun manfaat tersebut menjadi 2, yaitu:

1. Manfaat Teoritis:
 - a. Diharapkan penelitian ini mampu memberikan manfaat bagi mahasiswa hukum khususnya mengenai efektifitas rekomendasi Komnas HAM dalam menjalankan tugas untuk mengawasi penyelenggaraan pelayanan publik dan penegakan HAM ;

- b. Dapat dijadikan sebagai pedoman bagi para pihak yang ingin mengetahui dan mendalami tentang tugas dan wewenang Komnas HAM dalam mengawasi penyelenggaraan pelayanan publik ;
- c. Sebagai pedoman awal bagi penelitian yang ingin mendalami masalah lebih lanjut.

2. Manfaat Praktis:

- a. Penulis berharap agar dapat memberikan sumbangsih pemikiran mengenai aspek hukum khususnya tugas dan wewenang Komnas HAM dalam menyampaikan rekomendasi dalam tindak lanjut suatu kasus pelanggaran HAM.
- b. Diharapkan agar hasil penelitian ini nantinya akan bermanfaat bagi Komnas HAM dalam menjalankan tugas dan wewenang mereka dalam penyelenggaraan pengawasan pelayanan publik.
- c. Hasil penelitian ini dapat menjadi perhatian dan dapat digunakan oleh semua pihak baik untuk pemerintah, masyarakat umum maupun semua pihak yang bekerja sehari-hari di bidang hukum khususnya HTN.

E. Keaslian Penelitian

Dalam rangka menunjukkan adanya keaslian penelitian dari penulis, maka perlu penulis menjabarkan beberapa penelitian terdahulu sebagai bahan perbandingan terhadap penelitian.

Muhammad Qabul Nusantara, Kekuatan Hukum Rekomendasi Ombudsman Republik Indonesia dan Implikasinya, Skripsi Program

Studi Ilmu Hukum, Fakultas Hukum, Universitas Muhammadiyah Malang, 2019. Peneliti Muhammad Qabul Nusantara mencoba melihat bagaimana kekuatan hukum rekomendasi Ombudsman dan implikasinya. Hal ini memiliki persamaan dengan penelitian yang akan dilakukan penulis yang juga akan menguji tentang bagaimana kekuatan hukum rekomendasi yang dikeluarkan oleh lembaga negara penunjang. Perbedaannya terletak pada subjek yang mengeluarkan rekomendasi. penelitian oleh Muhammad Qabul Nusantara memiliki fokus kajian pada rekomendasi yang dikeluarkan oleh Ombudsman RI sedangkan penulis memiliki fokus kajian pada rekomendasi yang dikeluarkan oleh Komnas HAM.

Muhamad Muhlas Nur Hidayatullah, Tinjauan Fiqh Siyasah Terhadap Kewenangan Komisi Nasional HAM (KOMNAS HAM) Menurut Undang-Undang No.39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia, Skripsi Program Studi Hukum Tata Negara, Jurusan Hukum Publik Islam, Fakultas Syari'ah dan Hukum, Universitas Islam Negeri Sunan Ampel, 2019. Penelitian yang dilakukan Muhamad Muhlas Nur Hidayatullah terkait dengan kewenangan dari Komnas HAM ditinjau dari Fiqh Siyasah. Penelitian yang dilakukan oleh Muhamad Muhlas Nur Hidayatullah memiliki persamaan dengan penelitian yang dilakukan oleh penulis yakni berupa subjeknya, yakni Komnas HAM. Perbedaannya terletak pada kewenangannya. Penelitian Muhamad Muhlas Nur Hidayatullah membahas kewenangan Komnas HAM secara umum. Sedangkan penelitian yang dilakukan penulis terkait kewenangan Komnas

HAM secara khusus dalam hal penyampaian rekomendasi atas suatu pelanggaran HAM.

Farrah Yuzesta aulia, Kedudukan Hukum Rekomendasi Komisi Aparatur Sipil Negara (KASN) Dalam Pengawasan Pengisian Jabatan Pimpinan Tinggi, Skripsi Program Studi Ilmu Hukum, Fakultas Hukum, Universitas Bengkulu, 2017. Penelitian yang dilakukan oleh Farrah Yuzesta aulia terkait kedudukan hukum rekomendasi KASN dalam pengisian jabatan pimpinan tinggi. Hal ini memiliki persamaan dengan penelitian yang akan dilakukan penulis yang juga akan menguji tentang bagaimana kedudukan hukum rekomendasi yang dikeluarkan oleh lembaga negara negara lainnya. Perbedaannya terletak pada subjek yang mengeluarkan rekomendasi. penelitian oleh Farrah Yuzesta aulia memiliki fokus kajian pada rekomendasi yang dikeluarkan oleh KASNI sedangkan penulis memiliki fokus kajian pada rekomendasi yang dikeluarkan oleh Komnas HAM

F. Metode Penelitian

1. Tipe Penelitian

Tipe penelitian yang digunakan adalah penelitian hukum normatif. yang dilakukan dengan cara meneliti bahan kepustakaan dan/atau data berupa data sekunder.¹³ Penelitian hukum normatif disebut juga penelitian hukum doktrinal. Menurut Peter Mahmud Marzuki, penelitian hukum normatif adalah suatu proses untuk menemukan suatu aturan hukum,

¹³ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, 2014, *Penelitian Hukum Normatif*, PT, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 13.

prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi¹⁴. Jadi Penulis akan banyak menggunakan dokumen kepustakaan dalam mengerjakan penelitian ini sebagai bentuk memperoleh suatu kebenaran (truth) alamiah.

2. Pendekatan Penelitian

Pendekatan masalah adalah metode pemecahan masalah hukum atau untuk tujuan menyelesaikan penelitian atau penulisan ini, yang mengkaji masalah secara keseluruhan berdasarkan masalah-masalah tersebut di atas. Dalam penelitian hukum ada beberapa metode. Dalam penelitian ini, Penulis menggunakan pendekatan-pendekatan sebagai berikut:¹⁵

a. Pendekatan undang-undang (*statute approach*)

Pendekatan ini akan mencakup dua hal yaitu metode pembentukan hukum dan metode penafsiran hukum. Adapun langkah untuk yang dilakukan dalam pendekatan ini : mengadakan inventarisir perundang undangan yang berkaitan dengan Komnas HAM Indonesia dan melakukan analisis terhadap perundang-undangan. dengan melakukan analisis terhadap perundang-undangan akan memperoleh prinsip-prinsip dan aturan-aturan mengenai Komnas HAM dan diketahui kedudukan hukum rekomendasi dan implikasi hukum dari kedudukan rekomendasi Komnas HAM.

b. Pendekatan konsep (*conceptual approach*)

¹⁴ Peter Mahmud Marzuki, 2017, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, hlm. 35.

¹⁵ *Ibid*, hlm. 133.

Pendekatan konseptual dengan meninjau pendapat para sarjana untuk menjelaskan lebih jauh tentang istilah yang disebutkan dalam peraturan perundang-undangan sehingga diperoleh satu pengertian yang kukuh tentang istilah tersebut. Selain itu, pendapat para sarjana digunakan pula untuk memberi pengertian yang kukuh tentang istilah yang tidak terdapat dalam peraturan perundang-undangan, tetapi berkaitan erat dengan pengaturan dalam peraturan perundang-undangan tersebut. Untuk yang terakhir ini, Penulis menggunakan pendapat para sarjana untuk menjelaskan kedudukan dari rekomendasi Komnas HAM.

3. Bahan Hukum

Untuk memecahkan masalah hukum dan sekaligus memberikan resep yang tepat, diperlukan sumber daya penelitian.¹⁶ Sumber penelitian berupa bahan hukum yang digunakan penulis dalam penelitian ini adalah:

1. Bahan Hukum Primer, yaitu bahan hukum yang bersifat otoritatif, artinya mempunyai otoritas. Bahan-bahan hukum primer terdiri atas:
 - a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
 - b. Undang-Undang No 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia
 - c. Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM

¹⁶ *Ibid*, hlm. 180.

- d. Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan
- e. Peraturan Perundang-undangan lainnya yang terkait dengan penelitian ini.

2. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder dalam penelitian ini berupa publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen-dokumen resmi atau tidak memiliki otoritas. Meliputi buku-buku teks hukum, kamus hukum, jurnal-jurnal hukum. Bahan hukum sekunder dalam penelitian ini meliputi buku-buku teks terkait hukum dan negara untuk menjelaskan kedudukan hukum rekomendasi, buku-buku terkait lembaga negara serta buku terkait HAM. Jurnal hukum juga Penulis gunakan sebagai penunjang yang akan memberikan penjelasan tambahan atas bahan hukum primer yang telah dijelaskan di atas oleh penulis.

4. Teknik Analisa Hukum

Analisa bahan hukum dalam penelitian ini dilakukan secara preskriptif kualitatif, yakni pemilihan teori, asas, norma, doktrin dan pasal dalam perundang-undangan. data yang sudah dianalisis kemudian diuraikan secara sistematis dan selanjutnya diseleksi dan diolah kemudian dinyatakan secara deskriptif sehingga selain menggambarkan dan mengungkap dasar hukumnya juga memberikan solusi dari masalah yang diangkat.

BAB II

KEDUDUKAN HUKUM REKOMENDASI KOMNAS HAM DALAM TINDAK LANJUT KASUS PELANGGARAN HAM YANG BERAT DI INDONESIA

A. HAM dan Lembaga Komnas HAM serta Kriteria

1. Hak Asasi Manusia

a. pengertian dan konsep HAM

HAM pada UU HAM didefinisikan menjadi seperangkat hak yang menempel di hakikat eksistensi manusia menjadi makhluk tuhan yang Maha Esa serta artinya anugerah-Nya yang harus dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi sang negara, hukum, Pemerintah, serta setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia. Konsepsi HAM dimaknai beragam para sarjana terdahulu. dengan aneka macam perspektif, para ahli memiliki rangkaian kata-kata sendiri untuk menyampaikan apa itu HAM. Jack Donnely, dikutip dari kitab hukum Hak Asasi manusia mengungkapkan, HAM merupakan hak-hak yang dimiliki insan semata-mata sebab dia manusia, sebagai akibatnya hak ini dimiliki seseorang bukan sebab diberikan oleh orang lain, atau sebab suatu aturan positif eksklusif, melainkan karena martabatnya menjadi insan.¹⁷

¹⁷ Anonim, 2020, *Modul Kursus Online Hak Asasi Manusia Pengantar dan Sejarah HAM*, STHI Jentera, Jakarta, hlm. 4.

Dalam pengertian ini, meskipun setiap orang dilahirkan dengan warna kulit, jenis kelamin, bahasa, budaya, dan kebangsaan yang berbeda, ia tetap memiliki hak-hak tersebut. Inilah universalitas dari hak-hak ini. Selain bersifat universal, hak-hak ini juga tidak dapat dicabut. Tidak peduli seberapa buruk seseorang telah diperlakukan, atau betapa kejamnya seseorang diperlakukan, dia tidak akan pernah menjadi manusia dan karena itu memiliki hak-hak ini selamanya. Di sisi lain, hak-hak ini adalah apa yang dia nikmati sebagai pribadi. Dengan kata lain, hak tersebut melekat padanya sebagai manusia.

Dalam mengidentifikasi serta menganalisis masalah terkait HAM, diperlukan landasan pemahaman terkait aspek yang mendasar dari HAM, yakni, prinsip-prinsip HAM. Pemahaman terkait prinsip-prinsip HAM akan mempermudah dalam hal pendalaman suatu kasus berdasarkan perspektif HAM. Adapun prinsip-prinsip HAM adalah sebagai berikut:¹⁸

❖ **Kesetaraan dan Non Diskriminasi**

Prinsip dasar HAM menekankan penghormatan terhadap martabat setiap orang; dan menekankan bahwa tidak ada satupun yang bisa merenggut HAM dengan berbagai alasan eksternal seperti ras, jenis kelamin, kondisi fisik / mental, warna kulit, agama, bahasa, politik dan kebangsaan.

¹⁸ *Ibid.*,

❖ **Universal dan Tidak Dapat Direnggut**

Universal artinya terdapat nilai-nilai yang sepakati bersama oleh seluruh dunia, baik itu Pemerintah atau kelompok masyarakat harus terlibat serta menjunjungnya. Bersifat tidak boleh direnggut atau dilepaskan, artinya hak ini melekat kepada seluruh manusia, kecuali adanya putusan pengadilan karena suatu hukuman yang telah diterima.

❖ **Tidak dapat Dibagi**

HAM antara lain hak sipil politik maupun ekonomi, sosial dan budaya, bersifat *inherent* yaitu bersatu dengan harkat dan martabat sebagai seorang manusia. HAM dilihat sebagai satu tubuh yang tidak tidak terpisahkan. Pengabaian satu hak akan menimbulkan pengabaian terhadap hak-hak lain.

❖ **Saling Bergantung dan Terkait**

Pemenuhan hak memiliki sifat ketergantungan dan keterkaitan, contohnya dalam hal kehidupan yang layak, maka akan berhubungan dengan hak atas pangan, hak atas perumahan, hak atas pendidikan. Sehingga ketika terjadi pelanggaran terhadap satu hak akan mempengaruhi hak lainnya, sama halnya dalam pemajuan Kepedulian HAM terwujud dari berbagai aspek kehidupan dan dimanapun.

Berdasarkan DUHAM, setiap orang adalah pemegang hak (*rights holder*), sehingga menjadi sasaran dalam pelaksanaan HAM. Sedangkan negara berperan sebagai pembawa tugas atau pelaksana (*duty-bearer*), dalam hal ini dilaksanakan baik pemerintah, swasta misal perusahaan,

orang tua, dan pihak lainnya. Dalam pelaksanaannya, terdapat tiga tugas yang diberikan kepada para *duty-bearer*, yakni *to respect*, *to protect*, dan *to fulfill*. Kewajiban *to respect* atau menghormati mempunyai arti bahwa negara atau *duty-bearer* tidak aktif terlibat atau membatasi HAM setiap orang. Atau dalam hal ini negara pasif dalam keterlibatannya. Sementara itu, kewajiban *to protect* atau melindungi mewajibkan negara untuk aktif mencegah adanya pelanggaran HAM antara individu dan kelompok. Sedangkan *to fulfill* atau kewajiban untuk memenuhi berarti negara terlibat dalam tindakan aktif dan positif untuk memberikani pemenuhan HAM yang sama bagi setiap orang sehingga dapat dirasakan.¹⁹

b. Sejarah perkembangan HAM

Konsep hak asasi manusia berasal dari teori hak alam. Teori tersebut bersumber dari teori hukum kodrat, dan teori hukum kodrat secara khusus diturunkan dari berbagai karya St. Thomas Aquinas. Hugo de Groot (Hugo de Groot) atau yang lebih dikenal dengan Grotius (Grotius) lebih mengembangkan pemikiran ini, ia lebih menekankan pada pemikiran sekuler atau rasional, daripada Aquinas (Aquinas) Pikiran yang bersumber dari pemikiran suci. Pemikiran Grosius kemudian dikembangkan lagi oleh John Locke, pemikirannya tentang teori hak-hak alamiah. Locke menunjukkan dalam bukunya "*Second Theory of Civil Affairs*" dan "*A Letter on Tolerance*" bahwa semua individu memiliki hak yang melekat untuk hidup, kebebasan dan properti, yang menjadi milik

¹⁹ Anonim, *Ibid*, hlm. 5.

mereka dan tidak dapat dicabut atau dibongkar oleh negara. John Locke percaya bahwa ada "kontrak sosial" antara masyarakat dan negara. John Locke percaya bahwa perlindungan hak diserahkan kepada negara. John Locke mengemukakan pendapatnya terkait perlindungan hak itu diserahkan kepada negara. Tetapi, jika negara telah melanggar hak dasar setiap orang, maka penguasa dalam hal ini yang menjalankan pemerintahan dalam dilengserkan. Adanya pengakuan yang kuat setiap hak-hak yang ada yang dimiliki setiap individu melalui teori ini.²⁰

Dalam perkembangan sejarah, ide HAM terjadi seiring dengan berkembangnya ide untuk membangun suatu negara yang demokratis dan berinfrastruktur warga (civil society). Ide ini mengidealkan mewujudkan adanya suatu komunitas politik manusia sebangsa atas dasar prinsip kebebasan dan kesamaan derajat, serta adanya persamaan kedudukan di hadapan hukum. Tetapi, dalam perkembangan di berbagai negara, konsep HAM diwujudkan secara beragam, tergantung kepada sejarah dan tingkatan perkembangan negara tersebut.

Sejak zaman Yunani dan Roma kuno, diskusi tentang HAM telah berkembang. Saat itu, pengakuan hak hanya dimiliki oleh orang tertentu berdasarkan status, kolektif dan golongan. Kemudian, Magna Carta 1215 menekankan hak milik di luar kelas baron. Selain itu, di Zaman Pencerahan, lahirnya "Deklarasi Hak Asasi Manusia dan Warga Negara"

²⁰ Rhona K,M, Smith (etal,), 2008, *Hukum Hak Asasi Manusia*, PUSHAM UII, Yogyakarta, hlm. 12.

merupakan pencapaian penting Revolusi Prancis pada tahun 1789. Deklarasi ini menjadi pendorong pelebagaan HAM ke dalam praktik politik masyarakat internasional, termasuk status setara di hadapan hukum, kebebasan dari penangkapan sewenang-wenang, praduga tidak bersalah, kebebasan berbicara, kebebasan beragama, keamanan, dan pengambilan segala sesuatu yang tidak akan merugikan orang lain. Kebebasan publik dan nafas egalitarianisme serta persamaan hak milik sesuai dengan pernyataan ini. Teori hukum kodrat telah ditentang oleh kaum konservatif, yang percaya bahwa teori tersebut terlalu setara dan subversif. Kritik ini terjadi pada zaman pencerahan yang begitu erat dengan metode empiris. Tetapi, pengalaman dunia melihat Perang Dunia II membuat teori hukum alam kembali terkenal. Hal ini kita dapat lihat adanya pengesahan Deklarasi Universal Hak-hak Asasi Manusia (DUHAM) atau yang kita kenal sebagai *International Bill of Human Rights*.²¹

Gagasan HAM tidak hanya seputar hak sipil dan politik, tetapi mencakup hak ekonomi, sosial dan budaya. Bahkan terdapat hak-hak “baru”, yang sering disebut dengan “hak-hak solidaritas”. Untuk itu, untuk saat ini, konsep HAM harus dilihat secara keseluruhan.

Terdapat beberapa naskah dalam sejarah perkembangan HAM yang secara bertahap menetapkan bahwa terdapat beberapa hak yang

²¹ *Ibid*, hlm 13-14.

mendasari kehidupan setiap manusia dan karena itu ia bersifat universal dan asasi. Berikut catatan berbagai naskah:²²

1. *Magna Charta*, 1215.
2. *Habeas Corpus Act*, 1679
3. *Declaration and Bill of Rights*, 1689
4. *Piagam Bill of Rights*, 1776.
5. *Four Freedom of FD Roosevelt*, 1941.
6. *Universal Declaration of Human Rights*, 1948

Dengan berbagai perkembangan sejarah, kiranya cukup menggambarkan bahwa masalah HAM sebenarnya telah lama menjadi pembahasan peradaban manusia dan telah ada sejak manusia itu dilahirkan. Ini dilatarbelakangi oleh adanya permasalahan kemanusiaan diantaranya faktor sosiologis, historis dan filosofis yang cukup rumit. Sehingga dalam memaknai HAM, kita tidak dapat mengabaikan berbagai aspek yang melingkupinya untuk dapat mendapatkan penalaran yang jernih, akurat, benar dan adil.

c. Konsep generasi HAM

Perekmbangan HAM bergerak secara terus-menerus, meningkat, berkelanjutan serta berkesinambungan sehingga melahirkan berbagai generasi dari HAM. Adanya generasi yang baru, tidak menegasikan atau

²² Husendro, 2008, "*Pembuktian Pelanggaran Ham yang Berat Berdasarkan Undang-Undang No 2 Tahun 2000 Tentang Pengadilan Ham Pada Tingkat Penyelidikan (Studi Kasus: Peristiwa Alas Tlogo)*", *Skripsi*, Sarjana Hukum, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Depok, hlm. 53-57.

menghilangkan generasi yang telah ada sebelumnya, tetapi bagian dari pengembangan yang saling melengkapi satu sama lain. Oleh karena itu, untuk lebih memahami wacana tentang isi, ruang lingkup dan prioritas HAM, sangat menarik untuk memahami "tiga generasi HAM" yang dikemukakan oleh ahli hukum Prancis Karel Vasak.²³

Slogan yang diperkenalkan oleh Karel Vasak dalam memahami kategorisasi generasi HAM yang paling terkenal yakni slogan Revolusi Perancis: "kebebasan, persamaan, dan persaudaraan". Menurutny , setiap kata dari slogan itu, mencerminkan perkembangan dari setiap generasi atau kategori yang saling berbeda.

(a) Generasi Pertama Hak Asasi Manusia

"Kebebasan" atau "hak generasi pertama" sering disebut mewakili hak sipil dan politik, yaitu hak asasi manusia "klasik". Hak-hak ini berawal dari keharusan untuk lepas dari belenggu kekuatan absolut negara dan kekuatan sosial lainnya, seperti yang muncul dalam revolusi kekuasaan yang berkecamuk di Amerika Serikat dan Prancis pada abad ke-17 dan ke-18. Hak generasi pertama sering disebut sebagai "hak negatif". Ini berarti bahwa itu tidak ada hubungannya dengan nilai buruk, tetapi mengacu pada non-campur tangan dengan hak dan kebebasan individu. Hak-hak tersebut menjamin adanya ruang bebas dimana individu berhak menentukan haknya sendiri, oleh karena itu hak generasi pertama ini

²³ Satya Arinanto, 2003, *Hak Asasi Manusia dalam Transisi Politik di Indonesia*, Pusat Studi Hukum Tata Negara FHUI, Jakarta, hlm. 78.

mensyaratkan pihak luar (termasuk negara dan kekuatan sosial lainnya) untuk tidak mengganggu kedaulatan individu. Jika negara memainkan peran atau tampak tidak signifikan, hal itu menjamin terwujudnya berbagai hak dan kebebasan. Inilah yang menjadi pembeda dengan hak generasi kedua, yang sebaliknya adanya peran aktif dari negara. Tetapi, tidak semua negara memasukkan hak-hak ini kedalam konstitusi di negaranya.

Dilihat dari substansi yang diatur, hak-hak yang diatur di dalam ICCPR dapat terbagi menjadi dua kelompok besar, yaitu hak yang sifatnya *non-derogable*, dan adapula hak yang bersifat *derogable*. Pada kelompok hak dengan jenis *non-derogable*, hak-hak ini bersifat absolut dan tidak dapat dikurangi pemenuhannya dalam keadaan apapun oleh Negara. sekalipun terjadi keadaan darurat, Prinsip ini perlu terus diperhatikan dan diimplementasikan. Adapun yang termasuk kedalam hak *non-derogable* yaitu,²⁴

- a. Hak hidup (*rights to life*);
- b. Hak bebas dari penyiksaan (*rights to be free from torture*);
- c. Hak bebas dari perbudakan (*rights to be free from slavery*);
- d. Hak bebas dari penahanan karena gagal memenuhi perjanjian (utang);
- e. Hak bebas dari pemidanaan yang berlaku surut;
- f. Hak sebagai subjek hukum; dan

²⁴ Anonim, 2020, *Modul Kursus Online Hak Asasi Manusia Hak Sipil dan Politik*, STHI Jentera, Jakarta, hlm. 2.

- g. Hak atas kebebasan berpikir, keyakinan, dan agama.

Di sisi lain, pada kelompok hak yang bersifat *derogable*, negara pihak dibenarkan untuk mengurangi atau melakukan reservasi atas pemenuhan hak tersebut. Yang termasuk ke dalam kelompok bersifat *derogable*, antara lain: ²⁵

- a. hak atas kebebasan berkumpul secara damai;
- b. hak atas kebebasan berserikat, seperti menjadi bagian atau membentuk serikat pekerja atau buruh; dan
- c. Hak atas kebebasan berbicara atau berekspresi, seperti kebebasan mencari, menerima bahkan memberikan informasi dan berbagai gagasan, tanpa batasan apapun (baik lisan maupun tertulis).

Pilihan ini baru bisa dilakukan apabila sebanding dengan berbagai ancaman yang diterima serta tidak diskriminatif atau ditujukan untuk:

- a) menjaga keamanan nasional atau ketertiban umum atau kesehatan atau moralitas umum; dan
- b) menghormati hak atau kebebasan orang lain ²⁶

b). Generasi kedua HAM

Seperti halnya kemunculan hak-hak sipil dan politik, diskursus pemenuhan hak-hak ekonomi, sosial, dan budaya juga dilatarbelakangi

²⁵ *Ibid*, hlm. 3.

²⁶ Ifdhal Kasim, "Kovenan Hak-Hak Sipil dan Politik: Sebuah Pengantar" dalam Seri Bacaan Kursus HAM untuk Pengacara XI Tahun 2007, Jurnal Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat, 2007, hlm. 2.

adanya tindakan yang sewenang-wenang dilakukan oleh penguasa atau pemerintah kepada rakyat. Jauh sebelum HAM dibicarakan sebagai sebuah konsep teoretis, kekuasaan absolut yang dimiliki raja membuat adanya eksploitasi dan pembatasan terhadap hak-hak dan kebutuhan dasar dari rakyat sebagai sebuah individu dan masyarakat.²⁷

"Kesetaraan" atau "Hak generasi kedua" diwakili oleh perlindungan hak ekonomi, sosial dan budaya. Hak-hak ini berakar pada persyaratan bahwa negara memenuhi kebutuhan dasar setiap orang mulai dari pangan hingga kesehatan. Oleh karena itu, negara dituntut untuk melakukan tindakan yang lebih aktif agar hak-hak tersebut dapat direalisasikan atau diberikan. Oleh karena itu, hak generasi kedua didefinisikan dalam bahasa positif: "hak", bukan dalam bahasa negatif: "tidak dilanggar." Inilah yang membedakannya dengan hak generasi pertama. Generasi kedua meliputi hak atas pekerjaan dan upah yang layak, hak jaminan sosial, hak pendidikan, hak kesehatan, hak pangan, hak atas perumahan, hak atas perumahan, hak atas perumahan, hak atas tanah, kesehatan, perlindungan lingkungan, hak berprestasi, karya ilmiah, sastra dan seni benar. Hak generasi kedua pada dasarnya adalah syarat kesetaraan sosial.

Hak-hak ini sering disebut sebagai "hak positif". Aktif berarti realisasi hak-hak tersebut menuntut negara untuk berperan aktif. Partisipasi negara disini harus menunjukkan tanda plus (positif), bukan

²⁷ Mimin Rukmini (Etal,), 2006, *Pengantar Memahami Hak EKOSOB*, Pusat Telaah Informasi dan Regional (PATTIRO), Jakarta, hlm. 3.

tanda minus (negatif). Oleh karena itu, untuk merealisasikan hak yang tergolong generasi kedua, negara berkewajiban menyusun dan melaksanakan rencana untuk merealisasikan hak tersebut. Sebaliknya, negara dituntut untuk berperan aktif dalam memaksimalkan penggunaan berbagai sumber dayanya agar hak-hak ekonomi, sosial, dan budaya dapat terwujud secara perlahan. Dengan kata lain, kewajiban negara untuk memenuhi hak ekonomi, sosial dan budaya selalu berorientasi pada hasil (*obligations of result*), bukan tindakan (*obligations of result*) yang disyaratkan oleh kelompok hak sipil dan politik.²⁸

c) Generasi ketiga Hak Asasi Manusia

Konsep HAM pada generasi ketiga adalah hak-hak bersama yang diadopsi dari Pasal 28 Deklarasi Universal HAM yang menyatakan: *“Setiap orang berhak atas aturan tata tertib sosial dan internasional yang di dalamnya hak-hak dan kebebasan yang termuat dalam Piagam dapat dilaksanakan sepenuhnya.”*

Kesimpulan dari pasal tersebut kalau dirinci lebih jauh akan menghasilkan 6 hak asasi yaitu:²⁹

1. Hak menentukan nasib sendiri di bidang politik, ekonomi, sosial dan budaya.
2. Hak atas pembangunan sosial dan ekonomi.

²⁸ Anonim, 2020, *Modul Kursus Online Hak Asasi Manusia Hak Ekonomi, Sosial, & Budaya*, STHI Jentera, Jakarta, hlm. 2-3.

²⁹ Kunarto, 1997, *HAM dan Polri*, Cipta Manunggal, Jakarta, hlm. 46.

3. Hak untuk berpartisipasi memanfaatkan warisan bersama umat manusia (sumber daya bumi-ruang angkasa-kemajuan ilmu dan teknologi-tradisi-lokasi-monumen kebudayaan).
4. Hak atas perdamaian.
5. Hak atas lingkungan hidup yang sehat dan seimbang.
6. Hak atas bantuan bencana alam yang bersifat kemanusiaan (pada hal-hal kritis ternyata keefisienan negara dan bangsa akan mengalami ketidakberdayaan; termasuk dalam lingkup ini hak berkomunikasi dan hak mendapatkan informasi).

d. Pengaturan HAM di Indonesia

Ketika kita memandang dari sejarah berdirinya NRI 1945, maka kita akan melihat bahwa masalah HAM telah mendapat perhatian yang serius bahkan menjadi isu perdebatan pada saat itu. Rapat besar yang dilaksanakan oleh *Dokuritu Zyunbi Tyoosakai* (Badan Penyelidik Usaha-usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia, BPUPKI) pada tanggal 15 Juli 1945 seperti, adanya memori perdebatan panjang dari para *founding fathers* kita tentang perlu tidaknya pengaturan tentang HAM dimasukkan ke dalam UUD, yang hari ini kita kenal dengan sebutan UUD 1945.

Perdebatan HAM berikutnya di konferensi BPUPKI memiliki pro dan kontra dalam memasukkan HAM ke dalam konstitusi. Soekarno dan Soepomo mewakili kelompok yang tidak setuju. Mereka percaya bahwa hak asasi manusia adalah konsep individualisme dan liberalisme. Pada saat yang sama, negara yang akan dibentuk didasarkan pada

pemahaman negara kekeluargaan atau gotong royong (integrasi). Oleh karena itu, jika HAM dimasukkan dalam konstitusi, maka sistem ketatanegaraan akan bertentangan dengan sistem ketatanegaraan. Kelompok yang ingin memasukkan HAM ke dalam konstitusi diwakili oleh Mohammad Hatta dan Moh. Yamin dan lain-lain menilai masuknya HAM dalam konstitusi berarti negara yang akan didirikan tidak akan menjadi negara yang kuat. Oleh karena itu, dalam konstitusi harus memuat HAM yang paling dasar, seperti hak berkumpul dan hak berpendapat.³⁰

Perdebatan tersebut berujung pada kompromi sejumlah HAM, meskipun tidak dimasukkan dalam judul HAM, tetapi dimasukkan ke dalam tubuh UUD 1945, antara lain: Pasal 27 tentang persamaan hak antara hukum dan pemerintahan. ; tentang majelis Dan Pasal 28 tentang Hak Berserikat; Pasal 29 tentang Kebebasan Beragama; Pasal 31 tentang Hak Pendidikan.

Jumlah hak asasi manusia yang terkandung dalam UUD 1945 dibatasi dan disebutkan secara singkat. Mengingat manuskrip ini disusun dalam suasana yang mendesak pada akhir masa penjajahan Jepang, hal ini tidaklah mengherankan. Tidak cukup waktu untuk membahas hak asasi manusia secara mendalam dan rinci, dan kehadiran Jepang di tanah air belum menciptakan suasana yang kondusif untuk berlakunya hak asasi manusia secara lengkap. UUD 1945 dirumuskan lebih awal dari Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia tahun 1948, yang merupakan alasan lain

³⁰ Husendro, *Op.cit*, hlm. 66.

mengapa hak asasi manusia belum dijabarkan secara lebih luas dan lengkap.³¹

Periode reformasi menguatkan kembali perdebatan perihal konstitusionalitas perlindungan terhadap HAM. Karena besarnya tuntutan dari kelompok-kelompok reformasi waktu itu, sehingga hasil dari perdebatan tersebut menghasilkan Ketetapan MPR No. XVII/MPR/1998 tentang HAM. Isi dari ketetapan ini tidak hanya terkait piagam HAM, tetapi memuat pula amanat kepada presiden dan lembaga tinggi negara untuk memajukan perlindungan HAM, termasuk meratifikasi berbagai instrumen-instrumen internasional HAM.³²

Hasil dari Pemilu pada tahun 1999 banyak merubah peta politik di MPR dan DPR. Selain mengangkat K.H. Abdurrachman Wahid sebagai presiden, juga mampu menggaungkan secara terus-menerus isu UUD 1945. Pada tahun 2000 di Sidang Tahunan MPR, perjuangan untuk memasukkan perlindungan HAM ke dalam UUD 1945 akhirnya menghasilkan kebahagiaan yang dicapai. MPR waktu itu sepakat dengannya memasukkan pengaturan HAM ke dalam Bab XA, yang memuat 10 Pasal HAM (dari pasal 28A-28J) pada saat Amandemen Kedua UUD 1945 yang ditetapkan pada tanggal 18 Agustus 2000. Penambahan muatan HAM dalam UUD ini, mencakup kategori hak sipil politik dan hak ekonomi, sosial dan budaya. Dalam bab ini pula, membahas bagaimana tanggungjawab negara dalam hal melakukan perlindungan, pemajuan,

³¹ Miriam Budiardjo, 1992, *Dasar-dasar Ilmu Politik*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, hlm. 127.

³² Rhona K,M, Smith (etal,), *Op,cit*, hlm. 242.

penegakan dan pemenuhan HAM bagi setiap warga Indonesia. Adanya penegasan dalam penegakan dan perlindungan HAM berdasarkan prinsip negara hukum yang demokratis, maka segala bentuk pelaksanaan dari HAM itu dijamin didalam peraturan perundang-undangan.³³

Seperti disebutkan sebelumnya, masa reformasi adalah masa yang sangat "bersahabat" bagi HAM. Berbeda dengan masa orde baru, sebuah "gerakan gelap" diluncurkan pada masa orde baru melawan masalah HAM. B.J. Presiden Habibie dan Partai Progresif Demokratik sangat terbuka terhadap persyaratan reformasi. Oleh karena itu, sebelum proses amandemen konstitusi dimulai, Presiden terlebih dahulu mengajukan rancangan undang-undang HAM untuk dibahas. Pembahasan di DPR tidak berlangsung lama, dan pada tanggal 23 September 1999 tercapai kesepakatan untuk mengesahkan UU HAM. Undang-undang ini berdasarkan Ketetapan MPR (No. XVII / MPR / 1998 tentang HAM).³⁴

Selain membahas norma hak, UU HAM juga memuat regulasi mengenai Komnas HAM (Bab 7). Mulai Pasal 75 hingga Pasal 99 diatur kewenangan dan fungsi, keanggotaan, serta struktur kelembagaan Komnas HAM. Oleh karena itu, jika Komnas HAM sebelum dibentuk berdasarkan Keputusan Presiden No. 50 Tahun 1993, setelah disahkan UU HAM, landasan hukumnya semakin kuat melalui UU. Hal yang menarik dalam UU ini adalah mulai dari Pasal 100 sampai Pasal 103 terdapat aturan tentang partisipasi masyarakat (Bab 8). Pengatur ini

³³ *Ibid.*,

³⁴ *Ibid.*, hlm. 243.

secara jelas memberikan pengakuan hukum atas efektivitas advokasi HAM yang dilakukan oleh organisasi-organisasi pembela HAM atau “*human rights defenders*”. Selain itu, UU HAM juga memberikan amanat dalam pembentukan Pengadilan HAM yang dalam pembentukannya terdapat batas dalam jangka waktu empat tahun setelah diundangkannya UU HAM (Bab IX).³⁵

Pertanyaannya kemudian muncul ialah, bagaimana status dari UU HAM setelah dikeluarkannya Amandemen Kedua ? Apakah masih berfungsi? Aturan "aturan baru menghapus aturan lama" jelas tidak berlaku di sini. Karena itu hanya berlaku untuk tingkat norma atau aturan yang sama. Karena kedudukan kedua peraturan ini berbeda dengan kedudukan antara hukum dan konstitusi, serta sesuai dengan “*stufenbau theorie des rechts*” (struktur hierarki teori normatif), maka norma konstitusi atau UUD memiliki derjata yang lebih dibading UU. Maka UU HAM itu tetap berlaku dan dilihat sebagai ketentuan organik dari ketentuan HAM yang terdapat di amandemen kedua.

2. Komnas HAM

a. Sejarah Komnas HAM

Setiap orang berhak menikmati hidupnya sendiri dan tumbuh serta berkembang dalam berbagai kehidupan yang aman, damai, tentram dan sejahtera. Oleh karena itu, sebagai pencipta Tuhan Yang Maha Esa, manusia menikmati serangkaian hak, yaitu negara, hukum, pemerintahan

³⁵ *Ibid*, hlm. 244.

dan setiap orang harus menghormati, memelihara dan melindungi hak-hak tersebut untuk menghormati dan melindungi martabatnya sebagai manusia. Namun, dalam sejarah bangsa Indonesia telah terjadi banyak sekali penderitaan, kesengsaraan serta kesenjangan sosial yg ditimbulkan oleh perilaku sangat tidak adil dan diskriminasi dikarenakan ras, budaya, bahasa, agama, golongan, ras, warna kulit, jenis kelamin dan status sosial lainnya. Sejatinya setiap warga negara wajib untuk mendapatkan perlindungan oleh negara dan mempunyai harkat mertabat menjadi seorang manusia.

Tindakan tidak adil serta diskriminatif tadi ialah pelanggaran HAM baik yang bersifat vertikal (antara negara dengan warga negara) serta horizontal (antara warga negara dan warga negara), bahkan, terdapat pula yang masuk sebagai pelanggaran HAM yang berat (*gross violation of human rights*). Maka untuk itu dibutuhkan sebuah Komnas HAM.

Dalam situasi yang sering disebut otoritarian, anti demokrasi dan banyak peristiwa pelanggaran HAM, orde baru pada saat itu masih berkuasa, justru Komnas HAM dibentuk.³⁶ Berdasarkan Keputusan Presiden Nomor 50 Tahun 1993 tentang Komnas HAM, Komnas HAM dibentuk pada tanggal 7 Juni 1993. Keputusan Presiden tersebut merupakan tindak lanjut dari rekomendasi Seminar Hak Asasi Manusia yang diselenggarakan oleh Kementerian Luar Negeri Republik Indonesia

³⁶ Zainal Arifin Mochtar, *Op,cit*, hlm. 74.

dan Kementerian Luar Negeri Perserikatan Bangsa-Bangsa di Jakarta pada tanggal 22 Januari 1991.

Menurut Keppres tersebut, tujuan Komnas HAM adalah: Pertama, menurut Pancasila, UUD 1945, Perserikatan Bangsa-Bangsa dan DUHAM, membantu menciptakan kondisi yang kondusif bagi pelaksanaan hak asasi manusia. Kedua, meningkatkan perlindungan hak asasi manusia untuk mendukung terwujudnya pembangunan manusia nasional, yaitu pembangunan segenap umat manusia di Indonesia dan pembangunan seluruh masyarakat.

Pembentukan Komnas HAM pada awalnya dapat dikatakan sebagai bagian tindakan afirmatif dari pemerintahan Soeharto Untuk meredam berbagai kritikan luar negeri terhadap kondisi HAM di Indonesia. Pada waktu itu, kewenangan yang dimiliki sangat terbatas. Sehingga awal dari pembentukannya mendapatkan banyak kritikan karena dianggap tidak dapat menjadika kondisi yang baik untuk HAM di Indonesia.

Salah satu faktor terpenting yang bisa kita ingat dari keberadaan Komnas HAM ialah adanya keraguan atas independensi Komnas HAM sebagai lembaga yang kuat dan independen. Keraguan Suparman Marzuki dilontarkan karena dua alasan:

1. Yang lebih mendasari adalah citra Indonesia di dunia internasional pasca Konferensi Wina 1993;
2. Pemerintah melalui Kementerian Luar Negeri telah sepenuhnya melaksanakan mekanisme formal yang merupakan Comnas

HAM, dan Kementerian Luar Negeri selalu menjadi benteng utama untuk melawan tekanan internasional (termasuk isu-isu terkait pelanggaran HAM oleh rezim Soeharto.). Padahal, tim yang ditunjuk sebagai anggota komite yang menangani pelanggaran HAM sebagian besar berasal dari departemen strategis, seperti departemen pertahanan dan keamanan, Kementerian Dalam Negeri, dan Kementerian Luar Negeri. Departemen selalu di isi oleh orang-orang berpengaruh di seputar kekuasaan Presiden Soeharto.³⁷

Meskipun pada awalnya Komnas HAM bersikap skeptis dan dianggap sebagai perpanjangan tangan rezim, namun kinerjanya dapat menggugah simpati publik ke depan. Komnas HAM masih berhubungan dengan pemerintah Orde Baru. Dalam kurun waktu satu tahun sejak berdirinya, Komnas HAM mampu menerbitkan laporan tahunan tentang situasi hak asasi manusia di Indonesia. Komnas HAM dapat menunjukkan sikap independen terhadap kebijakan pemerintah.³⁸

Proses perubahan politik tahun 1998 juga berdampak pada penyesuaian landasan hukum dan keberadaan lembaga yang cukup besar. Berdasarkan landasan hukum sebelumnya, Keputusan Presiden diubah menjadi "UU HAM" pada tanggal 23 September 1999 sejak diundangkan. Hal inilah yang menjadikan payung hukum Komnas HAM kuat, otonom, dan memiliki berbagai macam kemampuan. RUU HAM

³⁷ *Ibid*, hal. 75.

³⁸ Al Araf (etal,), *Op.cit*, hlm. 6.

tersebut merupakan gambaran yang lebih detil dari Ketetapan MPR RI XVII / MPR / 1998 tentang HAM.

Dalam naskah rancangan juga dijelaskan perihal pentingnya pembentukan lembaga Komnas HAM, dalam hubungannya dengan upaya terhadap penghormatan, perlindungan dan penegakan HAM di tanah air, dicantumkan di dalamnya.

Dengan perbaikan landasan hukum untuk mengubah Komnas HAM dari Keppres menjadi UU, diharapkan Komnas HAM dapat menjalankan fungsinya dengan lebih baik dalam menyelesaikan berbagai bentuk pelanggaran HAM. Dengan UU HAM, Komnas HAM juga memiliki *subpoena power* dalam membantu penyelesaian terhadap pelanggaran HAM.

Menurut penulis, melihat latar belakang lahirnya Komnas HAM sebagai pekerjaan rumah yang begitu besar dari berbagai pelanggaran HAM yang terjadi pada masa lalu dan adanya keprihatinan terhadap keadaan negara yang belum mampu menyelesaikan pelanggaran HAM masa lalu.

Hasil adopsi UU No. 26/2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia semakin memperkuat kekuatan ini. Menurut UU Pengadilan HAM, Komnas HAM berwenang sebagai satu-satunya lembaga yang berwenang mengusut pelanggaran HAM berat. Selain itu, untuk memastikan agar tidak terjadi konflik ras dan etnis serta diskriminasi, pemerintah mengeluarkan Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2008 yang

menghapus diskriminasi ras dan etnis. Komnas HaM diperintahkan untuk mengawasi pelaksanaan undang-undang tersebut.

Terbitnya berbagai regulasi terkait Komnas HAM memberikan legitimasi yang kuat, dan terdapat lembaga yang tepat untuk menjalankan tugas di bidang pemajuan, penegakan, pemantauan, dan perlindungan HAM.

b. Pengertian

Komnas HAM sebagaimana disebutkan di dalam pasal 1 angka 7 Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999:³⁹

“Komisi Nasional Hak Asasi Manusia yang selanjutnya disebut Komnas HAM adalah lembaga mandiri, yang kedudukannya setingkat dengan lembaga negara lainnya, yang berfungsi melaksanakan pengkajian, penelitian, penyuluhan, pemantauan, dan mediasi hak asasi manusia.”

Bagi demokrasi, keberadaan lembaga nasional bernama Komnas HAM itu sendiri sangat penting. Oleh karena itu, meskipun pengaturan dan pembentukannya hanya berdasarkan undang-undang, tidak tunduk pada keputusan UUD 1945 itu sendiri, tetapi keberadaannya sebagai lembaga negara memiliki apa yang disebut *constitutional importance* yang sama dengan Lembaga-lembaga negara lainnya yang sangat jelas dalam UUD 1945.

³⁹ Lihat ketentuan Pasal 1 angka 7 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

c. Tugas dan Wewenang

Sebagaimana tertuang dalam Pasal 75 UU No. 39 Tahun 1999, tugas Komnas HAM adalah:

- a. Mengembangkan kondisi yang kondusif bagi pelaksanaan HAM, baik yang ada dalam perangkat hukum nasional maupun DUHAM dan Piagam PBB (yang dalam Pasal 55 dan 56 menunjuk pada DUHAM sebagai basis pemajuan hak asasi)
- b. Meningkatkan perlindungan dan penegakan HAM guna berkembangnya pribadi manusia Indonesia seutuhnya dan kemampuannya berpartisipasi dalam berbagai bidang kehidupan

Untuk mencapai tujuan tersebut, Komnas HAM melakukan empat

(4) fungsi pokok, yaitu⁴⁰:

- a. Pemantauan.
- b. Penelitian/pengkajian.
- c. Mediasi.
- d. Pendidikan.

Sejak saat itu, pelaksanaan keempat fungsi tersebut telah dibagi menjadi empat sub komisi, yaitu Sub Komisi Pemantauan, Sub Komisi Penyuluhan, Sub Komisi Pengkajian/ Penelitian serta Sub Komisi Mediasi. Dalam hubungan eksternal, Komnas HAM bertindak sebagai satu unit, dan anggota sub komisi ini dapat bertugas di sub komisi lain.

⁴⁰ Lihat ketentuan Pasal 76 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

Menurut ketentuan Pasal 78 sampai dengan Pasal 82, struktur organisasi Komnas HAM menunjukkan integritas organisasi, antara lain:⁴¹

a. Sidang Paripurna

Ini terdiri dari semua anggota Komisi Nasional Hak Asasi Manusia. Rapat dapat menetapkan peraturan disiplin, rencana kerja, mekanisme kerja, mengusulkan rapat paripurna kepada ketua, memberhentikan anggota Komnas HAM, memilih sekretaris jenderal, memilih dan menetapkan ketua dan wakil ketua Komnas HAM, dan mengusulkan calon Komnas HAM.

b. Sub Komisi

Sedangkan Sub Komisi terdiri dari empat bidang merupakan pelaksana fungsi-fungsi yang ada dan tanggung jawabnya adalah sebagai berikut:

1. Sub Komisi pengkajian dan penelitian

Untuk menjalankan fungsi Komnas HAM dalam bidang penelitian dan pengkajian, Komnas HAM memiliki tugas dan kewenangan:⁴²

- a. Pengkajian dan penelitian berbagai instrumen internasional hak asasi manusia dengan tujuan memberikan saran-saran mengenai kemungkinan aksesi dan atau ratifikasi;
- b. Pengkajian dan penelitian berbagai peraturan perundang undangan untuk memberikan rekomendasi mengenai

⁴¹ Rhona K,M, Smith (etal,), *Op,cit*, hlm. 285-287.

⁴² Lihat ketentuan Pasal 89 angka 1 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

pembentukan, perubahan dan pencabutan peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan hak asasi manusia;

- c. Penerbitan hasil pengkajian dan penelitian;
- d. Studi kepustakaan, studi lapangan dan studi banding di negara lain mengenai hak asasi manusia;
- e. Pembahasan berbagai masalah yang berkaitan dengan perlindungan, penegakan, dan pemajuan hak asasi manusia;
- f. Kerjasama pengkajian dan penelitian dengan organisasi, lembaga atau pihak lainnya, baik tingkat nasional, regional, maupun internasional dalam bidang hak asasi manusia.

Tugas utama sub komisi adalah mempelajari berbagai instrumen hak asasi manusia internasional dan berbagai peraturan perundang-undangan, serta membahas berbagai masalah yang berkaitan dengan perlindungan dan pemajuan HAM. Untuk melaksanakan tugas tersebut, sub komisi berhak melakukan penelitian literatur, penelitian lapangan dan penelitian komparatif, serta mempublikasikan dan bekerja sama dengan organisasi politik lainnya..

2. Sub Komisi Penyuluhan.

Untuk menjalankan fungsi Komnas HAM dalam bidang penyuluhan, Komnas HAM memiliki tugas dan kewenangan:⁴³

⁴³ Lihat ketentuan Pasal 89 angka 2 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

- a. Penyebarluasan wawasan mengenai hak asasi manusia kepada masyarakat Indonesia;
- b. Upaya peningkatan kesadaran masyarakat tentang hak asasi manusia melalui lembaga pendidikan formal dan non-formal serta berbagai kalangan lainnya;
- c. Kerjasama dengan organisasi, Lembaga atau pihak lainnya, baik di tingkat nasional, regional, maupun internasional dalam bidang hak asasi manusia.

Tugas utama Sub komisi adalah menyebarkan gagasan hak asasi manusia dan meningkatkan kesadaran publik tentang hak asasi manusia. Sub-komite juga dapat bekerja sama dengan partai / lembaga politik lain.

3. Sub Komisi Pemantauan.

Dalam menjalankan fungsi pemantauan Komnas HAM memiliki tugas dan kewenangan melakukan:⁴⁴

- a. Pengamatan pelaksanaan hak asasi manusia dan penyusunan laporan hasil pengamatan tersebut;
- b. Penyelidikan dan pemeriksaan terhadap peristiwa yang timbul dalam masyarakat berdasarkan sifat atau lingkupnya patut diduga terdapat pelanggaran hak asasi manusia;
- c. Pemanggilan kepada pihak pengadu atau korban maupun pihak yang diadukan untuk dimintai dan didengar keterangannya;

⁴⁴ Lihat ketentuan Pasal 89 angka 3 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

- d. Pemanggilan saksi untuk diminta dan didengar kesaksiannya, dan kepada saksi pengadu diminta menyerahkan bukti yang diperlukan;
- e. Peninjauan di tempat kejadian dan tempat lainnya yang dianggap perlu;
- f. Pemanggilan terhadap pihak terkait untuk memberikan keterangan secara tertulis atau menyerahkan dokumen yang diperlukan sesuai dengan aslinya dengan persetujuan Ketua Pengadilan;
- g. Pemeriksaan setempat terhadap rumah, pekarangan, bangunan, dan tempat-tempat lainnya yang diduduki atau dimiliki pihak tertentu dengan persetujuan Ketua Pengadilan;
- h. Pemberian pendapat berdasarkan persetujuan Ketua Pengadilan terhadap perkara tertentu yang sedang dalam proses peradilan, bilamana dalam perkara tersebut terdapat pelanggaran hak asasi manusia dalam masalah publik dan acara pemeriksaan oleh pengadilan yang kemudian pendapat Komnas HAM tersebut wajib diberitahukan oleh hakim kepada para pihak.

Tugas utama sub komisi ini adalah untuk mengamati atau memantau (*monitoring*) pelaksanaan HAM dan menyelidiki dan memeriksa (*investigasi*) dugaan pelanggaran HAM. Untuk melaksanakan tugas tersebut, berbeda dengan Keppres yang lalu UU memberi kewenangan

subpoena (memanggil secara paksa) kepada Komnas HAM dan memuat pelanggaran HAM.

4. Sub Komisi Mediasi.

Untuk melaksanakan fungsi Komnas HAM dalam mediasi, Komnas HAM bertugas dan berwenang:⁴⁵

- a. Mengadakan perdamaian antar pihak-pihak yang bertikai;
- b. Menyelesaikan perkara melalui konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi dan penilaian ahli;
- c. Memberi saran kepada para pihak untuk menyelesaikan sengketa melalui pengadilan;
- d. Menyampaikan rekomendasi atas suatu kasus pelanggaran hak asasi manusia kepada pemerintah untuk ditindaklanjuti penyelesaiannya;
- e. Menyampaikan rekomendasi atas suatu kasus pelanggaran hak asasi manusia kepada Dewan Perwakilan Rakyat untuk ditindaklanjuti.

Sub Komisi ni sebelumnya tidak ada dan menyebabkan perdebatan. Tugas utama subkomisi adalah mencapai perdamaian dan menyelesaikan kasus melalui negosiasi, negosiasi, mediasi, dan rekonsiliasi. Selain keempat fungsi tersebut, menurut UU Pengadilan HAM, Komnas HAM berhak mengusut pelanggaran yang tergolong

⁴⁵ Lihat ketentuan Pasal 89 angka 4 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

pelanggaran HAM berat. fungsi terkait proses pemidanaan pelanggaran HAM.

c. Sekretariat Jendral Sebagai Unsur Pelayanan.

Sebagai bagian dari pelayanan, tugas Sekretariat Jenderal yang dipimpin oleh Sekretaris Jenderal adalah memberikan pelayanan administrasi bagi pelaksanaan kegiatan Komnas HAM. Kegiatan sehari-hari, termasuk pemberian dukungan administratif, dilaksanakan di bawah koordinasi Sekretaris Jenderal. Undang-undang menetapkan jumlah anggota Komnas HAM harus melebihi Keppres, yaitu 35 dari 25 teratas. Dari tahun 1993 sampai 1997 sebenarnya ada 23 orang (komisaris), dari 1997 sampai 2002 ada 25 orang, dari 2002 sampai 2007 ada 23 orang, dan dari 2007 sampai 2012 ada 11 orang. Artinya, besaran yang ditentukan oleh regulasi yang berlaku sebenarnya tidak pernah tercapai. Bahkan sejumlah besar angka yang dimaksudkan agar keterwakilan dinilai terlalu besar dan menghambat kinerja Komnas HAM.⁴⁶

3. Pelanggaran HAM

Apa artinya pelanggaran HAM? Sejauh ini, tidak ada definisi yang diterima. Meskipun tidak ada definisi yang diterima secara universal, para ahli telah mencapai konsensus umum untuk mendefinisikan pelanggaran hak asasi manusia sebagai "pelanggaran kewajiban nasional yang timbul dari instrumen hak asasi manusia internasional." Pelanggaran kewajiban negara dapat dicapai baik melalui perilakunya sendiri (*acts of commission*)

⁴⁶ Rhona K,M, Smith (etal,), *Op,cit*, hlm. 287.

atau melalui kelalaiannya sendiri (*acts of omission*). Dalam ungkapan lain, Pelanggaran HAM adalah “perilaku atau kelalaian negara terhadap norma HAM yang diakui secara internasional yang belum diatur oleh hukum pidana nasional”. Inilah yang membedakan pelanggaran HAM dengan pelanggaran hukum.⁴⁷

Sesuai Pasal 1 angka 6 UU HAM dinyatakan bahwa Pelanggaran HAM adalah:⁴⁸

“Setiap perbuatan seseorang atau kelompok orang termasuk aparat negara baik sengaja ataupun tidak disengaja, atau kelalaian yang secara melawan hukum mengurangi, menghalangi, membatasi, atau mencabut hak asasi manusia seseorang atau kelompok 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”

Menurut definisi tersebut, konten utama yang disebut sebagai pelanggaran HAM adalah:⁴⁹

Tabel 1. Unsur-Unsur Perbuatan Pelanggaran HAM

Unsur	Uraian
1) Bentuk	Adanya perbuatan atau tindakan
2) Subyek/pelaku	Dilakukan seseorang atau kelompok orang termasuk aparat Negara

⁴⁷ *Ibid*, hlm. 69.

⁴⁸ Lihat ketentuan Pasal 1 angka 6 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

⁴⁹ Roni Giandino, 2016, *Buku Pendampingan Untuk Guru dalam Pembelajaran Hak Asasi Manusia Tingkat SMA/SMK*, Komnas HAM, Jakarta, hlm. 37.

3) Syarat Materiil 1 (Perbuatan)	Dengan sengaja ataupun tidak disengaja, atau kelalaian yang secara melawan hukum, dalam bentuk : a. Mengurangi; b. Menghalangi; c. Membatasi; dan/atau d. Mencabut.
4) Obyek/korban	seseorang atau kelompok orang
5) Syarat Materiil 2 (<i>legal standing</i>)	tidak mendapatkan atau dikhawatirkan tidak akan memperoleh penyelesaian hukum yang adil dan benar, berdasarkan mekanisme hukum yang berlaku

Dalam pernyataan di atas, terlihat jelas bahwa yang bertanggung jawab adalah negara, bukan orang perseorangan atau badan hukum lainnya. Oleh sebab itu, tekanan sesungguhnya dari pelanggaran HAM terletak pada tanggung jawab negara (*state responsibility*). Tanggung jawab negara dalam konsep hukum internasional dimaknai sebagai suatu "tanggung jawab negara yang disebabkan oleh pelanggaran hukum internasional". Namun, terkait dengan hukum HAM internasional, definisi

tanggung jawab negara telah diubah menjadi "tanggung jawab yang timbul dari pelanggaran kewajiban negara untuk melindungi dan menghormati HAM". Kewajiban yang terlibat adalah yang berasal dari perjanjian hak asasi manusia internasional dan hukum kebiasaan internasional, terutama yang bersifat *mandatory law*. khususnya norma hukum kebiasaan internasional yang memiliki bersifat *jus cogens*.

Melihat kembali skema tanggungjawab negara dalam HAM di atas, negara sebagai pemikul kewajiban dan individu sebagai pemegang terhadap hak. Negara tidak mempunyai hak, karena hak asasi hanya milik individu. Jika negara tidak mampu melaksanakan kewajibannya, mengartikan negara tersebut telah melakukan pelanggaran HAM . Pelanggaran HAM yang dilakukan negara atas tanggung jawab yang diembannya terbagi kedalam.⁵⁰

a. By Commission (intervensi).

Pelanggaran negara yang disebabkan oleh tindakan langsung yang dilakukan oleh negara, tindakan intervensi, atau tindakan yang dilakukan oleh negara untuk mengatur hak-hak sipil yang harus dihormati. Misalnya: pembunuhan sewenang-wenang (pelanggaran atas hak hidup), pelarangan penggunaan hak suara dalam pemilu (pelanggaran hak atas kebebasan berbicara, hak politik).

⁵⁰ *Ibid*, hlm. 38.

b) By Omission (pembiaran).

Apabila negara tidak mengambil tindakan atau gagal mengambil tindakan yang diperlukan untuk memenuhi kewajibannya, maka akan melanggar peraturan negara karena kelalaiannya. Misalnya, masih ada anak usia sekolah yang tidak dapat mengenyam pendidikan (pelanggaran hak atas pendidikan), dan masih ada masyarakat miskin yang tidak mendapatkan pelayanan kesehatan dasar (pelanggaran hak atas kesehatan), sehingga sekolah dapat menerima pendidikan. Kerusakan, memungkinkan terjadinya konflik antar warga, tidak melakukan tindakan terhadap penyerangan oleh satu kelompok terhadap kelompok lain, memperbolehkan pelayanan publik yang buruk, dll.

Secara umum diyakini bahwa negara tidak hanya memiliki kewajiban untuk menghormati (*to respect*) HAM yang diakui secara internasional, tetapi juga memiliki kewajiban untuk memastikan bahwa hak-hak ini diterapkan dalam yurisdiksinya. Kewajiban ini juga memperjelas bahwa negara wajib mengambil tindakan preventif untuk menghindari tindakan ilegal. Jika negara tidak mengambil langkah yang tepat atau tidak mengambil tindakan untuk mencegah pelanggaran hak asasi manusia, negara tersebut harus bertanggung jawab kepada negara tersebut. Tanggung jawab negara adalah tanggung jawab kepada seluruh komunitas internasional (*erga omnes*), bukan tanggung jawab kepada "negara yang dirugikan" dalam hukum tradisional internasional.

Pelanggaran HAM yang disebutkan di atas tidak boleh dianggap sebagai “kejahatan internasional paling serius” (*the most serious international crimes*). sekalipun kejahatan internasional seperti genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan agresi, terorisme, dan kejahatan perang dapat juga disebut sebagai "pelanggaran HAM", Karena tanggung jawab sangat bervariasi, mereka tidak bisa begitu saja disamakan dengan pelanggaran hak asasi manusia. Dalam kejahatan internasional yang paling serius, orang yang bertanggung jawab adalah individu, bukan entitas abstrak seperti negara. Pada saat yang sama, dalam hal pelanggaran HAM, tanggung jawabnya adalah negara.⁵¹

B. Tinjauan Tentang Kedudukan Hukum

Hukum artinya suatu tata cara yang berkembang pada kehidupan bermasyarakat. intinya tata cara ini wajib dipatuhi serta mengikat bagi setiap individu pada suatu wilayah eksklusif. dengan adanya tata cara, setiap orang bisa memperjuangkan kepentingannya pada batasan-batasan yang tak melanggar hukum dan tidak berdampak buruk terhadap orang lain . Oleh karena itu, dengan menggunakannya dapat terwujud kehidupan yang tertib, aman dan tentram, dan dapat ditunjukkan bahwa norma lebih mengacu pada apa yang seharusnya ada (*das sollen*) daripada apa yang ternyata ada (*das sein*). aturan yang pada warga memiliki fungsi sebagai norma menghasilkan insan terikat menggunakan

⁵¹ Rhona K.M. Smith (etal,), *Op.cit*, hl. 70.

kewajiban aturan dan tanggung jawab hukum. berdasarkan Satjipto

Raharjo hukum artinya :

kaedah ini berisi aturan untuk penilaian mengenai perbuatan tertentu. Ini terbukti dalam bentuk perintah dan larangan. Metodenya ditampilkan dalam bentuk instruksi untuk bertindak sesuai permintaan. Oleh karena itu, aturan hukum dapat menjadi pedoman bagi perilaku best-selling, termasuk perilaku yang diperbolehkan dan dilarang serta perilaku yang menyertai hukuman. Negara Hukum berasal dari masyarakat sendiri, tetapi juga dari sumber lain, yaitu otoritas tertinggi masyarakat dianggap efektif. Jika aturan ini dilanggar, otoritas tertinggi akan diberi kewenangan untuk menjatuhkan sanksi. Untuk menerapkan hukuman, masyarakat harus selalu berada dalam koridor yang baik dan menghindari kegiatan ilegal demi terciptanya perdamaian sosial.⁵²

Objek hukum yang berlaku adalah manusia dan badan hukum di Negara Kesatuan Republik Indonesia, dalam kedua aspek tersebut dianggap sebagai subjek hukum, dan hak serta kewajibannya harus dijunjung tinggi dalam statusnya sebagai subjek hukum. Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa di negara ini status hukum suatu badan hukum termasuk dalam kewajiban dan kewajiban yang harus dijalankan badan hukum dalam melaksanakan pengaturan hukum itu sendiri. Tentunya dari segi hukum, hal ini bertujuan untuk memberikan keadilan, kepastian, dan manfaat atau kemanfaatan bagi subjek hukum. Menurut Salim dan Erlis, dari segi status hukum, masyarakat dianggap sebagai organisme tubuh manusia, dan masing-masing organisme memiliki kedudukan dan fungsinya. Hukum dikonseptualisasikan sebagai model

⁵² Satjipto Raharjo, 1996, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hal. 33.

untuk mengkoordinasikan hubungan antar “anggota tubuh” masyarakat agar berjalan secara baik dan seimbang.⁵³

Kedudukan hukum memiliki pemahaman bahwasannya dimana suatu subyek hukum ataupun obyek hukum berada. Dengan memiliki kedudukan, subyek hukum ataupun obyek hukum dapat melakukan tindakan dan wewenang sebagaimana statusnya. Dalam istilah bahasa latin, kedudukan hukum disebut locus standi yang memiliki makna bahwa suatu keadaan ketika suatu subyek hukum atau obyek hukum dianggap memenuhi persyaratan untuk mengajukan permohonan penyelesaian suatu sengketa yang terjadi.⁵⁴

Penjelasan kedudukan hukum dari beberapa pendapat para ahli di atas dapat disimpulkan, bahwa utamanya kedudukan hukum itu menyangkut status dan peran terhadap subjek hukum yang memiliki hak dan kewajiban, apabila subjek hukum dipandang dari statusnya maka menyangkut mengenai posisi dan kedudukan si subjek hukum tersebut dan apabila dipandang dari perannya maka menyangkut perbuatan apa yang dapat dilakukan dan tidak dapat dilakukan si subjek hukum dalam kedudukannya.

Dalam hal rekomendasi Komnas HAM kedudukan hukum yang dimaksud oleh penulis adalah baik subjek hukum atau objek hukum

⁵³ Salim dan Erlies, 2014, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Disertasi dan Tesis*, Rajagrafindo Persada, Jakarta, hal.76.

⁵⁴ Wikipedia. “Pengertian Kedudukan Hukum”, https://id.wikipedia.org/wiki/Kedudukan_hukum, (diakses pada tanggal 20 April 2021, pukul 10.25).

penerima rekomendasi apakah terdapat hak dan kewajiban dalam melakukan tindakan dan wewenang sebagai mana yang diharapkan atau dalam hal ini akan ditemui sifat dari kedudukan rekomendasi ini terdapat keharusan atau tidak.

C. Tinjauan tentang Rekomendasi

A. Pengertian

Dalam *Black's Law Dictionary*, rekomendasi (*recommendation*) diartikan sebagai "*an action which is advisory in nature rather than one having binding effect*". Rekomendasi mengacu pada satu atau lebih tindakan lisan atau tertulis yang menjurus ke arah dan tidak mengikat. Rekomendasi juga dapat diartikan sebagai saran yang mendorong pihak lain untuk melakukan sesuatu (*suggestion*), atau saran yang menyebabkan salah satu pihak melakukan sesuatu (*advise*), karena hal-hal tertentu lebih tepat, lebih baik, dan lebih benar dibandingkan dengan aneka macam pilihan yg tersedia. berasal penjelasan pada atas, terdapat beberapa unsur antara lain:

- i. Pihak pemberi saran
- ii. Pihak menerima saran; dan
- iii. Adanya saran yang diberikan.⁵⁵

⁵⁵ Made Jayantara, 2015, "*Kedudukan Hukum dan Fungsi DPRD (Dewan Perwakilan Rakyat Daerah) Dalam Penyelenggaraan Kewenangan Perizinan oleh Pemerintah Daerah*", *Tesis*, Magister Hukum, Fakultas Hukum Universitas Udayana, Denpasar, hlm. 73.

Rekomendasi diartikan sebagai memberikan jaminan kepada penerima rekomendasi sehingga pihak yang menerima rekomendasi tersebut akan melakukan tindakan hukum untuk kepentingan pihak yang direkomendasikan. Apabila pemberi rekomendasi membuat rekomendasi berdasarkan itikad baik, maka personel terkait tidak bertanggung jawab atas segala akibat yang ditimbulkan oleh tindakan pihak ketiga berdasarkan rekomendasi tersebut. Namun, apabila pemberi rekomendasi menemukan bahwa rekomendasi yang diberikan sebenarnya tidak benar, dan tindakan yang diambil berdasarkan rekomendasi tersebut akan berdampak pada pihak ketiga, pemberi rekomendasi bertanggung jawab secara hukum kepada pihak yang dirugikan. Hasil tindakan yang diambil berdasarkan rekomendasi.⁵⁶

Bila pihak yang direkomendasikan mempunyai kewajiban atau jaminan hutang menggunakan pihak pemberi rekomendasi, serta pihak yang direkomendasikan sudah setuju buat meninggalkan properti yang ditempati olehnya setelah melunasi hutangnya sebelum bertransaksi dan lalu beliau Bekerja sama dengan bank dengan memberikan nasihat kepada bank, disarankan agar peminjam memperoleh kredit dari bank untuk keuntungannya sendiri untuk mendapatkan properti milik peminjam, dan kemudian penyedia dan penerima yang direkomendasikan dapat dihukum karena persekongkolan.⁵⁷

⁵⁶ *Ibid.*,

⁵⁷ *Ibid*, hlm. 74.

Konsep ini menunjukkan bahwa dalam konsep hukum umum, rekomendasi adalah dokumen hukum yang memuat rekomendasi yang diberikan oleh satu pihak (konsultan) kepada pihak lain (penerima rekomendasi), dan penerima rekomendasi menggunakannya sebagai sarana mengadopsi dasar rekomendasi. Aksi legal. Rekomendasi pada dasarnya tidak membentuk batasan hukum antara rekomendasi dan penerima rekomendasi, kecuali rekomendasi tersebut tidak dibuat dengan itikad baik, yang menyebabkan konsekuensi yang tidak diinginkan atau merugikan pihak ketiga. Jika rekomendasi tidak didasarkan pada itikad baik, dan jika rekomendasi tersebut merugikan pihak ketiga, konsultan secara hukum wajib bertanggung jawab atas konsekuensi tindakan yang diambil sesuai dengan rekomendasi tersebut.⁵⁸

B. Dasar Hukum Rekomendasi Komnas Ham

Dasar hukum rekomendasi yang dikeluarkan oleh Komnas HAM terdapat di Pasal 89 angka 4 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

⁵⁸ *Ibid*, hlm. 75.

C. Analisis permasalahan pertama

Istilah rekomendasi menurut Kamus Bahasa Indonesia merupakan saran tentang apa yang baik dan cocok untuk dilakukan atau digunakan.⁵⁹ Diartikan pula, sebagai saran yang bersifat mendorong pihak lain untuk melakukan sesuatu (*suggestion*), atau saran yang bersifat mengarahkan suatu pihak untuk melakukan sesuatu (*advise*), karena sesuatu itu merupakan sesuatu yang lebih tepat, lebih baik, dan lebih benar dibandingkan dengan berbagai pilihan yang tersedia. Pengertian rekomendasi Komnas HAM terdapat di pasal 1 PerKomnasHAM tentang pemantau dan penyelidikan. Rekomendasi adalah pendapat tertulis Komnas HAM yang disampaikan kepada para pihak yang relevan sehubungan dengan dugaan peristiwa pelanggaran hak asasi manusia yang sedang ditangani oleh Komnas HAM guna ditindaklanjuti oleh penerima rekomendasi.

Tidak dapat dipungkiri, rekomendasi Komnas HAM merupakan suatu instrumen yuridis yang sangat penting berdasarkan pasal Pasal 89 UU HAM dalam hal penegakan HAM. Muncul pertanyaan, termasuk instrumen yuridis seperti apakah rekomendasi Komnas HAM? Maka dari itu, pada bab ini, penulis akan membahas terkait keabsahan rekomendasi Komnas HAM dan kekuatan rekomendasi Komnas HAM. Hubungan keduanya sangat berkaitan, keabsahan rekomendasi Komnas HAM dibahas terlebih dahulu untuk mengetahui sahnyanya sebuah rekomendasi

⁵⁹ Meity Taqdir Qodratillah (etal,), 2011, *Kamus Bahasa Indonesia Untuk Pelajar*, Badan Pengembangan dan Pembinaan Bahasa Kementerian Pendidikan dan Kebudayaan, Jakarta, hlm. 452.

Komnas HAM sebagai suatu keputusan/tindakan hukum.. Setelah itu, ketika keabsahannya telah diketahui dan diterima kedalam suatu bagian dari tertib hukum maka perlu dibahas kekuatan hukum dari rekomendasi Komnas HAM agar mampu memberikan pengaruhnya terhadap pergaulan hukum. Setelah itu dikualifikasikan termasuk instrumen hukum yang bagaimana rekomendasi Komnas HAM tersebut. Digunakan berbagai macam analisis dan bentuk keputusan dan peraturan perundang-undangan. Di akhir analisis, metode yang digunakan adalah penafsiran norma apakah rekomendasi ini memberikan kewenangan kepada pemerintah, DPR atau instansi yang terkait untuk menindaklanjuti rekomendasi. Sehingga dapat dipahami bersama sebagai norma yang bersifat imperatif atau fakultatif.

A. Keabsahan Rekomendasi

Dalam hal pengawasan terhadap pelanggaran HAM, instrumen hukum yang dihasilkan dari Komnas HAM adalah berupa rekomendasi. Rekomendasi tersebut adalah adanya suatu kasus pelanggaran HAM yang kemudian disampaikan kepada pemerintah atau DPR untuk ditindaklanjuti. Maka, agar rekomendasi tersebut dapat diterima dan diakui sebagai instrumen hukum maka perlu di uji keabsahannya.

Terdapat tiga aspek untuk menguji sah atau tidak sahnya tindakan atau keputusan TUN, yaitu yaitu aspek kewenangan, aspek prosedural dan aspek substansi/materi yang berdasarkan peraturan perundang-

undangan dan AUPB sebagaimana diatur dalam Pasal 52 ayat (1) UU Administrasi Pemerintah, syarat sahnya keputusan meliputi :

- 1) ditetapkan oleh pejabat yang berwenang;
- 2) dibuat sesuai prosedur;
- 3) substansi yang sesuai dengan objek Keputusan

Apabila ketiga syarat di atas terpenuhi maka rekomendasi Komnas HAM sah menurut hukum, adapun penjelasannya yaitu :

1. Aspek Kewenangan

Sebagaimana yang telah di atur dalam pasal 8 angka 2 Undang-undang Nomor 30 tahun 2014, bahwa badan dan/atau pejabat pemerintah dalam menggunakan wewenangnya wajib berdasarkan peraturan perundang-undangan dan AUPB. Berdasarkan kedudukan Komnas HAM dalam struktur ketatanegaraan, maka terdapat pelimpahan kewenangan sebagian kekuasaan kepada Komnas HAM dalam hal pengkajian, penelitian, penyuluhan, pemantauan, dan media tentang HAM guna menjamin terwujudnya pemajuan dan penegakan HAM terutama dalam hal pengawasan berdasarkan hasil pemantauan dan penyellidikan terhadap berbagai kasus yang dianggap sebagai pelanggaran HAM. Artinya, tanggungjawab dalam hal mengeluarkan rekomendasi, monitoring dan evaluasi kasus pelanggaran HAM sepenuhnya berada pada Komnas HAM. dalam UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, Pasal 89

angka 1 s.d 4 menjelaskan tugas dan kewenangan Komnas HAM dalam melaksanakan fungsi pengkajian, penelitian, penyuluhan, pemantauan, dan mediasi HAM.

Dalam hal menyampaikan rekomendasi di atur dalam pasal 89 angka 4 poin d dan f. Disamping kewenangan menurut UU No. 39 Tahun 1999, Berdasarkan Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia (Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000), Komnas HAM juga berwenang untuk menyelidiki pelanggaran HAM berat. Menurut undang-undang, Komnas HAM merupakan lembaga yang memiliki kewenangan untuk mengusut pelanggaran HAM berat. Untuk mengusut pelanggaran HAM berat, Komnas HAM bisa membentuk tim ad hoc yang terdiri dari Komnas HAM dan anggota masyarakat.

Selain itu, sesuai dengan Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2008 tentang Penghapusan Diskriminasi Rasial dan Etnis" (Perppu Nomor 40 Tahun 2008), Komnas HAM memantau berbagai upaya untuk menghapus diskriminasi ras dan etnis dan mendapatkan lebih banyak otorisasi. Pengawasan sebagaimana dimaksud dalam UU No. 40 Tahun 2008 merupakan rangkaian tindakan yang dilakukan Komnas HAM berupa (i) pemantauan dan evaluasi kebijakan pemerintah dan pemerintah daerah yang diduga menimbulkan diskriminasi ras dan etnis; (ii) menemukan fakta dan mengevaluasi dugaan praktik ras Individu, kelompok masyarakat, atau lembaga publik atau swasta yang bertindak terkait dengan diskriminasi etnis dan etnis; (iii) Memberikan saran kepada pemerintah

dan pemerintah daerah tentang hasil pemantauan dan evaluasi tindakan yang mencakup diskriminasi etnis dan etnis; (iv) Melaksanakan pemantauan dan evaluasi terhadap pemerintah, pemerintah daerah, dan masyarakat untuk menghapus diskriminasi ras dan etnis; (v) Memberikan saran kepada Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia untuk melakukan pengawasan terhadap pemerintah yang tidak mengikuti hasil penyelidikan Komnas HAM.

Hasil dari serangkaian penyelidikan atas dugaan pelanggaran ham maka akan disampaikan dalam bentuk rekomendasi untuk segera ditindaklanjuti penyelesaiannya. Sehingga sangat jelas dalam hal kewenangan yang dimiliki Komnas HAM untuk mengeluarkan rekomendasi terhadap suatu kasus pelanggaran HAM telah di atur di dalam peraturan perundangan-undangan, yakni Undang-undang Nomor 39 tahun 1999 tentang HAM.

2. Aspek prosedural

Secara prosedural, pengambilan keputusan dengan mengeluarkan rekomendasi Komnas HAM dilakukan menurut pasal pasal 89 angka 4 poin d dan f UU HAM. Yang terlebih dahulu menerima laporan/pengaduan dari seseorang atau kelompok terkait terjadinya pelanggaran HAM yang berat. Dalam melakukan penyelidikan pro yustisia komnas HAM membentuk tim ad hoc sebagai mana yang diatur dalam UU Pengadilan HAM dan Peraturan Komnas HAM Nomor 002/KOMNAS HAM/X/2010 tentang prosedur pelaksanaan pemantauan dan penyelidikan. Hasil dari

temuan adanya pelanggaran HAM yang berat kemudian disampaikan ke sidang paripurna Komnas HAM. Hasil dari itu sub komisi pemantauan dan penyelidikan menghasilkan berbagai rekomendasi kepada pemerintah atau DPR dan instansi terkait yang bertanggungjawab terhadap peristiwa pelanggaran HAM yang berat untuk ditindaklanjuti.

3. Aspek Substansi/materi

Aspek substansi mengartikan bahwa isi dari suatu tindakan atau Keputusan TUN harus sesuai dengan isi dan tujuan peraturan dasarnya. Isi dari rekomendasi Komnas HAM merupakan langkah-langkah penyelesaian yang begitu kongkret yang dapat dilakukan penerima rekomendasi. Substansi dari rekomendasi Komnas HAM mengenai adanya suatu kasus pelanggaran HAM dan berbagai solusi dalam penyelesaiannya.

Sebagaimana telah dijelaskan mengenai syarat sahnya suatu penetapan atau tindakan pemerintah di atas, maka rekomendasi Komnas HAM telah memenuhi persyaratan tersebut dan dianggap sah menurut hukum dan telah dapat diterima seba

gai dari tertib hukum.

B. Kekuatan hukum Rekomendasi

Tidak ada satu teori pun yang dapat menjelaskan teori kekuatan hukum, tetapi kekuatan hukum dapat dilihat pada filosofi hukum yang digunakan atau berlaku di suatu negara. Hal ini terkait erat dengan kekuatan para pendukung hukum positivisme. Hukum positivisme

meyakini bahwa hukum itu ibarat hukum yang berlaku sebagai hukum aktif atau hukum yang diatur oleh hukum yang berlaku di suatu negara saat ini.

Positivis percaya bahwa hukum positif ialah hukum yang berlaku dan hukum positif di sini adalah norma peradilan yang ditetapkan oleh otoritas negara. Ia juga menekankan pemisahan tegas hukum positif dari kebijakan moral dan sosial, dan cenderung menggabungkan legitimasi dengan keadilan, yaitu kepatuhan terhadap aturan nasional.⁶⁰

Terdapat 2 bentuk Positivisme hukum, yakni positivism yuridis dan positivism sosiologis.

a. Positivisme yuridis

Dalam pandangan positivism yuridis, hukum harus dipandang sebagai fenomena independen yang perlu ditangani secara ilmiah. Tujuan positivisme adalah membentuk struktur rasional dari sistem universal. Dalam prakteknya, konsep ini melahirkan teori bahwa pembentukan hukum bersifat profesional, yaitu hukum adalah hasil kreasi ahli hukum. Prinsip positivisme yuridis:

1. Hukum itu sama dengan undang-undang yang didasarkan pada pemikiran bahwa hukum itu berkaitan dengan negara, jadi hukum yang benar adalah hukum yang berlaku di suatu negara / wilayah.
2. Tidak ada hubungan mutlak antara hukum dan moralitas. Hukum itu sendiri adalah ciptaan para ahli hukum.

⁶⁰ Abdul Ghofur Anshori, 2018, *Filsafat Hukum*, Universitas Gaja Mada Pres , hlm. 92

3. Hukum merupakan suatu sistem logika yang tertutup, untuk menjelaskan hukum tidak perlu pedoman dari norma-norma sosial, politik dan etika, tetapi hukum dapat memberikan kesimpulan yang cukup.⁶¹

b. Positivisme sosiologis

Pandangan positivisme sosiologis, bahwa hukum dipandang i bagian dari kehidupan masyarakat. Oleh karena itu, undang-undang tersebut terbuka untuk umum. Keterbukaan ini perlu diteliti melalui metode ilmiah.

Pengertian dari kekuatan hukum (*rechstkracht*) terutama terkait dengan penetapan yang sah (*rechtsgeldig*).⁶² Utrecht menggunakan arti Stellinga untuk membedakan antara penetapan sah dan penetapan yang dapat diberlakukan secara hukum⁶³

“Keabsahan suatu penetapan adalah suatu penilaian hukum sedang kekuatan hukum dari suatu penetapan berarti akibatnya merupakan akibat hukum. Jika ketentuan tersebut dapat diterima sebagai dari ketertiban hukum, ketentuan tersebut adalah Jika pengaruh diberikan dalam hubungan hukum, penetapan memiliki efek hukum.”

Saat membahas masalah validitas hukum, terlebih dahulu kita harus mengecek apakah ada regulasi tentang rekomendasi dan sejauh mana rekomendasi itu diatur. Rekomendasi Komnas HAM diatur dalam pasal 89 angka 4 poin d dan f UU HAM. Hal tersebut yang menjadi dasar

⁶¹ *Ibid.*,

⁶² Amrah Muslimin, 1985, *Beberapa Asas dan Pengertian Pokok tentang Administrasi dan Hukum Administrasi*, Alumni, Bandung, hlm 137.

⁶³ *Ibid.*,

kekuatan hukum rekomendasi Komnas HAM yang akan ditindaklanjuti oleh penerima rekomendasi. Pengawasan ini dilakukan untuk mengontrol agar pelaksanaan penyelesaian pelanggaran HAM yang berat dapat diselesaikan sehingga korban dapat mendapatkan hak-haknya dan adanya jaminan akan tidak berulangnya peristiwa pelanggaran HAM yang berat untuk peristiwa-peristiwa lainnya.

Menurut Bardan Nawawi dalam produk kebijakan legislasi bahwa hukum pidana hampir selalu digunakan untuk menakut-nakuti atau mengamankan bermacam-macam kejahatan yang mungkin timbul diberbagai bidang. Fenomena semacam ini memberikan kesan seolah-olah dirasakan kurang sempurna atau hambar bila suatu produk perundang-undangan tidak ada ketentuan pidananya (sanksi). Tujuan hukum menurut Mochtar Kusumaatmadja adalah menciptakan sebuah ketertiban sehingga menjadi pokok terciptanya sebuah struktur sosial yang teratur. Selain itu, hukum memiliki tujuan lain yakni membuat keadilan yang sesuai dengan masyarakat dan zaman dapat terwujud. Pemaksaan semacam itu hanya bisa dilakukan oleh orang yang berhak melakukannya. Namun dalam ruang lingkup penelitian ini, ketentuan UU HAM dan UU Pengadilan HAM tidak memiliki kewenangan untuk memaksa penerima rekomendasi menindaklanjuti rekomendasi Komnas HAM.

Mengacu pada teori konsensus (*consensus theori*) sanksi pada dasarnya adalah tanggapan atas pelanggaran prinsip kelompok.⁶⁴ Sanksi tersebut dapat berupa sanksi aktif dan sanksi negatif. Sanksi aktif merupakan elemen yang mendorong kepatuhan terhadap aturan atau perilaku. Di sisi lain, sanksi negatif memberikan sanksi kepada mereka yang melanggar prinsip kelompok. Tujuan teori konsensus sejalan dengan tujuan rekomendasi Komnas HAM, yaitu mencapai pemajuan dan penegakan HAM. Selain itu, jika mengacu pada konsep pengawasan administratif dan yuridis atas tindakan pemerintah, penulis sependapat bahwa pengawasan yang dilakukan oleh Komnas HAM merupakan jenis pengawasan yang "normatif", dan menurut A. Etzioni maksudnya adalah mengadopsi pengawasan terhadap pemahaman dan sinkronisasi. Nilai dan tujuan.

Jenis pengawasan normatif dilakukan tujuan yang menekankan pada peran pemahaman nilai dan norma antara pengawas dan yang diawasi. Dunsire menyebutnya pengawasan yang "mengidentifikasi" nilai, tujuan, dan opini bersama. Van den Heuvel menggunakan istilah pengawasan "refleksif" untuk mempertahankan hukum model selama perkembangannya.⁶⁵ Van den Heuvel menggunakan istilah pengawasan "refleksif" untuk mempertahankan hukum model selama

⁶⁴ Supandi, 2011, *Hukum Peradilan Tata Usaha Negara (Kepatuhan Hukum Pejabat Dalam Mentaati Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara)*, Pustaka Bangsa Press, Medan, hlm.174.

⁶⁵ Irfan Fachruddin, 2004, *Pengawasan Peradilan Administrasi Terhadap Tindakan Pemerintah*, PT Alumni, Bandung, hlm 190.

perkembangannya. Sejalan dengan tipe pengawasan ini, rekomendasi Komnas HAM diberikan kepada instansi pemerintah atau DPR ketika adanya pelanggaran HAM yang dilakukan tidak sesuai dengan nilai-nilai dan tujuan yang dikehendaki dalam upaya penghormatan dan perlindungan HAM setiap orang atau kelompok.

Berbeda dengan pengawasan represif yang menggunakan sanksi wajib dan sanksi mengancam untuk mencapai tujuannya, pengawasan normatif tidak menggunakan kekerasan untuk mempengaruhi tindakan pemerintah melalui dialog dan negosiasi. Kagan dan Schoiz melihatnya sebagai supervisor konsultan.⁶⁶

Apabila keputusan pengawas tidak sepenuhnya dilaksanakan atau tidak sepenuhnya dilaksanakan dalam tindakan pemerintah, maka disebutkan bahwa tindakan tersebut karena instansi pemerintah tidak menginginkan rekomendasi, tetapi dianggap tidak dapat dilaksanakan. Implementasinya tidak otomatis, tetapi tergantung pada kemampuan pemerintah untuk mengekspresikan dirinya dalam rekomendasi.⁶⁷ Konsekuensi dari tipe pengawasan refleksif adalah jika rekomendasi dari pengawasan tidak dianggap benar dan tidak atau tidak sepenuhnya dilaksanakan oleh pemerintah, maka tidak ada daya paksa terhadap putusan tersebut karena tidak ada sanksi atau ancaman yang digunakan untuk mewujudkan tujuannya dan karena pengawasan refleksif terjadi

⁶⁶ Irfan Fachruddin, *loc.cit.*

⁶⁷ *Ibid*, hlm. 195.

dengan cara dialog dan konsultasi antara pengawas dengan yang diawasi.

Berdasarkan penjelasan di atas, maka kekuatan hukum mengikat dari rekomendasi yang dimaksud pada pasal 89 angka 4 poin d dan f UU HAM. Haruslah dipahami bahwa rekomendasi Komnas HAM berlaku sebagai hukum bagi pihak yang dikenai rekomendasi sampai pihak tersebut menindaklanjuti rekomendasi itu. Artinya sejak dikeluarkannya suatu rekomendasi terhadap suatu pelanggaran HAM kepada pemerintah, DPR atau pejabat yang berwenang tetap melekat sebagai suatu hukum yang harus dihormati sampai pada saat rekomendasi tersebut ditindaklanjuti.

Namun, kekuatan mengikat dari rekomendasi Komnas HAM tidak memiliki kekuatan eksekutorial seperti kekuatan mengikat pada suatu putusan pengadilan karena merujuk pada tujuan dibentuknya Komnas HAM serta kewenangan yang diberikan kepadanya yang hanya berlaku untuk menegakkan adanya pelanggaran HAM tanpa adanya daya paksa yang dilakukan oleh Komnas HAM seperti pemberian sanksi atau ancaman terhadap penerima rekomendasi. Pun di dalam pasal 89 angka 4 poin d dan f tidak terdapat frasa yang mengharuskan penerima rekomendasi untuk menindaklanjutinya.

Sebagaimana yang dinyatakan dalam prinsip paris 1993 berkaitan dengan status lembaga nasional. Bahwa lembaga nasional khusus HAM

adalah badan penasehat, sehingga rekomendasi mereka tidak akan mengikat oleh pihak manapun. Rekomendasi tersebut harus sukarela dan tidak dapat dipaksakan (Pusat Hak Asasi Manusia 1995:33, paragraf 272)

Akibat dari kekuatan rekomendasi inilah yang kemudian menyebabkan pelaksanaan rekomendasi ini dilakukan secara sukarela yang artinya dimungkinkan untuk penerima rekomendasi tidak melaksanakan rekomendasi ketika rekomendasi tersebut dianggap tidak sesuai dan tidak dapat dilaksanakan. Karena di dalam UU HAM, UU pengadilan HAM, Perkomnas pemantauan dan penyelidikan tidak mengatur secara jelas ketika rekomendasi itu tidak ditindaklanjuti bahkan hanya sampai pada pengiriman ulang berkas rekomendasi kepada yang tidak menindaklanjuti rekomendasi tersebut.

Berbicara mengenai kekuatan hukum rekomendasi bukan hanya dilihat apakah ada yang mengatur atau tidak dalam suatu perundang-undangan, tetapi sejauhmana kekuatan hukum dari rekomendasi Komnas HAM. Pandangan baik dari masyarakat dan penerima rekomendasi yang menjalankan rekomendasi juga mempengaruhi kekuatan hukum dari rekomendasi tersebut.

NO	PERISTIWA	STATUS
1.	Timor timur 1999	Ditindaklanjuti dipengadilan HAM ad hoc di jakarta, tahun 2002-2003.

2.	Tanjung priok 1984-1985	Ditindaklanjuti di pengadilan HAM di jakarta tahun
3.	Abepura 2000	Ditindaklanjuti dipengadilan HAM di makassar 2002-2003.
4.	Trisakti, semanggi I, dan semanggi II 1998-1999	Tidak ditindaklanjuti
5.	Kerusuhan mei 1998	Tidak ditindaklanjuti
6.	Wasior 2001-2002 wamena 2003	Tidak ditindaklanjuti
7.	Penghilangan orang secara paksa 1997-1998	Tidak ditindaklanjuti
8.	Talang sari 1989	Tidak ditindaklanjuti
9.	1965-1966	Tidak ditindaklanjuti
10.	Penembakan misterius 1982-1985	Tidak ditindaklanjuti
11.	Jambo keupok 2003	Tidak ditindaklanjuti
12.	Simpang KAA aceh 1999	Tidak ditindaklanjuti
13.	Rumoh geudong dan pos satt is aceh 1989	Tidak ditindaklanjuti
14.	Pembunuhan dukun santet 1998-1999	Tidak ditindaklanjuti
15.	Paniai 2014	Tidak ditindaklanjuti

Berdasarkan data rekomendasi terkait pelanggaran HAM yang berat diatas, dapat disimpulkan kekuatan hukum rekomendasi Komnas HAM masih lemah karena tidak memiliki daya paksa yang lebih untuk membuat penerima rekomendasi untuk patuh dalam pelaksanaan rekomendasi, hal tersebut dipengaruhi beberapa faktor, bisa dari UU yang mengatur dan bisa juga dipengaruhi apabila penerima rekomendasi tidak menjalankan rekomendasi tersebut tidak berimplikasi langsung terhadap instansi yang tidak melaksanakan rekomendasi.

Budaya hukuman (*legally binding*) identik dengan budaya kekerasan. Hanya manusia yang kurang beradab yang akan menyukai kekerasan. Oleh karena itu, saran ombudsman adalah "*moral binding*", pada dasarnya berusaha agar masyarakat menikmati martabat yang luhur, sehingga ketika melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu, pejabat publik tidak perlu diancam dengan sanksi hukum, melainkan harus dilakukan melalui kesadaran moral yang berkembang dari bawah hati (Sunaryati Hartono, 2005: 38).

Dalam melakukan pengawasan yang bersiat eksternal dan kewenangan berdasarkan UU HAM dan UU pengadilan HAM, menurut penulis hal tersebut yang sangat berpengaruh dalam kekuatan hukum rekomendasi Komnas HAM sehingga kekuatan hukum rekomendasi Komnas HAM sudah ada tetapi masih lemah untuk penerima rekomendasi untuk menjalankan rekomendasi tersebut. Kekuatan hukum rekomendasi ini dapat diperkuat untuk memperbaiki sistem pengawasan terhadap

berbagai kasus pelanggaran HAM dengan cara penambahan kewenangan dari Komnas HAM untuk mempunyai daya ikat yang lebih kuat lewat regulasi dengan adanya pemberian sanksi apabila tidak dijalankan.

C. Kualifikasi Bentuk Rekomendasi Komnas HAM

Sebagaimana yang telah disebutkan diatas, bahwa rekomendasi Komnas HAM merupakan instrumen hukum dari kewenangan Komnas HAM yang lahir berdasarkan hasil pemantauan dan penyelidikan terhadap adanya suatu kasus pelanggaran HAM. Membahas seputar keputusan yang dikeluarkan oleh Komnas HAM, maka rekomendasi merupakan salah satu bagian dari tindakan pemerintah. Untuk itu, terdapat kewenangan dari Komnas HAM yang termasuk kedalam tindakan hukum publik karena dari tindakan itu menghasilkan suatu hubungan hukum dari Komnas HAM dengan penerima rekomendasi, yakni Pemerintah, DPR dan instansi terkait. Tindakan hukum publik yang dilakukan oleh Komnas HAM merupakan tindakan publik bersergi satu, karena rekomendasi yang dikeluarkan merupakan tindakan hukum kehendak satu pihak, dalam artian Komnas HAM itu sendiri. Rekomendasi tersebut, tidak dijelaskan secara rinci oleh pembuat UU.

Dalam suatu hukum TUN pembuat undang-undang hanya menentukan secara garis besarnya saja, menentukan norma-normanyasecara umum dan menentukan norma-norma pada dasarnya. Untuk pengurusan atau pengaturan selanjutnya yang mendekati lebih detail keadaan praktik yang konkrit, pembuat undang-undang tampaknya

menyerahkan hak itu kepada pembuat peraturan yang lebih rendah yang lalu mengeluarkan peraturan yang lebih rendah tingkatannya dan akhirnya kepada Badan/Pejabat TUN laludiserahi untuk menentukan secara final apa yang berlaku pada suatu keadaan konkrit. Karena itu undang-undang yang bersifat atau memuat hukum TUN kebanyakan hanya mengatur tentang prosedur, hukum formalnya saja. Sedang mengenai hukum materialnya yang harus ditaati oleh para warga masyarakat ditemui dalam keputusan-keputusan TUN yang lebih rendah tingkatannya.⁶⁸

Berdasarkan ketentuan diatas, maka rekomendasi Komnas HAM dapat dikualifikasikan sebagai suatu tindakan badan/pejabat tata usaha negara dalam mengeluarkan suatu keputusan tata usaha negara (KTUN). Yang menjadi pertanyaan selanjutnya adalah, apakah rekomendasi Komnas HAM telah memenuhi unsur-unsur untuk dapat dikualifikasikan sebagai suatu KTUN ?

Berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka 9 Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Pengadilan Tata Usaha Negara, pengertian KTUN adalah sebagai berikut:

Keputusan Tata Usaha Negara adalah suatu penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang berisi tindakan hukum Tata Usaha Negara yang berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, yang bersifat konkret, individual, dan final, yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata.

⁶⁸ *Ibid*, hlm. 166

Selain menurut ketentuan UU PTUN, pengertian KTUN diperluas oleh Pasal 87 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, yaitu:

Dengan berlakunya Undang-Undang ini, Keputusan Tata Usaha Negara sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 dan Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 harus dimaknai sebagai:

- a. Penetapan tertulis yang juga mencakup tindakan faktual;
- b. Keputusan badan dan/atau pejabat tata usaha negara dilingkungan eksekutif, legislatif, yudikatif, dan penyelenggara negara lainnya;
- c. Berdasarkan ketentuan perundang-undangan dan aupp;
- d. Bersifat final dalam arti lebih luas;
- e. Keputusan yang berpotensi menimbulkan akibat hukum; dan/atau
- f. Keputusan yang berlaku bagi warga masyarakat.

Berdasarkan ketentuan di atas, maka rekomendasi Komnas HAM dapat dikualifikasikan sebagai KTUN jika memenuhi unsur-unsur yang telah ditetapkan oleh UU, antara lain:

- a. Penetapan Tertulis

Yang dimaksud penetapan tertulis artinya cukup hitam putih, karena menurut tafsir pasal ini (Pasal 1 angka 3 UU PTUN) dikatakan "form" tidak penting, bahkan nota atau memo jika jelas memenuhi persyaratan sebagai penetapan tertulis (tidak harus berupa surat keputusan), apabila sudah jelas:

- i. Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara mana yang menerbitkannya;
- ii. Apa maksud dan isi yang ditulis;

- iii. Kepada yang ditujukan; dan
- iv. Apa yang ditetapkan di dalamnya

Dalam konteks rekomendasi Komnas HAM, Komnas HAM dilihat sebagai suatu badan/pejabat negara karena melaksanakan urusan pemerintah dalam hal fungsi negara dibidang HAM atau pemajuan dan penegakan HAM. Maksud dan isi dari tulisan penetapan tersebut, adalah mengenai hasil pemantau dan penyelidikan atas suatu kasus pelanggaran HAM. Isi dari rekomendasi Komnas HAM memuat beberapa langkah kongkret terhadap penyelesaian pelanggaran HAM dan ditujukan kepada instansi-instansi terkait dalam penyelesaiannya. Sehingga, rekomendasi Komnas HAM memenuhi unsur dari suatu penetapan tertulis.

- b. Dikeluarkan oleh badan atau pejabat tata usaha negara

Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara adalah badan atau pejabat pusat dan daerah yang melakukan kegiatan pemerintahan. Namun dalam hal ini, Mahkamah Agung menjelaskan bahwa sesuai dengan Pasal 1 ayat (2) UU PTUN, pengadilan menyatakan: "Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara adalah Badan atau Pejabat yang melaksanakan urusan pemerintahan sesuai peraturan perundang-undangan yang berlaku." Oleh karena itu, siapa pun yang berhak menjalankan urusan pemerintahan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku dapat dianggap memiliki jabatan sebagai badan atau pejabat TUN. Sebagaimana yang diatur dalam pasal 89 UU HAM, Komnas HAM

memiliki kewenangan untuk melakukan pemantau dan penyelidikan sehingga hasil dari itu menghasilkan sebuah rekomendasi. Dalam hal ini rekomendasi tersebut tertulis dan langsung dikeluarkan oleh Komnas HAM. Sehingga unsur KTUN yang dikeluarkan oleh badan/pejabat negara terpenuhi.

c. Berisi tindakan hukum tata usaha negara

Tindakan hukum TUN adalah perbuatan hukum Badan atau Pejabat TUN yang berasal dari suatu ketentuan Hukum Tata Usaha Negara yang bisa menimbulkan hak atau kewajiban kepada orang lain.⁶⁹ Jadi untuk dapat dianggap sebagai suatu *Beschikking*, maka suatu keputusan Badan atau Pejabat TUN yang bersangkutan tersebut harus merupakan suatu tindakan hukum dan suatu tindakan hukum yang dimaksudkan untuk menimbulkan suatu akibat hukum. Suatu tindakan hukum TUN itu selalu atau menciptakan, atau menentukan mengikatnya atau menghapuskan suatu hubungan hukum TUN yang telah ada. Tindakan Komnas HAM dalam menyampaikan rekomendasi atas suatu pelanggaran HAM, merupakan tindakan hukum publik bersegi satu yang bersifat konkret dan individual karena ditujukan Pemerintah, DPR atau instansi terkait.

⁶⁹ Lihat penjelasan isi Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Pengadilan Tata Usaha Negara.

- d. Berdasarkan peraturan perundang-undangan dan Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik (AUPB)

Rekomendasi mengenai adanya suatu pelanggaran HAM yang dikeluarkan oleh Komnas HAM Berdasarkan peraturan perundang-undangan dan Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik (AUPB). Kewenangan mengeluarkan rekomendasi Komnas HAM diatur dalam UU HAM.

- e. Bersifat konkret

Berdasarkan penjelasan isi Pasal 1 angka 3 UU PTUN, KTUN yang bersifat konkret adalah objek yang diputuskan dalam KTUN itu tidak abstrak, tetapi berwujud, tertentu atau bisa ditentukan. Rekomendasi Komnas HAM secara jelas, tegas, dan konkret memnita kepada penerima rekomendasi untuk segera menyelesaikan pelanggaran HAM.

- f. Bersifat Individual

Pada hakikatnya individual berarti KTUN itu tidak ditujukan kepada publik, tetapi tertentu baik alamat maupun hal yang dituju Meskipun ada lebih dari satu penerima, nama setiap orang yang terpengaruh oleh keputusan ini akan disebutkan. Rekomendasi Komnas HAM mengenai suatu kasus pelanggaran HAM bersifat individual yaitu pemerintah, DPR atau instansi yang terkait terhadap pelanggaran HAM.

g. Bersifat final

Bersifat final berarti sudah definitif dan karenanya dapat menimbulkan akibat hukum. pasti, jadi mungkin ada konsekuensi hukumnya. Keputusan yang masih memerlukan persetujuan dari instansi yang lebih tinggi atau lembaga lain belum final, sehingga tidak dapat menimbulkan hak atau kewajiban bagi pihak-pihak yang terlibat. Rekomendasi Komnas HAM bersifat final karena tidak lagi memerlukan instansi tertentu baik horizontal maupun vertikal. Ini juga dilihat bahwa Komnas HAM merupakan lembaga mandiri yang independen sehingga tidak memerlukan persetujuan dari instansi manapun karena sifat kelembagaanya yang mandiri.

h. Menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata

Menimbulkan akibat hukum berarti adanya suatu perubahan dalam hubungan hukum yang ada. Jika suatu akibat hukum tidak terpenuhi, maka tidak termasuk tindakan hukum dan karenanya juga tidak termasuk penetapan tertulis sebagaimana dijelaskan Pasal 1 angka 3 UU PTUN. Lebih lanjut pengertian KTUN telah diperluas oleh ketentuan Pasal 87 huruf e Undang-Undang Administrasi Pemerintahan yang haruslah dimaknai juga bahwa pengertian KTUN termasuk untuk keputusan yang berpotensi menimbulkan akibat hukum. Rekomendasi Komnas HAM atas suatu kasu pelanggaran HAM yang berat tidak berpotensi atau tidak

menimbulkan akibat hukum yang merugikan bagi seseorang atau badan hukum. Suatu pemberitahuan, peringatan, dan perbuatan persiapan untuk melahirkan suatu keputusan harus dianggap belum dapat menimbulkan suatu akibat hukum.

Dari penejelasan diatas, maka rekomendasi Komnas HAM atas suatu pelanggaran HAM tidak memenuhi unsur KTUN sehingga tidak **dapat dikualifikasikan sebagai sebuah KTUN.**

Bentuk pengujian kedua dilihat apakah rekomendasi Komnas HAM dikategorikan sebagai peraturan perundang-undangan atau tidak. Sebagai bahan uji tersebut, disebut peraturan perundang-undangan jika terpenuhi ciri-ciri berikut:⁷⁰

- a. peraturan tertulis, Yang dimaksud dengan "aturan tertulis" berlawanan dengan "aturan tidak tertulis" yang biasa disebut "hukum kebiasaan" atau "hukum adat". peraturan tertulis juga mengacu pada peraturan yang memiliki bentuk atau format tertentu. A. Hamid S. Attamimi mencontohkan pandangan Burkhardt Krems bahwa selain peraturan perundang-undangan tertulis juga harus memiliki bentuk dan format tertentu. Dia meyakini bahwa pembentukan peraturan perundang-undangan mencakup dua aspek utama, yaitu kegiatan pembentukan isi peraturan (Inhalt der Regelung) satu pihak, dan kegiatan yang menyangkut pemenuhan

⁷⁰ Workshop, arie crishtinono, kedudukan hukum peraturan/kebijakan dibawah peraturan menteri perencanaan pembangunan nasional/kepala bappenas, hlm 8

bentuk peraturan (form derregelung), metode pembentukan peraturan (method der Ausarbeitung der Regelung), serta proses serta prosedur penetapan peraturan. Antara kegiatan yang membentuk isi peraturan dan kegiatan yang sesuai dengan bentuk peraturan perundang-undangan, cara, proses dan prosedur pembentukan kegiatan dilaksanakan pada waktu yang bersamaan. Setiap bagian kegiatan harus memenuhi persyaratannya masing-masing.

- b. Berisi norma hukum yang mengikat secara hukum, artinya norma hukum (alamat) bagi masyarakat bersifat umum dan tidak pasti, serta tidak dimunculkan atau dijadikan sasaran (alamat) untuk satu orang, beberapa orang atau banyak orang.
- c. Disusun atau ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang, mereka adalah "pejabat / lembaga" yang diberi kewenangan untuk merumuskan "aturan tertulis". Mereka adalah "pejabat / lembaga" yang diberi kewenangan oleh Konstitusi atau peraturan perundang-undangan lain untuk menandatangani atau mengesahkan. Rumusan itu disebut Aturan tertulis "peraturan perundang-undangan".
- d. Melalui prosedur yang diatur dalam peraturan perundang-undangan berarti pembentukan peraturan perundang-undangan tersebut telah diatur dalam peraturan perundang-undangan tertentu.

Untuk mengklasifikasikan dokumen yang bersifat mengatur di Komnas HAM apakah termasuk sebagai peraturan perundang-undangan, maka ada beberapa hal yang dapat dijadikan bahan uji. Bahan uji tersebut sebagaimana yang telah diatur di Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011. Uji dari fitur pertama, yaitu peraturan tertulis. Peraturan perundang-undangan sebagai peraturan tertulis memiliki kerangka atau bentuk eksternal yang berbeda dengan peraturan lainnya. Oleh karena itu, kecuali peraturan Komnas HAM, semua dokumen di Komnas HAM tidak memenuhi ciri pertama peraturan perundang-undangan karena tidak diatur dalam bentuk peraturan, karena tidak diatur dalam bentuk peraturan tetapi dalam bentuk surat rekomendasi. UU 12 Tahun 2011 telah mengatur Kerangka atau bentuk luar peraturan perundang-undangan antara lain:

A. JUDUL

B. PEMBUKAAN

1. Frasa Dengan Rahmat Tuhan Yang Maha Esa
2. Jabatan Pembentuk Peraturan Perundang-undangan
3. Konsiderans
4. Dasar Hukum
5. Diktum

C. BATANG TUBUH

1. Ketentuan Umum
2. Materi Pokok yang Diatur

3. Ketentuan Pidana (jika diperlukan)
4. Ketentuan Peralihan (jika diperlukan)
5. Ketentuan Penutup

D. PENUTUP

E. PENJELASAN (jika diperlukan)

F. LAMPIRAN (jika diperlukan)

Kedua, memuat norma hukum yang secara umum mengikat, artinya norma hukum (alamat) untuk masyarakat bersifat umum bukan pasti (tidak tertentu), tidak ditujukan kepada satu orang, beberapa orang atau banyak orang (alamat). Oleh karena itu, rekomendasi Komnas HAM memenuhi fitur ini karena berlaku secara eksternal untuk Pemerintah, DPR dan instansi terkait atas suatu pelanggaran HAM.

Untuk ciri ketiga, dibentuk oleh pejabat / lembaga yang diberi kewenangan atribusi atau delegasi oleh konstitusi atau undang-undang atau anggaran dasar lain untuk merumuskan aturan tertulis yang disebut peraturan perundang-undangan. Untuk rekomendasi Komnas HAM itu dikeluarkan oleh sub komisi pemantauan dan penyelidikan yang mendapatkan kewenangan melalui Peraturan Komnas HAM Nomor 002/Komnas Ham/X/2010 tentang Prosedur Pelaksanaan Pemantauan dan Penyelidikan. Sub komisi pemantauan dan penyelidikan harus dipandang sebagai bagian yang tidak terpisahkan dari Komnas HAM dan diberi kewenangan dari pemantauan, penyelidikan sampai pada

mengeluarkan rekomendasi. Jadi, terdapat kewenangan berdasarkan peraturan perundang-undangan.

Sehingga rekomendasi Komnas HAM juga tidak dapat digolongkan sebagai peraturan perundang-undangan karena tidak memenuhi karakteristik peraturan perundang-undangan terutama: tidak dibentuk sesuai dengan bentuk / kerangka peraturan perundang-undangan yang diatur dalam Pasal 64 Undang-Undang Bab 6 Nomor 12 Tahun 2011 melainkan melalui surat rekomendasi.

Berdasarkan uraian di atas, maka ditarik kesimpulan bahwa rekomendasi Komnas HAM memiliki kedudukan sebagai keputusan tetapi tidak berbentuk KTUN dan peraturan perundang-undangan. Sehingga, sekalipun berbentuk sebagai keputusan tetapi tidak memiliki kekuatan eksekutorial untuk mewajibkan penerima rekomendasi untuk menindaklanjuti rekomendasi tersebut.

D. Penafsiran Norma

Untuk melihat kekuatan sebuah norma sebagai norma yang mengikat sehingga memberikan suatu kewajiban hukum yang harus dijalankan, terlebih dahulu dapat dikemukakan bahwa ; jika norma satu yang memerintahkan perilaku tertentu dan norma yang lain menetapkan sanksi sebagai suatu respon terhadap tindakan atas ketidakpatuhan terhadap aturan ada, maka kedua dari norma tersebut terikat satu sama lain. Ini terjadi jika, adanya sebuah tatanan sosial yang menetapkan perilaku

tertentu dengan menetapkan tindakan paksa sebagai sanksi atas perilaku yang sebaliknya. Untuk itu, suatu perilaku dapat disebut sebagai suatu yang diperintahkan secara hukum dan memenuhi syarat penerapan sanksi jika perilaku kebalikannya terpenuhi. Jika tatanan hukum, contohnya UU yang dibuat oleh DPR atau parlemen, berisi norma yang menetapkan perilaku tertentu dan norma yang menetapkan sanksi terhadap tidak dilaksanakannya norma pertama, maka norma tersebut bukanlah norma yang bebas, tetapi norma yang umumnya terikat dengan norma yang kedua. Karena norma pertama hanya menunjukkan kondisi tertentu kepada norma yang menerapkan sanksi. Pemberlakuan norma pertama yang terikat dengan norma kedua membentuk suatu kesatuan yang mesti dilaksanakan.⁷¹

Individu dapat diwajibkan secara hukum untuk menggunakan wewenangnya atas suatu tindakan dikuasakan kepada seorang individu oleh tatanan hukum dapat pula diperintahkan, yakni dijadikan sebagai isi dari kewajibannya. Sebagai contoh; hakim diberi wewenang untuk menetapkan hukuman dalam kondisi tertentu dan hakim secara hukum diwajibkan untuk melakukannya, jika tidak melaksanakannya sebagaimana wewenangnya, itu merupakan syarat pemberian sanksi oleh tatanan hukum itu.

⁷¹ Hans Kelsen, 1978, *Pure Theory of Law*, Diterjemahkan oleh Raisul Muttaqien, 2017, Nusa Media. Bandung. hlm. 63

Ketika dihubungkan antara suatu norma yang memiliki sifat keharusan dengan pengaturan pasal yang mengatur tentang rekomendasi Komnas HAM di UU HAM. Maka kita dapat mengatakan bahwa pasal terkait rekomendasi Komnas HAM tidak memenuhi sebagai norma keharusan (Imperatif) untuk ditindaklanjuti oleh Pemerintah, DPR atau instansi terkait. Dalam pasal 89 angka 4 UU HAM hanya memuat wewenang Komnas HAM dalam menyampaikan rekomendasi.

Terdapat beberapa alasan sehingga pasal 89 angka 4 UU HAM tidak memuat norma keharusan sebagaimana yang telah dijelaskan diatas yakni: pertama, tidak terdapat pasal yang mengatur bagi pemerintah, DPR atau instansi terkait yang secara hukum diwajibkan menggunakan kewenangannya sebagaimana perilaku yang diharapkan. Dalam arti penerima rekomendasi Komnas HAM tidak diatur didalam UU HAM untuk menindaklanjuti hasil dari rekomendasi Komnas HAM. Kedua, tidak adanya pengaturan sanksi sebagai kekuatan pemaksa ketika rekomendasi Komnas HAM tidak ditindaklanjuti oleh penerima rekomendasi sebagai suatu respon terhadap tindakan atas ketidakpatuhan terhadap aturan ada. Tidak adanya pengaturan ini didalam UU HAM mengakibatkan penerima rekomendasi memiliki kebebasan untuk menindaklanjuti atau tidak menindaklanjuti rekomendasi Komnas HAM. Dan secara penafsiran norma tidak memenuhi sebagai suatu norma yang bersifat imperatif.