

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Hak asasi manusia merupakan isu global yang pengakuannya telah menjadi komitmen dunia internasional. Deklerasi Universal Hak Asasi Manusia yang merupakan pengakuan terhadap hak-hak asasi manusia memberikan pengakuan hak-hak dasar manusia. Di dalamnya, dijelaskan bahwa pengakuan atas hak-hak dasar manusia menjadi dasar dari kemerdekaan, keadilan dan perdamaian dunia. Lebih lanjut, dijabarkan bahwa hak-hak asasi manusia perlu dilindungi oleh hukum guna menciptakan kebebasan untuk berbicara, beragama, kebebasan dari ketakutan, dan kekurangan bagi manusia.¹

Dalam hal ini hak asasi manusia (HAM) ialah suatu hak yang dimiliki oleh seseorang sebab ia manusia,² bukan karena diberikan kepadanya oleh masyarakat, negara atau pun bersumber pada hukum positif yang berlaku, namun karena ia merupakan seorang manusia.³ Hak asasi manusia tidak bisa diintervensi oleh manusia di luar dirinya atau oleh kelompok dan lembaga manapun untuk meniadakannya. Karena hakikatnya hak tersebut

¹ International Law Making. “*Deklarasi Universal Hak-Hak Asasi Manusia*”. Dalam Indonesian Journal of International Law Vol. 4 Nomor 1 Oktober 2006. Halaman 133.

² Pangaribuan, 2017. *Hak Asasi Manusia*. Jurnal Hukum & Pembangunan, Vol 19. No. 6. Diakses dari <https://doi.org/10.21143/jhp>.

³ Ega Nur Cahya, 2022, *Agresi Israel Terhadap Palestina yang Berujung Pelanggaran Hak Asasi Manusia pada Palestina*, Jurnal Pendidikan PKN, Vol. 3 No. 1. Diakses dari <https://jurnal.untan.ac.id/index.php/JPPKn/index>

telah ada sejak seorang manusia masih berada dalam kandungan ibunya hingga ia lahir, dan sepanjang hidupnya hingga pada suatu saat ia mati.⁴

Pada saat ini urusan HAM adalah urusan kemanusiaan bukan hanya kaitannya dengan konsep kedaulatan negara. HAM masa kini tidak hanya sebatas pada agenda kesewenang-wenangan negara dalam memperlakukan warganya, juga tidak lagi sekedar pembicaraan mengenai sistem dan orientasi serta ideologi politik yang dianut, tetapi sudah jauh lebih luas. Sebab, HAM itu sendiri adalah konsep luas yang saling terkait dan menentukan semua aspek kehidupan manusia.

Tingkat kepentingan hak asasi manusia dalam ranah internasional adalah berada pada skala prioritas yang sangat tinggi, mengingat hak asasi manusia ditempatkan di bawah jaminan internasional dalam piagam PBB yang mendorong setiap negara anggota untuk menghormati hak asasi manusia dan kebebasan dasar bagi semua tanpa membedakan ras, jenis kelamin, bahasa, atau agama, sehingga negara yang menjadi anggota dalam PBB tidak dapat melepaskan diri dalam isu pentingnya Hak Asasi Manusia.⁵ Sebagaimana Hak Asasi Manusia (HAM) yang banyak disuarakan oleh orang dewasa, anak juga memegang dan mempunyai hak asasi yang sama selayaknya orang dewasa tersebut.

Anak merupakan generasi penerus cita-cita perjuangan bangsa serta sebagai sumber daya manusia di masa depan yang merupakan modal

⁴ Yosep Adi Prasetyo, 2009, Mewujudkan Pemenuhan HAM ODMK, *Jurnal HAM Komisi Nasional Hak Asasi Manusia*, Vol. 6, No. 26

⁵ Philips C. Jessup, 2012, *A Modern Law of Nations (Pengantar Hukum Modern Antarbangsa)*, Alih Bahasa: Fitria Mayasari, Nuansa Cendekia, Bandung, Hlm. 108

bangsa bagi pembangunan yang berkesinambungan (*sustainable development*). Hak asasi anak adalah hak-hak khusus yang bertujuan untuk melindungi semua manusia yang berusia di bawah 18 tahun.⁶ HAM yang diikrarkan dalam DUHAM berlaku untuk semua manusia terlepas dari berapa usia mereka, dan karena itu anak-anak juga mendapat manfaat yang sama dengan orang dewasa. Namun, karena posisinya yang rentan di masyarakat, anak perlu mendapat hak-hak khusus yang memberi mereka perlindungan khusus.

Menghormati hak asasi anak sama halnya dengan menghormati hak asasi manusia.⁷ Smith bahkan menguatkan bahwa secara sempurna, keseluruhan instrumen HAM internasional justru berada pada “jantung” hak-hak anak.⁸ Sayangnya fakta masih menunjukkan bahwa anak termasuk bagian dari kelompok yang rentan terjadinya kekerasan atau korban dalam sebuah konflik. Adanya anak-anak di tengah-tengah konflik bukanlah hal yang jarang atau asing. Anak-anak selalu ada di tengah konflik bersenjata. Kerentanan ini terjadi sebagai akibat kelompok manusia yang diklaim “lemah”. Usia dan faktor kematangan psikologi serta mental menjadikan anak sebagai kelompok yang harus dilindungi agar dapat terpenuhi hak-hak nya.

⁶ <https://equitas.org/wp-content/uploads/2011/12/modul-2-hal-1-38.pdf>

⁷ Suryo Sakti Hadiwijoyo 2015, *Pengarusutamaan Hak Anak dalam Anggaran Publik*, Graha Ilmu, Yogyakarta Hlm 6

⁸ “*Comprehensively including civil and political, economic, social and cultural rights, the indivisibility and universality of the United Nations human rights system is at the heart of children rights*”. Dikutip dari Rhona K.M. Smith, 2005, “*Textbook on International Human Rights*”, Oxford University, Oxford, hlm 33

Konflik dan perang adalah persoalan yang kerap terjadi dalam hubungan antar negara. Konflik merupakan *contention* atau *disputation* antara dua pihak atau lebih, dengan menggunakan kekuatan bersenjata untuk menaklukkan satu sama lain dan memaksakan perdamaian sesuai dengan syarat yang diajukan pemenang perang.⁹ Konflik merupakan kenyataan hidup yang tidak terhindarkan. Akar konflik bermula dari adanya perbedaan, baik alami maupun non-alamiah (perolehan). Perbedaan adalah kenyataan yang dihadapi setiap manusia yang mengakibatkan manusia saling menginginkan hal-hal yang berbeda dalam situasi yang sama. Ketika sasaran dan situasi mereka tidak sesuai, terjadilah konflik. Perang terjadi karena munculnya perbedaan.¹⁰

Di antara konflik internasional yang dapat diukur, persoalan wilayah menjadi sangat penting, karena hal tersebut merupakan sifat alamiah teritorial sebuah negara. Konflik atas kontrol wilayah dapat dibedakan dalam dua variasi: Perselisihan teritorial (mengenai garis perbatasan) dan konflik atas kontrol keseluruhan wilayah termasuk perbatasan. Mempertimbangkan perbedaan utama mengenai penarikan garis batas antara kedua negara tersebut, maka negara harus mengontrol wilayah yang diperselisihkan.¹¹ Dalam sejarah, alat-alat militer telah menjadi senjata yang efektif untuk mengendalikan wilayah, dan perang sering membuat batas-batas baru antar

⁹ M.Prakoso Aji, 2019, *Memahami Studi Perdamaian sebagai bagian Ilmu Hubungan Internasional*, Jurnal Pertahanan dan Bela Negara, Vol.9 No.3, Hlm. 72 Diakses dari <https://jurnal.idu.ac.id/index.php/JPBH/article/view/637/JPBHV9N3A5>

¹⁰ Bernard Raho, 2007, *Teori Sosiologi Modern*, Prestasi Pustaka, Jakarta, Hlm. 72.

¹¹ Joshua S. Goldstein, 2007, *“International Relations”*, Third Edition. Diakses dari <http://pustaka.unpad.ac.id> Pada tanggal 12 Januari 2022. Hlm 199

negara. Kekuatan militer dapat digunakan untuk mengendalikan wilayah dengan cara yang tidak dapat dikalahkan oleh alat lain, kecuali oleh alat militer lainnya.

Pemikiran yang muncul selama ini bahwa dalam konflik bersenjata, jatuhnya korban dari pihak militer dianggap sebagai sebuah konsekuensi dari peperangan yang terjadi. Sementara itu jatuhnya korban sipil dianggap sebagai sesuatu yang seharusnya tidak terjadi, masyarakat sipil yang tidak bersenjata dan tidak terlibat dalam konflik seharusnya menjadi pihak yang bebas dan dilindungi keselamatannya. Namun ironisnya kondisi ini tidak jarang dimanfaatkan untuk tujuan-tujuan strategis dan politis dengan mengabaikan hak-hak dan keselamatan mereka.

Dalam konflik yang terjadi, penduduk sipil seringkali harus mengungsi dari negara mereka, bahkan mereka sering menjadi sasaran atau obyek dari para pihak sehingga mereka mengalami pembunuhan secara masal, penyanderaan, kekerasan seksual, pelecehan seksual, pengusiran, pemindahan secara paksa, penjarahan, dan penutupan akses ke air, makanan, serta perawatan kesehatan¹². Rasa damai dan tenteram akibat konflik, mengakibatkan terguncangnya harmoni kehidupan dan porak porandanya kehidupan ekonomi.

Dapat dilihat dari konflik-konflik yang telah terjadi sebelumnya, konflik *horizontal* antara Suku Tutsi dan Hutu adalah gambaran nyata

¹² Ambarwati, Denny Ramdhany, Rina Rusman, 2009, *Hukum Humaniter Internasional dalam Studi Hubungan Internasional*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, Hlm 152.

tentang ini. Diperkirakan sekitar 500 ribu hingga 1 juta manusia terbunuh secara sia-sia selama konflik etnis di Rwanda tersebut pada pertengahan tahun 1990-an. Antara tahun 2003-2006 di Sudan, pemerintahan diktator diperkirakan telah membunuh sekitar 200 ribu pemberontak.¹³

Sama halnya dengan konflik yang terjadi antara Israel dan Palestina yang sampai sekarang terus berlanjut dan berkepanjangan. Hal ini dapat dilihat dari perspektif teologis dan historis. Konflik sengit mulai terjadi karena masalah wilayah teritori. Secara sepihak, Israel mengumumkan diri sebagai negara yahudi.¹⁴ Selama 50 tahun terakhir, Israel telah membangun banyak pemukiman baru yang sekarang ditinggali lebih dari 600.000 warga Yahudi. Palestina memprotes pemukiman itu sebagai tindakan ilegal menurut hukum internasional dan menjadi penghalang tercapainya kesepakatan damai.

Ketegangan kerap mewarnai hubungan antara warga Israel dan Palestina yang tinggal di Yerusalem Timur, Gaza, dan Tepi Barat. Gaza dikuasai oleh kelompok milisi Palestina, Hamas, yang telah sering mengangkat senjata melawan Israel. Israel dan Mesir mengawasi dengan ketat perbatasan Gaza untuk mencegah masuknya pasokan senjata bagi Hamas. Pada tanggal 7 Oktober 2023, penembakan yang dipimpin oleh Hamas dari Jalur Gaza melancarkan serangan di bagian selatan Israel.

¹³ Hamid Awaludin, 2012, HAM, *Politik, Hukum dan Kemunafikan Internasional*, Jakarta, PT Kompas Media Nusantara. Hlm 53

¹⁴ Safrezi Fitra, 2021, *Israel Serang Palestina, Bagaimana Awal Mula Konfliknya?*, Diakses pada <https://katadata.co.id/safrezifitra/berita/60a604a41d824/israel-serang-palestina-bagaimana-awal-mula-konfliknya>

Menurut otoritas Israel, lebih dari 1.200 orang, sebagian besar dari mereka warga sipil, telah tewas sejak tanggal 7 Oktober dan 133 masih ditahan sebagai sandera, per tanggal 15 Desember.¹⁵

Otoritas Israel merespon hal tersebut dengan meluncurkan serangan udara terus-menerus yang menghantam Gaza, menyerang sekolah dan rumah sakit serta menghancurkan sebagian besar wilayah perkampungan menjadi puing-puing, termasuk dalam serangan-serangan yang tampaknya melanggar hukum. Pasukan Israel juga menggunakan fosfor putih secara melanggar hukum di daerah-daerah padat penduduk. Memutus layanan-layanan penting, termasuk air dan listrik, kepada penduduk Gaza dan menghalangi masuknya bahan bakar dan bantuan kemanusiaan yang sangat dibutuhkan.

Sejak eskalasi agresi militer oleh Israel ke Jalur Gaza dimulai pada 7 Oktober 2023 hingga Maret 2025,¹⁶ data dari Kementerian Kesehatan Palestina, UNICEF, dan laporan resmi OHCHR¹⁷ menunjukkan kehancuran yang sangat masif terhadap kehidupan anak-anak Palestina. Dari total 49.617 korban tewas, lebih dari 14.100 di antaranya adalah anak-anak,

¹⁵ Human Rights Watch, Israel and Palestine Events of 2023, Diakses dari <https://www.hrw.org/world-report/2024/country-chapters/israel-and-palestine> Pada tanggal 02 Januari 2024

¹⁶ OCHA. 2025. Humanitarian Situation Update #273, Gaza Strip <https://www.ochaopt.org/content/humanitarian-situation-update-273-gaza-strip>

¹⁷ Human Rights Council, 2024, Annual report of the United Nations High Commissioner for Human Rights and reports of the Office of the High Commissioner and the Secretary-General, Report of the Independent International Commission of Inquiry on the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and Israel, A/HRC/56/26, Diakses dari <https://www.ohchr.org/en/hr-bodies/hrc/co-israel/index> pada tanggal 5 Juni 2024

dengan lebih dari 17.000 anak kini hidup tanpa pendampingan atau kehilangan salah satu atau kedua orang tuanya. Selain kehilangan nyawa dan keluarga, anak juga mengalami trauma psikologis yang luar biasa akibat serangan udara, kehancuran rumah, pengungsian berulang, serta penahanan militer yang tidak manusiawi. Laporan mencatat, bahwa anak-anak ditangkap oleh tentara Israel di tengah malam, diborgol, dibawa ke penjara militer tanpa didampingi pengacara, dan disodori dokumen penangkapan dalam bahasa Ibrani—bahasa yang bahkan tidak anak pahami.¹⁸ Laporan the *United Nations High Commissioner for Human Rights* mendokumentasikan sejumlah kasus anak-anak yang terluka akibat serangan udara atau penembakan, termasuk seorang anak laki-laki berusia tiga tahun yang kehilangan kedua kakinya. Serangan terhadap gedung sekolah UNRWA pada November 2023¹⁹ menyebabkan seorang anak kehilangan kedua orang tuanya dan adik laki-lakinya.²⁰ Sekitar 1.000 anak kehilangan satu atau lebih anggota tubuh pada akhir November 2023, beberapa di antaranya menjalani amputasi tanpa anestesi.²¹

¹⁸ Laporan UNICEF, 2025, Diakses dari <https://www.unicef.org/media/158391/file/2024-HAC-State%20of%20Palestine-revised-June.pdf> pada Tanggal 5 Maret 2025. (2024 revision 3 (Maret 2025))

¹⁹ The United Nations Office at Geneva, 2023, Press Briefing By the United Nations Information Service. Diakses dari <https://www.ungeneva.org/en/news-media/bi-weekly-briefing/2023/12/press-briefing-united-nations-information-service>. Pada tanggal 26 Januari 2024

²⁰ UN Human Rights Council, fifty sixth session, 2024, Annual report of the United Nations High Commissioner for Human Rights and reports of the Office of the High Commissioner and the Secretary-General, Report of the Independent International Commission of Inquiry on the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and Israel (The present report was submitted to the conference services for processing after the deadline so as to include the most recent information). 18 Juni-12 Juli 2024. A/HRC/56/26. Diakses pada <https://www.ohchr.org/en/hr-bodies/hrc/co-israel/index>

²¹ *Ibid*

Kerusakan terhadap sektor pendidikan pun terjadi dalam skala luar biasa. Lebih dari 625.000 siswa dan hampir 23.000 guru terdampak karena penutupan sekolah dan serangan terhadap fasilitas pendidikan. Hingga Januari 2024, lebih dari 4.660 siswa dan 239 staf pendidikan telah tewas, serta 8.109 siswa dan 756 guru mengalami luka-luka. Sebanyak 390 sekolah (sekitar 79%) mengalami kerusakan, dengan 140 di antaranya rusak berat atau hancur total, termasuk sekolah-sekolah yang dikelola oleh PBB. Bahkan sekolah kini menjadi tempat pengungsian darurat, membuat anak-anak tidak hanya kehilangan hak pendidikan, tapi juga ruang aman untuk bertumbuh.²²

Secara geografis, wilayah-wilayah seperti Gaza Kota, Khan Younis, Rafah, dan Gaza Utara mengalami dampak terparah. Pada 20 Maret 2025 saja, terdapat 506 korban tewas dan 909 luka-luka hanya dalam satu hari, dengan 39,6% korban adalah anak-anak. Tidak hanya korban jiwa, sistem kesehatan pun runtuh: rumah sakit, fasilitas medis hancur, dan tim penyelamat kekurangan alat berat untuk mengeluarkan korban dari reruntuhan.

Konflik ini juga menciptakan situasi pengungsian besar-besaran. Lebih dari 1,9 juta orang atau 83% dari populasi Gaza dipaksa mengungsi, banyak di antaranya anak-anak yang harus berpindah tempat berulang kali

²² Education Cluster Damaged School Dashboard. 2024. Diakses dari <https://gis.unicef.org/portal/apps/dashboards/c6e0bfd744164b2f84276071b1a83e78> Pada tanggal 4 Juni 2024

dalam kondisi tidak layak dan tanpa akses bantuan kemanusiaan yang memadai karena blokade total yang dilakukan oleh otoritas Israel.

Pada konflik ini Warga Israel juga menjadi korban akibat serangan dari kelompok bersenjata yang dipimpin oleh Hamas. Menurut sumber resmi Israel, lebih dari 1.607 warga Israel dan warga negara asing tewas antara 7 Oktober 2023 hingga Maret 2025, termasuk 407 tentara, serta lebih dari 2.584 tentara terluka dalam berbagai operasi darat dan serangan roket. Selain itu, sebanyak 245 orang disandera, termasuk 36 anak-anak dan 90 perempuan. Hingga Mei 2024, 128 sandera telah dibebaskan atau ditemukan tewas, sementara 117 masih dalam penahanan atau tidak diketahui keberadaannya. Serangan roket tanpa pandang bulu, penembakan terhadap warga sipil, dan aksi penyanderaan ini merupakan pelanggaran hukum humaniter internasional yang juga layak mendapatkan perhatian hukum dan kemanusiaan.²³

Konflik ini secara nyata telah mengorbankan nyawa manusia yang tak berdosa dan sebagian lagi harus menerima penderitaan berkepanjangan karena tidak bisa hidup dengan tenang dan nyaman. Akibat konflik *horizontal* ini, kehidupan manusia dibayangi oleh rasa ketakutan yang tak berujung. Turunan negatif dari semua ini, adalah punahnya masa depan generasi baru dalam wilayah-wilayah konflik antara Palestina dan Israel yang berlangsung karena anak-anak tidak lagi

²³ OCHA. 2025. Humanitarian Situation Update #273, Gaza Strip
<https://www.ochaopt.org/content/humanitarian-situation-update-273-gaza-strip>

mengenyam pendidikan yang layak. Dapat dilihat betapa banyaknya korban pelanggaran HAM yang dilakukan oleh negara akibat dari konflik wilayah, yang dibenarkan secara sepihak hanya dengan dalil demi kedaulatan negara maupun untuk kepentingan nasional. Konflik baik antar negara ataupun wilayah misalnya, adalah bentuk arogansi kaum dewasa yang berimplikasi negatif terhadap nasib dan masa depan komunitas anak.

Dalam konteks hukum humaniter internasional, banyak tindakan yang dilakukan oleh kedua belah pihak, Israel maupun kelompok bersenjata Palestina telah melanggar prinsip-prinsip penting seperti pembedaan antara kombatan dan non-kombatan, proporsionalitas, dan penghormatan terhadap objek sipil. Namun, skala korban anak-anak, pola serangan sistematis terhadap tempat tinggal, sekolah, serta blokade terhadap bantuan kemanusiaan, secara khusus menunjukkan bahwa anak-anak menjadi sasaran penderitaan struktural dalam skema yang mengarah pada dugaan kejahatan perang dan bahkan genosida.

Sedangkan dalam konteks Hukum HAM Internasional, lahirnya konvensi PBB tentang anak, *Convention on the Rights of the Child (CRC)* tahun 1989²⁴ merupakan bukti normatif tentang visi dan paradigma baru perlindungan terhadap anak. Konsiderasi ketentuan ini menyatakan bahwa

²⁴ Konvensi ini telah ditandatangani oleh 140 Negara. Dua negara yang masih belum meratifikasinya adalah Somalia dan Amerika Serikat. Jejak pengakuan internasional tentang Hak-hak anak telah dimulai sejak 26 September 1924 pada era Liga Bangsa-Bangsa (LBB) melalui *Geneva Convention of the Right of the Child*. Di era Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) Majelis Umum mengeluarkan Resolusi 1386 (XIV) dan lahirnya *Declaration of the Rights of the Child* pada 20 November 1989, Majelis Umum PBB mengadopsi *Declaration of the Rights of the Child* melalui Resolusi 44/25 yang terdiri atas 54 Pasal. Tanggal 20 November ditetapkan sebagai Hari Anak Sedunia (*Universal Children's Day*)

pembinaan kesejahteraan anak termasuk pemberian kesempatan untuk mengembangkan haknya, pelaksanaannya tidak saja merupakan tanggung jawab orang tua dan keluarga tetapi juga bangsa dan negara bahkan diperlukan pula kerja sama internasional.²⁵

Konvensi hak anak ini merupakan instrumen yang merumuskan prinsip-prinsip yang universal dan norma hukum mengenai kedudukan anak. Oleh karena itu, konvensi hak anak ini merupakan perjanjian internasional mengenai hak asasi manusia yang memasukkan hak sipil, hak politik, hak ekonomi dan hak budaya.²⁶

Konvensi hak atas anak menjelaskan setiap anak berhak atas kesehatan, pendidikan dan perlindungan serta negara memiliki peran yang besar dalam pemenuhan hak-hak tersebut.²⁷ Namun dalam keadaan darurat konflik antara negara, anak-anak mudah terpisah bahkan kehilangan keluarganya. Anak-anak yang terpisah menghadapi resiko yang lebih besar, karena kebutuhan perkembangan normal dari anak yang sedang tumbuh menderita trauma dan gangguan akibat konflik tersebut. Berangkat dari pemikiran tersebut, kepentingan yang utama untuk tumbuh dan berkembang dalam kehidupan anak harus memperoleh prioritas yang sangat tinggi.

²⁵ Selengkapanya berbunyi: *"Recognizing the importance of international cooperation for improving the living conditions of children in every country, in particular in the developing countries"*.

²⁶ Darwan Prinst, 2003, *Hukum Anak Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 103

²⁷ United Nations, 2020, *"Peace, dignity and equality on a healthy planet"*, Diakses pada <https://www.un.org/en/global-issues/children> Pada tanggal 21 Oktober 2022

Bentuk komitmen pada perlindungan anak semakin menemukan momentumnya dengan lahirnya beberapa ketentuan internasional yang mengatur perlindungan kaum anak, Konvensi Hak-Hak Anak mempunyai 2 protokol opsional, yakni: *Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography*;²⁸ dan *Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Involvement of Children in Armed Conflict*.²⁹

Israel dan Palestina keduanya telah meratifikasi *Convention on the Rights of the Child* (CRC). Israel meratifikasi pada tanggal 3 Oktober 1991, kemudian Palestina pada 2 April 2014. Kemudian *Convention on the Rights of the Child on the involvement of children in armed conflict* atau konvensi hak anak, khususnya hak anak pada konflik, Israel meratifikasi pada 18 July 2005 dan Palestina meratifikasi pada 7 April 2014 (*United Nations*, 2016). Pada konvensi ini mengharuskan negara untuk menghormati dan menjamin

²⁸ Berdasarkan Resolusi Majelis Umum PBB 54/263 tanggal 25 Mei 2000. Resolusi ini efektif berlaku sejak 18 Januari 2002. Resolusi tentang Perdagangan Anak, Prostitusi Anak, dan Pornografi Anak merupakan bentuk komitmen negara kepada dunia internasional untuk melarang bentuk-bentuk eksploitasi seksual anak meliputi perdagangan anak, pelacuran anak dan pornografi anak yang terdiri atas 17 Pasal.

²⁹ Anak membutuhkan perlindungan khusus, dan memerlukan perkembangan situasi anak yang berkesinambungan dan tanpa perbedaan sebagaimana juga untuk pengembangan dan pendidikan mereka dalam kondisi yang damai dan aman. Dikhawatirkan oleh dampak yang berbahaya dan menyebar luas dari konflik bersenjata terhadap anak dan konsekuensi jangka panjang terhadap perdamaian yang kekal, keamanan, dan perkembangan. Mengutuk kegiatan yang menjadikan anak sebagai sasaran dalam situasi konflik bersenjata dan serangan langsung terhadap objek-objek yang dilindungi oleh hukum internasional, termasuk juga tempat-tempat yang dibutuhkan anak-anak, seperti sekolah dan rumah sakit, mengingat penetapan Statuta Mahkamah Pidana Internasional, khususnya penerapan wajib militer atau perekrutan anak-anak di bawah umur 15 tahun untuk berpartisipasi secara aktif dalam peperangan baik dalam konflik bersenjata internasional maupun non internasional sebagai kejahatan perang, Untuk memperkuat pelaksanaan hak-hak yang diakui dalam Konvensi tentang Hak Anak, ada kebutuhan untuk meningkatkan perlindungan anak untuk tidak dilibatkan dalam konflik bersenjata. Negara-negara Pihak pada Protokol ini setuju untuk menetapkan Protokol Opsional Pada Konvensi Tentang Hak Anak Tentang Keterlibatan Anak Dalam Konflik Bersenjata

hak-hak anak dalam wilayah hukum nya serta mengambil langkah-langkah yang layak untuk mejamin perlindungan dan pemenuhan hak anak. Akan tetapi, dalam penerapannya, pelanggaran terhadap hak anak masih saja terjadi dan sampai saat ini masih terus berlangsung, banyak pelanggaran mengenai hak-hak anak yang telah dilakukan kedua Negara.

Berdasarkan uraian diatas penulis tertarik untuk membahas dan mengulas lebih dalam tentang Rekonstruksi Pemenuhan Hak Dasar Anak dalam konflik Israel dan Palestina menurut perspektif HAM Internasional

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan deskripsi latar belakang yang telah dikemukakan di atas, dapat diidentifikasi beberapa rumusan masalah pokok sebagai berikut:

1. Bagaimana ketentuan hukum internasional mengenai hakikat hak - hak anak dalam situasi perang/ konflik ?
2. Bagaimana pemenuhan hak dasar Anak dalam konflik Israel dan Palestina menurut perspektif HAM Internasional?
3. Bagaimana konsep ideal untuk pemenuhan hak dasar anak dalam konflik Israel dan Palestina?

C. Tujuan Penelitian

Sebagaimana permasalahan yang teridentifikasi di atas, dikemukakan tujuan sebagai berikut:

1. Untuk menemukan ketentuan hukum internasional mengenai hakikat hak -hak anak dalam situasi perang/ konflik

2. Untuk menemukan pemenuhan hak dasar anak dalam konflik Israel dan Palestina menurut perspektif HAM Internasional
3. Untuk menemukan konsep ideal untuk pemenuhan hak dasar anak dalam konflik Israel dan Palestina

D. Manfaat Penelitian

1. Manfaat Akademik

- a. Hasil penelitian ini dapat memberikan sumbangan bagi pengembangan ilmu hukum pada umumnya dan hukum internasional pada khususnya.
- b. Hasil penelitian ini dapat dijadikan sebagai bahan pertimbangan dan data awal bagi peneliti yang akan melakukan penelitian lebih lanjut berkaitan dengan permasalahan Pemenuhan Hak Dasar Anak dalam konflik Israel dan Palestina menurut perspektif HAM Internasional
- c. Secara teoritis memberikan sumbangan pikiran yang konstruktif dalam pengembangan ilmu hukum khususnya hukum internasional yang berkaitan dengan Hak Dasar Anak dalam konflik Israel dan Palestina menurut perspektif HAM Internasional

2. Manfaat Praktis

Secara praktis, hasil penelitian ini diharapkan dapat berguna sebagai masukan kepada pemerintah dalam menyikapi masalah-masalah Pemenuhan Hak Dasar Anak di Indonesia. Menetapkan aturan perundang-undangan sebagai bentuk respons terhadap tindakan

pelanggaran HAM terhadap anak dan dampak dari tindakan tersebut.

E. Orisinalitas Penelitian

Penelitian terdahulu merupakan kajian yang sangat penting bagi sebuah penelitian, penelitian terdahulu dibutuhkan oleh peneliti sebagai pedoman dalam mengerjakan disertasi sehingga peneliti setidaknya memiliki acuan demi memudahkan proses penelitian, Selain itu penelitian terdahulu juga berfungsi sebagai pembandingan antara penelitian yang telah dilakukan oleh peneliti terdahulu dengan penelitian yang akan diteliti untuk mencari perbedaan-perbedaan yang mendasar.

Hasil penelusuran peneliti menunjukkan bahwa sementara hingga saat ini belum terdapat penelitian dalam bentuk kajian disertasi yang khusus mengkaji tentang pemenuhan hak dasar anak terhadap konflik Israel dan Palestina yang ditinjau berdasarkan HAM Internasional, Sebagai perbandingan, peneliti menemukan tulisan yang berkaitan antara lain:

1. Penelitian Hengky Ho, 2019 mengkaji tentang Penerapan Hukum Humaniter Internasional dalam Konflik Bersenjata Antara Palestina dan Israel. Dalam penelitian ini menyatakan bahwa penerapan hukum humaniter internasional dalam konflik bersenjata pada protokol tambahan 1977 yang terdiri dari protokol tambahan I yang mengatur tentang konflik bersenjata internasional dan Protokol II yang mengatur mengenai konflik bersenjata non-internasional perlu memperhatikan

prinsip dan asas dalam hukum humaniter khususnya prinsip pembedaan yang harus diterapkan dalam konflik bersenjata baik bersifat internasional ataupun Non-internasional. Adanya penerapan Hukum Humaniter dalam konflik Palestina dan Israel berupa tindakan pembelaan diri (*Self-Defence*) dari Israel dalam bentuk pembalasan (*Reprisal*) dengan melakukan operasi *Cast Lead* sebagai respon atas serangan rudal dan roket dari paramiliter Hamas ke wilayah Israel yang mengganggu dan membahayakan keselamatan warga Israel. Dimana jalur Diplomasi telah ditempuh untuk menghindari terjadinya penggunaan kekuatan militer tetapi tidak menemukan titik terang diantara pihak yang bersengketa. Sehingga Israel melakukan invansi ke jalur Gaza. Mengenai pelanggaran Hukum Humaniter dalam konflik bersenjata antara Palestina dan Israel, penelitian ini menyimpulkan bahwa kedua belah pihak yang bersengketa baik pihak Israel maupun Palestina dalam hal ini Hamas (dicap sebagai organisasi teroris oleh Israel dan Amerika Serikat) sama-sama melakukan pelanggaran Hukum Humaniter Internasional terutama pelanggaran Hak Asasi Manusia.

2. Dalam penelitian Ichlasul Amal, 2020, yaitu Masa depan konflik Israeil dan Palestina: Diantara Satu Negara atau Dua Negara menitikberatkan tentang konflik yang terjadi antara Palestina dan Israel sampai saat ini serta kegagalan *peace talk* pada tahun 2013-2014 bukanlah akhir dari segala solusi yang sudah diusulkan maupun yang belum diusulkan.

Inisiatif kedua pihak untuk melakukan perdamaian dari 71 tahun yang lalu setidaknya menggambarkan keresahan kedua pihak akan konflik yang dialami. Selain itu, dalam proses analisis, didapati adanya perbedaan state preferences dan sikap sebagai permasalahan yang menggelapi proses perdamaian konflik Israel dan Palestina. Solusi satu negara ditemukan sebagai solusi yang kurang tepat bagi masa depan bangsa Israel maupun Palestina. Solusi tersebut tidak memenuhi standar prasyarat hidup damai berdampingan dalam pandangan dan gagasan liberalisme ideasional. Di sisi lain, Liberalisme Ideasional melihat solusi dua negara adalah solusi yang paling tepat, layak bagi Palestina maupun Israel. solusi tersebut telah dianggap memenuhi prasyarat hidup damai berdampingan yang terdiri dari kesepahaman dalam aspek perbatasan wilayah, institusi politik, dan regulasi sosio-ekonomik antarnegara yang berhubungan. Penelitian ini menyimpulkan bahwa berbagai macam solusi kerangka perdamaian tidak akan tercipta apabila masih timbul kecurigaan serta ketidak hormatan *good-will* dalam setiap usaha perdamaian bagi kedua belah pihak. Tidak hanya itu, saling berkomitmen serta tetap berprinsip untuk mencapai perdamaian pada setiap perbincangan diplomasi, adalah hal yang vital. Penelitian ini menyatakan bahwa solusi dua negara adalah solusi yang paling tepat bagi negara Israel maupun Palestina.

3. Andhira Aulya Ayu, 2021, Perlindungan terhadap Anak-anak Palestina dalam Konflik bersenjata di Jalur Gaza. Penelitian ini menjelaskan bahwa setiap orang harus mendapatkan perlindungan hukum, dalam perlindungan masyarakat, lansia/wanita yang sedang hamil/dan anak-anak dapat dikategorikan sebagai warga sipil yang tidak ikut serta dalam peperangan. Anak-anak mendapatkan perlindungan terhadap hak pribadi, hak keluarga, kekayaan, dan praktik keagamaan. Dalam Konvensi Jenewa dijelaskan bahwa anak-anak harus di dahulukan di keluarkan dari daerah konflik berserta wanita, ibu hamil, dan orang tidak berdaya. Dijelaskan juga dalam konvensi hak-hak anak dijelaskan bahwa prasarana seperti sekolahan rumah sakit tidak boleh diserang karena sarana tersebut adalah sarana publik untuk mendapatkan pertolongan. Disisi lain anak-anak tidak boleh di adili secara militer di medan konflik karena hakikatnya anak-anak sendiri harusnya belajar dan bermain.

Kesamaan antara penelitian sebelumnya dengan penelitian ini adalah penggunaan topik yang sama tentang Konflik antara Israel dan Palestina. Perbedaan antara penelitian ini dan penelitian sebelumnya adalah bahwa, jika Hengky Ho, 2019 mengkaji tentang Penerapan Hukum Humaniter Internasional dalam Konflik Bersenjata Antara Palestina dan Israel, dan penelitian Ichlasul Amal, 2020, berfokus untuk menganalisis Masa depan konflik Israel dan Palestina: Diantara Satu Negara atau Dua Negara, serta Andhira Aulya Ayu, 2021, yang menganalisis tentang

Perlindungan terhadap Anak-anak Palestina dalam Konflik bersenjata di Jalur Gaza, sedangkan penelitian ini lebih berfokus pada Pemenuhan Hak Dasar Anak terhadap Konflik Israel dan Palestina yang ditinjau berdasarkan HAM Internasional. Peneliti mengkaji tentang bentuk pelanggaran HAM yang terjadi dan bagaimana pemenuhan hak dasar anak serta menganalisis kewajiban negara terhadap pemenuhan HAM terhadap anak yang terdampak akibat konflik Israel dan Palestina

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Landasan Teori

1. Teori Hak Asasi Manusia

Berbagai upaya untuk mewujudkan HAM dalam kehidupan nyata sejak dahulu hingga saat sekarang ini tercermin dari perjuangan manusia dalam mempertahankan harkat dan martabatnya dari tindakan sewenang-wenang penguasa yang tiran. Timbulnya kesadaran manusia akan hak-haknya sebagai manusia merupakan salah satu faktor penting yang melatarbelakangi dan melahirkan gagasan yang kemudian dikenal sebagai HAM. Hak Asasi Manusia Hak asasi merupakan hak natural dan merupakan pemberian langsung dari Tuhan.³⁰ Hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia dan merupakan anugerahNya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum, pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia³¹ oleh karena itu hak asasi manusia tidak dapat dicabut oleh manusia lain sesama makhluk hidup.

Sebagai manusia, ia makhluk Tuhan yang mempunyai martabat yang tinggi. Hak asasi manusia ada dan melekat pada setiap manusia. Hak ini dibutuhkan manusia selain untuk melindungi diri dan martabat kemanusiaanya juga digunakan sebagai landasan moral dalam bergaul

³⁰ Gede Arya B Wiranata, 2009, *Hak Asasi (Anak) Dalam Realitas Quo Vadis? Hak Asasi Manusia: Hakekat Konsep dan Implikasinya dalam Perspektif Hukum dan Masyarakat*, cetakan ketiga, PT Refika Aditama, Bandung, Hlm. 228.

³¹ Chainur Arrasjid, 2014, *Dasar-dasar Ilmu Hukum*, Sinar Grafika, Hlm 14

atau berhubungan dengan sesama manusia. Pada setiap hak melekat kewajiban. Karena itu, selain ada hak asasi manusia, ada juga kewajiban asasi manusia, yaitu kewajiban yang harus dilaksanakan demi terlaksana atau tegaknya hak asasi manusia (HAM).³²

Dalam menggunakan Hak Asasi Manusia, terdapat kewajiban untuk memperhatikan, menghormati, dan menghargai hak asasi yang juga dimiliki oleh orang lain. Kesadaran akan hak asasi manusia, harga diri, harkat dan martabat kemanusiaannya, diawali sejak manusia ada di muka bumi. Hal itu disebabkan oleh hak-hak kemanusiaan yang sudah ada sejak manusia itu dilahirkan dan merupakan hak kodrati yang melekat pada diri manusia.³³ HAM ada bukan karena diberikan oleh masyarakat dan kebaikan dari negara, melainkan berdasarkan martabatnya sebagai manusia³⁴ jadi bukan berdasarkan hukum positif yang berlaku, melainkan berdasarkan martabatnya sebagai manusia.

Teori hak kodrati yang berkembang di abad ke 17 dan melalui hak-hak individu yang subjektif diakui, para pendukung teori ini adalah seperti John Locke yang berargumentasi bahwa semua individu dikarunia oleh alam hak inheren dan harta merupakan milik mereka sendiri dan tidak dapat dipindahkan atau dicabut.

³² Kusnadi, Hakikat dan Sejarah Perkembangan HAM, Modul 1, Diakses dari <http://repository.ut.ac.id/3929/1/PKNI4317-M1.pdf> pada tanggal 16 Maret 2022

³³ *Ibid*

³⁴ Knut D. Asplund, (eds,) 2009, *Hukum Hak Asasi Manusia*, Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Islam Indonesia (PUSHAM UII), Yogyakarta

Menurut Scott Davidson³⁵, “HAM atau *the right of man*, pada mulanya adalah produk mazhab hukum kodrati”. Pandangan mengenai hukum kodrati ini merupakan bagian hukum Tuhan yang sempurna yang dapat diketahui melalui penggunaan nalar manusia. Sebagian isi filsafat hukum kodrati yang terdahulu adalah ide bahwa masing-masing orang dalam kehidupan ditentukan oleh Tuhan, sehingga semua orang tunduk pada otoritas Tuhan. Dengan demikian, dapat dinyatakan bahwa bukan hanya kekuasaan raja yang dibatasi oleh aturan-aturan ilahiah, tetapi juga bahwa semua manusia dianugerahi identitas individu yang unik, yang terpisah dari negara.³⁶

Landasan teori ini yang terdahulu sepenuhnya teistik, dengan mensyariatkan adanya iman kepada Tuhan. Namun pada tahap selanjutnya dalam perkembangan hukum kodrati adalah memutuskan asal-usulnya yang teistik dan membuatnya menjadi suatu produk pemikiran sekuler yang rasional dan bijak. Tugas ini dilaksanakan oleh Hugo de Groot, yang dikenal dengan nama latinnya, Grotius. Grotius berargumentasi bahwa eksistensi hukum kodrati yang merupakan landasan yang non *empiris* dengan menelaah aksioma ilmu ukur. Pendekatan semacam inilah terhadap permasalahan ilmu hukum menunjukkan bahwa semua ketentuan dapat diketahui dengan

³⁵ Scoot Davidoson, *Op.Cit.*, hlm. 36.

³⁶ Scoot Davidoson, *Op.Cit.*, hlm. 36.

menggunakan nalar yang benar, dan kesahihannya yang tidak bergantung pada Tuhan.³⁷

Melalui teori ini, hak-hak individu yang subjektif diakui. Pendukung utama teori ini adalah John Locke (1632-1704). Menurut John Locke, manusia sejak dilahirkan telah memiliki kebebasan dan hak-hak asasi. Hak asasi itu adalah kehidupan, kemerdekaan dan harta milik. Hak ini adalah hak yang dimiliki manusia secara alami, yang *inheren* pada saat kelahirannya dan HAM itu tidak dapat diganggu gugat oleh siapapun, dan tidak dapat diperoleh atau dicabut oleh negara, terkecuali atas persetujuan pemiliknya.³⁸

Locke mengatakan: *The State of nature has a law of nature to govern it, which obliges every one, and reason, which is that law, teaches all mankind who will but consult it, that being all equal and independent, no one ought to harm another in his life, healthy, liberty or possessions.*³⁹

Namun, walaupun hak-hak tersebut didapat manusia dalam keadaan alami, hak-hak asasi dan kebebasannya belum terjamin. Agar kebebasan dan HAM tersebut terjamin, maka mereka sepakat untuk mengakhiri keadaan alam ini dengan membentuk negara. Negara menurut John Locke, mempunyai tujuan menjaga dan menjamin terlaksananya kebebasan dan HAM.⁴⁰

³⁷ *Ibid*

³⁸ John Locke, *Op.Cit.*, hlm.119.

³⁹ *Ibid*

⁴⁰ *Ibid*

Menurut K. Bertens⁴¹, HAM bukan saja sesuatu yang diperjuangkan, tetapi ada segi teoritisnya juga. Segi teoritis itu bermula dari ilmu hukum. Perlu dipikirkan bagaimana agar hak-hak manusia itu bisa dirumuskan dengan cara yang paling tepat dan disesuaikan dengan sistem hukum yang berlaku. Ilmu hukum sangat penting dalam memberi dasar yang teguh kepada HAM baik dalam sistem hukum nasional maupun internasional. Upaya teoritis yang lain adalah berasal dari filsafat. Ilmu filsafat mengambil jarak terhadap kenyataan konkret dan mencoba menanyakan tentang alasan-alasan terakhir. Demikian juga dalam konteks HAM, para ahli filsafat tidak menanyakan praktik konkret HAM, tetapi berusaha merefleksikan dan kalau mungkin membuktikan pendasarannya yang terdalam.

Menurut Scott Davidson⁴², “HAM atau *the right of man*, pada mulanya adalah produk mazhab hukum kodrati”. Pandangan mengenai hukum kodrati mempostulatkan bahwa teori ini merupakan bagian hukum Tuhan yang sempurna yang dapat diketahui melalui penggunaan nalar manusia. Sebagian isi filsafat hukum kodrati yang terdahulu adalah ide bahwa masing-masing orang dalam kehidupan ditentukan oleh Tuhan, sehingga semua orang tunduk pada otoritas Tuhan. Dengan demikian, dapat dinyatakan bahwa bukan hanya kekuasaan raja yang

⁴¹ K. Bertens, 2000, *Menyambung Refleksi tentang Pendasaran Hak Asasi Manusia*, Kompas, Hlm. 31

⁴² Scoot Davidoson, *Op.Cit.*, hlm. 36.

dibatasi oleh aturan-aturan ilahiah, tetapi juga bahwa semua manusia dianugerahi identitas individu yang unik, yang terpisah dari negara.⁴³

Jika teori hukum kodrat mengargumentasikan gagasan mereka bahwa hak itu bersumber dari Tuhan, nalar, atau pengandaian moral yang a priori atau menggunakan metode rasional (non-empiris), kaum positivis menggunakan metode empiris yang mulai lazim digunakan para pemikir “zaman pencerahan” di Eropa pada abad ke-18.⁴⁴ Penganut paham positivisme hukum menyatakan bahwa eksistensi dan isi hak hanya dapat diberikan dari hukum negara.⁴⁵

Positivisme hukum terbagi atas dua konsep dasar, yaitu *positivisme* analitis dan ajaran hukum murni. *Positivisme* analitis (*analytical jurisprudence*) dipelopori oleh John Austin (1790-1861) mengacu pada Teori Hukum Kehendak, yaitu hukum yang merupakan kehendak dari penguasa (*The will theory of Law*).⁴⁶

Aliran positivisme Austin menyatakan bahwa hak merupakan aturan yang diberlakukan oleh negara untuk melindungi individu dan harta mereka. Satu-satunya hukum yang benar ialah perintah dari yang berdaulat, kekuasaan politik yang berkuasa, disertai sanksi atau ganti rugi yang tepat.⁴⁷

⁴³ Scoot Davidoson, *Op.Cit.*, hlm. 36.

⁴⁴ Muhammad Asri, 2018, *Hak Asasi Manusia: Filosofi, Teori dan Instrumen Dasar*, Cv. Social Politic Genius, Makassar. Hlm 32

⁴⁵ Donald K. dkk, 2011, *Environmental Protection and Human Rights*, Cambridge: Cambridge University Press, Hlm 207.

⁴⁶ Hans Kelsen, 2006, *Essays in Legal and Moral Philosophy (Hukum dan Logika)*, Cet. Ke-3, diterjemahkan oleh B. Arief Sidharta, Bandung, PT. Alumni, Hlm 54

⁴⁷ Muhammad Asri, *Op.Cit.*, Hlm 33

John Austin mendefinisikan hukum positif sebagai *“the concepts of sovereignty, subjection, and independent political community.”*⁴⁸

Hakekat positivisme hukum menurutnya :

*Law is a command set, either directly or circuitously, by a sovereign individual or body, to a member or members of some independent political society in which his authority is supreme.”*⁴⁹

Seperangkat perintah dari pihak penguasa dalam hal ini pemerintah kepada masyarakatnya karena merupakan otoritas yang tertinggi yang mengharuskan masyarakat untuk berbuat atau tidak berbuat sesuai dengan perintah penguasa.

Positivis hukum lainnya adalah Hans Kelsen (1881-1973) mengembangkan ajaran hukum murni yang menyatakan bahwa hukum seyogianya dibersihkan dari anasir-anasir lain di luar hukum, seperti sosial, politik, ekonomi, dan sebagainya. Dalam kaitan ini, Kelsen menyatakan bahwa “...Suatu kaidah, suatu hukum atau suatu kewajiban yang tidak memerintahkan seseorang atau tidak menimbulkan hak bagi individu, tidak mengandung kewajiban apapun dan tidak memberikan hak bagi siapapun”.⁵⁰

Kaitan teori Kelsen dengan HAM terletak pada eksistensi individu sebagai subjek hukum. Kelsen menyatakan bahwa pada analisis terakhir, individu itulah yang merupakan subjek yang sesungguhnya

⁴⁸ Achmad Ali, 2012, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) Dan Teori Peradilan (Judicialprudence): Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence)*, Cet. ke-4, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, hlm. 56.

⁴⁹ *Ibid*, Hlm 57

⁵⁰ Marek St. Korowicz, 2010, *“The Problem of the International Personality of Individuals”*, dilihat dalam Fleur Johns (ed), *International Legal Personality*, England, Ashgate, Hlm 203

dalam hukum internasional. Pendapat ini membawa implikasi bahwa individu memiliki hak dan kewajiban yang tentu saja harus dilindungi oleh hukum.⁵¹

Teori dimaksud dikemukakan oleh Hans Kelsen dalam bukunya *Principles of International Law* dengan logika dan analisis yang sukar dibantah. Apa yang dinamakan hak dan kewajiban negara sebenarnya adalah hak dan kewajiban semua manusia sebagai anggota masyarakat yang mengorganisasi dirinya dalam negara.⁵² Bagi Kelsen, keadilan adalah masalah ideologi yang ideal-rasional. Kelsen hanya ingin menerima hukum apa adanya, yaitu berupa peraturan-peraturan yang dibuat dan diakui oleh negara.⁵³

Secara filosofis, universalisme hadir melalui alur pikir beberapa filsuf Yunani Klasik seperti Socrates dan Aristoteles. Socrates adalah seorang filsuf yang selalu berusaha mencari kebenaran universal.⁵⁴ Sedangkan Aristoteles, dalam suatu karyanya *Nicomachean Ethics* secara detail menguraikan suatu argumentasi yang mendukung keberadaan ketertiban moral yang bersifat alamiah.⁵⁵

Menurut teori Universalisme Hak asasi manusia berangkat dari konsep universal moral dan kepercayaan akan keberadaan kode-kode

⁵¹ Muhammad Asri, *Op.Cit* Hlm 34

⁵² Mochtar Kusumaatmadja & Etty R. Agoes, 2003, *Pengantar Hukum Internasional, Edisi II*, Bandung: Alumni, Hlm 95

⁵³ Achmad Ali, *Op.Cit.* Hlm 60

⁵⁴ Eko Riyadi, 2018, *Hukum Hak Asasi Manusia (perspektif internasional, regional dan nasional)*, PT. RajaGrafindo Persada, Depok, Hlm. 32

⁵⁵ Knut D. Asplun, Suparman Marzuki, 2015, *Hukum Hak Asasi Manusia*, cet. III, Pusham UII, Yogyakarta, Hlm. 19

moral universal yang melekat pada seluruh umat manusia. Universal moral meletakkan keberadaan kebenaran moral yang bersifat lintas budaya dan lintas sejarah yang dapat diidentifikasi secara moral. Asal muasal universalisme moral di Eropa terkait dengan tulisan Aristoteles dalam karyanya *Nicomachean Ethics*, yang menguraikan suatu argumentasi yang mendukung keberadaan ketertiban moral yang bersifat alamiah. Ketertiban alam ini menjadi dasar bagi seluruh sistem keadilan rasional. Kebutuhan atas suatu ketertiban alam kemudian diturunkan dalam serangkaian kriteria universal yang komprehensif untuk legitimasi dan sistem hukum yang sebenarnya “buatan” manusia. Oleh karenanya kriteria untuk menentukan suatu sistem keadilan yang benar-benar rasional harus menjadi dasar dari segala konvensi-konvensi sosial dalam sejarah manusia. Hukum alam ini sudah ada sejak sebelum manusia mengenal konfigurasi sosial dan politik. Sarana untuk menentukan bentuk dan isi dari keadilan yang alamiah ada pada “*reason*” yang terbebas dari pertimbangan dampak dan praduga.⁵⁶

Berkaitan dengan hal tersebut, Rhoda E. Howard, seorang pendukung paham universalisme menyatakan bahwa hak asasi manusia adalah hak yang dimiliki manusia karena ia adalah manusia. Setiap manusia memiliki hak asasi yang tidak boleh diingkari dan dicabut kecuali dengan keputusan hukum yang adil. Konsepsi hak asasi manusia

⁵⁶ Nur Asmarani, 2015, Teori Hak Asasi Manusia, Jurnal Hukum dan Masyarakat, Vol 14, No. 1. Diakses dari <https://adoc.pub/queue/jurnal-hukum-dan-masyarakat-volume-14-nomor-1-januari-20157928bef17358384875f808ba8c63c01c57563.html#> pada tanggal 18 mei 2022

menganggap bahwa perbedaan ras, jenis kelamin, gender, dan agama tidak lagi relevan secara politik dan hukum serta menuntut adanya perlakuan yang sama bagi semua orang.⁵⁷

Pertentangan antara teori universalisme dan teori relativisme budaya dalam memandang Hak Asasi Manusia, sejatinya sudah dimulai sejak munculnya pemikiran atas hak-hak kodrati manusia. Sebagian pemikir memandang bahwa manusia memiliki hak yang muncul secara alamiah tanpa adanya peran ataupun campur tangan dari pihak lain. Sedangkan sebagian lain menganggap bahwa hak-hak manusia berasal dari hukum, hak tidak akan pernah ada tanpa hukum yang mengatur.⁵⁸

Secara filosofis, relativisme budaya merupakan paham yang berangkat dari ide umum yang menyatakan bahwa karakter moral bersifat relatif. Dalam kaitannya dengan hak asasi manusia, relativisme budaya muncul menjelang berakhirnya perang dingin sebagai antitesa terhadap klaim universal dari gagasan hak asasi manusia internasional.⁵⁹ Menurut Jack Donnelly, gagasan tentang relativisme budaya mendalilkan bahwa kebudayaan merupakan satu-satunya sumber keabsahan hak atau kaidah moral.⁶⁰

⁵⁷ Rhoda E. Howard, 2000, *Penjelajahan Dalih Relativisme Budaya (terjemahan)*, PT. Pustaka Utama Grafiti, Jakarta, Hlm 11

⁵⁸ Nur Afif Ardani, 2017, *Relativisme Budaya dalam Hak Asasi Manusia*, Jurnal Cakrawala Hukum Vol. 14 No. 1 Diakses dari <https://ejournal.up45.ac.id/index.php/cakrawala-hukum/article/view/329/292> pada tanggal 18 Mei 2022

⁵⁹ Knut D. Asplun, Suparman Marzuki, *Op.Cit*, Hlm. 20

⁶⁰ Jack Donnelly, 2003, *Universal Human Rights in Theory and Practice*, Cornell University Press, Ithaca and London, Hlm. 89

Relativisme berarti, “pandangan bahwa pengetahuan itu dibatasi, baik oleh akal budi yang serba terbatas maupun oleh cara mengetahui yang serba terbatas.”⁶¹ Teori relativisme budaya memandang Hak Asasi Manusia berbeda-beda, terbatas pada wilayah tempat tinggal dan kebudayaan. Apa yang menjadi hak bagi satu kelompok masyarakat belum tentu menjadi hak bagi kelompok masyarakat yang lain. Perbedaan persepsi tentang hak ini didukung juga oleh Todung Mulya Lubis yang menyebutkan, “Perbedaan-perbedaan tradisi budaya di antara masyarakat menyebabkan perbedaan-perbedaan pula pada pemikiran dan persepsi tentang manusia, termasuk dalam hal hak asasi manusia.”⁶² Teori relativisme budaya berseberangan dengan teori universalisme yang memandang bahwa setiap manusia memiliki Hak Asasi Manusia yang sama.

Joshua Preiss, seorang profesor filosofi dari Minnesota State University, sebagaimana dikutip oleh Pranoto Iskandar, menyebutkan karakter dari teori relativisme budaya, antara lain:

1. Tiap budaya yang berbeda memiliki kode moral yang berbeda pula;
2. Tiada standar obyektif yang dapat digunakan untuk menilai kode sosial yang satu lebih baik dari yang lain;
3. Kode moral dari masyarakat kita tidak memiliki status yang lebih baik, tapi hanyalah sebagai salah satu kode yang ada;
4. Tidak ada kebenaran universal dalam etika yakni tiada kebenaran moral yang berlaku bagi semua orang pada tiap waktu;

⁶¹ Jack Donnelly, *Ibid*, Hlm 20

⁶² Pusat Bahasa Kementerian Pendidikan dan Kebudayaan, 2017 diakses dari <http://kbbi.web.id/relatif.html>, pada tanggal 19 Mei 2022

5. Kode moral dari sebuah budaya hanya berlaku dalam lingkungan budaya tersebut; dan
6. Sebuah arogansi ketika kita mencoba menghakimi tindakan orang lain. Kita harus bersikap toleran terhadap berbagai praktik yang hidup di berbagai kebudayaan.⁶³

HAM sebagai suatu standard dan konsepsi norma dalam hukum internasional diawali dengan pengadopsian *Universal Declaration of Human Rights*.⁶⁴ Hak Asasi Manusia dipercayai memiliki nilai universal. Nilai universal berarti tidak mengenal batas ruang dan waktu”.⁶⁵ Nilai-nilai hak asasi manusia adalah kebebasan, kesetaraan, otonomi dan keamanan. Lebih dari itu inti nilai hak asasi manusia adalah martabat manusia”⁶⁶.

⁶³ Pranoto Iskandar, 2010, *Hukum HAM Internasional Sebuah Pengantar Konseptual*, IMR Press, Cianjur, Hlm. 151.

⁶⁴ Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia, adalah resolusi 217 A yang diadopsi oleh Majelis Umum PBB pada tanggal 10 Desember 1948 di Prancis. Deklarasi ini berisikan 30 Pasal yang secara keseluruhan memuat jaminan hak yang fundamental yang tidak dapat dicabut sebagaimana seseorang tidak dapat dicabut atau tidak diakui sebagai *human being*.

Jenis HAM yang tercakup dalam isi Pasal Deklarasi Universal HAM, yang telah diterima dan diumumkan oleh Majelis Umum PBB pada tanggal 10 Desember 1948: Kebebasan dan kesetaraan; HAM untuk semua; Hak atas hidup, keamanan dan kebebasan; Hak untuk bebas dari perbudakan; Hak untuk bebas dari tindak penyalahgunaan; Hak atas kesetaraan di mata hukum; Hak akses terhadap hukum; Hak mendapat pendampingan hukum; Hak dari penahanan yang tidak sesuai dengan hukum; Hak diadili secara adil dan terbuka; Tidak bersalah hingga terbukti bersalah; Hak atas privasi; Bebas berpindah tempat; Berhak mendapatkan perlindungan; Hak atas kewarganegaraan; HAM tidak bisa dihilangkan dan diganggu-gugat; Tanggung jawab terhadap masyarakat tempatnya berada; Tatahan sosial dan internasional; Hak menikmati kebudayaan dan menciptakan karya; Hak mendapatkan Pendidikan; Hak jaminan kesehatan; Hak istirahat; Berhak atas pekerjaan dan mendirikan serikat pekerja; Hak mendapat jaminan sosial; Berpartisipasi dalam demokrasi; Kebebasan berkumpul secara damai; Kebebasan berekspresi; Hak memeluk agama; Hak atas properti pribadi; Hak menikah dan membangun keluarga

⁶⁵ Firdaus Arifin, 2019, *Hak Asasi Manusia, Teori, Perkembangan dan Pengaturan*, Thafa Media, Yogyakarta. Hlm 4

⁶⁶ Pidato Douglas W Cassel, *Hukum HAM Internasional*, Fakultas Hukum Universitas Northwestern (NU) 17 September 2001 terpetik dalam Artidjo Alkostar, *Pengadilan HAM, Indonesia, dan Peradabannya*, PUSHAM UII, Yogyakarta, 2004, hlm.1

Nilai universal ini yang kemudian diterjemahkan dalam berbagai produk hukum nasional di berbagai negara untuk dapat melindungi dan menegakkan nilai-nilai kemanusiaan. Bahkan nilai universal ini telah dikukuhkan dalam instrumen internasional,⁶⁷ termasuk perjanjian internasional di bidang HAM, seperti *International Covenant on Civil and Political Rights*,⁶⁸ *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*,⁶⁹ *International Convention on the Rights of the Child*,⁷⁰

⁶⁷ H. Muladi, 2009, Hak Asasi Manusia, Hakekat, Konsep dan Implikasinya dalam Perspektif Hukum dan Masyarakat, PT Refika Aditama, Semarang

⁶⁸ Majelis Umum PBB melalui Resolusi No.2200 A (XXI) pengesahan *International Covenant on Civil and Political Rights* (Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik), dan *Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights* (Optional Protokol Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik secara bersama-sama pada 16 Desember 1966 dan berlaku pada 23 Maret 1976. *International Covenant on Civil and Political Rights* atau biasa disingkat dengan ICCPR bertujuan untuk mengukuhkan pokok-pokok HAM di bidang sipil dan politik yang tercantum dalam DUHAM sehingga menjadi ketentuan-ketentuan yang mengikat secara hukum dan penjabarannya mencakup pokok-pokok lain yang terkait. Konvenan tersebut terdiri dari pembukaan dan Pasal-Pasal yang mencakup 6 BAB dan 53 Pasal. Hak sipil merupakan hak kebebasan fundamental yang diperoleh sebagai hakikat dari keberadaan seorang manusia, sedangkan Hak politik ialah hak dasar dan bersifat mutlak yang melekat di dalam setiap warga Negara yang harus dijunjung tinggi dan dihormati oleh Negara dalam keadaan apapun. Hak-Hak Sipil Dan Politik Meliputi: Hak hidup; Hak bebas dari penyiksaan dan perlakuan tidak manusiawi; Hak bebas dari perbudakan dan kerja paksa; Hak atas kebebasan dan keamanan pribadi; Hak atas kebebasan bergerak dan berpindah; Hak atas pengakuan dan perlakuan yang sama dihadapan hukum; Hak untuk bebas berpikir, berkeyakinan dan beragama; Hak untuk bebas berpendapat dan berekspresi; Hak untuk berkumpul dan berserikat; Hak untuk turut serta dalam pemerintahan.

⁶⁹ Kovenan Internasional Hak-Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (Resolusi Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) 2200 A XXI mulai berlaku tanggal 16 Desember 1966). *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* (Hak-hak ekonomi, sosial dan budaya) merupakan hak asasi manusia yang terkait dengan kesejahteraan material, sosial dan budaya. Pengaturan jenis-jenis Hak Ekosob (ekonomi, sosial dan budaya) sesuai tercantum dalam *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* (ICESCR) 1966, meliputi: Hak atas pekerjaan; Hak mendapatkan program pelatihan; Hak mendapatkan kenyamanan dan kondisi kerja yang baik; Hak membentuk serikat buruh; Hak menikmati jaminan sosial, termasuk asuransi sosial 6. Hak menikmati perlindungan pada saat dan setelah melahirkan; Hak atas standar hidup yang layak termasuk pangan, sandang, dan perumahan; Hak terbebas dari kelaparan; Hak menikmati standar kesehatan fisik dan mental yang tinggi; Hak atas pendidikan, termasuk pendidikan dasar secara cuma-cuma; Hak untuk berperan serta dalam kehidupan budaya menikmati manfaat dari kemajuan ilmu pengetahuan dan aplikasinya

⁷⁰ Konvensi Hak Anak (*Convention of Rights of The Child*) telah disahkan oleh Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) pada tanggal 20 November 1989, dan mulai

Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination,⁷¹
Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women,⁷² *Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*⁷³; and *Convention concerning the Prohibition and Immediate Action for the Elimination of the Worst Forms of Child Labour*.⁷⁴

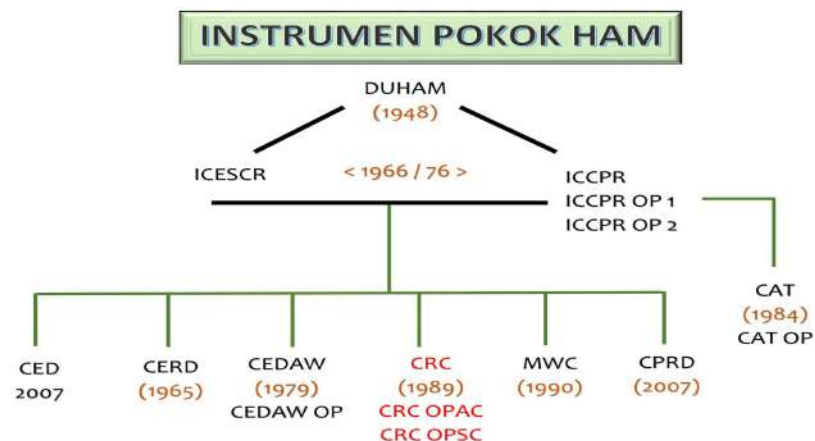
mempunyai kekuatan memaksa (entered in force) pada tanggal 2 September 1990. Konvensi hak anak ini merupakan instrumen yang merumuskan prinsip-prinsip yang universal dan norma hukum mengenai kedudukan anak. prinsip-prinsip dasar Konvensi Hak Anak, yang meliputi: Non diskriminasi; Kepentingan yang terbaik bagi anak; Hak untuk hidup, kelangsungan hidup dan perkembangan Penghargaan terhadap pendapat anak

⁷¹ Konvensi Internasional mengenai Penghapusan Semua Bentuk Diskriminasi Racial disetujui oleh Majelis Umum pada tahun 1965 dan diberlakukan pada tahun 1969. International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination adalah sebuah konvensi hak asasi manusia yang mewajibkan anggotanya untuk menghapuskan diskriminasi ras dan mengembangkan pengertian di antara semua ras dan memproklamasikan bahwa semua umat manusia dilahirkan dengan kebebasan dan kesederajatan dalam martabat dan hak-haknya. Konvensi ini juga memberikan kewajiban pelarangan penyebaran kebencian dan pengkriminalan keikutsertaan dalam organisasi rasis.

⁷² Majelis Umum PBB mengesahkan *International Convention on Elimination of All Forms of Discrimination Against Women* (Penghapusan segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan Berdasarkan Resolusi 2263 (XXIII) Konvensi ini ditetapkan oleh sidang umum PBB tanggal 18 Desember 1979 dan berlaku pada 3 September 1981. Konvensi ini mendefinisikan prinsip-prinsip tentang Hak Asasi Perempuan sebagai Hak Asasi Manusia, norma-norma dan standar-standar kewajiban, serta tanggung jawab negara dalam penghapusan diskriminasi terhadap perempuan. Yang terpenting dalam Konvensi CEDAW adalah penegasan prinsip kewajiban Negara untuk membuat /merubah hukum, menghapus stereotype dan kebiasaan / adat yang diskriminatif, serta melakukan upaya / langkah khusus yang diperlukan guna memastikan adanya persamaan de facto

⁷³ Konvensi ini diadopsi oleh Sidang Majelis Umum PBB melalui resolusi 39/46 pada 10 Desember 1984 dan mulai berlaku pada 26 Juni 1987. Untuk menghormati konvensi ini setiap 26 Juni kemudian diperingati sebagai "*International Day in Support of Torture Victims*". Konvensi Menentang Penyiksaan atau yang dalam bahasa resminya adalah Konvensi Menentang Penyiksaan dan Perlakuan atau Hukuman Lain yang Kejam, Tidak Manusiawi, dan Merendahkan Martabat Manusia atau yang dalam bahasa Inggris lebih dikenal dengan *The United Nations Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* adalah sebuah instrumen hukum internasional yang bertujuan untuk mencegah penyiksaan terjadi di seluruh dunia. Unsur-unsur pokok" dari apa yang mendasari penyiksaan terkandung dalam Pasal 1 Konvensi Menentang Penyiksaan mencakup: Timbulnya rasa sakit atau penderitaan mental atau fisik yang luar biasa; Oleh atau dengan persetujuan atau sepengetahuan pejabat-pejabat Negara yang berwenang; Untuk suatu tujuan tertentu, seperti mendapatkan informasi, penghukuman atau intimidasi.

⁷⁴ Konvensi ILO No. 182 Tahun 1999 mengenai Pelarangan dan Tindakan Segera Penghapusan Bentuk-Bentuk Pekerjaan Terburuk untuk Anak yang disetujui pada



Semua hak itu berasal dari ‘martabat *inheren* manusia⁷⁵ dan telah didefinisikan sebagai ‘klaim-klaim manusia, untuk diri mereka sendiri atau untuk orang-orang lain, yang didukung oleh suatu teori yang berpusat pada perikemanusiaan manusia, pada manusia sebagai manusia, anggota umat manusia...’ Klaim-klaim ini berhubungan dengan standar- standar kehidupan, yang tiap-tiap manusia mempunyai hak untuk mendapatkannya dari masyarakat sebagai manusia. Menurut Umozurike.⁷⁶

Hak asasi manusia dengan demikian adalah serangkaian klaim yang tanpa terkecuali didukung oleh etika dan yang semestinya

Konferensi Ketenagakerjaan Internasional ke delapan puluh tujuh tanggal 17 Juni 1999 di Jenewa merupakan salah satu Konvensi yang melindungi hak asasi anak. Konvensi ini mewajibkan setiap negara anggota ILO yang telah meratifikasinya harus segera melakukan tindakan-tindakan untuk menghapus bentuk-bentuk pekerjaan terburuk untuk anak.

⁷⁵ Lihat, umpamanya, paragraf-paragraf pembukaan kedua ICESCR (*International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* atau Kovenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya) pada 1966 dan ICCPR (*International Covenant on Civil and Political Rights* atau Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik) pada 1966 dan paragraf pembukaan pertama UDHR (*Universal Declaration of Human Rights* atau Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia) pada tahun 1948.

⁷⁶ Umozurike, U.O., 1997, *The African Charter on Human and People’ Rights*, Dilihat dari Mashood A. Baderin, 2010, *Hukum Internasional Hak Asasi Manusia dan Hukum Islam*, Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, Jakarta

didukung oleh hukum, yang diajukan kepada masyarakat, terutama diajukan kepada para pengelola negara, oleh individu-individu atau kelompok-kelompok berdasarkan kemanusiaan mereka. Hak-hak itu berlaku terlepas dari ras, warna kulit, jenis kelamin atau pembeda lain dan yang tidak mungkin ditarik kembali atau ditolak oleh semua pemerintahan, rakyat atau individu.

Berdasarkan beberapa definisi di atas, secara substansi ada persamaan pemahaman dalam mendefinisikan HAM. Setidaknya disepakati bahwa HAM merupakan hak yang diberikan Tuhan, sehingga hak tersebut bersifat melekat, kodrati dan universal. Hak tersebut tidak tergantung oleh suatu disebabkan manusia lain, negara atau hukum, karena hak tersebut berkaitan dengan eksistensi manusia. Dengan demikian perbedaan jenis kelamin, ras, agama atau warna kulit tidak mempengaruhi perbedaan terhadap eksistensi HAM.

Berkaitan dengan keberadaan dan eksistensi manusia, maka hak tersebut harus dihormati, dilindungi dan dihargai oleh siapapun. Secara umum, HAM dapat dirumuskan sebagai (*“those rights which are inherent in our natural and without which we cannot live as human being”*) hak yang melekat pada kodrat, kita sebagai manusia yang bila HAM tiada, mustahil kita akan hidup sebagai manusia) oleh masyarakat dunia perumusan pengakuannya telah diperjuangkan dalam kurun waktu yang sangat panjang.⁷⁷

⁷⁷Muladi, Hukum dan Hak Asasi Manusia, Dalam Kumpulan Esai Guna Menghormati 70 Tahun Prof Dr Sri Soemantri M. (Ed) Bagir Manan, Kedaulatan Rakyat Hak Asasi Manusia dan Negara Hukum, Gaya Media Pratama, Jakarta, 1995. Dilihat dari Firdaus Arifin, 2019, Hak Asasi Manusia, Teori, Perkembangan dan Pengaturan, Thafa Media, Yogyakarta. Hlm 3

2. Teori Tanggung Jawab Negara

Berdasarkan *Dictionary of Law*⁷⁸ bahwa tanggung jawab negara merupakan “*Obligation of a state to make reparation arising from a failure to comply with a legal obligation under international law.*” Yang artinya bahwa tanggung jawab negara merupakan suatu kewajiban untuk melakukan perbaikan yang timbul dari kesalahan suatu negara untuk mematuhi kewajiban hukum berdasarkan hukum internasional. Sugeng Istanto berpendapat bahwa Pertanggung- jawaban berarti kewajiban memberikan jawaban yang merupakan perhitungan atas semua hal yang terjadi dan kewajiban untuk memberikan pemulihan atas kerugian yang mungkin ditimbulkannya.⁷⁹

Menurut Pasal 38 ayat (1) Statuta ICJ, prinsip hukum umum merupakan salah satu sumber hukum internasional. Tanggung jawab negara sebagai suatu prinsip hukum umum yang dikenal dalam hukum internasional juga merupakan salah satu sumber hukum yang berlaku bagi setiap negara. Tanggung jawab negara merupakan suatu prinsip fundamental dalam hukum internasional yang bersumber dari doktrin kedaulatan dan persamaan hak antar negara.

Tanggung jawab Negara dalam hukum internasional diartikan sebagai kewajiban yang harus dilakukan oleh negara kepada negara lain

⁷⁸ Elizabeth A. Martin ed., *A Dictionary of Law*, Oxford University Press, New York, 2002, hlm. 477.

⁷⁹ F. Soegeng Istanto, *Hukum Internasional*, UAJ Yogyakarta, Yogyakarta, 1994, hlm. 77.

berdasarkan perintah hukum internasional.⁸⁰ Pertanggung jawaban berarti kewajiban memberikan jawaban yang merupakan perhitungan atas suatu hal yang terjadi, dan kewajiban untuk memberikan pemulihan atas kerugian yang mungkin ditimbulkannya. Dalam hukum nasional dibedakan antara pertanggungjawaban perdata dan pidana, begitu pula dalam hukum internasional terdapat beberapa ketentuan yang serupa dengan hukum nasional tapi hal ini tidak menonjol. Di samping itu, hukum internasional mengenai pertanggungjawaban belum berkembang begitu pesat.⁸¹ Dalam sistem hukum nasional pertanggungjawaban pidana atau perdata didasarkan pada hal kesalahan yang diperbuat oleh seseorang. Begitu pula dalam sistem hukum internasional, setiap perbuatan yang dipersalahkan dapat dimintai pertanggungjawabannya.

Tanggung Jawab Internasional (*International Responsibility*) atau yang sering disebut dengan Tanggung Jawab Negara (*State Responsibility*) dalam hukum Internasional merupakan prinsip dalam hukum internasional yang mengatur mengenai timbulnya pertanggungjawaban suatu negara kepada negara lainnya karena kesalahan atau kelalaian suatu negara yang menimbulkan dampak terhadap negara atau orang lain. Pada dasarnya suatu kelalaian maupun kesalahan yang dilakukan oleh suatu negara dapat menimbulkan dampak yang apabila dampak tersebut dirasakan oleh negara lain maka

⁸⁰ Rebecca M.M. Wallace, *International Law*, Fourth Edition, Sweet and Maxwell, London, 2002, hlm. 175.

⁸¹ D.J. Harris, *Cases and Materials on International Law*, Sweet and Maxwell, London, 1982, hlm. 374.

timbul suatu pertanggungjawaban yang dalam hukum internasional dinamakan prinsip *International Responsibility*.

Menurut Malcolm N. Shaw ada 3 (tiga) karakter esensial dari suatu pertanggungjawaban Negara, yakni:⁸²

1. *The existence of an international legal obligation in force as between two particular states;*
2. *There has occurred an act or omission which violates that obligation and which is imputable to the state responsible;*
3. *That loss or damage has resulted from the unlawful act or omission.*

Dari ketiga karakter pertanggungjawaban Negara menurut Shaw di atas, terdapat 3 (tiga) unsur yang harus dipenuhi suatu Negara agar dapat dimintai pertanggungjawabannya. Pertama, yaitu harus terdapat kewajiban Internasional yang mengikat pada Negara yang akan dimintakan pertanggungjawabannya. Kedua, adanya suatu perbuatan atau kelalaian yang mengakibatkan dilanggarnya suatu kewajiban Internasional suatu Negara yang kemudian menimbulkan tanggung jawab bagi negara tersebut. Terakhir adalah adanya kerusakan atau kerugian yang ditimbulkan karena perbuatan serta kelalaian yang dilakukan oleh negara tersebut. Jadi secara implisit Shaw menyatakan bahwa Negara yang hendak dimintai pertanggungjawabannya harus memenuhi ketiga unsur di atas dan apabila salah satu dari unsur pertanggungjawaban Negara tersebut tidak terpenuhi maka suatu negara tidak dapat dimintai pertanggungjawabannya.

⁸² Malcolm N. Shaw, 2008, *International Law*, New York: Cambridge University Press, Hlm. 781

Latar belakang timbulnya suatu tanggung jawab negara dalam hukum internasional yaitu bahwa tidak ada satu negarapun yang dapat menikmati hak haknya tanpa menghormati negara lain. Setiap pelanggaran terhadap hak negara lain, menyebabkan negara tersebut wajib untuk memperbaiki pelanggaran hak itu. Artinya, negara tersebut harus bertanggung jawab.⁸³ Ada dua istilah yang menunjuk pada pertanggungjawaban dalam hukum internasional, yaitu *liability* dan *responsibility*.

Liability merupakan istilah hukum yang luas yang menunjuk hampir semua karakter risiko atau tanggung jawab, yang pasti, yang bergantung atau yang mungkin meliputi semua karakter hak dan kewajiban secara aktual atau potensial seperti kerugian, ancaman, kejahatan, biaya atau kondisi yang menciptakan tugas untuk melaksanakan undang-undang. *Responsibility* berarti hal yang dapat dipertanggungjawabkan atas suatu kewajiban, dan termasuk putusan, keterampilan, kemampuan dan kecakapan meliputi juga kewajiban bertanggung jawab atas undang-undang yang dilaksanakan. *liability* menunjuk pada pertanggungjawaban hukum, yaitu tanggung gugat akibat kesalahan yang dilakukan oleh subjek hukum, sedangkan istilah *responsibility* menunjuk pada pertanggungjawaban politik.⁸⁴

⁸³ Hingorani, *Modern International Law*, 2bd.ed., Oxford & IBH Publishing, New Delhi, 1984, hlm. 241

⁸⁴ Ridwan H.R, 2006, *Hukum Administrasi Negara*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, Hlm. 335-337.

Pasal 1 pada *Draft Articles on The Responsibility of States for Internationally Wrongful Act* 2001⁸⁵, menyatakan :

“Every internationally wrongful act of a State entails the international responsibility of that State.” (Setiap perbuatan/kegiatan internasional yang salah oleh suatu negara maka mengharuskan tanggung jawab secara internasional oleh negara tersebut)

Draft artikel tanggung jawab negara *“Draft Articles on The Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts”* yang disusun oleh International Law Commission (ILC), tidak memberikan definisi khusus tentang pertanggungjawaban negara. Pasal 1 Draft tersebut hanya memberi penjelasan kapan tanggung jawab negara timbul, dalam pasal tersebut disebutkan tentang kapan prinsip pertanggungjawaban negara muncul. Prinsip ini muncul ketika suatu negara melakukan tindakan yang salah menurut peraturan hukum internasional (*wrongful action*). Tindakan yang salah tersebut meliputi negara melakukan (*action*) atau tidak melakukan (*omission*)⁸⁶

Dalam hukum hak asasi manusia internasional, pengertian “tanggung jawab negara” berkaitan dengan kewajiban negara dalam pemenuhan, perlindungan dan penghormatan hak asasi manusia yang diakui secara internasional. Adapun apabila terjadi pelanggaran HAM

⁸⁵ Merupakan sebuah rancangan tentang teori dan prinsip-prinsip tanggungjawab negara yang ditulis oleh International Law Commission (lembaga ahli bentukan PBB pada tahun 1947 untuk membantu dalam pengembangan dan kodifikasi hukum internasional) pada Agustus 2001, dikombinasi dan dikodifikasi oleh Mahkamah Internasional.

⁸⁶ Setiyani, 2020, *Penerapan Prinsip Pertanggungjawaban Negara Terhadap Kasus Pelanggaran HAM Etnis Rohingya Di Myanmar*, Jurnal Pembangunan Hukum Indonesia, Vol. 2. No. 2 Tahun 2020. Hlm 271 Diakses dari <https://ejournal2.undip.ac.id/index.php/jphi/article/download/8469/4441> pada tanggal 18 Mei 2022

dalam wilayah yurisdiksinya, maka sebagai aktor utama, negara harus melakukan upaya penghentian untuk kemudian dilakukan penegakan hukum dan HAM.

Tanggung jawab negara timbul, sebagai akibat dari pelanggaran hukum internasional oleh negara yaitu :⁸⁷

- a. melakukan tindakan pelanggaran hak asasi manusia (*action*), dan melalaikan, tidak melakukan tindakan apapun, atau melakukan pembiaran (*omission*) terhadap pelanggaran hak asasi manusia.
- b. Melakukan tindakan yang merupakan pelanggaran terhadap kewajiban internasional.

Seperti telah dijelaskan, tanggung jawab timbul atas pelanggaran terhadap kewajiban menurut hukum internasional. Negara bertanggung jawab, atas pelanggaran terhadap kedaulatan negara lain, merusak hal-hal sebagai berikut:⁸⁸

“... if it fails to honor a treaty , it violates the territorial sovereignty of another state , if it damages the territory or property of another state , if it employs armed force against another state , if it injures the diplomatic representatives of another state , or if it mistreats the nationals of another state ...

Pelanggaran HAM pada hakikatnya merupakan pelanggaran terhadap kewajiban yang diatur dalam norma-norma hukum HAM

⁸⁷ Elsam, 2014, *Tanggung Jawab Negara*, Referensi HAM, diakses dari <https://referensi.elsam.or.id/2014/09/tanggung-jawab-negara/> pada tanggal 17 Mei 2022

⁸⁸ Andrey Sujatmoko, 2005, *Tanggung Jawab Negara atas Pelanggaran Berat HAM Indonesia, Timor Leste, dan lainnya*, Universitas Indonesia, Jakarta Hlm. 18

internasional. Menyangkut hal tersebut, H. Victor Condé menjelaskan , pelanggaran dalam konteks HAM adalah:⁸⁹

“a failure of a state or other party legally obligated to comply with an international human rights norm . Failure to fulfill an obligation is a violation of that obligation . A violation gives rise to domestic or international remedies for such state conduct.”

Kegagalan untuk melaksanakan kewajiban sesuai dengan hukum internasional akan mengakibatkan timbulnya kewajiban untuk melakukan pemulihan. Menyangkut masalah pemulihan atau reparation, dalam *the International Law Commission's Commentary to the Draft Articles* (selanjutnya disebut *commentary*) dinyatakan bahwa prinsip dalam Pasal 1 (*Every internationally wrongful act of a State entails the international responsibility of that State*) merupakan salah satu prinsip yang paling didukung oleh praktik - praktik negara dan putusan - putusan mahkamah yudisial dan sangat tertanam di dalam doktrin hukum internasional. Adapun dalam *the Chorzów Factory Case* (1928), Mahkamah Internasional Permanen menyatakan:

*“ ... it is a principle of international law , and even a general conception of law that any breach of engagement involves an obligation to make reparation . In Judgment No. 8 ... the Court has already said that reparation is the indispensable complement of a failure to apply a convention , and there is no necessity for this to be stated in the convention itself.”*⁹⁰

⁸⁹ Victor Conde, 1999, *A Handbook of International Human Rights Terminology*, Lincoln, University of Nebraska Press, 1999, Dilihat dari Andrey Sujatmoko, 2005, *Tanggung Jawab Negara atas Pelanggaran Berat HAM Indonesia, Timor Leste, dan lainnya*, Universitas Indonesia, Jakarta Hlm. 52

⁹⁰ Andrey Sujatmoko, *Ibid*, Hlm 18

Pemulihan, dalam konteks HAM , antara lain dapat dilakukan negara dengan melakukan suatu proses hukum . Misalnya , seperti diatur dalam Konvensi Genosida, negara peserta berkewajiban untuk menghukum para pelaku genosida tanpa kecuali. *“Persons committing genocide or any of other acts enumerated in article II shall be punished , whether they are constitutionally responsible rulers , public officials , or private individuals.”*

Mengenai ruang lingkup dan bentuk pemulihan , Theo van Boven menyatakan:⁹¹

“In accordance with international law, States have the duty to adopt special measures, where necessary, to permit expeditious and fully effective reparations . Reparation shall render justice by removing or redressing the consequences of the wrongful acts and by preventing and deterring violations. Reparations shall be proportionate to the gravity of the violations and the resulting damage and shall include restitution, compensation, rehabilitation, satisfaction and guarantees of non - repetition”.

Negara merupakan suatu kesatuan hukum yang bersifat abstrak. Ia tidak dapat menjalankan hak dan kewajibannya sendiri, melainkan dilakukan oleh segenap organnya yang terdiri dari para individu. Mereka yang menjalankan kewenangan negara dikenal sebagai aparatur negara. Tindakan aparatur negara (untuk berbuat atau tidak berbuat) serta akibat yang timbul dari suatu kewenangan sah yang dimilikinya dan dapat dipertanggungjawabkan kepada negara.

⁹¹ Andrey Sujatmoko, *Ibid*, Hlm 19

Pelanggaran HAM adalah suatu tindakan yang melanggar kewajiban negara yang telah dituangkan dalam instrumen-instrumen HAM internasional. Pelanggaran HAM bisa dalam bentuk tindakan (*acts by commission*) atau pembiaran/kelalaian (*acts by omission*)⁹² Pasal 13 Draft Article ILC mendasari masuknya Hukum Hak Asasi Internasional, terutama ketentuan kewajiban negara dalam *International Bill of Rights* sebagai bagian dari kewajiban internasional yang apabila dilanggar adalah sebuah perbuatan yang dimaksudkan dalam *internationally wrongful act*. Berdasarkan ketentuan dalam Draft Article ILC, maka yang dapat diatribusikan sebagai perbuatan negara adalah:

1. Tindakan yang dilakukan oleh organ negara tersebut;
2. Tindakan oleh individu yang melaksanakan kewenangan pemerintahan;
3. Tindakan oleh organ negara asing yang diberikan kepada negara tersebut;
4. Tindakan oleh individu yang melaksanakan kewenangan pemerintahan walaupun tindakan tersebut melampaui kewenangan yang diberikan;
5. Tindakan yang diarahkan oleh negara;
6. Tindakan oleh elemen-elemen yang bertindak sebagai pengganti organ negara;
7. Tindakan oleh elemen-elemen suksesi negara.⁹³

Berdasarkan ketentuan di atas terlihat bahwa hukum hak asasi internasional berupaya untuk mengikat secara ketat negara, bahwa

⁹² Mardiyono, 2016, *Tanggung Jawab Negara dan Mekanisme Penyelesaian Extra Judicial Killings 1965*. Jurnal Refleksi Hukum, Vol.1, No.1, Hlm. 30.

⁹³ Christanugra Philip, 2016, *Tanggung Jawab Negara Terhadap Perlindungan Hak Asasi Manusia Menurut Hukum Internasional*, Lex Administratum, Vol. 4, No. 2 Diakses dari <https://ejournal.unsrat.ac.id/index.php/administratum/article/view/11293/10882> pada tanggal 18 Mei 2022. Hlm 38

negara tidak hanya bertanggung jawab pada saat negara tersebut aktif, tetapi juga pada saat negara tidak aktif melakukan suatu perbuatan, bahkan melampaui, pada saat terjadi suksesi pemerintahan. Hal ini menjadi penting karena tanggung-jawab itu bersifat kekal. Tanggung Jawab tersebut yang terjadi karena *act or omission* menghasilkan konsekuensi hukum, seperti yang dirumuskan dalam *Draft Articles* tersebut:

1. Pasal 29, Kelanjutan pemenuhan kewajiban
2. Pasal 30, Penghentian perbuatan yang melanggar dan Tidak mengulangi.
3. Pasal 31, *Reparation* Tidak sedikit terjadi kasus dimana negara gagal melaksanakan kewajibannya, dan berdampak pada negara lain.

Tanggung jawab negara diwujudkan dalam bentuk kewajiban untuk melakukan "*Reparation*". Black's Law Dictionary mendefinisikan *reparation* sebagai:⁹⁴

1. *The act of making amends for a wrong.*
2. *Compensation for an injury or wrong, esp. for wartime damages or breach of an international Obligation.*

Kompensasi atas kerusakan atau kesalahan, khususnya pada kerusakan saat perang atau pelanggaran dari suatu kewajiban internasional) *Reparation* dapat berbentuk *Satisfaction* atau *Pecuniary reparation*. *Satisfaction* merupakan pemulihan atas perbuatan yang

⁹⁴ Bryan A Garner, 2009, *Black's Law Dictionary 9th Edition*. West, Minnesota.

melanggar kehormatan negara, dan pecuniary reparation merupakan pemulihan yang melibatkan kerugian material.⁹⁵

Karena, pelanggaran HAM adalah pelanggaran terhadap nilai-nilai universal yang merupakan norma hukum HAM internasional, negara pelaku tidak dapat lagi berlindung di balik kedaulatannya untuk menghindari tanggung jawab kepada masyarakat internasional.

Menyangkut hal tersebut di atas, Héctor Gros Espiell menegaskan:

*“The question of human rights is no longer the preserve of the domestic jurisdiction of states, but is now recognized as being governed by internal law and by international law, against which special internal law cannot be invoked”.*⁹⁶

Pelanggaran terhadap norma-norma HAM akan menimbulkan konsekuensi berupa tanggung jawab negara secara internasional, yaitu:

*“... that a breach of conventional or customary human rights or humanitarian norms generates the international responsibility of states”.*⁹⁷

Tindakan melakukan genosida, kejahatan kemanusiaan, perbudakan, dan apartheid, pada hakikatnya merupakan tindakan yang salah secara internasional. Karena tindakan tersebut termasuk kategori pelanggaran terhadap kewajiban internasional yang telah dibebankan oleh hukum internasional kepada tiap negara sebagai konsekuensi

⁹⁵ Christanugra Philip, *Op.Cit*, Hlm 38

⁹⁶ Héctor Gros Espiell, 2000, *Humanitarian Law and Human Rights*, dalam Janusz Symonides, (edit.), *Human Rights: Concept and Standards*, Paris: UNESCO, Hlm.349

⁹⁷ Theodor Meron, 1991, *Human Rights and Humanitarian Law as Customary Law*, Oxford: Oxford University Press, Hlm. 136

hukumnya akan menimbulkan tanggung jawab negara, sekaligus juga tanggung jawab individual.

3. Teori Kepentingan Nasional (*National Interest*)

Kepentingan nasional merupakan konsepsi yang sangat umum tetapi merupakan unsur yang menjadi kebutuhan sangat vital bagi negara. Tujuan mendasar serta faktor paling menentukan yang memandu para pembuat keputusan dalam merumuskan politik luar negeri adalah kepentingan nasional.⁹⁸ Kepentingan nasional adalah tujuan yang ingin dicapai sehubungan dengan kebutuhan bangsa/negara atau sehubungan dengan hal yang dicita-citakan. "Kepentingan nasional sebagai kebutuhan dan keinginan-keinginan oleh suatu negara yang berdaulat dalam berhubungan dengan negara berdaulat lainnya yang merupakan lingkungan eksternalnya."⁹⁹

Dalam konsep kepentingan nasional, dikenal sebuah perspektif yang disebut perspektif realis (*realist perspective*). Perspektif realis berasumsi bahwa negara merupakan aktor utama dalam politik internasional (*main unit of analysis*). Negara adalah aktor rasional dimana kebijakan luar negeri diambil berdasarkan kepentingan dan tujuan nasional.

⁹⁸ Hardy Purnama Putera, 2017, "Pelanggaran Import Drama Republik Korea oleh Republik Rakyat Tiongkok dalam Perspektif National Interest dan Hubungan Internasional", Jurnal Komunikasi Hukum, Vol.3 No.2 Diakses dari <https://ejournal.undiksha.ac.id/article/download> pada hari Senin 23 Mei 2021. Hlm 35

⁹⁹ Jack C and Roy Olton, 1999, *Kamus Hubungan Internasional dan Globalisasi Ekonomi*, Ghalia, Jakarta.

Cara berpikir “*realis*” menekankan “ancaman” sebagai sesuatu yang berpotensi mengacaukan stabilitas negara. Menurut “*realis*”, sesuatu bisa dikategorikan sebagai ancaman jika ia mengganggu stabilitas negara, baik eksternal maupun internal. Pendekatan untuk merespons keamanan ini, sebagai konsekuensinya, mengedepankan *deterrence dan balance of power* yang erat kaitannya dengan *use of military forces*. Namun, ada pula yang melihat ancaman itu dalam kerangka “keamanan manusia”, yakni sesuatu yang bisa mengancam keselamatan para warga negara dan hak-hak asasi mereka. Bagi perspektif ini, kategorisasi ancaman melekat pada sesuatu yang menghalangi pemenuhan hak-hak manusia untuk *freedom from fear* dan *freedom from want*.¹⁰⁰ Kesimpulannya adalah perspektif *realis* melihat kebijakan luar negeri sebagai refleksi kepentingan dan tujuan nasional.¹⁰¹

Keamanan negara dan kedaulatan wilayah adalah fokus analisisnya. Kaum *realis* menekankan “elemen anarki, politik kekuasaan, dan peperangan.” Artinya adalah bahwa dalam memahami atau menganalisis permasalahan yang menggunakan perspektif *realis* ini, penekanan masalahnya adalah pada ketiga elemen di atas sehingga ada

¹⁰⁰ Penjelasan mengenai prinsip keamanan yang “konvensional” dan “state-centric” dapat dilihat pada Hans J. Morgenthau, *Politics among Nations: The Struggle for Power and Peace*. Diskusi soal “human security” dapat dilihat di UNDP. Human Development Report 1994. Rizky Mardhatillah Umar, 2014, “*The National Interest in International Relations Theory*” *Indonesian Journal of International Studies (IJIS)*. Hlm 185. Diakses dari <https://jurnal.ugm.ac.id/globalsouth/article/view/28841/17365> pada tanggal 23 Mei 2022

¹⁰¹ Viotti, Paul. R. dan Mark V. Kauppi, 1999, “*International Relations Theory: Realism, Pluralism, Globalism and Beyond*,” Allyn and Bacon, Boston. Hlm. 55

penekanan pada kekuatan di bidang militer (*military force*).¹⁰² Asumsi pendekatan ini adalah keyakinan bahwa isu-isu internasional mempunyai prioritas atau hierarki dimana keamanan nasional menempati urutan teratas. Keamanan nasional menempati prioritas teratas (*top priority*) karena berkaitan langsung dengan eksistensi sebagai negara yang berdaulat.

Negara sebagai aktor utama berperan dalam mengamati kebijakan yang diarahkan kepada isu keamanan nasional. Asumsi tersebut diperkuat oleh Kenneth Walt yang mengatakan bahwa negara adalah aktor terpenting dalam interaksi hubungan internasional dimana proposisi teoritis utama mengarah kepada kompetisi kepentingan negara-negara untuk mendapatkan power atau keamanan (*self-interest states compete constantly for power or security*). Negara-negara akan berlomba-lomba memperjuangkan kepentingan nasional masing-masing untuk mencapai suatu tujuan tertentu yaitu mendapatkan *power* (kekuasaan) atau keamanan.¹⁰³

Dalam konteks kepentingan antar negara, maka kepentingan itu dapat direpresentasikan dalam batasan mencegah ancaman dari pihak luar. Penyelamatan negara dari ancaman dalam dan luar adalah merupakan hak dan kewajiban setiap negara dan bersifat universal. Hak

¹⁰² Hardy Purnama Putera, *Op.Cit.* Hlm. 36

¹⁰³ Walts, Stephen. M, 1998, *International Relations: One World Many Theories*, Foreign Policy Spring. Di lihat dari Hardy Purnama Putera, 2017, "Pelanggaran Import Drama Republik Korea oleh Republik Rakyat Tiongkok dalam Perspektif National Interest dan Hubungan Internassional", *Jurnal Komunikasi Hukum*, Vol.3 No.2 Diakses dari <https://ejournal.undiksha.ac.id/article/download> pada hari Senin 23 Mei 2021. Hlm 37

dan kewajiban setiap negara untuk menegakkan kedaulatannya harus tetap dalam batas-batas rambu yang diperbolehkan oleh ketentuan perundang-undangan.¹⁰⁴

Hal terakhir ini juga bersifat universal karena dapat dikatakan bahwa tidak ada satupun negara yang tidak memiliki ketentuan peraturan perundang-undangan tentang bagaimana negara itu menyelamatkan dan melindungi wilayahnya, penduduknya dan kekayaannya. Konstitusi setiap negara sudah pasti menegaskan tentang hak, kewajiban, tugas, wewenang dan tanggung jawab negara maupun penduduknya untuk mempertahankan atau menyelamatkan negara.¹⁰⁵

4. Teori Kedaulatan Negara

Kedaulatan atau *sovereignty* berasal dari kata Latin *superanus* berarti yang teratas. Kedaulatan merupakan kekuasaan tertinggi dalam suatu negara yang mempunyai wewenang untuk mengatur penyelenggaraan negara. Istilah kedaulatan ini pertama kali diperkenalkan oleh seorang ahli kenegaraan berkebangsaan Perancis yang bernama Jean Bodin¹⁰⁶. Bodin mengemukakan kedaulatan

¹⁰⁴ Budi Agus Riswandi, 2004, *Politik Hukum Hak Cipta: Meletakkan Kepentingan Nasional untuk Tujuan Global*, Jurnal Hukum. No. 25 Vol. 11, Hlm 78 Dilihat dari <https://journal.uui.ac.id › IUSTUM › article › view> pada tanggal 24 Mei 2022

¹⁰⁵ Romli Atmasmita, 2000, *Reformasi Hukum, Hak Asasi Manusia dan Penegakan Hukum*, Bandung, Mandar Maju. Hlm. 194

¹⁰⁶ Jean Bodin adalah yang pertama mengemukakan istilah kedaulatan. Menurut Bodin kekuasaan adalah kekuasaan yang tertinggi, yaitu kekuasaan yang tidak berasal dan tidak di bawah kekuasaan lain, dalam suatu kelompok manusia merdeka harus ada suatu otoritas (satu orang dan beberapa orang) yang merupakan sumber hukum, tetapi di atas hukum. Dalam hubungan kedaulatan dengan negara, yaitu sebagai ciri negara, sebagai atribut negara yang membedakan negara dengan persatuan-persatuan lainnya. Bodin berpendapat hakikat negara terletak pada kedaulatan.

pertama kali dalam bukunya *Les Six Livres de la Republique* ¹⁰⁷. Bodin berpendapat konsep kunci dari negara yang keberadaanya modern yang didefenisikan oleh kedaulatan yang atribut utamanya adalah *puissance de donner et casser la loi*, yakni kekuatan untuk memberi dan melanggar hukum. Jean Bodin membagi kedaulatan menjadi kedaulatan dalam (*Interne Souverainiteit*) dan kedaulatan keluar (*Externe Souverainiteit*).

Kedaulatan dalam adalah bahwa kekuasaan negara itu ditaati dan dapat memaksakan untuk ditaati oleh rakyatnya dan kedaulatan keluar adalah bahwa Negara mampu mengadakan hubungan luar negeri dan mampu mempertahankan diri terhadap serangan yang datang dari luar. Dapat kita pahami dari bentuk kedaulatan yang dikemukakan oleh Jean Bodin tersebut bahwa menandakan hubungan luar negeri adalah suatu bentuk kedaulatan. Dalam pasal 1 Konvensi Montevideo tahun 1933 tentang hak dan kewajiban negara,¹⁰⁸ Menurut Konvensi Montevideo Negara harus mempunyai 4 (empat) komponen esensial yaitu penghuni atau bangsa, adanya wilayah atau kekuasaan, pemerintah dan terakhir kesanggupan berhubungan dengan Negara lain. Suatu negara yang merdeka memiliki kemajuan atau kekuasaan

¹⁰⁷ *Les Six Livres de la Republique* adalah buku yang ditulis oleh Jean Bodin pada tahun 1576 Paris, Dalam bahasa Indonesia berarti Enam Buku Republik.

¹⁰⁸ Pasal 1 Konvensi Montevideo:

The very nation of the state has these essential Components:

- a. *a permanent population;*
- b. *a defined territory;*
- c. *government and ;*
- d. *Capacity to enter into relation with other states.*

untuk secara bebas dan eksklusif melakukan berbagai kegiatan kenegaraan sesuai dengan kepentingannya, asalkan tidak bertentangan dengan kepentingan Negara lain dan hukum internasional.¹⁰⁹

Kedaulatan mendasari beberapa hak yang diakui oleh hukum internasional seperti misalnya; hak kesederajatan (*equality*), yurisdiksi wilayah (*territorial jurisdiction*), hak untuk menentukan nasionalitas bagi penduduk di wilayahnya, hak untuk mengizinkan dan menolak atau melarang orang untuk masuk dan keluar dari wilayahnya, dan hak untuk melakukan nasionalisasi.¹¹⁰

Bagaimana suatu Negara akan mengatur wilayahnya tidak dapat dicampuri oleh negara lain tanpa persetujuannya. Ini adalah prinsip teritorial, yang memberikan kepada setiap bangsa (negara) hak untuk menentukan nasibnya sendiri. Adapun dasar hukum dari persamaan kedaulatan dan kedudukan Negara dapat ditemukan dalam pasal 1 ayat (2) Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa mengenai tujuan organisasi ini yaitu, untuk memajukan hubungan persahabatan antar bangsa-bangsa berdasarkan penghargaan atas asas persamaan hak dan hak bangsa-bangsa untuk menentukan nasibnya sendiri. Pasal 2 ayat (1) lebih lanjut menyatakan bahwa organisasi Perserikatan Bangsa-

¹⁰⁹ Jawahir Thantowi, 2006. "*Hukum Internasional Kontemporer*" Refika Aditama, Jakarta Hlm. 69.

¹¹⁰ Hingorani, R.C. 1982. "*Modern International Law*" Second Edition. New Delhi: Oxford & IBH Publishing Co. 117-118 dilihat dalam artikel Sigit Riyanto.2012, "*Kedaulatan Negara Dalam Kerangka Hukum Internasional Kontemporer*" Yustisia Vol 1 No.3 Hlm 6. Diakses dari <https://jurnal.uns.ac.id/yustisia/article/download/10074/8990> Pada tanggal 16 Mei 2019 pukul 21.54

Bangsa ini berlandaskan pada asas-asas persamaan kedaulatan dari semua anggota-anggotanya.

Suatu Negara dalam teori kedaulatan, bebas untuk menentukan nasib dari negaranya sendiri terbebas dari campur tangan Negara lain. Kedaulatan sebagai prinsip fundamental, membuat Negara memiliki kontrol sepenuhnya atas apa yang terjadi di wilayahnya, bebas dari intervensi asing. Kuasa Negara untuk melarang orang masuk ke perbatasannya juga datang dari kedaulatan.¹¹¹

Dalam wacana dan praksis mutakhir konsep kedaulatan negara telah mengalami perubahan; sehingga kedaulatan negara dalam pengertian yang absolut tidak dapat dipertahankan lagi.¹¹² Pada dua dekade terakhir abad kedua-puluh dan memasuki abad ke duapuluh satu, kiranya dapat disaksikan bahwa pemahaman tentang kedaulatan sebagai konsep yang absolut harus dipertimbangkan kembali. Kegagalan otoritas nasional dalam mengelola dinamika politik dan memberikan perlindungan terhadap hak asasi manusia warganya sebagaimana yang terjadi di wilayah-wilayah bekas Yugoslavia, merupakan fakta yang tak terbantahkan bahwa negara tidak dapat menutup diri dari bantuan kemanusiaan dari masyarakat internasional dengan dalih atau atas nama kedaulatan. Kedaulatan negara tidak

¹¹¹ Harvard International Law Journal. 2015 "Sovereignty Cannot Hold Back the Power of Humanity". Diakses dari <http://www.harvardilj.org/2015/09/sovereignty-cannot-hold-back-the-power-of-humanity/> Pada tanggal 14 Mei 2019 pukul 11.40 wita

¹¹² Sigit Riyanto. 2012. "Kedaulatan Negara dalam Kerangka Hukum Internasional" Yustisia Vol 1. No.3 September-Desember Hlm. 8 Diakses dari <https://jurnal.uns.ac.id/yustisia/article/download/10074/8990> Pada tanggal 16 Mei 2019 pukul 22.10 wita

dapat dijadikan perisai (shield) oleh otoritas nasional untuk mencegah bantuan eksternal kepada warga di negara yang bersangkutan yang memerlukan bantuan dan perlindungan internasional.¹¹³

Sejak awal abad ke-20, semakin jelas bahwa pendekatan klasik terhadap kedaulatan sebagai otoritas absolut dan tidak terbatas merupakan ancaman bagi perdamaian internasional dan keberadaan negara-negara bangsa yang merdeka. Leon Duguit berpendapat bahwa negara bukan lagi kekuatan berdaulat yang mengeluarkan perintahnya. Dia berpendapat bahwa gagasan layanan publik menggantikan gagasan kedaulatan. kedaulatan sedang dalam proses disintegrasi sejauh gagasan pelayanan publik semakin membentuk dasar teori negara modern. Lauterpacht berpendapat bahwa kedaulatan tidak memiliki esensi nyata dan hanya sekumpulan hak dan kekuasaan yang diberikan kepada negara atas perintah hukum. Karena itu, kedaulatan juga dapat dibagi dan dibatasi.¹¹⁴ Karena itu, prinsip kedaulatan absolut digantikan oleh konsep kedaulatan relatif, di mana kebebasan setiap negara dibatasi oleh kebebasan negara lain dan kemerdekaan suatu negara tunduk pada hukum internasional.

¹¹³ Devitt, Rebecca. 2011. "*Burma, Bangladesh and the Rohingya: a Failure to Protect?*". e- International Relations. Hlm 1-4. Diakses dari <http://www.e-ir.info/2011/09/06/burma-bangladesh-and-the-rohingya-a-failure-to-protect/> Pada tanggal 18 Mei 2019 pukul 15.10 wita

¹¹⁴ Ahmed Sayed, Jamsheed. 2018. "*The Evolution of State Sovereignty: A historical overview*" International Journal of Humanities and Social Science Invention. Vol 6 No.8 Diakses dari [http://www.ijhssi.org/papers/v6\(8\)/Version-3/B060830812.pdf](http://www.ijhssi.org/papers/v6(8)/Version-3/B060830812.pdf) Pada tanggal 20 Mei 2019 pukul 15.10 wita

Teori kedaulatan relatif yang paling menonjol, berpendapat bahwa teori kedaulatan tidak lagi sesuai dengan perkembangan hukum internasional yang positif dan oleh karena itu harus dibuang atau dimodifikasi secara total ke realitas internasional baru melalui proses “relativisasi”. Teori-teori kepentingan bersama dan kebaikan bersama melibatkan bahwa negara-negara diharuskan mengorbankan kepentingan individu mereka serta aspek-aspek tertentu dari kedaulatan mereka demi kepentingan bersama dan kebaikan bersama. Ciri umum dari teori ini adalah upaya untuk menyesuaikan kedaulatan negara dengan berbagai cara dan dengan berbagai tingkat sesuai dengan norma-norma hukum internasional.¹¹⁵ Kedaulatan mungkin sampai tingkat tertentu tunduk pada hukum internasional. Akan tetapi, kedaulatan satu negara tidak bisa lebih rendah dari negara bagian lain karena kedaulatannya pada dasarnya sama. Konsekuensi dari ini adalah bahwa konsep kedaulatan cenderung semakin menyatu dengan konsep kemerdekaan. Namun, kebebasan suatu negara tidaklah mutlak. Ini dibatasi oleh kebebasan dan kemerdekaan yang setara dari negara-negara lain serta oleh konvensi internasional dan perjanjian khusus yang dibuat oleh negara.

Jelas bahwa kedaulatan negara sedang dalam proses berkembang dari konsep absolut kebebasan tanpa batas dan kemerdekaan menjadi konsep relatif di mana kebebasan dan

¹¹⁵ Ahmed Sayed, Jamsheed. *Ibid.* Hlm 10

kemerdekaan negara dibatasi baik oleh kebebasan negara lain maupun oleh hukum internasional.¹¹⁶

Dalam praktiknya, kedaulatan melahirkan tanggung jawab yang signifikan dan harus diimbangi dengan nilai-nilai seperti menghargai hak asasi manusia. Berdasarkan konsep kedaulatan ini, dalam menentukan kebijakan imigrasi, jelas bahwa Amerika Serikat sebagai Negara berdaulat berhak untuk mengeluarkan kebijakan tanpa adanya intervensi dari pihak lain namun kedaulatan tersebut terbatas oleh kewajiban di bawah hukum dan hak asasi manusia internasional.¹¹⁷

B. Konsepsi Hak Asasi Manusia

1. Hak Dasar (*Basic Rights*)

“*Basic rights*” adalah penamaan HAM berdasarkan dua kriteria. Pertama adalah kriteria mengenai apa yang paling penting bagi manusia (baik keinginan maupun kebutuhannya), dan kriteria lain adalah mengenai HAM pokok mana yang secara strategis diperlukan agar HAM yang lain juga dapat dilindungi.¹¹⁸

Henry Shue menyebut keamanan, subsistensi, dan kebebasan merupakan hak dasar yang minimal, tetapi ini belum lengkap. Kebanyakan orang berpendapat bahwa keamanan (misalnya, hak untuk tidak disiksa) dan bertahan hidup adalah dua nilai yang diinginkan setiap

¹¹⁶ Ahmed Sayed, Jamsheed. *Ibid.* Hlm 10

¹¹⁷ Ahmed Sayed, Jamsheed. *Ibid.* Hlm 11

¹¹⁸ Rhoda E. Howard, 2000, *HAM: Penjelajahan Dalih Relativisme Budaya (Human Rights and the Search for Community)*, terjemahan Nugraha Katjasungkana, Jakarta: PT. Pustaka Utama Grafiti, Hlm 21

orang bagi dirinya. Kebebasan di pihak lain sering diperdebatkan; sebagian kritikus berpendapat bahwa kebebasan adalah gagasan khas budaya yang tidak mencerminkan kebutuhan mutlak manusia. Tetapi orang bisa berpendapat bahwa secara strategis kebebasan diperlukan: hanya orang bebas yang bisa mempertahankan haknya atas keamanan dan hak untuk bertahan hidup yang berhadapan dengan potensi ancaman dari kekuatan atau kekuasaan masyarakat dan negara.¹¹⁹

R. J. Vincent seperti dikutip oleh Howard mengemukakan HAM dasar dari pengertian tentang kebutuhan dasar manusia dan dari teorinya tentang apa yang strategis diperlukan untuk melindungi HAM. Ia menegaskan bahwa salah satu hak dasar adalah hak untuk hidup. Ia menambahkan bahwa hak tentatif yakni hak atas kebebasan, “bukan dalam pengertian heroik kebebasan atau kematian, tetapi dalam pengertian bahwa hak tersebut penting untuk bisa menikmati hak yang lain, termasuk hak untuk hidup.” Memiliki hak untuk hidup berarti minimal memiliki kebebasan untuk memprotes dan memobilisasi pendapat yang menentang pencabutan hak itu.¹²⁰

Cranford Pratt dan Robert O. Matthews, mengajukan daftar HAM dasar yang berisi kebebasan dari penahanan tanpa pengadilan, kebebasan dari penyiksaan, kebebasan dari eksekusi di luar hukum, dan hak untuk bertahan hidup. Daftar tersebut mirip dengan usulan sebuah

¹¹⁹ Ibid, Hlm 22

¹²⁰ Muhammad Asri, 2018, *Hak Asasi Manusia, Filosofi, Teori dan Instrumen Dasar*, Makassar, Cv. Social Political Genius. Hlm 8

kelompok kerja di Belanda, *Center for the Study of Social Conflicts* di Leiden. Kelompok ini menganggap bahwa pelanggaran berat HAM sebagai ancaman terhadap kehidupan, kebebasan dan keamanan seseorang, seperti pembunuhan politik, penyiksaan, dan penghilangan orang secara paksa; daftar ini tidak memasukkan ancaman terhadap hak ekonomi, bahkan hak atas subsistensi ke dalam pelanggaran berat HAM.¹²¹

Dengan demikian, '*basic rights*' (hak dasar) adalah hak yang menjadi prioritas mutlak dalam masyarakat nasional maupun internasional.¹⁷ Hak dalam pengertian ini meliputi semua hak yang diperlukan untuk memenuhi kebutuhan manusia baik dalam arti material maupun non-material, dan bilamana hak-hak itu tidak ada maka manusia tidak dapat hidup secara bermartabat. Hak- hak seperti ini antara lain adalah hak hidup, hak atas keamanan minimum, hak untuk tidak diganggu, bebas dari perbudakan dan perhambaan, bebas dari penyiksaan, pengurangan kebebasan yang tidak berdasar hukum, diskriminasi dan tindakan lain yang mengurangi martabat manusia.¹²²

Seperti dikemukakan oleh Henry Shue, hak dasar merupakan hak yang diperlukan sebagai pendasaran adanya hak lain dalam arti bahwa eksistensi hak itu mutlak untuk dinikmatinya hak- hak lain. Sebagai contoh; jika seseorang memiliki hak untuk berkumpul atau

¹²¹ Muhammad Asri, *Ibid*, 8

¹²² IMuhammad Asri, *Ibid*, 9

berserikat maka orang itu tidak saja memiliki hak untuk berserikat tetapi juga dia merasakan adanya kebebasan itu dalam perserikatannya. Hak berserikat tidak saja diakui tetapi juga diaktualisasikan. Contoh lain dari hak dasar adalah hak atas integritas fisik seperti hak untuk tidak diserang atau disiksa. Di lain pihak hak atas pendidikan tidak termasuk hak dasar. Dengan demikian maka hak dasar adalah hak yang bersifat independen sementara hak atas pendidikan dalam konteks ini merupakan hak turunan. Hak atas pendidikan tidak dapat dinikmati jika hak atas integritas fisik belum dipenuhi. Contoh lain dari hak dasar adalah hak atas keamanan. Hak lain misalnya hak atas kebebasan informasi tidak dapat dinikmati manakala hak atas keamanan belum terpenuhi.¹²³

*Tabel 1. Daftar Hak Dasar menurut beberapa Ahli dan Kovenan Hak-hak Sipil dan Politik*¹²⁴

Ajami 1978
<i>Survival</i>
<i>Protection against torture</i>
<i>Protection against apartheid</i>
Bedau 1979
<i>Life</i>
<i>Liberty</i>
<i>Property</i>
<i>Security</i>
<i>Freedoms of speech, press, and assembly</i>
<i>Protection against arbitrary arrest and detention</i>
<i>International Covenant on Civil and Political Rights, non derogable rights:</i>
<i>Life</i>
<i>Protection against torture</i>
<i>Protection against slavery</i>

¹²³Henry Shue, 2007, "Basic Rights", dalam Rhonda L. Callaway dan Julie Harrelson-Stephens (eds), *Exploring International Human Rights: Essential Readings*, USA: Lynne Rienner, Hlm 16

¹²⁴ Muhammad Asri, *Op,Cit*, 10

<i>Protection against ex post facto laws</i>
<i>Protection against imprisonment for nonpayment of debts</i>
<i>Recognition before the law</i>
<i>Freedom of thought and religion</i>
Matthew and Pratt 1985
<i>Subsistence</i>
<i>Protection against torture</i>
<i>Protection against arbitrary arrest and detention</i>
<i>Protection against extrajudicial execution</i>
Reiter, Zenzenegui, and Quiroga, 1986
<i>Life</i>
<i>Protection against disappearance</i>
<i>Protection against torture</i>
<i>Protection against arbitrary arrest and detention</i>
Shue 1980
<i>Security</i>
<i>Subsistence</i>
<i>Liberty</i>

Table 2. Daftar substansi HAM yang dilindungi berdasarkan hukum internasional¹²⁵

1. <i>Non-discrimination</i>	30. <i>Trade unions</i>
2. <i>Life</i>	31. <i>Rest, leisure and paid holidays</i>
3. <i>Liberty and security of the person</i>	32. <i>Adequate standard of living</i>
4. <i>Protection against slavery and servitude</i>	33. <i>Education</i>
5. <i>Protection against torture</i>	34. <i>Participation in cultural life</i>
6. <i>Legal personality</i>	35. <i>Self-determination</i>
7. <i>Equal protection of the law</i>	36. <i>Protection of and assistance to children</i>
8. <i>Legal remedy</i>	37. <i>Freedom from hunger</i>
9. <i>Protection against arbitrary arrest, detention, or exile</i>	38. <i>Health</i>
1. <i>Non-discrimination</i>	30. <i>Trade unions</i>
2. <i>Life</i>	31. <i>Rest, leisure and paid holidays</i>
3. <i>Liberty and security of the person</i>	32. <i>Adequate standard of living</i>

¹²⁵ Sumber: Todd Landman, 2006, *Studying Human Rights*, London, Routledge, Hlm.17

4. <i>Protection against slavery and servitude</i>	33. <i>Education</i>
5. <i>Protection against torture</i>	34. <i>Participation in cultural life</i>
6. <i>Legal personality</i>	35. <i>Self-determination</i>
7. <i>Equal protection of the law</i>	36. <i>Protection of and assistance to children</i>
8. <i>Legal remedy</i>	37. <i>Freedom from hunger</i>
9. <i>Protection against arbitrary arrest, detention, or exile</i>	38. <i>Health</i>
10. <i>Access to independent and impartial tribunal</i>	39. <i>Asylum</i>
11. <i>Presumption of innocence</i>	40. <i>Property</i>
12. <i>Protection against ex post facto laws</i>	41. <i>Compulsory primary education</i>
13. <i>Privacy, family, home and correspondence</i>	42. <i>Humane treatment when deprived of liberty</i>
14. <i>Freedom of movement and residence</i>	43. <i>Protection against imprisonment for debt</i>
15. <i>Nationality</i>	44. <i>Expulsion of aliens only by law</i>
16. <i>Marry and found a family</i>	45. <i>Prohibition of war propaganda and incitement to discrimination</i>
17. <i>Protection and assistance of families</i>	46. <i>Minority culture</i>
18. <i>Marriage only with free consent of spouses</i>	47. <i>No imprisonment for breach of civil obligations</i>
19. <i>Equal rights of men and women in Marriage</i>	48. <i>Protection of children</i>
20. <i>Freedom of thought, conscience and religion</i>	49. <i>Access to public service</i>
21. <i>Freedom of opinion and expression</i>	50. <i>Democracy</i>
22. <i>Freedom of the press</i>	51. <i>Participation in cultural and scientific life</i>
23. <i>Freedom of assembly</i>	52. <i>Protection of intellectual property rights</i>
24. <i>Freedom of association</i>	53. <i>International and social order for realizing rights</i>
25. <i>Participation in government</i>	54. <i>Political self-determination</i>
26. <i>Social security</i>	55. <i>Economic self-determination</i>
27. <i>Work</i>	56. <i>Women's rights</i>

28. <i>No compulsory or forced labour</i>	57. <i>Prohibition of the death penalty</i>
29. <i>Just and favorable conditions of work</i>	58. <i>Prohibition of apartheid</i>

Instrumen HAM internasional menggunakan terminologi HAM (*human rights*), kebebasan (*freedoms*), HAM fundamental (*fundamental human rights*), dan kebebasan fundamental (*fundamental freedoms*) secara bergantian. Dengan demikian, praktis istilah-istilah tersebut memiliki makna yang sama, sekalipun dalam kajian akademis beberapa istilah tersebut mempunyai arti yang spesifik. Hak-hak fundamental dipandang sebagai kategori khusus dari HAM yang terdiri atas hak-hak paling mendasar yang dijamin bagi setiap orang, pada waktu dan keadaan apapun.¹²⁶ Selain istilah fundamental, dipergunakan pula istilah '*elementary*', '*essential*', '*core*'. Hak-hak fundamental dapat diartikan sebagai setiap hak hidup yang tidak dapat diganggu gugat oleh siapapun. Hak ini bermakna elementer, esensial, inti dan mendasar.¹²⁷

Dalam kategori itu, hak fundamental tidak dapat dikurangi (*diderogasi*) dalam situasi apapun, seperti perang, keadaan darurat, atau karena alasan kepentingan umum. Hak-hak fundamental dalam pengertian ini terdiri atas hak hidup, hak untuk tidak disiksa, diperbudak,

¹²⁶ Carmen Tiburcio, 2001, *The Human Rights of Aliens under International and Comparative Law*, Netherlands: Kluwer Law International, Dilihat dari Muhammad Asri, 2018, *Hak Asasi Manusia, Filosofi, Teori dan Instrumen Dasar*, Makassar, Cv. Social Political Genius

¹²⁷ Magdalena Sepulveda *et al*, 2004, *Human Rights Reference Handbook*. 3rd rev. Edn, Costa Rica: University for Peace, Hlm 11. Diakses dari <http://www.upeace.org>. Pada tanggal 09 Feb. 2022

atau ditahan semena-mena, hak untuk tidak didiskriminasi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dihukum berdasarkan undang-undang yang akan berlaku atau berlaku surut.

Dalam Pembukaan Piagam PBB dinyatakan, “...to reaffirm faith in fundamental human rights ...”, (...menegaskan kembali keyakinan pada hak-hak asasi manusia yang fundamental...), mengimplikasikan eksistensi hak-hak fundamental sebagai hak yang telah ada sebelum di positivisasi melalui instrumen hukum seperti Piagam PBB.

Theodoor van Boven menyatakan hak-hak fundamental sebagai hak yang bersifat “*supra-positif*” atau “*elementer*”. Dikatakannya bahwa keabsahan hak-hak fundamental “tidak bergantung pada penerimaan hak-hak itu dalam lapangan ilmu hukum, melainkan bahwa penerimaan hak-hak itu menjadi dasar adanya komunitas masyarakat internasional.”¹²⁸

Dengan berpijak pada konsep hak-hak fundamental sebagai hak yang bersifat elementer, esensial, inti, dan mendasar, maka Scott Davidson menyimpulkan bahwa hak-hak fundamental adalah hak-hak tertentu yang tidak boleh dilanggar, dikecualikan, atau dikurangi sekalipun dalam keadaan darurat. Misalnya, hak hidup, kebebasan dari tindakan penyiksaan, perlakuan tidak manusiawi dan merendahkan martabat, kebebasan dari perbudakan dan penghambaan, kebebasan

¹²⁸ Theodoor C. van Boven, 1982 “Distinguishing Criteria of Human Rights” dalam Karel Vasak (ed), *The International Dimensions of Human Rights*, rev. and edited by Philip Alston, Paris: UNESCO. hlm 43.

dari berlakunya undang-undang yang berlaku surut, serta kebebasan berpikir, berhati nurani, dan beragama.

Dengan menyatakan hak fundamental sebagai hak “*supra-positif*” maka van Boven mengklaim bahwa HAM mengandung unsur yang berasal dari hukum kodrat. HAM merupakan manifestasi dari tatanan masyarakat internasional dan dengan demikian menyatakan bahwa eksistensi setiap hak termasuk hak “*supra-positif*” memiliki basis sosial.¹²⁹

Dengan berpijak pada konsep hak-hak fundamental sebagai hak yang bersifat elementer, esensial, inti, dan mendasar, maka Scott Davidson menyimpulkan bahwa hak-hak fundamental adalah hak-hak tertentu yang tidak boleh dilanggar, dikecualikan, atau dikurangi sekalipun dalam keadaan darurat. Misalnya, hak hidup, kebebasan dari tindakan penyiksaan, perlakuan tidak manusiawi dan merendahkan martabat, kebebasan dari perbudakan dan penghambaan, kebebasan dari berlakunya undang-undang yang berlaku surut, serta kebebasan berpikir, berhati nurani, dan beragama.¹³⁰

Beberapa ahli menyetujui bahwa eksistensi beberapa hak dasar bersifat independen dari hukum dan perjanjian internasional. Rougier pada awal abad ini sebagaimana dikutip oleh Carmen Tiburcio, menyatakan bahwa pelanggaran terhadap HAM dalam arti “*fundamental*

¹²⁹ *Ibid*

¹³⁰ Scott Davidson, 2008, *Hak Asasi Manusia: Sejarah, Teori, dan Praktek dalam Pergaulan Internasional*, diterjemahkan oleh A. Hadyana Pudjaatmaka, Jakarta: Pustaka Utama Grafiti, Hlm 56.

rights” seperti hak atas hidup, hak atas kebebasan fisik dan moral, dapat menjadi alasan pelaksanaan intervensi kemanusiaan.¹³¹

Eksistensi beberapa substansi HAM selain dinyatakan dalam perjanjian internasional, juga ditemukan dalam hukum kebiasaan internasional. *US Restatement* menyebut substansi HAM berikut ini merupakan hukum kebiasaan internasional, yaitu: (1) larangan genosida; (2) penyiksaan atau perlakuan kejam yang merendahkan martabat manusia; (3) penahanan sewenang-wenang; dan (4) diskriminasi rasial secara sistematis.

Theodor Meron menyimpulkan bahwa hak hidup, larangan perbudakan, penyiksaan dan hukuman yang berlaku surut (*retroactive penal*), adalah contoh HAM fundamental yang diakui secara luas. Sementara itu, Goodwin-Gill menyebut prinsip “*non-refoulement*” dan “*non-discrimination*” termasuk HAM fundamental.¹³²

Dalam berbagai perjanjian internasional mengenai HAM diatur tiga karakter HAM berdasarkan bentuk pembatasannya:

1. Hak yang dapat dikurangi melalui klausul pembatasan tertentu dengan alasan khusus, seperti kepentingan umum, keamanan nasional, kesehatan dan moral publik baik dalam keadaan normal atau situasi damai. Klausul pembatasan ini hanya berlaku

¹³¹ Tiburcio, *Op. Cit.*, h. 75.

¹³² *Ibid*

terhadap hak-hak tertentu dan tidak mensyaratkan tindakan khusus bagi negara untuk memberlakukannya;

2. Hak yang dapat dikurangi berdasarkan keadaan tertentu bilamana muncul situasi darurat yang mengancam kelangsungan eksistensi negara. Kenyataannya, situasi seperti ini mensyaratkan pernyataan khusus dari negara dan dapat diterapkan melalui perjanjian dengan menyatakan hak-hak tertentu sebagai hak yang tidak dapat dikurangi;
3. Hak-hak yang tidak dapat dikurangi dalam situasi apapun, sehingga tidak tunduk pada keadaan atau situasi tertentu yang dapat mengecualikan eksistensinya.¹³³

HAM fundamental dengan demikian dicirikan oleh kriteria bahwa hak tersebut tidak dapat dikurangi (*non derogable*) berdasarkan instrumen hukum internasional. Kategori ini dipandang penting dalam sistem perlindungan HAM untuk mencegah terjadinya pelanggaran HAM yang dijustifikasi dengan alasan keadaan atau situasi darurat.

Kotaro Tanaka, Hakim ICJ dalam kasus *South West Africa (Second Phase Judgment)*, mengemukakan “pendapat berbeda” (*dissenting opinion*) yang monumental. Sebagaimana dikutip oleh Bedi, menyatakan bahwa eksistensi HAM tidak bergantung pada kehendak negara sebagaimana ternyata dalam hukum domestik atau tindakan

¹³³ Shiv R S Bedi, 2007, *The Development of Human Rights Law by the Judges of the International Court of Justice*, Oxford: Hart Publishing.

legislasinya, atau dinyatakan secara tegas atau diam-diam dalam perjanjian maupun kebiasaan internasional. Lebih lanjut, Tanaka menyatakan bahwa HAM selalu ada bersama manusia. Ia ada secara independen dari dan sebelum adanya negara. HAM tidak boleh dirampas dari orang asing, bahkan orang yang tidak mempunyai kewarganegaraan sekalipun. Oleh karena itu, tidak boleh ada kekosongan hukum dalam perlindungan hak asasi manusia.¹³⁴

1. Pendekatan dalam Hak Asasi Manusia

a. Pendekatan Konsep

Hak asasi manusia berkaitan dengan konsep dasar tentang manusia dan hak. Konsep tentang manusia itu sendiri, sudah jamak untuk dipahami. Manusia, dalam Bahasa Inggris disebut *human being* merupakan sosok makhluk hidup yang memiliki cita rasa, akal budi, naluri, dan seterusnya. Wujud konkret dari konsep ini adalah orang.¹³⁵

Briand Orend menguraikan beberapa kriteria mengenai konsep manusia yaitu:¹³⁶

1. Manusia yang boleh memiliki HAM mestilah manusia yang masih hidup. Manusia yang telah meninggal, atau yang belum ada, semestinya tidak masuk kategori orang yang memiliki HAM (*biological humanity*);

¹³⁴ Shiv R S Bedi, *Ibid*, Hlm 364

¹³⁵ Hamid Awaludin, 2012, HAM, *Politik, Hukum dan Kemunafikan Internasional*, Jakarta, PT Kompas Media Nusantara. Hlm 60

¹³⁶ Briand Orend, 2002, *Human Rights; Concept and Context*, Canada, Broadviewpress. Hlm 25

2. Konsep manusia haruslah berkaitan dengan adanya *metaphysical humanity* yaitu harus memiliki unsur rohani;
3. Untuk mengukur keberadaan manusia, ialah, ia harus memiliki unsur rasionalitas (*rational agency*) karena hanya manusia yang memiliki akal yang dapat bertindak dengan pikiran rasional secara tepat;
4. Manusia yang memiliki HAM, adalah sosok yang memiliki *emotional responsiveness*. Ia menilai bahwa perasaan, emosi, simpati, empati adalah unsur yang merespons kenyataan yang dihadapi. Faktor inilah yang membuat seseorang menjadi manusia;
5. *Contractarian reciprocity*. Ini berkaitan dengan bagaimana sikap seseorang yang bisa membalas kebaikan orang lain. Ia menggunakan postulat, *If you respect my human rights, then I will respect yours*. Orend menyimpulkan aspek ini dengan prinsip: *returning the favor*;
6. Unsur lain yang harus dimiliki agar kita bisa menjadi manusia yang memiliki HAM, adalah: orang itu mesti memiliki *moral goodness*. Seseorang harus mempunyai prinsip untuk *beritikad* dan berbuat baik kepada orang lain;
7. Seseorang dikategorikan sebagai manusia jika memiliki keinginan atau kepentingan untuk mengejar pencapaian

minimal dalam kehidupan, pencapaian minimal yang dimaksud adalah kenyamanan dan kebahagiaan.

Dengan ini dapat dipahami bahwa HAM ada karena adanya manusia. Artinya hak tersebut diperuntukkan semata-mata untuk manusia. HAM adalah hak tiap orang karena orang itu adalah manusia. Karena hanya individu yang jadi manusia, maka hanya individu manusialah yang memiliki HAM.¹³⁷ Keberadaan HAM tidak terkait dengan *system* hukum dan *social* di mana manusia itu berada. HAM bukan pemberian orang, dan sekaligus tidak bisa direnggut oleh siapa pun. HAM hanya bisa ditegakkan atautkah dilanggar.¹³⁸

Bahkan menurut Michael Walzer karena hanya manusialah yang memiliki HAM, maka tidak ada pilihan, kecuali membela hak-hak yang dimiliki oleh manusia tersebut. Manusia memiliki hak, dengan sendirinya ia juga harus memiliki hak agar haknya itu bisa efektif. Pemilik HAM semestinya memiliki hak dalam bentuk adanya mekanisme agar hak-haknya dapat dijalankan. Dalam konteks ini,. Negaralah yang harus pro-aktif agar HAM tiap orang dijalankan.¹³⁹

Dalam keadaan negara tidak dapat memenuhi fungsinya untuk menegakkan HAM warga negara, maka peran Perserikatan Bangsa-

¹³⁷ Jack Donnelly, 2003, *Universal Human Rights, In Theory and Practice*, London, Cornell University Press. Hlm 23

¹³⁸ Ruth Gavison, 2003, *On the Relationship Between Civil and Political Rights*, New York, United National University Press.

¹³⁹ Michael Walzer, 1997, *Just and Unjust Wars, A Moral Argument With Historical Illustrations*, Second Edition, BasicBooks, A Division of HarperCollins Publisher, Dilihat dari Hamid Awaludin, 2012, HAM, *Politik, Hukum dan Kemunafikan Internasional*, Jakarta, PT Kompas Media Nusantara. Hlm 63

Bangsa sangatlah penting yang memiliki organ tersendiri untuk memonitor pelanggaran HAM. Lembaga non-negara yang mengkhususkan diri pada penegakan HAM, misalnya *Human Rights Watch*. Bahkan menurut Walzer, peranan media massa yang memberitakan tentang terjadinya pelanggaran HAM di sebuah negara, juga adalah salah satu jalan efektif untuk penegakan HAM.¹⁴⁰

Dalam keadaan bahaya yang nyata dan serius, posisi warga negara bukan individu yang memiliki hak negatif yang tidak boleh dibunuh, tetapi individu sudah memasuki batas kepemilikan hak positif, yakni harus dilindungi dari pembunuh.¹⁴¹

b. Pendekatan Hukum

Pendekatan ini menempatkan HAM dalam perspektif legal, salah dan benar. Para teoretisi *non-legal* menggunakan pendekatan legal ini dengan istilah obyek HAM, yakni aspek-aspek HAM yang dilindungi. Bahkan ada yang mengkategorikan bahwa pendekatan *legal* ini adalah pendekatan Perserikatan Bangsa-Bangsa, karena semua instrument hukum internasional mengenai HAM, disusun dan disahkan oleh PBB.¹⁴²

Asal-usul historis hak asasi manusia ada sejak masa-masa kuno dan sering dikaitkan dengan gagasan hak-hak natural, namun Perang Dunia Pertama dan Kedua dan periode-periode diantaranya

¹⁴⁰ Michael Walzer, *Ibid*, Hlm. 64

¹⁴¹ Michael Walzer, *Ibid*, Hlm 65

¹⁴² Hamid Awaludin, *Op.Cit*, Hlm 77

memainkan peran-peran pendahuluan bagi kemunculan rezim hak asasi manusia internasional mutakhir.¹⁴³

Beberapa peristiwa penting dan sejumlah revolusi mengantarkan perkembangan konsep HAM. Jejak HAM melalui Pendekatan legal telah ada sejak dari abad XIII, Melalui Piagam Magna Carta Raja Inggris John mengakui penggunaan hak-hak kepemilikan tanah; memberi jaminan adanya kebebasan bergerak dalam wilayah Inggris untuk tujuan perdagangan dan komersial; hak untuk tidak ditangkap atau didakwa tanpa adanya bukti dan kesaksian yang meyakinkan; hak untuk tidak disiksa selama dalam tahanan sembari menunggu keputusan hakim dll. Meskipun Piagam Magna Carta hanya berlaku diwilayah kerajaan Inggris namun piagam ini menjadi referensi dalam penyusunan dokumen-dokumen legal mengenai HAM.

Glorious Revolution yang terjadi di Inggris pada tahun 1668 memunculkan *Bill of Rights*. Revolusi ini menandai berakhirnya kekuasaan mutlak raja-raja. Pada Tahun 1679 *Habeas Corpus Act* memberikan hak untuk tidak ditahan tanpa dasar hukum yang juga harus diuji di depan pengadilan. Revolusi Amerika menekankan keberadaan hak-hak yang tidak dapat dicabut dengan mewadahnya dalam Konstitusi Amerika 1789. Konstitusi Perancis pada tahun 1791

¹⁴³ Weston, B., 2002 '*Human Rights*' dalam New Encyclopaedia Britannica, Douzinas, C., The End of Human Rights.edisi 15, Vol. 20, hal. 713;

mengatur ranah hak ekonomi, sosial dan budaya dengan memuat ketentuan tentang penyediaan bantuan bagi masyarakat miskin dan pendidikan gratis bagi publik.¹⁴⁴

Keprihatinan untuk melindungi kelompok-kelompok minoritas di Eropa Timur dan Eropa Tengah setelah Perang Dunia Pertama adalah usaha awal menuju rezim hak asasi manusia internasional. Pertama berkaitan dengan perlindungan untuk masing-masing individu dan yang kedua berkaitan dengan perlindungan kelompok-kelompok minoritas.¹⁴⁵

Upaya-upaya untuk memasukkan ketentuan-ketentuan hak asasi manusia dalam Kovenan Liga Bangsa-Bangsa (*Covenant of the League of Nations*) yang rencananya akan dibuat, tetapi kemudian gagal. Liga Bangsa-Bangsa (*League of Nations*) organisasi internasional yang mendahului kelahiran Perserikatan Bangsa-Bangsa) menjalankan peran pengawasan terhadap tiap-tiap kewajiban yang ditetapkan, yang waktu itu telah dianggap sebagai keprihatinan internasional.¹⁴⁶

Pada 1929, *Institute of International Law*, sebuah badan swasta yang terdiri atas otoritas-otoritas terpandang dalam hukum internasional di Eropa, Amerika dan Asia, mengesahkan Deklarasi

¹⁴⁴ Dilihat dari <https://prisma.kemenkumham.go.id/sejarah-ham-internasional>

¹⁴⁵ Szabo, 1982, 'Historical Foundations of Human Rights and Subsequent Developments' dalam Vasak, K. (ed.), *The International Dimensions of Human Rights* 2008, Vol. I, hal. 11. Dilihat dari <https://www.jstor.org/stable/40041807>

¹⁴⁶ Mashood A. Baderin, 2010, *Hukum Internasional Hak Asasi Manusia dan Hukum Islam*, Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, Jakarta. Hlm 16

Hak-hak Manusia (*Declaration of the Rights of Man*), yang menganggap tugas tiap Negara untuk mengakui, antara lain, hak-hak setara tiap individu atas hidup, kebebasan, dan kepemilikan. Institut itu juga menganggap tiap Negara bertugas memberi tiap orang yang berada dalam wilayahnya perlindungan penuh dan menyeluruh atas hak-hak ini tanpa membedakan kewarganegaraan, jenis kelamin, bahasa, atau agama.

Sekalipun Deklarasi itu bukan dokumen yang mengikat, dokumen itu telah berperan mempopulerkan ide hak asasi manusia internasional persis pada tahun-tahun setelah Deklarasi itu disahkan. Deklarasi itu juga menjadi model hubungan baru antara individu dan Negara di bawah hukum internasional. Marshall Brown, editor *American Journal of International Law*, pada 1930, menggambarkan signifikansi Deklarasi itu terhadap rezim internasional yang waktu itu sedang muncul sebagai berikut:

Deklarasi ini...menegaskan dalam istilah-istilah yang lugas dan jelas hak-hak manusia, 'tanpa membedakan kewarganegaraan, jenis kelamin, ras, bahasa dan agama', terhadap hak setara atas hidup, kebebasan dan kepemilikan, beserta segenap hak pelengkap yang esensial bagi dinikmatinya semua hak pokok ini. Ia bukan saja bertujuan untuk memastikan setiap individu atas hak-hak internasionalnya, melainkan juga bertujuan untuk menetapkan pada semua bangsa sebuah standar perilaku terhadap setiap manusia, termasuk pada tiap warga masing-masing. Dengan demikian, ia menanggalkan doktrin klasik bahwa negara-negara sajakah yang merupakan subjek hukum internasional. Dokumen revolusioner semacam itu, sekalipun terbuka terhadap kritik dalam peristilahan dan keberatan bahwa ia tidak memiliki nilai yuridis, tapi ia tidak mungkin gagal

mempengaruhi perkembangan hukum internasional. Dokumen ini menandai era baru yang lebih memperhatikan kepentingan-kepentingan dan hak-hak individu yang berdaulat ketimbang hak-hak negara yang berdaulat.¹⁴⁷

Kebiasaan-kebiasaan kaum fasis selama Perang Dunia II kian meningkatkan ketajaman kemanusiaan dan menggerakkan masyarakat dunia untuk meminta langkah- langkah formal internasional yang bertujuan memastikan perlindungan hak asasi manusia dan pencapaian kedamaian dan keamanan dunia. Pihak Sekutu, bahkan sebelum perang usai, bertekad menjadikan komitmen internasional untuk melindungi hak asasi manusia sebagai bagian dari penyelesaian pasca Perang Dunia II.

Maka itu, dalam mukadimah Piagam Organisasi Perserikatan Bangsa-Bangsa yang muncul setelah Perang Dunia II,¹⁴⁸ para Negara Anggota menyatakan tekad masing-masing ‘...untuk memperteguh kepercayaan terhadap hak asasi manusia, pada martabat dan harga diri manusia, pada persamaan hak laki-laki dan perempuan, dan bagi segala bangsa yang besar dan kecil...’¹⁴⁹ Mereka juga memperjelas

¹⁴⁷ Mashood A. Baderin, *Ibid.* Hlm 7

¹⁴⁸ Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa telah disahkan pada 26 Juni 1945 dan dianggap sebagai ‘konstitusi komunitas dunia yang terorganisasi setelah Perang Dunia II’ dan bersifat mengikat di antara semua Negara Anggota PBB. Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) atau *United Nations* (UN) dibentuk oleh 51 negara dengan 5 Dewan Keamanan tetap dari Sekutu, pemenang perang. PBB dibentuk untuk berkomitmen dalam menjaga perdamaian dan keamanan internasional. Organisasi ini bertujuan untuk membantu dalam perkembangan hubungan persahabatan antarbangsa sekaligus mempromosikan kemajuan sosial, hak asasi manusia (HAM), dan standar hidup yang lebih baik.

¹⁴⁹ Lihat, Mukadimah Piagam PBB (1945)

untuk menyelamatkan generasi mendatang dari bencana perang, yang telah dua kali terjadi dan membawa derita yang tak bisa diungkapkan bagi kemanusiaan; untuk menegaskan keyakinan pada hak asasi manusia, pada harga diri dan kehormatan manusia, pada hak yang setara antara pria dan wanita, dan negara kecil dengan negara

pada Pasal 1(3) bahwa salah satu tujuan Perserikatan Bangsa-Bangsa adalah 'untuk mencapai kerjasama internasional dalam... memajukan dan mendorong penghormatan terhadap hak asasi manusia dan kebebasan- kebebasan dasar atas semua manusia tanpa membedakan ras, jenis kelamin, bahasa, atau agama...'.¹⁵⁰

Para Negara Anggota Perserikatan Bangsa-Bangsa juga mengikrarkan diri di bawah Pasal 56 Piagam 'untuk mengambil tindakan bersama atau sendiri dalam kerjasama dengan Organisasi demi tercapainya tujuan-tujuan yang ditegaskan pada Pasal 55 yang termasuk 'penghormatan universal terhadap, dan pemeliharaan atas, kebebasan-kebebasan manusia dan dasar bagi semua tanpa membedakan ras, jenis kelamin, bahasa, atau agama'.

Sekalipun Piagam itu tidak mengandung ketentuan-ketentuan tentang muatan-muatan hak asasi manusia, ia mengisyaratkan terbitnya fajar rezim hak asasi manusia internasional. Piagam itu memuluskan pendirian Dewan Ekonomi dan Sosial (*Economic and Social Council*, ECOSOC) yang fungsinya antara lain, membuat rekomendasi untuk kemajuan penghormatan dan ketaatan terhadap hak asasi manusia dan kebebasan dasar bagi semua orang.¹⁵⁰ Henkin telah melukiskan perkembangan ini secara ringkas sebagai berikut:

besar; untuk membangun kondisi di mana keadilan dan kehormatan atas kewajiban yang timbul dari perjanjian dan hukum internasional dapat dipertahankan; untuk meningkatkan kesejahteraan sosial dan standar hidup yang lebih baik dalam kebebasan yang lebih luas;

¹⁵⁰ Bagian X dari Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa

Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa mengantarkan hukum internasional baru tentang hak asasi manusia. Hukum baru ini menguburkan dogma lama yang menyebutkan bahwa individu bukan 'subjek' politik dan hukum internasional dan bahwa perilaku pemerintah pada warganya sendiri adalah masalah domestik, bukan keprihatinan internasional... Piagam itu memberikan individu bagian dalam politik internasional dan hak-hak dalam hukum internasional, secara terpisah dari pemerintahannya. Ia juga memberi sejumlah perlindungan bagi individu selain dari pemerintahannya, bahkan sejumlah perlindungan dan penyelesaian untuk melawan pemerintahannya.¹⁵¹

Charter of The United Nations menjadi tonggak sejarah, dengan dituliskannya kata-kata "*fundamental human rights*" (Hak-Hak Asasi Fundamental), pengakuan atas adanya hak-hak fundamental umat manusia. Terdapat perbedaan mendasar antara *Fundamental Human Rights* dengan *Human Rights*, dimana *Fundamental Human Rights* merupakan suatu Hak Berdasarkan Hukum, dan *Human Rights* merupakan Hak Asasi yang dimaksudkan sebagai hak mendasar dan diakui dalam tataran politik sebagai nilai moral.¹⁵² Ia telah disahkan

¹⁵¹ Henkin, L. (ed.) 1981, *The International Bill of Rights: The Covenant of Civil and Political Rights*, hal. 6. Dilihat dari Mashood A. Baderin, *Op.Cit.* Hlm 18

¹⁵² Christanugra Philip, 2016, "Tanggung Jawab Negara terhadap Perlindungan Hak Asasi Manusia Menurut Hukum Internasional", *Lex Administratum*, Vol. 4 No. 2, Hlm. 33.

sebagai resolusi yang sederhana oleh Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa pada 1948.¹⁵³

Artinya deklarasi ini menjamin kepada setiap individu untuk dapat menikmati hak atas kebebasan hidup dan hak hidup tersebut melekat pada diri manusia sejak lahir juga hak tersebut tidak dapat diubah, digantikan ataupun di ganggu oleh orang lain, masyarakat maupun oleh negara sekalipun. Deklarasi HAM mewajibkan setiap negara untuk menghormati hak-hak yang ada di dalam ketentuan deklarasi HAM.

Hak-hak yang tercantum dalam Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia telah ditegaskan dalam istilah-istilah umum dan sebagian prinsipnya kini telah dianggap sebagai hukum kebiasaan internasional (*customary international law*), lantaran semua itu mengantarkan pada hak-hak yang telah diterima oleh Negara-negara Anggota secara umum. Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia telah menjadi kerangka-kerja bukan saja untuk perjanjian-perjanjian hak asasi manusia internasional setelahnya, tapi juga untuk banyak dokumen hak asasi manusia yang bersifat nasional dan regional

Pada 1966, Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik (*International Covenant on Civil and Political Rights*, ICCPR) dan Kovenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (*International Covenant on Economic, Social and Cultural*

¹⁵³ Mashood A. Baderin, *Op.Cit*, Hlm 19

Rights, ICESCR) telah disahkan, dan keduanya berlaku pada 1976. Kedua Kovenan itu bersama dengan Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia merupakan *International Bill of Rights* (Peraturan Perundang-undangan Internasional Hak Asasi Manusia). Hak-hak yang dijamin dalam kedua Kovenan ini hampir mencakup semua nilai dasar yang dijunjung oleh seluruh masyarakat beradab.

Selain *International Bill of Rights*, Perserikatan Bangsa-Bangsa juga telah mengesahkan sejumlah perjanjian dan deklarasi internasional yang menyokong hak-hak perempuan, anak-anak, pengungsi, pribadi-pribadi yang tidak punya negara, petugas diplomatik, kaum minoritas, dan sebagainya. Ada juga perjanjian-perjanjian hak asasi manusia internasional yang bersifat khusus, seperti genosida, diskriminasi ras, apartheid, perbudakan, kerja paksa, penyiksaan, dan sebagainya.¹⁵⁴

Organisasi-organisasi regional seperti Dewan Eropa (*Council of Europe*), Organisasi Negara-negara Amerika (*the Organization of American States*), Organisasi Persatuan Afrika (*the Organization of African Unity*),¹⁵⁵ dan Liga Arab (*League of Arab States*) juga telah mengesahkan sejumlah perjanjian regional hak asasi manusia dalam bentuk pengakuan atas cita-cita luhur hak asasi manusia internasional. Perjanjian-perjanjian regional utama adalah Konvensi

¹⁵⁴ UN Human Rights Treaty, dilihat dari <http://www.unhcr.ch/html/intlinst.htm> (1/3/03).

¹⁵⁵ The Organization of African Unity) kini berubah menjadi Uni Afrika (African Union)

Eropa untuk Perlindungan Hak Asasi Manusia dan Kebebasan-kebebasan Dasar (*European Convention for the Protection of Human Right and Fundamental Freedoms*) 1950,¹⁵⁶ Piagam Sosial Eropa (*the European Social Charter*) 1961,¹⁵⁷ Konvensi Amerika Hak Asasi Manusia (*the American Convention on Human Rights*) 1969,¹⁵⁸ Piagam Afrika tentang Hak Asasi Manusia dan Hak Penduduk (*the African Charter on Human and Peoples Rights*) 1981,¹⁵⁹ dan Piagam Arab tentang Hak Asasi Manusia (*the Arab Charter on Human Rights*) 1994.¹⁶⁰ Hal yang relevan disini ialah Deklarasi Kairo tentang Hak

¹⁵⁶ Disahkan pada 4 November 1950, Konvensi ini berisikan tentang perlindungan hak-hak asasi manusia serta kebebasan fundamental di negara-negara yang bergabung dalam Dewan Eropa. 47 Negara anggota Dewan termasuk Inggris telah meratifikasi konvensi ini.

¹⁵⁷ Disahkan pada 18 Oktober 1961, piagam ini merupakan perjanjian Dewan Eropa yang menjamin hak-hak sosial dan ekonomi yang mendasar sebagai bagian dari Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia, yang mengacu pada hak-hak sipil dan politik. Ini menjamin berbagai hak asasi manusia sehari-hari yang berkaitan dengan pekerjaan, perumahan, kesehatan, pendidikan, perlindungan sosial dan kesejahteraan.

¹⁵⁸ Disahkan pada 22 November 1969, Dalam konvensi ini banyak gagasan yang terkandung dalam Deklarasi Amerika tentang Hak dan Kewajiban Manusia. Konvensi ini mengikat hanya pada negara-negara yang telah menandatangani. Fokus utama dari konvensi ini adalah hak sipil dan politik. Konvensi ini juga berisi "general klausul pembatasan" seperti yang terdapat pada deklarasi Amerika yang menyatakan bahwa hak-hak setiap orang yang harus dibatasi oleh hak orang lain, demi keamanan semua, dan dengan hanya menuntut kesejahteraan umum dalam suatu masyarakat demokratis. Konvensi ini juga berisi alasan dibenarkan tambahan untuk membatasi hak-hak, termasuk: keamanan nasional, keselamatan publik, ketertiban umum, kesehatan atau moral umum, dan hak atau kebebasan orang lain. Selain itu, Pasal 27 memungkinkan suspensi dari beberapa hak selama keadaan darurat nasional. Dalam hal ini, pembatasan hak harus non-diskriminatif dan "sangat diperlukan oleh urgensi situasi."

¹⁵⁹ Disahkan pada 27 Juni 1982, Piagam ini merupakan sebuah kesepakatan yang menyatakan bahwa kebebasan, persamaan hak, keadilan dan kehormatan adalah merupakan tujuan-tujuan esensial bagi tercapainya aspirasi yang sah bangsa-bangsa Afrika. Secara garis besar, piagam ini menyatakan untuk menghapuskan semua bentuk penjajahan dari Afrika, mengkoordinir dan mengintensifkan kerja sama dan semua usaha mereka untuk mencapai kehidupan yang lebih baik bagi bangsa-bangsa Afrika dan meningkatkan dengan semestinya Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa dan Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia.

¹⁶⁰ Disahkan pada 15 September 1994, Piagam ini menegaskan prinsip-prinsip yang tertuang dalam Piagam PBB, Deklarasi Hak Asasi Manusia Universal, Kovenan Hak Asasi Manusia Internasional, dan Deklarasi Kairo tentang Hak Asasi Manusia dalam Islam. Piagam tersebut berisi sejumlah HAM tradisional, yang meliputi hak kebebasan dan keamanan, kesetaraan di bawah hukum, perlindungan dari penyiksaan, hak untuk memiliki

Asasi Manusia dalam Islam (*Cairo Declaration on Human Rights in Islam*) yang dipakai oleh Organisasi Konferensi Islam (*Organization of Islamic Conference*) pada 1990.¹⁶¹

Semua perjanjian dan deklarasi internasional tentang hak asasi manusia di atas menegaskan, sebagaimana dengan tepat diamati oleh Henkin, penerimaan gagasan hak asasi manusia oleh 'hampir semua negara dan masyarakat' dunia kontemporer 'terlepas dari perbedaan-perbedaan sejarah, budaya, ideologis, ekonomi dan lain sebagainya'.

2. Prinsip-prinsip Hak Asasi Manusia

Prinsip HAM pada awalnya berasal dari pemikiran Liberal Barat, yakni ketika para filsuf berhadapan dengan bangkitnya kekuasaan negara dan meningkatnya individualisme warga negara.¹⁶² Prinsip-prinsip HAM dalam konteks hukum HAM Internasional sangat erat kaitannya dengan prinsip-prinsip umum hukum internasional (*general principles of law*)¹⁶³ yang juga merupakan salah satu sumber hukum

properti pribadi, kebebasan untuk beribadah, dan kebebasan berserikat dan berkumpul dengan damai. Piagam tersebut juga mengatur soal pemilihan Komite Pakar HAM beranggotakan tujuh orang untuk mengurus laporan dari negara-negara.

¹⁶¹ Disahkan pada 5 Agustus 1990. Deklarasi ini diajukan oleh Organisasi Konferensi Islam kepada Perserikatan Bangsa-Bangsa sebelum Konferensi Dunia Kedua tentang Hak Asasi Manusia di Wina sebagai mewakili pandangan Negara-negara Muslim tentang hak asasi manusia dalam Islam. Deklarasi ini merumuskan poin-poin hak asasi manusia dalam perspektif nilai-nilai ajaran Islam. Dalam deklarasi ini, terdapat sekitar 25 Pasal yang sebagian besar mengutip dari Al-Qur'an, sebagai dasar acuan dan sumber ajaran nilai-nilai Islam Lihat, UN Doc. A/CONF.157/PC/62/Add.18 (1993).

¹⁶² Rhoda E. Howard, 2000, *HAM Penjelajahan Dalih Relativisme Budaya*, terjemahan Nugraha Katjasungkana, PT. Pustaka Utama Grafiti, Jakarta, hlm. 2

¹⁶³ Prinsip-prinsip hukum umum sebagaimana dituangkan dalam ketentuan Pasal 38 ayat 1 huruf c Statuta Mahkamah Internasional tersebut dimaksudkan sebagai prinsip-prinsip hukum yang melandasi semua hukum yang ada di dunia, baik hukum internasional maupun hukum nasional. Jadi istilah hukum umum di sini melingkupi latar internasional maupun nasional. Hukum ini sifatnya sangat fundamental, karena berupa prinsip-prinsip, dan melandasi semua kaidah hukum positif, sehingga pemberlakuannya pun universal.

internasional, disamping perjanjian internasional (*treaty*)¹⁶⁴, hukum kebiasaan internasional (*customary international law*)¹⁶⁵, yurisprudensi dan doktrin.¹⁶⁶

Agar suatu prinsip dapat dikategorikan sebagai prinsip-prinsip umum hukum internasional diperlukan dua hal, yaitu adanya penerimaan (*acceptance*) dan pengakuan (*recognition*) dari masyarakat internasional. Dengan demikian, prinsip-prinsip HAM yang telah memenuhi kedua syarat tersebut memiliki kategori sebagai prinsip-prinsip umum hukum.¹⁶⁷ Hal tersebut, kemudian diselaraskan ke dalam berbagai instrumen hukum HAM internasional, misalnya perjanjian internasional.

Semua negara dianggap terikat pada prinsip-prinsip hukum umum terlepas apakah suatu negara menyetujui atau tidak.

¹⁶⁴ Perjanjian internasional yang pada hakekatnya merupakan sumber hukum internasional yang utama adalah instrumen-instrumen yuridis yang menampung kehendak dan persetujuan negara atau subjek hukum internasional lainnya untuk mencapai tujuan bersama. Persetujuan bersama yang dirumuskan dalam perjanjian tersebut merupakan dasar hukum internasional untuk mengatur kegiatan negara negara atau subjek hukum internasional lainnya di dunia ini. Perjanjian internasional adalah perjanjian yang diadakan antara anggota masyarakat bangsabangsa dan bertujuan untuk memberikan akibat hukum tertentu.

¹⁶⁵ Hukum kebiasaan muncul dari praktek negara-negara melalui sikap dan tindakan yang diambil terhadap suatu persoalan. Bila suatu negara mengambil suatu kebijaksanaan dan kemudian diikuti oleh negara-negara lain dan dilakukan berkali-kali serta tanpa adanya protes dari pihak lain, maka secara berangsur-angsur akan terbentuk suatu kebiasaan. Pasal 38 ayat (1) sub (b) Statuta Mahkamah Internasional menyebutkan bahwa *international custom, as evidence of a general practice accepted as law*, artinya bahwa hukum kebiasaan internasional adalah kebiasaan internasional yang merupakan kebiasaan umum yang diterima sebagai hukum.

¹⁶⁶ Merupakan sumber hukum subsider atau tambahan yang tidak memiliki kekuatan mengikat dan tidak menimbulkan suatu kaidah hukum. Namun, keputusan pengadilan, terutama Mahkamah Tetap pengadilan Internasional, Mahkamah Internasional, Mahkamah Arbitrase, tetap mempunyai pengaruh besar di dalam perkembangan hukum internasional. Sementara untuk pendapat para sarjana terkemuka mengenai suatu masalah tertentu, meskipun bukan merupakan hukum positif, sering kali dikutip untuk memperkuat argumen tentang adanya atau kebenaran dari suatu norma hukum.

¹⁶⁷ Andrey Sujatmoko, 2015, *Hukum HAM dan Hukum Humaniter*, Rajawali Press, Jakarta

a. Prinsip Kesetaraan

Merupakan suatu ide yang meletakkan semua orang terlahir bebas dan memiliki kesetaraan dalam HAM, dimana pada situasi yang sama harus diperlakukan sama dan pada situasi yang berbeda diperlakukan berbeda pula.¹⁶⁸ Konsep kesetaraan menekankan penghargaan terhadap martabat seluruh insan manusia. Sebagaimana dinyatakan secara khusus dalam pasal 1 DUHAM, ini adalah dasar HAM: “Semua insan manusia dilahirkan bebas dan setara dalam martabat dan hak-haknya.

b. Prinsip Non- Diskriminasi¹⁶⁹

Konsep ini mendorong bahwa tidak seorangpun dapat diingkari hak atas perlindungan HAM nya karena alasan faktor eksternal (ras, warna kulit, seks, bahasa, agama, politik dan pandangan lain, asal nasional atau sosial, kepemilikan, kelahiran atau status lain). Pada dasarnya diskriminasi merupakan kesenjangan perbedaan perlakuan dari perlakuan yang seharusnya sama atau setara.¹⁷⁰

c. Prinsip Universalitas

Nilai-nilai moral dan etika tertentu dimiliki bersama di seluruh wilayah di dunia, dan Pemerintah serta kelompok masyarakat harus

¹⁶⁸ Jauhariah, 2016, *Dinamika Hukum & HAM*, Penerbit Cintya Press, Jakarta, hlm. 79-80.

¹⁶⁹ Diskriminasi ini terbagi menjadi diskriminasi langsung dan diskriminasi tidak langsung. Diskriminasi langsung adalah ketika seseorang baik secara langsung maupun tidak langsung diperlakukan dengan berbeda daripada yang lainnya, sedangkan diskriminasi tidak langsung muncul ketika dampak dari hukum atau dalam praktik hukum merupakan diskriminasi walaupun hal itu tidak ditujukan untuk tujuan diskriminasi.

¹⁷⁰ Jauhariah, *Ibid*, 80

mengakui serta menjunjungnya. Universalitas dari hak bukan berarti bahwa hak-hak tersebut tidak dapat berubah ataupun harus dialami dengan cara yang sama oleh semua orang. HAM harus diberikan kepada semua orang tanpa pengecualian dan tanpa diskriminasi. Alasan mengapa semua orang berhak atas pemenuhan HAM adalah karena mereka manusia.¹⁷¹

d. Prinsip Tak dapat direnggut (*Inalienability*)

Hak yang dimiliki individu tidak dapat dicabut, diserahkan atau dipindahkan. Namun dengan demikian tidak berarti HAM tidak dapat dibatasi atau dikurangi. Hal ini dapat dilakukan oleh pemerintah dengan alasan tertentu, misalnya keamanan nasional.

e. Prinsip Ketergantungan (*Indivisibility*)

Prinsip ini merupakan pengembangan dari prinsip saling terkait. HAM baik hak sipil, politik, sosial, budaya, ekonomi semuanya bersifat inheren, yaitu menyatu dalam harkat martabat manusia. Pengabaian pada satu hak akan menyebabkan pengabaian terhadap hak-hak lainnya.¹⁷² Hak-hak asasi manusia harus dilihat sebagai satu tubuh yang tidak dapat dipisahkan demikian pula bahwa pemenuhan hak yang satu dapat

¹⁷¹ E.d. Kusumawati, 2018 , Pengantar HAM: Prinsip-prinsip dalam Hak Asasi Manusia, Diakses dari <https://ernadkusumawati.com/2018/05/07/bagian-v-prinsip-prinsip-dalam-hak-asasi-manusia/> Pada tanggal 25 Juli 2022

¹⁷² Triputra Yuli Asmara, 2017, Implementasi Nilai Nilai Hak Asasi Manusia Global ke dalam Sistem Hukum Indonesia yang Berlandaskan Pancasila, *JH lus Quia lustum* Volume 24, hal. 284

mempengaruhi pemenuhan ham lainnya, sebaliknya pelanggaran salah satu HAM juga akan melanggar HAM yang lain.

f. Prinsip Interdependensi

Kepedulian hak-hak asasi manusia terwujud pada semua aspek kehidupan, rumah, sekolah, tempat kerja dan pengadilan. Pelanggaran hak-hak asasi manusia saling terkait; hilangnya salah satu hak akan mengganggu hak yang lainnya. Contoh lainnya ialah apabila hak terhadap pendidikan tidak didapat seseorang, maka akan berdampak pada hak memperoleh pekerjaan, berimplikasi terhadap hak atas kesejahteraan dan tentu berpengaruh terhadap hak hidup secara layak.¹⁷³ Demikian pula, pemajuan hak-hak asasi manusia di satu wilayah akan mendukung hak-hak asasi manusia lainnya

3. Kewajiban Negara tentang HAM Internasional

Dalam mendiskusikan isu keterikatan negara terhadap kewajiban internasional HAM, status kewajiban tersebut sangat penting untuk dipertimbangkan, khususnya efek keberlakuan *erga omnes* dan *jus cogens* kewajiban tersebut. Karakter *erga omnes*¹⁷⁴ dari kewajiban

¹⁷³ Wahyono, 2016, *Memahami Karakteristik Hak Asasi Manusia*, DJHAM, Diakses dari <https://ham.go.id/2016/06/14/memahami-karakteristik-hak-asasi-manusia/> pada tanggal 25 Juli 2022

¹⁷⁴ *Erga omnes* berasal dari bahasa latin yang artinya berlaku untuk setiap orang (*toward everyone*). Asas *erga omnes* atau perbuatan hukum adalah berlaku bagi setiap individu, orang atau negara tanpa perbedaan (*A erga omnes law or legal act applies as against every individual, person or state without distinction*). Suatu hak atau kewajiban yang bersifat *erga omnes* dapat dilaksanakan dan ditegakkan terhadap setiap orang atau lembaga, jika terjadi pelanggaran terhadap hak tersebut atau tidak memenuhi suatu kewajiban.

internasional, dalam hal ini termasuk perlindungan HAM, mengandung dua konsekuensi normatif yaitu universalitas dan solidaritas.¹⁷⁵ Ragazzi menyatakan:

*The first one is universality, in the sense that obligations erga omnes are binding on all States without exception. The second one is solidarity, in the sense that every State is deemed to have a legal interest in their protection.*¹⁷⁶

Konsep kewajiban *erga omnes* berasal dari *obiter dictum* putusan *The Case Concerning the Barcelona Traction, Light and Power Co., Ltd. Antara Belgium v. Spain* (1970) oleh *The International Court of Justice* yang menyatakan:

*An essential distinction should be drawn between the obligations of a State towards the international community as a whole, and those arising vis-a-vis another State in the field of diplomatic protection. By their very nature, the former are the concern of all States. In view of the importance of the rights involved, all States can be held to have a legal interest in their protection; they are obligations erga omnes*¹⁷⁷

Seperti dinyatakan oleh *the International Court of Justice*, kewajiban internasional yang *erga omnes* adalah kewajiban internasional khusus yang berbeda dengan kewajiban internasional pada umumnya yang bersifat resiprokal serta didasari persetujuan spesifik supaya dapat

¹⁷⁵ Titon Slamet Kurnia, 2016, "Internalisasi Standar Ham Internasional Dalam Pengujian Undang-Undang Oleh Mahkamah Konstitusi", *Mimbar Hukum*, Vol.28, No. 2, Hlm 277-287 Diakses dari <https://jurnal.ugm.ac.id/jmh/article/view/16726> pada tanggal 8 Februari 2022

¹⁷⁶ Maurizio Ragazzi, 1997, *The Concept of International Obligations Erga Omnes*, Clarendon Press, Oxford, hlm. 17

¹⁷⁷ *Ibid* Hlm 18

berlaku atau mengikat kepada negara.¹⁷⁸ *Ratio legis*-nya dinyatakan oleh

Tams:

“Obligations erga omnes differ from other obligations of general international law in that they protect values of heightened importance.”

Konsep *jus cogens*¹⁷⁹ atau *peremptory norms* secara formal dinyatakan oleh Art. 53 the Vienna Convention on the Law of Treaties (1969) dengan pengertian:

“A norm accepted and recognized by the international community of States as a whole as a norm from which no derogation is permitted and which can be modified only by a subsequent norm of general international law having the same character.”

Konteks eksistensinya dalam kerangka Art. 64 The Vienna Convention on the Law of Treaties adalah syarat kebatalan suatu perjanjian internasional. Namun dalam praktek, konsep *jus cogens* telah digunakan melampaui konteks asalnya tersebut.¹⁸⁰ Seiderman secara spesifik mengkonsepsikan fungsinya seperti konstitusi:

¹⁷⁸ Ian D. Seiderman, 2001, *Hierarchy in International Law: The Human Rights Dimension*, Intersentia-Hart, Antwerpen, hlm. 126-128.

¹⁷⁹ Dalam hukum internasional dikenal sebuah konsep yang disebut sebagai *jus cogens* atau norma pemaksa dalam hukum internasional (*peremptory norm of international law*). *Jus cogens* adalah norma yang diterima dan diakui oleh masyarakat internasional secara keseluruhan, sebagai norma yang tidak dapat dilanggar (*a norm from which no derogation is permitted*). Melalui perjanjian internasional, negara dan organisasi internasional menetapkan kerjasama untuk mengatur berbagai hal dan menyelesaikan permasalahan tertentu, seperti di bidang Hak Asasi Manusia, dan ekonomi internasional. Intinya, muatan materi yang diatur menyesuaikan kebutuhan dan kesepakatan para pihak. Kesepakatan (consent) merupakan salah satu hal yang sangat penting dalam eksistensi perjanjian internasional. Waldock, L. Rozakis langsung memberikan contoh *jus cogens* secara konkrit, yaitu larangan penggunaan kekerasan, prinsip kebebasan laut, dan hak-hak asasi manusia, termasuk hak penentuan nasib sendiri suatu bangsa (self-determination). Perjanjian-perjanjian HAM bisa merefleksikan *Jus Cogens* karena diadopsi oleh mayoritas negara-negara secara luas

¹⁸⁰ Maurizio Ragazzi, *Op.cit.*, hlm. 47.

*“Jus cogens is not simply a device relevant to the law of treaties, but that it also governs and limits the formation of customary international law and the expression of unilateral or collective State behavior.”*¹⁸¹

Baik konsep *erga omnes* maupun *jus cogens* pada hakikatnya mengandung kesamaan esensi dalam rangka menentukan hirarki pada kewajiban- kewajiban internasional yang berlaku sehubungan aspek substantifnya, bukan aspek formalnya, dengan basis perlindungan terhadap kepentingan sangat fundamental dari masyarakat internasional (*basic moral values* atau *the viability of a community of States*).¹⁸² Artinya, melekatnya konsep-konsep tersebut sebagai status kewajiban internasional tertentu memiliki efek konstitusional berupa peningkatan status keberlakuan kewajiban tersebut. Atau, menurut Theodor Meron, konsep hierarki memberikan penekanan bahwa:

*“One cannot deny that quality labels are a useful indication of the importance attached to particular rights. They strengthen the case against violation of such rights. Hierarchical terms constitute a warning sign that the international community will not accept any breach of those rights.”*¹⁸³

Hal ini sangat rasional karena tidak semua kewajiban internasional memiliki karakter *erga omnes* dan *jus cogens* sehingga *a fortiori* pada kewajiban internasional yang melekat dengan karakter

¹⁸¹ Ian D. Seiderman, *Op.cit.*, hlm. 284.

¹⁸² Christian Tomuschat & Jean-Marc Thouvenin, 2006, *The Fundamental Rules of the International Legal Order: Jus Cogens and Obligations Erga Omnes*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston, hlm. 21

¹⁸³ Theodor Meron, “On a Hierarchy of International Human Rights”, *The American Journal of International Law*, Vol. 80, 1986, hlm. 22. Diakses dari <https://www.jstor.org/stable/796903> pada tanggal 8 Februari 2022

tersebut akan memiliki implikasi yuridis berbeda yaitu berlaku tuntutan untuk lebih diprioritaskan ketimbang kewajiban internasional yang lain. Berkaitan dengan HAM Seiderman mengemukakan bahwa tidak semua HAM dapat berkarakter sebagai kewajiban *erga omnes* dan *jus cogens*. Kandidat paling kurang kontroversial yang potensial berkarakter sebagai kewajiban *erga omnes* maupun *jus cogens* adalah HAM dengan kualifikasi tertentu: *non derogable rights*.¹⁸⁴

Kaidah HAM dengan kualifikasi *non derogable rights* yang sekaligus berkarakter *erga omnes* dan *jus cogens* adalah: larangan *summary, arbitrary or extra judicial killing*; larangan *judicial executions of juvenile offenders*; larangan *genocide*; larangan *enforced disappearances*; larangan *torture*; larangan *cruel, inhuman or degrading treatment or punishment*; larangan diskriminasi (*rasial, gender, religious, linguistic, social group, minority*); larangan *arbitrary detention*; larangan perbudakan; larangan penerapan *restorative criminal liability*.¹⁸⁵

Sebagai pembanding adalah konsep pelanggaran HAM yang akan diperlakukan sebagai pelanggaran hukum internasional secara umum (tidak memandang apakah negara yang melakukan pelanggaran terikat oleh perjanjian internasional yang melarang tindakan tersebut atau tidak) menurut *the Restatement (Third) of the Foreign Relations Law of the United States (Revised) Sec. 702*.¹⁸⁶

¹⁸⁴ Ian D. Seiderman, *Op.Cit*, hlm. 121

¹⁸⁵ Ian D. Seiderman, *Op.Cit*, hlm. 281

¹⁸⁶ Titon Slamet Kurnia, *Op.cit.*, hlm. 282

A State violates international law if, as a matter of State policy, it practices, encourages, or condones:

- b. Genocide;*
- c. Slavery or slave trade;*
- d. The murder or causing the disappearance of individuals;*
- e. Torture or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment,*
- f. Prolonged arbitrary detention;*
- g. Systematic racial discrimination, or;*
- h. Consistent pattern of gross violations of internationally recognized human rights.*

Menjelaskan pengertian Sec. 702, Comment huruf 'm pada Sec. 702 menyatakan:

The acts enumerated in clauses (a) to (f) are violations of customary law even if the practice is not consistent, or not part of a 'pattern' and those acts are inherently 'gross' violations of human rights. Clause (g) includes other infringements of recognized human rights that are not violations of customary law when committed singly or sporadically (although they may be forbidden to State parties to the international covenant or other particular agreements); they become violations of customary law if the State is guilty of a 'consistent pattern of gross violations' as State policy.¹⁸⁷

Pendapat di atas meletakkan tingkat keseriusan pelanggaran HAM dalam dua kategori, yaitu berdasarkan jenis hak yang dilanggar dan berdasarkan taraf pelanggarannya. Sebagaimana nampak di atas, tidak semua pelanggaran HAM akan menjadi *international concern* (dianggap sebagai pelanggaran terhadap hukum internasional yang berlaku umum yaitu pelanggaran kebiasaan internasional). Jenis HAM yang dicakup di dalamnya adalah jenis HAM spesifik yang sinonim

¹⁸⁷ Titon Slamet Kurnia, *Op.cit*, hlm 282

dengan *non derogable rights*. Di luar pelanggaran terhadap hak-hak spesifik tersebut, pelanggaran HAM yang akan menjadi *international concern* adalah pelanggaran yang dilakukan dengan *consistent pattern*.

Dengan demikian, sebagai kesimpulan, keberlakuan kategori HAM yang *non derogable* berimplikasi menuntut negara untuk memiliki taraf kepatuhan lebih tinggi ketimbang terhadap HAM yang bukan *non derogable*. Akan tetapi ini tidak berarti bahwa terhadap HAM yang bukan *non derogable* maka negara boleh tidak mematuhi kewajibannya. Apapun kategori HAM-nya, tetap menuntut kepatuhan negara yang sama atas kewajiban internasionalnya. Implikasi yuridis spesifik dari status *erga omnes* dan *jus cogens* pada keberlakuan standar HAM internasional yang berkategori *non derogable rights* adalah pengenduran *the principle of unanimity* (yaitu: *no State is bound by any proposed norm or regulation without its consent, though consent once given is binding and cannot be withdrawn at will*).¹⁸⁸

Negara tidak dapat menyangkal keberlakuan standar HAM internasional berstatus *erga omnes* dan *jus cogens* tersebut dengan argumen tidak pernah menyatakan diri terikat pada kewajiban HAM tersebut. Inilah makna terpenting dari isu hierarki HAM tersebut. Pada analisis akhir, negara lain dapat bersikap lebih tegas kepada negara yang melanggar atau tidak patuh mengingat pelanggaran tersebut demikian substansial.

¹⁸⁸ Titon Slamet Kurnia, *Op.cit*, hlm 284

C. Konsep Anak

1. Konsep Anak

Anak adalah bagian yang tidak terpisahkan dari keberlangsungan hidup manusia dan keberlangsungan sebuah bangsa dan negara. Agar kelak mampu bertanggungjawab dalam keberlangsungan bangsa dan negara, setiap anak perlu mendapatkan kesempatan yang seluas-luasnya untuk tumbuh dan berkembang secara optimal baik fisik, mental maupun sosial.

Maulana Hasan Wadong mengemukakan berbagai pengertian anak menurut aspek agama, aspek sosiologis, aspek ekonomi dan aspek politik sesuai fungsi, makna dan tujuan sebagai berikut:¹⁸⁹

- 1) Pengertian anak dari aspek agama, yaitu anak adalah titipan dari Sang pencipta, kepada kedua orang tua, masyarakat, bangsa dan Negara sebagai pewaris dari ajaran agama yang kelak akan memakmurkan dunia. Sehingga anak tersebut diakui, diyakini dan digunakan sebagai implementasi amalan yang diterima orang tua, masyarakat, bangsa dan Negara.
- 2) Pengertian anak dari aspek sosiologis, yaitu anak adalah makhluk sosial ciptaan Tuhan, yang senantiasa berinteraksi dengan lingkungan masyarakat, bangsa dan Negara. Dengan keterbatasan- keterbatasan yang dimilikinya karena berada pada proses pertumbuhan, proses belajar dan proses sosialisasi dari

¹⁸⁹ Arief Gosita.,2001, *Masalah Perlindungan Anak*. Bhuana ilmu Populer, Jakarta, hlm. 10

akibat usia yang belum dewasa karena kemampuan daya nalar (akal) dan kondisi fisiknya dalam perubahan yang berada dibawah kelompok orang dewasa

- 3) Pengertian anak dari aspek ekonomi, yaitu anak adalah seseorang yang berhak atas pemeliharaan dan perlindungan. baik semasa dalam kandungan dan perlindungan lingkungan hidup yang dapat membahayakan atau menghambat pertumbuhan dan perkembangannya dengan wajar.
- 4) Pengertian anak dari aspek politik, yaitu anak sebagai tempat "*issue bargaining*". Politik yang kondusif, kebijaksanaan politik muncul dengan menonjolkan suara-suara yang mengaspirasikan status anak dan cita-cita memperbaiki anak-anak dari berbagai kepentingan partai politik.

Seorang anak akan tumbuh dan berkembang secara optimal manakala kebutuhan dasar yang menjadi hak-hak anak dapat terpenuhi. Dalam konvensi tentang hak-hak anak, seorang anak berarti setiap manusia yang berada di bawah umur 18 (delapan belas) tahun kecuali menurut peraturan yang berlaku pada anak, kedewasaan dicapai lebih awal.

2. Perlindungan terhadap Anak

Perlindungan anak berasal dari kata lindung yang dalam kamus umum Bahasa Indonesia berdasarkan Ejaan Yang Disempurnakan berarti bernaung, bersembunyi, minta penjagaan orang besar agar

selamat, sehingga perlindungan berarti tempat untuk berlindung.¹⁹⁰ Menurut Maidin Gultom, perlindungan Anak mempunyai makna adalah “segala usaha yang dilakukan untuk menciptakan kondisi agar setiap anak dapat melaksanakan hak dan kewajibannya demi perkembangan dan pertumbuhan anak secara wajar baik fisik, mental dan sosial”.¹⁹¹

Perlindungan Anak dapat juga diartikan sebagai upaya yang dilakukan untuk mencegah, rehabilitasi dan memberdayakan anak yang mengalami perlakuan yang salah, eksploitasi, penelantaran, agar dapat menjamin kelangsungan hidup yang berkembang secara wajar baik secara fisik, mental dan sosial bagi anak.¹⁹² Hal ini merupakan perwujudan adanya keadilan dalam sebuah masyarakat, dengan demikian perlindungan anak diusahakan dalam berbagai bidang kehidupan, bernegara dan bermasyarakat.

Barda Nawawi mengemukakan isu perlindungan hukum terhadap anak sangat ramai diperbincangkan khususnya dalam pertemuan-pertemuan internasional, membagi menjadi beberapa aspek.¹⁹³

1. Perlindungan terhadap hak-hak asasi dan kebebasan anak;

¹⁹⁰ Maemunah, 2013, *Perlindungan Hukum Bagi Anak Jalanan (Kajian dari Perspektif Hak Asasi Manusia)*, Disertasi Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Malang, Hlm. 133.

¹⁹¹ Maidin Gultom, 2014, *Perlindungan Hukum terhadap Anak dalam Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia*, Refika Aditama, Bandung. Hlm. 33

¹⁹² Maidin Gultom, *Ibid*, Hlm 34

¹⁹³ Barda Nawawi Arief, 1997, *Masalah Perlindungan Hukum bagi Anak, Peradilan Anak di Indonesia*, Mandar Maju, Bandung. Dikutip dari M. Riadhussyah, 2016, *Perlindungan Hukum Bagi Pengungsi Anak di Indonesia menurut Hukum Internasional*. Universitas Brawijaya, Malang. Dilihat dari <https://core.ac.uk/download/pdf/294927113.pdf> pada tanggal 17 Maret 2022

2. Perlindungan anak dalam proses peradilan;
3. Perlindungan kesejahteraan anak (dalam lingkup keluarga, pendidikan dan lingkungan sosial);
4. Perlindungan anak dalam masalah penahanan dan perampasan kemerdekaan;
5. Perlindungan anak dari segala bentuk eksploitasi (perbudakan, perdagangan anak, prostitusi, pornografi, perdagangan atau penyalahgunaan obat-obatan, memperlak anak dalam melakukan kejahatan;
6. Perlindungan terhadap anak-anak jalanan;
7. Perlindungan anak dari akibat-akibat peperangan atau konflik bersenjata;
8. Perlindungan anak terhadap tindakan kekerasan.”

Perlindungan anak dapat diartikan sebagai upaya perlindungan hukum terhadap berbagai kebebasan dan hak asasi anak (*fundamental rights and freedom of children*) sebagai bagian kepentingan yang berhubungan dengan kesejahteraan anak. Perlindungan anak pada umumnya adalah suatu tata kehidupan dan penghidupan anak yang dapat menjamin pertumbuhan dan perkembangannya dengan wajar, baik secara rohani, jasmani maupun sosial.¹⁹⁴

¹⁹⁴ Paulus Hadisuprpto, 2010, *Delinkuensi Anak Pemahaman dan Penanggulangannya*, Selaras, Malang, Hlm 7

Peter Newel mengemukakan beberapa alasan subjektif dari sisi keberadaan anak, sehingga anak membutuhkan perlindungan, antara lain¹⁹⁵

1. Biaya pemulihan (*recovery*) akibat kegagalan dalam memberikan perlindungan anak sangat tinggi. Jauh lebih tinggi daripada biaya yang dikeluarkan jika anak-anak memperoleh perlindungan;
2. Anak-anak sangat berpengaruh langsung dan berjangka panjang atas perbuatan (*action*) ataupun tidak adanya/dilakukannya perbuatan (*unaction*) dari pemerintah dan kelompok lainnya;
3. Anak-anak selalu mengalami pemisahan atau kesenjangan dalam pemberian pelayanan publik;
4. Anak-anak mempunyai hak suara, dan tidak mempunyai kekuatan lobi untuk mempengaruhi agenda kebijakan pemerintah;
5. Anak-anak pada banyak keadaan tidak dapat mengakses perlindungan dan penataan hak-hak anak; dan
6. Anak-anak lebih beresiko dalam eksploitasi dan penyalahgunaan akan suatu hal yang dilarang oleh regulasi.

¹⁹⁵ M. Nasir Djamil, 2013, *Anak Bukan Untuk Dihukum (Catatan Pembahasan UU Sistem Peradilan Pidana Anak)*, Sinar Grafika, Jakarta. Hlm 23

3. Hak- Hak Anak dalam Konvensi Anak (*Convention of Rights of The Child*)

Perhatian terhadap anak secara umum telah dimulai dengan ditandainya adanya sidang umum perserikatan bangsa-bangsa pada tanggal 20 November 1959 yang mengesahkan “Deklarasi tentang Hak-Hak Anak”.¹⁹⁶ Dalam mukadimah deklarasi tersebut tertulis 10 (sepuluh) asas tentang hak-hak anak, yaitu :¹⁹⁷

1. *The child shall enjoy all the rights set forth in this Declaration. Every child, without any exception whatsoever, shall be entitled to these rights, without distinction or discrimination on account of race, color, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status, whether of himself or of his family.*¹⁹⁸
2. *The child shall enjoy special protection, and shall be given opportunities and facilities, by law and by other means, to enable him to develop physically, mentally, morally, spiritually and socially in a healthy and normal manner and in conditions of freedom and dignity. In the enactment of laws for this purpose, the best interests of the child shall be the paramount consideration.*¹⁹⁹

¹⁹⁶ *Declaration of the rights of the child (proclaimed by general assembly resolution 1386 (xiv) of 20 November 1959. This was the basis of the convention of the rights of the child adopted by the UN general assembly 30 years later on 20 november 1989.*

¹⁹⁷ M. Riadhussyah, 2016, Perlindungan Hukum Bagi Pengungsi Anak di Indonesia menurut Hukum Internasional. Universitas Brawijaya, Malang. Dilihat dari <https://core.ac.uk/download/pdf/294927113.pdf> pada tanggal 17 Maret 2022

¹⁹⁸ anak berhak menikmati semua hak-haknya tanpa pengecualian harus dijamin hak-haknya tanpa membedakan suku bangsa, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, pandangan politik, kebangsaan, tingkatan sosial, kaya miskin, kelahiran atau status lain, baik yang ada pada dirinya maupun pada keluarganya

¹⁹⁹ anak berhak memperoleh perlindungan khusus dan harus memperoleh kesempatan yang dijamin oleh hukum dan sarana lain, agar menjadikannya mampu untuk mengembangkan diri secara fisik, kejiwaan, moral, spiritual dan kemasyarakatan dalam situasi yang sehat, normal sesuai dengan kebebasannya dan harakatnya. Penuangan tujuan itu ke dalam hukum, kepentingan terbaik atas diri anak harus merupakan pertimbangan utama

3. *The child shall be entitled from his birth to a name and a nationality.*²⁰⁰
4. *The child shall enjoy the benefits of social security. He shall be entitled to grow and develop in health; to this end, special care and protection shall be provided both to him and to his mother, including adequate pre-natal and post-natal care. The child shall have the right to adequate nutrition, housing, recreation and medical services.*²⁰¹
5. *The child who is physically, mentally or socially handicapped shall be given the special treatment, education and care required by his particular condition.*²⁰²
6. *The child, for the full and harmonious development of his personality, needs love and understanding. He shall, wherever possible, grow up in the care and under the responsibility of his parents, and, in any case, in an atmosphere of affection and of moral and material security; a child of tender years shall not, save in exceptional circumstances, be separated from his mother. Society and the public authorities shall have the duty to extend particular care to children without a family and to those without adequate means of support. Payment of State and other assistance towards the maintenance of children of large families is desirable.*²⁰³

²⁰⁰ anak sejak dilahirkan berhak mendapatkan nama dan kebangsaan

²⁰¹ anak berhak dan harus dijamin secara kemasyarakatan untuk tumbuh secara sehat. Untuk ini baik sebelum maupun setelah kelahirannya harus ada perawatan dan perlindungan khusus bagi anak dan ibunya. Anak berhak mendapat gizi yang cukup, perumahan, rekreasi, dan pelayanan kesehatan

²⁰² anak yang cacat fisik, mental dan lemah kedudukan sosialnya akibat keadaan tertentu harus memperoleh pendidikan, perawatan dan perlakuan khusus

²⁰³ agar kepribadian anak tumbuh secara maksimal dan harmonis, ia memerlukan kasih sayang dan pengertian. Sedapat mungkin ia harus dibesarkan di bawah asuhan dan tanggung jawab orang tuanya sendiri, dan bagaimanapun harus diusahakan agar tetap dalam suasana yang penuh kasih sayang, sehat jasmani dan rohani. Anak di bawah usia lima tahun tidak dibenarkan terpisahkan dari ibunya. Masyarakat dan pemerintah atau pihak lain memberikan bantuan pembiayaan bagi anak-anak yang berasal dari keluarga besar

7. *The child is entitled to receive education, which shall be free and compulsory, at least in the elementary stages. He shall be given an education which will promote his general culture and enable him, on a basis of equal opportunity, to develop his abilities, his individual judgment, and his sense of moral and social responsibility, and to become a useful member of society.*²⁰⁴ *The best interests of the child shall be the guiding principle of those responsible for his education and guidance; that responsibility lies in the first place with his parents.*²⁰⁵ *The child shall have full opportunity for play and recreation, which should be directed to the same purposes as education; society and the public authorities shall endeavor to promote the enjoyment of this right.*²⁰⁶
8. *The child shall in all circumstances be among the first to receive protection and relief.*²⁰⁷
9. *The child shall be protected against all forms of neglect, cruelty and exploitation. He shall not be the subject of traffic, in any form.*²⁰⁸ *The child shall not be admitted to employment before an appropriate minimum age; he shall in no case be caused or permitted to engage in any occupation or employment which would*

²⁰⁴ (anak berhak mendapatkan pendidikan wajib secara cuma-cuma sekurang-kurangnya di tingkat sekolah dasar. Mereka harus mendapat perlindungan yang dapat meningkatkan pengetahuan umumnya dan yang memungkinkan, atas dasar kesempatan yang sama untuk mengembangkan kemampuannya, pendapat pribadinya, dan perasaan tanggung jawab modal dan sosialnya, sehingga mereka dapat menjadi anggota masyarakat yang berguna

²⁰⁵ kepentingan terbaik anak haruslah dijadikan pedoman oleh mereka yang bertanggung jawab terhadap pendidikan dan bimbingan anak yang bersangkutan; dengan tanggung jawab pertama-tama berada pada orangtua anak tersebut

²⁰⁶ anak harus mempunyai kesempatan yang leluasa untuk bermain dan berekreasi yang diarahkan untuk tujuan pendidikan, masyarakat dan pemerintah yang berwenang harus berusaha meningkatkan pelaksanaan hak ini)

²⁰⁷ anak dalam keadaan apapun harus didahulukan dalam menerima perlindungan dan pertolongan

²⁰⁸ anak harus dilindungi dari segala bentuk kealpaan, kekerasan, penghisapan. Ia tidak boleh dijadikan subjek perdagangan

*prejudice his health or education, or interfere with his physical, mental or moral development.*²⁰⁹

10. *The child shall be protected from practices which may foster racial, religious and any other form of discrimination. He shall be brought up in a spirit of understanding, tolerance, friendship among peoples, peace and universal brotherhood, and in full consciousness that his energy and talents should be devoted to the service of his fellow men.*²¹⁰

Konvensi Hak Anak (*Convention of Rights of The Child*) telah disahkan oleh Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) pada tanggal 20 November 1989, dan mulai mempunyai kekuatan memaksa (*entered in force*) pada tanggal 2 September 1990. Sebelum disahkan Konvensi Hak Anak, sejarah mencatat bahwa hak-hak anak jelas melewati perjalanan yang cukup panjang dimulai dari usaha perumusan draf hak-hak anak yang dilakukan Mrs. Eglantyne Jebb, pendiri *Save the Children Fund*. Setelah melaksanakan programnya merawat para pengungsi anak-anak, pada Perang Dunia Pertama, Jebb membuat draft “Piagam Anak” pada tahun 1923.²¹¹

Dalam draf yang dikemukakannya, Jebb mengembangkannya menjadi 7 (tujuh) gagasan mengenai hak-hak anak yaitu :

²⁰⁹ Anak tidak boleh bekerja sebelum usia tertentu, ia tidak boleh dilibatkan dalam pekerjaan yang dapat merugikan kesehatan atau pendidikannya, maupun yang dapat mempengaruhi perkembangan tubuh, jiwa, dan akhlaknya

²¹⁰ anak harus dilindungi dari perbuatan yang mengarah ke dalam bentuk diskriminasi sosial, agama maupun bentuk-bentuk diskriminasi lainnya. Mereka harus dibesarkan di dalam semangat penuh pengertian, toleransi, dan persahabatan antarbangsa, perdamaian, serta persaudaraan dengan penuh kesadaran bahwa tenaga dan bakatnya harus diabdikan kepada sesama manusia

²¹¹ Darwan Prinst, *Op.Cit*, hlm 109

1. Anak harus dilindungi di luar dari segala pertimbangan mengenai ras kebangsaan dan kepercayaan.;
2. Anak harus dipelihara dan harus tetap menghargai keutuhan keluarga.;
3. Bagi anak harus disediakan sarana yang diperlukan untuk perkembangan secara normal, baik material, moral dan spiritual;
4. Anak yang lapar harus diberi makan, anak yang sakit harus dirawat, anak yang cacat mental atau cacat tubuh harus dididik, anak yatim piatu dan anak terlantar harus diurus atau diberi perumahan;
5. Anaklah yang pertama-tama harus mendapat bantuan atau pertolongan pada saat ada kesengsaraan;
6. Anak harus menikmati dan sepenuhnya mendapat manfaat dari program kesejahteraan dan jaminan sosial, mendapatkan pelatihan agar pada saat diperlukan nanti dapat dipergunakan untuk mencari nafkah serta harus dilindungi dari segala bentuk eksploitasi;
7. Anak harus diasuh dan dididik dengan pemahaman bahwa bakatnya dibutuhkan untuk mengabdikan pada sesama.²¹²

Konvensi Hak Anak merupakan sebuah perjanjian internasional yang mengikat secara yuridis dan politis di berbagai negara, Di dalamnya diatur secara detail mengenai hak asasi anak dan tolak ukur

²¹² *Ibid*, hlm 110

yang harus digunakan oleh pemerintah secara utuh dalam implementasi hak asasi anak di negara masing-masing dan juga tentang prinsip-prinsip dasar perlindungan hak anak. Konvensi Hak Anak mencerminkan hak dasar anak dimanapun di dunia ini, yaitu hak untuk hidup dan berkembang, terlindungi dari pengaruh buruk, penyiksaan dan eksploitasi, serta hak untuk berpartisipasi secara utuh dalam lingkup keluarga, kehidupan budaya, dan sosial.

Konvensi dalam hukum internasional dikelompokkan sebagai salah satu sumber hukum internasional selain kebiasaan internasional (*international custom*), prinsip-prinsip umum hukum (*the general principles of law recognized by civilized nations*) yang diakui oleh bangsa-bangsa beradab, dan keputusan atau resolusi organisasi internasional. Menurut Badan Dunia Anak atau *United Nations Children's Fund*,²¹³ Konvensi Hak Anak merupakan sebuah konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa yang paling lengkap dalam menguraikan dan mengakui instrumen-instrumen hak asasi manusia di dalam sejarah perkembangan organisasi internasional tersebut.

Kewajiban negara-negara peserta untuk melaksanakan konvensi hak anak, dimaksudkan sebagai keterikatan dari negara peratifikasi terhadap perjanjian internasional itu. Konvensi hak anak, mengikat negara peserta untuk menjamin pelaksanaan hak-hak anak

²¹³ Sebuah Badan Perserikatan Bangsa-Bangsa yang khusus menangani persoalan yang terjadi pada anak di seluruh dunia.

(*enforcement of children right*), dan melahirkan atau membentuk hak-hak anak (*children right*) sebagai bagian dari kaidah hukum nasional yang mengikat wilayahnya.²¹⁴

Konvensi anak yang memiliki 54 pasal memiliki ketentuan hukum mengenai hak-hak anak yang dapat dikelompokkan menjadi:²¹⁵

1) Hak terhadap Kelangsungan Hidup (*Survival Rights*)

Mengenai Hak terhadap Kelangsungan Hidup di dalam Konvensi Hak Anak terdapat pada Pasal 6 dan Pasal 24 Konvensi Hak Anak. Dalam Pasal 6 Konvensi Hak Anak tercantum ketentuan yang mewajibkan kepada setiap negara peserta untuk menjamin kelangsungan hak hidup (*rights to life*), kelangsungan hidup dan perkembangan anak (*the survival and development of the child*).²¹⁶

Pada pasal 24 konvensi Hak Anak mengatur tentang kewajiban negara peserta untuk menjamin hak atas taraf kesehatan yang layak, makanan bergizi, sandang, papan, pelayanan kesehatan, penghidupan yang layak, perlindungan dari segala bentuk kekerasan. Hak kelangsungan hidup berupa hak-hak anak untuk melestarikan dan mempertahankan hidup dan hak untuk memperoleh standar kesehatan tertinggi dan perawatan yang sebaik-baiknya.²¹⁷

²¹⁴ Hijrah Lahaling, 2018, Pemenuhan Hak-hak Anak Pekerja Migran Indonesia dalam Perspektif Hak Asasi Manusia, Disertasi , Universitas Hasanuddin, Makassar, Hlm 97

²¹⁵ Rika Saraswati, 2015, Hukum Perlindungan anak di Indonesia, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung. Hlm 21-23

²¹⁶ Muhammad Joni, 1999, Aspek Hukum Perlindungan Anak dalam perspektif Konvensi Hak Anak, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung. Hlm 36

²¹⁷ Muhammad Joni, *Ibid*, Hlm 36

Konsekuensinya menurut Konvensi Hak Anak negara harus menjamin kelangsungan hak hidup, kelangsungan hidup, dan perkembangan anak. Di samping itu, negara berkewajiban untuk menjamin hak atas taraf kesehatan tertinggi yang bisa dijangkau, dan melakukan pelayanan kesehatan dan pengobatan, khususnya perawatan kesehatan primer. Terkait dengan itu, hak terhadap kelangsungan hidup anak diatur dalam Pasal 7, Pasal 8, Pasal 9, Pasal 19, Pasal 20, Pasal 21, Pasal 23, Pasal 27, Pasal 28 dan Pasal 29.

2) Hak terhadap Perlindungan (*Protection Rights*)

Perlindungan anak dari diskriminasi, tindak kekerasan, dan keterlantaran bagi anak yang tidak mempunyai keluarga dan bagi anak pengungsi. Hak perlindungan dari diskriminasi, termasuk perlindungan anak disabilitas untuk memperoleh pendidikan, perawatan dan pelatihan khusus, serta hak anak dari kelompok masyarakat minoritas dan penduduk asli dalam kehidupan masyarakat negara. Perlindungan dari eksploitasi meliputi:

- a. Perlindungan dari gangguan kehidupan pribadi (pasal 16);
- b. Perlindungan dari keterlibatan dalam pekerjaan yang mengancam kesehatan, pendidikan, dan perkembangan anak (pasal 32);
- c. Perlindungan dari penyalahgunaan obat bius dan narkoba (Pasal 33);
- d. Perlindungan dari upaya penganiayaan seksual, prostitusi, dan pornografi (Pasal 34);
- e. Perlindungan dari upaya penjualan, penyelundupan, dan penculikan anak (Pasal 36); dan

- f. Perlindungan anak yang menjadi korban konflik bersenjata (Pasal 38);
- g. Perlindungan dari proses hukum bagi anak yang didakwa atau di putus telah melakukan pelanggaran hukum (Pasal 40).

3) Hak untuk Tumbuh Berkembang (*Development Rights*)

Dalam konvensi ini hak untuk tumbuh berkembang (*development rights*) meliputi hak untuk memperoleh akses pendidikan baik formal maupun non formal (*education rights*), dan hak untuk mencapai standar hidup yang layak bagi perkembangan fisik, mental, spiritual, moral, dan sosial anak (*standart of living rights*)

Hak anak atas pendidikan diatur pada Pasal 28 Konvensi Hak Anak yang menyatakan untuk negara agar dapat menjamin dan menyediakan pendidikan dasar; serta mendorong pengembangan berbagai bentuk pendidikan yang mudah dijangkau oleh setiap anak; memberikan informasi dan bimbingan pendidikan serta keterampilan terhadap anak; mengambil langkah-langka untuk mendorong kehadirannya, secara teratur di sekolah dan pengurangan angka putus sekolah. Terkait dengan itu, juga meliputi:

- a. Hak untuk memperoleh informasi (Pasal 17);
- b. Hak untuk bermain dan rekreasi;
- c. Hak untuk berpartisipasi dalam kegiatan budaya;
- d. Hak untuk kebebasan berpikir dan beragama;
- e. Hak untuk mengembangkan kepribadian;
- f. Hak untuk memperoleh identitas;
- g. Hak untuk didengar pendapatnya; dan
- h. Hak untuk memperoleh pengembangan kesehatan dan fisik.

4) Hak untuk Berpartisipasi (*Participation Rights*)

Agar anak didengar pendapatnya dan dapat berperan aktif dalam komunitasnya, sesuai dengan potensi yang dimiliki terutama dalam berbagai hal yang menyangkut kepentingan anak. Hak yang terkait dengan itu meliputi:

- a. Hak untuk berpendapat dan memperoleh pertimbangan atas pendapatnya,
- b. Hak untuk mendapat dan mengetahui informasi serta untuk mengekspresikan;
- c. Hak untuk berserikat menjalin hubungan untuk bergabung; dan
- d. Hak untuk memperoleh informasi yang layak dan terlindung dari informasi yang tidak sehat

Hak anak dalam konteks hak asasi manusia mengandung konsekuensi yaitu:²¹⁸

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

²¹⁸ Sari Murti, 2012, *Kajian dan Mekanisme Perlindungan Anak*, Pusat Studi Hak Asasi Manusia, Universitas Islam Indonesia Vulnerable Groups, Yogyakarta, Hlm. 152

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

1. Prinsip-Prinsip Hak Anak

Hak anak merupakan bagian integral dari hak asasi manusia dan Konvensi Hak Anak (KHA) merupakan bagian integral dari instrumen internasional tentang hak asasi manusia. Konvensi Hak Anak merupakan instrumen yang berisi rumusan prinsip-prinsip universal dan ketentuan norma hukum mengenai hak-hak anak yang merupakan sebuah perjanjian internasional mengenai hak asasi manusia yang memasukkan unsur- unsur hak-hak sipil dan politik serta hak-hak ekonomi, sosial, dan budaya.²¹⁹ Prinsip-Prinsip Universal dalam Konvensi Hak Anak, yakni:

a. Prinsip Non-diskriminasi²²⁰

Satu prinsip umum yang diidentifikasi oleh komite hak-hak anak adalah bahwa semua anak harus menikmati hak-hak mereka dan tidak boleh mengalami diskriminasi apa pun. Komite Hak Asasi

²¹⁹ Rika Saraswati, 2015, Hukum Perlindungan anak di Indonesia, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung. Hlm 16

²²⁰ Prinsip ini tertuang dalam Pasal 2 ayat (1) Konvensi Hak Anak:

“Negara-negara peserta akan menghormati dan menjamin hak- hak yang diterapkan dalam konvensi ini bagi setiap anak yang berada dalam wilayah hukum mereka tanpa diskriminasi dalam bentuk apapun, tanpa memandang ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, pandangan politik atau pandangan-pandangan lain, asal-usul kebangsaan, etnik atau sosial, status kepemilikan, disabilitas atau tidak, kelahiran atau status lainnya baik dari si anak sendiri atau dari orang tua atau walinya yang sah”

Manusia mengusulkan bahwa istilah 'diskriminasi' harus dipahami untuk menyatakan 'setiap perbedaan, pengecualian, pembatasan atau preferensi yang didasarkan pada alasan apapun seperti ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, politik atau pendapat lain, asal kebangsaan atau sosial, properti, kelahiran atau status lain, dan yang memiliki tujuan atau akibat meniadakan atau merusak pengakuan, penikmatan atau pelaksanaan oleh semua orang, atas dasar kesetaraan pijakan, dari semua hak dan kebebasan.²²¹

Premis dasar CRC, dan alasan kemunculannya, adalah bahwa anak-anak dilahirkan dengan kebebasan dasar dan hak-hak yang melekat pada semua orang manusia dan tidak boleh didiskriminasi karena mereka adalah anak-anak. Non-diskriminasi adalah salah satu prinsip panduan CRC. Artinya semua hak berlaku untuk semua anak tanpa kecuali dan bahwa negara memiliki kewajiban untuk menempatkan sarana untuk memastikan anak-anak dilindungi dari segala bentuk diskriminasi dan untuk mengambil tindakan positif untuk mempromosikan hak-hak mereka bebas dari diskriminasi. Dalam praktiknya, hal ini memerlukan serangkaian tindakan yang mencakup peninjauan, perencanaan strategis, legislasi, pemantauan,

²²¹ Save the Children, 2018, *Translating the Right to Non-Discrimination into Reality*, Swedish International Development Cooperation Agency, Sweden. Diakses dari <https://resource-centre-uploads.s3.amazonaws.com/uploads/2617.pdf> pada tanggal 23 April 2022

peningkatan kesadaran, pendidikan dan kampanye informasi, dan evaluasi tindakan yang diambil untuk mengurangi kesenjangan.²²²

Sementara CRC mengakui bahwa hak-hak sosial, budaya dan ekonomi untuk pendidikan, kesehatan, standar hidup yang layak, bermain, seringkali hanya dapat diwujudkan secara bertahap karena kurangnya sumber daya, pemerintah tidak dapat mempertahankan terus praktik-praktik diskriminatif terhadap kelompok anak manapun dengan alasan tersebut. Diskriminasi harus segera diatasi misalnya bias gender dalam sekolah atau pengucilan anak penyandang cacat tidak dapat dipertahankan dengan argumen dari sumber daya yang terbatas.

Kewajiban untuk memberikan kesempatan yang sama di antara anak-anak dinyatakan dalam Pasal 2 dalam konvensi hak-hak anak. Artinya semua hak yang diakui dan terkandung dalam Konvensi Hak Anak harus diberlakukan kepada setiap anak tanpa perbedaan apapun.

b. Prinsip Kepentingan Yang Terbaik Bagi Anak (*best interest of the child*)²²³

²²² Ibid, Hlm 9

²²³ Pasal 3 ayat (1) berisi ketentuan bahwa:

"Dalam semua tindakan yang menyangkut anak yang dilakukan oleh lembaga-lembaga kesejahteraan sosial pemerintah atau badan legislatif, kepentingan yang terbaik bagi anak harus menjadi pertimbangan utama"

Pasal 3 ayat (2) berisi ketentuan bahwa:

"Negara peserta berjanji untuk memastikan agar anak mendapat perlindungan dan pemeliharaan yang diperlukan bagi kesejahteraannya, dengan memperhatikan hak dan kewajiban orang tua, wali atau orang lain yang secara hukum bertanggungjawab atas anak tersebut dan untuk tujuan ini, harus mengambil semua tindakan legislatif dan administrative yang tepat.

Kepentingan terbaik bagi anak merupakan salah satu aspek penting yang harus diperhatikan oleh keluarga, masyarakat, pemerintah *stakeholder* terkait. Dalam setiap kebijakan dan keputusan yang dihasilkan oleh pemerintah harus mengutamakan kepentingan terbaik bagi anak. Tujuan utamanya adalah untuk merealisasikan perlindungan anak sebagaimana yang dikehendaki oleh peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang perlindungan anak.²²⁴

Pengambilan keputusan menyangkut anak harus senantiasa berpegang pada kepentingan terbaik bagi anak. Pertimbangan dalam mengambil keputusan menyangkut masa depan anak, bukan dengan ukuran orang dewasa, apalagi berpusat kepada kepentingan orang dewasa. Apa yang menurut ukuran orang dewasa baik, belum tentu baik pula menurut ukuran kepentingan anak. Boleh jadi maksud orang dewasa memberikan bantuan dan menolong, tetapi yang sesungguhnya terjadi adalah penghancuran masa depan anak.

Pasal 3 dalam konvensi hak anak dianggap sangat penting karena pasal tersebut mengakui bahwa negara-negara peserta harus memberi bobot pada hak anak. Bahkan prinsip “kepentingan terbaik anak” ini semakin sering digunakan dalam Undang-undang dan hukum nasional. Beberapa komentator menyatakan bahwa prinsip tersebut mungkin sudah mencapai tingkat “hukum kebiasaan”, dengan

²²⁴ Salman Abdul Muthalib, 2021, Analisis Kepentingan Terbaik Bagi Anak dalam Hukum Jinayat Aceh, Al-Mashlahah: Jurnal Hukum Islam dan Pranata Sosial Islam, Vol 9 No 02, Diakses dari <https://jurnal.staialhidayahbogor.ac.id/index.php/am/article/view/1621> pada tanggal 1 Agustus Hlm 416

banyaknya jumlah negara yang telah mengikuti konvensi ini, praktek yang seragam, opini hakim, dan lain-lain.²²⁵

Konvensi Hak Anak memberikan Negara-negara Pihak dengan berbagai kewajiban untuk mempertimbangkan kepentingan terbaik dari anak dalam proses pengambilan keputusan yang relevan, terutama menyangkut keluarga, seperti dalam pasal 9 tentang pemisahan dari orangtua; pasal 18 tentang tanggungjawab orangtua terhadap anak; pasal 20 perampasan lingkungan keluarga; Pasal 21 tentang adopsi²²⁶

Dalam pasal 9 (CRC) menyatakan bahwa negara menjamin anak untuk tidak dipisahkan dari orangtuanya secara paksa, kecuali yang ditentukan oleh berwenang sesuai keputusan pengadilan dengan peraturan yang berlaku, hal ini untuk kepentingan terbaik anak.

c. Prinsip atas Hak Hidup, Kelangsungan Hidup, dan Perkembangan Anak (*the rights to life, survival and development*).²²⁷

Prinsip yang mendasarkan pada hak untuk hidup, kelangsungan hidup, dan perkembangan adalah prinsip yang

²²⁵ Rhona K.M.Smith, 2008, *Hukum Hak Asasi Manusia*, Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, Hlm. 140

²²⁶ Jean Zermatten, 2009, *The Best Interests of the Child, Literal Analysis, Function and Implementation*, Working Report, diakses dari https://www.childsrights.org/documents/publications/wr/wr_best-interest-child2009.pdf pada tanggal 25 Juli 2022

²²⁷ Pasal 6 berisi ketentuan bahwa:

- a. Negara-negara peserta mengakui bahwa setiap anak memiliki hak yang melekat atas kehidupan.
- b. Negara-negara peserta akan menjamin sampai batas maksimal kelangsungan hidup dan perkembangan anak.

menekankan bahwa setiap anak mempunyai hak untuk hidup dengan aman, tenteram, damai, bahagia, sejahtera lahir dan batin, serta berhak atas pemenuhan kebutuhan dasarnya untuk tumbuh dan berkembang secara layak, dan hak untuk mencapai standar hidup yang layak bagi perkembangan fisik, mental, spiritual, moral, dan sosial anak yang harus dipenuhi oleh pihak-pihak yang disebutkan oleh Konvensi Hak Anak memiliki kewajiban dan tanggung jawab untuk itu, yaitu orang tua, masyarakat, dan pemerintah.²²⁸

Dalam konteks ini, Komite Hak Anak mengharapkan bahwa Negara harus menafsirkan pembangunan dalam arti luas sebagai konsep holistik sehingga dapat mengakomodasi perkembangan anak secara fisik, mental, spiritual, moral, psikologi dan sosial.²²⁹

d. Prinsip Penghargaan atas Pendapat Anak (*respect for the views of the child*)²³⁰

Pendapat anak terutama jika menyangkut hal-hal yang mempengaruhi kehidupannya, perlu diperhatikan dalam setiap pengambilan keputusan. Prinsip penghargaan terhadap pendapat anak adalah penghormatan atas hak-hak anak untuk berpartisipasi

²²⁸ Sayap Bening Law Office, 2021, *Prinsip-prinsip perlindungan anak*, diakses dari <https://bantuanhukum-sbm.com/artikel> pada tanggal 1 Agustus 2022

²²⁹ Pulthoni, 2012, *Hak Anak Adalah Hak Asasi Manusia, Modul Pelatihan Anak Yang Berkonflik dengan Hukum (ABH) Untuk Anak Jalanan*, The Indonesian Legal Resource Center, Jakarta. Hlm 33

²³⁰ Prinsip ini tertuang dalam Pasal 12 ayat (1) yaitu:

"Negara-negara peserta akan menjamin agar anak-anak yang mempunyai pandangan sendiri akan memperoleh hak untuk menyatakan pandangan-pandangannya secara bebas dalam semua hal yang mempengaruhi anak, dan pandangan tersebut akan dihargai sesuai dengan tingkat usia dan kematangan anak."

dan menyatakan pendapatnya dalam pengambilan keputusan terutama jika menyangkut hal-hal yang akan mempengaruhi kehidupannya.²³¹ Hal tersebut dimaksudkan untuk memberi kebebasan kepada anak dalam rangka mengembangkan kreativitas dan intelektualitasnya (daya nalarnya) sesuai dengan tingkat usia anak.

Prinsip ini menyoroti peran anak sebagai warga Negara yang aktif dalam perlindungan, promosi dan pemantauan terhadap upaya pemenuhan hak-hak mereka. Hal ini membutuhkan prasyarat harus tersedia mekanisme fasilitatif yang sesuai kapasitas anak-anak yang tengah berkembang. Dengan demikian, partisipasi anak ini sangat penting dalam setiap proses pengambilan kebijakan publik karena setiap kebijakan publik yang ditetapkan oleh para pengambil kebijakan akan berdampak pada kehidupan setiap anak baik sebagai individu maupun sebagai kelompok.²³²

C. Kriteria Negara

Konvensi Montevideo tentang Hak dan Kewajiban Negara dirumuskan dalam konferensi Internasional ketujuh negara-negara yang berada di benua Amerika pada tanggal 26 Desember tahun 1933 di Uruguay. Konvensi ini mendorong agar teori deklaratif dapat diterima

²³¹ Muhaemin B, 2018, *Prinsip-Prinsip Dasar Tentang Hak Perlindungan Anak (Tinjauan Quranik, Hadis, Dan Hukum Positif* diakses dari <https://ejurnal.iainpare.ac.id/index.php/diktum/article/view/225/149> pada tanggal 1 Agustus 2022

²³² Pulthoni, *Op.Cit*, Hlm 35

sebagai bagian dari hukum kebiasaan internasional (*international customary law*). Konvensi ini ditandatangani oleh sembilan belas negara dan telah menjadi referensi utama dalam upaya menerjemahkan arti dan ciri sebuah negara.²³³

Pasal 1 Konvensi ini menyebutkan bahwa ada empat kriteria yang harus dipenuhi oleh sebuah calon negara baru untuk menjadi sebuah negara berdaulat, yaitu; adanya populasi yang tetap (*permanent population*), adanya wilayah yang jelas dan tetap (*defined territory*), adanya pemerintah (*government*) dan adanya kapasitas (negara) untuk melakukan tindakan atau hubungan hukum dengan negara lain.²³⁴

Kriteria yang pertama, yaitu adanya populasi yang tetap (*permanent population*). Dalam kamus Oxford, populasi didefinisikan sebagai penduduk yang menghuni suatu tempat atau daerah tertentu secara terus menerus yang kemudian menjadi penduduk tetap di daerah baru tersebut.²³⁵ Menurut Aristoteles, terbentuknya kelompok masyarakat karena manusia dalam kenyataannya merupakan makhluk sosial (*zoon politicon*) yang memiliki keinginan untuk bersatu dan tekad untuk membentuk suatu bangsa (*nation*).

²³³ Grant Thomas D, 1999, '*Defining Statehood: The Montevideo Convention and its Discontents*, *Columbia Journal of Transnational Law* No.3 Vol. 2 Dilihat dari M. Syuib, 2020, Negara Palestina Dalam Perspektif Hukum Internasional, *Jurnal Justisia*, Vol. 1 No. 1 Diakses dari <https://jurnal.ar-raniry.ac.id/index.php/Justisia/article/view/2559/1820> Pada tanggal 25 Mei 2022

²³⁴ M. Syuib, *Op.Cit*, Hlm 4

²³⁵ Dilihat dari <http://www.oxforddictionaries.com/definition/english/population>. Pada tanggal 25 Mei 2022

Kriteria yang kedua adalah memiliki wilayah yang jelas (*defined territory*). Sebuah negara sudah pasti terdiri dari sebuah wilayah, tanpa adanya suatu wilayah yang tetap maka negara tersebut tidak dapat berdiri. Dalam eksistensi suatu negara, wilayah merupakan salah satu atribut yang sangat penting. Satu negara yang berdaulat memiliki hak-hak terhadap setiap orang, benda maupun perbuatan hukum yang terjadi dalam suatu wilayah negara tersebut.²³⁶ Wilayah suatu negara pada umumnya terdiri atas wilayah darat, laut dan udara. Wilayah negara itu sendiri merupakan tempat tinggal bagi masyarakat dari negara yang bersangkutan dan tempat penyelenggaraan pemerintahan.²³⁷

Kriteria ketiga adalah memiliki pemerintah atau pemerintahan. Keberadaan populasi permanen atau tetap di wilayah tertentu belum cukup untuk menjadikannya sebagai negara. syarat ketiga untuk suatu wilayah dapat dikatakan sebagai negara adalah adanya pemerintahan yang mampu menjalankan kewenangan yang independen dan efektif atas penduduk dan wilayah. Dengan adanya pemerintahan negara dapat memenuhi hak dan kewajiban internasionalnya.²³⁸

Kriteria keempat adalah kemampuan untuk mengadakan hubungan internasional (kedaulatan). Dapat dilihat dari aspek faktual dan aspek

²³⁶ Sefriani, 2011, *Hukum Internasional: Suatu Pengantar*, Rajawali Pers, Jakarta. Hlm 203

²³⁷ Hariady Putra Aruan, 2019, *Dasar Suatu Negara Melakukan Klaim Wilayah Benua Antartika Dan Akibat Hukum Yang Timbul Menurut Hukum Internasional*, Universitas Udayana, Denpasar, Di lihat dari <https://ojs.unud.ac.id> › article › download pada tanggal 18 Juli 2022

²³⁸ Ali Zounuzy Zadeh, *Internasional Law and the Criteria for Statehood*, dilihat dari <https://arno.uvt.nl/show.cgi?fid=121942>. Pada tanggal 18 Juli 2022

hukum. Dalam aspek faktual berarti tentang kemampuan fisik negara untuk memerintah wilayahnya tanpa arahan oleh negara lain. Sementara dari aspek hukum berarti bahwa tidak ada negara lain yang mengklaim wilayah sebagai wilayahnya seperti yang telah diklaim oleh negara sebelumnya. Jika kedua aspek ini terpenuhi maka akan mudah mendapatkan status negara berdaulat karena ia dipandang telah memiliki kapasitas untuk melakukan perbuatan atau hubungan hukum dengan negara lain.²³⁹

Sebagaimana ajaran Plato, manusia senantiasa dipengaruhi oleh ide-ide dari dunia cita, dan ide-ide ini menjadi kenyataan dalam masyarakat yang kemudian menjelma kembali dari ide-ide tersebut. Negara adalah suatu kenyataan yang di dalamnya mengandung suatu cita-cita, yang kemudian menjadi suatu bangunan moral yang merupakan penjelmaan dari cita-cita serta mengandung unsur-unsur normatif. Menurut Hauriou, mengenai hukum adalah realistik, sebab yang terpenting dalam masyarakat bukanlah norma-norma hukumnya, melainkan lembaga-lembaganya (*instellingen*), baik lembaga hukum (*rechtsinstellingen*), maupun lembaga negara (*staatsinstellingen*), seperti halnya negara sebagai suatu lembaga (*institution*)²⁴⁰

²³⁹ Dapo Akande, 2013, "The Importance of Legal Criteria for Statehood: A Response to Jure Vidmar" on EJIL: Talk" Blog of European Journal of International Vol. 1 No. 4 <http://www.ejiltalk.org/the-importance-of-legal-criteria-for-statehood-a-response-to-jure-vidmar/>.

²⁴⁰ Abu Daud Busroh, 2011, Ilmu Negara, Bumi Aksara, Jakarta. Hlm 97

D. Konflik

Konflik dapat terjadi dari berbagai sebab tertentu, yaitu: adanya perselisihan atau pertentangan terhadap suatu isu, sikap yang bermusuhan, tindakan diplomatik atau militer tertentu, seperti: perluasan wilayah/ perebutan wilayah, kontrol terhadap sumber-sumber yang berharga, revolusi dunia serta penggulingan terhadap pemerintahan. Hal ini dilakukan untuk mencapai atau mempertahankan tujuan-tujuan tersebut, kebutuhan dan tindakan suatu pihak dapat berbenturan dengan kepentingan, cita-cita dan tujuan pihak lain.

Banyaknya terjadi peperangan antar negara yang muncul karena adanya pertentangan kepentingan di antara mereka. Konflik antar negara ini dapat disebabkan oleh beberapa faktor, seperti politik, ekonomi, ideologi, strategi militer, ataupun perpaduan antara kepentingan-kepentingan tersebut. Konflik juga dapat berupa konflik yang bersifat eksternal, yaitu yang terjadi antara negara dengan negara ataupun dapat berupa konflik yang bersifat internal yakni yang terjadi dalam suatu negara.²⁴¹ Selain konflik antar negara, konflik dapat juga terjadi dalam kondisi dimana sekelompok atau golongan yang terkait dengan identitas tertentu (suku bangsa, etnis, bahasa, budaya, agama, sosial-ekonomi, politik dan lain-lain).

²⁴¹ Sri Setianingsih Suwardi, 2006, *Penyelesaian Sengketa Internasional*, Penerbit Universitas Indonesia, Jakarta, hlm. 25

Secara umum yang menjadi sasaran konflik dapat dikategorikan menjadi dua, Pertama, konflik dengan sasaran keseimbangan (*balancing objectif conflict*) yaitu konflik yang bertujuan untuk mencapai keadaan seimbang pada suatu masalah yang dipertentangkan. Kedua, konflik dengan sasaran hegemoni (*hegemonic objectif conflict*) yakni konflik yang terjadi pada umumnya untuk mendominasi keberadaan sebuah negara pada negara lain. Dan untuk mencapai kedua sasaran tersebut penggunaan unsur kekuatan bersenjata tidak dapat dikesampingkan.²⁴²

Konflik bersenjata adalah suatu sengketa bersenjata antara dua Negara atau lebih, sengketa antara pemerintahan Negara dengan pemberontak, dan segala bentuk sengketa lainnya baik yang bersifat Internasional maupun Non-internasional yang diatur dalam Hukum Humaniter Internasional. Dalam konflik bersenjata penuh dengan kekerasan dan permusuhan antara pihak-pihak yang bertikai. Dimana dalam konflik bersenjata sering kali terjadi kekejaman dan kekerasan yang tidak manusiawi.²⁴³

Konflik bersenjata merupakan peristiwa penuh dengan kekerasan dan permusuhan antara pihak-pihak yang bertikai. Dalam sejarah konflik bersenjata telah terbukti bahwa konflik tidak saja dilakukan secara tidak

²⁴² M. Iqbal Asnawi, 2017, *Konsistensi Penegakan Hukum Humaniter Internasional Dalam Hubungan Antar Bangsa*, Jurnal Hukum Samudra Keadilan , Vol. 12, No.1 Diakses dari <https://media.neliti.com/media/publications/240386-konsistensi-penegakan-hukum-humaniter-in-bf9e1eca.pdf> pada tanggal 9 Juli 2022

²⁴³ Asep Darmawan, *Prinsip Pertanggungjawaban Pidana Komandan Dalam Hukum Humaniter* Kumpulan Tulisan, Jakarta: Pusat Studi Hukum Humaniter dan HAM Fakultas Hukum Universitas Trisakti, 2005, hlm. 51.

adil, tetapi juga menimbulkan kekejaman.²⁴⁴ Konflik Bersenjata Internasional secara sederhana konflik bersenjata internasional dapat diartikan sebagai konflik bersenjata di mana di dalam konflik tersebut melibatkan 2 atau lebih negara lain di dalamnya. Namun di dalam instrumen-instrumen hukum yang ada terdapat beberapa pasal dan ayat yang menekankan definisi atau ruang lingkup dari konflik bersenjata internasional.

Seperti yang disebutkan pada pasal 1 ayat (4) Protokol Tambahan Pada Konvensi Jenewa²⁴⁵ konflik bersenjata internasional tidak hanya dilakukan antar negara, namun situasi pendudukan, maupun dalam konflik bersenjata di mana “masyarakat sedang berperang melawan dominasi kolonial dan pendudukan asing serta melawan pemerintahan rasialis untuk melaksanakan hak menentukan nasib sendiri, sebagaimana yang tercantum di dalam Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa dan Deklarasi tentang Asas-asas Hukum Internasional mengenai Hubungan-hubungan

²⁴⁴ Asep Darmawan, *Ibid*, Hlm 52

²⁴⁵ Protocols Additional To The Geneva Conventions Of 12 August 1949, Pasal 1 ayat (4): *The situations referred to in the preceding paragraph include armed conflicts in which peoples are fighting against colonial domination and alien occupation and against racist régimes in the exercise of their right of self-determination, as enshrined in the Charter of the United Nations and the Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Cooperation among States in accordance with the Charter of the United Nations*

Diadopsi pada tanggal 8 Juni 1977, Protokol Tambahan I dan II merupakan traktat internasional untuk melengkapi Konvensi Jenewa 1949. Kedua Protokol ini secara signifikan meningkatkan perlindungan hukum bagi penduduk sipil dan korban luka, dan untuk pertama kali, menetapkan aturan-sturan kemanusiaan secara rinci yang berlaku ketika terjadi perang sipil atau konflik bersenjata dalam negeri atau konflik bersenjata non-internasional.

Persahabatan dan Kerjasama di antara Negara sesuai dengan Piagam Perserikatan Bangsa-bangsa.²⁴⁶

Sementara itu di dalam pasal 2 Konvensi Jenewa 1949 juga memberikan tentang definisi mengenai konflik atau sengketa bersenjata internasional²⁴⁷ yang menyatakan sengketa bersenjata yang melibatkan dua negara atau lebih, baik pernyataan perang yang diumumkan maupun pernyataan perang tersebut tidak diakui oleh salah satu dari mereka.²⁴⁸ jika dilihat dari beberapa definisi konflik bersenjata maka dapat disimpulkan bahwa konflik bersenjata merupakan konflik yang mana para pihaknya adalah 2 negara atau lebih dan bisa juga dengan pihak bukan negara (*non-state entity*), meskipun keadaan perang itu tidak diumumkan namun ketentuan-ketentuan hukum humaniter tetaplah mengikat kepada para pihak yang ada.

Sengketa bersenjata yang bersifat non internasional dikenal juga sebagai “perang pemberontakan” yang terjadi di dalam suatu negara dapat juga berbentuk perang saudara (*civil war*). Perang pemberontakan bertujuan untuk memisahkan diri dari negara induk. Kondisi pertempuran

²⁴⁶ Hengky Ho, *Penerapan Hukum Humaniter Internasional Dalam Konflik Bersenjata Antara Palestina Dan Israel*, Lex Et Societatis Vol. VII/No. 2/Feb/2019, Hlm 172 Diakses pada <https://ejournal.unsrat.ac.id/index.php/lexetsocietatis/article/view/24668/24379> pada tanggal 13 Juli 2022

²⁴⁷ “Geneva Convention, 1949, Pasal 2: *In addition to the provisions which shall be implemented in peacetime, the present Convention shall apply to all cases of declared war or of any other armed conflict which may arise between two or more of the High Contracting Parties, even if the state of war is not recognized by one of them. The Convention shall also apply to all cases of partial or total occupation of the territory of a High Contracting Party, even if the said occupation meets with no armed resistance.*

²⁴⁸ Ambarwati, Denny Ramadhany, Rina Rusman, *Hukum Humaniter Internasional*, Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2009, hlm. 21

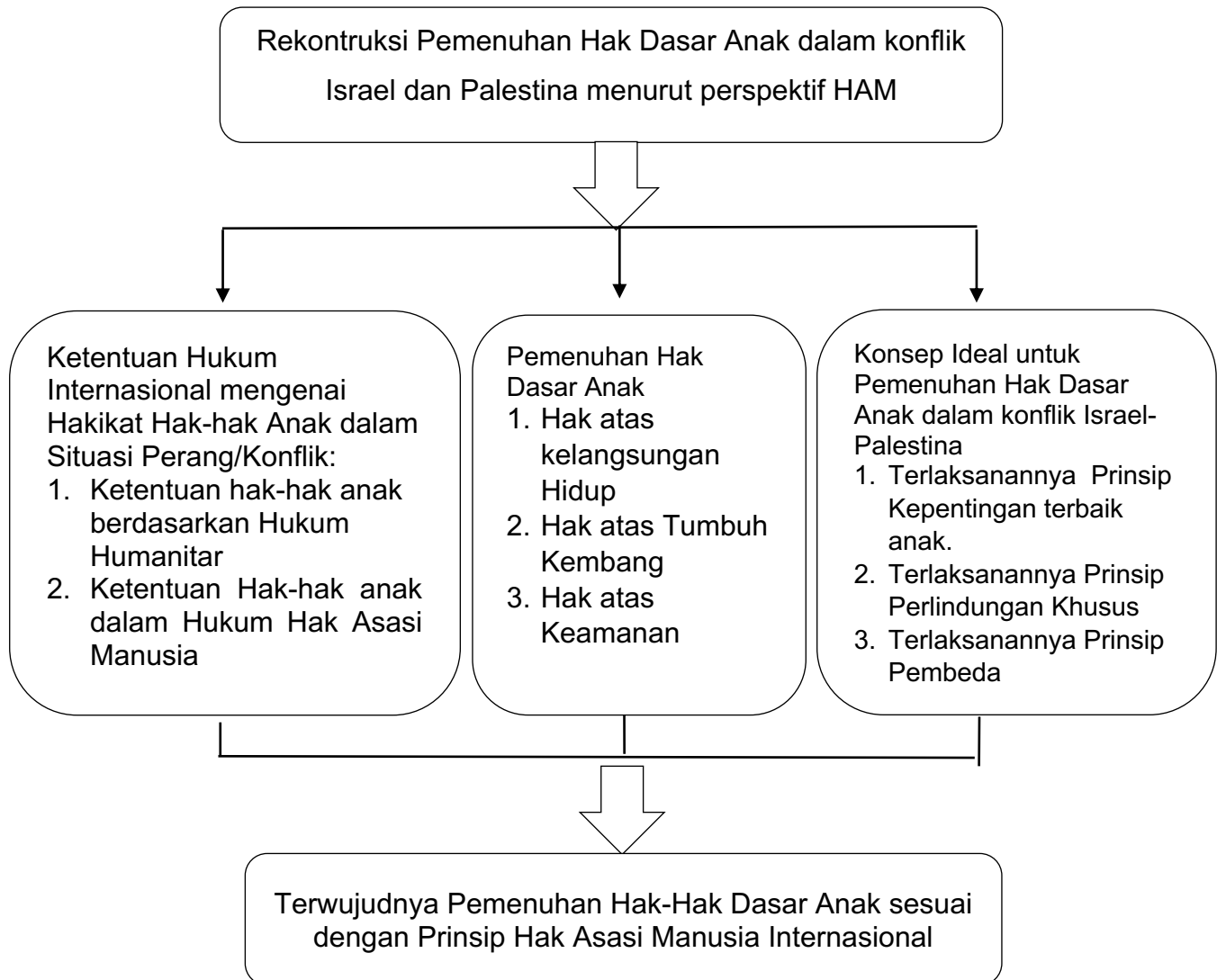
antara angkatan bersenjata pemerintah dengan kelompok bersenjata yang terorganisir (*organized armed group*) di dalam wilayah suatu negara. Dalam hal ini kelompok bersenjata yang terorganisir tersebut telah berubah status, dari yang semula milisi menjadi sebuah *belligerent*.²⁴⁹

Ketentuan mengenai aturan-aturan yang berkaitan dengan konflik bersenjata non internasional (*Armed conflict not of an international character*) terdapat pada pasal 3 Konvensi Jenewa 1949²⁵⁰ untuk setiap jenis konflik yang bukan merupakan konflik bersenjata internasional. Namun Pasal 3 tersebut tidak memberikan definisi mengenai apa yang dimaksud dengan *non International Armed conflict* tersebut, sehingga hal ini menimbulkan penafsiran yang sangat luas. Pasal 3 Konvensi Jenewa 1949 mewajibkan setiap negara peserta untuk menghormati peraturan dasar kemanusiaan pada sengketa bersenjata yang tidak bersifat internasional. Dengan demikian, maka Pasal 3 ini mengatur hubungan antara pemerintah dengan warga negaranya, yang berarti mencakup bidang tradisional dari hak asasi manusia, sehingga terdapat standar minimum yang harus dipenuhi berdasarkan asas kemanusiaan.

²⁴⁹ Ambarwati, *Ibid*, Hlm 22

²⁵⁰ *Geneva Convention, 1949, Pasal 3: In the case of armed conflict not of an international character occurring in the territory of one of the High Contracting Parties, each Party to the conflict shall be bound to apply, as a minimum, the following provisions*

E. Kerangka Pikir



D. Definisi Operasional

1. Anak adalah setiap orang yang berumur di bawah 18 (delapan belas) tahun
2. Hak anak adalah bagian dari hak asasi manusia yang wajib dijamin, dilindungi, dipenuhi oleh orang tua, masyarakat, serta negara

3. Hak-hak Dasar adalah hak-hak yang seharusnya dilindungi oleh Negara melalui Regulasi serta perjanjian internasional yang mengikatnya sebagai konsekuensi menjadi warga negara. Hak Dasar yang dimaksud antara lain: hak terhadap akses pendidikan; hak atas kelangsungan hidup; hak atas keamanan; dan hak atas kesehatan
4. Pemenuhan hak-hak dasar anak adalah upaya untuk menjamin pemenuhan dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara optimal, sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan ataupun konflik
5. Hak atas pendidikan adalah hak yang diperoleh untuk mengembangkan diri serta mendapatkan pendidikan dan memperoleh manfaat dari ilmu pengetahuan, teknologi, seni dan budaya, demi
6. Hak atas kelangsungan hidup adalah hak yang diperoleh untuk melestarikan dan mempertahankan hidup dan hak memperoleh standar kesehatan tertinggi dan perawatan yang sebaik-baiknya.
7. Hak atas keamanan adalah yang diperoleh untuk dapat hidup nyaman dan perlindungan dari kekerasan serta dalam keadaan berbahaya (perang) oleh negara
8. Konflik adanya perselisihan atau pertentangan yang terjadi antara negara dalam perebutan perluasan wilayah dan kekuasaan dimana masing-masing pihak memiliki kepentingan terhadap wilayah tersebut.

9. Palestina merupakan sebuah negara yang terletak di Timur Tengah antara laut Tengah dan sungai Yordan. Wilayah Palestina masa ini terbagi dijadikan dua entitas politik, yaitu Wilayah Pendudukan Israel dan Otoritas Nasional Palestina. Deklarasi Kemerdekaan Palestina dinyatakan pada 15 November 1988 di Aljir oleh Dewan Nasional Palestina (PNC) Organisasi Pembebasan Palestina (PLO)
10. Israel merupakan sebuah negara di Timur Tengah yang dikelilingi Laut Tengah, Lebanon, Suriah, Yordania, Mesir dan gurun pasir Sinai. Selain itu dikelilingi pula dua daerah Otoritas Nasional Palestina: Jalur Gaza dan Tepi Barat. Israel memproklamasikan kemerdekaannya pada 14 Mei 1948