

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Jaminan terhadap kebebasan beragama pada dasarnya telah diakui dan diberikan. Hal ini secara eksplisit dituliskan dalam Undang-Undang Dasar (UUD) Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Dalam Pasal 28 E ayat (1), Pasal 29 ayat (2) telah tegas menyatakan bahwa negara menjamin kebebasan beragama. Bahkan dalam Pasal 28 I ayat (1) menyatakan bahwa hak beragama adalah bagian dari hak yang tidak dapat dikurangi oleh siapapun dan dalam keadaan apapun (non derogable rights).

Meskipun, kebebasan beragama di Indonesia dijamin oleh konstitusi bukanlah berarti kebebasan tanpa batas. Karena dalam setiap pelaksanaan kebebasan tetap terikat dengan kewajiban hak asasi manusia. Dalam Pasal 28 J UUD NKRI Tahun 1945 dinyatakan bahwa :

1. Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara;
2. Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.

Pembatasan hak asasi manusia di Indonesia mengartikan bahwa tidak ada kebebasan yang mutlak, sehingga perlu campur tangan pemerintah untuk menjaga keseimbangan antara hak dan

kewajiban agar tidak ada hak yang tercederai. Pembatasan tersebut ditetapkan dalam sebuah undang-undang guna menjaga ketertiban umum.

Pengaturan kebebasan beragama melalui konstitusi telah menjadi jaminan yang sah dalam perlindungan terhadap kebebasan beragama, dan sekaligus menunjukkan prinsip-prinsip sebagai negara hukum. Dalam Pasal 1 ayat (3) UUD Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945 dituliskan bahwa Negara Indonesia adalah negara hukum. Setiap negara yang mengakui sebagai negara hukum tentu menjamin perlindungan terhadap Hak Asasi Manusia (HAM).

Menurut Scheltema yang dikutip oleh Krisna Harahap dalam bukunya Konstitusi Republik Indonesia, ada empat unsur utama negara hukum, yaitu sebagai berikut¹:

1. Adanya Kepastian Hukum.
2. Asas Persamaan.
3. Asas Demokrasi.
4. Asas Pemerintahan Untuk Rakyat

Sedangkan Sri Soemantri, yang dikutip oleh Krisna Harahap melihat ada empat unsur yang dipenuhi oleh negara hukum²:

1. bahwa pemerintah (dalam arti luas) dalam melaksanakan tugas dan kewajibannya harus berdasar atas hukum, baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis;
2. adanya jaminan terhadap hak-hak asasi (dan warga negara);
3. adanya pembagian kekuasaan (distribution of power) dalam negara dan;
4. adanya pengawasan peradilan (oleh badan-badan peradilan)

Dan menurut Jimly Asshiddiqie ada dua belas prinsip-prinsip negara hukum (rechtstaat) dan salah satunya ialah perlindungan hak asasi manusia, jadi jika dalam suatu negara, hak asasi

¹Krishna Harahap, Konstitusi Republik Indonesia, (Jakarta: Grafitri Budi Utami, 2004), hal 17.

² Ibid, hal 18

manusia masih terabaikan atau dilanggar secara sengaja dan penderitaan yang ditimbulkan tidak dapat diselesaikan secara adil, maka negara tersebut tidak dapat dikatakan sebagai negara hukum yang sesungguhnya.³

Di Indonesia, perubahan UUD memberikan perubahan atas kebebasan beragama, kebebasan berekspresi, kebebasan berorganisasi. Namun, dalam kenyataannya masih ada pelanggaran terhadap hak asasi manusia, khususnya terhadap kebebasan beragama. Bahkan, ketika pemerintahan dibentuk secara demokratis tetap saja tidak dapat mengurangi pelanggaran kebebasan beragama.

Menurut H.M. Amin Abdullah pelaksanaan Hak Kebebasan Beragama dan Beribadah di tanah air, setidaknya ada 3 permasalahan.⁴ Pertama, Permasalahan perundang-undangan. Kedua, peran aparat negara dalam penegakan hukum. Ketiga, pemahaman tentang negara-bangsa (nation-states) oleh masyarakat atau warga negara penganut agama-agama, pemangku adat dan anggota ras atau etnis. Ketiganya saling berkaitan yang tidak bisa dipisahkan antara yang satu dan lainnya.

Surat Keputusan Bersama (SKB) baik SKB Dua Menteri (Menteri dalam negeri dan Menteri agama) tentang pendirian rumah ibadah maupun SKB Tiga Menteri (Menteri Dalam Negeri, Jaksa Agung dan Menteri Agama) tentang Ahmadiyah. Kedua SKB ini masih terus diperdebatkan karena dari segi sosiologis bahwa kehadiran Surat ini tidak dapat memberikan jaminan kebebasan beragama. Dan jika kita meninjau kedudukan SKB dalam Tata Peraturan Perundang-undangan menurut Undang-Undang No 12 Tahun 2011 bahwa SKB tidak merupakan jenis peraturan perundang-undangan. Keadaan ini menimbulkan konsekuensi bahwa SKB tidak

³ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme*, (Jakarta: Sekjen dan Kepaniteraan MK RI, 2005) hal 127-128

⁴ H.M.Amin Abdullah, *Kebebasan Beragama dan Berkeyakinan dalam Prinsip Kemanusiaan Universal, Agama-Agama, Dan Keindonesiaan*. (Yogyakarta, 2011), hal 16

dapat diuji materi oleh Mahkamah Konstitusi atau Mahkamah Agung. Sementara mekanisme yudicial review adalah sarana bagi masyarakat yang terlanggar hak-haknya untuk mengajukan permohonan agar diberikan penjaminan hak-hak sebagai bentuk perlindungan hak asasi manusia.

Amanat konstitusi kepada pemerintah bahwa perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab pemerintah yang dalam pelaksanaannya dituangkan dalam peraturan perundang-undangan. Artinya, Surat Keputusan Bersama bukanlah jalan keluar terhadap pelaksanaan kebebasan beragama dan beribadah di Indonesia sesuai yang diamanatkan oleh konstitusi. Oleh karena itu, permasalahan peraturan perundang-undangan yang dimaksudkan adalah tidak adanya peraturan perundang-undangan yang menjamin secara rinci dan jelas hak-hak beragama guna penjaminan HAM sesuai tujuan negara hukum.

Menurut Miriam Budiardjo yang dikutip oleh Vito Devanta dalam Jurnal Konstitusi secara umum konstitusi⁵ setiap Undang-Undang Dasar memuat ketentuan-ketentuan mengenai:

1. Organisasi Negara.
2. Hak-hak asasi manusia (biasanya disebut bill of rights kalau berbentuk naskah tersendiri).
3. Prosedur mengubah UUD (amandemen).
4. Ada kalanya memuat larangan untuk mengubah sifat tertentu dari Undang Undang Dasar.
5. Merupakan aturan hukum yang tertinggi yang mengikat semua warga negara dan lembaga negara tanpa terkecuali.

Dari pendapat kedua tokoh diatas mengenai materi konstitusi memang dapat dibedakan satu sama lain. Dalam hal ini, pendapat Miriam Budiardjo lebih luas karena ada prosedur perubahan konstitusi. Tetapi ada kesamaan yang paling mendasar antara keduanya, yaitu adanya pembagian kekuasaan dan perlindungan hak asasi manusia. Dengan adanya paham mengenai

⁵ Vito Devanta, Jurnal Konstitusi, Volume 7 Nomor 3 (Jakarta; Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK, 2010), hal 200-201

pembagian kekuasaan dan perlindungan hak asasi manusia maka bisa disebut bahwa suatu konstitusi yang berpaham konstitusionalisme.

Dengan kata lain, semua tindakan atau perilaku seseorang ataupun penguasa berupa kebijakan yang tidak didasarkan atau menyimpangi konstitusi, berarti tindakan tersebut adalah tidak konstitusional. Sehingga penguasa dalam setiap mengeluarkan kebijakan wajib mendahulukan segala aturan yang berkaitan dengan ruang lingkup kewenangan dan hak-hak konstitusional masyarakat agar kebijakannya tersebut memiliki sifat melindungi masyarakat yang dikuasainya.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang yang telah peneliti paparkan diatas maka penelitian ini merumuskan masalah :

1. Berdasarkan latar belakang di atas, maka Penulis mengemukakan permasalahan sebagai berikut: Bagaimana Kaitan antara Konstitusi dengan Hak Asasi Manusia (HAM) di dalam Negara Hukum?
2. Bagaimana Jaminan Kebebasan Beragama Menurut Undang- Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945?

C. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan yang hendak dicapai dari skripsi ini adalah sebagai berikut:

1. Untuk mengetahui bagaimana kaitan antara Konstitusi dengan Hak Asasi Manusia (HAM).
2. Untuk mengetahui bagaimana Jaminan kebebasan beragama sebagai perlindungan HAM menurut UUD Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945.

D. Manfaat Penelitian

Manfaat Diharapkan skripsi ini akan memberikan manfaat:

1. Secara Teoritis Skripsi ini diharapkan bermanfaat sebagai tambahan dokumentasi hukum berkaitan dengan jaminan kebebasan beragama menurut UUD Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945, dan sebagai upaya pengembangan pengetahuan Hukum Tata Negara dalam pelaksanaan perlindungan Hak Asasi Manusia (HAM).
2. Secara Praktis Skripsi ini ditujukan kepada segenap kalangan, baik itu Akademisi, Praktisi Hukum, Aparat Penegak Hukum, Para Penyelenggara Negara, dan Semua Pihak yang ingin mengetahui bagaimana Jaminan kebebasan beragama menurut UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
3. Secara Akademisi Skripsi ini juga ditujukan kepada organisasi- organisasi keagamaan, lembaga swadaya masyarakat (LSM) untuk menambah pengetahuan mengenai Hak Asasi Manusia secara umum dan Hak beragama secara khusus. Skripsi ini juga ditujukan kepada Bangsa tercinta, Indonesia dalam mencapai kerukunan beragama di Indonesia sebagai bukti bahwa Indonesia adalah Negara yang berdasar pada Ketuhanan Yang Maha Esa.
4. Secara Penulisan (diri sendiri) skripsi ini merupakan tugas akhir yang harus dipenuhi penulis untuk memperoleh gelar sarjana di Fakultas Hukum UNIVERSITAS HKBP NOMMENSEN MEDAN Skripsi ini berjudul “JAMINAN KEBEBASAN BERAGAMA MENURUT UUD NEGARA REPUBLIK INDONESIA TAHUN 1945” skripsi ini asli serta bukan plagiat ataupun diambil dari skripsi orang lain. Skripsi ini merupakan penemuan kebenaran ilmiah.

E. Keaslian Penulisan

Penulisan skripsi ini merupakan tugas akhir yang harus dipenuhi penulis untuk memperoleh gelar sarjana di Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara. Skripsi ini berjudul **“JAMINAN KEBEBASAN BERAGAMA MENURUT UUD NEGARA KESATUAN REPUBLIK INDONESIA TAHUN 1945”** belum pernah dibahas oleh Mahasiswa lain di Fakultas Hukum Universitas HKBP NOMMENSEN MEDAN skripsi ini asli serta bukan plagiat ataupun diambil dari skripsi orang lain. Skripsi ini merupakan penemuan kebenaran ilmiah, sehingga penelitian ini dapat dipertanggungjawabkan kebenarannya secara ilmiah. Apabila ada skripsi yang sama, maka akan dipertanggungjawabkan penulis sepenuhnya.

F. Metode Penelitian

Dalam rangka merumuskan isi skripsi ini, maka digunakan metode penulisan yang diuraikan sebagai berikut;

1. Jenis Penelitian

Jenis Penelitian yang digunakan dalam penulisan skripsi ini Penelitian Yuridis Normatif yaitu jenis penelitian yang dilakukan dengan cara menganalisis norma-norma hukum yang berlaku. Dalam hal ini, penelitian dilakukan dengan cara menganalisa norma-norma hukum nasional dan internasional yang berkenaan dengan penelitian.

2. Data Penelitian

Penelitian ini bersumber dari bahan hukum primer, sekunder, dan tersier yaitu sebagai berikut:

- I. Bahan Hukum Primer, yaitu peraturan perundang-undangan yang relevan dengan penelitian ini seperti:
 - Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
 - Universal Declaration of Human Rights (Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia)

- Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 Tentang Pengesahan International Covenant on Civil and Political Rights (Kovenan) Internasional Tentang Hak-Hak Sipil dan Politik) dalam Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2005 Nomor 119.
- Undang-Undang No 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia dalam Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 165.
- Undang-Undang No 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan dalam Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 82.
- Undang-Undang No 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak dalam Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2002 Nomor 109.
- Undang-Undang No 20 tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional dalam Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 78.

II. Bahan Hukum Sekunder, yaitu tulisan-tulisan atau karya-karya para ahli hukum dalam buku-buku teks, skripsi, tesis, makalah, jurnal, surat kabar, internet, dan media lainnya yang relevan dengan penelitian ini, putusan Mahkamah Konstitusi, dan Naskah Komprehensif Risalah Sidang Amandemen UUD.

III. Bahan Hukum Tersier, yaitu bahan-bahan yang digunakan guna menunjang bahan hukum sekunder seperti kamus hukum dan kamus bahasa.

3. Teknik Pengumpulan Data

Teknik Pengumpulan Data yang digunakan adalah Tinjauan Kepustakaan (Library Research). Tinjauan Kepustakaan (Library Research) merupakan teknik pengumpulan data dengan cara penelitian kepustakaan atau data sekunder. Data sekunder adalah data-data yang

berasal dari sumber-sumber atau bahan-bahan tertulis yang ditulis oleh para sarjana dan ahli sehingga datanya dapat diakui.

4. Analisis Data

Pengolahan data yang dilakukan dalam menyelesaikan skripsi ini adalah dengan menganalisa permasalahan yang dibahas. Adapun analisis data dilakukan dengan cara :

- a. Mengumpulkan data-data dan bahan-bahan hukum yang relevan dengan objek penelitian.
- b. Memilih kaidah-kaidah hukum ataupun doktrin-doktrin yang sesuai dengan objek penelitian.
- c. Mensistematisasikan kaidah-kaidah hukum dan doktrin-doktrin tersebut.
- d. Menjelaskan korelasi antara kaidah-kaidah hukum dan atau doktrindoktrin tersebut.
- e. Menarik kesimpulan dengan pendekatan deduktif.

G. Sistematika Penulisan

Untuk dapat mempermudah pemahaman skripsi ini, maka pembahasan dalam skripsi ini akan diuraikan secara sistematis. Adapun penulisan skripsi ini dibagi ke dalam 5 Bab yang berhubungan satu sama lainnya, yaitu:

BAB I : Bab ini berisi Pendahuluan yang terdiri atas Latar Belakang Penulisan, Perumusan Masalah, Tujuan dan Manfaat Penulisan, Keaslian Penulisan, Tinjauan Kepustakaan, Metode Penulisan, hingga Sistematika Penulisan.

BAB II : Bab ini membahas tentang tinjauan mengenai Konstitusi, Hak Asasi Manusia dan Negara Hukum.

- BAB III : Bab ini membahas tentang Hubungan ataupun Kaitan antara Konstitusi dan Hak Asasi Manusia di dalam Negara Hukum.
- BAB IV : Bab ini membahas tentang Jaminan Kebebasan Beragama dalam UUD NRI Tahun 1945.
- Bab V : Bab terakhir dalam skripsi ini yang berisi penutup berupa Kesimpulan dari keseluruhan penelitian yang dilakukan serta juga Saran

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum Tentang Konstitusi

1) Sejarah Pertumbuhan Konstitusi.

Dalam berbagai literatur hukum tata negara maupun ilmu politik, kajian tentang ruang lingkup paham konstitusi terdiri dari:

- a. Anatomi kekuasaan (kekuasaan politik) tunduk pada hukum.
- b. Jaminan dan perlindungan hak asasi manusia.
- c. Peradilan yang bebas dan mandiri.
- d. Pertanggungjawaban kepada rakyat.

Ke-empat prinsip di atas merupakan ciri bagi suatu pemerintahan yang konstitusional. Akan tetapi, suatu pemerintahan (negara) meskipun sudah mengatur prinsip-prinsip diatas, namun tidak di implementasikan dalam praktik penyelenggaraan negara, maka belumlah dapat dikatakan sebagai negara yang konstitusional atau mengenuh paham konstitusi.

Catatan mengenai sejarah negara konstitusional dimulai sejak zaman Yunani, dimana mereka telah mengenal beberapa kumpulan hukum. Pada masa kejayaannya (624-404 S.M) athena pernah mempunyai tidak kurang dari 11 konstitusi dan koleksi aristoteles sendiri berhasil terkumpul sebanyak 158 buah konstitusi dari berbagai negara⁶. Pemahaman awal konstitusi pada masa itu, hanyalah kumpulan dari peraturan serta adat kebiasaan semata-mata. Kemudian pada masa kekaisaran Roma, pengertian konstitusi menjadi lebih luas yaitu sebagai suatu kumpulan serta peraturan yang dibuat oleh para kaisar, pernyataan-pernyataan dari para ahli hukum/negarawan, serta adat kebiasaan 12 pat, disamping undang-undang. Konstitusi Roma sampai abad pertengahan sangat berpengaruh mengenai konsep kekuasaan tertinggi (ultimate power) dari para kaisar Roma, telah menjelma menjadi L'etat General di perancis, dan di romawi ordo et unitas telah memberikan inspirasi bagi tumbuhnya paham "Demokrasi Perwakilan" dan "Nasionalisme"⁷

Pada masa inilah awal dari munculnya konstitusi dalam arti tertulis (Modern) seperti yang ada di Amerika. Konstitusi model Amerika (yang tertulis) ini kemudian diikuti oleh berbagai konstitusi tertulis di berbagai negara di Eropa⁸. Seperti Konstitusi Spanyol (1812), Konstitusi Norwegia (1815), Konstitusi Nederland (1815), Konstitusi Belgia (1861), Konstitusi

⁶ Dahlan Thaib dkk, Teori dan Hukum Konstitusi (Jakarta : PT RajaGrafindo Persada,1999), hal 16

⁷ Ibid, hal 3

⁸ Ibid, hal 18

Italia (1848), Konstitusi Austria (1861), dan Konstitusi Swedia (1866). Sampai pada abad XIX, tinggal Inggris, Hongaria, dan Rusia yang belum mempunyai Konstitusi secara tertulis

Konstitusi sebagai undang-undang dasar dan hukum dasar yang mempunyai arti penting baru muncul bersamaan dengan semakin berkembangnya “sistem demokrasi perwakilan dan konsep nasionalisme”. Alasan inilah yang menjadikan konstitusi sebagai hukum dasar yang lebih tinggi daripada raja, sekaligus terkandung maksud memperkokoh Lembaga Perwakilan Rakyat.

Pada masa Perang Dunia I tahun 1914 telah banyak memberikan dorongan yang dahsyat bagi konstitusionalisme, yaitu dengan jalan menghancurkan pemerintahan yang tidak liberal, dan menciptakan negara-negara baru dengan konstitusi yang berasaskan demokrasi dan nasionalisme. Upaya ini dikonkretkan dengan didirikannya Liga Bangsa Bangsa untuk perdamaian dunia.

2) Pengertian Konstitusi

Pengertian Konstitusi sebagaimana dikenal dalam berbagai literatur dapat diartikan secara sempit maupun secara luas. Konstitusi dalam arti sempit menyangkut aspek hukum saja dan konstitusi dalam arti luas tidak hanya sebagai aspek hukum melainkan juga non-hukum.⁹ Perbedaan pengertian konstitusi secara sempit maupun luas adalah berdasarkan dikotomi antara istilah *constitution* dengan *grondwet* (Undang-Undang Dasar). Sri Soemantri dalam disertasinya yang dikutip oleh Dahlan Thaib dalam bukunya *Teori dan Hukum Konstitusi* mengartikan bahwa konstitusi sama dengan Undang-Undang Dasar¹⁰. Sedangkan pendapat L.J. Van Apeldoorn yang dikutip dalam buku *Teori dan Hukum Konstitusi* membedakan secara jelas antara konstitusi dan Undang-Undang Dasar¹¹. konstitusi adalah bagian tertulis dari suatu konstitusi, sedangkan konstitusi memuat peraturan baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis.

⁹ Krisna Harahap, op cit, hal 169

¹⁰ Dahlan Thaib, op cit, hal 8

¹¹ ibid

Penyamaan pengertian antara Konstitusi dengan Undang-Undang Dasar, sudah dimulai sejak Oliver Cromwell (Lord Protector Republik Inggris 1649- 1660) yang menamakan Undang-Undang Dasar itu sebagai Instrument of Government, yaitu bahwa Undang-Undang Dasar dibuat sebagai pegangan untuk memerintah dan disinilah timbul identifikasi dari pengertian Konstitusi dan Undang-Undang Dasar hingga sampai saat ini beberapa ahli hukum ada yang mendukung antara yang membedakan dengan yang menyamakan pengertian konstitusi dengan Undang-Undang Dasar.

Penganut paham yang membedakan pengertian konstitusi dengan Undang-Undang Dasar antara lain Herman Heller dan F. Lassalle. Herman Heller yang dikutip oleh Taufiqurrohman Syahuri dalam bukunya Hukum Konstitusi memberikan pengertian konstitusi menjadi tiga yaitu¹²:

- a. Die Politische verfassung als gesellschaftlich wirk lichkeit. Konstitusi adalah mencerminkan kehidupan politik di dalam masyarakat sebagai suatu kenyataan. Jadi mengandung pengertian politis dan sosiologis.
- b. Die Verselbtandigte revhtsverfassung. Konstitusi merupakan suatu kesatuan yang hidup dalam masyarakat. Jadi mengandung pengertian yuridis.
- c. Die geshereiben verfassung. Konstitusi yang ditulis dalam suatu naskah sebagai undang-undang yang tertinggi yang berlaku dalam suatau negara.

Dan pendapat F. Lassalle dalam bukunya Uber Verfassungwesen yang dikutip oleh Dahlan Thaib dalam bukunya Teori dan Hukum Konstitusi membagi Konstitusi dalam dua pengertian, yaitu:¹³

¹² Taufiqurrohman Syahuri, Hukum Konstitusi (Bogor: Ghalia Indonesia, 2004) , hal 32

¹³ Dahlan Thaib, op cit, hal 10

- a. Pengertian sosiologis atau politis. Konstitusi adalah sintesis faktor-faktor kekuatan yang nyata (*dereele machtsfactoren*). Jadi konstitusi menggambarkan hubungan antara kekuasaan-kekuasaan yang terdapat dengan nyata dalam suatu negara. Kekuasaan tersebut diantaranya : raja, parlemen, kabinet, *pressure groups*, partai politik, dan lain-lain; itulah sesungguhnya konstitusi.
- b. Pengertian yuridis. Konstitusi adalah suatu naskah yang memuat semua bangunan negara dan sendi-sendi pemerintahan.

Dari pendapat Herman Heller dan F. Lassalle di atas dapatlah disimpulkan bahwa Undang-Undang Dasar itu baru merupakan sebagian dari pengertian konstitusi, yaitu konstitusi yang tertulis saja. Dan sesungguhnya konstitusi mengandung pengertian yang lebih luas dari sekedar Undang-Undang Dasar yang hanya mengandung pengertian yuridis.

Adapun penganut paham yang menyamakan pengertian konstitusi dan Undang-Undang Dasar, adalah C.F Strong dan James Bryce. Pendapat James Bryce sebagaimana dikutip oleh Dahlan Thaib dalam bukunya *Teori dan Hukum Konstitusi* menyatakan konstitusi adalah: *A Frame of political society, organised through and by law, that is to say on in which law has established permanent institutions with recognised functions and definite rights*¹⁴ Dari definisi itu, pengertian konstitusi dapat disederhanakan rumusannya sebagai kerangka negara yang diorganisir dengan dan melalui hukum, dalam hal mana hukum menetapkan:

1. Pengaturan mengenai pendirian lembaga-lembaga yang permanent.
2. Fungsi dari alat-alat perlengkapan.
3. Hak-hak tertentu yang telah ditetapkan.

¹⁴ Ibid, hal 11

Kemudian C.F.Strong melengkapi pendapat tersebut dengan pendapatnya sebagaimana dikutip oleh Dahlan Thaib dalam bukunya Teori dan Hukum Konstitusi yaitu :¹⁵ *“constitution is a collection of principles according to which the power of the government, the rights of the governed, and the relations between the two are adjusted.”* Jika dalam Bahasa Indonesia diartikan sebagai suatu kumpulan asas-asas yang menyelenggarakan :

1. Kekuasaan Pemerintah (dalam arti luas)
2. Hak-hak dari yang diperintah
3. Hubungan antara pemerintah dan yang diperintah (menyangkut di dalamnya masalah Hak Asasi Manusia)

Jadi dari pendapat para ahli di atas dapatlah ditarik kesimpulan bahwa pengertian konstitusi adalah meliputi konstitusi tertulis dan tidak tertulis. Undang-Undang Dasar merupakan konstitusi yang tertulis. Adapun batasan-batasan yang dapat dirumuskan dalam pengertian tersebut yaitu :

1. Suatu kumpulan kaidah yang memberikan pembatasan-pembatasan kekuasaan kepada para penguasa.
2. Suatu dokumen tentang pembagian tugas dan sekaligus petugasnya dari suatu sistem politik.

Berdasarkan pengertian konstitusi di atas dapatlah dipahami bahwa Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 merupakan konstitusi dalam arti luas. Karena Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 bukan hanya dokumen hukum, melainkan juga mengandung aspek non-hukum, seperti pandangan hidup, cita-cita moral, dasar filsafati, keyakinan religius, dan paham politik suatu bangsa.

¹⁵ Ibid, hal 12

3) Materi Muatan Konstitusi

Menurut Henc Van Maarseven yang dikutip oleh Krisna Harahap dalam bukunya Konstitusi Republik Indonesia bahwa konstitusi harus dapat menjawab berbagai persoalan pokok, antara lain:¹⁶

1. Konstitusi merupakan hukum dasar suatu Negara.
2. Konstitusi harus merupakan sekumpulan aturan-aturan dasar yang menetapkan lembaga-lembaga penting negara.
3. Konstitusi melakukan pengaturan kekuasaan dan hubungan keterkaitannya.

Kemudian A.A.H Struycken berpendapat yang dikutip oleh Dahlan Thaib dalam bukunya Teori dan Hukum Konstitusi bahwa konsitusi tertulis merupakan dokumen formal yang berisi yaitu:¹⁷

1. Hasil perjuangan politik bangsa di waktu yang lampau;
2. Tingkat-tingkat tertinggi perkembangan ketatanegaraan bangsa;
3. Pandangan tokoh-tokoh bangsa yang hendak diwujudkan baik waktu sekarang maupun untuk masa yang akan datang;

Apabila dicermati dari pendapat kedua ahli di atas dapat ditarik kesimpulan bahwa di samping sebagai dokumen nasional dan tanda kemerdekaan sebagai bangsa, konstitusi juga sebagai alat yang berisi sistem politik dan sistem hukum yang hendak diwujudkan.

Sedangkan menurut Mr.J.G. Stenbeek, sebagaimana dikutip oleh Dahlan Thaib dalam bukunya Teori dan Hukum Konstitusi bahwa konstitusi berisi tiga hal yaitu:¹⁸

1. Adanya jaminan terhadap hak-hak asasi manusia dan warganya;

¹⁶ Krisna Harahap, op cit hal 179

¹⁷ Dahlan Thaib, op cit, hal 15

¹⁸ Ibid, hal 16

2. Ditetapkannya susunan ketatanegaraan suatu negara yang bersifat fundamental;
3. Adanya pembagian dan pembatasan tugas ketatanegaraan yang bersifat fundamental.

Pada umumnya isi dari suatu konstitusi di tiap-tiap negara di dunia ini mencakup tiga hal di atas, karena pada hakekatnya adalah mengatur pembatasan kekuasaan dalam negara dan memberikan jaminan hak-hak asasi warga negara.

4) Kedudukan, Fungsi dan Tujuan Konstitusi

Kedudukan, fungsi, dan tujuan konstitusi dalam negara selalu berubah-ubah. Pada masa peralihan dari negara feodal monarki atau oligarki dengan kekuasaan mutlak penguasa ke negara nasional demokrasi, konstitusi berkedudukan sebagai benteng pemisah antara rakyat dan penguasa yang kemudian secara perlahan-lahan mempunyai fungsi sebagai alat rakyat dalam perjuangan kekuasaan melawan golongan penguasa.¹⁹ Sejak itu setelah perjuangan dimenangkan oleh rakyat, konstitusi bergeser kedudukan dan perannya dari sekedar penjaga keamanan dan kepentingan hidup rakyat terhadap kekejian golongan penguasa, menjadi sebuah senjata untuk mengakhiri kekuasaan sepihak satu golongan dalam sistem monarki dan oligarki, serta untuk membangun tata kehidupan baru atas dasar landasan kepentingan bersama rakyat dengan menggunakan berbagai ideologi seperti : Individualisme, Liberalisme, Demokrasi. Selanjutnya konstitusi dipengaruhi oleh ideologi yang melandasi Negara.

Negara yang mendasarkan diri atas ideologi demokrasi, maka konstitusi mempunyai fungsi yang khas, yaitu membatasi kekuasaan pemerintah sedemikian rupa sehingga penyelenggaraan kekuasaan tidak sewenang-wenang. Dengan demikian konstitusi mampu menjamin dan memberikan perlindungan hak-hak warga negaranya. Jaminan perlindungan ini hampir dianut oleh negara-negara modern yang mempunyai political will untuk memajukan, melindungi, dan menegakkan hak-hak rakyatnya dalam penyelenggaraan pemerintahan.

¹⁹ Ibid, hal 18

Menurut Komisi Konstitusi Majelis Permusyawaratan Rakyat RI yang dikutip oleh Nukhtoh Arfawie Kurde dalam bukunya Teori Negara Hukum bahwa kedudukan dan fungsi konstitusi adalah sebagai berikut:²⁰

1. Konstitusi berfungsi sebagai dokumen nasional yang mengandung perjanjian luhur, berisi kesepakatan-kesepakatan tentang politik, hukum, kebudayaan, ekonomi, kesejahteraan, dan aspek fundamental yang menjadi tujuan negara.
2. Konstitusi sebagai piagam kelahiran negara baru (a birth certificate of new state). Hal ini juga merupakan bukti adanya pengakuan masyarakat internasional, termasuk untuk menjadi anggota PBB, karena itu dikap kepatuhan suatu negara terhadap hukum internasional ditandai dengan adanya ratifikasi terhadap perjanjian-perjanjian internasional.
3. Konstitusi sebagai sumber hukum tertinggi. Konstitusi mengatur maksud dan tujuan bentuknya suatu negara dengan sistem administrasinya melalui adanya kepastian hukum yang terkandung dalam pasal-pasalny, unifikasi hukum nasional, social control, memberikan legitimasi atas berdirinya lembaga-lembaga negara termasuk pengaturan tentang pembagian dan pemisahan kekuasaan antara organ legislatif, eksekutif, dan yudisial.
4. Konstitusi sebagai identitas nasional dan lambang persatuan. Konstitusi menjadi suatu saran untuk memperhatikan berbagai nilai dan norma suatu bangsa negara, misalnya simbol demokrasi, keadilan, kemerdekaan, negara hukum, yang dijadikan sandaran untuk mencapai kemajuan dan keberhasilan tujuan negara, konstitusi suatu negara diharapkan dapat menyatakan persepsi masyarakat dan pemerintah, sehingga memperlihatkan adanya nilai identitas kebangsaan, persatuan dan kesatuan, perasaan

²⁰ Nukhtoh Arfawie Kurde, Teori Negara Hukum (Yogyakarta, Pustaka Pelajar, 2005), hal 40-44

bangga dan kehormatan sebagai bangsa yang bermartabat. Konstitusi dapat memberikan pemenuhan atas harapan-harapan sosial, ekonomi dan kepentingan politik. Konstitusi tidak saja mengatur pembagian dan pemisahan kekuasaan dalam lembaga-lembaga politik seperti legislatif, eksekutif, dan yudisial, akan tetapi juga mengatur tentang penciptaan keseimbangan hubungan antara aparat pemerintah pusat dan daerah.

5. Konstitusi sebagai alat untuk membatasi kekuasaan, mengendalikan perkembangan dan situasi politik yang selalu berubah, serta berupaya untuk menghindarkan adanya penyalahgunaan kekuasaan. Berdasarkan alasan tersebut, menjadi sangat penting diperhatikan seberapa jauh formulasi pasal-pasal dalam konstitusi mengakomodasikan materi muatan pokok dan penting sehingga dapat mencegah timbulnya penafsiran yang beraneka ragam.
6. Konstitusi sebagai pelindung HAM dan kebebasan warga negara. Konstitusi dapat memberikan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia dan hak-hak dan kebebasan warga negaranya.
7. Berfungsi mengatur hubungan kekuasaan antar organ negara.
8. Fungsi pemberi atau sumber legitimasi terhadap kekuasaan negara ataupun kegiatan penyelenggaraan negara.
9. Fungsi penyalur atau pengalih kewenangan dari sumber kekuasaan yang asli (yang dalam sistem demokrasi adalah rakyat) kepada organ negara.
10. Fungsi simbolik sebagai rujukan identitas dan keagungan kebangsaan (Unity Nation)
11. Fungsi simbolik sebagai upacara (center of ceremony)

Menurut Mirza Nasution Tujuan konstitusi adalah juga tata tertib terkait dengan.²¹

²¹ Mirza nasution, Negara dan Konstitusi. Medan: FH-USU, 2004

1. Berbagai lembaga-lembaga negara dengan wewenang dan cara bekerjanya.
2. Hubungan antar lembaga negara.
3. Hubungan lembaga negara dengan warga negara (rakyat) dan
4. Adanya jaminan hak-hak asasi manusia serta e) hal-hal lain yang sifatnya mendasar sesuai dengan tuntutan perkembangan zaman.

Berdasarkan pendapat-pendapat di atas dapatlah disimpulkan bahwa pada prinsipnya tujuan konstitusi adalah untuk membatasi kekuasaan agar mencegah terjadinya kesewenang-wenangan pemerintah, untuk menjamin hak-hak yang diperintah, dan merumuskan pelaksanaan kekuasaan yang berdaulat.

5) Klasifikasi Konstitusi

Dalam buku K.C. Wheare “Modern Constitution” (1975) yang dikutip oleh Mirza Nasution mengklasifikasikan konstitusi sebagai berikut:²²

1. Konstitusi tertulis dan konstitusi tidak dalam bentuk tertulis (written constitution and unwritten constitution)
2. Konstitusi fleksibel dan konstitusi rigid (flexible and rigid constitution)
3. Konstitusi derajat tinggi dan konstitusi derajat tidak derajat tinggi (Supreme and not supreme constitution)
4. Konstitusi Negara Serikat dan Negara Kesatuan (Federal and Unitary Constitution)
5. Konstitusi Pemerintahan Presidensial dan pemerintahan Parlemerter (President Executive and Parliamentary Executive Constitution)

Pertama, yang dimaksud dengan konstitusi tertulis ialah suatu konstitusi (UUD) yang dituangkan dalam dokumen formal. Sedangkan konstitusi yang bukan dalam bentuk tertulis ialah

²² Ibid, hal 6

suatu konstitusi yang tidak dituangkan dalam dokumen formal. Seperti konstitusi yang berlaku di Inggris, Israel, New Zealand.

Kedua, perbedaan antara konstitusi yang fleksibel dan rigid adalah berdasarkan cara dan prosedur perubahannya. Jika konstitusi itu mudah mengubahnya, maka ia digolongkan pada konstitusi yang fleksibel. Sebaliknya jika sulit cara dan prosedur perubahannya, maka ia termasuk jenis konstitusi yang rigid. Dalam konteks ini, UUD 1945 dalam realitanya termasuk konstitusi yang rigid. Adapun ciri- ciri khusus menurut J. Bryce yang dikutip oleh Dahlan Thaib dalam bukunya Teori dan Hukum Konstitusi adalah sebagai berikut:²³ Keempat, bentuk suatu negara sangatlah menentukan konstitusi negara. Jika suatu negara itu serikat, maka akan didapatkan sistem pembagian kekuasaan antara pemerintah negara serikat dengan pemerintah negara bagian. Pembagian (1) Konstitusi fleksibel: elastis, diumumkan dan diubah dengan cara yang samaseperti undang-undang. Sedangkan (2) Konstitusi rigid: mempunyai kedudukan dan derajat yang jauh lebih tinggi dari peraturan perundang-undangan yang lain, hanya dapat diubah dengan cara yang khusus atau istimewa atau dengan persyaratan yang berat.

Ketiga, yang dimaksud dengan konstitusi derajat tinggi ialah suatu konstitusi yang mempunyai kedudukan tertinggi dalam negara. Disamping itu jika dilihat dari segi bentuknya, konstitusi ini berada di atas peraturan perundangundangan yang lain. Sementara konstitusi derajat tidak derajat tinggi ialah suatu konstitusi yang tidak mempunyai kedudukan serta derajat seperti derajat tinggi. Persyaratan mengubah konstitusi ini tidak sesulit mengubah konstitusi derajat tinggi, melainkan sama dengan perubahan undang-undang.

Keempat, bentuk suatu negara sangatlah menentukan konstitusi negara. Jika suatu negara itu serikat, maka akan didapatkan sistem pembagian kekuasaan antara pemerintah negara serikat dengan pemerintah negara bagian. Pembagian tersebut diatur dalam konstitusinya atau undang-

²³ Dahlan thaib, op cit, hal 64

undang dasar. Dalam negara kesatuan pembagian kekuasaan tersebut tidak dijumpai, karena seluruh kekuasaannya tersentralkan di pemerintah pusat, walaupun dikenal juga dalam desentralisasi. Hal ini juga diatur dalam konstitusi kesatuannya.

B. Tinjauan Tentang Hak Asasi Manusia

1. Sejarah Hak Asasi Manusia

Hak asasi adalah hak yang dimiliki manusia yang telah diperoleh dan dibawanya bersamaan dengan kelahiran atau kehadirannya di dalam kehidupan masyarakat. Dianggap bahwa beberapa hak itu dimilikinya tanpa ada perbedaan atas dasar bangsa, ras, agama, dan karena itu bersifat asasi serta universal. Setelah dunia mengalami dua perang yang melibatkan hampir seluruh negara dan disadari bahwa hak asasi telah dilanggar, maka timbullah keinginan untuk merumuskan hak-hak asasi manusia dalam suatu naskah internasional. Usaha ini pada tahun 1948 berhasil dengan diterima Universal Declaration of Human Rights (pernyataan sedunia tentang hak-hak asasi manusia) oleh negara-negara yang tergabung dalam perserikatan bangsa-bangsa.

Dalam sejarah umat manusia telah tercatat banyak kejadian dimana seseorang atau golongan manusia mengadakan perlawanan terhadap penguasa atau golongan manusia mengadakan perlawanan terhadap penguasa atau golongan lain untuk memperjuangkan apa yang dianggap haknya. Kenyataan ini terjadi di beberapa negara di benua Eropa dan Amerika yang menginspirasi secara berangsur-angsur pembuatan naskah yang menjamin hak-hak yang bersifat asasi dan universal. Pembuatan naskah tersebut menurut Miriam Budiarjo adalah sebagai berikut:²⁴

²⁴ Miriam Budiarjo, Dasar-Dasar Ilmu politik, (Jakarta, Gramedia Pustaka Utama), hal 120-121

1. Magna Charta (Piagam Agung, 1215), suatu dokumen yang mencatat beberapa hak yang diberikan oleh raja Jhon dari Inggris kepada beberapa bangsawan bawahannya atas tuntutan mereka. Piagam ini menjadi pembatas kekuasaan raja.
2. Bill of rights (Undang-Undang Hak, 1689), suatu undang-undang yang diterima oleh Parlemen Inggris sesudah berhasil dalam tahun sebelumnya mengadakan perlawanan terhadap raja James II, dalam suatu revolusi tak berdarah (The Glorious Revolution of 1688)
3. Declaration des droits de l'homme et du citoyen (Pernyataan hak-hak manusia dan warga negara, 1789), suatu naskah yang dicetuskan pada permulaan Revolusi Perancis, sebagai perlawanan terhadap kesewenangan dari rezim lama.
4. Bill of rights (Undang-Undang Hak), suatu naskah yang disusun oleh Rakyat Amerika dalam tahun 1789, dan yang menjadi bagian dari Undang-Undang Dasar pada tahun 1791.

Pada Abad ke-20, naskah-naskah di atas masih dianggap kurang sempurna, sehingga muncullah hak-hak lain yang lebih luas lingkupannya. Yang sangat terkenal ialah empat hak yang dirumuskan oleh Presiden Amerika Serikat, Franklin D. Roosevelt pada permulaan Perang Dunia II ketika berhadapan dengan agresi Nazi-Jerman yang menginjak-injak hak asasi manusia.

Hak-hak tersebut terkenal dengan istilah The Four Freedoms (Empat Kebebasan), yaitu:

1. Kebebasan berbicara dan menyatakan pendapat (freedom of speech)
2. Kebebasan beragama (freedom of religion)
3. Kebebasan dari ketakutan (freedom from fear)
4. Kebebasan dari kemelaratan (freedom from want)

Adanya hak atas kebebasan dari kemelaratan menunjukkan bahwa hak-hak politik tidak cukup memberikan kesejahteraan bagi manusia. Karena ada anggapan bahwa hak politik, yaitu hak memilih dalam pemilihan umum tidak ada artinya jika kebutuhan sandang, pangan, dan perumahan, tidak dapat dipenuhi. Oleh karena itu, hak manusia tidak cukup hanya hak politik tetapi juga hak ekonomi, sosial, budaya.

Di Indonesia, perdebatan pengaturan HAM dalam peraturan perundangundangan berlangsung sejak berdirinya negara. Perdebatan ini dimulai sejak pembuatan naskah UUD 1945. Perdebatan yang terjadi bertitik pangkal pada apakah negara harus mengatur HAM ataukah tidak. Menurut Soekarno, Indonesia harus dibangun sebagai negara kekeluargaan. Hal ini jelas dinyatakan dalam pidatonya di hadapan Sidang Kedua BPUPKI, pagi 15 Juli 1945.

“Buanglah sama sekali paham individualisme itu, janganlah dimasukkan dalam Undang-Undang Dasar kita yang dinamakan ‘rights of the citizens’ sebagai yang dianjurkan oleh republic perancis itu adanya...Tuan-tuan yang terhormat! Kita menghendaki keadilan social. Buat apa Grondwet menuliskan bahwa manusia bukan saja mempunyai hak kemerdekaan suara, kemerdekaan memberikan hal suara, mengadakan persidangan dan berapat, jikalau misalnya tidak ada social *rechtvaardigheid* yang demikian itu? Buat apa kita membuat *grondwet*, apa guna *grondwet* itu kalau ia tak dapat mengisi perut orang yang hendak mati kelaparan. Grondwet yang berisi droit de ‘I home et du citoyen itu, tidak bisa menghilangkan kelaparannya orang miskin yang hendak mati kelaparan. Maka oleh karena itu, jikalau betul-betul hendak mendasar negara kita kepada paham kekeluargaan, paham tolong menolong, paham gotong royong dan keadilan social, enyahkanlah tiap-tiap pikiran, tiada-tiap paham individualisme dan liberalisme padanya”²⁵

²⁵ Ibid., hal 22.

Pendapat Soekarno didukung Soepomo (darinya kita mengenal negara kekeluargaan) yang juga berpendapat tidak perlu memasukkan pengaturan mengenai HAM dalam Undang-Undang Dasar.

“UUD yang kami rancang, berdasar atas paham kekeluargaan, tidak berdasar atas paham perseorangan, yang telah kita tolak. Pernyataan berkumpul dan berserikat di dalam UUD adalah sistematis dari paham perseorangan, oleh karena itu dengan menyatakan hak bersidang dan berserikat di dalam UUD kita akan menantang sistematis paham kekeluargaan.”²⁶

Soepomo dengan sadar membenturkan paham kekeluargaan dan hak-hak warga negara yang disebut Soekarno sebagai bagian paham Liberal dan Individual. Akibatnya, dengan sendirinya hak-hak tersebut termasuk ke dalam ranah paham individualisme dan liberalisme. Lebih jauh Soepomo menambahkan bahwa.

“Dalam sistem kekeluargaan sikap warga negara bukan sikap yang selalu bertanya : apakah hak-hak saya, akan tetapi sikap yang menanyakan: apakah kewajiban saya sebagai anggota keluarga besar, ialah negara Indonesia ini. Bagaimanakah kedudukan saya sebagai anggota keluarga darah (familie) dan sebagai anggota kekeluargaan daerah, misalnya sebagai anggota desa, daerah, negara, Asia Timur Raya dan Dunia itu? Inilah pikiran yang harus senantiasa diinsyafkan oleh kita semua.”²⁷

Pandangan dan pendapat Soekarno dan Soepomo ditentang oleh M.Hatta dan M.Yamin yang menginginkan agar hak-hak manusia diatur dalam UUD. Kekhawatiran Hatta adalah bahwa tidak adanya jaminan atas hak tersebut dalam UUD akan menjadikan negara yang baru dibentuk

²⁶ Ibid.

²⁷ Ibid., hal 23.

menjadi negara kekuasaan. Hatta mengatakan secara tegas dalam sidang BPUPKI mengenai kekhawatirannya.

“Memang kita harus menentang individualisme...Kita mendirikan negara baru diatas gotong royong dan hasil usaha bersama. Tetapi suatu hal yang saya kuatirkan, kalau tidak ada satu keyakinan atau satu pertanggunggan kepada rakyat dalam UUD yang mengenai hak untuk mengeluarkan suara...Hendaklah kita memperhatikan syarat-syarat supaya negara yang kita bikin, jangan menjadi Negara Kekuasaan.”²⁸

Pendapat Hatta diperkuat M.Yamin dalam sidang BPUPKI sehingga menimbulkan dua kutub pemikiran, yang terdiri atas paham kekeluargaan dan paham pencantuman hak asasi. Dalam pendapatnya Yamin menyatakan:

“Supaya aturan kemerdekaan warga negeri dimasukkan ke dalam UUD dengan seluas-luasnya. Saya menolak segala alasan yang dimajukan untuk tidak memasukkannya...saya hanya minta perhatian betul-betul, karena yang kita bicarakan ini hak rakyat. Kalau hal ini tidak terang dalam hukum dasar, ada kekhilafan daripada grondwet;grondweetlijke fout, kesalahan undang-undang hukum dasar, besar sekali dosanya buat rakyat yang menantikan hak daripada republik; misalnya mengenai yang tertuju kepada warga negara yang akan mendapat hak, juga penduduk akan diperlindungi oleh republik ini.”²⁹

Bangsa Indonesia, dalam perjalanan sejarahnya mengalami kesengsaraan dan penderitaan yang disebabkan oleh penjajahan. Oleh sebab itu Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 mengamanatkan bahwa kemerdekaan adalah hak segala bangsa dan penjajahan diatas dunia harus dihapuskan karena tidak sesuai dengan perikemanusiaan dan perikeadilan. Bangsa

²⁸ Ibid.

²⁹ Ibid., hal 24.

Indonesia bertekad ikut melaksanakan ketertiban dunia berdasarkan kemerdekaan, perdamaian dunia dan keadilan sosial yang pada hakikatnya merupakan pandangan kewajiban setiap bangsa Indonesia berpandangan bahwa hak asasi manusia tidak terpisahkan dengan kewajibannya.

Di dalam undang-undang no 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia dituliskan bahwa Hak asasi Manusia adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara hukum, pemerintahan, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia.

C. Tinjauan Tentang Negara Hukum.

Sebelum meninjau tentang negara hukum, perlu dibahas secara ringkas mengenai Negara. mempelajari apa yang dimaksud dengan negara, sifat-sifat negara, dan apa yang menjadi tujuan dan fungsi negara.

1. Pengertian Negara.

Dalam buku Dasar-Dasar Ilmu Politik yang ditulis oleh Miriam Budiarto mengutip beberapa pendapat para sarjana yaitu.³⁰

- a) Roger H. Soltau :Negara adalah alat (agency) atau wewenang (authority) yang mengatur dan mengendalikan persoalan-persoalan bersama, atas nama masyarakat.
- b) Harold J. Laski :Negara adalah suatu masyarakat yang diintegrasikan karena mempunyai wewenang yang bersifat memaksa secara sah lebih agung daripada individu atau kelompok yang merupakan bagian dari masyarakat itu. Masyarakat adalah sekelompok manusia yang hidup dan bekerjasama untuk mencapai terkabulnya keinginan-keinginan mereka bersama. Masyarakat merupakan negara kalau cara hidup

³⁰ Miriam budiarto, op cit, hal 39-40

yang harus ditaati baik oleh individu maupun oleh asosiasi-asosiasi ditentukan oleh suatu wewenang yang bersifat memaksa dan mengikat

2. Sifat-sifat Negara

Negara mempunyai sifat-sifat khusus atas dasar wewenang yang diberikan oleh masyarakat. Sifat-sifat khusus itu adalah sifat memaksa, sifat monopoli, dan sifat mencakup semua. Sifat-sifat inilah yang membedakan negara dengan asosiasi atau organisasi lainnya.

- a) Sifat memaksa, negara bertujuan mewujudkan rasa aman, dan mencegah timbulnya anarki dalam masyarakat. Oleh karena itu, negara membuat peraturan agar ditaati, dalam penegakan peraturan tersebut pemerintah melalui polisi, tentara, dan lembaga lainnya memiliki sifat memaksa yaitu dapat menggunakan kekerasan fisik secara legal.
- b) Sifat monopoli, negara mempunyai monopoli dalam menetapkan tujuan bersama dari masyarakat. Dalam rangka ini negara dapat menyatakan bahwa suatu aliran politik dilarang hidup dan disebarluaskan, oleh karena dianggap bertentangan dengan tujuan masyarakat.
- c) Sifat mencakup semua, negara dalam membuat peraturan perundangundangan memberlakukan untuk semua orang terkecuali. Keadaan demikian memang perlu, sebab kalau seseorang maupun kelompok dibiarkan berada di luar ruang lingkup aktivitas negara, maka usaha negara ke arah tercapainya masyarakat yang dicita-citakan akan gagal.

3. Tujuan dan Fungsi Negara

Negara dibentuk oleh masyarakat dan bekerjasama untuk mencapai tujuan bersama. Sehingga dapat dikatakan bahwa tujuan akhir setiap negara adalah mewujudkan kebahagiaan sebesar-besarnya bagi rakyatnya. Tujuan negara pada umumnya dapat dilihat dari dua segi, yaitu : (1) tujuan negara dihubungkan dengan tujuan terakhir dari hidup manusia, yang sebetulnya bukan bidang kenegaraan melainkan bidang eschatologie yaitu menyangkut hari kiamat (2) tujuan negara yang dihubungkan dengan kebutuhan kelompok masyarakat secara empiris pada saat tertentu.

Meninjau sifat, dan fungsi negara di atas telah tercerminkan bahwa negara membutuhkan hukum sebagai dasar pelaksanaan sifat, dan fungsi negara untuk mencapai tujuan negara. Menurut Plato, yang dikutip oleh Nukhtoh Arfawie Kurde bahwa penyelenggaraan pemerintahan yang baik adalah yang diatur oleh hukum.³¹ Dan menurut Aristoteles yang dikutip oleh Nukhtoh Arfawie Kurde menyatakan suatu negara yang baik adalah negara yang diperintah dengan konstitusi dan berkedaulatan hukum.³² Bagi, Aristoteles yang memerintah dalam negara bukanlah manusia melainkan pikiran yang adil, dan kesusilaan yang menentukan baik-buruknya suatu hukum, sedangkan penguasa sebenarnya hanya pemegang hukum dan keseimbangan saja . Pendapat inilah yang pertama sekali memperkenalkan negara hukum dan ajaran inilah yang sampai sekarang menjiwai negarawan untuk menciptakan suatu negara hukum.

Aristoteles berpendapat bahwa pengertian Negara Hukum itu timbul dari polis yang mempunyai wilayah negara kecil, seperti kota dan berpenduduk sedikit, tidak seperti negara sekarang ini yang mempunyai wilayah yang luas dan berpenduduk banyak. Dalam polis itu segala urusan negara dilakukan dengan musyawarah, di mana seluruh warga negaranya ikut serta

³¹ Nukhtoh Arfawie Kurde, op cit, hal 14

³² Ibid, hal 14

dalam penyelenggaraan negara.³³ Lebih lanjut Aristoteles mengatakan, aturan konstitusional dalam negara berkaitan secara erat, juga dengan pertanyaan kembali apakah lebih baik diatur oleh manusia atau hukum, selama suatu pemerintahan menurut hukum, oleh sebab itu supremasi hukum adalah sebagai tanda negara yang baik dan bukan semata-mata sebagai keperluan yang tidak layak

Dari konsep negara hukum di atas yaitu *rechtstaat* dan *rule of law* dapat kita identifikasi perbedaan dan persamaan antara keduanya. Kedua konsep tersebut sama-sama menekankan perlindungan hak-hak asasi manusia. Untuk mencapai itu perlu dilakukan pembatasan ataupun pemisahan kekuasaan karena dengan itu dapat diminimalkan sekaligus mencegah pelanggaran hak-hak asasi manusia. Sedangkan perbedaannya terletak dalam lembaga peradilan. Keduanya menawarkan lingkungan yang berbeda: pada konsep *rechtstaat* terdapat lembaga peradilan administrasi yang merupakan peradilan yang berdiri sendiri, tetapi dalam konsep *the rule of the law* tidak terdapat peradilan administrasi sebagai lingkungan yang berdiri sendiri karena menganggap sama kedudukannya di depan hukum sehingga bagi warga negara maupun pemerintah harus disediakan peradilan yang sama.

Di dalam konsep negara hukum abad XIX itu pemerintah dituntut pasif dalam arti hanya menjadi wasit atau pelaksana berbagai keinginan rakyat yang dituangkan dalam undang-undang oleh parlemen. Kekuasaan pemerintah dibatasi secara ketat agar tidak terjerumus pada pola absolutisme seperti sebelum lahirnya konsep negara hukum. Pembatasan itu dituangkan di dalam konstitusi sehingga paham negara hukum berkait erat dengan konstitusionalisme. Konstitusionalisme menurut Carl J. Friedrich yang dikutip oleh Moh. Mahfud MD dalam bukunya *Hukum dan pilar-pilar demokrasi*,³⁴ merupakan gagasan bahwa pemerintah merupakan

³³ Ibid, hal 16

³⁴ Moh. Mahfud MD, *Hukum dan Pilar-Pilar Demokrasi*, (Yogyakarta, Gama Media, 1999), hal 129

suatu kumpulan aktivitas yang diselenggarakan atas nama rakyat, tetapi yang tunduk kepada beberapa pembatasan yang memberi jaminan bahwa kekuasaan tidak dapat disalahgunakan oleh mereka yang mendapat tugas memerintah. Konsep negara demikianlah yang disebut negara hukum formal.

Menurut Soekarno dalam bukunya *Dibawah Bendera Revolusi*³⁵ jilid pertama cetakan ketiga, yaitu:

“Para pemilik modal muncul karena mereka mempunyai perusahaan-perusahaan, mereka punya perniagaan, punya pertukangan. Untuk suburnya dan selamatnya mereka punya perusahaan, perniagaan, dan pertukangan itu, perlulah mereka mendapat kekuasaan. Mereka sendirilah yang lebih tahu mana undang-undang, mana aturan-aturan, mana tjara pemerintahan, jang paling baik buat kepentingan mereka, dan bukan kaum radja, bukan kaum ningrat, bukan kaum penghulu agama”

Selanjutnya Soekarno menjelaskan bagaimana cara kaum pemilik modal masuk dalam parlemen.³⁶

“Kekuasaan yang masih ada di tangan raja, dibentengi oleh kaum ningrat dan kaum penghulu agama. “Welnu” kata kaum burdjuis, “kekuasaan itu harus direbut!” tetapi buat merebut, orang harus mempunyai kekuatan! Padahal kaum burdjuis belum mempunyai kekuatan itu! “nah” kata kaum burjuis sekali lagi, “kita memakai kekuatan rakyat-djelata!” dan begitulah maka rakyat-djelata itu oleh kaum burdjuis lalu diajak bergerak, diabui matanya, bahwa pergerakannya itu ialah untuk mendatangkan “kemerdekaan, persamaan, dan persaudaraan”! “Liberte, Fraternite, Egalite” adalah semboyannya pergerakan burdjois memakai tenaga rakyat itu”

³⁵ Sukarno, *Dibawah Bendera Revolusi*, (Jakarta: Dibawah Bendera Revolusi, 1964), hal 171

³⁶ Ibid, hal 172

Rakyat menurut, jaya, rakyat berkelahi mati-matian! Apakah sebabnya rakyat mau diajak bergerak? Sebabnya ialah bahwa nasibnya rakyat di bawah pemerintahan otokrasi itu adalah nasib yang sengsara sekali, dan bahwa rakyat itu masih kurang sadar yang ia hanya menjadi perkakas burdjuis sahaja. Pergerakan menang! Radja runtuh, kaum ningrat runtuh, kaum penghulu agama runtuh, pendek kata: otokrasi runtuh, diganti dengan cara pemerintahan baru yang dinamakan “demokrasi”. Di negeri diadakan parlemen, dan “rakyat boleh mengirim utusan ke-parlemen itu”. Tjara pemerintahan inilah yang kini dipakai oleh semua negeri di Eropah Barat dan Amerika.

Parlemen yang didominasi oleh kaum pemilik modal ini kemudian membuat produk hukum yang menguntungkan kaum kapitalis sehingga eksploitasi dari kaum kaya kepada kaum tak punya menjadi mempunyai landasan hukum. Menghadapi kenyataan ini maka pemerintah tidak dapat berbuat apa-apa, karena menurut prinsip negara hukum formal pemerintah hanya bertugas menjalankan keputusan-keputusan oleh parlemen tanpa boleh campur tangan terhadap apa yang dilakukan masyarakat sejauh tidak bertentangan dengan undang-undang.

Kenyataan ini menjadi pendorong ketidakpuasan sehingga muncullah gagasan negara hukum material (welfare state). Gagasan ini juga didorong seperti ekses-ekses industrialisasi dan sistem kapitalis, tersebar-paham sosialisme yang menginginkan pembagian kekayaan secara merata serta kemengan beberapa partai sosialis di eropa.³⁷ Gagasan ini mendorong pemerintah agar aktif dan bertanggung jawab atas kesejahteraan masyarakatnya sehingga harus ikut campur tangan dalam kegiatan masyarakat.

³⁷ Moh. Mahfud MD, op cit, Hal 130

BAB III
HUBUNGAN KONSTITUSI DAN HAK ASASI MANUSIA
DALAM NEGARA HUKUM

A. Konstitusionalisme Ham

Doktrin Konstitusionalisme dalam Perkembangan. Secara harfiah konstitusionalisme diartikan paham tentang pemerintahan menurut konstitusi atau secara singkat disebut negara konstitusional. Sedangkan menurut Carl J. Friedrich yang dikutip oleh Miriam Budiarjo mengartikan konstitusionalisme lebih luas yaitu³⁸ gagasan bahwa pemerintah merupakan suatu kumpulan aktivitas yang diselenggarakan atas nama rakyat, tetapi yang tunduk kepada beberapa pembatasan yang dimaksud untuk memberi jaminan bahwa kekuasaan yang diperlukan untuk pemerintahan itu tidak disalahgunakan oleh mereka yang mendapat tugas untuk memerintah. (*a set of activities organized and operated on behalf of the people but subject to a series of restraints which attempt to ensure that the power which is needed for such governance is not abused by those who are called upon to do governing*)

³⁸ Op cit, Miriam Budiarjo, hal

Dalam paham konstitusionalisme Romawi ada tiga elemen pemerintahan yang berbagi kekuasaan dan memiliki kekuasaan yang berimbang sehingga saling mengontrol (check and balances), yaitu pertama, Monarki (diserahkan dari tangan raja) yang dimanifestasikan dalam jabatan penasihat. Jabatan penasihat ada dua dan dipilih setiap tahun, masing-masing punya hak veto (melakukan penolakan) satu sama lain. Elemen kedua adalah elemen Aristokratis, yang dimanifestasikan dalam bentuk Senat, sebuah majelis yang memiliki kekuasaan legislatif yang besar. Elemen ketiga adalah elemen krikatis, yaitu berupa pertemuan-pertemuan rakyat dalam tiga jenis konvensi, yakni berdasarkan tanah atau wilayah, rakyat, dan suku bangsa. Tampak ada perbedaan pemahaman tentang konstitusionalisme antara Yunani dan Romawi. Yunani (Kuno) persepsinya idealis, sedangkan paham konstitusionalisme Romawi (Kuno) persepsinya, konstitusi sebagai pemerintahan, jadi bersifat instrumental.

Ada dua sumber ide tentang pembatasan kekuasaan bertindak dari pemerintah yaitu: (1) teori hukum alam sekuler kekuasaan yang immoral merupakan tindakan pemerintah yang sewenang-wenang dan tidak adil; (2) akar budaya Barat yang melahirkan peradaban modern (civilisasi) yang membuahakan philosophy of freedom, yakni kemerdekaan dan persamaan yang menjadi unsur esensial dari demokrasi. Dasar utama pembatasan kekuasaan adalah konsensus (kesepakatan umum) diantara mayoritas rakyat, mengenai bangunan yang diidealkan berkenaan dengan negara. Konsensus itu meliputi:³⁹

- Kesepakatan tentang tujuan atau cita-cita bersama (the general goals of society or general acceptance of the same philosophy government);
- Kesepakatan tentang rule of law sebagai landasan penyelenggaraan pemerintahan (the basis government);

³⁹ Jimly Assihddiqie, op cit, hal 21

- Kesepakatan tentang bentuk-bentuk institusi dan prosedurprosedur ketatanegaraan (the form of institutions and procedurs).

Ketiga kesepakatan ini akan menjamin tegaknya paham konstitusionalisme. Jika, kesepakatan umum itu runtuh, maka runtuhlah pula legitimasi kekuasaan negara yang bersangkutan, dan pada gilirannya yang terjadi adalah perang saudara atau revolusi. Hal ini dapat kita lihat dalam sejarah yang dialami oleh Eropa dan Amerika, yaitu: Revolusi Perancis (1789), Revolusi Amerika (1776) dan Revolusi Rusia (1917). Begitu pula Indonesia melakukan revolusi, melalui Proklamasi Kemerdekaan tanggal 17 Agustus 1945, melahirkan Negara Republik Indonesia dengan UUD 1945, yang oleh Bung Karno disebut UUD Revolusi (Revolutiegrondswet).

Ini awal konstitusionalisme modern yang sebenarnya terdokumentasi karena telah memuat hak-hak asasi. Perkembangan konstitusionalisme pada dasarnya hanya mengatur lembaga□lembaga negara, memberi kewenangan dan membatasi penggunaannya, secara tradisional hanya didasarkan pada konstitusi yang lebih menekankan pada pemisahan kekuasaan (separation of powers) dan/atau pembagian kekuasaan negara (division of powers), untuk mencegah pemusatan kekuasaan di satu tangan, dan untuk mencegah kesewenang□wenangan serta penindasan atas hak□hak warga.

Konstitusionalisme tradisional atas dasar pembatasan kekuasaan semacam itu, tidak menegaskan hak asasi manusia sebagai bagian dari pembatasan yang substantif atas kekuasaan yang diselenggarakan oleh cabang□cabang kekuasaan yang ada. Hak asasi manusia dalam konstitusionalisme tradisional tidak mempunyai akibat langsung dalam arti warga tidak memiliki hak untuk menuntut pemerintah yang dapat ditegakkan oleh suatu pengadilan. Orang dapat mendalilkan hak asasi nya, dan dapat diterapkan oleh hakim, tetapi hanya sejauh hak□hak ini telah diciptakan atau diatur dalam undang□undang. Dengan kata lain, perlindungan dan

penegakannya tergantung pada pembuat undang-undang untuk terlebih dahulu memerintahkan hakim, sehingga hak asasi manusia tidak secara langsung masuk dalam sistem hukum.

Perubahan menuju konstitusionalisme baru (modern) terjadi setelah perang dunia kedua yang melihat kehancuran dan penghinaan martabat manusia, sehingga Eropah mengalami revolusi yang sangat penting dengan mengkodifikasi hak-hak asasi manusia. Secara masif diseluruh dunia terjadi pelaksanaan gagasan konstitusionalisme ham yaitu konstitusionalisasi hak asasi manusia, sehingga konstitusi mengatur dan menjadikan hak asasi manusia sebagai bagian dari kontitusi serta membentuk suatu sistem keadilan konstitusi untuk menjamin dan mempertahankan hak-hak tersebut, mana kala terjadi pelanggaran terhadapnya⁴⁰. Oleh karena itu, hak-hak asasi manusia dijadikan sebagai tolok ukur dan pembatasan kekuasaan negara dan pemerintahan. Dan menurut Jimly Asshidiqqie bahwa tujuan gagasan ini menanamkan hak asasi manusia ke dalam konstitusi adalah agar tidak boleh dilanggar, dikurangi atau dicampuri oleh suatu pemerintahan yang opesif⁴¹

B. Hak Asasi Manusia dan Negara Hukum

Sejarah negara hukum dimulai pada tahun 1500-1700 di negara-negara Eropa yang melawan absolutisme dari raja yang bertahta.⁴² Kecaman terhadap absolutisme raja ini

⁴⁰ Maruarar Siahaan, Hak Asasi Manusia dan Konstitusi (Jakarta: Sekretariat Jenderal MK RI, 2010), hal 4

⁴¹ Jimly Asidiqqie, Kumpulan Pemikiran Hukum (Jakarta: Sekretariat Jenderal MK RI, 2008)

⁴² M. Busyro Muqodas, Negara Hukum, Ham, dan Peran Masyarakat Sipil (Bandung: Komisi Yudisial RI, 2010)

dikemukakan oleh Dugoit dan Harold J. Laski.⁴³ Kedua sarjana ini berpendapat bahwa negara adalah alat untuk menciptakan kesejahteraan umum. Hukum bukanlah perintah, melainkan cara-cara penyelenggaraan kesejahteraan untuk umum. Sehingga negara harus bertanggungjawab dan individu menaati negara. Sarjana lain yang menentang absolutisme raja adalah John Locke. John Locke berpendapat bahwa kekuasaan penguasa tidak pernah mutlak, melainkan terbatas karena dalam mengadakan perjanjian dengan individu-individu dan sekelompok orang tidak lah seluruh hak-hak yang diberikan kepada penguasa.⁴⁴

Dalam perkembangannya, pemikiran John Locke banyak mempengaruhi pemikiran tentang negara hukum. John Locke mengatakan bahwa untuk membatasi kekuasaan negara agar melindungi hak-hak warga negaranya, maka kekuasaan pemerintah harus dibagi, sehingga muncullah teori pembagian kekuasaan oleh John Locke dimana kekuasaan pemerintah dibagi atas kekuasaan eksekutif, kekuasaan legislatif, dan kekuasaan federatif. Oleh karena itu, pembagian Selain para sarjana, masyarakat pada golongan menengah (middle class) juga melontarkan kecaman terhadap absolutisme raja. Hal ini diakibatkan majunya tingkat ekonomi dan mutu pendidikan.

Dalam perkembangannya, pemikiran John Locke banyak mempengaruhi pemikiran tentang negara hukum. John Locke mengatakan bahwa untuk membatasi kekuasaan negara agar melindungi hak-hak warga negaranya, maka kekuasaan pemerintah harus dibagi, sehingga muncullah teori pembagian kekuasaan oleh John Locke dimana kekuasaan pemerintah dibagi atas kekuasaan eksekutif, kekuasaan legislatif, dan kekuasaan federatif. Oleh karena itu, pembagian kekuasaan menjadi elemen penting dalam negara hukum untuk menjamin tegaknya hak asasi manusia.

⁴³ Woro Winandi, Hukum Ham dan Demokrasi (Surabaya: FH. Univ Narotama), hal 2

⁴⁴ Ibid, hal 3

Menyadari akan pentingnya hak asasi manusia dalam kehidupan bernegara, maka hak asasi manusia diberikan penghargaan untuk dilindungi secara hukum dan menjadi unsur dalam negara hukum. Eksistensi hak asasi manusia dalam negara hukum dapat dilihat dalam pendeklarasian oleh International Commission of Jurist (ICJ) dalam kongresnya di Athena tahun 1955 bahwa⁴⁵:

- a) Negara tunduk pada hukum Pemerintah harus menghargai hak-hak individu menurut rule of law dan memberikan piranti yang efektif untuk penegakannya.
- b) Para hakim harus dipandu oleh rule of law, melindungi dan menegakkannya tanpa rasa takut atau pandang bulu dan menentang setiap campur tangan pemerintah atau partai politik terhadap kemandirian mereka sebagai hakim.

Dalam deklarasi itu juga dijelaskan bahwa ICJ menaruh perhatian sepenuhnya atas perjuangan manusia demi kebebasan, termasuk kebebasan mengeluarkan pendapat, beragama, berserikat dan berkumpul, hak untuk dipilih dan memilih dan perlindungan bagi semuanya⁴⁶

Perlindungan terhadap hak asasi manusia menjadi syarat bagi suatu negara hukum didukung juga oleh pendapat Julius Stahl yang mengatakan bahwa dalam pengertian *rechtstaat* setidaknya terdapat empat pondasi yang harus dimiliki, yaitu: adanya perlindungan terhadap hak asasi manusia (*grondrechten*), adanya pembagian kekuasaan (*scheiding van machten*), pemerintahan yang berdasarkan undang undang (*wetmatigheid van bestuur*), dan adanya peradilan tata usaha negara (*administratieve rechtspraak*).⁴⁷ Sementara dalam tradisi Anglo Saxon, seperti diungkapkan oleh A.V. Dicey, suatu negara hukum dalam pengertian the rule of law setidaknya harus memiliki tiga karakteristik, yaitu: tegaknya supremasi hukum (*supremacy*

⁴⁵ Azhary, Negara Hukum Indonesia (Jakarta: Universitas Indonesia, 1995), hal 60

⁴⁶ *ibid*

⁴⁷ 6 Wahyudi Jahfar, Jurnal Konstitusi Volume 7 Number 5 (Jakarta: Mahkamah Konstitusi RI,

of law), persamaan di depan hukum (*equality before the law*), dan adanya jaminan serta mekanisme perlindungan diri atas hak (*due process of law*).

Oleh karena itu, konstitusionalisme tidak hanya HAM dalam berbicara tentang pembatasan konstitusi merupakan imbalan adanya prinsip konstitusionalisme. Dengan demikian prinsip konstitusionalisme harus dimaknai secara luas, bukan hanya sekedar memberi prinsip bagaimana praktik kekuasaan yang dilakukan oleh pemerintah, tetapi konstitusionalisme kekuasaan semata. Kedua, makna bagi warga negara, adalah agar ada jaminan perlindungan yang dimuat dalam hukum dasar negara (konstitusi), sehingga warga negara dapat menjadikan konstitusi sebagai instrumen untuk mengingatkan penguasa supaya tidak melanggar HAM yang telah tercantum dalam konstitusi dalam menjalankan kekuasaannya.

Indonesia sebagai negara hukum, sejak kemerdekaan sampai saat ini mematuhi unsur-unsur negara hukum dengan memberikan perlindungan hak asasi manusia melalui konstitusi Indonesia. Sepanjang sejarah bernegara, Indonesia mempunyai pengalaman berada pada empat konstitusi dan empat konstitusi itu mengatur mengenai hak asasi manusia.

- *Pertama*, Undang-Undang Dasar 1945. Jaminan perlindungan HAM dalam Undang-undang Dasar 1945 merupakan hasil kompromi antara Soekarno-Soepomo di satu pihak, dan Yamin-Hatta di pihak lain. Soekarno-Soepomo ketika sidang BPUPKI yang membahas hak-hak dasar, cenderung tidak menyetujui adanya perlindungan HAM dalam Undang-Undang Dasar (UUD) karena bagi mereka pandangan HAM berbasis Individualisme. Sementara itu bagi Yamin dan Hatta, hak asasi manusia harus tetap diberikan pada warga negara. Meskipun ada dua pandangan mengenai HAM, tetapi pada akhirnya UUD 1945 mengatur mengenai HAM sekalipun substansi HAM sangat sedikit

jika kita bandingkan dalam Konstitusi Amerika⁴⁸. Ketentuan mengenai HAM dalam UUD 1945 hanya tiga pasal yang berisikan tentang Kemerdekaan berserikat dan berkumpul, Kemerdekaan pikiran, Hak bekerja dan hidup, dan Kemerdekaan beragama. Hal ini terjadi menurut M.Solly Lubis yang dikutip oleh Herlambang bahwa, hak asasi yang dirumuskan dalam UUD lebih menunjukkan asas kekeluargaan, sedangkan negara-negara lain mendasarkan versinya pada asas liberalisme.

- *Kedua*, Konstitusi Republik Indonesia Serikat 1949 (KRIS 1949). Dalam KRIS, hak asasi manusia diatur begitu detail dalam pasal 7 hingga pasal 33 tentang HakHak dan Kebebasan-kebebasan dasar manusia, mulai dari pengakuan hak sebagai pribadi, sampai hak-hak yang menyangkut kehidupan sosialnya. Dalam konstitusi ini juga disertakan pengaturan tentang kewajiban warga negara yang harus dilakukan untuk tunduk pada Undang-Undang, termasuk pada hukum yang tidak tertulis, kepada penguasa-penguasa yang sah, dan kepada siapa saja yang bertindak sah.
- *Ketiga*, Undang-Undang Dasar Sementara 1950 (UUDS 1950). Perlindungan HAM dalam konstitusi ini terdapat dalam pasal 7 hingga pasal 32 tentang hak-hak dan kebebasan-kebebasan dasar manusia⁴⁹ Secara substansial perlindungan HAM dalam UUDS 1950 tidak terlalu berbeda dengan dengan KRIS, kecuali pada pasal 21 UUDS 1950 yang memberi hak berdemonstrasi dan hak mogok yang diakui dan diatur dengan undang-undang.
- *Keempat*, UUD 1945 setelah perubahan. Melalui perubahan kedua UUD 1945, terjadi perkembangan yang sangat luar biasa dalam pengaturan HAM. HAM diatur dalam ketentuan yang begitu banyak. Secara Khusus HAM diatur dalam satu bab pada pasal

⁴⁸ Sri Hastuti Puspitasari, Kontribusi Pemikiran untuk 50 Tahun Prof.Dr. Moh. Mahfud MD (Yogyakarta: FH UII, 2007), hal 16

⁴⁹ Ibid, hal 17

28A hingga pasal 28J, dan hak-hak yang ada di dalamnya, meliputi hak dasar, hak sipil, hak politik, maupun hak ekonomi, sosial dan budaya. Pengaturan HAM ini mencerminkan adanya atensi yang begitu besar para penguasa terhadap persoalan HAM.

Di dalam UUD 1945 ini juga mengatur konsepsi tanggung jawab negara dalam hak asasi manusia (state responsibilities), sebagaimana terlihat dalam pasal 28I (4) dan (5), yang menyatakan “Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah dan Untuk menegakkan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur, dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan.” Keduanya, merupakan kunci dalam melihat tanggung jawab konstitusional yang harus dilakukan oleh negara, dalam hal ini pemerintah, untuk melaksanakan upaya-upaya pemajuan hak asasi manusia.