

# HAK ASASI MANUSIA DAN PERTAHANAN NEGARA

Oleh :  
Prof. Dr. Muladi, SH.  
Gubernur  
LEMBAGA KETAHANAN NASIONAL  
REPUBLIK INDONESIA

1. Dalam hal ini akan nampak bahwa "stakeholder" (*tni*) harus diposisikan baik sebagai "potential offender" maupun sebagai "potential victim": yang terakhir ini bahkan menempatkan rakyat sebagai kekuatan pendukung ;
2. Mengkaitkan HAM dengan hanneg tepat, karena piagam PBB (un charter) secara formal mengakui ham individual setelah melalui perjuangan panjang yang bersejarah. Preambul piagam PBB diawali dengan kata-kata: "we people of un determined to save succeeding generations from the scourge of war, which twice in our life time has brought untold sorrow to mankind, and to affirm faith in fundamental human rights, in the dignity and worth of the human person, in the equal rights of men and women and of nations large and small....";
3. Promosi dan perlindungan HAM merupakan tanggung jawab moral dan hukum terhadap agenda reformasi (proses demokratisasi):
  - Promosi promosi dan perlindungan HAM sebagai salah satu nilai dasar (*core values*) demokrasi;
  - 4 muncul Tap MPR tentang HAM ; UU No. 39/1999 tentang HAM; UU No. 26/2000 tentang pengadilan HAM; Keppres 4012004 tentang Ran HAM; ratifikasi pelbagai instrumen internasional HAM (*al. ICCPR, icescr, torture, pelbagai konvensi ILO*, diskriminasi dan lain-lain);
  - Bagi Indonesia semenjak berlakunya UDHR (*the mother of all current major -9- hr treaties*), perkembangan di tingkat internasional promosi dan perlindungan HAM sangat pesat terkait dengan munculnya hr council sebagai "subsidiary body" dari un-ga yang menggantikan commission on human rights, yang dilengkapi dengan the universal periodic review of the human rights council yang dianggap sebagai "the most recent and innovative milestone"; dalam hal ini masalah HAM disederajatkan dengan dua pilar untuk yang lain yaitu "development and security"; terakhir munculnya ASEAN Charter yang berlaku sejak 14 Desember 2008, yang mengandung komitmen untuk membentuk "asean human rights body";
4. Di samping kemajuan-kemajuan di atas, sebaliknya dunia internasional mengalami tantangan-tantangan yang memprihatinkan seperti:
  - Pelanggaran terhadap "non-derogable rights" berupa larangan pemberlakuan hukum pidana secara retroaktif, dengan alasan keseimbangan keadilan dalam tribunal pidana Ad Hoc yang dibentuk oleh dewan keamanan PBB (icty, ictr) (termasuk yang bersifat "hybrid" di Sierra Leone, Kamboja, Timor Leste), yang kemudian atas tekanan internasional juga diadopsi oleh Indonesia dalam UU No. 26 Tahun 2000;
  - Dampak "war on terrorism" pasca peristiwa 9/11, 2001 seperti praktek intervensi militer (preemptive strike) yang bersifat unilateral; pembenaran penyiksaan dan penahanan rahasia seperti yang terjadi di Guantanamo Detention Center (para teroris dianggap sebagai illegal combatant);
  - Persoalan prinsip-prinsip "universal, indivisible, interrelated, and mutual reinforcing" ham yang masih sering dibentur-

kan dengan elemen-elemen partikularistik;

- Belum berhasilnya negara-negara berkembang atas dasar "*culturally sensitive approach*", mempengaruhi atas dasar prinsip "*pluralisme konstruktif*", dalam bentuk nilai-nilai sosial budayanya dalam harmonisasi "*norms, values and standards*" HAM internasional, yang dianggap masih "*western dominated*" dan jauh dari "*cross cultural human rights standards*" dalam proses perumusan, interpretasi dan implementasi; yang lebih menyedihkan, hal ini oleh sementara negara barat dianggap sebagai rintangan (impediment) terhadap pelaksanaan ham daripada sebagai kekuatan (*strength*); (Benny Y.P. Siahaan, Jakarta Post, Desember 2008);

5. Internalisasi HAM di dalam masyarakat termasuk ditubuh TNI (*awareness* → *acquaintance* → *attitude* → *behavior*) sebagai bagian reformasi TNI belum memuaskan, namun TNI yang memegang fungsi pertahanan negara (keamanan dalam arti sempit), telah melakukan langkah-langkah sistematis:

- Tap MPR tentang pemisahan TNI-Polri;
- Amandemen UUD 1945, yang secara tegas dalam Pasal 30 ayat (3) menyatakan bahwa TNI (AD, AL, AU) sebagai alat negara bertugas mempertahankan, melindungi, dan memelihara keutuhan dan kedaulatan negara; dalam hal

ini Polri ditugasi untuk menjaga keamanan dan ketertiban masyarakat bertugas melindungi, mengayomi, melayani masyarakat serta menegakkan hukum; → dalam hal ini terlihat bahwa dilakukan dikotomi antara keamanan dalam skala nasional dan keamanan dalam skala internasional; di antara keduanya muncul "*grey area*" dalam ruang lingkup operasi militer selain perang (*mootw*), dalam menghadapi ancaman bahaya non-tradisional antara lain Terorisme internasional, kejahatan transnasional terorganisasi, bencana alam dan lain-lain;

Dalam hal ini Polri ditugasi untuk menjaga keamanan dan ketertiban masyarakat bertugas melindungi, mengayomi, melayani masyarakat serta menegakkan hukum; → dalam hal ini terlihat bahwa dilakukan dikotomi antara keamanan dalam skala nasional dan keamanan dalam skala internasional; di antara keduanya muncul "*grey area*" dalam ruang lingkup operasi militer selain perang (*mootw*), dalam menghadapi ancaman bahaya non-tradisional antara lain Terorisme internasional, kejahatan transnasional terorganisasi, bencana alam dan lain-lain;

- Amandemen UUD 1945 secara bertahap tersebut secara simultan berbarengan dengan diundangkannya UU No. 3/2002 tentang pertahanan negara; UU No. 34/2004 tentang TNI dan perundang-undangan lain terkait, termasuk surat perintah Sekjen Dephan tahun 2008 tentang penerapan Hukum Humaniter dan Hukum HAM dalam penyelenggaraan pertahanan;

- Langkah-langkah lain secara internal dalam bentuk buku saku (*Rule of Engagement*); penataran, pendidikan, seminar dan lain-lain.
- Mentaati proses pengadilan Ham Ad Hoc tentang Timor-Timur dan Tanjung Priok;
- Terakhir tentang RUU peradilan militer;
- Mentaati prinsip "*civilian control to the military*" dalam kehidupan demokrasi secara sungguh-sungguh.

6. Tantangan-tantangan eksternal dan internal ke depan;

- Perkembangan bahaya keamanan komprehensif (*comprehensive security threats*), simetrik (*state-centric*) dan asimetrik (bahaya terhadap *human security*). Keterlibatan TNI terhadap penanganan yang terakhir ini membutuhkan payung hukum dalam kerangka negara demokrasi; hal ini menjadi relevan dengan tni karena bahaya tersebut (seperti terorisme internasional) yang didominasi oleh aktor-aktor non negara, telah mencederai integritas teritorial dan kedaulatan, bersifat transnasional dan membahayakan baik negara maupun manusia;
- Berkembangnya *asymetric war* atau *the fourth generation of war*, yang mendayagunakan baik sistem senjata teknologi maupun sistem senjata sosial dan tidak mengenal battle field atau frontline; dalam hal ini keterlibatan intelijen TNI sangat dimungkinkan dan pasti akan bersentuhan dengan HAM;
- Kemungkinan penerapan *humanitarian intervention* atas

dasar *responsibility to protect* apabila di suatu negara telah terjadi pelanggaran HAM berat. Kejahatan terhadap kemanusiaan, genosida, kejahatan perang, tetapi negara tersebut terbukti unwilling atau unable untuk mengatasinya maka negara-negara secara kolektif atas mandat dewan keamanan dapat melakukan serangan bersenjata terbatas; dalam hal ini telah terjadi perkembangan makna kedaulatan yang tidak hanya mengandung prinsip "non-interference"; tetapi juga adanya kewajiban negara untuk melindungi warga negaranya sesuai dengan standar-standar HAM dan kebebasan dasar;

- Berlakunya apa yang dinamakan "*universal jurisdiction*" bagi kejahatan yang begitu beratnya (misalnya genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan), sehingga masyarakat hukum internasional berhak untuk mengkuifikasikannya sebagai pelanggaran jus cogens (*peremptory norms of international law* atau *compelling law*) yang merupakan asas fundamental dalam hukum internasional yang diterima oleh masyarakat negara-negara secara internasional sebagai suatu norma yang tidak memungkinkan untuk diderogasi atau diingkari, dengan efek obligatio erga omnes dimana setiap negara memiliki kepentingan untuk melindunginya; "*(universal jurisdiction is a system of international justice*

*that gives the courts of any country jurisdiction over crimes against humanity, genocide and war crimes, regardless of where or when the crime was committed, and the nationality of the victims or perpetrators. It allows the prosecution of certain crimes before the courts of any country even if the accused, the victim, or the crime, has no link to that country)*";

- Penanganan wilayah perbatasan (darat dan pulau-pulau terluar). Harus ada keseimbangan antara kewajiban warganegara setempat untuk peka berperanserta menjaga kedaulatan dan integritas teritorial dan hak warganegara di wilayah perbatasan untuk diperhatikan hak-hak ekonomi, sosial dan budayanya;
- Munculnya doktrin pre-emptive strike (*anticipatory self defence*); hal ini terjadi pasca kejadian serangan teroris di AS pada hari Selasa, 11 September 2001 yang menciptakan istilah "a war o wipe out terrorism". Doktrin tersebut telah mengaburkan makna "*the right of self defence*" apabila terjadi serangan bersenjata, sebagaimana diatur dalam article 51 *Un Charter*; dalam hal ini pengertian "*against the recent attacks*" berkembang menjadi dan meliputi "*self defence action against possible future attacks*".
- Pelanggaran HAM berat pasca *icc ratification genocide, crimes against humanity* dan *war crimes yang di dalamnya diatur tentang command responsibility*;

- Saat ini dengan berlakunya pengadilan HAM Ad Hoc terdapat silang pendapat tentang kewenangan untuk menentukan ada atau tidaknya pelanggaran HAM berat, apakah Komnas HAM, Kejaksaan Agung atau DPR yang harus memberikan rekomendasi untuk terbitnya keppres. Secara profesional penyidiklah yang berwenang untuk menentukan apakah elemen-elemen tindak pidana terpenuhi. "*Political Wisdom*" dari DPR diperlukan karena terdapat kewenangan yang luar biasa dari pengadilan untuk memberlakukan hukum pidana secara surut;
- Sihanta yang harus didefinisikan secara akurat dan disosialisasikan ke mancanegara (ICRC dan PBB), agar prinsip pembedaan kombatan dan non kombatan jelas. Demikian juga tentang lokasi yang bisa ditafsirkan sebagai target serangan militer yang "*lawful*";
- Sosialisasi hukum humaniter.\*\*\*