

# **NON DEROGABLE RIGHTS**

**Sanksi Pelanggaran Pasal 113  
Undang-Undang No. 28 Tahun 2014  
Tentang Hak Cipta**

1. Setiap Orang yang dengan tanpa hak melakukan pelanggaran hak ekonomi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf i untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama **1 (satu) tahun** dan/atau pidana denda paling banyak **Rp100.000.000 (seratus juta rupiah)**.
2. Setiap Orang yang dengan tanpa hak dan/atau tanpa izin Pencipta atau pemegang Hak Cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi Pencipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf c, huruf d, huruf f, dan/ atau huruf h untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama **3 (tiga) tahun** dan/atau pidana denda paling banyak **Rp500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah)**.
3. Setiap Orang yang dengan tanpa hak dan/atau tanpa izin Pencipta atau pemegang Hak Cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi Pencipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf a, huruf b, huruf e, dan/atau huruf g untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama **4 (empat) tahun** dan/atau pidana denda paling banyak **Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah)**.
4. Setiap Orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud pada ayat (3) yang dilakukan dalam bentuk pembajakan, dipidana dengan pidana penjara paling lama **10 (sepuluh) tahun** dan/atau pidana denda paling banyak **Rp4.000.000.000,00 (empat miliar rupiah)**.

# **NON DEROGABLE RIGHTS**

Dalam Peraturan Perundang-undangan di Indonesia

Dr. Jonaedi Efendi

Fifit Fitri Lutfianingsih, S.H., M.H., M.M



**NON DEROGABLE RIGHTS**  
**Dalam Peraturan Perundang-undangan di Indonesia**

**Dr. Jonaedi Efendi**  
**Fifit Fitri Lutfianingsih, S.H., M.H., M.M**

Copyright@2020

Desain Sampul  
**Bichiz DAZ**

Penata Letak  
**Dhiky Wandana**

Hak cipta dilindungi oleh Undang-undang  
Ketentuan Pidana Pasal 112-119  
Undang-undang Nomor 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta.

Dilarang keras menerjemahkan, memfotokopi, atau  
Memperbanyak sebagian atau seluruh isi buku ini  
Tanpa izin tertulis dari penerbit  
Diterbitkan dan dicetak pertama kali oleh

**CV. Jakad Media Publishing**  
Graha Indah E-11 Gayung Kebonsari Surabaya  
(031) 8293033, 081230444797, 081234408577

 <https://jakad.id/>  [jakadmedia@gmail.com](mailto:jakadmedia@gmail.com)

Cetakan Pertama:

**Anggota IKAPI**

Perpustakaan Nasional RI.  
Data Katalog Dalam Terbitan (KDT)  
ISBN: 978-623-7681-29-8  
xii + 274 hlm.; 15,5x23 cm

## KATA PENGANTAR

Alhamdulillah, Maha Kaya Allah atas seluruh kenikmatan yang tak terkira. Kalimat-kalimat-Nya selalu menjadikan motivator utama untuk terus berkreasi dalam memberikan manfaat bagi orang lain. Terima Kasih Tuhan, Engkau berikan Rahmat-MU ditengah-tengah lemahnya keimanan. Engkau sirami dengan keindahan hidup, meski syukur terkadang kulupakan.

Pada Muhammmad Ibnu Abdillah, Kebanggaan atasmu sebagai pemimpin Umat mengaburkan segala daya upaya sebagai bagian yang terindah menjadi seorang Muslim. Ku hanya memintamu untuk memberikan syafaat kelak dimana tidak ada lagi manusia yang memberikannya.

Buku ini hadir sebagai bahan bacaan mahasiswa Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Bhayangkara Surabaya, Khususnya menyangkut mata Kuliah Hukum dan kearifan lokal. Banyak yang mengkritik mengapa harus hukum dan kearifan lokal? Bukankah rezim hukum kita telah melapaui rezim global. Penting dicatat, bahwa kehadiran kearifan lokal bukanlah wacana baru dalam konteks hukum Indonesia. Kearifan lokal sebenarnya hadir bersamaan dengan terbentuknya masyarakat kita, masyarakat Indonesia. Eksistensi kearifan lokal menjadi cermin nyata dari apa yang kita sebut sebagai hukum yang hidup dan tumbuh dalam masyarakat.

Terakhir, tiada gading yang tak retak. Buku ini masihlah banyak kekurangan, sumbangsih kritik dan saran dari pembaca sangat kami harapkan untuk menjadi evaluasi.



## DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL.....	i
KATA PENGANTAR .....	iii
DAFTAR ISI.....	v
<b>BAB I : PENDAHULUAN .....</b>	<b>3</b>
A. Landasan Hukum Hak Asasi Manusia di Indonesia .....	3
B. Hak Asasi Manusia di Masa Orde Baru.....	9
<b>BAB II : PENGATURAN <i>NON DEROGABLE</i></b>	
<b><i>RIGHTS</i> DALAM TATA HUKUM NEGARA.....</b>	<b>15</b>
<b>A. Filsafat dan Pengaturan Hak Asasi Manusia         di Indonesia.....</b>	<b>15</b>
1. Konsep Dasar Hak Asasi Manusia.....	15
2. Konvergensi <i>Non Derogable Rights</i> dengan Filsafat .....	19
3. Historisitas HAM .....	28
<b>B. Implikasi Yuridis Ratifikasi Instrumen HAM         Internasional.....</b>	<b>34</b>
1. Instrumen HAM Internasional.....	34
2. Ratifikasi HAM oleh Indonesia.....	39
<b>C. <i>Polical Will</i> Regulasi HAM di Indonesia.....</b>	<b>48</b>
<b>BAB III : KLAUSUL <i>NON DEROGABLE RIGHTS</i></b>	
<b>DALAM PERATURAN PERUNDANG-     UNDANGAN DI INDONESIA.....</b>	<b>57</b>
<b>A. Deskripsi Klausul Non Degorable Rights         dalam Perundang-undangan di Indonesia .....</b>	<b>57</b>
1. Pengaturan dalam Undang-Undang Dasar Tahun 1945.....	57
2. Pengaturan dalam Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia.....	69



3. Pengaturan dalam Undang-Undang No. 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan HAM.....	79
<b>B. Pertentangan Pengaturan <i>Non Derogable Rights</i> Dalam Perundang-undangan di Indonesia.....</b>	<b>82</b>
1. Kontroversi Hukuman Mati.....	82
2. Peraturan tentang Pengakuan Kesamaan Hak Pribadi di Depan Hukum (CEDAW Versus Hukum Indonesia yang Patriarkhis).....	90

**BAB IV : PERSPEKTIF FILSAFAT TERHADAP  
PENGATURAN *NON DEROGABLE***

<b><i>RIGHTS</i> .....</b>	<b>111</b>
<b>A. Pengantar.....</b>	<b>111</b>
<b>B. Optik Ontologis .....</b>	<b>112</b>
1. Hak Hidup dan Eksistensi Manusia .....	112
2. Persamaan Hukum dan Kebebasan Perempuan.....	114
<b>C. Optik Epistemologis.....</b>	<b>117</b>
1. Basis Pengetahuan Hak Kodrati.....	117
2. Pergulatan Manusia Sebagai Makhluk Individu dan Makhluk Sosial.....	121
3. Hakikat Kebebasan Manusia; Perspektif Filosof dan Agamawan .....	125
4. Konsep Hak Asasi Manusia Versi Agama (Islam).....	132
5. Humanisasi Hukum.....	136
<b>D. Optik Aksiologis .....</b>	<b>136</b>
1. Subjektivitas Manfaat Hukum.....	136
2. Hukum Untuk Keadilan.....	141





<b>BAB V : PENUTUP .....</b>	<b>145</b>
<b>A. KESIMPULAN .....</b>	<b>145</b>
<b>B. SARAN .....</b>	<b>146</b>
 <b>DAFTAR PUSTAKA.....</b>	 <b>147</b>



Non Degorable Rights

# Pendahuluan





Non Degorable Rights

# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. Landasan Hukum Hak Asasi Manusia di Indonesia

Tema krusial dalam diskursus kemanusiaan adalah tentang hak paling dasar yang dimiliki dan melekat dalam diri manusia. Manusia meski telah diberikan akal oleh Tuhan, tetap mengalami pergulatan konflik antar sesamanya. Sehingga dunia dipenuhi oleh pertikaian-pertikaian yang tanpa henti, berupa kekerasan yang menimbulkan pembunuhan, pembumihangusan ras, genosida etnis tertentu dan kekerasan lainnya. Konflik ini dengan sendirinya akan menghilangkan humanitas dari manusia *an sich*.<sup>1</sup>

Dengan angkuh terjadi *homo-homini lupus* atau *man is a wolf to every other man* seperti tesisnya Thomas Hobbes.<sup>2</sup> Manusia melibatkan diri pada konflik global yang tidak sepatasnya terjadi. Bukankah manusia saling mengenal untuk saling memberikan cinta dan kasih sayang? Tuhan dengan *kerahmanan* dan *kerahiman*-Nya menciptakan manusia dengan kesempurnaan yang lintas batas.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup>Akhir-akhir ini dunia dipenuhi dengan kekerasan, hingga pun disebut sebagai Abad kekerasan. Padahal sejak perang dunia pertama, manusia mulai memiliki kesadaran bahwa kekerasan tidak akan pernah menyelesaikan persoalan keduniaan dan kedamaian. Pada akhirnya, pasca perang dunia komitmen-komitmen untuk merajut rasa kemanusiaan difaktakan. Lihat: Soetandyo Wignjosoebroto, *Toleransi Dalam Keragaman: Visi Untuk Abad Ke-21*, Kumpulan Tulisan Tentang Hak Hak Asasi Manusia, PusHam, Surabaya, 2003.

<sup>2</sup>Ini adalah Tesis Hobbes yang paling terkenal. Apalagi dikaitkan dengan fungsi hukum. Lalu hukum yang bagaimanakah yang dibutuhkan? Sama seperti Bodin yang memperdulikan keluhuran hukum alam, Thomas Hobbes juga melihat hukum alam sebagai tatanan perilaku yang terdiri dari aturan-aturan bijak. Bagi Hobbes seperti juga Bodin, keluhuran hukum alam menjadi panduan bagi raja dalam ‘mengeluarkan perintah’. Kekuasaan raja yang mutlak, semata-mata dibutuhkan untuk menegakkan hukum agar individu-individu warganya aman dari gangguan individu lain sesamanya. Lihat: A.D. Lindsay, *Hobbes: Leviathan*, University Press, New York, 1959.

<sup>3</sup>Al-Qur’an telah menengahkan sikap menentang kedzaliman dan orang-orang yang berbuat dzalim dalam sekitar tiga ratus dua puluh ayat, dan memerintahkan berbuat adil dalam lima puluh empat ayat yang diungkapkan dengan kata-kata: ‘*adl*, *qisth* dan *qishas*. Al-Qur’an mengajukan sekitar delapan puluh ayat tentang hidup, pemeliharaan hidup dan penyediaan sarana hidup. Misalnya: “*Barangsiapa*

Tuhan pun berani menjamin dalam teks suci-Nya bahwa manusia adalah makhluk ciptaan terbaik di antara ciptaan-ciptaan-Nya.<sup>4</sup> Tetapi manusia dengan sifat egoisnya telah merusak pencitraan tersebut. Hanya demi “segelintir” keinginan, manusia dapat melanggar, atau bahkan menghilangkan hak manusia lainnya, atau lebih sadis manusia dapat saling memperluas ketamakan dengan meniadakan nyawa sesamanya.<sup>5</sup>

Melihat realitas tersebut, negara sebagai institusi yang mengatur tata hubungan interaksi antar manusia memiliki kewajiban untuk menciptakan aturan yang dapat mengeleminasi sifat-sifat buruk yang terdapat dalam diri manusia. Negara harus menjadi organisasi tertinggi di antara suatu kelompok atau beberapa kelompok masyarakat yang memiliki cita-cita bersama.<sup>6</sup> Sehingga manusia dapat hidup tenang sesuai kehendaknya.

---

*yang membunuh seorang manusia, bukan karena orang itu membunuh orang lain, atau bukan karena membuat kerusakan di muka bumi, maka seakan-akan ia telah membunuh manusia seluruhnya.”* (QS. 5:32). Juga Al-Qur’an bicara kehormatan dalam sekitar dua puluh ayat. Al-Qur’an menjelaskan sekitar seratus lima puluh ayat tentang ciptaan dan makhluk-makhluk, serta tentang persamaan dalam penciptaan. Misalnya: “... *Orang yang paling mulia di antara kamu adalah yang paling bertaqwa di antara kamu.*” (QS. 49:13)

<sup>4</sup>Lihat Teks-teks suci Al-Qur’an yang begitu mendeskripsikan bagaimana keunggulan manusia dibandingkan dengan makhluk ciptaan Tuhan yang lain. Yang sangat berarti dari manusia adalah dibentuknya akal rasional yang juga sebagai bentuk pembeda dengan makhluk lainnya. Lihat: Harun Nasution, *Islam di Tinjau dari Berbagai Aspek*, UI Press, Jakarta, 2000, Lihat Pula: M. Quraish Shihab, *Membumikan Al-Qur’an*, Lentera, Bandung, 2001.

<sup>5</sup>Dalam teori Islam, manusia mendapatkan tempat yang terhormat dan pantas dicatat seluruh yang menjadi bagian dari diri manusia mendapatkan jaminan dari Allah, termasuk di dalamnya adalah hak-hak politik, hak sosial ekonomi dan hak yang sifatnya asasi lainnya. Seperti yang termaktub dalam Surat 17 ayat 70 dalam al-Qur’an “*tentu kita telah memberikan martabat kepada anak-anak Adam*”. Selain itu, Khutbah Muhammad merupakan nilai pengakuan dokumen hak-hak asasi manusia. Lihat: Shad Saalem Faruqi, *Apakah Hak-Hak Asasi Manusia itu? Berbagai Penjelasan tentang Berbagai Konsep dan Sudut Pandang*, dalam Robert Haas (Peny), *Hak-Hak Asasi Manusia dan Media*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 1998. h. 12. Penjelasan lain lihat: Mawlana Abu A’la Mawdudi, *Hak-Hak Asasi Manusia dalam Islam*, Bumi Aksara, Jakarta, 1995. h. 12

<sup>6</sup>Moh. Mahfudz MD, *Dasar & Struktur Ketatanegaraan Indonesia*, Rineka Cipta, Jakarta, 2001. h. 64



Negara dalam menjalankan fungsinya, mengonstruksi aturan-aturan baik berupa undang-undang secara global ataupun konstitusi. Logisnya, konstitusi menempati posisi yang krusial dalam kehidupan ketatanegaraan suatu negara.<sup>7</sup> Konstitusi atau undang-undang dasar adalah sebagai pemberi pegangan dan pemberi batas, sekaligus tentang bagaimana kekuasaan harus dijalankan.<sup>8</sup>

Dalam konteks Indonesia, konstitusi tertinggi adalah Undang-Undang Dasar Tahun 1945 (selanjutnya disingkat UUD 1945). UUD 1945 tersebut memberikan cita rasa bagaimana Indonesia harus jalankan, termasuk perlakuan dan jaminan terhadap adanya penghargaan terhadap humanitas. Artinya secara nyata konstitusi Indonesia telah mengamanatkan bahwa keberlangsungan hidup manusia dijamin oleh negara. Sebagai implikasi dari hal tersebut, maka hak asasi manusia ditempatkan sebagai pasal yang paling *urgan* dalam undang-undang negara. Bahkan dalam UUD 1945 terdapat klausul yang disebut *non derogable rights*.<sup>9</sup>

Termasuk di dalam *non derogable rights* antara lain: 1) Hak untuk hidup, 2) Hak untuk tidak disiksa, 3) Hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, 4) Hak beragama, 5) Hak untuk tidak diperbudak, 6) hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan 7) Hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut.

Di antara ketujuh *point non derogable rights* tersebut yang banyak menimbulkan polemik di masyarakat adalah hak hidup dan hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum. Hak hidup berhubungan erat dengan hukuman mati yang masih diberlakukan dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia.

---

<sup>7</sup>Dahlan Thaib, dkk, Teori dan Hukum Konstitusi, Rajawali Press, Jakarta, 2003. h. 63

<sup>8</sup>A. Hamid S. Attamimi, Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintah Negara, Desertasi UI, Jakarta, 1990. h. 215

<sup>9</sup>Akan tetapi, realitasnya, terjadi ambiguitas sebagian undang-undang di Indonesia, misalnya masih memaktubkan hukuman mati sebagai ancaman hukuman. Padahal, hukuman mati sangat bertentangan dengan hak asasi manusia (selanjutnya disingkat HAM) yang di dalamnya terdapat regulasi *non derogable rights*. Bagir Manan, Perkembangan Pemikiran dan Pengaturan Hak Asasi Manusia di Indonesia, Alumnus, Bandung, 2001, h. 6

Kontroversi seputar hukuman mati sudah lama berlangsung. Dewasa ini bagi kebanyakan negara, hukuman mati sudah dianggap kejam dan tidak manusiawi. Hukuman mati sudah dihapus secara *de jure* dan *de facto* oleh 106 negara. Sekitar 30 negara sudah menghapusnya sejak tahun 1990<sup>10</sup>. Salah satu faktor yang mendorong abolisi adalah kenyataan dalam beberapa kasus, sang terdakwa mati sebenarnya tak bersalah.

Dalam sejarahnya, hukuman mati sudah ada sejak zaman jahiliah. Sementara soal eksistensi dan operasional hukuman mati, sesungguhnya terdapat berbagai macam doktrin konsep hukum. Memang, semula, doktrin hukuman mati itu merupakan supra natural. Orang yang dihukum mati dianggap disajikan untuk dewa-dewa, atau orang yang dihukum mati itu sudah dianggap seperti iblis, sehingga harus dilenyapkan dari sekelompok masyarakat yang bukan iblis. Upaya melenyapkan itu, salah satu di antaranya dengan cara hukuman mati<sup>11</sup>. Itu pada zaman supra natural dulu.

Dalam perkembangannya, seiring dengan peradaban manusia, orang mulai berpikir bahwa manusia itu harus di "manusiawi" kan. Namun kejahatan memang sulit diberantas. Kemudian munculah hukuman mati yang "manusiawi" atau yang dimodifikasi. Setelah terjadi revolusi di beberapa negara Eropa, yang kemudian ditandai adanya hukuman mati dengan *guillotine*<sup>12</sup>, disetrum listrik, dan

---

<sup>10</sup> Donny Gahril Adian, Mengapa Mesti Hukuman Mati?, <http://kompas.com/kompas-cetak/0503/22/opini/1633296.htm>, Selasa, 22 Maret 2005, (diakses tanggal 14 Maret 2007).

<sup>11</sup> Bambang Purnomo, Hukuman Mati Jangan Dihapus tapi Dimodifikasi, <http://www.indonesia.com/bernas/9705/25/OPINI/25opi2.htm>, (diakses tanggal 1 Mei 2007)

<sup>12</sup> Guillotine adalah sebuah instrumen untuk membunuh seseorang yang telah divonis hukuman mati dengan cepat dan 'manusiawi'. Guillotine menjadi terkenal pada Revolusi Perancis, tetapi sebenarnya sebelumnya sudah ada alat seperti ini. Istilah Guillotine berasal dari nama Joseph Ignace Guillotin (1738-1814), yaitu orang yang menyarankan supaya memakai alat ini sebagai alat eksekusi. Guillotine dirancang untuk membuat sebuah eksekusi semanusiawi mungkin dengan menghalangi sakit sebanyak mungkin. Terdakwa disuruh tidur tengkurap dan leher ditaruh di antara dua balok kayu di mana di tengah ada lubang tempat jatuhnya pisau. Pada ketinggian 7 meter, pisau dijatuhkan oleh algojo dan kepala terdakwa jatuh di sebuah keranjang di depannya. lihat: Wikipedia Indonesia, Ensiklopedia Bebas Berbahasa Indonesia, Guillotine, <http://id.wikipedia.org/wiki/Guillotine>, (diakses tanggal 1 Mei 2007)



sebagainya, lalu rasa manusiawi itu dikembangkan lebih lanjut lagi. Hingga kini ada dua pendapat, yakni pro dan kontra soal pelaksanaan hukuman mati itu.

Bagi yang kontra pelaksanaan hukuman mati, berpendapat untuk menghapuskan hukuman mati. Sedangkan bagi yang pro pelaksanaan hukuman mati kini masih mengusahakan, bagaimana cara yang manusiawi untuk menjatuhkan hukuman terhadap terpidana itu. Namun sampai sekarang masih belum jelas bagaimana sesungguhnya yang manusiawi itu.

Sebagaimana pernah dikemukakan oleh Benny dalam makalahnya yang berjudul “Hak Asasi Manusia, Beberapa Diskursus Aktual dan Krusial” pada dasarnya membunuh adalah pelanggaran HAM<sup>13</sup>, dan bertentangan dengan prinsip *non derogable rights*, yaitu hak-hak yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun. Hak-hak ini dituangkan dalam Pasal 28 I UUD 1945, di antaranya hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut.<sup>14</sup>

---

<sup>13</sup>HAM bersifat dinamis dan berkembang terus. Penghargaan atas kehidupan harus terus ditingkatkan, peniadaan hukuman mati merupakan tahap ideal yang harus dicapai. Sementara sering orang berpendapat bahwa mati masih lebih ringan hukumannya dibanding hidup terus dalam siksaan (termasuk siksaan ketidakbebasan), mengapa hukuman yang “lebih berat” itu tidak diterapkan sambil kita memberi kesempatan pada setiap insan untuk dalam sisa hidupnya yang bahkan tinggal beberapa detik sekalipun ia sempat bisa bertobat datang pada Tuhan ataupun berkarya bagi bangsa dan kemanusiaan? Lihat: Benny E. Matindas, Hak Asasi Manusia, Beberapa Diskursus Aktual dan Krusial, Makalah Disampaikan pada pertemuan Lembaga HAM Kawanua Ikatan Masyarakat Sulawesi Utara dan Kerukunan Keluarga Kawanua di Jakarta tanggal 29 September 2006, <http://www.sulutlink.com/berita2006/sulut1031artikel.htm>, (diakses tanggal 15 Mei 2007)

<sup>14</sup>Dalam Agama Islam, Allah menjamin kehidupan, diantaranya dengan melarang pembunuhan dan meng-qishas pembunuh (lihat QS. 5: 32, QS. 2: 179). Bahkan hak mayat pun dijaga oleh Allah. Misalnya hadis nabi: “*Apabila seseorang mengkafani mayat saudaranya, hendaklah ia mengkafani dengan baik.*” atau “*Janganlah kamu mencaci-maki orang yang sudah mati. Sebab mereka telah melewati apa yang mereka kerjakan.*” (Keduanya HR. Bukhari).

Jika mengacu pada *statement* tersebut, maka hukuman mati dapat dikatakan sebagai pelanggaran HAM, serta bertentangan dengan prinsip tersebut. Padahal seharusnya, negara bukan saja menghormati dan melindungi hak untuk hidup (*the right to life*), tapi juga menjamin pelaksanaan penegakan hukum yang tak merenggut hak tersebut. Negara harus menjamin hak setiap orang untuk hidup tanpa merenggutnya, termasuk dalam penegakan hukum pidana. Selain itu, hak untuk hidup adalah hak yang melekat di dalam diri (*right in itself*) setiap orang. Hidup menyatu dengan tubuh manusia atau setiap orang. Merenggutnya berarti mengakhiri hidup seseorang. Pada titik inilah hidup seseorang sebagai manusia berakhir.

Mereka yang menaruh kepedulian atas hak-hak asasi manusia berpandangan bahwa kewenangan mencabut hak untuk hidup dapat digolongkan sebagai pelanggaran hak-hak asasi manusia yang berat (*gross violation of human rights*). Karena merenggut salah satu hak yang fundamental, yaitu hak yang tak boleh dikurangi dalam hal dan keadaan apapun. Tindakan ini merampas hidup yang hanya dalam diri seseorang yang tak pernah bisa “tersembuhkan” atau tergantikan.

Hukuman mati menunjukkan adanya kewenangan mencabut hak untuk hidup. Pidana mati dianggap sebagai hukuman yang kejam, tak berperikemanusiaan serta menghina martabat manusia. Hukuman ini jelas melanggar hak untuk hidup. Eksekusi mati merupakan pelanggaran serius oleh negara betapa pun seriusnya perbuatan pidana yang dilakukan seseorang.

Berdasarkan hal tersebut di atas, penegakan terhadap HAM (secara spesifik hak hidup) yang universal menjadi agenda yang *urgent* dalam setiap negara. Karena bagaimanapun sebuah negara harus menjadi pengayom bagi seluruh aktivitas warganya. Terlebih lagi konsep negara hukum (*rechtstaats*)<sup>15</sup> membutuhkan pengakuan

---

<sup>15</sup>Empat elemen dalam negara hukum, yang menjadi ciri tegaknya supremasi hukum mencakup, adanya: (1) Jaminan bahwa pemerintah dalam menjalankan kekuasaannya selalu dilaksanakan atas dasar hukum dan peraturan perundang-undangan, (2) Jaminan perlindungan hukum terhadap hak-hak dasar (fundamental rights), (3) Pembagian kekuasaan negara yang jelas, adil dan konsisten, serta (4). Perlindungan hukum dari badan-badan peradilan terhadap tindak pemerintahan.

tentang kesamaan kewajiban dan hak di antara masing-masing warga, karena hak hidup adalah hak yang melekat pada martabat dan hakikat manusia<sup>16</sup>. Tidak hanya itu, penguasa mempunyai kewajiban untuk menjembatani pengaturan kepentingan antara hak dan kewajiban sehingga nantinya tercipta pemerintahan yang seimbang.

## **B. Hak Asasi Manusia di Masa Orde Baru**

Pada masa Orde Baru, pelaksanaan HAM secara umum sangatlah buruk<sup>17</sup>. Banyak pelanggaran HAM yang dikategorikan sebagai pelanggaran HAM berat. Hal ini memang menjadi realitas yang menyedihkan mengingat pemerintah pada saat itu sangat bersifat represif dalam menangani kasus-kasus yang berkenaan dengan HAM. Walaupun demikian pemerintah dengan motif yang bermacam-macam menerbitkan Keputusan Presiden Nomor 50 Tahun 1993 tentang Komisi Nasional HAM (selanjutnya disingkat Keppres Komnas HAM).

Tidak demikian dengan Orde Baru, pada Orde Reformasi sampai pada masa sekarang Indonesia telah mempunyai instrumen HAM<sup>18</sup> yang relatif mencukupi dalam upaya penegakan HAM. Hal ini sebagai salah satu tuntutan dari dunia Internasional terhadap Indonesia untuk segera meratifikasi setiap konvensi yang berkenaan dengan HAM karena masyarakat Internasional beranggapan

---

Bambang Sugiono & Ahmad Husni M.D, *Supremasi Hukum dan Demokrasi*, Jurnal Hukum, No, 14 Vol.07 Agustus 2000. h. 72

<sup>16</sup>Safroedin Bahar, *Hak Asasi Manusia, Analisis KOMNAS HAM dan Jaringan HANKAM/ABR*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1996, h. 6

<sup>17</sup>Mulyana W Kusuma (penyunting), *Laporan Keadaan Hak Asasi Manusia Di Indonesia 1984-1985*, Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia, Jakarta, 1987

<sup>18</sup>Diantaranya, Undang-undang Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM, Undang-undang Republik Indonesia Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia, Undang-undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1998 tentang Pengesahan Konvensi Menentang Penyiksaan Dan Perlakuan Atau Penghukuman Lain Yang Kejam, Tidak Manusiawi, Atau Merendahkan Martabat Manusia, PERPU Nomor 1 Tahun 1999 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia dan Undang-undang Republik Indonesia Nomor 9 tahun 1998 tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat Di Muka Umum.

bahwa Indonesia adalah termasuk dalam salah satu negara yang pelaksanaan penegakan HAM-nya terburuk.

Bentuk-bentuk ratifikasi itu diwujudkan dengan mengaman-  
demen Pasal 28 A sampai dengan 28 J UUD 1945. Kemudian  
Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi  
Manusia (selanjutnya disebut UU HAM), dilanjutkan dengan  
diundangkannya Undang-undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang  
Pengadilan HAM (disingkat UU Pengadilan HAM). Undang-  
undang tersebut mengatur tentang semua HAM termasuk hak hidup  
yang bersifat *non-derogable rights* yang menjadi fokus kajian ini.

Jika UUD 1945, UU HAM dan berbagai peraturan yang  
telah disebutkan di atas melindungi hak untuk hidup bagi setiap  
orang, seharusnya undang-undang lainnya mematuhi perintah  
yang terdapat di dalamnya. Tapi persoalannya justru masih banyak  
ketentuan pidana yang tidak konsisten atau bertentangan dengan  
tersebut di atas. Bahkan ratifikasi Konvenan Internasional tentang  
Hak-hak Sipil dan Politik sama tak konsistennya dengan ketentuan  
pidana mati.<sup>19</sup>

Walaupun hak hidup telah mendapatkan instrumen hukum di  
Indonesia akan tetapi masih ditemukan kontradiksi-kontradiksi  
dalam perundang-undangan Indonesia. Salah satu wujud pertent-  
angan itu adalah Indonesia masih menerapkan hukuman mati  
terhadap tindak kejahatan tertentu yang telah diatur dalam Kitab  
Undang-undang Hukum Pidana (disingkat KUHP)<sup>20</sup> serta pada

---

<sup>19</sup>Tahun 2005 Indonesia telah meratifikasi Konvenan Hak-hak Sipil Politik, yang  
mana di dalamnya secara tegas dinyatakan hak atas hidup merupakan hak atas setiap  
manusia dalam keadaan apapun dan adalah kewajiban negara untuk menjaminkannya.  
Sayangnya, pemerintah dalam meratifikasi Konvenan Hak-hak Sipil Politik ini tidak  
diikuti oleh Ratifikasi Protokol Tambahan Kedua Konvenan tentang Hak-hak Sipil  
Politik tentang penghapusan hukuman mati. Sehingga, sekalipun telah diratifikasi  
namun tidak menyeluruh, sehingga terkesan tidak serius untuk meratifikasinya. Lihat:  
Edmond Leonardo S., Hapuskan Hukuman Mati Dari Indonesia, Koalisi Masyarakat  
Anti Hukuman Mati (KOMA), [http://www.kontras.org/index.php?hal=siaran\\_pers&id=375](http://www.kontras.org/index.php?hal=siaran_pers&id=375), (diakses tanggal 1 Mei 2007)

<sup>20</sup>Dalam KUHP ada beberapa pasal yang ancaman pidananya adalah hukuman  
mati antara lain, Pasal 104, Pasal 111 ayat (2), Pasal 124 ayat (3), Pasal 139 ayat (3),  
Pasal 140 ayat (3), Pasal 340, Pasal 365 ayat (4), dan Pasal 444 KUHP.

beberapa peraturan perundang-undangan lainnya<sup>21</sup>.

Jadi, dengan masih diaturnya ancaman pidana mati dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia, maka hal ini merupakan pelanggaran konstitusi, sedangkan dalam Pasal 28 I UUD 1945 amandemen kedua, secara tegas dinyatakan tentang jaminan atas hak hidup dan hak ini adalah hak yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun (*non derogable rights*). Selain itu, mempertahankan hukuman mati juga bertentangan dengan beberapa prinsip dan standar Internasional mengenai pemidanaan.

Selain hak hidup, termasuk dalam *non derogable rights* adalah hak untuk mendapatkan pengakuan pribadi di depan hukum. Pengakuan ini termasuk pengakuan kesamaan kedudukan di hadapan hukum. Tetapi kenyataan yang ada justru ada sebagian undang-undang Indonesia yang tidak menyamakan kedudukan pribadi di depan hukum semisal posisi antara laki-laki dan perempuan. Penulis menemukan masih banyak regulasi yang bernuansa diskriminatif terhadap perempuan di antaranya adalah:

1. Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yang selanjutnya disingkat UU perkawinan. Pasal-pasal dalam UU perkawinan ini justru menyebabkan terjadinya subordinasi terhadap perempuan, semisal memposisikan perempuan dalam ranah domestik, memberikan akses kepada laki-laki (baca: suami) untuk berpoligami, melanggar hak anak dengan menetapkan anak yang lahir di luar nikah hanya semata-mata tanggung jawab ibunya dan sebagainya.<sup>22</sup>

---

<sup>21</sup>Di Indonesia ada 11 undang-undang yang memiliki ancaman pidana mati; (1) Kitab Undang-undang Hukum Pidana; (2) Undang-undang Darurat Nomor 12 Tahun 1951 tentang Senjata Api; (3) Penetapan Presiden Nomor 5 Tahun 1959 tentang Wewenang Jaksa Agung; (4) Perpu Nomor 21 Tahun 1959 tentang Tindak Pidana Ekonomi; (5) Undang-undang Nomor 11/PNPS Tahun 1963 tentang Pemberantasan Kegiatan Subversif; (6) Undang-undang Nomor 4 Tahun 1976 tentang Kejahatan Penerbangan dan Kejahatan Terhadap Sarana/Prasarana Penerbangan; (7) Undang-undang Nomor 5 Tahun 1997 tentang Psicotropika; (8) Undang-undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika; (9) Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi; (10) Undang-undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM; dan (11) Undang-undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang Tindak Pidana Terorisme.

<sup>22</sup>R. Valentina Sagala, Program Legislasi Nasional Pro Perempuan; Sebuah

2. Undang-undang Nomor 23 Tahun 1992 tentang kesehatan, disingkat UU kesehatan. UU Kesehatan belum mengakui secara eksplisit hak-hak reproduksi perempuan sebagai bagian dari hak perempuan untuk mengontrol tubuh dan seksualitasnya.<sup>23</sup>

Dari eksplorasi di atas, perlu dilakukan pengkajian yang lebih mendalam tentang pengaturan *non derogable rights* dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia. Untuk melihat lebih mendalam tentang topik tersebut, penulis menggunakan kajian filosofis sebagai pisau analisisnya.

---

Harapan Ke Depan, Jurnal Perempuan No. 49 .2006.

<sup>23</sup>Selain UU di atas masih terdapat sejumlah UU yang membedakan posisi laki-laki dan perempuan. Lebih jauh akan penulis bahas dalam bab pembahasan.

Pengaturan  
Non Derogable Rights  
dalam Tata Hukum Indonesia







## **BAB II**

# **PENGATURAN NON DEROGABLE RIGHTS DALAM TATA HUKUM NEGARA**

### **A. Filsafat dan Pengaturan Hak Asasi Manusia di Indonesia**

#### **1. Konsep Dasar Hak Asasi Manusia**

Hak Asasi Manusia yang selanjutnya disingkat HAM, sederhananya adalah hak-hak yang paling mendasar dimiliki manusia. HAM merupakan hak milik “*private*” yang melekat pada diri manusia hanya ia sebagai manusia, tanpa harus membedakan segenap perbedaan baik ras, suku, agama etnis dan sebagainya. Sehingga manusia karena kemanusiaannya mempunyai hak yang sama, kedudukan yang sama ataupun kewajiban yang sama dengan lainnya. HAM tidak melihat apakah manusia tukang becak, pengemis, tukang pakir, pedagang, pemabuk, pelacur, birorkat, politisi, anak kecil, orang dewasa ataupun orang gila sekalipun tetap sama-sama memiliki Hak Asasi Manusia.<sup>24</sup>

Selanjutnya, perlu juga diketahui hak seperti apa yang paling asasi dalam diri manusia? Bagaimana kriterianya? Apakah orang yang mencuri adalah termasuk hak asasinya pencuri untuk mencuri atau apakah pembuat onar adalah hak asasi yang bersangkutan untuk berbuat onar?

Walaupun hak asasi manusia menjadi keniscayaan dalam kehidupan berbangsa dan bernegara akan tetapi dalam falsafah hukum dan politik banyak keragaman, ketidaksesuaian tentang persoalan hak-hak asasi manusia sehingga hal ini berimplikasi kepada tidak semua orang sepakat akan pentingnya dan nilai moral suatu teori tentang hak asasi manusia.<sup>25</sup>

---

<sup>24</sup>Soetandyo Wignjosoebroto, Hukum; Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya, Elsam, Jakarta, 2002, h. 423

<sup>25</sup>Wandi S. Brata, Menepuk Gelembung Busa, Menggusur Pendasaran Hak Asasi Manusia, Jurnal Dinamika HAM, Volume I, No.01 1997, h. 45-51

Oleh karenanya perlu penulis bahas mengenai teori-teori tentang HAM sehingga kita mendapatkan kejelasan yang *holistic* mengenai hak asasi manusia. Dalam banyak buku ada beberapa teori yang berkenaan dengan persolan ini. **Pertama**, Teori hukum kodrati atau hak kodrati. **Kedua**, Teori positivisme. **Ketiga**, Realisme hukum. **Keempat**, Marxisme.

Hukum kodrati atau hak kodrati. Pada awalnya hak asasi manusia adalah hasil dari madzab hukum kodrati. Hukum kodrati dapat dilacak pada abad pertengahan yang kemunculannya bersamaan dengan hadirnya seorang filsuf Kristen pertama, Thomas Aquinas. Dalam pandangan Thomas hukum kodrati merupakan bagian dari hukum Tuhan yang sempurna serta manusia dapat mengetahuinya dengan mempergunakan akal-nya. Selanjutnya Aquinas beranggapan bahwa manusia tunduk kepada semua aturan Tuhan.<sup>26</sup> Landasan hukum kodrati ini pada awal munculnya adalah bersifat Teistik.<sup>27</sup> Tetapi dalam perkembangannya landasan ini berubah menjadi suatu produk pemikiran sekuler yang rasional dan bijak.<sup>28</sup>

Pada abad 17 pandangan hukum kodrati terus berkembang dan disempurnakan dan pada akhirnya berubah jadi teori hak kodrati. Teori ini didukung oleh John Locke.<sup>29</sup> Pemikiran John

---

<sup>26</sup>Sebagai akibat dari pandangan ini dapat dipahami bahwa setiap individu mempunyai identitas masing-masing yang telah diberikan Tuhan sebagai anugerah. Sebagian isi filsafat hukum kodrati yang terdahulu adalah ide bahwa posisi masing masing orang dalam kehidupan ditentukan oleh Tuhan. Untuk itu raja sebagai individu juga tidak bisa membatasi setiap individu dalam kekuasaannya, karena identitas masing-masing individu berpisah dengan negara. Lihat teori politik Aquinas dalam: Ahmad Tafsir, Filsafat Umum, Akal dan Hati Sejak Thales sampai Capra, Rosda Karya, Bandung, 2001, h. 107

<sup>27</sup>Teistik bermakna bahwa hukum mensyaratkan adanya keimanan pada Tuhan

<sup>28</sup>Yang andil dalam perubahan ini adalah seorang ahli Belanda, Hugo De Groot. Ia berpendapat bahwa eksistensi hukum kodrati yang merupakan landasan semua hukum positif atau hukum tertulis dapat dirasionalkan di atas landasan yang non-empiris dengan menelaah aksioma ilmu ukur. Pendekatan matematis semacam itu terhadap permasalahan hukum menunjukkan bahwa semua ketentuan dapat diketahui dengan menggunakan nalar yang benar. Periksa: Lili Rasjidi, Dasar-dasar Filsafat Hukum, Aditya Bhakti, Bandung, 2003, h. 34

<sup>29</sup>Ada dua hal yang ditawarkan oleh Locke. Pertama, individu adalah makhluk otonom yang mampu melakukan pilihan. Kedua, Keabsahan pemerintah tidak

Locke yang pada dasarnya merupakan suatu bangunan ide buatan yang dirancang untuk menjelaskan hakikat manusia dalam masyarakat politik. Pemikiran ini berpengaruh pada Abad 17-18 terhadap pemikiran politik. Bentuk nyata dari pengaruh ini adalah tulisan-tulisan filsuf Perancis Jean-Jacques Roesseau dan filsuf moral Jerman Immanuel Kant.<sup>30</sup>

Berbeda dengan aliran hukum kodrati, aliran positivisme yang dicetuskan oleh David Hume berpendapat bahwa eksistensi dan isi hak hanya dapat diturunkan dari hukum negara.<sup>31</sup> Tesis Hume ini diperkuat dengan pendapat John Austin yang menggunakan pendekatan yang sistematis dan empiris. Ia menyatakan tentang satu-satunya hukum yang sah adalah perintah dari yang berdaulat atau kekuasaan politik yang berkuasa, yang disertai dengan sanksi atau ganti rugi. Dari posisi ini, dapat dibangun suatu sistem yang rasional, yang terdiri atas aturan-aturan yang saling berkaitan dan dapat diperiksa secara ilmiah.

Teori ketiga adalah realitas hukum. Teori ini merupakan kritikan terhadap teori kedua. Menurut teori ini bahwa utilitarianisme memprioritaskan kesejahteraan mayoritas.<sup>32</sup> Minoritas atau individu yang preferensinya tidak diwakili oleh mayoritas di dalam suatu negara akan kurang dihiraukan dan sebagai akibatnya mereka dapat sangat dirugikan atau

---

hanya bergantung pada kehendak rakyat tetapi juga pada kemampuan dan kemauan pemerintah untuk melindungi hak-hak kodrati rakyat. *Ibid*

<sup>30</sup>Scoot Davidson, Hak Asasi Manusia, Terj: A. Hadyana, Yayasan Obor Indonesia Jakarta, 1998, h. 38

<sup>31</sup>Hume mengemukakan bahwa penelitian terhadap fenomena sosial dapat dikelompokkan dalam dua kategori yang berbeda satu sama yang lain: pertama, kategori fakta yang dapat dibuktikan “ada” secara empiris dan yang “benar” atau “salah”-nya dapat diperlihatkan. Kedua, kategori moralitas yang secara objektif tidak dapat dibuktikan adanya, dan mengenai hal ini orang dapat mempunyai perbedaan pendapat yang sah. *Ibid*, 40

<sup>32</sup>Teori ini adalah tesis dari teori yang kedua di atas. Utilitarianisme menganggap bahwa eksistensi manusia dikuasai oleh kesenangan dan penderitaan; dan dengan meningkatkan yang pertama dan mengurangi yang kedua, nasib umat akan manusia membaik.

kehilangan hak-haknya.<sup>33</sup> Dua kritikus paling terkemuka aliran ini adalah Dworkin dan Nozick.

Sedangkan aliran realisme hukum tidak mempunyai teori umum tentang hak dalam arti sebenarnya. Mereka beranggapan teori itu sebagai bagian dan paket dari studi mereka mengenai proses dan interaksi di antara kebijakan, hukum dan lembaga-lembaga hukum. Di dalam kerangka ini hak mungkin akan muncul sebagai produk lahir dari proses interaksi semacam itu, dan dengan demikian mencerminkan nilai moral masyarakat yang berlaku pada segala waktu tertentu. Dalam pengertian ini, para realis memberikan semacam potret informal terhadap hak-hak sebagai suatu manifestasi sementara dari suatu proses berkesinambungan.<sup>34</sup>

Aliran teori terakhir tentang hak asasi manusia adalah Marxisme. Marx berasumsi bahwa apa yang disebut sebagai hukum kodrati itu adalah *idealistic* dan *ahistoris*. Dengan demikian klaim kaum revolusioner borjuis abad ke 17 dan abad ke-18 bahwa hak kodrati itu tidak dapat dicabut dan dihilangkan, tidak dapat diterima dan dipertahankan. Marx berargumentasi hak jelas merupakan konsep borjuis dan produk dari masyarakat kapitalis borjuis, yang dirancang untuk mempertahankan dan memperkuat posisi kelas berkuasa yang lebih unggul.<sup>35</sup>

---

<sup>33</sup>Sebagai contoh, isu homoseksualitas. Mayoritas rakyat dalam suatu negara mungkin menganggap praktek homoseksualitas adalah buruk sekali atau menjijikkan sehingga mereka ingin melarangnya dengan undang-undang. Keinginan ini jelas memenuhi aksioma sentral dari utilitarianisme, karena memaksimalkan kebahagiaan mayoritas. Sehingga kaum homoseks yang minoritas preferensinya harus mengalah terhadap keinginan mayoritas. Di sinilah akan terjadi diskriminasi.

<sup>34</sup>Asumsi ini lahir karena para ahli realis meninggalkan pembicaraan hukum yang abstrak dan tidak menyibukkan diri dengan pertanyaan falsafah hukum, tetapi menggunakan pendekatan sosiologis dengan semboyan: “ hukum adalah apa yang dibuat oleh para hakim”. Menurut para realis, hakim lebih layak disebut “pembuat hukum daripada penemu hukum”. Lihat: Mhd. Shiddiq Tgk. Armia, *Perkembangan Pemikiran dalam Hukum*, Refika, Jakarta, 2001. h. 10

<sup>35</sup>Dalam teori Marxis, hakekat seorang individu adalah suatu makhluk sosial yang menggunakan kemampuannya untuk memenuhi kebutuhannya. Pemenuhan kebutuhan ini dalam masyarakat kapitalis, di mana alat produksi dikuasai oleh kelas yang berkuasa, adalah mustahil karena hal itu mengakibatkan teralienasinya kelas buruh. Menurut doktrin marxis, potensi sejati manusia hanya dapat diwujudkan jika

## 2. Konvergensi *Non Derogable Rights* dengan Filsafat

Istilah *derogable rights* diartikan sebagai hak-hak yang masih dapat ditanggguhkan atau dibatasi (dikurangi) pemenuhannya oleh negara dalam kondisi tertentu. Sementara itu istilah *non derogable rights* maksudnya adalah ada hak-hak yang tidak dapat ditanggguhkan atau dibatasi (dikurangi) pemenuhannya oleh negara, meskipun dalam kondisi darurat sekalipun.<sup>36</sup>

Dua konvenan penting tentang HAM Internasional yaitu *International Covenant on Civil and Political Rights* (Konvenan tentang Hak Sipil dan Politik disingkat SIPOL) dan *International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights* (Konvenan Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya disingkat EKOSOSBUD) sesungguhnya memuat jenis-jenis hak yang memiliki sifat berbeda dalam pelaksanaannya. Konvenan Hak SIPOL di antaranya memuat hak-hak seperti hak hidup, hak bebas dari perbudakan dan penghambaan, hak untuk tidak dijadikan obyek dari perlakuan penyiksaan-perlakuan atau penghukuman keji, hak untuk diperlakukan secara manusiawi dan tidak direndahkan martabatnya sebagai manusia, hak untuk mendapatkan pemulihan menurut hukum, hak untuk dilindungi dari penerapan hukum pidana karena hutang, hak untuk bebas dari penerapan hukum pidana yang berlaku surut, hak diakui sebagai pribadi di depan hukum, kebebasan berpikir dan berkeyakinan agama. Hak-hak tersebut termasuk hak yang tergolong dalam *non derogable rights*.<sup>37</sup>

---

mereka dimungkinkan untuk kembali ke kodrat sejatinya sebagai makhluk sosial. Scoot Davidson, *op.cit.*, h. 53

<sup>36</sup>Setiawan Nurdjayasakti, *Regulasi Non-Derogable Rights dalam Hukum Positif dan Implikasinya Pada Keberadaan Hukuman Mati*, dalam Moh Slamet, CS, *Aneka Wacana tentang Hukum*, Yogyakarta, Kanisius, 2003. h. 120

<sup>37</sup>Dala Pasal 6 Konvenan Hak SIPOL ini disebutkan bahwa: 1. Setiap manusia berhak atas hak untuk hidup yang melekat pada dirinya. Hak ini wajib dilindungi oleh hukum. Tidak seorang pun dapat dirampas hak hidupnya secara sewenang-wenang. 2. Di negara-negara yang belum menghapuskan hukuman mati, putusan hukuman mati hanya dapat dijatuhkan terhadap beberapa kejahatan yang paling serius sesuai dengan hukum yang berlaku pada saat dilakukannya kejahatan itu, dan tidak bertentangan dengan ketentuan Konvenan dan Konvensi tentang Pencegahan

Dengan demikian, tidak dibenarkan suatu negara manapun mengurangi, membatasi atau bahkan mengesampaikan pemenuhan dari hak-hak di atas. Kalau toh pembatasan terpaksa harus dilakukan, hanya dan bila hanya syarat-syarat kumulatif yang ditentukan oleh Konvenan tersebut dipenuhi oleh negara yang bersangkutan. Syarat kumulatif yang dimaksud adalah **pertama**, sepanjang ada situasi mendesak yang secara resmi dinyatakan sebagai situasi darurat yang mengancam kehidupan bernegara. **Kedua**: penangguhan atau pembatasan tersebut tidak boleh didasarkan pada diskriminasi ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama atau asal-usul sosial, dan ketiga pembatasan dan penangguhan yang dimaksud harus dilaporkan kepada Perserikatan Bangsa Bangsa (PBB).<sup>38</sup>

---

dan Hukum Kejahatan Genosida. Hukuman ini hanya dapat dilaksanakan atas dasar keputusan akhir yang dijatuhkan oleh suatu pengadilan yang berwenang. 3. Apabila suatu perampasan kehidupan merupakan kejahatan genosida, harus difahami, bahwa tidak satu pun dalam pasal ini yang memberikan kewenangan pada negara yang menjadi pihak dalam konvenan ini, untuk mengurangi kewajiban apapun yang telah dibebankan oleh ketentuan dalam Konvensi tentang Pencegahan dan Hukuman bagi Kejahatan Genosida. 4. Setiap orang yang telah dijatuhi hukum mati berhak untuk memohon pengampunan atau penggantian hukuman. Amnesti, pengampunan atau penggantian hukuman mati dapat diberikan dalam semua kasus. 5. Hukuman mati tidak boleh dijatuhkan atas kejahatan yang dilakukan oleh seseorang di bawah usia delapan belas tahun dan tidak boleh dilaksanakan terhadap perempuan yang tengah mengandung. 6. Tidak ada satu pun dalam Pasal ini yang boleh dipakai untuk menunda atau mencegah penghapusan hukuman mati oleh negara yang menjadi pihak dalam konvenan ini.

<sup>38</sup>Hal ini bersesuaian dengan Pasal 4 Konvenan Hak SIPOL sebagai berikut:

1. Dalam keadaan darurat yang mengancam kehidupan bangsa dan keberadaannya, yang telah diumumkan secara resmi, negara-negara pihak konvenan dapat mengambil langkah-langkah yang mengurangi kewajiban-kewajiban mereka berdasarkan konvenan ini, sejauh memang sangat diperlukan dalam situasi darurat tersebut, sepanjang langkah-langkah tersebut tidak bertentangan dengan kewajiban-kewajiban lainnya berdasarkan hukum Internasional dan tidak mengandung diskriminasi semata-mata berdasarkan atas ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama atau asal-usul sosial. 2. Pengurangan kewajiban atas Pasal 6, 7, 8 (ayat 1 dan 2), 11, 15, 16 dan 18 Konvenan sama sekali tidak dapat dibenarkan berdasarkan ketentuan ini. 3. Setiap negara pihak konvenan yang menggunakan hak untuk melakukan pengurangan tersebut harus segera memberitahukannya kepada negara-negara pihak lainnya melalui perantaraan Sekretaris Jenderal Perserikatan Bangsa-Bangsa, mengenai ketentuan-ketentuan yang dikurangnya, dan mengenai alasan-alasan

Sementara itu yang dimaksudkan sebagai hak yang bersifat dapat ditangguhkan atau dibatasi oleh negara pemenuhannya adalah yang dimuat dalam Konvenan kedua, yaitu Konvenan Hak EKOSOSBUD. Diantaranya yang dimaksud sebagai *derogable rights* adalah: hak untuk bekerja, hak untuk menikmati kondisi kerja yang adil dan baik, hak untuk membentuk dan ikut dalam organisasi, hak mendapatkan pendidikan, hak berpartisipasi dan berbudaya. Namun sama halnya seperti hak SIPOL, penangguhan atau pembatasan juga diperketat yaitu dalam hal pembatasan tersebut harus diatur oleh hukum dan dengan maksud semata-mata untuk memajukan kesejahteraan umum dalam suatu masyarakat yang demokratis.<sup>39</sup>

Oleh karena dua Konvenan di atas merupakan bagian dari *The Internasional Bill of Rights* yang bersifat universal dan berlaku sebagai hukum yang mengikat semua negara, maka suatu negara tidak bisa mengabaikan hak-hak warga negaranya hanya dengan dalih demi melindungi kepentingan umum, tanpa adanya aturan yang sudah dinyatakan sebelumnya dalam suatu UU yang berlaku efektif di negara tersebut. Terlebih lagi pemenuhan hak-hak SIPOL, dimana jika salah satu atau dua syarat saja yang dijelaskan di atas terpenuhi, masih belum cukup kuat untuk dijadikan dasar bagi negara melakukan pembatasan dan penangguhan.<sup>40</sup>

Sedangkan wacana *non derogable rights* bertalian erat dengan konsep hak asasi manusia. HAM merupakan hak alami yang dimiliki oleh manusia sebagai makhluk yang bebas berkehendak. Dalam tulisannya, Louis Henkin memaktubkan sebagai berikut:

*...human rights are claim asserted recognised 'as of rights' not claims upon love or grace or brotherhood, or charity one does not have to earn or deserve then. They are not*

---

pemberlakuannya. Pemberitahuan lebih lanjut, harus dilakukan melalui perantara yang sama pada saat berakhirnya pengurangan tersebut.

<sup>39</sup>Lihat Pasal 4 Konvenan Hak Ekososbud

<sup>40</sup>I Basis Susilo, Internasional HAM dan Landasan Teoritik Politik Internasional, Jurnal Dinamika HAM, Volume 4, Nomor 2, Mei 2004. h. 115

*merely aspiration or moral assertion but, increasingly, legal under some applicable law.*<sup>41</sup>

Konsep HAM ini pada awalnya dikenal dengan *natural rights* kemudian berkembang menjadi *human rights* pada abad XVIII yang mengandung persamaan di depan hukum.<sup>42</sup> Konsep ini sebagai respon dari abad sebelumnya yang menerapkan pemerintahan yang otoriter dan masyarakat yang terbelenggu oleh kewajiban-kewajiban tanpa dihiraukan hak-haknya.

HAM muncul setelah mengalami pergulatan yang maha dahsyat *vis a vis* negara. Kemunculan HAM baru diakui sejak deklarasi Internasional pada 10 Desember 1948. Deklarasi ini dikenal dengan Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (*Universal Declaration of Human Rights*). Deklarasi ini memiliki ciri menonjol antara lain: **Pertama**, deklarasi Internasional 1948 adalah kesadaran secara umum bahwa hak asasi adalah hak. **Kedua**, hak-hak ini dianggap universal, yang dimiliki oleh manusia semata-mata karena ia adalah manusia. Dalil ini menunjukkan secara tidak langsung bahwa karakteristik seperti ras, jenis kelamin, agama, kedudukan, sosial tidak relevan untuk mempersoalkan apakah seseorang memiliki atau tidak memiliki hak asasi manusia. Juga secara implisit bahwa hak ini diaplikasikan di seluruh dunia, sehingga menjadi hak Internasional. **Ketiga**, HAM dianggap ada dengan sendirinya dan tidak bergantung pengakuan dan penerapannya di dalam suatu sistem negara.<sup>43</sup>

---

<sup>41</sup>Louis Henkin, *The Rights Of Today*, dikutip dari Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia; Sebuah Studi Tentang Prinsip-prinsipnya, Penanganannya Oleh Pengadilan Dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Pembentukan Peradilan Administrasi Negara*, UNAIR, Surabaya, 1985, h. 50

<sup>42</sup>Menurut A. Masyhur Efendi istilah tersebut dikembangkan oleh para sarjana Perancis dan Inggris yaitu; Thomas Hobbes, John Locke, Montesqeuau, dan J.J. Rousseau. Lebih lanjut, dalam sejarah perkembangannya, dalam istilah hak asasi manusia dikenal pula istilah *fundamental rights*, meliputi baik *legal rights* dan moral rights. Hak asasi dikatakan fundamental bukan karena hak-hak tersebut konstitusional sifatnya. Lihat: A. Masyhur Efendi, *Membangun Kesadaran HAM dalam Praktek Masyarakat Modern*, Jurnal DINAMIKA HAM, Volume 1, No.1, Mei-Oktober 1997. (I), h. 35

<sup>43</sup>James W. Nickel, *Hak Asasi Manusia; Refleksi Filosofis atas Deklarasi*



Istilah hak asasi manusia baru muncul setelah Revolusi Perancis, dimana para tokoh borjuis berkoalisi dengan tokoh-tokoh gereja untuk merampas hak-hak rakyat yang telah mereka miliki sejak lahir. Akibat dari penindasan panjang yang dialami masyarakat Eropa dari kedua kaum ini, munculah perlawanan rakyat dan yang akhirnya berhasil memaksa para raja mengakui aturan tentang hak asasi manusia.<sup>44</sup>

Di antaranya adalah pengumuman hak asasi manusia dari Raja John kepada rakyat Inggris tahun 1216. Di Amerika pengumuman dilakukan tahun 1773. Hak asasi ini kemudian diadopsi oleh tokoh-tokoh Revolusi Perancis dalam bentuk yang lebih jelas dan luas, serta dideklarasikan pada 26 Agustus 1789. Kemudian Deklarasi Internasional mengenai hak-hak asasi manusia dikeluarkan pada Desember 1948.<sup>45</sup>

Selain tentang *non derogable rights*, penelitian ini juga meninjau dari aspek filosofis. Filosofis berarti menelusuri sebuah persoalan dengan pandangan filsafat dan sebagai titik sentralnya adalah filsafat hukum. Filsafat dikenal dengan kemampuannya untuk menjawab kebuntuan persoalan dan juga mengkritisi realitas sosial yang menyimpang dari teori-teori kemanusiaan. Di sini penulis tidak berkompeten membahas apa itu filsafat dan apa itu hakikat filsafat. Penulis sependapat dengan uraian Franz Magnis Soeseno bahwa secara *de facto* filsafat hadir dalam ruang masyarakat untuk membantu menyelesaikan problem-problem yang terjadi.<sup>46</sup>

Filsafat selalu berpandangan sebagai inti dari kesejahteraan manusia. Manusia memiliki rasa keingintahuan yang menjadi fitrahnya. Manusia menyelidiki apa-apa yang ada dalam dirinya dan mereka selayaknya menerka-nerka atas dirinya sendiri.

---

Universal Hak Asasi Manusia, Terj: Titis Eddy Arini, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1996, h. 4

<sup>44</sup>Peter R. Baehr, Hak-Hak Asasi Manusia dalam Politik Luar Negeri, Terj: Somardi, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 1998, (I), h. 5

<sup>45</sup>Peter R. Baehr, Hak-hak Manusia di Dunia Yang Berubah, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 1998, (II), h. 30

<sup>46</sup>Franz Magnis Soeseno, Filsafat Sebagai Ilmu Kritis, Kanisius, Yogyakarta, 1992, h. 16

Kemudian berusaha mencari jawaban terakhir hal ikhwal apa yang akan diketahuinya.<sup>47</sup> Dari perspektif ini, filsafat sangat erat kaitannya dengan pengetahuan seperti yang dilansir George Thomas White Patrick sebagai berikut:

*...philosophy is like science in seeking knowledge which is certain, exact, and well organized. But it is not satisfied with this; it seeks knowledge which is also comprehensive. The human mind is not content merely to determine invariable sequences of phenomena and to formulate their manner of behavior...*<sup>48</sup>

Pernyataan ini bersesuaian dengan apa yang dijelaskan Lawrence sebagai berikut:

*Philosophers of very diverse stripes propose that philosophy shall take its start from one or another state mind in which no man, least of all a beginner in philosophy, actually is. One proposes that you shall begin by doubting everything... another proposes that we should begin by observing "that first impressions of sense, "forgetting that our very percepts are the results of cognitive elaboration. But in truth, there is but one state of mind from which you can "set out" namely, there very state mind in which you actually find yourself at the time you do "set out"...."*<sup>49</sup>

Selanjutnya, penulis akan membahas variabel keterkaitan antara filsafat dan konsep HAM. Tommy F. Awuy menilai bahwa pengertian awal tentang HAM sangat sarat dengan wacana filsafat. Dengan demikian menurutnya, para filsuf yang pertama kali mempersoalkan hak asasi manusia, baik mereka membahas dari diskursus filsafat sendiri maupun lewat perspektif hukum, sosial-politik, kultural ataupun ekonomi.<sup>50</sup>

---

<sup>47</sup>I.R. Poedjawijatna, Pembimbing Ke Arah Alam Filsafat, Rineka Cipta, Jakarta, 1997, h. 165

<sup>48</sup>George Thomas White Patrick, Introduction To Philosophy, George Allen & Unwin LTD, London, 1958, h. 21

<sup>49</sup>Lawrence E. Cahoon, The Ends Of Philosophy, State University of New York Press, New York, 1954, h. 26

<sup>50</sup>Tommy F. Awuy, Tentang Diskursus HAM yang Berubah, Jurnal DINAMIKA

Pendekatan penulis adalah mengkaji *non derogable rights* dari sisi filosofis. Sebagai aspek terpenting dari filsafat ini, penulis akan menggunakan tiga tema besar dari filsafat yaitu bidang ontologi<sup>51</sup> dan bidang epistemologi<sup>52</sup> dan aksiologi.

Manusia sebagai manusia bebas yang ada atau berada di sekitar hal-hal yang berada di dalamnya. Dalam filsafat, istilah ‘ada’ dikenal dengan sebutan *onto*. Cara pandang dengan menempatkan manusia sebagai makhluk yang berada secara konkret di dunia yang disebut dengan cara pandang *antropos-ontologis*.

Melalui tiga pendekatan ini penulis dapat melihat keberadaan manusia sendiri secara individual tanpa perlu mendekati ataupun membandingkannya dengan individu lain atau dengan hal apapun lainnya. Artinya manusia dipandang sebagai keadaannya sendiri yaitu keadaan alamiahnya (*state of nature*).

Di sinilah filsafat terumuskan hubungannya dengan HAM. Keadaan alamiah dari manusia adalah dasar klasik dari HAM ini. Thomas Hobbes mengatakan bahwa keadaan alamiah dari manusia adalah sebagai makhluk yang jahat.<sup>53</sup>

---

HAM, Volume 1, No.1, Mei-Oktober 1997, h. 3

<sup>51</sup>*Ontology* dalam kamus dikenal sebagai cabang ilmu yang mempelajari sifat makhluk kenyataan. Lihat: Peter Salim, *The Contemporary English -Indonesian Dictionary*, Modern English Press, Jakarta, 1991, h.1299. Sedangkan makna lain *ontology* adalah pra syarat dari sebuah pengetahuan untuk dapat disebut sebagai ilmu. *Ontology* pada ghalibnya membahas hakikat apa yang dikaji. Lihat: Jujun S. Suriasumantri, *Filsafat Ilmu*; Sebuah Pengantar Populer Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 2002, h. 63

<sup>52</sup>Adalah bagian dari ilmu filsafat yang berkenaan dengan asal usul, sifat dan batas-batas pengetahuan. Peter Salim, *ibid*, h. 616. lebih jauh, epistemologi membicarakan sumber pengetahuan dan bagaimana cara memperoleh pengetahuan. Dikutip dari Ahmad Tafsir, *Epistemologi dalam kamus Runes* disebut “*Epistemology is branch of philosophy which investigates the origin, structure, methods, and validity of knowledge*” dengan rumusan tersebut epistemologi sering disebut dengan istilah filsafat pengetahuan. Lihat: Ahmad Tafsir, *Filsafat Umum*; Akal dan Hati Sejak Thales Sampai Chapra, Rosda Karya, Bandung, 2001, h. 23

<sup>53</sup>Thomas Hobbes melihat hukum sebagai kebutuhan dasar bagi keamanan individu. Di tengah orang-orang liar yang suka saling memangsa, hukum merupakan alat yang penting bagi terciptanya masyarakat yang aman dan damai. Bagi Hobbes, sesuai posisinya sebagai penganut materialisme, manusia (sejak zaman purbakala)

Sedangkan Rousseau justru sebaliknya, ia melihat dasar dari manusia adalah memiliki kebebasan yang mutlak. Sifat kemutlakan yang dimiliki oleh manusia adalah sifat yang melekat secara alami. Jika demikian, maka manusia dalam rumpun-rumpun kehidupan bebas mengekspresikan sikap-sikap dalam diri pribadinya, bahkan aktualisasi dari manusia merupakan ekspresi jiwa kealamian bebas manusia itu sendiri.<sup>54</sup> Justru Rousseau dalam membangun teorinya tentang hukum beranjak dari sebuah pertanyaan dasar, mengapa manusia yang semula hidup dalam keadaan alamiah, bebas, dan merdeka itu, rela menjadi oknum yang “terbelenggu” oleh aturan? Karena hukum itu milik publik dan karena itu objektif sifatnya, begitu kata Rousseau.

Lalu mengapa hukum itu milik publik dan bersifat objektif? Kata Rousseau, karena hakikat asasi dari hukum adalah wujud *volunte generale*! Ia bukan kemauan golongan tertentu (*volunte de corps*). Bukan pula kemauan dan kepentingan orang-orang yang hidup dalam segerombolan yang tidak teratur (*volunte de tous*). Dan yang pasti bukan kemauan dan kepentingan pribadi orang per orang (*volunte particuliere*). Hukum adalah wujud kemauan dan kepentingan umum (individu serentak kelompok) yang hidup teratur dalam sistem politik negara. Hukum adalah wujud *volunte generale*.<sup>55</sup>

---

dikuasai oleh nafsu-nafsu alamiah untuk memperjuangkan kepentingannya sendiri. Tidak ada pengertian adil atau tidak adil. Yang ada, hanyalah nafsu-nafsu manusia. Dalam keadaan seperti itu, terjadilah *bellum omnium contra omnes* di mana setiap orang selalu memperlihatkan keinginannya yang sungguh-sungguh egoistis. Watak manusia Dionisyian ala filsuf Ionia dan individu egois ala Epicurus, seolah hidup kembali dalam teori Hobbes. Lihat: Bernard L. Tanya, et. all, Teori Hukum; Strategi tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi, C.V.Kita, Surabaya, 2006, h. 55

<sup>54</sup>Jean Jacques Rousseau mengkonstruksi teorinya tentang hukum dalam konteks perlindungan individu. Sesuai semangat Aufklarung, Rousseau melihat keberadaan sejati manusia sebagai oknum yang memiliki otonomi etis. Kebebasan bagi si individu ini, adalah dasar ontologi hidupnya. Itulah sebabnya, hukum sebagai tatanan publik hanya bisa dipahami dalam realitas dasar itu. *Ibid*

<sup>55</sup>Sebagai manifestasi *volunte generale*, hukum itu berfungsi sebagai tatanan yang melindungi kepentingan bersama sekaligus kepentingan pribadi, termasuk milik pribadi. Dalam hukum yang demikian itu, implisit hak dan kebebasan tiap orang tetap dihormati, sehingga tetap merasa bebas dan merdeka seperti sedia kala.

Pernyataan Rousseau tentang kebebasan manusia ini tentu saja berjalan searah dengan konsep dari Pasal 1 Deklarasi Hak Asasi Manusia 1948, yang tertulis “Seluruh umat manusia dilahirkan merdeka dan setara dalam martabat dan hak. Mereka dikaruniai akal serta nurani dan harus saling bergaul dalam semangat persaudaraan”.<sup>56</sup>

Pemikiran-pemikiran Hobbes ataupun Rousseau bertolak dari tradisi pemikiran para filosofis Yunani, antara lain Sokrates yang mencari batasan-batasan antara manusia sebagai individu dan manusia sebagai makhluk sosial sebagaimana tergambar dalam kehidupan warga Yunani dalam negara kota.<sup>57</sup> Di situlah letak diversitas antara hukum sebagai simbol tatanan aturan manusia dan sosial sebagai realitas kenyataan yang muncul dalam kehidupan yang nyata.

Berangkat dari proposisi-proposisi di atas, terbentuklah satu pemahaman bahwa hak asasi manusia adalah kesunyataan yang harus diamini oleh segenap manusia sebagai suatu eksistensi yang tidak ditolak keberadaannya. Pengakuan terhadap hak asasi manusia merupakan hasil perjuangan filsafat. Untuk tidak mengatakan bahwa secara filosofislah hak asasi itu berada di tangan para filosof.

---

Nah, hidup dalam tertib hukum yang demikian dirasa jauh lebih baik ketimbang suasana kehidupan sebelumnya-di mana masing-masing orang berlomba untuk diri sendiri tanpa secara terencana membangun kepentingan bersama (*volunte de tous*). Pendeknya, hidup dalam tertib hukum niscaya membawa manusia pada keadilan dan kesusilaan. Dalam keadilan dan kesusilaan tersebut, kebebasan masih tetap ada, hanya saja bukan tanpa batas, melainkan dibatasi oleh kemauan umum (*volunte generale*). Bisa dimengerti jika Rousseau menempatkan hukum sebagai inti dari semua kehidupan sosial yang adil dan bermoral.

<sup>56</sup> Pasal 1 Deklarasi Hak Asasi Manusia 1948

<sup>57</sup> Bagi Sokrates, sesuai dengan hakikat manusia, maka hukum merupakan tatanan kebajikan. Tatanan yang mengutamakan kebajikan dan keadilan bagi umum. Hukum bukanlah aturan yang dibuat untuk melanggengkan nafsu untuk kuat (kontra filsuf Ionia), bukan pula aturan untuk memenuhi naluri hedonisme diri (kontra kaum Sofis). Hukum, sejatinya, adalah tatanan obyektif untuk mencapai kebajikan dan keadilan umum. Lihat: K. Bertens, Sejarah Filsafat Yunani, Kanisius, Jakarta, 1998.

### 3. Historisitas HAM

Manusia diciptakan oleh Tuhan dengan kebebasan yang ia dapatkan sejak lahir, hak-hak dasar yang dibawa oleh manusia ini adalah anugerah Tuhan Yang Maha Esa, maka sebenarnya dapat dipahami bahwa hak asasi manusia tersebut tidaklah bersumber dari negara dan hukum, tetapi semata-mata bersumber dari Tuhan sebagai pencipta alam beserta isinya. Sehingga hak asasi manusia itu tidak bisa dikurangi.<sup>58</sup>

Akan tetapi manusia harus terlebih dahulu untuk menggapainya. Bukan manusia tidak mendapatkan kebebasan, akan tetapi akibat dari manusia sendirilah manusia tidak mendapatkan haknya. Banyak manusia yang tidak pernah memanusiaikan manusia. Terkadang manusia yang satu menindas manusia lainnya ataupun di antara manusia terdapat diskriminasi dengan berbagai bentuknya.<sup>59</sup>

Banyak hal yang menyebabkan hal ini, di antaranya adalah **pertama**, manusia diberikan kelebihan masing-masing oleh Tuhan sehingga menyebabkan manusia yang kaya dan manusia yang miskin, hal ini berimplikasi kepada adanya stratifikasi sosial dalam kehidupan manusia. Stratifikasi ini menimbulkan banyak kesenjangan yang acapkali tidak dapat dihindarkan. **Kedua**, dalam hubungannya dengan negara. Rakyat jelata yang merupakan manusia “biasa” diperintah atau dikuasai oleh manusia penguasa yang merepresentasikan manusia “istimewa”.<sup>60</sup> Dari dua proposisi di atas mendiskripsikan bahwa manusia dalam berinteraksi dengan manusia lainnya dibutuhkan sebuah aturan yang menjembatani kepentingan yang berbeda.

---

<sup>58</sup>Shad Saleem Faruqi, Apakah Hak-Hak Asasi Manusia Itu? Beberapa Penjelasan tentang Berbagai Konsep dan Sudut Pandang, dalam Robert Haas (Ed), Hak-hak asasi Manusia dan Media, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 1999, h. 13

<sup>59</sup>Dalam konteks Internasional bentuk-bentuk diskriminasi atau sikap tidak menghormati manusia ini diciptakan dengan berbagai bentuk seperti penjajahan terhadap negara lain, perlakuan sewenang-wenang bagi para budak, penghancuran manusia secara massal dan lainnya. Lihat. Antonio Cassese, Hak Asasi Manusia di Dunia yang Berubah, Terj: A. Rahman Zainudin, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 2000, h. 5-8

<sup>60</sup>Muhammad Fauzi, Pelaksanaan Hak Asasi Manusia dan Asas Negara, Jurnal Dinamika HAM Volume I, No.01 1997, h. 59

Hal ini karena hak asasi manusia sudah menjadi persoalan global dan mendunia maka masyarakat Internasional merasa berkepentingan untuk menciptakan kedamaian di dunia.<sup>61</sup>

Pada perkembangannya, setelah perang dunia I dan perubahan wilayah yang akibatnya, enam Negara Eropa mengadakan perjanjian dengan negara-negara sekutu utama untuk melindungi minoritas rasial, bahasa dan agama. Perjanjian ini mencakup kewajiban bahwa masing-masing negara memberikan jaminan dalam undang-undang nasionalnya untuk melindungi golongan minoritas dan bahwa jaminan ini tidak dapat diubah dengan perundang-undangan biasa.<sup>62</sup>

Didasarkan realitas yang demikian maka liga bangsa-bangsa mendirikan sistem multilateral ekstensif pertama untuk melindungi golongan minoritas. Dewan liga bangsa-bangsa menyelidiki tuduhan pelanggaran, dan pengadilan tetap Internasional, memiliki hak yurisdiksi wajib atas pertikaian-pertikaian antara para anggota dewan dan negara-negara mengenai perlindungan golongan minoritas.<sup>63</sup>

Upaya-upaya pada abad ke-19 ununtuk menghapus perdagangan budak dan melindungi hak kaum buruh juga memperlihatkan tumbuhnya perhatian dunia Internasional akan pentingnya hak asasi manusia.<sup>64</sup> Praktik perbudakan telah berabad-abad lamanya berlaku di berbagai kawasan dunia, tetapi

---

<sup>61</sup>Hassan Suryono, Implementasi dan Sinkronisasi Hak Asasi Manusia Internasional dan Nasional, dalam Muladi (Ed), Hak Asasi Manusia Hakekat, Konsep dan Implikasinya dalam perspektif Hukum dan Masyarakat, Refika Aditama, Bandung, 2005, h. 86

<sup>62</sup>David Weissbrodt, Hak-hak Asasi Manusia: Tinjauan dari Perspektif Kesejarahan, dalam Peter Davires (Ed), Hak Asasi Manusia, Sebuah Bunga Rampai, Terj : A. Zainudin Rahman, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 1994, h. 4

<sup>63</sup>Scot Davidson, *op. cit.*, h. 13

<sup>64</sup>Perlawanan terhadap perdagangan budak terus berlanjut sepanjang abad ke-19 dan pada Tahun 1926 dikodifikasikan dalam konvensi liga bangsa-bangsa untuk menghapus perbudakan dan perdagangan budak (*The League of Nations Conventions To Suppress The Slave Trade and Slavery*). Lihat : David P. Forsythe, Hak Asasi Manusia dan Politik Dunia, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 2000. h. 12

baru pada abad ke-19 diambil tindakan kolektif Internasional untuk menghapuskan perbudakan dan perdagangan budak.<sup>65</sup>

Keprihatinan akan hak-hak asasi manusia juga telah menyebabkan terbentuknya organisasi buruh Internasional (ILO) tahun 1919. ILO mencetuskan serentetan konvensi dan rekomendasi Internasional untuk melindungi para buruh industri dari pemerasan dan memperbaiki kondisi kerja mereka.<sup>66</sup> Dokumen-dokumen ILO yang dilaksanakan oleh kantor Buruh Internasional, juga secara khusus menangani hak-hak dan kebebasan asasi seperti kebebasan berserikat, kebebasan untuk tidak melakukan kerja paksa, dan persamaan kesempatan dan perlakuan dalam pekerjaan.<sup>67</sup>

Abad ini juga menjadi permulaan kodifikasi perlindungan bagi para korban perang dan batas-batas cara dan mesin perang. Konferensi Internasional Jenewa tahun 1863 telah mendirikan

---

<sup>65</sup>Konvensi ini bisa dianggap sebagai perjanjian Internasional hak-hak asasi manusia pertama. Konvensi perbudakan diamandemenkan pada tahun 1953 karena pelimpahan fungsi-fungsi dan kekuasaan Liga Bangsa-Bangsa menurut konvensi kepada Perserikatan Bangsa-bangsa. Adapun Instrumen yang berkenaan dengan hal ini antara lain: Konvenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik, Pasal 8, Konvenan perbudakan, Pasal 2, Konvensi Pelengkap tentang Penghapusan Perbudakan, Perdagangan Budak, dan Lembaga-Lembaga serta Praktik-Praktik serupa dengan Perbudakan, seksi I; Pasal 1, seksi III; Pasal 5, 6. Periksa: Peter Baehr (dkk), Instrumen Internasional Pokok Hak-Hak Asasi Manusia, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 1998, (III), h. 193-194

<sup>66</sup>Dalam perkembangannya konvensi ILO ini banyak diratifikasi oleh negara-negara dunia hubungannya dengan standar pekerjaan. Konvensi-konvensi itu adalah Konvensi No. 87 tentang kebebasan berkumpul dan berserikat serta perlindungan atas hak untuk berorganisasi, Konvensi No. 98 tentang hak berorganisasi dan perlindungan kolektif, Konvensi No.138 tentang usia minimum untuk bekerja. Lihat: Sukardi Rinangkit, Klausa Sosial: Perlindungan Hak-Hak Pekerja, Jurnal Dinamika HAM, Volume I, No.01 1997, h. 11

<sup>67</sup>Padahal dalam Pasal 23 Deklarasi Universal HAM disebutkan bahwa: 1) Setiap orang berhak atas pekerjaan, berhak dengan bebas memilih pekerjaan, berhak atas syarat-syarat peburuhan yang adil serta baik dan atas perlindungan terhadap pengangguran. 2) Setiap orang dengan tidak ada perbedaan, berhak atas pengupahan yang sama untuk pekerjaan yang sama. 3) Setiap orang yang melakukan pekerjaan berhak atas pengupahan yang adil dan baik yang menjamin penghidupannya bersama dengan keluarganya, sepadan dengan martabat manusia dan jika perlu ditambah dengan bantuan-bantuan sosial lainnya. 4) Setiap orang berhak mendirikan serikat pekerja untuk melindungi kepentingan-kepentingannya. Lihat : *Ibid*, h. 240



komite palang merah Internasional untuk maksud mengurangi kengerian dan teror perang. Palang merah Internasional ini memainkan peran yang penting sekali dalam mempersiapkan suatu draf teks dari apa akan menjadi perjanjian multilateral pertama melindungi korban konflik bersenjata.<sup>68</sup>

Perkembangan sekilas tentang hak asasi manusia di atas menggambarkan bahwa hak asasi manusia telah menjadi bagian dari hukum Internasional yang menjadi sebuah keharusan bagi negara-negara untuk mengadopsinya walaupun hukum hak asasi manusia Internasional masih sebatas memberikan sanksi moral bagi negara yang meratifikasinya.

Kondisi perang dunia ke-II telah menumbuhkan inspirasi yang nyata terhadap terbentuknya kepedulian akan pengakuan hak asasi manusia. Kejahatan-kejahatan perang membuka mata para pemimpin bahwa harus ada aturan yang berkenaan dengan perang serta akibatnya.<sup>69</sup> Yang lebih lagi adalah pembunuhan massal yang dilakukan oleh sebuah negara kepada warganya membuat perjanjian Internasional merasa perlu untuk segera dipercepat pembuatannya.<sup>70</sup>

Hak Asasi Manusia telah ditetapkan secara Internasional sejak tahun 1948 dalam deklarasi semesta Hak Asasi Manusia PBB (*United Nations Universal Declaration of Human Rights*) yang dikodifikasikan pada tahun 1966 dalam kesepakatan Internasional hak sipil dan politik (*International Covenant on Civil and Political Rights*) serta kesepakatan Internasional hak ekonomi, sosial, dan budaya (*International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights*).<sup>71</sup>

---

<sup>68</sup>David Weissbrodt, *op. cit.*, h. 7

<sup>69</sup>James W. Nickel, *Hak Asasi Manusia, Refleksi Filosofis atas Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia*, Terj: Titis Eddy Arini, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1996, h. 1

<sup>70</sup>Pemusnahan atau pembunuhan Massal dikenal dengan istilah Genosida yaitu pemusnahan suatu bangsa dengan sengaja. Pada masa lalu Hitler dari Jerman dianggap melakukan Genosida ini. Pelarangan genosida diatur dalam Pasal I, II, III Konvensi tentang pencegahan dan penghukuman kejahatan Genosida, dan Pasal I Konvensi tentang tidak dapat diterapkannya pembatasan undang-undang pada kejahatan perang dan kejahatan kemanusiaan. Lihat: Peter R. Baehr, (I), h. 6

<sup>71</sup>Th. C. Van Boven, *Instrumen dan Prosedur Internasional Untuk Memajukan*

Hak asasi manusia dalam kesepakatan 1966<sup>72</sup> dibagi menjadi dua kelompok utama: hak sipil dan hak politik dan hak ekonomi, sosial, dan budaya di sisi lain. Hak sipil dan politik mencakup semua hak yang melindungi individu terhadap pelanggaran keamanan fisik dengan eksekusi sewenang-wenang, penyiksaan dan perlakuan hukuman yang kejam, merendahkan atau tidak manusiawi.<sup>73</sup> Hak sipil dan politik juga melindungi warga negara terhadap penganiayaan oleh pejabat negara melalui pengakuan di depan hukum, prasangka tak bersalah, jaminan pengadilan terbuka yang adil dan tidak memihak, pelarangan undang-undang yang berlaku surut, dan perlindungan terhadap penangkapan, penahanan sewenang-wenang atau pembuangan ke luar negeri.<sup>74</sup> Hak atas kewarganegaraan dan memiliki rumah di suatu negara juga dilindungi hak atas kebangsaan, kebebasan bergerak, dan memilih tempat tinggal.<sup>75</sup>

Kesetaraan status dilindungi dalam rezim hak asasi manusia PBB oleh pelarangan semua perbedaan yang dibuat atas dasar ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, politik atau pendapat yang berlainan, kebangsaan, asal usul sosial, harta

---

dan Melindungi Hak-hak asasi Manusia, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 1999, h. 59-64

<sup>72</sup>Konvenan Internasional ini disetujui dan terbuka untuk ditandatangani, pengesahan dan penyertaan dengan resolusi Majelis Umum 2200A (XXI) 16 Desember. Lihat. Peter Baehr, (III), *op. cit.*, h. 290

<sup>73</sup>Pasal 7 *International Covenant on Civil and Political Rights* menyebutkan sebagai berikut: "Tidak seorang pun yang dapat dikenakan penyiksaan atau perlakuan atau hukuman lain yang keji, tidak manusiawi atau merendahkan martabat. Pada khususnya, tidak seorang pun dapat dijadikan obyek eksperimen medis atau ilmiah tanpa persetujuan yang diberikan secara bebas"

<sup>74</sup>Pasal 9 ayat (1) *International Covenant on Civil and Political Rights* menyebutkan: "Setiap orang berhak atas kebebasan dan keamanan pribadi. Tidak seorang pun dapat ditangkap atau ditahan secara sewenang-wenang. Tidak seorang pun dapat dirampas kebebasannya kecuali berdasarkan alasan-alasan yang sah, sesuai dengan prosedur yang ditetapkan oleh hukum"

<sup>75</sup>Dalam Pasal 12 ayat (1) dan (2) *International Covenant on Civil and Political Rights* disebutkan: "1. Setiap orang yang secara sah berada dalam wilayah suatu Negara, berhak atas kebebasan untuk bergerak dan kebebasan untuk memilih tempat tinggalnya dalam wilayah tersebut. 2. Setiap orang bebas untuk meninggalkan negara mana pun, termasuk negaranya sendiri"



milik, kelahiran, atau status lain. Hak seseorang atas privasi dilindungi oleh pelarangan campur tangan sewenang-wenang terhadap keluarga, rumah atau reputasi orang lain.

Kebebasan sipil dan politik juga mencakup hak yang memungkinkan warga negara berpartisipasi dalam kehidupan publik dan politik. Kebebasan pikiran, kata hati, agama, berpendapat dan berekspresi, berkumpul dan berserikat secara damai juga dilindungi. Terakhir, hak politik mencakup hak untuk mengambil bagian dalam pemerintahan dan memberikan suara dalam pemilihan umum yang berkala dan sejati, dengan hak suara yang universal dan setara.

Konvensi-konvensi tersebut merupakan bagian dari instrumen Internasional tentang hak asasi manusia. Instrumen itu berlaku bagi semua negara yang menjadi anggota perserikatan bangsa-bangsa (PBB).<sup>76</sup> Walaupun tidak ada pernyataan sanksi tegas bagi negara yang tidak meratifikasinya akan tetapi PBB dapat mengajukannya kepada pihak mahkamah Internasional untuk mengadili suatu negara yang dianggap melanggar hak asasi manusia yang telah mendapatkan justifikasi dan legitimasi dari dunia Internasional.

Hal ini tidak dapat dinafikan karena deklarasi tentang hak asasi manusia masih menjadi isu 'hangat' di setiap negara. Apakah deklarasi ini mengikat terhadap negara-negara yang meratifikasinya? Apakah ada keharusan bagi setiap negara untuk melaksanakan setiap aturan yang dalam deklarasi itu? apa standar pemberlakuannya? Karena di masing-masing negara berbeda sistem hukum dan kontrak sosialnya. Untuk itulah diperlukan landasan filosofis dari deklarasi hak asasi manusia itu agar semua negara dapat menerapkannya.<sup>77</sup>

---

<sup>76</sup>Rukmana Amanwinata, Kekuatan Mengikat UDHR 1948 terhadap Negara Anggota PBB Khususnya Indonesia, Jurnal HUKUM, No. 14 Vol. 7 2000, h. 31-45

<sup>77</sup>Menurut Juwana setidaknya ada empat faktor utama sebagai alasan perjanjian Internasional di bidang HAM tidak dapat ditegakkan oleh negara setelah diikuti. Pertama, perancangan dan pembentukan berbagai perjanjian Internasional di bidang HAM yang sangat terdeviasi (bias) oleh kerangka berfikir dari perancang. Kedua, kendala pada saat perjanjian Internasional diperdebatkan. Ketiga, menyangkut tujuan pembentukan perjanjian Internasional di bidang HAM lebih untuk tujuan

## B. Implikasi Yuridis Ratifikasi Instrumen HAM Internasional

### 1. Instrumen HAM Internasional

HAM sebagai masalah kemanusiaan, pada dasarnya menjadi urusan masyarakat Internasional dan tidak terpenjara dalam sekat-sekat negara-bangsa (*nation state*).<sup>78</sup> Hal ini berkaitan dengan sifatnya sendiri yang umum dan universal. Oleh karena itu perlu adanya penyatuan suatu nilai tertentu yang berlaku untuk masyarakat Internasional, tanpa membedakan ras, warna kulit, kelamin, asal geografis dan lain sebagainya. Hal positif dari fenomena ini adalah senantiasa terjadinya kompetisi dalam proses membentuk dan berbagi (*shaping and sharing*) kaidah kemanusiaan yang diharapkan bersifat komprehensif.<sup>79</sup> Disamping itu dapat menjadi dasar bagi keperluan negara-negara untuk duduk bersama, berunding untuk menyepakati apakah suatu sistem nilai tertentu dapat diterima bersama, sebagai keseluruhan atau tidak. Tetapi terkadang dapat juga menjadi sumber persinggungan, konflik bahkan perang.

Dalam implementasinya, HAM sangat terkait dengan masalah citra, sebab ukuran baik-buruk, keberadaban atau kebiadaban. Sehingga dalam interaksi Internasional, tak jarang HAM dijadikan alat dan komoditi politik. Lebih-lebih lagi dalam era globalisasi, di mana ada saling ketergantungan antara negara-negara dalam beberapa permasalahan; baik itu politik, ekonomi, militer maupun perdagangan.<sup>80</sup> Tuduhan pelanggaran

---

politis. Keempat, perjanjian Internasional ini kerap hanya mendapatkan perhatian setengah hati oleh negara berkembang. Himahanto Juwana, Pemberdayaan Budaya Hukum dalam Perlindungan HAM di Indonesia; HAM dalam Perspektif Sistem Hukum Internasional, Dalam Muladi (Ed), Hak Asasi Manusia; Hakekat, Konsep dan Implikasinya dalam Persepektif Hukum dan Masyarakat, Refika Aditama, Bandung, 2005, h. 71

<sup>78</sup>Rukmana Awanwinata, Kekuatan Mengikat UDHR 1948 terhadap Negara Anggota PBB Khususnya Indonesia, Jurnal Hukum, Nomor 14 Vol 7. Agustus 2000. h.31

<sup>79</sup>Abdurrahman Kasdi, Maqashid Syari'ah Dan Hak Asasi Manusia; Study Komparatif Antara Ham Perspektif Islam Dan Perundang-Undangan Modern, <http://www.nu.cab.mesir.com//maqashidsyariah/>. (diakses tanggal 11 Februari 2008).

<sup>80</sup>Koesrianti, Implementasi Hukum Internasional dalam Kasus Pelanggaran HAM Berat di Indonesia, Jurnal Dinamika HAM, Vol. 6 Nomor 3, Oktober 2006.

HAM mudah dikaitkan dengan sanksi, berupa penanguhan kerjasama ekonomi dan bantuan luar negeri, fasilitas perdagangan, kerjasam militer dan lain sebagainya. Bisa jadi hal itu dapat berdampak positif, karena dapat merupakan sarana “*reward and punishment*”. Tetapi karena HAM berkaitan dengan sistem nilai, upaya tersebut bisa kontradiktif bagi upaya memajukan HAM. Apalagi sanksi itu bersifat searah, biasanya oleh negara maju terhadap negara berkembang dan tidak sebaliknya, sehingga mudah diasosiasikan dengan supremasi nilai atau sikap arogansi yang bertentangan dengan prinsip kesamaan.<sup>81</sup>

Karena HAM bersifat umum dan universal, maka perlu kelembagaan yang representatif untuk memperjuangkan dan menjaga aktualisasi HAM. Sebelum PBB lahir pada 24 Oktober 1945, sebenarnya sudah ada lembaga pendahulunya yaitu Liga Bangsa-bangsa (*League of Nation*). Namun lembaga ini sedikit sekali memperhatikan masalah HAM, itupun terbatas pada masalah perlindungan minoritas. Organisasi lain yang sudah lebih dahulu *exist* seperti *Internasional Labour Organization* (ILO) sudah banyak menciptakan konvensi bagi perlindungan hak-hak buruh. Palang Merah Internasional (*Internasional Red Cross Committee*) yang memfokuskan pada perlindungan terhadap tentara (*combatants*) dan penduduk sipil dalam perang. Namun yang paling komprehensif dalam menangani HAM adalah PBB dengan segala badan kelengkapannya.

Untuk itulah, negara-negara membutuhkan sebuah instrumen internasional yang bisa menjadi alat legitimasi HAM. Berikut instrumen hukum internasional yang telah dihasilkan:

a. Instrumen-instrumen Umum

- 1) Piagam PBB 1945;
- 2) Deklarasi Universal Hak-hak Asasi Manusia (*Declaration Universal of Human Rights*);
- 3) Konvenan Hak Sipil dan Politik (ICCPR);
- 4) Konvenan Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (ICSECR);

---

h. 201

<sup>81</sup>*Ibid*

- 5) Protokol Opsional Kedua Konvenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik, yang Ditujukan pada Penghapusan Hukuman Mati;
  - 6) Konvenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya;
  - 7) Proklamasi Teheran;
  - 8) Piagam tentang Hak-hak dan Kewajiban-kewajiban Ekonomi Negara, 3281 (XXIX);
  - 9) Resolusi 1503 (XLVIII) Prosedur untuk Menangani Surat Pengaduan tentang Pelanggaran Hak-hak Asasi Manusia;
  - 10) Resolusi 1235 (XLII) Pelanggaran Hak-hak Asasi Manusia dan Kebebasan Dasar, termasuk Kebijakan-kebijakan Diskriminasi *Rasial* dan Pemisahan *Rasial* dan *Apartheid*;
  - 11) Piagam Afrika tentang Hak-hak Asasi Manusia dan Hak-hak Rakyat;
  - 12) Deklarasi Amerika tentang Hak-hak dan Kewajiban-kewajiban Manusia;
  - 13) Konvensi Amerika tentang Hak-hak Asasi Manusia;
  - 14) Konvensi bagi Perlindungan Hak-hak Asasi Manusia dan Kebebasan Dasar;
  - 15) Piagam Sosial Eropa.
- b. Penentuan Nasib Sendiri
- 1) Deklarasi tentang Pemberian Kemerdekaan kepada Negara-negara dan Bangsa-bangsa Jajahan;
  - 2) Resolusi Majelis Umum 1803 (XVII), Kedaulatan Permanen atas Sumber Daya Alam.
- c. Pencegahan Diskriminasi
- 1) Konvensi Internasional tentang Penghapusan Semua Bentuk Diskriminasi Rasial;
  - 2) Konvensi Internasional mengenai Penindasan dan Penghukuman Kejahatan *Apartheid*;
  - 3) Konvensi tentang Penghapusan Semua Bentuk Diskriminasi terhadap Wanita;

- 4) Konvensi Melawan Diskriminasi dalam Pendidikan.
- d. Administrasi Peradilan, Penahanan dan Penganiayaan
- 1) Peraturan-peraturan Standar Minimum bagi Perlakuan terhadap Narapidana;
  - 2) Konvensi Melawan Penganiayaan dan Perlakuan Kejam yang Lain, Tidak Manusiawi atau Hukuman yang Menghinakan;
  - 3) Konvensi Eropa untuk Pencegahan Penganiayaan dan Perlakuan Tidak Manusiawi atau Hukuman yang Menghinakan;
  - 4) Konvensi Inter-Amerika untuk Mencegah dan Menghukum Penganiayaan;
  - 5) Aturan-aturan Tingkah Laku bagi Petugas Penegak Hukum;
  - 6) Prinsip-prinsip Etika Kedokteran, yang Relevan dengan Peran Personel Kesehatan, terutama para Dokter, dalam Perlindungan Narapidana dan Tahanan terhadap Penganiayaan dan Perlakuan Kejam yang Lain, Tidak Manusiawi atau Hukuman yang Menghinakan;
  - 7) Prinsip-prinsip Dasar tentang Kemandirian Pengadilan;
  - 8) Kumpulan Prinsip-prinsip untuk Perlindungan Semua Orang yang Berada di bawah Bentuk Penahanan apapun atau Pemenjaraan.
- e. Kejahatan Perang, Kejahatan Kemanusiaan, termasuk Genosida
- 1) Konvensi tentang Pencegahan dan Penghukuman Kejahatan *Genosida*;
  - 2) Konvensi tentang Tidak Dapat Ditetapkannya Pembatasan Statuta pada Kejahatan Perang dan Kejahatan Manusia.
- f. Perbudakan dan Lembaga dan Praktik-praktik Serupa
- 1) Konvensi Perbudakan;
  - 2) Konvensi Pelengkap tentang Penghapusan Perbudakan, Perdagangan Budak, dan Lembaga dan Praktek Serupa dengan Perbudakan;

- 3) Konvensi Kerja Paksa;
  - 4) Konvensi Penghapusan Kerja Paksa;
  - 5) Konvensi untuk Menumpas Perdagangan Orang dan Eksploitasi Pelacuran Orang Lain.
- g. Kewarganegaraan, Ketiadaan Kewarganegaraan, Suaka dan Pengungsi
- 1) Konvensi tentang Kewarganegaraan Wanita Kawin;
  - 2) Konvensi tentang Kewarganegaraan Wanita (Montevideo, 1993);
  - 3) Konvensi tentang Pengurangan Ketiadaan Kewarganegaraan;
  - 4) Konvensi Mengenai Status Orang yang Tidak Berke-warganegaraan;
  - 5) Konvensi Mengenai Status Pengungsi;
  - 6) Protokol Mengani Status Pengungsi;
  - 7) Deklarasi tentang Suaka Teritorial.
- h. Perkawinan dan Keluarga, Anak-anak dan Remaja
- 1) Konvensi mengenai Persetujuan Perkawinan, Usia Minimum Perkawinan dan Pencatatan Perkawinan
  - 2) Konvensi tentang Hak-hak Anak;
  - 3) Konvensi Eropa tentang Status Hukum Anak yang Lahir di Luar Ikatan Perkawinan.
- i. Hak untuk Bekerja dan Hak untuk Berhimpun
- 1) Konvensi tentang Kebebasan Berhimpun dan Perlindungan Hak untuk Berorganisasi;
  - 2) Konvensi tentang Hak Berorganisasi dan Penawaran Kolektif;
  - 3) Konvensi tentang Perwakilan Pekerja;
  - 4) Konvensi Kebijakan Pekerja;
  - 5) Konvensi tentang Penggajian yang Sama;
  - 6) Konvensi Eropa tentang Status Hukum Pekerja Pendetang.



- j. Kesejahteraan Sosial, Kemajuan dan Pembangunan
  - 1) Deklarasi Universal tentang Pemberantasan Kelaparan dan Kekurangan Gizi;
  - 2) Deklarasi tentang Hak atas Pembangunan.
- k. Hak-hak Politik dan Sipil Wanita
  - 1) Konvensi tentang Hak-hak Politik Wanita;
  - 2) Konvensi Inter-Amerika tentang Pemberian Hak-hak Politik kepada Wanita;
  - 3) Konvensi Inter-Amerika tentang Pemberian Hak-hak Sipil kepada Wanita.
- l. Kebebasan Informasi dan Perlindungan Data
  - 1) Konvensi tentang Hak Koreksi Internasional;
  - 2) Konvensi untuk Perlindungan Individu Mengenai Pemrosesan Otomatis Data Pribadi.
- m. Penduduk Asli dan Kelompok Minoritas
  - 1) Konvensi tentang Penduduk Asli dan Penduduk Suku di Negara-negara Merdeka;
  - 2) Rancangan Deklarasi tentang Hak-hak Orang-orang yang termasuk Kelompok Minoritas Bangsa atau Etnis, Agama dan Bahasa.

Gambaran lengkap instrumen HAM Internasional di atas, mengindikasikan bahwa negara-negara di dunia mempunyai komitmen yang kuat untuk bersama-sama membangun peradaban dunia yang “memanusiakan” manusia, meskipun tidak sedikit negara yang tidak meratifikasi secara keseluruhan instrumen tersebut termasuk Indonesia.

## 2. Ratifikasi HAM oleh Indonesia

Sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa secara kodrati dianugerahi hak dasar yang disebut hak asasi, tanpa perbedaan satu dengan yang lainnya. Dengan hak asasi tersebut manusia dapat mengembangkan diri pribadi, peranan dan sumbangannya bagi kesejahteraan hidup manusia. Manusia baik sebagai pribadi maupun sebagai warga negara dalam mengembangkan diri, berperan dan memberikan sumbangan bagi kesejahteraan hidup

manusia ditentukan oleh pandangan hidup dan kepribadian bangsa.<sup>82</sup>

Pandangan hidup dan keperibadian bangsa Indonesia sebagai kristalisasi nilai-nilai luhur bangsa Indonesia, menempatkan manusia pada keluhuran harkat dan martabat makhluk Tuhan dengan kesadaran mengemban kodratnya sebagai makhluk pribadi dan juga makhluk sosial sebagaimana tertuang dalam pembukaan Undang-undang Dasar tahun 1945, selanjutnya disingkat UUD 1945.<sup>83</sup> Bangsa Indonesia menghormati setiap upaya suatu bangsa untuk menjabarkan dan mengatur hak asasi manusia sesuai dengan sistem nilai dan pandangan hidup masing-masing, bangsa Indonesia menjunjung tinggi dan menerapkan hak asasi manusia sesuai dengan Pancasila sebagai pandangan hidup bangsa.

Meskipun demikian aktualisasi nilai-nilai hak asasi manusia dalam kehidupan nyata masih menjadi pertanyaan besar yang menunggu jawaban dari sejarah kemudian. Bahkan di Indonesia terdapat tanda-tanda bahwa hak asasi manusia ini telah mulai dipergunakan sebagai alat politik dan alat ekonomi untuk memukul pihak-pihak yang dianggap sebagai lawan, atau sekurang-kurangnya selaku saingan.<sup>84</sup> Terutama pada masa orde baru, hak asasi hanya menjadi pelengkap undang-undang dan hanya didasarkan kepada “tidak enak” negara pada dunia Internasional. Pada masa ini pelanggaran HAM berat acapkali terjadi.<sup>85</sup>

Dari kenyataan pahit di atas Indonesia terus mengembangkan kerangka hukum yang mengatur tentang perbaikan terhadap hak asasi manusia. Dalam rencana aksi Nasional hak asasi

---

<sup>82</sup>Sri Hastuti Puspitasari, Perlindungan HAM dalam Masyarakat Bernegara, Jurnal HUKUM, NO. 14 Vol.7 2000, h. 46-61

<sup>83</sup>Woro Winandi, Reformasi Penegakan Hak Asasi Manusia di Era Globalisasi, dalam Muladi (Ed), *op. cit.*, h. 50

<sup>84</sup>A. Rahman Zainuddin, Hak Asasi Manusia di Indonesia, dalam Haris Munandar (Ed), Pembangunan Politik, Situasi Global, dan Hak Asasi Manusia di Indonesia; Kumpulan Esai guna Menghormati Prof. Miriam Budiardjo, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004. h. 432

<sup>85</sup>Moh. Mahfud MD, Politik Hukum Hak Asasi Manusia di Indonesia, Jurnal HUKUM, No.14, Vol. 7, 2000, h. 3

manusia 1998-2003 telah ditetapkan program kegiatan antara lain: 1) Menetapkan beberapa perangkat Internasional hak asasi manusia yang perlu diberi prioritas untuk segera diratifikasi berdasarkan dari rekomendasi pemerintah dan LSM. 2) Harmonisasi perundang-undangan nasional.<sup>86</sup>

Dalam bentuk kongkritnya Indonesia telah melakukan berbagai hal yang mendukung rencana aksi tersebut antara lain:

**Pertama.** Instrumen Hukum. Seperti apa yang telah jelaskan bahwa Indonesia akan meratifikasi setiap perangkat hukum yang berkenaan dengan hak asasi manusia dari instrumen pokok hak asasi Internasional. Hal ini telah menghasilkan beberapa perangkat hukum seperti disahkannya UU No 39 Tahun 1999 tentang Hak asasi manusia, selanjutnya disingkat UU HAM.<sup>87</sup>

**Kedua.** Kelembagaan. Dalam hal ini ada banyak lembaga yang telah dibentuk antara lain: a) Komisi Nasional Hak asasi Manusia, selanjutnya disingkat Komnas HAM melalui Keppres Nomor 5 Tahun 1993, b) Pengadilan HAM yang ditentukan dalam undang-undang Nomor 26 tahun 2000, c) Pengadilan Hak asasi *Ad Hoc*, dan d) Komisi kebenaran dan Rekonsiliasi.<sup>88</sup>

Apa yang dilakukan di atas membuat penulis merasa optimis bahwa penegakan hak asasi manusia di Indonesia akan sesuai dengan kodrat manusia itu sendiri yang memang bersifat. Meskipun bangsa kita membutuhkan waktu yang lama dalam penegakan yang ideal akan tetapi kita harus berusaha untuk terus memperbaiki diri, masyarakat dan bangsa kita agar terus dapat menghormati hak asasi manusia yang menjadi kepentingan kita *an sich*.<sup>89</sup>

Berikut ini tabel instrumen HAM Internasional yang telah diratifikasi oleh pemerintah Indonesia.

---

<sup>86</sup>Slamet Warda Wardaya, Hakekat, Konsepsi dan Rencana Aksi Nasional HAM, dalam Muladi (ed), *Op. Cit*, h. 3-8

<sup>87</sup>Rozali Abdullah dan Syamsir, Perkembangan HAM dan Keberadaan Peradilan HAM di Indonesia, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2001. h. 22

<sup>88</sup>*Ibid*, h. 33

<sup>89</sup>Safroedin Bahar, Pembangunan Manusia sebagai Hak Warga, Jurnal Dinamika HAM, Volume 5, Nomor 3 Oktober 2005. h. 209-222

**Tabel 1.1.**  
**Instrumen HAM Internasional yang telah diratifikasi**  
**oleh pemerintah Indonesia**

No.	Instrumen HAM (Disetujui/Berlaku)	Tanggal Penandatanganan/ Ratifikasi	Produk Hukum Ratifikasi (Tanggal Pengundangan)	Durasi Antara Berlakunya Instrumen dan Berlakunya di Indonesia
Instrumen HAM Pokok				
1.	Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (18 Desember 1979/ 3 September 1981)	29 Juli 1980/ 13 September 1984	UU No. 7 Tahun 1984 tentang Pengesahan Konvensi Mengenai Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Wanita (24 Juli 1984)	3 tahun
2.	Convention on the Rights of the Child (16 Desember 1966/ 23 Maret 1976)	26 Januari 1990/ 5 September 1990	Keppres No. 36 Tahun 1990 tentang Pengesahan Konvensi tentang Hak-Hak Anak (25 Agustus 1990)	14 tahun
3.	International Convention against Apartheid in Sports (10 Desember 1985/3 April 1988)	16 Mei 1986/ 23 Juli 1993	Keppres No. 48 Tahun 1993 tentang Pengesahan International Convention against Apartheid in Sports (26 Mei 1993)	5 tahun

No.	Instrumen HAM (Disetujui/Berlaku)	Tanggal Penandatanganan/Ratifikasi	Produk Hukum Ratifikasi (Tanggal Pengundangan)	Durasi Antara Berlakunya Instrumen dan Berlakunya di Indonesia
4.	Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (10 Desember 1984/ 26 Juni 1987)	23 Oktober 1985/ 28 Oktober 1998	UU No. 5 Tahun 1998 tentang Pengesahan Konvensi Menentang Penyiksaan dan Perlakuan atau Penghukuman Lain yang Kejam, Tidak Manusiawi atau Merendahkan Martabat Manusia (28 September 1998)	11 tahun
5.	Amendment to Article 43 Par. 2 of the Convention on the Right of the Child (21 Desember 1995/18 November 2002)	17 Desember 1998 (aksesi)	Keppres No. 65 Tahun 1998 tentang Pengesahan Perubahan Terhadap Pasal 43 ayat (2) Konvensi Hak-Hak Anak (13 April 1998)	Seketika; saat berlakunya Konvensi itu juga
6.	International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (21 Desember 1965/ 4 Januari 1969)	25 Juni 1999 (aksesi)	UU No. 29 Tahun 1999 tentang Pengesahan Konvensi Internasional tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial 1965 (25 Mei 1999)	30 tahun
7.	International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (16 Desember 1966/ 3 Januari 1976)	23 Februari 2006 (aksesi)	UU No. 11 Tahun 2005 tentang Pengesahan Konvensi Internasional tentang Hak-Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (28 Oktober 2005)	29 tahun

No.	Instrumen HAM (Disetujui/Berlaku)	Tanggal Penandatanganan/ Ratifikasi	Produk Hukum Ratifikasi (Tanggal Pengundangan)	Durasi Antara Berlakunya Instrumen dan Berlakunya di Indonesia
8.	International Covenant on Civil and Political Rights (16 Desember 1966/ 23 Maret 1976)	23 Februari 2006 (aksesi)	UU No. 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan Konvenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik (28 Oktober 2005)	29 tahun
<b>Hak-Hak Buruh</b>				
1.	ILO Convention No. 19 concerning Equality of Treatment for National and Foreign Workers as regards to Workmen's Compensation for Accident (5 Juni 1925/ 8 September 1926)	12 Juni 1950 (ratifikasi)		- 24 tahun
2.	ILO Convention No. 29 concerning Forced or Compulsory Labour (28 Juni 1930/ 1 Mei 1932)	12 Juni 1950 (ratifikasi)		18 tahun
3.	ILO Convention No. 45 concerning the Employment of Women on Underground Works in Mines of All Kinds (21 Juni 1935/ 30 Mei 1937)	12 Juni 1950 (ratifikasi)		13 tahun

No.	Instrumen HAM (Disetujui/Berlaku)	Tanggal Penandatanganan/Ratifikasi	Produk Hukum Ratifikasi (Tanggal Pengundangan)	Durasi Antara Berlakunya Instrumen dan Berlakunya di Indonesia
4.	ILO Convention No. 98 concerning Right to Organize and Collective Bargaining (1 Juli 1949/ 18 Juli 1951)	18 Juli 1951 (ratifikasi)	UU No. 18 Tahun 1956 tentang Persetujuan Konperensi Organisasi Perburuhan Internasional No. 98 Mengenai Berlakunya Dasar-Dasar Daripada Hak untuk Berorganisasi dan Untuk Berunding Bersama (17 September 1956)	5 tahun
5.	ILO Convention No. 100 concerning Equal Remuneration for Men and Women Workers for Work of Equal Value (29 Juni 1951/ 23 Mei 1953)	25 Februari 1961 (ratifikasi)	Memori Penjelasan UU No. 3 Tahun 1961 tentang Persetujuan Konspensi Organisasi Perburuhan No. 106 mengenai Istirahat Mingguan dalam Perdagangan dan Kantor-Kantor (25 Februari 1961)	- 8 tahun
6.	ILO Convention No. 120 concerning Hygiene in Commerce and Offices (8 Juli 1964/ 29 Maret 1966)	13 Juni 1969 (ratifikasi)		3 tahun

No.	Instrumen HAM (Disetujui/Berlaku)	Tanggal Penandatanganan/Ratifikasi	Produk Hukum Ratifikasi (Tanggal Pengundangan)	Durasi Antara Berlakunya Instrumen dan Berlakunya di Indonesia
7.	ILO Convention No. 87 concerning Freedom of Association and Protection of the Right to Organize (9 Juli 1948/ 4 Juli 1950)	9 Juni 1998 (ratifikasi)	Keppres No. 83 Tahun 1998 tentang Pengesahan Konvensi No. 87 tentang Kebebasan Berserikat dan Perlindungan Hak untuk Berorganisasi (22 Juni 1998)	- 48 tahun
8.	ILO Convention No. 105 concerning the Abolition of Forced Labor (25 Juni 1957/ 17 Januari 1959)	7 Juni 1999 (ratifikasi)	UU No. 19 Tahun 1999 tentang Pengesahan Konvensi ILO Mengenai Penghapusan Kerja Paksa (7 Mei 1999)	40 tahun
9.	ILO Convention No. 138 Concerning Minimum Age for Admission to Employment (26 Juni 1973/ 19 Juni 1976)	7 Juni 1999 (ratifikasi)	UU No. 20 Tahun 1999 tentang Pengesahan Konvensi ILO mengenai Usia Minimum untuk Diperbolehkan Bekerja (7 Mei 1999)	- 23 tahun
10.	ILO Convention No. 111 Concerning Discrimination in Respect of Employment and Occupation (25 Juni 1958/ 15 Juni 1960)	7 Juni 1999 (ratifikasi)	UU No. 21 Tahun 1999 tentang Pengesahan Konvensi ILO mengenai Diskriminasi dalam Pekerjaan dan Jabatan (7 Mei 1999)	- 39 tahun



No.	Instrumen HAM (Disetujui/Berlaku)	Tanggal Penandatanganan/Ratifikasi	Produk Hukum Ratifikasi (Tanggal Pengundangan)	Durasi Antara Berlakunya Instrumen dan Berlakunya di Indonesia
11.	ILO Convention No. 182 Concerning the Prohibition and Immediate Action for the Elimination of the Worst Forms of Child Labor (17 Juni 1999/ 19 November 2000)	28 Maret 2000 (ratifikasi)	UU No. 1 Tahun 2000 tentang Pengesahan II Konvensi No. 183 mengenai Pelarangan dan Tindakan Segera Penghapusan Bentuk-Bentuk Pekerjaan Terburuk untuk Anak (8 Maret 2000)	Seketika; saat berlakunya Konvensi itu juga
12.	ILO Convention No. 81 concerning Labor Inspection in Industry and Commerce (11 Juli 1947/ 7 April 1950)	29 Januari 2004 (ratifikasi)	UU No. 21 Tahun 2003 tentang Pengesahan Konvensi ILO No. 81 mengenai Pengawasan Ketenagakerjaan dalam Industri dan Perdagangan (25 Juli 2003)	53 tahun
<b>Hak-Hak dalam Hukum Humaniter</b>				
1.	Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field (12 Agustus 1949/ 21 Oktober 1950)		UU No. 59 Tahun 1958 tentang Ikut Serta Negara Republik Indonesia dalam Seluruh Konvensi Jenewa Tanggal 12 Agustus 1949 (31 Juli 1958)	8 tahun

No.	Instrumen HAM (Disetujui/Berlaku)	Tanggal Penandatanganan/ Ratifikasi	Produk Hukum Ratifikasi (Tanggal Pengundangan)	Durasi Antara Berlakunya Instrumen dan Berlakunya di Indonesia
2.	Convention (II) for the Amelioration of the Condition of the Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea (12 Agustus 1949/ 21 Oktober 1950)		UU No. 59 Tahun 1958 tentang Ikut Serta Negara Republik Indonesia dalam Seluruh Kompensi Jenewa Tanggal 12 Agustus 1949 (31 Juli 1958)	8 tahun
3.	Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War (12 Agustus 1949/ 21 Oktober 1950)		UU No. 59 Tahun 1958 tentang Ikut Serta Negara Republik Indonesia dalam Seluruh Kompensi Jenewa Tanggal 12 Agustus 1949 (31 Juli 1958)	8 tahun
4.	Geneva Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War (12 Agustus 1949/ 21 Oktober 1950)		UU No. 59 Tahun 1958 tentang Ikut Serta Negara Republik Indonesia dalam Seluruh Kompensi Jenewa Tanggal 12 Agustus 1949 (31 Juli 1958)	8 tahun
Total = 24 Konvensi				

(Sumber: <http://www.depkumham.go.id>)

### C. *Polical Will* Regulasi HAM di Indonesia

Manusia tidak dapat dipisahkan dengan hukum karena hukum telah membentuk dan mengarahkan manusia untuk mencapai kesejahteraan yang ditujunya. Hukum menjadi perangkat yang mengarahkan dan memberikan aturan kepada manusia dalam

menjalani kehidupannya. Oleh karenanya hukum dibuat atas, oleh dan untuk manusia itu sendiri.<sup>90</sup>

Hukum dalam arti yang luas menerobos masuk ke dalam seluruh kehidupan manusia, baik dalam hal-hal yang paling elementer, sederhana maupun ke dalam hal-hal yang paling dalam dan mendasar. Hukum mempunyai sifat mengatur dan memaksa. Ia merupakan peraturan-peraturan hidup kemasyarakatan yang dapat memaksa orang supaya mentaati tata tertib dalam masyarakat serta ia memberikan sanksi yang tegas berupa hukuman terhadap siapa yang tidak mentaatinya.<sup>91</sup>

Dengan demikian hukum mempunyai cara kerja untuk mengaplikasikan kekuatan memaksa dan mengaturnya. Ada cara yang “lembut” ada pula yang “kasar”. Kelembutan cara hukum bekerja ditandai dengan beberapa istilah, antara lain: musyawarah, perundingan, itikad baik dan lain-lain. Sedangkan wajah hukum yang keras antara lain: hukuman mati, penjara seumur hidup, tidak kenal keluarga dan lain-lain.<sup>92</sup>

Namun begitu, satu hal yang pasti bahwa dalam masyarakat atau negara yang bagaimanapun bentuknya, hukum bermaksud menertibkan dan mengatur sendi-sendi kehidupan masyarakat tanpa kecuali.<sup>93</sup> Karenanya persoalan pokok utama dari hukum, siapa yang mengisi, bagaimana mengisinya, apa isi hukum di samping terkait dengan asas dan tujuannya.

Kalau kita melihat isi hukum dalam suatu negara atau masyarakat tentunya terkait pula dengan faktor sosio-kulturalnya.

---

<sup>90</sup>Menurut Sudikno, hukum itu bukanlah merupakan tujuan, tetapi sarana atau alat untuk mencapai tujuan yang sifatnya non-yuridis dan berkembang karena rangsangan dari luar hukum. Lebih lanjut ia mengatakan bahwa hubungan hukum itu terdiri dari ikatan-ikatan antara individu dan masyarakat dan antara individu itu sendiri. Ikatan-ikatan itu tercermin pada hak dan kewajiban. Lihat: Sudikno Mertokusumo, Mengenal Hukum, Suatu Pengantar, Liberty, Yogyakarta, 1999, h. 40

<sup>91</sup>C.S.T. Kansil, Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia, Balai Pustaka, Jakarta, 1989. h. 40

<sup>92</sup>A. Masyhur Effendi, Dimensi/Dinamika Hak Asasi Manusia dalam Hukum Nasional dan Internasional, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1994. (II), h. 126

<sup>93</sup>M. Kafrawi, Hukum, Ilmu Hukum dan Pendidikan Tinggi Hukum di Indonesia, Dalam Moh. Slamet Cs, Aneka Wacana Tentang Hukum, Kanisius, Yogyakarta, 2003, h.8

Dengan demikian, setiap orang yang bergerak dalam bidang hukum, baik sebagai penonton maupun pemain, harus mempunyai pengetahuan pula tentang sistem politik, sosial, budaya yang ada.

Indonesia telah memiliki modal dasar dan pandangan hidup pancasila yang sarat dengan nilai-nilai keadilan dan hak asasi manusia yang belum diaplikasikan secara utuh. Karenanya usaha menangkap nilai atau makna pancasila dalam tata hukum Indonesia belum juga kunjung tiba. Belum terlaksananya prinsip pancasila dalam kehidupan orang-seorang, dari segi hukum, mungkin belum diperoleh suatu kesatuan pengertian tentang asas hukum yang bersumber pancasila itu sendiri mesti menampakkan wajahnya, khususnya wajah hukum yang ada kaitannya dengan hak asasi manusia.<sup>94</sup>

Kalau asas tersebut disepakati, persoalan lebih lanjut, sikap pemerintah sebagai panutan atau teladan untuk menjaga dan memberi contoh dalam pelaksanaannya secara konsekuen. Adalah wajar sekali, jika kita ingin mengetahui dan mendalami suatu materi ilmu melalui para ahlinya lebih dahulu, baru disesuaikan dengan sikap pemerintah, orang per orang aparat pemerintah, dan lain-lainnya.

Sehubungan dengan pandangan-pandangan tersebut di atas, kiranya wajar pula dalam meminta dan mengajukan bagaimana pelaksanaan keadilan sebagai salah satu refleksi pelaksanaan hak asasi manusia, tertuju kepada pemerintah. Karena pemerintah yang memiliki kelebihan satu tingkat di atas warga negara, dengan tugas salah satunya adalah menjamin terciptanya hukum dan keadilan dalam masyarakat. Hak asasi dalam tahap pelaksanaannya masuk

---

<sup>94</sup>Pancasila merupakan sumber dari filosofi peraturan hukum di Indonesia. Hal ini terungkap dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2005 Tentang Pengesahan *International Covenant On Civil And Political Rights* (Konvenan Internasional Tentang Hak-Hak Sipil Dan Politik) bahwa instrumen internasional sebagaimana dimaksud pada huruf c pada dasarnya tidak bertentangan dengan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, sesuai dengan sifat negara Republik Indonesia sebagai negara hukum yang menjunjung tinggi harkat dan martabat manusia yang menjamin persamaan kedudukan semua warga negara di dalam hukum, dan keinginan bangsa Indonesia untuk secara terus-menerus memajukan dan melindungi hak asasi manusia dalam kehidupan berbangsa dan bernegara.

persoalan hukum dan harus diatur melalui hukum artinya landasan hukum yang ada, memuat dan mengatur hak asasi harus tetap dijaga oleh pemerintah sendiri.<sup>95</sup>

Negara dalam mencapai cita-cita politik, hendaknya berlandaskan aturan-aturan hukum yang ada, sehingga dapat tercipta negara hukum dalam arti material (*rechtstaats*). Hubungan antara hak, kewajiban dan tanggung jawab dapat terjadi dengan menitikberatkan pada hak-hak saja akan mengarah pada sistem pemerintahan totaliter, sebaliknya titik berat hak pada masyarakat dapat menjurus pada anarkis dalam masyarakat. Selanjutnya titik berat kepada kewajiban saja cenderung menjadi pemerintahan otoriter, atau kalau kewajiban-kewajiban banyak menjadi beban pemerintahan saja cenderung mengarah pemerintahan yang liberalistik. Sebaliknya aspek tanggung jawab hanya pada masyarakat saja akan cenderung dan mengarah pada pemerintahan yang komunal.<sup>96</sup>

Bagi negara hukum demokratik dan konstitusional seperti Indonesia, tidak ada pilihan lain kecuali melaksanakan tiga elemen hukum secara seimbang melalui seperangkat undang-undang pelaksanaan atau hukum positif aplikatif. Hukum positif tersebut merupakan seperangkat aturan hukum yang sudah terjadi dalam masyarakat sehingga masyarakat langsung dapat memakainya, dan bukan dalam bentuk undang-undang pokok, garis-garis besar dan lainnya.

Rencana Aksi Nasional Hak-hak Asasi Manusia selanjutnya disingkat RANHAM, menggariskan masa depan yang baik untuk penghapusan diskriminasi terhadap wanita maupun perlindungan haknya.<sup>97</sup> RANHAM ditetapkan dengan Keppres No.129/1998 dan termaktub dalam Lampiran Keppres tersebut.

Bab I Lampiran Keppres tersebut menyatakan wawasan HAM di Indonesia yang bersifat kolektif. Wawasannya berupa tiga prinsip. Sehubungan dengan kaidah tersebut, prinsip keseimbangan

---

<sup>95</sup>I Putu Gelgel, Harmoni Pembangunan Hukum dalam Pemberantasan Korupsi dan Penegakan HAM di Indonesia, dalam Muladi (Ed), *op. cit.*, h.30

<sup>96</sup>*Ibid*

<sup>97</sup>Slamet Marta Wardaya, Hakekat, Konsepsi dan Rencana Aksi Nasional HAM, dalam Muladi (Ed), *op. cit.*, h. 3

berarti bahwa hak asasi manusia seorang atau segolongan perlu diseimbangkan dengan tanggung jawabnya terhadap masyarakat dan bangsa. Prinsip itu selaras dengan ketentuan UUD 1945 dan Pancasila tersebut.

Bab II *juncto* Bab III Lampiran Keppres itu menetapkan metode pelaksanaan HAM di Indonesia. Secara umum, Indonesia berpendapat bahwa pemajuan dan perlindungan HAM merupakan proses yang panjang. Proses itu akan dilakukan secara terus menerus dan menjadi pertanggungjawaban “pemerintah, organisasi-organisasi sosial politik dan kemasyarakatan maupun berbagai lembaga-lembaga swadaya kemasyarakatan serta semua kalangan dan lapisan masyarakat dan warga negara”. Selanjutnya, dalam pelaksanaan HAM terdapat berbagai prioritas. Prioritas tercantum jenis HAM yang bersifat tidak bisa dikurangi (*non-derogable rights*) maupun perlindungan kaum rentan, yakni wanita, anak dan buruh.

Bab IV Lampiran Keppres tersebut menetapkan Program atau Jadwal Kegiatan RANHAM secara baik untuk masa depan kaum wanita di Indonesia. Kegiatan tersebut merupakan pengesahan atau pelaksanaan berbagai Konvensi Internasional tentang HAM maupun penyebarluasan dan pendidikan terhadap HAM.

Di bidang hak wanita, *Optional Protocol CEDAW* akan disahkan.<sup>98</sup> Tata cara penyampaian laporan pada Komite CEDAW

---

<sup>98</sup>Dalam Konvenan *Optional Protocol CEDAW* tertulis “*The States Parties to the present Protocol, Noting that the Charter of the United Nations reaffirms faith in fundamental human rights, in the dignity and worth of the human person and in the equal rights of men and women, Also noting that the Universal Declaration of Human Rights proclaims that all human beings are born free and equal in dignity and rights and that everyone is entitled to all the rights and freedoms set forth therein, without distinction of any kind, including distinction based on sex, Recalling that the International Covenants on Human Rights Resolution 2200 A (XXI), annex. and other international human rights instruments prohibit discrimination on the basis of sex, Also recalling the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women<sup>4</sup> (“the Convention”), in which the States Parties thereto condemn discrimination against women in all its forms and agree to pursue by all appropriate means and without delay a policy of eliminating discrimination against women, Reaffirming their determination to ensure the full and equal enjoyment by women of all human rights and fundamental freedoms and to take effective action to prevent violations of these rights and freedoms, Have agreed as follows...*” hal ini merupakan

akan diperbaiki. Harmonisasi peraturan perundangan yang berlaku dengan CEDAW akan dilakukan. Peraturan perundangan akan dirancang secara sesuai dengan CEDAW. Pelaksanaan CEDAW dalam langkah-langkah administratif akan dijamin. Akhirnya, advokasi dan mobilisasi sosial akan dilakukan.

RANHAM akan sangat memperbaiki perlindungan HAM secara umum maupun perlindungan hak wanita di Indonesia. Pelaksanaan RANHAM dijamin dengan pembentukan Panitia Nasional Hak Asasi Manusia.<sup>99</sup> Keanggotaannya merupakan para Menteri Republik Indonesia yang bersangkutan. Panitia tersebut bertanggung jawab mengawasi pelaksanaan RANHAM. Ketentuan RANHAM di bidang Pengesahan Konvensi Internasional tentang HAM sedang dilaksanakan.

Demikianlah pemaparan tentang HAM mulai masa kelahiran pertumbuhan dan perkembangannya baik di dunia internasional maupun dalam konteks Indonesia.

---

indikasi bahwa konvensi ini sangat urgen untuk diratifikasi.

<sup>99</sup>Slamet Marta Wardaya, *op. cit.*, h. 5





Klausul Non Derogable Rights  
dalam Peraturan Perundang  
undangan di Indonesia





# **BAB III**

## **KLAUSUL NON DEROGABLE RIGHTS DALAM PERATURAN PERUNDANGAN-UNDANGAN DI INDONESIA**

### **A. Deskripsi Klausul *Non Derogable Rights* dalam Perundang-undangan di Indonesia**

#### **1. Pengaturan dalam Undang-Undang Dasar Tahun 1945**

Undang-Undang Dasar tahun 1945 yang selanjutnya disingkat UUD 1945, merupakan sumber dari sumber hukum yang utama dalam tata hukum di Indonesia.<sup>100</sup> Sebagai sumber hukum UUD 1945 ini menjiwai setiap undang-undang di bawahnya. Selain itu, UUD 1945 ini harus sesuai dan tidak bertentangan dengannya baik dari sisi materi ataupun lainnya.<sup>101</sup>

Materi dari UUD 1945 juga memuat dan mencerminkan nilai-nilai dari budaya masyarakat Indonesia. Termasuk di dalamnya adalah pengakuan adanya hak-hak asasi manusia pada umumnya dan hak-hak yang tak dikurangi (*non-derogable rights*) pada khususnya.<sup>102</sup> Pencerminan ini ada baik sesudah atau sebelum UUD 1945 diamandemen.<sup>103</sup> Dengan kata lain,

---

<sup>100</sup>Siti Soemiati, Pengantar Tata Hukum Indonesia, Refika, Jakarta, 2000, h. 12

<sup>101</sup>Sistem tata hukum Indonesia mengatur hierarki peraturan perundang-undangan yang menempatkan UUD 1945 sebagai undang-undang tertinggi. Dalam teori hukum tata hukum yang demikian adalah sesuai dengan teori Stufenbau (bangunan menurut jenjang). Dalam teori ini ditentukan jenjang-jenjang perundang-undangan. Lihat: Titik Triwulan Tutik, Ilmu Hukum, Prestasi Publisher, Surabaya, 2006, h. 36. Mengenai teori Stufenbau lihat: Theo Huijbers, Filsafat Hukum, Kanisius, Yogyakarta, 1995, h. 43

<sup>102</sup>Alinea keempat UUD 1945 berbunyi: “kemudian daripada itu untuk membentuk suatu pemerintah negara Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum dan kecerdasan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan perdamaian abadi dan keadilan sosial, maka disusunlah kemerdekaan bangsa Indonesia itu dalam suatu undang-undang”

<sup>103</sup>Diakui bahwa dalam perubahan UUD 1945 itu ada beberapa kemajuan, terutama dengan dimuatnya soal hak asasi manusia. Sebagaimana hakikat dari konstitusionalisme yang mengharuskan adanya pengakuan dan jaminan terhadap

sejak awal kelahiran UUD 1945 hingga proses perubahannya Hak Asasi Manusia merupakan tema prioritas yang dibahas dalam UUD 1945.<sup>104</sup>

Prioritas bahasan ini bukan semata-mata karena isu global melainkan karena pengakuan terhadap HAM tersebut merupakan salah satu prasyarat dari negara hukum.<sup>105</sup> Apalagi pasca amandemen kedua dari UUD 1945 memasukkan HAM dalam bab tersendiri yakni Bab X A mengenai Hak Asasi Manusia dengan 10 pasal.<sup>106</sup>

Pengaturan secara khusus HAM dalam UUD 1945 merupakan lompatan besar dalam sejarah ketatanegaraan Indonesia. Pasal-pasal HAM sebagaimana terdapat dalam pada UUD 1945 dinilai sangat singkat dan sederhana.<sup>107</sup> Dengan

---

HAM diatur dalam konstitusi. Selain itu dengan adanya pembatasan kewenangan dan masa jabatan bagi eksekutif (presiden), telah mengurangi dominasi dari pemerintahan yang eksekutif *heavy*. Dan sebagai perimbangannya diberikan kewenangan-kewenangan kepada DPR, sebagai upaya untuk memberdayakan legislatif terutama dalam fungsinya melakukan kontrol terhadap eksekutif. Perubahan ini berangkat dari pengalaman pemerintahan yang terjadi selama ini dengan sangat kuatnya eksekutif (presiden) dan lemahnya DPR, sehingga “tidak ada” kontrol sama sekali dari DPR terhadap kinerja pemerintahan. Pengalaman dengan pemerintahan yang didominasi eksekutif dan tiadanya kontrol terhadapnya telah berlangsung lebih dari 32 tahun dan itu menimbulkan akibat-akibat seperti yang dialami saat ini.

<sup>104</sup>Majda El-Muhtaj, *Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Indonesia*, Kencana, Jakarta, 2005, h. 94-118

<sup>105</sup>Ni'matul Huda, *Politik Ketatanegaraan Indonesia; Kajian Terhadap Dinamika Perubahan UUD 1945*, FH UII Press, Yogyakarta, 2001, h. 32

<sup>106</sup>Pasal 28A, 28B, 28C, 28D, 28E, 28F, 28G, 28H, 28I, dan 28J UUD 1945. Selain itu Keberadaan UUD 1945 yang selama ini disakralkan, dan tidak boleh diubah kini telah mengalami beberapa perubahan. Tuntutan perubahan terhadap UUD 1945 itu pada hakekatnya merupakan tuntutan bagi adanya penataan ulang terhadap kehidupan berbangsa dan bernegara. Atau dengan kata lain sebagai upaya memulai ‘kontrak sosial’ baru antara warga negara dengan negara menuju apa yang dicita-citakan bersama yang dituangkan dalam sebuah peraturan dasar (konstitusi). Perubahan konstitusi ini menginginkan pula adanya perubahan sistem dan kondisi negara yang otoritarian menuju ke arah sistem yang demokratis dengan relasi lembaga negara yang seimbang. Dengan demikian perubahan konstitusi menjadi suatu agenda yang tidak bisa diabaikan. Hal ini menjadi suatu keharusan dan sangat menentukan bagi jalannya demokratisasi suatu bangsa.

<sup>107</sup>Satya Arinanto, *Hak Asasi Manusia dalam Transisi Politik di Indonesia*, Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2003, h.

demikian muatan HAM dalam amandemen kedua UUD 1945 jauh melebihi ketentuan yang pernah diatur dalam UUD 1945. selain karena terdapatnya satu bab sendiri, hal lain adalah berisikan pasal-pasal yang berkaitan langsung dengan HAM, baik secara pribadi maupun sebagai warga negara Indonesia. Muatan HAM dalam amandemen kedua 1945 adalah sebagai bentuk komitmen jaminan konstitusi atas penegakan hukum dan HAM di Indonesia.<sup>108</sup>

Penegasan HAM dalam UUD 1945 juga terdapat dalam pasal-pasal berikut ini: Pasal 27 ayat (1) UUD 1945 tentang kesamaan di depan hukum<sup>109</sup>, Pasal 27 ayat (2) UUD 1945 tentang hak atas pekerjaan dan penghidupan layak.<sup>110</sup> Pasal 28 UUD 1945 tentang kemerdekaan berserikat dan berkumpul.<sup>111</sup> Pasal 29 ayat (1) dan (2) UUD 1945 tentang kemerdekaan memeluk agama.<sup>112</sup> Pasal 30 ayat (1) UUD 1945 tentang hak

---

20

<sup>108</sup>Mahda El-Muhtaj, *op.cit*, h. 113

<sup>109</sup>Pasal 27 ayat (1) UUD 1945 menyatakan kesamaan kedudukan warga negara di dalam hukum dan pemerintahan dengan tidak ada kecualinya. Hal ini menunjukkan adanya keseimbangan antara hak dan kewajiban, dan tidak ada diskriminasi di antara warga negara, baik mengenai haknya maupun mengenai kewajibannya. Kesamaan kedudukan di dalam hukum dan pemerintahan Negara Republik Indonesia menganut asas bahwa setiap warga negara mempunyai kedudukan yang sama di hadapan hukum dan pemerintahan. Ini sebagai konsekuensi prinsip kedaulatan rakyat yang bersifat kerakyatan.

<sup>110</sup>Pasal 27 ayat (2) UUD 1945 menyatakan bahwa tiap-tiap warga negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak. Pasal ini memancarkan asas keadilan sosial dan kerakyatan.

<sup>111</sup>Pasal 28 UUD 1945 menetapkan hak warga negara dan penduduk untuk berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya, yang akan diatur dengan undang-undang. Pasal ini mencerminkan bahwa negara Indonesia bersifat demokratis.

<sup>112</sup>Pasal 29 ayat (1) UUD 1945 menyatakan: negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa. Selanjutnya penjelasan UUD 1945 menyatakan bahwa ayat ini menyatakan kepercayaan bangsa Indonesia terhadap Tuhan Yang Maha Esa. Pasal 29 ayat (2) UUD 1945 menyatakan: Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu. Kebebasan agama adalah merupakan salah satu hak yang paling asasi di antara hak-hak asasi manusia, karena kebebasan beragama itu langsung bersumber pada martabat manusia sebagai makhluk ciptaan Tuhan. Hak kebebasan beragama bukan membenaran negara atau bukan pemberian golongan agama dan

dan kewajiban pembelaan negara.<sup>113</sup> Pasal 31 ayat (1) UUD 1945 tentang hak mendapat pengajaran.<sup>114</sup> Pasal 32 UUD 1945 tentang kebudayaan nasional.<sup>115</sup> Dan Pasal 33 dan 34 UUD 1945 tentang kesejahteraan sosial.<sup>116</sup>

---

kepercayaan terhadap Tuhan Yang Maha Esa itu berdasarkan keyakinan, hingga tidak dapat dipaksakan dan memang agama dan kepercayaan terhadap Tuhan Yang Maha Esa itu sendiri tidak memaksa setiap manusia untuk memeluk dan menganutnya.

<sup>113</sup>Pasal 30 ayat (1) UUD 1945 menyatakan hak dan kewajiban setiap warga negara ikut serta dalam usaha pembelaan negara dan ayat (2) undang-undang tersebut menyatakan pengaturannya lebih lanjut dilakukan undang-undang.

<sup>114</sup>Hak mendapat pengajaran: sesuai dengan tujuan negara Republik Indonesia yang tercermin dalam alinea keempat pembukaan UUD 1945 bahwa pemerintahan Negara Indonesia antara lain berkewajiban mencerdaskan kehidupan bangsa, maka Pasal 31 ayat (1) UUD 1945 menetapkan bahwa tiap-tiap warga negara berhak mendapat pengajaran. Untuk maksud itu UUD 1945 mewajibkan pemerintah mengusahakan dan menyelenggarakan satu sistem pengajaran nasional yang diatur dengan undang-undang [Pasal 31 ayat (2) UUD 1945].

<sup>115</sup>Kebudayaan Nasional Indonesia: Pasal 32 UUD 1945 menetapkan agar pemerintah memajukan kebudayaan nasional Indonesia. Penjelasan UUD 1945 memberikan rumusan tentang kebudayaan bangsa itu ialah kebudayaan yang timbul sebagai buah usaha budi rakyat Indonesia seluruhnya, termasuk kebudayaan lama dan asli yang terdapat sebagai puncak-puncak kebudayaan di daerah-daerah di seluruh Indonesia. Dalam penjelasan UUD 1945 itu juga ditunjukkan ke arah mana kebudayaan itu harus diusahakan yaitu menuju ke arah kemajuan adab budaya dan persatuan, dengan tidak menolak bahan-bahan baru dari kebudayaan asing yang dapat memperkembangkan atau memperkaya kebudayaan bangsa sendiri serta mempertinggi derajat kemanusiaan bangsa Indonesia.

<sup>116</sup>Pasal 33 dan 34 UUD 1945 mengatur kesejahteraan sosial. Pasal 33 UUD 1945 yang terdiri dari tiga ayat ini menyatakan: a) Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan. b) Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara. c) Bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Selanjutnya dalam penjelasan Pasal 33 UUD 1945 ditetapkan sebagai berikut: Dalam Pasal 33 UUD 1945 tercantum dasar demokrasi ekonomi, produksi dikerjakan oleh semua, untuk semua di bawah pimpinan atau pemilikan anggota-anggota masyarakat. Kemakmuran masyarakatlah yang diutamakan, bukan kemakmuran orang-seorang. Sebab itu perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan. Bangunan perusahaan yang sesuai dengan itu ialah koperasi. Perekonomian berdasar atas demokrasi ekonomi, kemakmuran bagi semua orang, sehingga cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hidup orang banyak harus dikuasai oleh negara. Kalau tidak, tampak produksi jatuh ke tangan orang seorang yang berkuasa dan rakyat yang banyak ditindasnya. Hanya perusahaan yang tidak menguasai hajat hidup orang banyak boleh ada di tangan orang seorang. Bumi

Adapun pasal yang mengatur *non derogable rights* adalah Pasal 28 I (1) UUD 1945 yang lengkapnya berbunyi sebagai berikut:

“Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun.”<sup>117</sup>

Pasal ini memberikan landasan yuridis bagi jaminan hak hidup warga Negara. Negara berkewajiban menjaga amanah konstitusi yang telah disepakati oleh seluruh elemen bangsa dan Negara Indonesia.<sup>118</sup>

Sedangkan untuk persamaan di depan hukum bagi seorang perempuan terdapat di beberapa pasal dalam UUD 1945 yang mengakui penghapusan diskriminasi dan melindungi hak perempuan. Bab X sampai dengan Bab XIV UUD 1945 mengandung hak dan kewajiban Warga Negara Indonesia, untuk selanjutnya disingkat WNI.

UUD 1945 melindungi persamaan antara pria dan perempuan sesuai dengan Pasal 2 butir b juncto Pasal 15 *Convention on the elimination of all forms discrimination against woman* disingkat CEDAW.<sup>119</sup> Pasal 27 Ayat (1) UUD

---

dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalam bumi adalah pokok-pokok kemakmuran rakyat. Dengan demikian harus dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Pasal 33 UUD 1945 ini merupakan pasal yang penting dan esensial, karena pasal ini menyangkut pelaksanaan demokrasi ekonomi dan keadilan sosial. Semangat mewujudkan keadilan sosial terpancar pula di dalam pasal berikutnya yaitu Pasal 34 UUD 1945 yang mengatur bahwa fakir miskin dan anak-anak terlantar dipelihara oleh negara.

<sup>117</sup>Pasal 28 I (1) UUD 1945

<sup>118</sup>Dahlan Thaib, dkk, Teori dan Hukum Konstitusi, Rajawali Press, Jakarta, 2001. h. 16

<sup>119</sup>Pasal 2 b CEDAW menyatakan bahwa “*States Parties condemn discrimination against women in all its forms, agree to pursue by all appropriate means and without delay a policy of eliminating discrimination against women and, to this end, undertake: To adopt appropriate legislative and other measures, including sanctions where appropriate, prohibiting all discrimination against women*”. Sedangkan

1945 menyatakan 'Segala warga negara Indonesia bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu, dengan tidak ada kecualinya'. Pasal ini menjamin persamaan antara pria, perempuan dan kaum lain di muka hukum dan dalam segala peraturan perundangan. Secara tersirat, Pasal 27 Ayat (1) UUD 1945 mengakui kaidah penghapusan diskriminasi terhadap perempuan. Jadi, peraturan perundang-undangan yang bersifat diskriminatif bertentangan dengan pasal tersebut.

Bagaimanapun, Pasal 27 Ayat (1) UUD 1945 juga menetapkan kewajiban WNI mengenai penjunjungan hukum dan pemerintahan di Indonesia. Keberadaan kewajiban didasarkan kaidah kolektifisme. Yaitu, hak-hak asasi seorang ditambah dengan kewajiban terhadap masyarakat karena kepentingan seorang dilindungi selaras dengan kepentingan masyarakat. Kaidah kolektifisme itu diucapkan dalam Rancangan UUD 1945 oleh Ir. Soekarno dan diakui oleh negara berkembang secara umum.

UUD 1945 pula mengakui HAM berdasarkan persamaan antara pria dan perempuan. Pasal 27 Ayat (2) UUD 1945 memberikan hak pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan untuk WNI sesuai dengan Pasal 11 CEDAW.<sup>120</sup>

---

Pasal 15 CEDAW menyatakan bahwa: (1) negara-negara peserta wajib memberikan perempuan persamaan hak dengan pria di muka hukum. (2) negara-negara peserta wajib memberikan kepada perempuan, dalam urusan sipil, kecakapan hukum yang sama dengan pria dan kesempatan yang sama untuk menjalankan kecakapan tersebut..... teks lengkap dari pasal ini sebagai berikut "*1. States Parties shall accord to women equality with men before the law, 2. States Parties shall accord to women, in civil matters, a legal capacity identical to that of men and the same opportunities to exercise that capacity. In particular, they shall give women equal rights to conclude contracts and to administer property and shall treat them equally in all stages of procedure in courts and tribunals, 3. States Parties agree that all contracts and all other private instruments of any kind with a legal effect which is directed at restricting the legal capacity of women shall be deemed null and void, 4. States Parties shall accord to men and women the same rights with regard to the law relating to the movement of persons and the freedom to choose their residence and domicile.*"

<sup>120</sup>Dalam Pasal 11 CEDAW disebutkan sebagai berikut: "*States Parties shall take all appropriate measures to eliminate discrimination against women in the field*



Pasal 28 UUD 1945 mengakui kemerdekaan sipil dan politik sesuai dengan Pasal 3 CEDAW.<sup>121</sup> Pasal 28 UUD 1945 tersebut menyatakan 'Kemerdekaan berserikat dan berkumpul mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan undang-undang'.<sup>122</sup>

Bagaimanapun, Pasal 28 UUD 1945 dapat disempurnakan. **Pertama**, Pasal 28 UUD 1945 dikukuhkan jika kemerdekaan tersebut menjadi hak pribadi, yaitu: hak berserikat, hak berkumpul dan hak mengeluarkan pikiran. **Kedua**, Pasal 28 UUD 1945 pula dikukuhkan jika perlindungan kemerdekaan tersebut diluaskan. Pasal 28 UUD 1945 menyatakan kemerdekaan tersebut akan 'ditetapkan dengan undang-undang'. Dengan perkataan lain, kemerdekaan tersebut dapat dilindungi atau dilanggar dengan undang-undang. Pasal 28

---

*of employment in order to ensure, on a basis of equality of men and women, the same rights, in particular: (a) The right to work as an inalienable right of all human beings; (b) The right to the same employment opportunities, including the application of the same criteria for selection in matters of employment; (c) The right to free choice of profession and employment, the right to promotion, job security and all benefits and conditions of service and the right to receive vocational training and retraining, including apprenticeships, advanced vocational training and recurrent training; (d) The right to equal remuneration, including benefits, and to equal treatment in respect of work of equal value, as well as equality of treatment in the evaluation of the quality of work; (e) The right to social security, particularly in cases of retirement, unemployment, sickness, invalidity and old age and other incapacity to work, as well as the right to paid leave; (f) The right to protection of health and to safety in working conditions, including the safeguarding of the function of reproduction."*

<sup>121</sup>Pasal 3 CEDAW menyatakan "States Parties shall take in all fields, in particular in the political, social, economic and cultural fields, all appropriate measures, including legislation, to ensure the full development and advancement of women, for the purpose of guaranteeing them the exercise and enjoyment of human rights and fundamental freedoms on a basis of equality with men".

<sup>122</sup>Dimuatnya materi soal hak asasi manusia dalam perubahan Undang-undang Dasar tahun 1945, merupakan satu langkah maju, karena sebelumnya dalam UUD 1945 dapat dikatakan bahwa "tidak ada" sama sekali materi atau bab tersendiri yang mengatur tentang hak asasi manusia. Dirumuskannya materi hak asasi manusia dalam bab tersendiri diharapkan akan memberikan perlindungan dan jaminan yang lebih baik bagi pelaksanaan HAM di Indonesia. Rumusan HAM ini dibuat di Sidang Tahunan MPR 2000 dalam Bab XI Pasal 28 Perubahan Ke-II UUD 1945 yang perumusannya terdiri dari 10 pasal (A – J).

UUD 1945 tidak akan multitafsir jika dilakukan perbaikan baik dari aspek materi atau bahasa.

Dahulu, perlindungan yang lebih luas diberikan dengan Konstitusi Republik Indonesia Serikat tahun 1950 yang selanjutnya disingkat Konstitusi RIS 1950, dan Undang-undang Dasar Sementara tahun 1950 yang selanjutnya disingkat UUDS 1950. Pasal 19 Konstitusi RIS 1950 juncto Pasal 19 UUDS 1950 yang hampir sama menyatakan, 'Setiap orang berhak atas kebebasan mempunyai dan mengeluarkan pendapat'. Selanjutnya, Pasal 20 Konstitusi RIS 1950 serta Pasal 20 UUDS 1950 tersebut berbunyi, 'Hak penduduk atas kebebasan berkumpul dan berpendapat diakui dan diatur dengan undang-undang'.

Akhirnya, Pasal 32 Konstitusi RIS 1950 sebagaimana diubah dengan Pasal 33 UUDS 1950 menetapkan, 'melakukan hak-hak dan kebebasan-kebebasan yang diterangkan dalam bagian ini hanya dapat dibatasi dengan peraturan-peraturan undang-undang semata-mata untuk menjamin pengakuan dan penghormatan yang tak boleh tiada terhadap hak-hak serta kebebasan orang lain dan untuk memenuhi syarat-syarat yang adil untuk ketenteraman, kesusilaan dan kesejahteraan dalam suatu masyarakat yang demokratis'.

Pasal 29 UUD 1945 melindungi kemerdekaan agama dan juga sesuai dengan Pasal 3 CEDAW. Pasal 29 Ayat (2) UUD 1945 berbunyi 'Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu'. Selain itu, Pasal 31 Ayat (1) UUD 1945 menyatakan bahwa setiap warga negara berhak mendapat pengajaran sesuai dengan Pasal 10 CEDAW.<sup>123</sup>

Ketentuan UUD 1945 perlu ditambah dengan hak dan kemerdekaan yang lain. Menurut Muchsan, UUD 1945 dapat mencantumkan perlindungan hak administratif, hak pertisi, hak

---

<sup>123</sup>Pasal 10 CEDAW "*States Parties shall take all appropriate measures to eliminate discrimination against women in order to ensure to them equal rights with men in the field of education and in particular to ensure, on a basis of equality of men and women....*"

perekonomian serta hak mendirikan organisasi amal dan sosial sesuai dengan ketentuan CEDAW.<sup>124</sup>

Akan tetapi rumusan-rumusan HAM dalam UUD 1945 ini, bila dijabarkan keseluruhan, secara substansial rumusan-rumusan yang dihasilkan tidak mengelaborasi secara rinci seluruh hak asasi manusia, sehingga terkesan bahwa anggota MPR tidak dilandasi pemahaman yang mendalam tentang esensi HAM yang harus diatur dalam UUD 1945. Hal ini terlihat pula dalam contoh hak yang diberikan untuk warga negara dalam Pasal 28 D (3) UUD 1945 “Setiap warga negara berhak memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan“ hanya diatur dalam satu pasal.

Padaahal masih banyak lagi sesungguhnya hak-hak yang pada hakikatnya harus diberikan kepada warga negara -sebagai konsekuensi kalau UUD 1945 adalah hukum dasar yang substansinya antara lain mengenai bagaimana hubungan antara negara dan warga negara-. Apabila ditinjau dari tujuan negara sebagaimana diatur dalam Pembukaan UUD 1945 maka ada hak-hak yang secara khusus hanya dimiliki dan diberikan oleh negara hanya untuk warga negara. Oleh karena itu, ketentuan hak asasi warga negara ini harus diatur, serta dalam mengelaborasi ketentuan mengenai hak asasi manusia perlu kiranya dibedakan antara hak yang diberikan kepada setiap orang dengan hak yang diberikan kepada warga negara.<sup>125</sup>

Penyusunan pasal-pasal HAM itu juga kurang sistematis dan tidak didasari pada pembidangan HAM dalam hak politik, hak sipil, hak ekonomi, hak sosial-budaya. Hal ini dapat dilihat, misalnya dipisahkannya hak bekerja dengan hak memilih pekerjaan, begitu pula hak pendidikan dipisahkan dengan hak memilih pendidikan dan pengajaran. Bahkan perumusannya disatukan atau dicampur baur antara satu soal dengan soal lain. <sup>126</sup>

---

<sup>124</sup>Hal ini terdapat dalam Pasal 7 ayat (c) CEDAW sebagai berikut “*To participate in non-governmental organizations and associations concerned with the public and political life of the country*”

<sup>125</sup>Lihat: Pembukaan UUD 1945

<sup>126</sup>Dalam beberapa soal perumusannya disebut dua kali yakni. soal penyiksaan dalam Pasal 28 G (2) dan 28 I (1) UUD 1945, demikian pula soal hak beragama

Rumusan–rumusan HAM itu juga tidak sesuai dengan Deklarasi Umum HAM ataupun *International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR). Rumusan HAM tersebut masih rancu, menimbulkan ketidakjelasan dan persoalan kontroversi baru, hal ini dapat dilihat dari rumusan-rumusan Rumusan Pasal 28D (2) UUD 1945 yang berbunyi “setiap orang berhak untuk bekerja...” rumusan semacam itu ada pemikiran berusaha untuk menghilangkan atau menyembunyikan tanggung jawab negara. Berbeda esensinya dengan rumusan yang berbunyi “setiap orang berhak atas pekerjaan...”, seperti yang tertuang dalam Pasal 23 ayat 1 Deklarasi Dunia Hak Asasi Manusia, selanjutnya disingkat DUHAM.<sup>127</sup>

Demikian pula dalam rumusan pasal lainnya seperti berhak untuk mendapat pendidikan (Pasal 28 C ayat 1 UUD 1945), berhak untuk memperoleh informasi (Pasal 28 F UUD 1945). Seharusnya adalah kewajiban negara untuk melindungi apa-apa yang telah diakui sebagai hak asasi seseorang bukan malah menyembunyikannya.<sup>128</sup>

Pasal 28I (3) UUD 1945 yang berbunyi “Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban”. Rumusan ini mengundang pertanyaan apa yang dimaksud dengan “dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban itu”? Penggunaan kata ‘tradisional’ lebih mengarah kepada pengertian yang sempit, yang hanya berkaitan dengan identitas

---

(Pasal 28 E ayat 1 dan Pasal 28 I ayat 1 UUD 1945) dan hak hidup (Pasal 28A dan Pasal 28I ayat (1) UUD 1945).

<sup>127</sup>Pasal 23 ayat 1 DUHAM menyebutkan “*Everyone has the right to work, to free choice of employment, to just and favourable conditions of work and to protection against unemployment*”.

<sup>128</sup>Konsorsium Reformasi Hukum Nasional (KRHN), Catatan-Catatan Terhadap Hasil Rumusan Amandemen Pertama Dan Kedua UUD 1945 Maret 2001, <http://209.85.175.104/search?q=cache:KbRownM8YjsJ:www.reformasihukum.org/file/kajian/CATATAN%2520THD%2520HASIL%2520AMANDEMEN.doc+pengertian+non+derogable+rights&hl=id&ct=clnk&cd=7&gl=id>. (diakses tanggal 12 Februari 2007)

budaya tidak menerjemahkan secara lebih luas mencakup hak ekonomi, sosial dan politik.<sup>129</sup>

Dalam perumusan Pasal 28 I (1) UUD 1945 dimasukkan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut (prinsip non retroaktif) yang lengkapnya berbunyi “hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun”.<sup>130</sup> Adanya penegasan untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut karena belum ada aturan ketentuan sebelumnya atau dikenal dengan asas non retroaktif telah mengadposi secara mentah Konvensi Hak Sipil dan Politik tanpa mengetahui prinsip dasarnya. Prinsip itu memang merupakan prinsip hukum pidana modern yang oleh sistem hukum Internasional ditempatkan sebagai hak yang bersifat sekunder ketika berhadapan dengan asas keadilan dan adanya kejahatan HAM berat, sebagaimana dimaksud Konvensi Geneva 1949.<sup>131</sup>

Rumusan itu telah memutlakkan prinsip non retroaktif dan tidak membuka peluang bagi digunakannya prinsip-prinsip hukum internasional seperti yang tertuang dalam Pasal 11 ayat (2) DUHAM yang menyatakan sebagai berikut: “*No one shall be held guilty of any penal offence on account of any act or omission which did not constitute a penal offence, under national or international law, at the time when it was committed. Nor shall a heavier*” dan Pasal 15 ayat (1) dan (2) ICCPR (Konvensi Hak Sipil dan Politik). Berarti, rumusan itu tidak menyerap seluruh aspirasi dalam DUHAM dan ICCPR yang mengakui adanya kewenangan untuk mengadili para pelanggaran HAM masa lalu, yang dianggap sebagai kejahatan menurut hukum Nasional maupun Internasional.

---

<sup>129</sup>*Ibid*

<sup>130</sup>Pasal 28I (1) UUD 1945

<sup>131</sup>Nuning Murdiniah, Dieminasi Hak Asasi Manusia Perspektif dan Aksi, LP3ES, Jakarta, 2000. h. 12

Meskipun ada klausul lain dalam Pasal 28 J (2) UUD 1945 yang menyatakan wajib tunduk pada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang, hal ini bisa berdampak serius mengingat bahwa penempatan pasal ini ada dalam konstitusi yang merupakan hukum tertinggi yang tidak mungkin dikalahkan peraturan perundangan di bawahnya. Oleh karena itu keberadaan pasal itu bukan untuk melindungi para pelanggar HAM melainkan untuk tempat persembunyian para pelaku pelanggaran HAM.<sup>132</sup>

Perumusan pasal ini juga dipandang sangat lemah, dan menjadi dilematis apabila diterapkan. Artinya, dengan memasukkan hak yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun dan oleh siapapun (*non derogable*) ke dalam UUD 1945, apabila dikaitkan dengan ketentuan hak hidup dan persamaan di depan hukum -sebagaimana dicantumkan dalam Pasal 28 I UUD 1945- akan berakibat pada masalah pelanggaran hak asasi manusia. Sebab, secara yuridis negara memasukkan hukuman mati sebagai ancaman hukuman dalam undang-undang.

Maka dari itu perlu dipertimbangkan secara serius apakah asas *non derogable* tetap akan dipertahankan dalam UUD 1945 atau dihilangkan, apalagi bila mengingat bahwa PBB sendiri hanya meletakkan *non derogable rights* dalam konvenan, yang statusnya sama dengan undang-undang. Karena sepertinya kita mengikat tangan sendiri, suatu hal yang kurang disadari oleh para anggota MPR.<sup>133</sup>

---

<sup>132</sup>Pasal ini telah menjadi salah satu pasal yang paling kontroversial, berkenaan dengan adanya persoalan pelanggaran HAM pada masa lalu yang dikhawatirkan tidak akan bisa diproses sebagaimana mestinya, karena dimuatnya prinsip non retroaktif dalam pasal tersebut. Pandangan ini disampaikan beberapa aktivis hak asasi manusia T. Mulya Lubis, Hendardi, dan Munir serta pakar hukum Tata Negara Prof. Dr. Mahfud MD (Kompas, 18/8/2000), juga Amnesty Internasional (Kompas, 21/8/2000). Sedangkan Jacob Tobing, Ketua Panitia *Ad Hoc* (PAH) I MPR beranggapan adanya pasal ini tidak akan mematahkan peraturan perundang-undangan di bawahnya dan masih terbuka untuk memperbaikinya. Di sisi lain Slamet E Yusuf, Wakil Ketua PAH I MPR diktum pasal itu bukan merupakan “barang aneh” karena sudah menjadi asas legalitas yang termuat dalam TAP MPR No. XVII/MPR/1998 tentang Piagam HAM dan UU No. 39/1999 tentang HAM. (Kompas, 18/8/2000).

<sup>133</sup>Konsorsium Reformasi Hukum Nasional (KRHN), *loc. cit*

## 2. Pengaturan dalam Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

Pada tanggal 13 November 1998 telah dikeluarkan ketetapan MPR No. XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia yang selanjutnya disingkat TAP MPR No.XVII/MPR/1998. Pasal 1 TAP MPR No.XVII/MPR/1998 menugaskan kepada Lembaga-lembaga Tinggi Negara dan seluruh Aparatur Pemerintah untuk menyebarluaskan pemahaman mengenai hak asasi manusia kepada seluruh masyarakat, serta meratifikasi berbagai instrumen Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang HAM, sepanjang tidak bertentangan dengan Pancasila dan UUD 1945.<sup>134</sup>

Sehubungan dengan itu, untuk melaksanakan ketentuan Pasal 1 ketetapan MPR No. XVII/MPR/1998 tersebut, maka pada tanggal 23 September 1999 pemerintah DPR telah mengesahkan Undang-undang Nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia yang selanjutnya disingkat UU HAM, yang diundangkan dalam Lembaga Negara tahun 1999 Nomor 165 dan Tambahan Lembaran Negara Nomor 3886.<sup>135</sup>

---

<sup>134</sup>Dalam konsiderans TAP MPR No. XVII/MPR/1998 terdapat klausul sebagai berikut: Pertama, Bahwa manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dianugerahi hak dasar yaitu hak asasi, untuk dapat mengembangkan diri pribadi, peranan dan sumbangan bagi kesejahteraan hidup manusia. Kedua, Bahwa pembukaan UUD 1945 telah mengamanatkan pengakuan, penghormatan, dan kehendak bagi pelaksanaan hak asasi manusia dalam penyelenggaraan kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Ketiga, Bahwa bangsa Indonesia sebagian masyarakat dunia patut menghormati hak asasi manusia yang termaktub dalam Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia Perserikatan Bangsa-Bangsa serta berbagai instrumen Internasional lainnya mengenai hak asasi manusia. Keempat, Bahwa berhubungan dengan itu perlu adanya Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia tentang Hak Asasi Manusia.

<sup>135</sup>Dalam konsiderans UU HAM disebutkan: Pertama, bahwa manusia, sebagai makhluk ciptaan Tuhan Yang Maha Esa yang telah mengemban tugas mengelola dan memelihara alam semesta dengan penuh ketaqwaan dan penuh tanggung jawab untuk kesejahteraan umat manusia, oleh pencipta-Nya dianugerahi hak asasi manusia untuk menjamin keberadaan harkat dan martabat kemuliaan dirinya serta keharmonisan lingkungannya. Kedua, Bahwa hak asasi manusia merupakan hak dasar yang secara kodrati melekat pada diri manusia, bersifat universal, dan langgeng, oleh karena itu harus dilindungi, dihormati, dipertahankan, dan tidak boleh diabaikan, dikurangi, atau dirampas oleh siapapun. Ketiga, Bahwa selain hak asasi, manusia

Dalam penjelasan umum undang-undang tersebut dikemukakan bahwa manusia dianugerahi Tuhan Yang Maha Esa akal budi dan nurani yang memberikan kepadanya kemampuan untuk membedakan baik dan buruk yang akan membimbing dan mengarahkan sikap dan perilaku dalam menjalani kehidupannya. Dengan akal budi dan nuraninya itu, maka manusia memiliki kebebasan untuk memutuskan sendiri perilaku atau perbuatannya. Di samping itu, untuk mengimbangi kebebasan tersebut manusia memiliki kemampuan untuk bertanggung jawab atas semua tindakan yang dilakukannya.<sup>136</sup>

Kebebasan dasar dan hak-hak dasar itulah yang disebut hak asasi manusia yang melekat pada manusia secara kodrati sebagai anugerah Tuhan Yang Maha Esa. Hak-hak ini tidak dapat diingkari. Peningkaran terhadap hak tersebut berarti mengingkari martabat kemanusiaan. Oleh karena itu, negara, pemerintah, atau organisasi apapun mengemban kewajiban untuk mengakui dan melindungi hak asasi manusia pada setiap manusia tanpa kecuali. Ini berarti bahwa hak asasi manusia harus selalu menjadi titik tolak dan tujuan dalam penyelenggaraan kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.<sup>137</sup>

Sejalan dengan pandangan di atas, Pancasila sebagai dasar negara mengandung pemikiran bahwa manusia diciptakan oleh Tuhan Yang Maha Esa dengan menyandang dua aspek yakni, aspek individualitas (pribadi) dan aspek sosialitas

---

juga mempunyai kewajiban dasar antara manusia yang satu terhadap yang lain dan terhadap masyarakat secara keseluruhan dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Keempat, Bahwa bangsa Indonesia sebagai anggota Perserikatan Bangsa-Bangsa mengemban tanggung jawab moral dan hukum untuk menjunjung tinggi dan melaksanakan Deklarasi Universal tentang Hak Asasi Manusia yang ditetapkan oleh Perserikatan Bangsa-Bangsa, serta berbagai instrumen Internasional lainnya mengenai hak asasi manusia yang telah diterima oleh Negara Republik Indonesia. Kelima, Bahwa berdasarkan pertimbangan sebagaimana dimaksud dalam huruf a, b, c, dan d dalam rangka melaksanakan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia, perlu membentuk Undang-undang tentang Hak Asasi Manusia.

<sup>136</sup>Penjelasan atas Undang-undang Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

<sup>137</sup>*Ibid*



(bermasyarakat). Oleh karena itu, kebebasan setiap orang dibatasi oleh hak asasi orang lain. Ini berarti bahwa setiap orang mengemban kewajiban mengakui dan menghormati hak asasi orang lain. Kewajiban ini juga berlaku bagi setiap organisasi pada tatanan manapun, terutama negara dan pemerintah. Dengan demikian, negara dan pemerintah bertanggung jawab untuk menghormati, melindungi, membela, dan menjamin hak asasi manusia setiap warga negara dan penduduknya tanpa diskriminasi.<sup>138</sup>

Kewajiban menghormati hak asasi manusia tersebut, tercermin dalam Pembukaan UUD 1945 yang menjiwai keseluruhan pasal dalam batang tubuhnya, terutama berkaitan dengan persamaan kedudukan warga negara dalam hukum dan pemerintahan, hak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak, kemerdekaan berserikat dan berkumpul, hak untuk mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan, kebebasan memeluk agama dan untuk beribadat sesuai dengan agama dan kepercayaannya itu, hak untuk memperoleh pendidikan dan pengajaran.<sup>139</sup>

Sejarah bangsa Indonesia hingga kini mencatat berbagai penderitaan, kesengsaraan dan kesenjangan sosial, yang disebabkan oleh perilaku tidak adil dan diskriminatif atas dasar etnis, ras, warna kulit, budaya, bahasa, agama, golongan, jenis kelamin dan status sosial lainnya. Perilaku tidak adil dan diskriminatif tersebut merupakan pelanggaran hak asasi manusia, baik yang bersifat vertikal (dilakukan oleh aparat negara terhadap warga negara atau sebaliknya) maupun horizontal (antar warga negara sendiri) dan tidak sedikit yang masuk dalam kategori pelanggaran hak asasi manusia yang berat (*gross violation of human rights*).<sup>140</sup>

---

<sup>138</sup>*Ibid*

<sup>139</sup>Harun Alrasyid, Naskah UUD 1945 Sesudah Tiga Kali Diubah Oleh MPR, Jakarta, UIP Press, 2002. h.65

<sup>140</sup>Sri Hastuti Puspitasari, Perlindungan HAM dalam Masyarakat Bernegara, Jurnal Hukum, No. 14 Vol. 7 Agustus 2000. h. 46-61

Pada kenyataannya selama lebih lima puluh tahun usia Republik Indonesia, pelaksanaan penghormatan, perlindungan, atau penegakan hak asasi manusia masih jauh dari memuaskan. Hal tersebut tercermin dari kejadian berupa penangkapan yang tidak sah, penculikan, penganiayaan, perkosaan, penghilangan paksa, bahkan pembunuhan, pembakaran rumah tinggal dan tempat ibadah, penyerangan pemuka agama beserta keluarganya. Selain itu terjadi pula penyalahgunaan kekuasaan oleh pejabat publik dan aparat negara yang seharusnya menjadi penegak hukum, pemelihara keamanan, dan pelindung rakyat, tetapi justru mengintimidasi, menganiaya, menghilangkan paksa dan/atau menghilangkan nyawa.

Di samping itu, pengaturan mengenai hak-hak asasi manusia pada dasarnya sudah tercantum dalam berbagai peraturan perundang-undangan, termasuk undang-undang yang mengesahkan sebagai konvensi Internasional mengenai hak asasi manusia.<sup>141</sup> Namun untuk memayungi seluruh peraturan perundang-undangan yang sudah ada, perlu dibentuk undang-undang tentang HAM.

Dasar pemikiran *pembentukan* undang-undang ini adalah sebagai berikut:

- a. Tuhan Yang Maha Esa adalah pencipta alam semesta dengan segala isinya;
- b. Pada dasarnya, manusia dianugerahi jiwa, bentuk, struktur kemampuan, kemauan serta berbagai kemudahan oleh penciptanya, untuk menjamin kelanjutan hidupnya;
- c. Untuk melindungi, mempertahankan, dan meningkatkan martabat manusia, diperlukan pengakuan dan perlindungan HAM, karena tanpa hal tersebut manusia akan kehilangan sifat dan martabatnya, sehingga dapat mendorong manusia menjadi serigala bagi manusia lainnya (*homo homini lupus*);
- d. Karena manusia merupakan makhluk sosial, maka hak asasi manusia yang satu dibatasi oleh hak asasi manusia yang

---

<sup>141</sup>Ada beberapa instrumen HAM Internasional yang telah diratifikasi oleh Indonesia antara lain; UU No. 7 Tahun 1984 tentang Pengesahan Konvensi Penghapusan Segala bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan dan sebagainya.

- lain, sehingga kebebasan atau hak asasi manusia bukanlah tanpa batas;
- e. Hak asasi manusia tidak boleh dilenyapkan oleh siapapun dan dalam keadaan apapun;
  - f. Setiap hak asasi manusia mengandung kewajiban untuk hak asasi manusia orang lain, sehingga dalam hak asasi terdapat kewajiban dasar;
  - g. Hak asasi manusia harus benar-benar dihormati, dilindungi, dan ditegakkan. Oleh karena itu, aparatur negara, pemerintah, dan pejabat publik lainnya mempunyai kewajiban tanggung jawab menjamin terselenggaranya penghormatan, perlindungan dan penegakan hak asasi manusia.<sup>142</sup>

Dalam undang-undang ini, pengaturan hak asasi manusia ditentukan dengan berpedoman pada Deklarasi HAM Perserikatan Bangsa-Bangsa, Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa untuk Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Perempuan, Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang Hak Anak-anak, dan berbagai instrumen International lain yang mengatur mengenai hak asasi manusia. Materi undang-undang ini disesuaikan juga dengan kebutuhan hukum masyarakat dan pembangunan hukum Nasional yang berdasarkan Pancasila dan UUD 1945.<sup>143</sup>

Undang-undang ini secara rinci mengatur mengenai hak untuk hidup dan hak untuk tidak dihilangkan nyawa, hak berkeluarga dan melanjutkan keturunan, hak mengembangkan pribadi, hak atas rasa aman, hak atas kesejahteraan, hak turut serta dalam pemerintahan, hak perempuan, hak anak, dan hak atas kebebasan beragama. Selain mengatur hak asasi manusia, diatur pula mengenai kewajiban dasar, serta tugas dan tanggung jawab pemerintah dalam penegakan hak asasi manusia.<sup>144</sup>

---

<sup>142</sup>*Ibid*

<sup>143</sup>Pada dasarnya pancasila dan UUD 1945 merupakan satu kesatuan yang tak terpisahkan. Keduanya memiliki historisitas yang sama bernilainya. Lihat: S. Silalahi, *Dasar-dasar Indonesia Merdeka*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2001. h. 90-221

<sup>144</sup>Lihat Bab III UU HAM

Di samping itu, undang-undang ini mengatur mengenai pembentukan Komisi Nasional Hak Asasi Manusia sebagai lembaga mandiri yang mempunyai fungsi, tugas, wewenang, dan tanggung jawab untuk melaksanakan pengkajian, penelitian, penyuluhan, pemantauan, dan mediasi tentang HAM.<sup>145</sup>

Dalam undang-undang ini, diatur pula tentang partisipasi masyarakat berupa pengaduan dan/atau gugatan atas pelanggaran HAM, pengajuan usulan mengenai perumusan kebijakan yang berkaitan dengan hak asasi manusia kepada Komnas HAM, penelitian, pendidikan, dan penyebarluasan informasi mengenai HAM.<sup>146</sup>

Undang-undang tentang HAM ini adalah merupakan payung dari seluruh peraturan perundang-undangan tentang HAM. Oleh karena itu, pelanggaran baik langsung maupun tidak langsung atas HAM dikenakan sanksi pidana, perdata, dan atau administratif sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

TAP MPR No: XVII/MPR/1998 baru dilaksanakan dengan UU HAM. UU tersebut memperinci ketentuan TAP itu di bidang hak untuk hidup, hak berkeluarga dan melanjutkan keturunan, hak mengembangkan diri, hak atas kebebasan pribadi, hak atas rasa aman dan hak atas kesejahteraan.

Selanjutnya, UU HAM mengandung hak-hak asasi manusia berdasarkan ketentuan *Universal Declaration of Human Rights* (UDHR) dan Konvenan Internasional Hak Sipil dan Politik atau *International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR) di bidang hak berkeluarga dan melanjutkan keturunan, hak memperoleh keadilan, hak atas kebebasan pribadi, hak atas rasa aman, hak atas kesejahteraan dan hak turut serta dalam pemerintahan.

UU HAM juga memuat hak anak dan hak perempuan berdasarkan Konvensi Tentang Hak-hak Asasi Anak (*Convention on the Rights of the Child*) beserta *Convention on the elimination of all forms discrimination against*

---

<sup>145</sup>Lihat Bab VIII UU HAM

<sup>146</sup>Lihat Pasal 90 dan 100 UU HAM

woman disingkat CEDAW. Bagian kesembilan UU tersebut menyangkut Hak Perempuan. Pasal 45 UU HAM menetapkan bahwa hak perempuan dalam undang-undang ini adalah hak asasi manusia sesuai dengan Pasal 3 ayat (a) CEDAW.<sup>147</sup> Pasal 46 UU HAM berbunyi, 'sistem pemilihan umum, kepartaian, pemilihan anggota badan legislatif dan sistem pengangkatan di bidang eksekutif, yudikatif harus menjamin keterwakilan perempuan sesuai persyaratan yang ditentukan'. Pasal 46 UU HAM tersebut sesuai dengan Pasal 7 jo. Pasal 8 CEDAW.<sup>148</sup>

Pasal 47 Undang-undang tentang Hak Asasi Manusia melindungi hak perempuan terhadap kewarganegaraan dan menyatakan kewarganegaraan perempuan tidak akan ditetapkan secara otomatis menurut kewarganegaraan suaminya. Pasal 47 UU HAM tersebut berdasarkan Pasal 9 CEDAW.<sup>149</sup> Pasal 48 UU HAM menentukan perempuan berhak mendapatkan

---

<sup>147</sup>Pasal 3 ayat (a) CEDAW berbunyi "*States Parties shall take in all fields, in particular in the political, social, economic and cultural fields, all appropriate measures, including legislation, to ensure the full development and advancement of women, for the purpose of guaranteeing them the exercise and enjoyment of human rights and fundamental freedoms on a basis of equality with men*" artinya "Mencantumkan asas persamaan antara pria dan perempuan dalam undang-undang dasar nasional mereka atau perundang-undangan yang tepat lainnya....." Lihat: Lampiran Undang-Undang Republik Indonesia No. 7 tahun 1984.

<sup>148</sup>Pasal 7 CEDAW menyatakan bahwa "*States Parties shall take all appropriate measures to eliminate discrimination against women in the political and public life of the country and, in particular, shall ensure to women, on equal terms with men, the right: (a) To vote in all elections and public referenda and to be eligible for election to all publicly elected bodies; (b) To participate in the formulation of government policy and the implementation thereof and to hold public office and perform all public functions at all levels of government.* Artinya: "Negara-negara peserta wajib melakukan langkah-langkah tindak yang tepat untuk menghapus diskriminasi terhadap perempuan dalam kehidupan politik dan kehidupan kemsyarakatan dinegaranya, khususnya menjamin hak perempuan atas dasar persamaan dengan pria, a) hak untuk memilih dan dipilih. *ibid*

<sup>149</sup>Pasal 9 CEDAW "*States Parties shall grant women equal rights with men to acquire, change or retain their nationality. They shall ensure in particular that neither marriage to an alien nor change of nationality by the husband during marriage shall automatically change the nationality of the wife, render her stateless or force upon her the nationality of the husband. 2. States Parties shall grant women equal rights with men with respect to the nationality of their children*"

pendidikan dan pengajaran di semua jenis, jenjang dan jalur pendidikan juga sesuai dengan persyaratan yang telah ditentukan. Pasal 48 UU HAM bersandarkan Pasal 10 CEDAW.<sup>150</sup>

Pasal 49 UU HAM menyatakan hak perempuan di bidang pekerjaan secara sesuai dengan Pasal 11 CEDAW.<sup>151</sup> Pasal 49 Ayat (1) UU HAM berbunyi 'perempuan berhak untuk memilih, dipilih, diangkat dalam pekerjaan, jabatan dan profesi sesuai dengan persyaratan dan peraturan perundang-undangan'. Pasal 49 Ayat (2) dan Ayat (3) UU HAM mengandung ketentuan terhadap fungsi reproduksi serta pekerjaan.

Pasal 50 j.o. Pasal 51 UU HAM mengatur hak perempuan dalam perkawinan, ini juga diatur dalam Pasal 16 CEDAW.<sup>152</sup>

---

<sup>150</sup>Pasal 10 CEDAW menyatakan "(a) *The same conditions for career and vocational guidance, for access to studies and for the achievement of diplomas in educational establishments of all categories in rural as well as in urban areas; this equality shall be ensured in pre-school, general, technical, professional and higher technical education, as well as in all types of vocational.* Artinya" (a) persyaratan yang sama untuk bimbingan karir dan keahlian, untuk kesempatan mengikuti pendidikan dan memperoleh ijazah dalam semua jenis lembaga pendidikan baik di pedesaan maupun di perkotaan.." *Ibid*

<sup>151</sup>Tindakan diskriminatif terhadap perempuan di sektor pekerjaan masih tetap berlangsung. Perempuan dibayar lebih rendah dari laki-laki sekalipun pada bidang dan kapasitas kemampuan yang sama. Pada persoalan promosi, perempuan menempati posisi rendah atau menengah dan jarang ada yang mencapai posisi eksekutif. Inti masalahnya, ada bias budaya yang memasung posisi perempuan sebagai pekerja domestik dan dianggap bukan sebagai pencari nafkah utama. Hal ini bertentangan dengan Pasal 11 ayat 1 huruf a s/d d CEDAW: "*States Parties shall take all appropriate measures to eliminate discrimination against women in the field of employment in order to ensure, on a basis of equality of men and women, the same rights, in particular: (a) The right to work as an inalienable right of all human beings; (b) The right to the same employment opportunities, including the application of the same criteria for selection in matters of employment; (c) The right to free choice of profession and employment, the right to promotion, job security and all benefits and conditions of service and the right to receive vocational training and retraining, including apprenticeships, advanced vocational training and recurrent training; d) The right to equal remuneration, including benefits, and to equal treatment in respect of work of equal value, as well as equality of treatment in the evaluation of the quality of work...."*

<sup>152</sup>Pasal 16 ayat (c) CEDAW menyatakan "*The same rights and responsibilities during marriage and at its dissolution*". Artinya: "hak dan tanggung jawab yang sama selama perkawinan dan pada pemutusan perkawinan". *Ibid*

Pasal 50 UU HAM menetapkan, 'perempuan yang telah dewasa dan atau telah menikah berhak untuk melakukan perbuatan hukum sendiri, kecuali ditentukan lain oleh hukum agamanya'. Pasal 51 Ayat (1) UU HAM menentukan, 'seorang istri selama dalam ikatan perkawinan mempunyai hak dan tanggung jawab yang sama dengan suaminya atas semua hal yang berkenaan dengan kehidupan perkawinannya, hubungan dengan anak-anaknya serta pengelolaan harta bersama'.

Selanjutnya, Pasal 51 Ayat (2) UU HAM menyatakan, 'setelah putusya perkawinan, seorang perempuan mempunyai hak dan tanggung jawab yang sama dengan mantan suaminya atas semua hal yang berkenaan dengan anak-anaknya, dengan memperhatikan kepentingan terbaik bagi anak'. Akhirnya, Pasal 51 Ayat (3) UU HAM menetapkan, 'setelah putusya perkawinan, seorang perempuan mempunyai hak yang sama dengan mantan suaminya atas semua hal yang berkenaan dengan harta bersama tanpa mengurangi hak anak sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan'.

UU HAM melaksanakan ketentuan TAP No.XVII/MPR/1998 terhadap kewajiban dasar manusia. Selain itu, UU HAM menetapkan hubungan antara hak asasi dan kewajiban dasar manusia tersebut. Pasal 1 butir 2 UU HAM menyatakan, 'kewajiban dasar manusia adalah separangkat kewajiban yang apabila tidak dilaksanakan tidak memungkinkan terlaksana dan tegaknya hak asasi manusia'.

UU HAM melaksanakan ketentuan TAP MPR tersebut tentang kewajiban dan tanggung jawab pemerintah. UU ini juga mengandung aturan khusus tentang pembatasan dan larangan HAM. Pasal 73 UU HAM menggariskan pembatasan sebagaimana disebut dalam Pasal 36 TAP MPR tersebut. Namun demikian, Pasal 73 diikuti Pasal 74 UU HAM yang menyatakan, 'tidak satu ketentuan pun dalam undang-undang ini boleh diartikan bahwa pemerintah, partai, golongan atau pihak manapun dibenarkan mengurangi, merusak atau

menghapuskan hak asasi manusia atau kebebasan dasar yang diatur dalam undang-undang ini”.<sup>153</sup>

Sedangkan pasal-pasal yang mengatur tentang *non derogable rights* terdapat dalam bab II UU HAM tentang azas-azas dasar. Bab tersebut menyiratkan bahwa hak asasi manusia dan kebebasan dasar manusia sebagai hak yang secara kodrati melekat dan tidak terpisahkan diri manusia yang harus dilindungi, dihormati, dan ditegakkan demi meningkatkan martabat kemanusiaan.<sup>154</sup> Oleh karenanya setiap orang dilahirkan bebas dengan harkat dan martabat manusia yang sama dan sederajat serta dikaruniai akal dan hati nurani untuk hidup bermasyarakat, berbangsa dan bernegara yang dibingkai dalam semangat persaudaraan.<sup>155</sup>

UU HAM ini juga menjamin hak setiap orang untuk mendapatkan pengakuan, jaminan, perlindungan dan perlakuan hukum yang adil serta mendapat kepastian hukum dan perlakuan yang sama di depan hukum. Sehingga setiap orang berhak atas perlindungan hak azasi manusia dan kebebasan dasar manusia tanpa diskriminasi.<sup>156</sup>

*Non derogable rights* atau hak yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun terdapat dalam Pasal 4 UU HAM sebagai berikut:

Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kebebasan pribadi, pikiran dan hati nurani, hak untuk diakui sebagai pribadi dan persamaan didepan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak azasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun dan oleh siapapun.

Pasal tersebut merupakan jaminan yuridis bahwa hak hidup dan hak mendapatkan perlakuan yang sama di depan hukum -yang menjadi fokus kajian ini- adalah hak yang seharusnya

---

<sup>153</sup>C.S.T. Kansil dan Cristien S.T. Kansil, *Sekitar Hak Asasi Manusia Dewasa Ini*, Djambatan, Jakarta, 2003. h. 65

<sup>154</sup>Pasal 2 bab II UU HAM

<sup>155</sup>Pasal 3 ayat (1) UU HAM

<sup>156</sup>Pasal 3 ayat (2) dan (3) UU HAM



mendapatkan perlindungan dari Negara. Dengan kata lain, bahwa Negara berkewajiban membuat satu aturan yang tidak bertentangan dengan UU HAM ini.<sup>157</sup>

### 3. Pengaturan dalam Undang-Undang No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM

Pengadilan HAM merupakan amanat konsitusi yang harus dilaksanakan. Pembentukan pengadilan HAM termasuk bagian yang terpisahkan dari penegakan HAM di Indonesia. Menurut Rozali Abdullah pembentukan pengadilan HAM di Indonesia tidak hanya sekedar memenuhi kebutuhan Nasional, tetapi juga memenuhi tuntutan masyarakat Internasional.<sup>158</sup>

Untuk itulah keberadaan Pengadilan HAM di Indonesia menjadi salah satu instrumen hukum yang melindungi hak asasi manusia. Pembentukan Undang-undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, selanjutnya disingkat UU Pengadilan HAM, didasarkan kepada pertimbangan-pertimbangan sebagai berikut:<sup>159</sup>

**Pertama,** Pelanggaran hak asasi manusia yang berat merupakan ‘*extra ordinary crimes*’ dan berdampak secara luas, baik pada tingkat nasional maupun internasional. Dan merupakan tindak pidana yang diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana yang selanjutnya disingkat KUHP, serta menimbulkan kerugian baik material ataupun immaterial yang mengakibatkan perasaan tidak aman, baik terhadap perseorangan maupun masyarakat, sehingga perlu segera dipulihkan dalam mewujudkan supremasi hukum untuk mencapai kedamaian, ketertiban, ketentraman, keamanan, keadilan dan kesejahteraan bagi seluruh masyarakat Indonesia.<sup>160</sup>

---

<sup>157</sup>Berkenaan dengan hal ini jabaran detail terdapat dalam Pasal 5 dan Pasal 9 UU HAM

<sup>158</sup>Rozali Abdullah dan Syamsir, *Perkembangan HAM dan Keberadaan Peradilan HAM di Indonesia*, Ghalia, Jakarta, 2001. h. 36

<sup>159</sup>*Ibid*

<sup>160</sup>Persoalan HAM di Indonesia akhir-akhir ini banyak mewarnai pada proses penataan sistem politik dan sistem hukum. Sementara tuntutan penegakkan HAM jika disikapi lebih banyak merupakan tekanan dari pihak eksternal (negara barat) ketimbang urgensitas penilaian atas ketiadaan instrumen hukum yang

**Kedua**, terhadap perkara pelanggaran HAM yang berat diperlukan langkah-langkah penyelidikan, penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan yang bersifat khusus. Kekhususan dalam penanganan HAM yang berat adalah sebagai berikut<sup>161</sup>:

- a. Diperlukan penyelidikan dengan membentuk tim *ad hoc*, penyidik *ad hoc*, penuntut umum *ad hoc*, dan hakim *ad hoc*.
- b. Diperlukan penegasan bahwa penyelidikan hanya dilakukan oleh Komisi Nasional HAM, sedangkan penyidik tidak berwenang menerima laporan atau pengaduan sebagaimana diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana yang selanjutnya disingkat KUHP.
- c. Diperlukan ketentuan mengenai tenggang waktu tertentu untuk melakukan penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di Pengadilan.
- d. Diperlukan ketentuan mengenai perlindungan korban dan saksi.
- e. Diperlukan ketentuan yang menegaskan tidak ada kadaluarsa bagi pelanggaran HAM yang berat.

Adapun pelanggaran berat yang dimaksud dalam Pasal 7 UU Pengadilan HAM adalah Kejahatan genosida dan kejahatan terhadapkemanusiaan. Yang dimaksud dengan kejahatan genosida adalah setiap perbuatan yang dilakukan dengan maksud untuk menghancurkan atau memusnahkan seluruh atau sebagian bangsa, ras, kelompok etnis, kelompok agama dengan cara 1)

---

mengakomodasinya. Lima isu global dihembuskan pihak Barat guna mengatur tata pergaulan masyarakat internasional, yaitu demokrasi, penegakkan HAM, lingkungan hidup, standarisasi produk dan pengakuan hak atas kekayaan intelektual. Dalam mensosialisasikan kelima isu global tersebut ke negara berkembang (miskin) agar ikut mendukungnya, tidak jarang negara barat melakukan penekanan yang dikaitkan dengan komitmen dalam memberikan bantuan atau dalam melakukan kerjasama bilateral. Indonesia sebagai negara yang sudah menyepakati penegakkan HAM tidak bisa tidak harus ikut menjalankan komitmen tersebut sebagai bagian dari penataan dan pengembangan sistem politik yang demokratis. Langkah waspada yang harus terus dilakukan dalam melakukan penataan peradilan HAM di Indonesia adalah tindakan yang tetap dalam koridor nilai-nilai normatif yang diyakini oleh bangsa Indonesia yakni nilai-nilai Pancasila.

<sup>161</sup>*ibid*

membunuh anggota kelompok, 2) mengakibatkan penderitaan fisik atau mental yang berat 3) menciptakan kondisi kehidupan kelompok yang akan mengakibatkan kemusnahan secara fisik baik seluruh atau sebagian. 4) memaksakan tindakan-tindakan yang bertujuan mencegah kelahiran di dalam kelompok. 5) memindahkan secara paksa anak-anak dari kelompok tertentu ke kelompok lain.<sup>162</sup>

Sedangkan yang dimaksud dengan kejahatan terhadap kemanusiaan adalah salah satu perbuatan yang dilakukan sebagai bagian dari serangan yang meluas atau sistematis yang diketahuinya bahwa serangan tersebut ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil, berupa hal-hal berikut: 1) pembunuhan, 2) pemusnahan, 3) Perbudakan, 4) Pengusiran penduduk secara paksa, 5) perampasan kemerdekaan atau perampasan kebebasan fisik lain secara sewenang-wenang yang melanggar (asas-asas) ketentuan pokok Internasional, 6) Penyiksaan, 7) Perkosaan, perbudakan seksual, pelacuran secara paksa, pemaksaan kehamilan, pemandulan atau sterilisasi secara paksa atau bentuk-bentuk kekerasan seksual lain secara paksa, 8) Penganiayaan terhadap suatu kelompok tertentu atau perkumpulan yang didasari persamaan paham politik, ras, kebangsaan, etnis, budaya, agama, jenis kelamin, ataupun karena alasan lain yang telah diakui secara universal sebagai hal yang dilarang menurut hukum Internasional. 9) penghilangan orang secara paksa, 10) kejahatan *apartheid*.<sup>163</sup>

Melihat eksplorasi di atas, penulis berkesimpulan bahwa secara asasi, UU Pengadilan HAM memaktubkan klausul *non derogable rights* dalam pasal-pasal-pasal. Walaupun secara kasat mata, UU ini hanya menjelaskan secara umum bagaimana kejahatan terhadap kemanusiaan termasuk pelanggaran berat HAM. Namun, dengan pola analisis deduktif, tetap dikatakan bahwa klausul *non derogable rights* adalah jiwa dan esensi dari UU Pengadilan HAM ini.

---

<sup>162</sup>Lihat : Pasal 8 UU Pengadilan HAM

<sup>163</sup>Lihat: Pasal 9 UU Pengadilan HAM.

## B. Pertentangan Pengaturan *Non Derogable Rights* Dalam Perundang-undangan Di Indonesia

### 1. Kontroversi Hukuman Mati

Seperti dikemukakan pada awal tulisan ini bahwa terdapat kontradiksi dalam peraturan perundang-undangan kita. Kontradiksi tersebut antara lain masih dicantumkannya hukuman mati sebagai sanksi pidana. Padahal ada banyak regulasi yang mengatur tentang hak hidup sebagai bagian dari hak yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun (*non derogable rights*).<sup>164</sup>

Sebagai awal pembahasan ini penulis ingin terlebih dahulu mengemukakan tentang hal Ikhwal dicantumkannya pidana mati dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana yang selanjutnya disingkat KUHP. Karena hal ini penting sebagai kajian pendahuluan dalam melacak keberadaan hukuman mati di Indonesia. Sebenarnya Pasal 10 KUHP pertama-tama menyebut pidana mati sebagai pidana pokok, yang dalam tahun 1870 dihapuskan di Negeri Belanda.<sup>165</sup> Dengan demikian Negara Belanda sendiri sudah sejak lama menghapus pidana mati dalam hukum pidananya. Oleh karenanya dipertahankannya pidana mati menimbulkan pro dan kontra di antara para ahli hukum pidana.

Akan tetapi, pidana mati masih dipertahankan dalam KUHP yang berlaku sejak 1 Januari 1918 dengan persetujuan semua penasehat.<sup>166</sup> Pada pokoknya pidana mati dalam *Memorie van Toelichting* dibela dengan mengajukan apa yang dikatakan oleh menteri kehakiman **Modderman** dalam “Parlemen” bahwa

---

<sup>164</sup>Setiawan Nurdjayasakti, *Regulasi Non-Derogable Rights dalam Hukum Positif dan Implikasinya terhadap Keberadaan Hukuman Mati*, dalam Moh. Slamet, *Aneka Wacana tentang Hukum*, Kanisius, Yogyakarta, 2003. h. 120

<sup>165</sup>Politik hukum pidana di negeri Belanda pada tahun 1870 itu, tidak diikuti di daerah koloni (Indonesia), karena menurut tanggapan kebanyakan ahli-ahli hukum pidana, maka keadaan khusus di Indonesia menuntut supaya penjahat-penjahat yang terbesar dapat dilawan dengan pidana mati. Dalam suatu daerah yang begitu luas, yang didiami rakyat yang heterogen (berbeda sifat), alat-alat kepolisian tidak dapat menjamin keamanan seperti di Eropa.

<sup>166</sup>

negara berhak untuk menjalankan semua itu tanpa hak-hak mana negara tidak dapat memenuhi kewajiban-kewajibannya dan termasuk ini pertama menjamin ketertiban hukum.<sup>167</sup>

**Lemaire** menulis bahwa perancang (*ontwerper*) KUHP mempunyai alasan kuat, bahwa Indonesia (“Hindia-Belanda”) sebagai negeri jajahan yang mempunyai ruang lingkup yang luas, dengan susunan penduduk yang sangat beraneka ragam (*een kolonial gebied van groten met uit zeerverschillende bestandelen samen gestelde bevolking*) “yang pada hakikatnya mempunyai keadaan” yang berlainan dengan Nederland. “Susunan pemerintahan dan sarana untuk melaksanakan kekuasaan di Indonesia (Hindia-Belanda) jauh berbeda dengan di Nederland dan negara-negara di Eropa” Berdasarkan itulah maka senjata seperti pidana mati mempunyai watak (karakter) menakutkan yang tidak terdapat pada pidana perampasan kemerdekaan (pidana penjara), tidak boleh dilepaskan.<sup>168</sup>

Para perancang menjelaskan pendirian mereka selanjutnya, bahwa barulah kalau pengalaman telah membuktikan bahwa ketertiban hukum di Indonesia dipertahankan dengan merumuskan tanpa perlu dijatuhkannya pidana mati terhadap kejahatan-kejahatan berat, maka akan tiba waktunya untuk menghapuskan pidana ini sebagaimana halnya di Nederland. Akan tetapi karena Indonesia adalah daerah yang luas dengan berbagai macam suku bangsa di mana bermacam-macam pengaruh dapat menyebabkan ketegangan-ketegangan serta

---

<sup>167</sup>Senada dengan Modderman, De Bussy juga membela adanya pidana mati di Indonesia dengan mengatakan bahwa di Indonesia terdapat suatu keadaan yang khusus. Bahaya terhadap gangguan yang sangat terhadap ketertiban hukum di Indonesia adalah lebih besar. Mengapa di Indonesia masih dicantumkan secara tegas pidana mati dalam suatu kitab undang-undang, sedangkan di negeri Belanda pada waktu itu telah dihapuskan. Andi Hamzah dan A. Sumangelipu, Pidana Mati di Indonesia, di Masa Lalu, Kini dan Masa Depan, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1985 h. 24

<sup>168</sup>Pendapat perancang W.v.S. (KUHP) ini ditunjang oleh kenyataan bahwa para penasihat “Hindia-Belanda” tidak ada yang menentang pidana mati, baik bagi W.v.S. untuk golongan Eropa maupun W.v.S. untuk golongan Bumi putera. Sedangkan dalam praktek ternyata bahwa gubernur general pada umumnya tidak mempergunakan wewenang pemberian grasi yang ada padanya. *Ibid*, h. 25

pula kurangnya sarana-sarana pada kepolisian dan pemerintah, maka perlu ada pidana mati.<sup>169</sup>

Para pakar pidana Internasional banyak berpendapat mengenai pelaksanaan pidana mati seperti **Bichon van Ysselmonde**, ia berbicara seperti yang dikutip oleh Andi Hamzah:

“Saya masih selalu berkeyakinan, bahwa ancaman dan pelaksanaan pidana mati harus ada dalam tiap-tiap negara dan masyarakat yang teratur, baik ditinjau dari sudut keputusan hukum maupun dari sudut tidak dapat ditiadakannya. Kedua-duanya *jure divino humono*. Pedang pidana, seperti juga pedang harus ada pada negara. Hak dan kewajiban ini tak dapat diserahkan begitu saja, tetapi haruslah dipertahankannya dan juga digunakannya.”<sup>170</sup>

Tampaknya pendapat ini berasumsi bahwa pidana mati digunakan sebagai alat efektif yang dapat menjaga kewibawaan negara di mata rakyatnya. Karena jika tidak maka akan terjadi *chaos* dan akan menciptakan negara dalam keadaan labil. Dengan demikian pidana mati merupakan senjata pamungkas untuk meredam berbagai gejolak yang terjadi dalam negara. Pendapat lain dikemukakan oleh Jonkers yang juga membela pidana mati dengan alasan:

Walaupun ada keberatan terhadap pidana mati yang sering kali diajukan, ialah bahwa pidana mati itu tak dapat ditarik kembali, apabila sudah dilaksanakan dan diakui, bahwa ada kekhilafan atau kekeliruan dalam putusan hakim, lalu tidak dapat diadakan pemulihan hak yang sesungguhnya. Terhadap orang mati ketidakadilan yang dialaminya tidak dapat diperbaiki lagi.

Paling jauh namanya dapat dibersihkan dari segala fitnah dan nista dan segala ketidakadilan yang dijalankan terhadap orang itu diperbaiki terhadap sanak saudaranya yang terdekat, sedang pidana tak dapat ditarik kembali, meskipun cara yang demikian itu dalam tiap kejadian

---

<sup>169</sup>*Ibid*

<sup>170</sup>*Ibid*

sangat disesalkan, tetapi tidak benar untuk menarik kesimpulan berdasarkan alasan ini bahwa pidana mati tak dapat diterima.

Sebab di pengadilan putusan hakim biasanya didasarkan atas alasan-alasan yang benar. Kesesatan dalam putusan hakim yang jarang terjadi tidak boleh merupakan ukuran untuk menentukan manfaatnya suatu pidana yang diancamkan dan dijatuhkan. Suatu operasi juga tidak berhasil, karena dibuat suatu kesalahan. Walaupun saya berpendapat bahwa ancaman dan mempraktekkan pidana mati itu haruslah terbatas pada kejahatan yang berat, saya juga menyetujui dalam buku saya tentang *Indische straf stelsel* itu, bahwa juga untuk kejahatan yang dilukiskan di situ dan dapat diberi pidana mati, karena kejahatan ini selalu dibarengi dengan *doodslag*, dan ini dapat membawa keadaan yang ruwet, sehingga sesuatu yang betul-betul dibutuhkan.<sup>171</sup>

**Lombrosso** dan **Garofalo** berpendapat bahwa pidana mati itu adalah alat yang mutlak harus ada pada masyarakat untuk menyenapkan individu yang tidak mungkin dapat diperbaiki lagi. Dan karenanya kedua sarjana ini pun menjadi pembela adanya pidana mati.

Pidana mati adalah suatu upaya yang radikal untuk meniadakan orang-orang yang tak dapat diperbaiki lagi. Dan dengan adanya pidana mati ini maka hilanglah pula kewajiban untuk memelihara dalam penjara-penjara yang demikian besarnya. Begitu pula hilangnya kekuatan-kekuatan kata kalau-kalau orang-orang demikian itu melarikan diri dari penjara dan melakukan kejahatan lagi dalam masyarakat.<sup>172</sup>

---

<sup>171</sup>*Ibid*

<sup>172</sup>Pendapat Lombrosso dapat dimengerti, kalau dihubungkan dengan teorinya tentang *delinquenten nato* dan berkesimpulan bahwa orang semacam itu tak dapat diperbaiki lagi. Syarat-syarat untuk menghilangkan sifat-sifat jahatnya ialah dengan pidana mati. Hazewinkel Suringa pun berpendapat bahwa pidana mati adalah suatu alat pembersih radikal yang pada setiap masa revolusioner kita cepat dapat mempergunakannya. *Ibid*

H. G. Rambonnet yang mengatakan bahwa tugas pemerintah untuk mempertahankan ketertiban hukum. Seperti yang telah kita lihat, maka mempertahankan ketertiban hukum itu diwujudkan melalui pemidanaan. Berdasarkan ini pemerintah mempunyai hak untuk memidana, artinya membalas kejahatan. Karena hak dari pemerintah untuk memidana itu adalah akibat yang logis dari pada haknya untuk membalas dengan pidana. Kalau kejahatan itu menyebabkan terganggunya ketertiban hukum tersebut dalam suatu bagian tertentu saja, maka hubungan yang baik akan dapat dipulihkan kembali dengan mengeluarkan atau tidak menurutsertakan penjahat itu dalam pergaulan masyarakat dan direalisasikan dengan merampas kemerdekaan, mengambil harta bendanya dan lain sebagainya.

Apabila karena kejahatan tersebut tidak hanya mengganggu ketertiban pada suatu hal tertentu, tetapi meluas, umpamanya pengkhianatan terhadap negara maka tujuan pidana mati telah terjawab dengan melenyapkan penjahat itu dari turut sertanya dalam pergaulan masyarakat ialah dapat diwujudkan dengan membunuh penjahat. Sebab selagi dia masih hidup, maka dia masih turut serta dalam kesejahteraan umum.<sup>173</sup> Masyarakat masih memberinya makan dan sebagainya. Dengan demikian, pidana mati adalah satu-satunya pidana yang dapat menghalanginya dari turut sertanya dalam kesejahteraan umum itu, maka pemerintah karena kewajiban dan karena pembenahan undang-undang tak dapat disangsikan untuk menerapkan pidana mati.

Demikianlah alasan para pakar yang setuju dengan diterapkannya pidana mati. Bagaimana argumen mereka yang tidak menyetujui pelaksanaan pidana mati?

Mengenai mereka yang menentang pidana mati yang terkenal adalah **Becceria**. Dalam bagian kedua abad ke-18 **Becceria** menunjukkan adanya pertentangan antara pidana mati

---

<sup>173</sup>Tokoh-tokoh penulis yang menyinggung masalah ketertiban umum antara lain: Der Kinderen, Matthes, Margadant, Simons, Kruesman, Scheepeper, Hirsch, Smidt. Lihat: Djoko Prakoso, Masalah Pidana Mati (Soal Jawab), Bina Aksara, Jakarta, 1987, h. 13



dan pandangan negara sesuai dengan doktrin *Contract Social*. Beliau menentang adanya pidana mati yang bertentangan dengan *Contract social*, karena hidup adalah sesuatu yang tak dapat dihilangkan secara legal dan membunuh adalah tercela, karena pembunuhan yang manapun juga yang mengizinkan untuk pidana mati di dalam *Contract social* adalah immoral dan makanya tidak sah.<sup>174</sup>

**Becceria**, oleh dunia ilmu pengetahuan hukum dianggap sebagai orang yang pertama meletakkan dasar dari pada aliran klasik, jiwa khas dari aliran itu ialah bahwa pidana itu dalam besar-kecilnya ditentukan sama untuk perbuatan yang sama. Jadi, misalnya ada semacam 10 tahun untuk perbuatan mencuri di dalam sesuatu pasal, maka melihat besar-kecilnya pencurian yang dilakukan, pidana harus sama beratnya.

Dalam ajaran **Becceria** ini seakan-akan hakim merupakan benda mati, apa yang terdapat dalam undang-undang itulah yang harus dilakukan oleh hakim. Sehingga tidak mengherankan kalau keharuman nama **Becceria** tidak lebih dari 125 tahun bertahan, karena munculnya aliran yang dipelopori oleh seorang Italia yang bernama **Ferri** dalam teori yang baru itu memberikan banyak kemerdekaan kepada hakim dalam menentukan pengertian-pengertian dari ketentuan hukum, serta dalam menjatuhkan pidana bagi terdakwa. Dalam teori **Ferri** ini terlihat jelas bahwa kejahatan tidaklah diukur dari sudut peristiwanya saja, tetapi dari sudut orang yang berbuat, dihubungkan dengan masyarakat di sekelingnya. Teori ini

---

<sup>174</sup>Yang menyebabkan Beccaria menentang pidana mati ialah proses yang dijalankan dengan cara yang amat buruk sekali terhadap Jean Callas yang dituduh telah membunuh anaknya sendiri. hakim menjatuhkan pidana mati. Beberapa waktu kemudian Votaire, pujangga termashur dapat membuktikan bahwa Jean Calls tidak bersalah, sehingga nama Jean Callas direhabilitasi. Meskipun namanya direhabilitasi, tetapi apa gunanya? Tanpa salah ia telah mati, dimatikan akibat pidana mati yang diperkenankan pada waktu itu. Dengan adanya peristiwa ini timbullah dalam dunia Ilmu Pengetahuan Hukum suatu karangan Dei Delitti E Delle Pene pada tahun 1764 dari penulis Becceria. Di dalam buku tersebut dianjurkan supaya hakim diikat dengan peraturan yang tegas mengenai pidana dan menghendaki agar hakim merupakan satu-satunya penguasa yang berwenang menjatuhkan pidana. Andi Hamzah dan A. Sumangelipu, *op. cit*, h. 37

jelas tercermin pula dalam peraturan-peraturan pidana di Indonesia dengan adanya pidana yang ditetapkan dengan batas maksimum. Teori inipun memberikan kesimpulan kepada kita bahwa **Ferri** ingin membendung jelasnya arus kecenderungan untuk menjatuhkan pidana mati, dengan cara membuat luwes peraturan-peraturan hukum yang berlaku.<sup>175</sup>

**Rolling** seperti yang dikutip Roeslan Saleh menganjurkan suatu argumen bahwa pidana mati justru mempunyai daya destruktif, yaitu apabila negara tidak menghormati nyawa seseorang, maka ada kemungkinan besar dan akan berkurang pulalah hormat orang pada nyawa manusia. Di samping itu, masih ada lagi suatu bahaya yaitu bahwa perbuatan membunuh oleh negara itu akan memancing-mancing suatu penyusulan pula terhadapnya.<sup>176</sup>

Tetapi disamping alasan-alasan yang demoralisasi itu, pidana mati juga merendahkan kewibawaan negara. Bukankah negara itu adalah pelindung yang paling utama terhadap semua kepentingan-kepentingan umat manusia. Pertama-tama hidupnya, tetapi selanjutnya kemerdekaannya, harta bendanya, keamanannya dan kehormatannya. Memang kita tak dapat memidana tanpa mengganggu hal-hal tersebut di atas, yang sebenarnya harus dilindungi oleh negara, tetapi pidana mati ini lain dari jenis-jenis pidana lainnya.

Pada pidana penjara dan lain-lain, negara masih selalu dapat menunjukkan, bahwa dia merampas kemerdekaan itu demikian rupa sehingga individu itu tidak akan menjadi kekurangan apa-apa. Negara dapat menyuruh mereka bekerja, mempelajari sesuatu vak, mengusahakan dengan memidananya itu supaya orang tersebut insaf dan sadar atas perbuatannya yang jelek dan nanti tidak akan berbuat kejahatan lagi, terutama yang akhir inilah.<sup>177</sup>

---

<sup>175</sup>*Ibid*

<sup>176</sup>Roeslan Saleh, Masalah Pidana Mati, Aksara Baru, Jakarta, 1978. h. 13-14

<sup>177</sup>Mengenai tujuan pidanaan periksa. M. Sholehuddin, Sistem Sanksi dalam Hukum Pidana; Ide Double Track System dan Implementasinya, Rajawali Press, Jakarta, 2004.

Tetapi semuanya ini tidak ada pada pidana mati, karena orang yang sudah dipidana mati itu tidak dapat kembali lagi ke tengah-tengah masyarakat. Dia tidak dapat lagi memperbaiki kelakuannya itu. Ini semata-mata karena ia sudah mati, ini lagi suatu hasil dari pidana yang membuktikan bahwa negara karena memberikan contoh-contoh teladan yang jelek, negara melakukan sesuatu yang dilarangnya dilakukan oleh orang lain, yaitu dia mengambil nyawa orang lain dengan alasan bahwa ia tidak menyukai orang itu, dengan ini lalu negara gagal dalam perjuangannya terhadap kejahatan, seakan-akan negara itu berkata: “saya tidak menyukai daya dan upaya lain, selain daripada menyalakan orang lain dari kehidupan”. Justru inilah yang dilarangnya pada orang lain dengan memberi ancaman pidana.<sup>178</sup>

Selagi negara masih mempunyai alat-alat lain untuk mempertahankan keamanan dan wibawanya, janganlah ia menggunakan pidana mati. Ini berarti bahwa selagi negara itu masih merupakan suatu negara yang teratur, di mana polisi dan pengadilan dapat menjalankan pekerjaan dengan tenang, maka pidana mati tidak tepat sebagai pidana. Dengan tindakan memidana mati itu negara hanya memperlihatkan ketidakmampuannya, kalau hanya untuk memberantas kejahatan.<sup>179</sup>

Eksplorasi di atas menjelaskan bahwa sebenarnya pemaktuban hukum mati dalam peraturan perundang-undangan Indonesia adalah inkonstitusional. Sebab UUD 1945 sebagai norma tertinggi dalam tata hukum Indonesia secara tegas menjamin hak hidup dengan jaminan yuridis normatif.<sup>180</sup>

---

<sup>178</sup>Djoko Prakoso dan Djaman Andhi Nirwanto, *Euthanasia; Hak Asasi Manusia dan Hukum Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1984. h. 86

<sup>179</sup>Djoko Prakoso dan Nurwachid, *Studi Tentang Pendapat-Pendapat Mengenai Efektifitas Hukuman Mati di Indonesia Dewasa Ini*, Balai Aksara, Jakarta, 1984. h. 52

<sup>180</sup>Menilik teori Stufenbau, UUD 1945 adalah norma dasar yang menjadi sumber dari segala sumber perundang-undangan di Indonesia. Oleh karenanya, secara yuridis, UU di bawah UUD 1945 tidak boleh melanggar atau menyimpang dari UUD 1945 tersebut. Lihat: Bernard Arief Sidharta, *Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum; Sebuah Penelitian tentang Fundasi Kefilsafatan dan Sifat Keilmuan Ilmu Hukum*

Disinilah letak dari kontradiksi pemaktuban hukuman mati dengan jaminan yuridis hak hidup. Menurut penulis, harus dilakukan upaya baik dari kalangan aktifis, praktisi atau pemerhati HAM untuk melakukan uji materi (*judicial review*) terhadap UU yang masih mencantumkan hukuman mati sebagai ancaman pidana. Uji ini dapat dilakukan di Mahkamah Konstitusi.<sup>181</sup>

## 2. Peraturan tentang Pengakuan Kesamaan Hak Pribadi di Depan Hukum (CEDAW Versus Hukum Indonesia yang Patriarkhis)

Dalam tulisan berikut, penulis memaparkan bagaimana peraturan tentang pengakuan kesamaan hak pribadi di depan hukum. Pengakuan ini termasuk hak yang fundamental yang dimiliki oleh manusia. Hukum pada dasarnya memberikan daya paksa, daya ikat, dan daya kuasa yang adil bagi manusia. Hukum ditegakkan atas sendi keadilan –disamping kepastian dan kemanfaatan–, keadilan ini bertumpu pada karakter hukum yang bersangkutan. Konfigurasi hukum di suatu Negara mencerminkan karakter hukum Negara tersebut. Secara khusus akan dibahas pula tentang *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women* selanjutnya disingkat CEDAW yang telah diratifikasi oleh Indonesia melalui UU No. 7 Tahun 1984.<sup>182</sup>

Di Indonesia, menurut penulis, pengakuan kesamaan hak pribadi di depan hukum tidak sepenuhnya teraplikasikan dalam kenyataan. Banyak penyimpangan-penyimpangan yang terjadi, yang paling menonjol adalah pengakuan hak perempuan di depan hukum. Sehingga gerakan pembebasan perempuan dari belenggu penindasan dan gerakan kesetaraan gender yang

---

sebagai Landasan Pengembangan Ilmu Hukum Nasional Indonesia, Mandar Maju, Bandung, 2000. h. 149

<sup>181</sup>Dalam UUD 1945 MK disebutkan memiliki kewenangan untuk menguji materi undang-undang terhadap UUD 1945.

<sup>182</sup>Moh Mahfud, MD, Politik Hukum di Indonesia, UII Press, Yogyakarta, 1998. h. 6

dimotori oleh kaum feminis menjadi semakin hangat dari hari ke hari.<sup>183</sup>

Perempuan mempunyai posisi yang khas dalam masyarakat dan negara-negara di dunia. Meskipun kontribusi yang telah mereka berikan dapat kita rasakan hampir di seluruh lingkup kehidupan sehari-hari, namun mereka seakan-akan menderita dalam ketiadaan dan menjadi kelompok dalam posisi yang sering kali tidak menguntungkan dalam menghadapi berbagai halangan dan rintangan. Walaupun perempuan telah memperoleh status sosial yang cukup mulia, namun mereka masih harus tetap diberikan kemampuan yang lebih di bidang hukum, sosial, politik dan ekonomi.<sup>184</sup>

Bagaimanapun juga penguatan kemampuan dan persamaan hak berdasarkan pada sensitivitas gender di tengah-tengah masyarakat masihlah menjadi masalah utama mereka. Intensifikasi permasalahan perempuan dan gerakan pendukung hak-hak perempuan di seluruh dunia telah direfleksikan melalui berbagai macam konvensi yang telah dikeluarkan oleh Perserikatan Bangsa-Bangsa. Beberapa perlindungan yang diakui secara Internasional tersebut telah membantu mengartikulasikan ideologi dari para kaum pejuang hak perempuan.<sup>185</sup>

---

<sup>183</sup>Tim Redaksi, Sudahkan Hukum Menjadi Payung Perempuan, Jurnal Perempuan, Edisi 49, Yayasan Jurnal Perempuan, Jakarta, 2006. h. 4

<sup>184</sup>Misalnya di negara-negara anggota ASEAN, masing-masing negara berusaha mengaplikasikan konvensi perempuan di negaranya. Lihat: Verdi Adhanta, Pengarusutamaan Gender di Asean. Jurnal Perempuan, Edisi 50, Yayasan Jurnal Perempuan, Jakarta, 2006. h. 141

<sup>185</sup>Salah satu konvensi yang diratifikasi oleh negara-negara dunia -termasuk Indonesia-adalah *Convention On The Elimination Of All Forms of Discrimination Against Women* (CEDAW) yang diratifikasi Indonesia melalui Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1984. Pasal 9 CEDAW menyebutkan Instrumen hukum nasional maupun internasional memberikan kebebasan pada perempuan, khususnya perempuan Indonesia yang menikah dengan pria warga negara asing (WNA), untuk mempertahankan atau mengganti kewarganegaraannya. Apakah instrumen hukum ini menjamin kebebasan itu dalam tataran praktisnya, karena beberapa kasus menunjukkan posisi perempuan yang belum setara dengan laki-laki, terutama dalam masalah kewarganegaraan anak.

Keadilan gender seringkali tidak memperoleh tempat khusus pada ketentuan konstitusi dalam hal persamaan hak di hadapan hukum atau persamaan dalam perlindungan hukum. Hal tersebut terjadi karena persamaan hak kurang dipahami secara menyeluruh dan itu diperparah ketika para hakim tidak mengakui bahwa antara pria dan perempuan mempunyai kedudukan dan derajat yang sama. Oleh sebab itu, persamaan hak berdasarkan gender di mata mereka seakan-akan justru diciptakan agar terjadi ketidaksamarataan.<sup>186</sup> Kenyataan tersebut, salah satunya dapat kita lihat dalam perkara *Bradwell v. State of Illinois*, dimana Hakim Agung Bradley dari Mahkamah Agung Amerika Serikat mengatakan:

“Sifat alami dan rasa takut serta kehalusan yang dimiliki oleh mereka yang berjenis kelamin perempuan menandakan bahwa mereka tidak cocok untuk menempati berbagai jenis pekerjaan dalam kehidupan bermasyarakat... Tujuan tertinggi dan misi dari para perempuan adalah untuk memperoleh tempat yang mulia dan aman sebagai seorang istri dan ibu. Inilah hukum yang telah diciptakan oleh Sang Pencipta.”<sup>187</sup>

Lain halnya dengan perkataan dari seorang hakim Amerika yang cukup berpengalaman. Ia menjelaskan bahwa diperlukan ketentuan-ketentuan khusus yang diperuntukkan bagi para perempuan. Hal tersebut dikemukakan dalam perkara *Muller v. Oregon*, sebagaimana berikut:

“Struktur fisik seorang perempuan beserta fungsi-fungsinya menempatkan mereka pada pada ketidakmudahan di dalam mengarungi kehidupan merupakan suatu hal yang sangat jelas dan nyata. Sejarah memaparkan fakta bahwa perempuan selalu bergantung pada laki-laki. Oleh karena itu, laki-laki

---

<sup>186</sup>Pembahasan tentang gender lebih lugas lihat: Najlah Naqiyah, *Otonomi Perempuan*, Bayu Media, Malang, 2005.

<sup>187</sup>Dikutip dari Muhammad Faiz, *Keadilan Gender Dan Perlindungan Konstitusi: Kajian Terhadap Hak-Hak Perempuan Di India*, <http://www/faiz@blogspot.com.html>. (diakses tanggal 12 Februari 2008)

membangun kondisi untuk mengontrol perempuan mula-mula melalui kekuatan fisik dan kemudian berkembang dengan berbagai cara, dengan mengurangi keunggulan seorang perempuan, hal itu terus dilakukan hingga saat ini. Pendidikan menjadi salah satu cara yang telah dilakukan, namun sekarang lambat laun pintu-pintu menuju ke ruang kelas mulai dibuka lebar dan kesempatan bagi mereka untuk memperoleh ilmu pengetahuan terbentang luas.”<sup>188</sup>

Akan tetapi, walaupun telah adanya kesempatan meningkatnya konsekuensi kemampuan dalam melakukan hubungan pekerjaan, masihlah terlihat bahwa mereka kadang kala memperoleh perlakuan yang tidak sama terhadap para pesaingnya yang tidak lain adalah para saudara laki-lakinya. Perempuan masih memerlukan legislasi khusus untuk melindungi berbagai kebutuhannya dan menjadikan persamaan hak benar-benar bukan sekedar angan-angan.

Di akhir tahun 1960-an, dalam perkara *Hyot v. Florida*, Mahkamah Agung Amerika Serikat mengeluarkan kebijakan untuk menempatkan perempuan sebagai juri hanya jika mereka memohon permintaan secara khusus, sebagaimana diungkapkan oleh Hakim Agung Harlan, “Seorang perempuan masihlah ditempatkan sebagai pusat dalam kehidupan rumah tangga dan keluarga”.<sup>189</sup>

Pada dasarnya, sebagaimana dikemukakan oleh A.V. Dicey, teori Konstitusi mengenai ketentuan hukum dan hak fundamental berakar pada perjuangan kebebasan individual dan dimaksudkan untuk menepikan kekuasaan negara. Sebagaimana kita ketahui, sudah sejak lama isu mengenai gender tidak menjadi pusat perhatian dari negara itu sendiri. Lebih lanjut dikatakan juga oleh Felix Frankfurter:

“Pengkakuan yang dijamin oleh konstitusi terhadap kebebasan individual tidaklah statis, tetapi merupakan ekspresi terhadap nilai-nilai dasar manusia. Mereka

---

<sup>188</sup> *Ibid*

<sup>189</sup> *Ibid*

semakin hari berkembang menjadi hal yang lebih penting sebagai kehendak mayoritas dan oleh sebab itu diperlukan pemahaman kembali dari waktu ke waktu untuk menemukan pengakuan yang terbatas jikalau tidak mampu untuk mencukupi kebutuhan manusia yang juga terbatas.”<sup>190</sup>

Didalam beberapa konstitusi negara dunia, para perumus konstitusi ketika membuat ketentuan di dalamnya sangat menaruh perhatian pada permasalahan yang dihadapi oleh para perempuan dan oleh karena itu diciptakannya berbagai ketentuan khusus (*Suprema lex*) -yang terkait dengan perempuan- di dalam berbagai pasalnya, tidak hanya merupakan mandat untuk menciptakan persamaan hak terhadap jenis kelamin, tetapi pihak yang berwenang dibentuk untuk tidak melakukan diskriminasi terhadap para perempuan dan anak-anak guna membantu mereka yang mempunyai keterbelakangan. Tetapi bermacam perintah konstitusi yang dibentuk oleh *founding fathers* tidak secara otomatis dapat diberlakukan dan semua itu hanya akan memperoleh daya penggerak sosial-hukum melalui tindakan negara yang tepat. Hal ini terlihat dari ketentuan yang terdapat dalam Pasal 2 CEDAW sebagai berikut:

*States Parties condemn discrimination against women in all its forms, agree to pursue by all appropriate means and without delay a policy of eliminating discrimination against women and, to this end, undertake: (a) To embody the principle of the equality of men and women in their national constitutions or other appropriate legislation if not yet incorporated therein and to ensure, through law and other appropriate means, the practical realization of this principle; (b) To adopt appropriate legislative and other measures, including sanctions where appropriate, prohibiting all discrimination against women; (c) To establish legal protection of the rights of women on an equal basis with men and to ensure through competent national tribunals and other public institutions the effective protection of women*

---

<sup>190</sup>*Ibid*



*against any act of discrimination; (d) To refrain from engaging in any act or practice of discrimination against women and to ensure that public authorities and institutions shall act in conformity with this obligation; (e) To take all appropriate measures to eliminate discrimination against women by any person, organization or enterprise; (f) To take all appropriate measures, including legislation, to modify or abolish existing laws, regulations, customs and practices which constitute discrimination against women; (g) To repeal all national penal provisions which constitute discrimination against women.*<sup>191</sup>

Kini yang menjadi pertanyaan adalah, apakah “persamaan hak” berarti harus memperlakukan seluruh individu dengan hal yang sama?. Persamaan hak telah lama menjadi suatu hal yang sangat sulit untuk dipahami dan konsep yang berkembang di berbagai tempat adalah bermacam tindakan berbeda diperlakukan terhadap masyarakat yang berbeda pula.<sup>192</sup>

Bagaimana dengan Indonesia? Untuk mengkaji persamaan hak laki-laki dan perempuan kita harus melihat Garis Besar Haluan Negara yang selanjutnya disingkat GBHN.<sup>193</sup> Dalam bab IV GBHN, tentang hukum terdapat butir-butir yang ada kaitannya dengan masalah gender sebagai berikut:

---

<sup>191</sup>Article 2 *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women*.

<sup>192</sup>Banyak feminis yang mendefinisikan berbeda tentang arti persamaan. Ada yang menyatakan bahwa persamaan yang dimaksudkan adalah hal-hal yang berhubungan dengan hak-hak-hak sosial, akan tetapi secara gender perbedaan perempuan adalah kodrati. Lihat: Holidin dan Soenyono, *Teori Feminisme; Sebuah Refleksi ke Arah Pemahaman*, Holindo Press, Surabaya, 2004. h. 121

<sup>193</sup>Dalam GBHN tahun 1999-2004 tertulis hal-hal berikut: a). Meningkatkan kedudukan dan peranan perempuan dalam kehidupan berbangsa dan bernegara melalui kebijakan yang diemban oleh lembaga yang mampu memperjuangkan terwujudnya kesetaraan dan keadilan gender. b). Meningkatkan kualitas peran kemandirian organisasi perempuan dengan tetap mempertahankan nilai persatuan dan kesatuan serta nilai historis perjuangan kaum perempuan, dalam rangka melanjutkan usaha pemberdayaan serta peningkatan.

“Menata sistem hukum Nasional yang menyeluruh dan terpadu dengan mengikuti dan menghormati hukum agama dan hukum adat serta memperbaharui perundang-undangan warisan kolonial dan hukum Nasional yang diskriminatif, termasuk ketidakadilan gender dan ketidak-sesuaiannya dengan ketentuan reformasi.

Dari kutipan di atas dapat dilihat bahwa pemberdayaan perempuan dianggap dapat meningkatkan kesejahteraan keluarga. Lebih lanjut dapat dibaca dalam bab IV GBHN bahwa hukum harus ditegakkan secara konsisten, untuk lebih menjamin kepastian hukum, keadilan dan kebenaran, supremasi hukum, serta menghargai hak asasi manusia (butir IV 3 GBHN). Dikemukakan juga bahwa harus dilanjutkan ratifikasi konvensi internasional, terutama yang berkaitan dengan hak asasi manusia sesuai dengan kebutuhan dan kepentingan bangsa dalam bentuk undang-undang (butir IV 4 GBHN).<sup>194</sup>

Dalam hukum nasional kita terdapat ketentuan-ketentuan yang melindungi kepentingan perempuan, dan secara formal negara kita telah menyatakan komitmen untuk memajukan HAM, yang mencakup Hak Asasi Perempuan. Namun berbagai kenyataan di lapangan menunjukkan terjadinya pelanggaran-pelanggaran hak-hak perempuan, dan belum terwujudnya kesetaraan gender.

CEDAW adalah salah satu konvensi utama internasional hak asasi manusia. Berdasarkan resolusi Mahkamah Umum No. 34/180 tanggal 18 Desember 1979, CEDAW terbuka untuk diadopsi dan diratifikasi oleh negara anggota PBB. Tiga tahun kemudian CEDAW, yang memuat 30 pasal, secara formal dinyatakan sebagai dokumen internasional (*entry into force*) tertanggal 3 September 1981.<sup>195</sup>

---

<sup>194</sup>*Ibid*

<sup>195</sup>Tujuan PBB adalah mewujudkan kerjasama Internasional dalam upaya pemajuan dan peningkatan penghargaan terhadap HAM serta kebebasan-kebebasan dasar untuk semua orang tanpa perbedaan berdasarkan ras, jenis kelamin, bahasa atau agama. Namun laporan-laporan yang diterima oleh PBB, menunjukkan bahwa di berbagai tempat tetap terjadi pembedaan yang mendiskriminasikan perempuan. Salah satu instrumen yang dihasilkan PBB dan telah diterima dalam Sidang Umum tanggal

CEDAW sendiri telah diratifikasi Indonesia dengan UU No. 7/1984 tanggal 24 Juli 1984. Sayangnya, Indonesia mereservasi Pasal 29 ayat 1 CEDAW. Ini mengandung arti bahwa Indonesia tidak mengakui suatu mekanisme arbitrase maupun penyelesaian di Pengadilan Internasional, jika terdapat problem interpretasi isi konvensi dengan negara lain. Isi pasal tersebut sebagai berikut:

*Any dispute between two or more States Parties concerning the interpretation or application of the present Convention which is not settled by negotiation shall, at the request of one of them, be submitted to arbitration. If within six months from the date of the request for arbitration the parties are unable to agree on the organization of the arbitration, any one of those parties may refer the dispute to the International Court of Justice by request in conformity with the Statute of the Court.*

CEDAW pada dasarnya memiliki tiga prinsip utama. **Pertama**, prinsip persamaan menuju persamaan substantif yakni memandang persamaan hak lelaki dan perempuan. **Kedua**, prinsip non diskriminasi, terutama diskriminasi berdasarkan jenis kelamin dalam pemenuhan kebebasan-kebebasan dasar dan hak asasi manusia. **Ketiga**, prinsip kewajiban negara bahwa negara peserta adalah aktor utama yang memiliki

---

7 November 1967 adalah Deklarasi Penghapusan Diskriminasi Terhadap Perempuan. Dalam Deklarasi ini dirumuskan sejumlah bidang seperti hukum yang mengatur ketenagakerjaan, mengatur masalah keluarga, yang mengatur masalah ekonomi, politik dan dituntut bahwa negara-negara anggota PBB, berkenaan dengan bidang-bidang tersebut, persamaan hak-hak pria dan perempuan harus diwujudkan secara hukum dan dalam praktik sehari-hari. Dalam kenyataan, efektivitas suatu Deklarasi untuk menjadi alat pemaksa dalam menuntut perwujudan kesetaraan gender sangat terbatas. Oleh karena itu kalangan PBB dan para aktivis HAM merasakan keperluan untuk menghasilkan instrumen yang secara internasional disepakati dan mengandung ukuran-ukuran mengenai pemajuan persamaan antara pria dan perempuan. Berbeda dengan deklarasi, yang secara hukum tidak mengikat, instrumen yang ingin dikembangkan itu diharapkan bersifat mengikat dari segi hukum Internasional. Maka yang dihasilkan adalah suatu Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Perempuan yang telah diterima pada Sidang Umum PBB 18 Desember 1976, dengan disetujui oleh 13 negara dan 11 negara menyatakan abstain.

tanggungjawab untuk memastikan terwujudnya persamaan hak lelaki dan perempuan dalam menikmati semua hak ekonomi, sosial, budaya, sipil dan politik.<sup>196</sup>

Ringkasnya, prinsip persamaan substantif yang dianut oleh CEDAW adalah: **Pertama**, langkah-langkah untuk merealisasikan hak-hak perempuan yang ditujukan untuk mengatasi kesenjangan, adanya perbedaan atau keadaan yang merugikan perempuan. **Kedua**, persamaan substantif dengan pendekatan koreksi merupakan langkah khusus agar perempuan memiliki akses dan menikmati manfaat yang sama seperti halnya lelaki pada kesempatan dan peluang yang ada. **Ketiga**, CEDAW mewajibkan pemerintah untuk melaksanakan kebijakan dengan prinsip-prinsip sebagai berikut : (a) Persamaan kesempatan bagi lelaki maupun perempuan. (b) Persamaan lelaki dan perempuan untuk menikmati manfaat dan penggunaan kesempatan itu, yang berarti bahwa lelaki dan perempuan menikmati manfaat yang sama atau adil. (c) Hak hukum yang sama antara lelaki dan perempuan dalam kewarganegaraan, perkawinan dan hubungan keluarga dan perwalian atas anak. (d) Persamaan kedudukan dalam hukum dan perlakuan yang sama di depan hukum.

Sementara itu, prinsip Non-Diskriminasi dimuat dalam Pasal 1 CEDAW sebagai berikut:

*For the purposes of the present Convention, the term "discrimination against women" shall mean any distinction, exclusion or restriction made on the basis of sex which has the effect or purpose of impairing or nullifying the recognition, enjoyment or exercise by women, irrespective of their marital status, on a basis of equality of men and women, of human rights and fundamental freedoms in the political, economic, social, cultural, civil or any other field.*

<sup>197</sup>

---

<sup>196</sup>R. Valentina Sagala dan Ellin Rosana, Pergulatan Feminisme dan HAM; HAM untuk Perempuan, HAM untuk Keadilan Sosial, Institut Perempuan, Bandung, 2007. h. 16

<sup>197</sup>Artinya: "demi tujuan konvensi ini, maka istilah 'diskriminasi terhadap

Pasal 1 CEDAW ini merupakan definisi anti diskriminasi terhadap perempuan yang dapat digunakan untuk melakukan identifikasi kelemahan peraturan perundang-undangan dan kebijakan formal atau netral. Perhatikan kata kuncinya "pengaruh atau tujuan". Barangkali suatu peraturan perundang-undangan atau kebijakan tidak dimaksudkan untuk peniadaan pemenuhan hak perempuan tetapi apabila mempunyai pengaruh atau dampak merugikan terhadap perempuan untuk jangka pendek atau jangka panjang, dianggap sudah diskriminatif. Adapun yang tidak termasuk bentuk diskriminasi adalah *affirmative actions* terdapat dalam Pasal 4 CEDAW yakni langkah-langkah khusus sementara (*temporary special measures*) yang dilakukan untuk mencapai persamaan perlakuan dan kesempatan antara lelaki dan perempuan.<sup>198</sup> Pada Pasal 5 ayat 2 CEDAW disebutkan pula perlindungan kehamilan dan kehamilan sebagai fungsi sosial.<sup>199</sup>

Pasal 2 sampai dengan 16 CEDAW memuat daftar situasi dan kondisi serta hal-hal apa yang menjadi tanggung jawab negara dalam rangka mengeliminasi diskriminasi terhadap perempuan sebagai berikut: **Pertama**, mengakhiri diskriminasi

---

perempuan' akan berarti pembedaan, pengesampingan, atau pembatasan, yang dibuat atas dasar jenis kelamin yang mempunyai pengaruh atau tujuan mengurangi atau menghapuskan pengakuan, penjaminan atau penggunaan hak asasi manusia dan kebebasan pokok kaum perempuan di bidang politik, ekonomi, sosial, budaya, sipil atau bidang lainnya, terlepas dari status perkawinan mereka, atas dasar kesetaraan antara lelaki dan perempuan."

<sup>198</sup>Pasal 4 CEDAW sebagai berikut: "1. *Adoption by States Parties of temporary special measures aimed at accelerating de facto equality between men and women shall not be considered discrimination as defined in the present Convention, but shall in no way entail as a consequence the maintenance of unequal or separate standards; these measures shall be discontinued when the objectives of equality of opportunity and treatment have been achieved.* 2. *Adoption by States Parties of special measures, including those measures contained in the present Convention, aimed at protecting maternity shall not be considered discriminatory*"

<sup>199</sup>Pasal 5 ayat (2) CEDAW sebagai berikut: "To ensure that family education includes a proper understanding of maternity as a social function and the recognition of the common responsibility of men and women in the upbringing and development of their children, it being understood that the interest of the children is the primordial consideration in all cases"

dengan cara menjamin hak-hak perempuan melalui aturan perundang-undangan dan kebijakan di level domestik. **Kedua**, menjamin pelaksanaan praktis dari hak-hak tersebut melalui langkah-langkah atau aturan khusus dengan menciptakan kondisi yang kondusif dalam meningkatkan kesempatan akses perempuan pada peluang dan kesempatan yang ada. **Ketiga**, mengadopsi mekanisme sanksi bagi pelaku kejahatan diskriminasi dan penyelenggaraan perlindungan hukum. Perlindungan ini dilakukan dengan cara menghapus aturan-aturan yang memberikan peluang terjadinya praktek-praktek diskriminasi. **Keempat**, Negara juga bertanggung jawab melakukan upaya mengeliminasi diskriminasi yang dilakukan orang per orang, keluarga, organisasi dan swasta.<sup>200</sup>

Konvensi juga memuat peran negara untuk melakukan perubahan di bidang sosial dan budaya yang melanggengkan dominasi dan menghambat pemenuhan prinsip persamaan lelaki dan perempuan. Pada titik ini, negara harus melakukan pendidikan keluarga yang bertujuan untuk membangun pengertian mengenai tanggung jawab bersama bagi lelaki (suami) dan perempuan (isteri) dalam pemeliharaan dan perkembangan anak. Konvensi ini juga menaruh perhatian pada kasus perdagangan dan eksploitasi perempuan.

Dalam CEDAW tercantum beberapa alasan mengenai pentingnya pemajuan hak asasi perempuan dan komitmen-komitmen dari negara-negara penandatangan Konvensi dan hanya bila komitmen itu diimplementasikan, maka barulah akan terwujud kesetaraan gender. Hal ini terdapat dalam Pasal 2 CEDAW.

Pemerintah yang menerima konvensi tersebut, membuat komitmen bahwa mereka akan melakukan upaya-upaya yang diperlukan, termasuk pembuatan berbagai peraturan yang akan menjamin bahwa perempuan dapat berkembang secara penuh dan maju dalam kedudukannya serta menjamin bahwa mereka

---

<sup>200</sup>*Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women*

dapat melaksanakan serta menikmati hak-hak asasi mereka, serta kebebasan-kebebasan dasar mereka.

Pentingnya perwujudan kesetaraan gender diupayakan oleh negara dapat disimak bila kita membaca sejumlah butir yang tertera dalam mukadimah konvensi ini. Bacalah misalnya butir-butir berikut:

*“Convinced that the full and complete development of a country, the welfare of the world and the cause of peace require the maximum participation of women on equal terms with men in all fields”*.<sup>201</sup>

Kemudian baca pula:

*Bearing in mind the great contribution of women to the welfare of the family and to the development of society, so far not fully recognized, the social significance of maternity and the role of both parents in the family and in the upbringing of children, and aware that the role of women in procreation should not be a basis for discrimination but that the upbringing of children requires a sharing of responsibility between men and women and society as a whole.*<sup>202</sup>

Mukadimah konvensi ini diakhiri dengan tekad Negara penandatanganan: *“Determined to implement the principles set forth in the Declaration on the Elimination of Discrimination against Women and, for that purpose, to adopt the measures*

---

<sup>201</sup>Keyakinan bahwa pembangunan menyeluruh dan selengkapny suatu negara, kesejahteraan dunia, dan usaha perdamaian menghendaki partisipasi maksimal kaum perempuan atas dasar persamaan dengan kaum pria di segala lapangan.

<sup>202</sup>Artinya “Peringatan mengenai besarnya sumbangan perempuan terhadap kesejahteraan keluarga dan pembangunan masyarakat, tetapi selama ini belum sepenuhnya diakui. Peringatan tersebut juga meliputi arti sosial dari kehamilan, dan peranan kedua orang tua dalam keluarga dalam membesarkan anak dan kesadaran mengenai peranan perempuan dalam memperoleh keturunan hendaknya jangan menjadi dasar diskriminasi, akan tetapi justru diingatkan bahwa membesarkan anak menghendaki pembagian tanggung jawab antara pria dan perempuan dan masyarakat sebagai keseluruhan”

*required for the elimination of such discrimination in all its forms and manifestations”*.<sup>203</sup>

Peraturan Perundang-undangan RI, serta Kebijakan Pembanguan terhadap CEDAW -dari tekad yang telah penulis kutip dimuka- jelas terlihat bahwa peraturan-peraturan yang ada di negara kita, dan kebijaksanaan-kebijaksanaan harus serasi dengan CEDAW, dengan ukuran-ukuran yang tertera dalam konvensi tersebut. Panitia penyelenggara Pertemuan Penyuluhan dan penyebaran Informasi Data Hukum dari Departemen Kehakiman dan HAM *sensitive* gender telah mengedarkan data mengenai hukum yang bias gender di negara kita. Kita membaca tentang Pasal 31, dan 34 Undang-undang Perkawinan yang menyatakan bahwa suami adalah kepala keluarga sedangkan istri, ibu yang bertanggung jawab mengenai pengurusan rumah tangga. Kemudian juga tentang hak suami untuk hal-hal tertentu dalam hal diizinkan berpoligami, serta terbatasnya hak istri untuk mengajukan gugatan terhadap suami bila ingin bercerai di pengadilan tempat tinggal suami, serta sejumlah peraturan lainnya.<sup>204</sup>

Peraturan-peraturan yang bias gender ini bertentangan dengan apa yang ditetapkan dalam CEDAW dan untuk memenuhi komitmen yang telah menjadi tekad negara kita sebagai penandatanganan konvensi seharusnya ketentuan-ketentuan hukum tersebut dinyatakan tidak berlaku dan diganti dengan yang selaras dengan CEDAW.

LSM-LSM pemerhati masalah perempuan sering mengemukakan bahwa peraturan-peraturan yang bias gender itu adalah kendala yang dihadapi dalam upaya perwujudan

---

<sup>203</sup>Artinya “Tekad untuk melaksanakan asas-asas yang tercantum dalam Deklarasi Mengenai Penghapusan Diskriminasi Terhadap Perempuan dan untuk itu membuat peraturan yang diperlukan untuk menghapus diskriminasi dalam segala bentuk dan perwujudannya”

<sup>204</sup>UU perkawinan memang dipandang sarat dengan bias gender. Terdapat pasal yang cenderung merugikan perempuan. Lihat: Ratna Barata Munti dan Hindun Anisah, Posisi Perempuan dalam Hukum Islam di Indonesia, LBH Apik, Jakarta, 2005. h. 35



kesetaraan gender.<sup>205</sup> Dengan menerapkan Pasal 1 CEDAW, kita dapat mengemukakan bahwa, sebagai akibat dari ketentuan-ketentuan yang bias gender itu perempuan mengalami diskriminasi.

Dalam relasi antara perempuan dan laki-laki, perempuan karena gendernya, mengalami perlakuan-perlakuan yang tidak adil. Dengan menggunakan definisi tentang diskriminasi tadi, maka berbagai perlakuan diskriminasi dapat teridentifikasi.<sup>206</sup>

Dalam bidang tenaga kerja misalnya, perempuan yang bekerja diberi status lajang, karena menurut Pasal 31, 34 UU Perkawinan, suami adalah kepala rumah tangga dan dia yang bertanggung jawab untuk mencari nafkah. Bila istri bekerja maka anggapan yang mendukung norma tersebut adalah istri hanyalah menghasilkan pendapatan tambahan saja.

Akibatnya, imbalan yang diterima oleh perempuan yang bekerja yang kualifikasinya sama dengan seorang tenaga kerja pria, adalah lebih kecil. Hal ini merupakan perlakuan diskriminatif. Jelas bahwa perlakuan diskriminasi merupakan pelanggaran HAM perempuan. Pemerintah berkewajiban menghapus ketentuan-ketentuan yang bias gender dan para perempuan menunggu kapan komitmen itu dilaksanakan.<sup>207</sup> Contoh ketentuan hukum lain yang bias gender adalah Undang-undang kewarganegaraan. Perempuan Indonesia yang kawin secara sah dengan laki-laki warga negara asing tidak dapat menjadi penerus status kewarganegaraannya kepada anaknya. Kalau misalnya dia tidak kawin secara sah dengan pria asing itu, barulah anaknya dapat memperoleh status kewarganegaraan Indonesia. Ketentuan semacam ini bertentangan dengan CEDAW dan sudah sewajarnya disesuaikan agar tidak menyebabkan perlakuan diskriminatif. Status Perempuan juga

---

<sup>205</sup>Achie Sudiarti Luhilima, Mekanisme Hak Asasi Manusia Perempuan Internasional dan Nasional, *Jurnal Dinamika HAM*, Vol. 6 No.1 Januari 2006. (I)

<sup>206</sup>Sartika Soesilowati, Isu Gender dan Feminisme dalam Studi Politik Internasional, *Jurnal Dinamika HAM*, Vol.4, No.2, Mei 2004.

<sup>207</sup>Harbiah Salahudin, Kebijakan Publik dalam Bidang Kesehatan; Pemenuhan Akses Kesehatan Bagi Kaum Perempuan dan Anak, *Jurnal HAM*, Volume 4, Nomor 3, Oktober 2004. h. 113

sangat lemah bila dikaitkan dengan rumusan-rumusan delik pidana seperti perkosaan.

Korban kejahatan yang sering adalah perempuan dibawah umur telah mengalami trauma mendalam, hak-hak hukumnya tidak terkondisi, tetapi justru pelaku kejahatan lebih terlindungi hak-haknya.<sup>208</sup> Oleh karenanya haruslah diadakan reformasi terhadap hukum pidana, dan terutama pasal-pasal tentang kejahatan kesusilaan memerlukan rumusan-rumusan baru. Keadilan gender harus tercermin dalam rumusan baru itu.

Hal ini merupakan tantangan-tantangan dalam penyesuaian peraturan-peraturan di Indonesia dengan CEDAW. Di muka kita telah beberapa kali menyinggung tentang komitmen pemerintah atau kewajiban pemerintah untuk menyesuaikan peraturan perundang-undangan terhadap CEDAW. Untuk lebih jelas menggambarkan intensi itu dan bahwa diskriminasi harus dihapuskan kita dapat membaca Pasal 2 CEDAW lebih lanjut. Di sini dikatakan bahwa diskriminasi dikutuk oleh negara peserta, dan akan dibuat peraturan-peraturan dan kalau perlu dengan sanksi.

Pada Pasal 2 b dan c CEDAW juga dicantumkan antara lain bahwa melalui pengadilan nasional dan badan pemerintah lainnya, perlindungan kaum perempuan yang efektif terhadap setiap tindakan diskriminasi akan dilakukan. Lebih lanjut dapat kita perhatikan lagi Pasal 2d, 2e, 2f CEDAW yang semua memuat bagaimana cara-cara yang harus ditempuh untuk dapat menghapuskan diskriminasi itu.

Namun dalam kenyataan setelah konvensi ini diratifikasi lebih dari 17 tahun yang lalu, komitmen yang rumusnya sangat kuat ini, tidak diimbangi oleh langkah-langkah yang sungguh-sungguh mendukung komitmen tersebut.

Menurut pengamatan penulis, memang kita menghadapi berbagai tantangan dalam upaya penyesuaian peraturan-peraturan perundang-undangan yang ada terhadap CEDAW.

---

<sup>208</sup>Achie Sudiarti Luhulima, *Pemahaman Bentuk-Bentuk Tindak Kekerasan Terhadap Perempuan dan Alternatif Pemecahannya*, Alumni, Bandung, 2000. (II). h. 24

Bila kita membaca Pasal 5 (a) CEDAW dan merenungkan sifat dari tantangan itu maka akan semakin kita pahami. Pasal 5a CEDAW menyebutkan:

*States Parties shall take all appropriate measures: (a) To modify the social and cultural patterns of conduct of men and women, with a view to achieving the elimination of prejudices and customary and all other practices which are based on the idea of the inferiority or the superiority of either of the sexes or on stereotyped roles for men and women.*<sup>209</sup>

Di sini kita membaca pola tingkah laku sosial dan budaya secara umum dari pria dan perempuan yang perlu berubah. Kalau tidak, maka prasangka-prasangka lama, nilai-nilai tradisional lama mengenai siapakah perempuan, apakah tugas-tugasnya, kedudukannya yang harus tunduk kepada suami atau para pria lainnya akan tetap dipertahankan oleh para warga masyarakat, sehingga pencapaian kesetaraan gender akan mengalami kendala.<sup>210</sup> Inilah salah satu tantangan berat yang dihadapi dalam upaya penyesuaian berbagai peraturan perundang-undangan kepada CEDAW.

Katakanlah sudah berhasil dibuat suatu draft tentang perubahan pada berbagai produk legislatif seperti yang telah dikemukakan oleh beberapa media. Namun masih merupakan suatu perjuangan besar untuk meyakinkan bagian perundang-undangan departemen terkait untuk menjadikannya sebagai rancangan undang-undang dan disetujui untuk diajukan ke DPR. Di DPR berbagai fraksi harus sepakat bahwa peraturan-peraturan yang bias gender itu memang *urgent* untuk dihapuskan.

---

<sup>209</sup>Negara-negara peserta wajib melakukan upaya dan langkah yang tepat: (a) untuk mengubah pola tingkah laku sosial dan budaya pria dan perempuan dengan maksud untuk mencapai penghapusan prasangka dan kebiasaan-kebiasaan dan segala praktik lainnya yang berdasarkan atas inferioritas atau superioritas salah satu jenis kelamin atau berdasar perasaan stereotip bagi pria dan perempuan.

<sup>210</sup>Maskuri Abillah dan Mun'im A. Sirry, Hukum yang Memihak Kepentingan Laki-laki: Perempuan dalam Kitab Fikih, dalam Ali Munhanif (Ed), Perempuan dalam Literatur Islam Klasik, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2002. h. 102

Dalam CEDAW antara lain dapat juga kita baca suatu ketentuan khusus tentang kewajiban negara untuk menjamin kecakapan hukum yang sama bagi pria dan perempuan dan bahwa hakim harus memberi perlakuan yang sama pada semua tingkatan prosedur di muka hakim dan pengadilan.<sup>211</sup>

Dalam soal penegakan hukum ini pun terdapat banyak tantangan. Para wartawan perlu mengetahui tentang CEDAW sehingga dapat memahami bahwa mereka mempunyai peranan yang strategis untuk menyebarluaskan informasi tentang kewajiban negara dan masyarakat kita bahwa kita teruslah memfasilitasi perubahan sosial-budaya sehingga kendala-kendala terhadap pelanggaran HAM perempuan dapat terhapuskan.

Hal-hal yang disebut di muka menunjukkan bahwa yang harus diwajibkan adalah terjadinya suatu perubahan sosial budaya dan salah satu instrumen yang telah diterima oleh pemerintah adalah CEDAW ini.

Perlu lagi diperhatikan bahwa kita sebagai negara tunduk kepada Pasal 17 Konvensi ini dimana ditentukan bahwa kemajuan kita mengenai penerapan Konvensi ini dinilai oleh suatu panitia CEDAW. Jadi ada prinsip akuntabilitas yang harus kita patuhi. Kita pun harus membuat pertanggungjawaban sesuai Pasal 18 CEDAW.<sup>212</sup>

---

<sup>211</sup>Dalam Pasal 15 (1) dan (2) CEDAW disebutkan “1. *States Parties shall accord to women equality with men before the law. 2. States Parties shall accord to women, in civil matters, a legal capacity identical to that of men and the same opportunities to exercise that capacity. In particular, they shall give women equal rights to conclude contracts and to administer property and shall treat them equally in all stages of procedure in courts and tribunals*”

<sup>212</sup>Pasal 18 CEDAW dikemukakan bahwa “*States Parties undertake to submit to the Secretary-General of the United Nations, for consideration by the Committee, a report on the legislative, judicial, administrative or other measures which they have adopted to give effect to the provisions of the present Convention and on the progress made in this respect: (a) Within one year after the entry into force for the State concerned; (b) Thereafter at least every four years and further whenever the Committee so requests. 2. Reports may indicate factors and difficulties affecting the degree of fulfilment of obligations under the present Convention*”

Kemudian apabila kita kelak telah meratifikasi *Optional Protocol* (OP) terhadap CEDAW, maka para individu atau kelompok Perempuan yang di negerinya telah melakukan semua upaya-upaya pengaduan pelanggaran hak asasinya (*have exhausted all national remedies*) dapat juga mengadukan kasusnya langsung ke panitia CEDAW. Memperhatikan berbagai tantangan yang penulis kemukakan tadi, maka pemerintah sudah seyogyanya menunjukkan kemauan politik yang kuat untuk mendukung sepenuhnya tindakan-tindakan atau program yang mempercepat terjadinya perubahan sosial yang diperlukan dan memperkuat pelaksanaan komitmen yang telah diucapkan dengan diratifikasinya CEDAW.



Perspektif Filsafat  
Terhadap Pengaturan  
Non Derogable Rights







## **BAB IV**

### **PERSPEKTIF FILSAFAT TERHADAP PENGATURAN *NON DEROGABLE RIGHTS***

#### **A. Pengantar**

Filsafat sebagai sebuah ilmu teramat dekat dengan apa yang disebut pengetahuan. Pengetahuan terkonstruksi secara ilmiah dengan pertanggungjawaban akademik adalah ilmu yang senyatanya.<sup>213</sup> Analisis dari optik falsafati dibutuhkan guna memberikan pembacaan yang menyeluruh serta mendasar termasuk pula pengaturan *non derogable rights* dengan dasar asumsi sebagai berikut:<sup>214</sup>

**Pertama**, manusia secara alamiah telah membawa hak-hak dasar semenjak ia dilahirkan. Hak-hak tersebut adalah pemberian Tuhan dan melekat pada dirinya. Untuk itulah hak-hak itu disebut sebagai hak asasi manusia.<sup>215</sup> Dari sekian hak manusia yang paling

---

<sup>213</sup>Berdasarkan beberapa asumsi filsafat dan ilmu merupakan kegiatan manusia. Kegiatan manusia dapat diartikan dalam prosesnya dan juga dalam hasratnya. Dilihat dari hasilnya filsafat dan ilmu merupakan hasil dari pada berfikir manusia secara sadar, sedangkan dilihat dari segi prosesnya filsafat dan ilmu menunjukkan kegiatan yang berusaha untuk memecahkan masalah-masalah untuk memperoleh kebenaran dan pengetahuan, yaitu dengan menggunakan metode-metode atau prosedur tertentu secara kritis dan sistematis. Filsafat dan ilmu memiliki hubungan saling melengkapi satu sama lainnya perbedaan antara keduanya itu bukan untuk diperkembangkan melainkan untuk saling melengkapi dan mengisi karena pada hakekatnya perbedaan itu terjadi disebabkan karena pendekatannya berbeda, maka dalam hal ini perlu membandingkan antara filsafat dan umum yang menyangkut perbedaaan-perbedaaan maupun titik temu antara keduanya. Dalam perspektif Jujun, pengetahuan dimulai dengan rasa ingin tahu, kepastian dengan rasa ragu dan berfilsafat dimulai dengan kedua-duanya. Berfilsafat didorong untuk mengetahui apa yang telah kita tahu apa yang belum kita tahu. Lihat: Jujun S. Suriasumantri, *Filsafat Ilmu; Sebuah Pengantar Popular*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 2005. h. 19

<sup>214</sup>Pendekatan filosofis berarti kita telah melakukan kajian dari aspek yang menyeluruh, mendalam dan radikal. Sebab karakteristik dari filsafat adalah radikal dan mendalam. Lihat: I.R. Poedjawijatna, *Pembimbing Ke Arah Filsafat*, Rineka Cipta, Jakarta, 1997. h. 2-13

<sup>215</sup>Thomas Paine, *Daulat Manusia; Jawaban dan Serangan Burke Terhadap Revolusi Perancis*, Terj: Hermojo, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 2000. h. 103

fundamen adalah hak untuk hidup dan hak mendapatkan perlakuan sama di depan hukum.

**Kedua**, Negara sebagai penjaga keteraturan masyarakat memiliki tanggung jawab besar untuk mewujudkan dan menyejahterakan rakyatnya baik secara fisik ataupun psikis. Dengan demikian, Negara harus menjamin adanya penjagaan terhadap hak-hak asasi di atas.<sup>216</sup>

Selanjutnya, setiap pengetahuan mempunyai tiga dasar yakni ontologi, epistemologi, dan aksiologi. **Ontologi** diartikan sebagai pengkajian mengenai hakikat realitas objek yang ditelaah dalam membuahakan pengetahuan. **Epistemologi** membahas cara untuk mendapatkan pengetahuan. **Aksiologi** dalam kegiatan keilmuan disebut sebagai teori yang berkaitan dengan kegunaan pengetahuan yang diperoleh.<sup>217</sup> Tiga dasar pengetahuan itulah yang akan menjadi pisau analisis pengaturan *non derogable rights*.

## B. Optik Ontologis

### 1. Hak Hidup dan Eksistensi Manusia

Eksistensi manusia? Sebuah tema krusial dalam filsafat. Mempertanyaan keberadaan manusia sama halnya dengan mengkaji bagaimana manusia hidup dan diakui kehidupannya. Manusia itu merupakan suatu problem, suatu persoalan bagi dirinya sendiri, atau lebih tepat sebagai sebuah rahasia besar dan suci. Rahasia yang menakutkan, tetapi juga rahasia yang menarik, rahasia yang mengajak supaya menyelidikinya. Oleh sebab itu sejak zaman dahulu manusia sudah menyelidiki dirinya sendiri.<sup>218</sup>

Menurut Gabriel Marcel memang perlu diakui bahwa manusia bukanlah suatu problem yang akan habis dipecahkan, melainkan sebuah misteri yang tidak mungkin disebutkan sifat

---

<sup>216</sup>Teori bahwa Negara adalah ‘anjing penjaga malam’ dikatakan oleh Rousseau. Untuk itulah Negara baik secara yuridis ataupun filosofis memiliki kewajiban untuk menjaga dan mensejahterakan rakyatnya. Lihat: Miriam Budiarjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2002. h. 39

<sup>217</sup>Jujun S. Suriasumantri, *Filsafat Ilmu; Sebuah Pengantar Populer*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 2002, h. 234-236

<sup>218</sup>Driyarkara, *Filsafat Manusia*, Kanisius, Yogyakarta, 1978. (I). h. 86

dan cirinya secara tuntas. Oleh karena itu harus dipahami dan dihayati.<sup>219</sup> Filsafat estinsealisme memandang manusia sebagai terbuka. Manusia adalah realitas yang belum selesai, yang masih harus dibentuk.<sup>220</sup> Filsafat manusia adalah cabang dari filsafat yang mengupas apa artinya menjadi manusia.<sup>221</sup>

Pada zaman dahulu filsafat adalah soal hidup atau mati. Filsafat merupakan jiwa yang mencari keselamatan. Persoalan hidup, termasuk manusia, menjadi perenungan dan perbincangan sehari-hari, sehingga filsafat seperti yang dikatakan Tittus juga berarti sekumpulan sikap dan kepercayaan terhadap kehidupan dan alam yang biasanya diterima secara kritis.<sup>222</sup>

Berdasarkan paparan di atas, nyata bahwa keberadaan manusia merupakan sunnatullah (*natural law*), ada dengan dirinya sendiri. Ia diciptakan oleh *dzat* yang sama sekali berbeda dengan manusia yaitu Tuhan. Penciptaan manusia bukan hanya diciptakan melainkan manusia dibekali oleh hak-hak alami yang sejak lahir dibawanya.

Implikasi ini menegaskan bahwa manusia keseluruhan memiliki hak yang sama. Tidak ada manusia inferior ataupun superior, semuanya memiliki potensi yang sama untuk berkembang, menguasai hidup dan kehidupan, menjadi kaya dan pernak-pernik kehidupan lainnya.

Cerminan yang terpenting dari paragraf ini adalah bahwa hak hidup secara filosofis merupakan turunan dari eksistensi manusia yang secara aplikatif-pragmatis bukan hak manusia lainnya untuk mengambil kehidupan manusia yang lain. Bagaimana dengan Negara? Apakah Negara berhak untuk mengurangi hak-hak manusia tersebut? Tentu saja jawabannya adalah tidak. Negara hanya penjaga kepentingan dan hubungan antar manusia agar tidak terjadi *chaos*. Tidak ada hukum apapun

---

<sup>219</sup>Soeryanto Poespowardoyo dan K. Bertens, Filsafat Manusia, Kanisius, Yogyakarta, 1982. h. 23

<sup>220</sup>Harun Hadiwiyono, Filsafat Manusia, Kanisius, Yogyakarta, 1980.h. 149

<sup>221</sup>Zainal Abidin, Filsafat Manusia; Memahami Manusia Melalui Filsafat, Rosda Karya, Bandung, 2000. h. 3

<sup>222</sup>A.C. Ewing, Persoalan-Persoalan Mendasar Filsafat Terj:Uzair Fauzan, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2003. h. 23

yang menjustifikasi bahwa Negara memiliki kewenangan untuk mengibiri hak-hak manusia.

## 2. **Persamaan Hukum dan Kebebasan Perempuan**

Topik tentang perempuan dan hal-hal yang berkaitan dengannya merupakan topik yang hangat diperbincangkan dari masa ke masa. Perempuan selalu tampil dalam berbagai media dan sarana-sarana informasi untuk menggambarkan sosok yang begitu menarik dan indah. Walaupun gambaran perempuan sedemikian rupa, akan tetapi perempuan ternyata masih menghadapi kendala yang sangat rumit berkenaan dengan persamaan di depan hukum.<sup>223</sup>

Contoh nyata adalah dengan belum direvisinya Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan atau disingkat UU Perkawinan. Lahirnya UU Perkawinan pada hakekatnya telah melewati suatu proses panjang dari rentetan perjuangan kaum perempuan di Indonesia menuntut keadilan dan pengakuan atas hak-hak asasinya.<sup>224</sup> Setidaknya kita bisa mencatat sejak perjuangan R.A. Kartini baik melalui surat-suratnya yang menceritakan kegelisahan beliau terhadap kondisi kaumnya maupun melalui pengalamannya sendiri dalam keluarganya. Sepanjang hidupnya beliau menentang kungkungan tradisi yang ditanamkan lewat institusi keluarga dan perkawinan, termasuk ketika beliau pada akhirnya tidak berdaya menolak poligami, bentuk kekerasan yang paling nyata atas harkat dan martabatnya sebagai manusia.

Isu persamaan atau ‘emansipasi’ yang digulirkan Kartini selanjutnya memberi inspirasi pada perempuan-perempuan sesudahnya yang percaya bahwa tidak mungkin menghapus masalah perempuan tanpa berorganisasi dan melakukan aksi perubahan yang nyata. Sejak itu muncullah organisasi-organisasi perempuan dan gerakan perempuan yang mengkritisi

---

<sup>223</sup>Mai Yamani, Pendahuluan, dalam Mai Yamani (Ed), *Feminisme dan Islam*, Nuansa, Jakarta, 2001, h. 2

<sup>224</sup>Siti Musdah Mulia, *Perlunya Revisi Undang-Undang Perkawinan: Perspektif Islam*, Yayasan Jurnal Perempuan, Jakarta, 2006. h. 69-72

berbagai kondisi ketidakadilan yang dialami perempuan sampai kemudian menggiring pada upaya lahirnya UU Perkawinan.<sup>225</sup>

Akan tetapi, UU perkawinan tetap tak bergeming, rezim pemerintah yang didominasi oleh budaya patriarki tidak berdaya menghadapi diskriminasi terhadap perempuan. Walaupun dari segi peraturan perundang-undangan, beberapa peraturan perundang-undangan telah diarahkan untuk menghapuskan kesenjangan dan menghilangkan praktik diskriminasi, antara lain untuk menghapuskan diskriminasi terhadap perempuan, suku etnis, kelompok rentan, dan kelompok minoritas.<sup>226</sup> Namun, perubahan yang diharapkan belum terwujud secara optimal, antara lain disebabkan oleh peraturan perundang-undangan yang ada belum dijadikan acuan dalam melakukan tindakan untuk dijadikan dasar hukum pada proses hukum penanganan kasus atau perkara.<sup>227</sup>

Hal ini disebabkan belum termanifestasikannya *Convention on The Elimination of All Forms of Discrimination Against Women* disingkat CEDAW secara penuh. Hak asasi perempuan

---

<sup>225</sup>Pada umumnya, organisasi itu, merespons persoalan-persoalan perempuan yang selama ini kurang menjadi perhatian. Di Yogyakarta, beberapa organisasi perempuan mulai berdiri, seperti Pusat Pelayanan Organisasi Perempuan Mitra Wacana, Rifka Anissa, WCC, Koalisi Perempuan Indonesia (KPI), dan banyak lagi LSM perempuan lain, termasuk di Lampung, seperti Damar, LAdA, dan beberapa lembaga advokasi perempuan. Organisasi perempuan tersebut, berusaha untuk kembali menemukan ruh atau substansi gerakan perempuan yang pernah muncul puluhan tahun silam di negeri ini, sebagaimana yang telah disinggung pada awal tulisan bagian pertama. Selain itu, juga mereka membongkar belenggu dan paradigma lama yang membatasi peran perempuan pada ranah domestik semata.

<sup>226</sup>Meski telah diratifikasi selama 21 tahun, Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan atau *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women* ternyata masih diabaikan oleh para pemangku kepentingan di Indonesia. *Harian Kompas*, Sabtu, 30 Juli 2005

<sup>227</sup>Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan (*Convention on The Elimination of All Forms of Discrimination Against Women/ CEDAW*) atau Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan harus diakui bahwa pelaksanaannya masih menghadapi kendala yang tidak kecil. Hal tersebut, antara lain, disebabkan kurangnya koordinasi antarkelembagaan sehingga terjadi tumpang tindih dalam pelaksanaannya. Selain itu, juga masih ada kelemahan komitmen instansi/lembaga yang terkait sehingga sering mengakibatkan lambatnya upaya penanganan berbagai masalah diskriminasi di Indonesia.

belum merupakan bagian institusional dalam hukum, keputusan pengadilan, kebijakan, penegakan, program dan anggaran pemerintah. Tidak terakomodasinya hak asasi perempuan ini pada akhirnya menjadi salah satu hambatan utama dalam melaksanakan CEDAW.<sup>228</sup>

Selain itu, faktor lain yang juga menjadi hambatan dalam melaksanakan CEDAW adalah negara-negara peserta belum atau tidak paham mengenai standar hak asasi dan cara untuk mencapainya. Disamping itu pula, dalam melaksanakan CEDAW ini masih kurangnya keahlian, metodologi dan kemampuan untuk menerapkan standar hak asasi manusia dalam melakukan analisis masalah-masalah sosial dan cara mengatasinya. Sejumlah hambatan-hambatan struktural seperti budaya tidak memenuhi standar hak asasi manusia, kesulitan dalam meraih keadilan dan kurangnya cara untuk menghapus diskriminasi serta norma budaya dan praktek-praktek yang cenderung pada *stereotype* peran berdasarkan jenis kelamin dan bentuk-bentuk seksisme lainnya, juga menjadi bagian dari hambatan pelaksanaan CEDAW. Disamping itu pula, kebanyakan perempuan belum menyadari akan hak asasinya dan cara menuntut hak-hak itu serta cara mengatasinya.<sup>229</sup>

Bentuk hambatan tersebut memperlihatkan bahwa persamaan hukum antara perempuan dan laki-laki masih berada dalam taraf *regulative*, belum menyentuh budaya. Budaya kita masih didominasi oleh budaya yang men-inferioritaskan perempuan. Padahal perempuan memiliki kebebasan sendiri termasuk kebebasan dalam menerima menentukan nasibnya sendiri didepan hukum.

Kenyataan yang selalu hadir dihadapan kita, bahwa perempuan selalu termajinalkan dan cenderung bermain diranah *domestic*. Untuk itu, dengan dimasukkannya klausul persamaan didepan hukum sebagai *non derogable rights*

---

<sup>228</sup>Hak Asasi Perempuan Belum Menjadi Bagian Institusional Dalam Hukum dan Kebijakan Negara, <http://www.jurnalperempuan.com.html>. (diakses tanggal 4 Februari 2008)

<sup>229</sup>*ibid*

dalam beberapa peraturan perundang-undangan di Indonesia diharapkan menjadi landasan yuridis sekaligus filosofis bagi upaya menyamakan hak perempuan dan laki-laki didepan hukum.

## C. Optik Epistemologis

### 1. Basis Pengetahuan Hak Kodrati

Pada sesi ini, penulis mengetengahkan pembahasan kajian basis pengetahuan hak kodrati. Pembahasan ini diawali dari perdebatan universalisme dan partikularisme. Diskursus antara keduanya dalam isu hak asasi manusia gagal menemukan ruang kesepakatan. Kondisi ini terjadi justru karena dua kubu tersebut berada pada nalar pikir yang sama. Tanpa disadari sepenuhnya, keduanya seringkali terjebak pada jargon-jargon essensialisme. Gagasan tentang hak asasi manusia dalam kesadaran manusia dianggap sebagai “produk jadi” bukan berasal dari sebuah kesadaran yang bersifat diskursif dan historis serta tidak terlepas dari batasan-batasan sosial komunitas.<sup>230</sup>

Satu hal lainnya yang tidak pernah disadari pula adalah basis filosofis gagasan hak asasi manusia yang terlihat kompleks tersebut sebenarnya terjebak pada mimpi-mimpi fondasionalisme yang sama. Mereka berpijak pada basis epistemologis dan ontologis dasar yang lahir dari basis trasendental dan metafisik. Sebagai bagian dari proyek pencerahan yang didengungkan oleh manusia semenjak abad pertengahan, gagasan tentang hak asasi manusia dihadirkan di atas pemujaan akan rasionalitas Cartesian sebagai basis kebenaran manusia.<sup>231</sup> Sembari pada saat yang bersamaan terus menerus secara ontologis mengklaim diri manusia sebagai pusat eksistensi kehidupan (*anthroposentris*).

---

<sup>230</sup>John Kelsay dan Sumner B. Twiss (ed), *Agama dan Hak-hak Asasi Manusia*, Terj: Ahmad Suaedy, Institut Dian, Jakarta, 2007. h. 57-108

<sup>231</sup>Abad pertengahan merupakan hiruk pikuk dari pertarungan akal dan hati. Manusia berada dalam dua kutub yang berbeda namun tak terpisahkan. Lihat: Ahmad Tafsir, *Filsafat Umum: Akal dan Hati Sejak Thales Hingga Capra*, Rosda Karya, Bandung, 2004.

Kuatnya nalar berpikir essentialisme dan fondasionalisme tersebut ternyata membawa implikasi serius dalam isu hak asasi manusia. Kecenderungan tersebut tidak hanya menjadi membawa gagasan universalisme maupun partikularisme menjadi “bahan dagangan” dalam proses kontestasi, pertarungan dan negosiasi politik global maupun domestik semata. Dua kecenderungan nalar berpikir yang sangat hegemonik dalam alam pikir manusia modern tersebut juga telah “memenjara” pemaknaan kita tentang hakekat, asal-usul dan cerminan manusia sejati.<sup>232</sup>

Sebagaimana kita ketahui, dalam sejarah manusia, pemaknaan akan asal-usul dan cerminan manusia sejati lahir dari klaim-klaim transendental dan metafisis. Dalam fase sangat panjang manusia mencoba jawaban dari refleksi-refleksi platonis tentang “apa hakekat asal-usul kita?”. Jawaban ‘objektif’ yang kemudian muncul adalah manusia sejati didefinisikan sebagai sesuatu yang memiliki kriteria anatomi tubuh dengan fisik yang sempurna dan lengkap, memiliki penis, tidak memiliki kulit berwarna, dan dewasa. Mereka yang tidak memiliki anatomi tubuh yang lengkap; yang tidak memiliki penis atau penusnya terpotong maupun terpenetrasi oleh penis; perempuan dan bukan manusia dewasa tidaklah bisa dikategorisasikan sebagai manusia sejati dan seutuhnya.<sup>233</sup>

Ironisnya, keyakinan fondasional tersebut justru memicu munculnya praktek-praktek dehumanisasi yang lahir dengan dalih “pemurnian” eksistensi kemanusiaan dari unsur-unsur yang manusia-setengah binatang atau manusia semu (*pseudo humanity*). Berbagai tragedi kemanusiaan dan genosida lahir dari hasrat manusia untuk meniadakan yang bukan manusia. Atas nama menjaga kemanusiaan sejati (*true humanity*), Komunitas Serbia menghabisi Muslim Bosnia, Nazi mengagungkan bangsa Arya dengan praktik Holocaust, dsb. Eksploitasi anak dan perempuan dianggap sebagai sebuah kewajiban. Sedangkan peminggiran terhadap komunitas *difable* yang tidak lengkap

---

<sup>232</sup>Michael Polanyi, Kajian Tentang Manusia, Kanisius, Yogyakarta, 2001. h. 64

<sup>233</sup>Driyakara, *Op.Cit*, h. 45



dan sempurna secara anatomi tubuh dianggap sebagai sebuah keniscayaan.<sup>234</sup>

Maka tidak menutup kemungkinan untuk menemukan basis pijakan lain dalam mendefinisikan serta memaknai manusia, esensi kemanusiaan, dan hak asasi manusia. Basis pijakan ini tidak lagi terjebak pada mimpi-mimpi metafisis dan transendental serta berhasrat dengan susah payah untuk mencari basis fondasional atau epistemologi untuk menemukan justifikasi objektif. Basis pijakan yang baru ini lebih bernuansa pragmatis dan kecenderungan berpikir *post*-fondasional. Kita berusaha keluar dari pengetahuan tradisional, transendental, dan fondasional justru dengan mencoba mencari basis pijakan pengetahuan –termasuk juga pengetahuan tentang eksistensi manusia- yang lebih historis. Kita juga menolak asumsi bahwa kebenaran (*truth*) sebagai korespondensi dengan realitas yang kemudian meyakini bahwa ada prosedur obyektif untuk menemukan justifikasi rasional yang membawa kita pada kebenaran.<sup>235</sup>

Dalam gagasan baru ini, kebenaran lebih merupakan sesuatu yang kita anggap sebagai yang baik. Hasrat untuk menciptakan objektifitas tidak dilalui menarik perdebatan pengetahuan dari akar komunitas yang plural untuk menemukan justifikasi rasional. "Objektifitas" pengetahuan justru lahir dari sebanyak mungkin komunikasi intersubjektif yang berlangsung. Pengetahuan yang sifatnya seperti ini akan dicapai apabila ada usaha untuk melanjutkan dialog kebudayaan (*conversation of culture*) antar komunitas meskipun kadang terkesan naif.<sup>236</sup>

Objektifitas kini digantikan dengan solidaritas. Seseorang yang membangun basis pengetahuannya berdasarkan solidaritas

---

<sup>234</sup>Kekerasan demi kekerasan muncul di kehidupan manusia. Manusia membasmi manusia lainnya adalah satu hal yang sangat mendasar dari deklarasi dunia tentang hak asasi manusia. Martono, Pelanggaran Hak Asasi Manusia: Tinjauan Normatif Berdasarkan Hukum Positif, Jurnal Dinamika HAM, Vol. 5, No. 3, Oktober 2005, h.293

<sup>235</sup>Tentang relativisme dari kebenaran ini lihat: Jujun S. Surasumantri, *Op. Cit*, h. 55

<sup>236</sup>*ibid*

tidak pernah mempertanyakan hubungan antara praktik-praktik komunitasnya dengan yang ada di luar komunitasnya. Namun seseorang yang ingin mencari obyektifitas, akan cenderung membangun jarak dengan dengan realitas sekelilingnya dimana dia justru menjadi bagiannya dengan melekatkan dirinya dengan sesuatu yang dianggap tidak bersentuhan dengan salah satu budaya atau komunitas yang ada.

Tentu saja, proses ini juga mensyaratkan adanya dekonstruksi basis dasariah “epistemologi” manusia. Dibutuhkan upaya untuk merayakan basis pijakan pengetahuan manusia menjadi lebih plural. Logosentrisme rasionalitas dalam manusia modern sudah saatnya digugat justru dengan kembali kepada semangat-semangat Pencerahan awal yang menjadikan rasionalitas sebagai logos bukan mitos.<sup>237</sup>

Oleh karena itu basis etis bagi hak asasi manusia tidak lagi terlahir dari moralitas transendental yang dihasilkan oleh proses rasional. Adanya kesadaran akan pentingnya penghormatan atas esensi kemanusiaan tidak hanya muncul dari refleksi kognisi-objektif. Basis etis bagi hak asasi manusia justru muncul dari penguatan sentimentalitas dalam interaksi peradaban manusia. Dimana sentimentalitas tersebut tidak pernah tercipta tanpa adanya interaksi dan komunikasi intersubjektif yang intens yang memungkinkan penghormatan akan esensi kemanusiaan lahir dari sisi sentuhan afeksi. Sentuhan afeksi inilah yang menjadi basis pijakan yang kuat bagi terwujudnya solidaritas. Sentuhan afeksi memungkinkan pemaknaan dasar akan esensi kemanusiaan keluar dari jebakan-jebakan anatomi tubuh, jenis kelamin, dsb.

Argumen di atas juga semakin menguat ketika ternyata isu-isu hak asasi manusia yang terbangun dari sentuhan sentimentalitas-afeksi mampu dikomunikasikan dalam lintas budaya. Sentuhan afeksi mampu membangun solidaritas sebagai “objektifitas” baru yang memungkinkan adanya kesepakatan kolektif antar komunitas. Hal ini bisa terlihat jelas ketika nirkekerasan mampu menjadi nilai hak asasi manusia

---

<sup>237</sup>K. Bertens, *Filsafat Yunani*, Kanisius, Yogyakarta, 1997. h. 12

yang dipersepsikan, dialami dan dirasakan dan bisa diprediksi secara universal.

Tentu saja dengan catatan bahwa semuanya berasal dari proses pemaknaan terus-menerus akan ekspresi-ekspresi dan interaksi simbolik kultural dalam setiap komunitas maupun antar komunitas. Ini berarti akan ada proses pemaknaan yang dinamis, historis dan tidak pernah keluar dari konteks ruang dan waktu. Oleh karena itu, dengan tanpa menafikan satu dengan yang lain, menempatkan sentimentalitas selain rasionalitas sebagai basis pijakan pengetahuan yang mendasari isu hak asasi manusia menjadi sebuah hal yang tidak terelakkan.

Apabila diskursus di atas kita tarik kearah pengaturan *non derogable rights*, maka akan muncul beberapa hepotesis. Pertama, pengaturan *non derogable rights* secara khusus dan HAM secara umum menempati posisi strategis dalam memproyeksikan hak asasi warga Negara secara *legitimated*. Kewajiban Negara untuk melindungi warganya diatur dalam ketentuan yang legal *normative*.

Kedua, dalam ojektivitas keilmuan, *non derogable rights* adalah hasil dari perdebatan yang panjang berkenan dengan eksistensi dan pengakuan hak asasi. Oleh karenanya, hak ini dijustifikasi secara ilmiah dengan metodologi yang sah.

## **2. Pergulatan Manusia sebagai Individu dan Makhluk Sosial**

Filosofi *non derogable rights* tidak bisa menafikan diskursus antara manusia sebagai individu dan sebagai makhluk sosial. Manusia sebagai makhluk individu dan sosial, satu waktu mengalami pertentangan dalam dirinya. Pertentangan dimanefestasikan dalam bentuk pergulatan pemikiran tentang eksistensi keduanya. Berikut ini penulis sajikan beberapa teori yang berhubungan dengan paradigma tersebut.

Teori pertama adalah teori Materialistis. Pemikiran para penganut teori ini hanyalah materi. Mereka tidak memandang penting arti jiwa. Mereka mengklaim bahwa yang membagi-bagi individu secara psikologis dan membagi-bagi masyarakat secara sosial dan yang menjadi penyebab perpecahan dan

ketidakberesan adalah adanya sistem pemilikan pribadi. Pada dasarnya manusia merupakan makhluk sosial. Pada awal sejarahnya, manusia hidup secara kolektif, dan tidak menyadari eksistensi individualnya.<sup>238</sup>

Pada saat itu manusia memiliki jiwa kolektif dan perasaan kolektif. Sandaran hidupnya adalah berburu. Setiap orang dapat mencari nafkah dari sungai dan hutan menurut kebutuhannya. Tak ada masalah surplus produksi. Masalah surplus ini baru muncul ketika manusia menemukan cara memproduksi. Dengan cara ini muncul kemungkinan surplus produksi dan kemungkinan sebagian orang bekerja sementara sebagian lainnya tinggal makan tanpa perlu bekerja. Hal merupakan perkembangan yang melahirkan praktik hak milik. Hak pribadi untuk memiliki sumber-sumber produksi seperti air dan tanah serta alat produksi seperti bajak, menghapus semangat kolektif dan membagi-bagi masyarakat yang sejauh itu hidup sebagai satu unit menjadi “kaum mampu” dan “kaum tak mampu”.<sup>239</sup>

Masyarakat yang hidup sebagai “Kami” berubah bentuk menjadi “Aku”. Akibat munculnya hak milik ini, manusia menjadi tidak menyadari realitasnya sendiri sebagai makhluk sosial. Kalau sebelumnya manusia merasa hanya sebagai manusia seperti manusia lainnya, maka sekarang manusia memandang dirinya sendiri sebagai pemilik, bukannya sebagai manusia. Maka manusia menjadi tidak menyadari dirinya sendiri, dan mulai memburuk keadaannya. Hanya dengan menghapus sistem hak milik pribadi, manusia dapat pulih kembali kesatuan moral dan sosialnya serta kesehatan mental dan sosialnya. Gerakan sejarah yang sifatnya wajib itu sudah terjadi ke arah ini.<sup>240</sup>

Milik pribadi, yang telah mengubah kesatuan manusia menjadi pluralitas, dan mengubah kebersamaan menjadi sendiri-sendiri, adalah seperti menara kecil yang disebutkan oleh

---

<sup>238</sup>Hal ini ditemukan dalam masyarakat tradisional. Dimana kolektifitas dan kebersamaan merupakan satu prinsip kehidupan. Lihat: Soerjono Soekanto, Sosiologi Suatu Pengantar, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003. (I), h. 123

<sup>239</sup>Frithjof Schuon, Hakikat Manusia, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 1997, h. 87

<sup>240</sup>*Ibid*

penyair sufi Persia, Maulawi, dalam sebuah tamsil yang bagus. Dia mengatakan bahwa menara kecil dan puncak memecah-mecah satu sorot sinar matahari ke dalam ruang-ruang terpisah dengan meng-hasilkan segmen-segmen bayangan di antaranya. Tentu saja Maulawi menggambarkan sebuah kebenaran makrifat rohaniah, yaitu munculnya pluralitas dari kesatuan, dan pada akhirnya akan kembali kepada kesatuan.<sup>241</sup> Namun dengan sedikit diplintir, tamsil ini dapat juga digunakan untuk mengilustrasikan teori sosialismenya Marxis.

Teori kedua adalah Teori Idealistis. Teori ini hanya memandang penting arti jiwa manusia dan hubungan manusia dengan rohaninya saja. Menurut teori ini, hubungan manusia dengan benda-benda material telah menghapus kesatuan, telah menyebabkan terjadinya pluralitas, dan mencabik-cabik kolektivitas. Hubungan seperti itu menyebabkan orang menderita penyakit mental<sup>242</sup> dan membagi masyarakat menjadi kelas-kelas. Namun, yang juga perlu diingat adalah bahwa dalam kasus keterikatan satu hal dengan hal lain, maka hal kedua menjadi penyebab tercabik-cabiknya hal pertama.

Karena itu, keterikatan hal-hal seperti harta, istri dan jabatan dengan manusia bukanlah penyebab penyakit mental manusia dan terbagi-baginya masyarakat menjadi kelas-kelas. Justru penyebab penyakit mental dan keterbagian masyarakat menjadi kelas-kelas adalah keterikatan sepenuh had manusia dengan hal-hal material. Yang membuat manusia merasa asing adalah “rasa dikuasai”-nya. Dari sudut pandang moral dan sosial, yang mencabik-cabik individualitasnya bukanlah “hartaku”, “istriku” dan “jabatanku”, melainkan “menjadi harta”, “menjadi istri” dan “menjadi jabatan”.<sup>243</sup>

Untuk mengubah “aku” menjadi “kita” tidaklah perlu memutuskan hubungan hal-hal material dengan manusia. Namun, yang harus diputus adalah hubungan manusia dengan

---

<sup>241</sup>*Ibid*

<sup>242</sup>Schizophrenia: penyakit mental yang ditandai dengan kerusakan hubungan antara pikiran, perasaan dan tindakan, yang sering kali disertai khayalan, dan tindakan menjauh dari kehidupan sosial.

<sup>243</sup>*Ibid*

hal-hal material. Bebaskan manusia dari keterikatan dengan hal-hal material, agar dia dapat balik ke realitas manusiawinya.

Berilah manusia kebebasan moral dan spiritualnya. Membebaskan hal-hal material dari dikuasai manusia, tak ada gunanya. Kesatuan moral dan sosial manusia merupakan masalah pendidikan dan pelatihan spiritual, bukan masalah ekonomi. Yang dibutuhkan adalah membangun atau mengembangkan rohani manusia, bukan membatasi raganya.

Pada dasarnya manusia adalah “hewan”, dan berkat upayanya dia menjadi manusia. Dengan pendidikan yang benar, manusia dapat memperoleh kembali sisi manusiawinya yang terpendam. Sebelum memperoleh kembali sisi manusiawi yang terpendam tersebut, manusia pada dasarnya tetap hewan sehingga tak ada masalah kesatuan jiwa dengan kehidupannya.

Tidaklah humanistis kalau menganggap hal-hal material sebagai penyebab perpecahan dan persatuan manusia, dan tidak juga humanistis kalau berpandangan bahwa karena hal-hal material dimiliki sendiri-sendiri oleh individu-individu maka manusia terkotak-kotak, dan karena hal-hal material dimiliki bersama maka manusia bersatu, dan bahwa personalitas moral dan sosialnya dipengaruhi oleh situasi ekonomi dan produksi. Faham-faham seperti itu merupakan akibat tidak mengenal manusia dan akibat tidak mempercayai sisi manusiawi manusia dan kemampuan manusia untuk memahami dan berkehendak.<sup>244</sup>

Juga mustahil memutuskan secara total hubungan pribadi manusia dengan hal-hal material. Sekalipun hubungan manusia dengan harta diputus, tetap saja mustahil memutuskan hubungan manusia dengan istri, anak dan keluarganya. Mungkinkah menampilkan sosialisme di bidang ini juga, dan membentuk komunisme seksual? Kalau ini mungkin, kenapa negara-negara yang menghapus hak milik pribadi tetap saja memakai sistem keluarga? Misal saja sistem keluarga yang alamiah itu juga disosialiskan, lantas apa yang akan dilakukan terhadap pekerjaan, jabatan, prestise dan kehormatan? Mungkinkah semua orang sama-sama menikmati hal-hal ini juga? Bagaimana

---

<sup>244</sup>*ibid*

dengan kemampuan fisis dan mental para individu? Hubungan-hubungan ini merupakan bagian integral dari eksistensi setiap individu dan tak dapat dipisahkan dari individu.

Teori terakhir adalah Teori Realistis. Menurut teori ini, dari sudut pandang individu dan masyarakat, yang membuat manusia terkotak-kotak bukanlah hubungan manusia dengan hal-hal material, juga bukan hubungan hal-hal material dengan manusia. Penyebab manusia menjadi budak bukanlah karena dia memiliki atau menguasai, juga bukan karena dia dimiliki atau dikuasai. Yang pertama dipandang penting oleh teori ini adalah faktor-faktor seperti pendidikan, pelatihan, revolusi, pemikiran, ideologi dan kemerdekaan spiritual. Teori ini percaya bahwa manusia bukanlah makhluk material murni, dan juga bukan makhluk spiritual murni. Kehidupan di dunia ini dan di akhirat saling berkaitan erat satu sama lain.

Begitulah pergulatan manusia sebagai individu dan sebagai makhluk sosial. Pergulatan ini melahirkan arti filosofis bagi wacana HAM. Menurut penulis, kita akan menghormati hak asasi manusia lain, ketika kita berhasil memadukan dan menserasikan antara kita sebagai makhluk individu dan makhluk sosial.

### **3. Hakikat Kebebasan Manusia; Perspektif Filosof dan Agamawan**

Manusia memiliki kebebasan sebagai hak yang melekat pada dirinya, kebebasan merupakan wujud eksistensi manusia didunia. Kebebasan menurut para kaum Libertarian dibagi menjadi dua yakni kebebasan privat dan publik.<sup>245</sup> Sedangkan para agamawan menyebut bahwa kebebasan manusia didunia ialah terbatas, dan dibatasi oleh aturan Tuhan.<sup>246</sup> Meskipun

---

<sup>245</sup>Istilah kebebasan seringkali disebut-sebut sebagai bentuk ekspresi manusia yang menandakan makhluk merdeka. Ia melekat sekaligus berwujud dalam segala tingkah laku manusia. Lihat. Ali Usman, Kebebasan Adalah Nyawa Manusia; Menapaki Jejak-jejak Pemikiran Jean Paul Sartre, dalam Ali Usman (Ed), Kebebasan dalam Perbincangan Filsafat, Pendidikan dan Agama, Pilar Media, Yogyakarta, 2006. h. 21

<sup>246</sup>Misalnya dalam agama Islam, kehidupan manusia diatur oleh hukum Tuhan yang disebut syari'ah. Substansi dari syari'ah ini adalah mengatur tertib hidup

begitu, yang jelas seluruh pakar sepakat bahwa manusia memiliki kebebasan dalam hidupnya.

Semisal manusia dalam beragama. Agama sebagai sebuah aturan Tuhan, yang termaktub dalam sebuah kitab suci, dan pemeluknya dinamakan umat beragama. Manusia seyogyanya merupakan umat beragama, lain halnya ketika dirinya memutuskan untuk tidak beragama. Sesungguhnya dalam hal ini, memang akan muncul sensitifitas pada diri manusia terkait agama yang dianutnya, meskipun penulis menganggap bahwa manusia yang beragama atau ber-Tuhan merupakan manusia yang utuh.<sup>247</sup> Manusia yang sesuai fitrah. Disinilah letak dari kebebasan itu.

Manusia sebagai makhluk hidup yang terdiri atas dua bagian yang mendasar yakni jasmaniah serta ruhiyah yang menyatu dalam satu kesatuan yang utuh.<sup>248</sup> Semuanya saling membutuhkan, saling bersinergi, guna menghasilkan harmonisasi yang seimbang diantara keduanya. Dikarenakan mereka secara kodrati memang senantiasa menyatu, sebagai wujud eksistensi manusia di dunia. Apabila salah satunya pergi atau mengalami kematian, maka yang terjadi ialah manusia yang tidak utuh kembali atau disebut mayat.

Manusia sebagai makhluk dwitunggal, dalam sebuah pernyataan Driyarkara, manusia terdiri atas roh dan materi, disisi lain manusia menurut kodratnya merupakan makhluk pribadi (*person*), yang memandang yang lain, "bukan pribadi", sehingga disana akan muncul sebuah interaksi antara "Aku-Engkau", dan bersifat percaya saling mempercayai. Keluhuran

---

manusia baik menyangkut hubungan manusia dengan Tuhan, manusia dengan manusia atau manusia dengan alam. Oleh karena itu, kebebasan manusia terbatas dan dibatasi oleh syari'ah. Lihat: Harun Nasution, *Islam dipandang Dari Berbagai Aspek*, UII Press, Yogyakarta, 1999.

<sup>247</sup>Hatim Ghazali, *Memperjuangkan Kebebasan Berakal dan Beragama*, dalam Ali Usman (Ed), *Kebebasan dalam Perbincangan Filsafat, Pendidikan dan Agama*, Pilar Media Yogyakarta, 2006. h. 129

<sup>248</sup>Rohani dan jasmani bukanlah dua bagian, karena keduanya menyeluruh. Dalam berfikir, maka kedua aspek ini dapat dipandang dua hal yang tersendiri. Oleh karena itu, kita dapat mengatakan badan dan jiwa. Jiwa adalah prinsip rohani dan badan adalah prinsip jasmani. Lihat. Fritjof Schuon, *loc. cit*



manusia sebagai pribadi adalah terletak pada kedaulatan atas diri sendiri.<sup>249</sup>

Sementara dengan kebebasan manusia yang sampai saat ini masih cukup banyak diperdebatkan oleh para ahli pikir bahkan ahli dzikir (baca: agamawan) pun mulai mempertanyakan kembali, hakekat kebebasan pada diri manusia, sejauh mana sebenarnya manusia memiliki kebebasan? Apa makna kebebasan itu sesungguhnya?

Kebebasan merupakan sebuah tindakan atau perbuatan yang muncul atau bermula dari kehendak untuk melakukan. Sementara menurut Driyarkara, bahwa kemerdekaan atau kebebasan merupakan kekuasaan untuk menentukan diri sendiri untuk berbuat atau tidak berbuat.<sup>250</sup>

Kebebasan merupakan hak individu untuk menggunakannya atau tidak, tidak ada seorang pun yang mampu untuk memaksa seseorang terkait kebebasan yang dimilikinya. Manusia memiliki sebuah kemauan serta dorongan untuk melakukan, sehingga kebebasan muncul dari kedua hal itu.<sup>251</sup> Sebagai contoh riil, ketika seorang yang bertumbuh gemuk, dia memiliki kemauan untuk kurus, maka akan tercipta dorongan untuk mengurangi jatah makannya sehari itu. Di sanalah muncul kebebasan dia untuk melakukan hal itu. Contoh lain ketika ada pasangan hidup memiliki keinginan untuk memiliki anak lebih dari dua, maka di sana akan muncul dorongan untuk berusaha, dan disana pastilah muncul kebebasan diantara keduanya untuk memiliki anak dengan jumlah tiga atau enam sekalipun, asalkan akan muncul sebelumnya kesepakatan di antara keduanya.

Kebebasan merupakan hal mendasar yang dimiliki manusia selaku insan berakal. Suatu kebebasan akan berbanding lurus dengan tanggung jawab yang akan diterima oleh dirinya secara pribadi maupun kelompok. Maka, sebenarnya manusia dituntut untuk berfikir sebelum bertindak, sebagai usaha

---

<sup>249</sup>Driyarkara, Filsafat Kebebasan, Kanisius, Yogyakarta, 1988. (II), h. 33

<sup>250</sup>*Ibid*

<sup>251</sup>Memang perbincangan *terminology* kebebasan sangat *tentative* dan *debatable*. Hal ini dikarenakan banyaknya definisi tentang kebebasan itu. Lihat: Driyarkara (II), *op. cit.* h. 39

untuk meminimalisir resiko yang terjadi akibat salah dalam menggunakan hak kebebasan yang dia miliki.<sup>252</sup> Sesungguhnya, cukup banyak para filsuf modern maupun kontemporer dalam mendiskusikan masalah kebebasan pada diri manusia. Keseluruhannya memiliki paradigma berfikir yang berbeda. Perbedaan yang mendasar akan tercipta manakala definisi kebebasan versi Liberaterianisme dengan kebebasan versi Marxisme-Leninisme, namun dikala kedua aliran tersebut coba dibenturkan dengan para ahli dzikir (baca: agamawan) maka akan lebih nampak jelas perbedaan yang sangat signifikan.

Kaum Liberaterian, lebih membagi kebebasan privasi dengan publik, yang diantara keduanya mestilah jelas terdefinisi, tidak bias. Sementara kaum Marxisme-Leninisme, lebih memandang kebebasan dari sudut pembagian kelas antara kaum borjuis dengan kaum proletariat, menurut mereka sudah saatnya proletariat memiliki kebebasan yang sama dengan kaum borjuis sehingga kelak, akan memunculkan kondisi tanpa kelas. Lain halnya dengan para ahli dzikir yang memandang kebebasan berdasarkan definisi kitab suci yang mereka miliki. Umumnya mereka memandang bahwasanya tidak ada kebebasan mutlak pada diri manusia didunia ini, karena manusia hidup didunia senantiasa terikat oleh aturan Tuhan yang absolut, yang termanifestasi pada intitusi agama, sebagai badan eksekutif serta yudikatif atas aturan Tuhan.<sup>253</sup>

Pada abad pertengahan, nampak jelas aturan Tuhan menjadi bagian yang tak terpisahkan dengan tata kehidupan manusia di dunia. Terlihat jelas dominasi Gereja sebagai institusi resmi dan terpusat agamawan Nasrani, memiliki otoritas penuh atas politik pemerintahan kala itu.<sup>254</sup> Sedangkan Islam memiliki sistem Khilafah Islamiyah, sebagai sebuah bentuk pemerintahan

---

<sup>252</sup>John Lester dan Pierre Spoerri, Menemukan Kembali Kebebasan, terj: A. Hadyana Pujaatmaka, Pustaka Utama Grafiti, Jakarta, 1997.

<sup>253</sup>Shofiyullah MZ, Quo Vadis Kebebasan Beragama dalam Ali Usman (Ed), Kebebasan dalam Perbincangan Filsafat, Pendidikan dan Agama, Pilar Media, Yogyakarta, 2006. h. 149

<sup>254</sup>Ahmad Tafsir, Filsafat Umum: Akala dan Hati Sejak Thales Hingga Capra, Rosda Karya, Bandung, 2004. h. 97

yang melaksanakan syariat ilahi, dan disana tidak ada lembaga legislatif, dikarenakan kedaulatan ada pada kuasa Tuhan.<sup>255</sup>

Memang muncul perbedaan yang mendasar diantara keduanya, namun disana sebenarnya dapat ditarik sebuah kesimpulan bahwa aturan kala itu benar-benar dijadikan konstitusi pokok atas sistem politik oleh para penguasa, sebelum akhirnya mulai terjadi pemberontakan untuk mengganti sistem aturan Tuhan yang dinilai terlalu teokratis dengan bentuk yang lebih demokratis, dengan kebebasan sebagai bagian yang tak terpisahkan dalam hal ini.

Manusia sebagai makhluk yang memiliki kesadaran serta fitrah untuk ber-Tuhan serta beragama/berkepercayaan, sebenarnya secara sadar pula dia menganggap bahwa kebebasan penuh pada dirinya telah dikorbankan setengah, disebabkan aturan Tuhan yang membatasi hal itu. Dirinya pastilah merasa bahwa segala perilaku,serta tindakan selama didunia akan senantiasa diawasi oleh Tuhan,dan disanalah sesungguhnya memunculkan kesadaran bahwa kebebasan penuh merupakan sesuatu yang mustahil dimiliki manusia.<sup>256</sup>

Kondisi seperti itu sebenarnya merupakan sesuatu yang logis. Manusia akan lebih menyadari bahwa akan muncul akibat atas kebebasan yang kelak dia coba gunakan, seperti: sebenarnya manusia memiliki kebebasan untuk bunuh diri, tapi di satu sisi resiko atau balasan apa yang kelak dia akan terima atas perbuatannya itu. Maka di sana akan terbersit sebuah kondisi dimana mulai mengenal alam akherat. Kebebasan manusia sesungguhnya akan berimplikasi pada kehidupannya di alam akherat, itulah prinsip manusia beragama.<sup>257</sup>

---

<sup>255</sup>Lihat: Ahmad A. Sofyan dan M.Royhan Madjid, Gagasan Cak Nur tentang Negara dan Islam, Titian Ilahi Press, Yogyakarta, 2003. Bandingkan dengan Abu A'la Al-Maududi, Hukum dan Konstitusi, Sistem Politik Islam, Mizan, Bandung,1998. Periksa pula Ahmad Syafi'i Ma'arif, Islam Dan Politik, Teori Belah Bambu Masa Demokrasi Tepimpin (1959-1965), Gema Insani Press, Jakarta, 1996. dan Ali Abd ar-Raziq, Islam Dasar-dasar Pemerintahan, Kajian Khilafah dan Pemerintahan dalam Islam, Terj: M. Zaid Su'di, Jendela, Yogyakarta, 2002.

<sup>256</sup>Shofiyullah M.Z., *Op. Cit*, h. 150

<sup>257</sup>*ibid*

Apakah kebebasan itu? Apakah manusia sungguh-sungguh bebas? Pertanyaan-pertanyaan ini tampaknya tak habis dibahas sejak manusia mulai memikirkan dirinya. Topik ini jadi makin menarik justru setelah beberapa filsuf abad pertengahan dan modern menyatakan bahwa sebenarnya manusia tidak bebas.<sup>258</sup>

Para penggagas determinisme menganggap manusia —dan seluruh alam semesta— tak ubahnya jam mekanik yang telah dirancang sebelumnya dan segala sesuatunya telah ditentukan, tinggal menjalankan saja. Gottfried Wilhelm Leibniz (1646-1716) menyatakan, kita tidak pernah bebas karena tindakan-tindakan kita setiap saat ditentukan oleh hukum-hukum alam yang telah dibentuk di masa lalu. Menurutnya, jiwa menggerakkan tubuh dengan tujuan yang sudah ditentukan seperti sebuah automaton (mesin mekanik yang berjalan sendiri).<sup>259</sup> Menurut David Hume (1711-1776), keputusan-keputusan kita tak lepas dari karakter intrinsik kita masing-masing, sehingga untuk bisa mengambil keputusan yang berbeda, kita harus menjadi manusia yang berbeda.<sup>260</sup>

John Locke (1632-1704) menganggap ada hukum dasar yang menggerakkan putusan dan tindakan manusia, yaitu prinsip mendapatkan kesenangan dan menghindari penderitaan.<sup>261</sup> Baruch de Spinoza (1632-1677) menyatakan bahwa tindakan-tindakan dan pengalaman manusia sesungguhnya telah ditentukan dengan keniscayaan yang sepasti matematika tak ubahnya roda-roda mekanis, namun kita merasa (seolah-olah) bebas jika kita menikmatinya.<sup>262</sup>

Benarkah demikian? Menurut Louis Leahy, setidaknya ada tiga argumen klasik mengenai kebebasan. **Pertama**, argumen persetujuan umum. Secara akal sehat (*common sense*) manusia menganggap dirinya bebas. Pengalam hidup sehari-hari di mana kita melakukan pilihan-pilihan, disadari atau tidak, menunjukkan bahwa kita bebas. Kalau pun argumen *common sense* kalah

---

<sup>258</sup>E.C.Ewing, *Op.Cit*, h. 24

<sup>259</sup>Ahmad Tafsir, *Op. Cit*, h. 127

<sup>260</sup>*Ibid*, h. 173

<sup>261</sup>*Ibid*,

<sup>262</sup>*Ibid*, h. 127

kuat dibanding para filsuf yang memiliki legitimasi ilmiah, ternyata lebih banyak lagi filsuf yang membenarkan kebebasan kehendak manusia. Kaum eksistensialis, fenomenologis dan tomis melawan determinisme seperti materialisme dialektis Marx. Juga menunjukkan kebebasan manusia adalah fakta bahwa tiap orang berusaha untuk bertingkah laku baik, untuk menjadi lebih baik (dalam arti fisik, intelektual, moral).<sup>263</sup>

**Kedua**, menurut argumen psikologis, pengalaman manusia sehari-hari menimbulkan keyakinan bahwa manusia bebas, setidaknya sampai batas tertentu. Kita secara langsung sadar akan kebebasan dalam pengalaman mengambil keputusan, misalkan ketika menemukan dompet penuh uang yang terjatuh dengan nama dan alamat pemilik di dalamnya, apakah aku akan mengembalikannya atau tidak? Walau tidak langsung disadari, saat kita berunding dan mempertimbangkan sesuatu sebelum memutuskan merupakan bukti adanya kebebasan. Juga ketika orang memuji, mengagumi dan menghadahi perbuatan-perbuatan baik dan heroik seorang manusia—misalkan pemberian penghargaan hak asasi manusia ‘*Yap Tiam Hiem Award*’, pemberian hadiah Nobel perdamaian. Jika tindakan-tindakan baik bahkan heroik itu tidak dilakukan dengan kebebasan tentu tidak demikian reaksi publik terhadapnya.

**Ketiga**, argumen etis menyebut kenyataan adanya tanggung jawab moral, kebaikan, kewajiban-kewajiban. Kant yang mengatakan bahwa kebebasan tidak dapat dibuktikan oleh akal teoritis, mengakui bahwa manusia itu bebas berdasarkan keyakinannya atas rasa kewajiban. Hukum moral Kant yang isinya manusia, “Harus berbuat yang baik dan menghindari yang buruk,” mengandaikan adanya kebebasan untuk memilih. Singkatnya, inti kebebasan merupakan kemungkinan untuk menentukan sendiri sikap batin terhadap situasi faktual.<sup>264</sup>

Akhirnya, terletak kepada pembacaan kita terhadap kebebasan. Apakah kita akan memposisikan kebebasan mutlak untuk manusia atau sebaliknya. Sebab kenyataan empiris yang

---

<sup>263</sup>Driyarkaya, *Op. Cit*, h. 54

<sup>264</sup>Ahmad Tafsir, *Op. Cit*, h. 154

kita rasakan ternyata sangat sulit bagi kita untuk memetakan apakah kita mutlak bebas atau bebas terbatas. Akan tetapi yang pasti bahwa *non derogable rights* adalah salah satu bentuk kebebasan yang dimiliki manusia seutuhnya.

#### 4. Konsep Hak Manusia Versi Agama (Islam)

Pemikiran Islam selalu memasukkan wacana tentang hak-hak Tuhan dan hak-hak manusia (*huqûq Allâh wa huqûq Adam*) dimana yang pertama memiliki keunggulan dan prioritas di atas yang disebut terakhir. Itulah sebabnya aspek ibadah ditekankan. Melalui ketaatanlah orang beriman menginternalisasikan konsep hak-hak Tuhan. Dengan taat kepada Tuhan, maka semua makhluk terpaksa harus menghormati kondisi sosial dan politik yang benar-benar dibutuhkan untuk menghidupi hubungan antara hak-hak Tuhan dan hak-hak manusia. Dengan kata lain, penghormatan terhadap hak-hak manusia merupakan aspek sekaligus prasyarat dasar dalam menghormati hak-hak Tuhan.<sup>265</sup>

Roger Garaudy<sup>266</sup> menyatakan bahwa disamping Islam bukan merupakan agama baru -yang muncul melalui khotbah Muhammad, karena al-Qur'ân memasukkan Muhammad ke dalam garis Ibrahim yang tidak dapat dipisahkan dari Yahudi, Kristen dan Islam. Basis HAM dalam Islam sama dengan yang ada dalam semua agama yang diwahyukan. HAM yang didasarkan pada hubungan manusia dengan yang absolut memiliki orientasi teologis yang sama dengan oleh orientasi yang dirumuskan oleh St. Thomas mengenai hukum alam (*fitrah*).<sup>267</sup> Hanya manusia yang memiliki hak untuk tidak mematuhi perintah Tuhan. Manusia mungkin untuk melakukan hal itu dan bertanggungjawab terhadap konsekuensinya, karena Tuhan berfirman, "*Kami telah menunjukinya jalan lurus;*

---

<sup>265</sup>Abdullahi Ahmed An-Na'im, Hak-hak Sipil dalam Pandangan Islam, Jurnal Taswirul Afkar, Edisi No.1/Mei-Juni 1997, h. 67 Lihat Juga Abdullahi Ahmed An-Na'im, Dekonstruksi Syariah, Wacana Kebebasan Sipil, Hak Asasi Manusia dan Hubungan Internasional dalam Islam, LKiS, Yogyakarta, 1997. h. 185-187

<sup>266</sup>Tokoh *maxisme* Prancis, filosof ternama yang pada usia 70 tahun memeluk Islâm

<sup>267</sup>Ahmad Tafsir, *Op. Cit*, h. 97

ada yang bersyukur ada pula yang kufur“. Bagi manusia, keyakinan adalah sebuah tindakan kehendak bebas.<sup>268</sup> Al-Qur’an menyatakan:

وَقُلِ الْحَقُّ مِنْ رَبِّكُمْ ۖ فَمَنْ شَاءَ فَلْيُؤْمِنْ وَمَنْ شَاءَ فَلْيُكْفُرْ ۗ إِنَّا أَعْتَدْنَا لِلظَّالِمِينَ نَارًا أَحَاطَ بِهِمْ سُرَادِقُهَا ۗ وَإِنْ يَسْتَعِثُّوا يُعَاثُوا بِمَاءٍ كَالْمُهْلِ يَشْوِي الْوُجُوهَ ۗ بِئْسَ الشَّرَابُ وَسَاءَتْ مُرْتَفَقًا

Artinya : “Dan Katakanlah: “Kebenaran itu datangnya dari Tuhanmu; Maka barangsiapa yang ingin (beriman) hendaklah ia beriman, dan barangsiapa yang ingin (kafir) Biarlah ia kafir”. Sesungguhnya kami Telah sediakan bagi orang orang zalim itu neraka, yang gejolaknya mengepung mereka, dan jika mereka meminta minum, niscaya mereka akan diberi minum dengan air seperti besi yang mendidih yang menghanguskan muka. Itulah minuman yang paling buruk dan tempat istirahat yang paling jelek”.<sup>269</sup>

Akan tetapi problemnya, hubungan Tuhan dan manusia ini berada dalam lanskap *iman*. Ini menggambarkan perjanjian sang Khaliq dengan orang beriman adalah untuk membentuk masyarakat spiritual (*ummah*). Dalam realitas, kategori teologis telah menciptakan ruang dikotomi antara orang beriman dan orang kafir, seperti (1) di kalangan muslim, perselisihan besar (*al-fitnah al-kubra*) melahirkan masyarakat-masyarakat yang bersaing: Sunni, Syi’i dan Khawarij, yang masing-masing mengklaim monopoli *haqq* (kebenaran);<sup>270</sup> (2) di luar kalangan muslim, ada masyarakat Kitab (*ahl al-Kitab*) yang menikmati status dilindungi oleh pemerintah Islam. Orang-orang pagan (*musyrikun*) hidup di luar jaminan-jaminan yang ditawarkan hukum Tuhan. Sehingga dalam istilah hukum ada garis pemisah antara kawasan Islam (*Dar al-Islam*) yang menerapkan hukum

<sup>268</sup>Roger Garaudy, Hak-hak Asasi dan Islam: Ketegangan Visi dan Tradisi, Jurnal Islamika, No. 2 Oktober-Desember. 1993, MISSI, Jakarta, h. 102-103

<sup>269</sup>Depag RI, Al-Qur’ân dan Terjemahannya (18: 29)

<sup>270</sup>Kelompok-kelompok tersebut mulai muncul pasca meninggalnya Muhammad. Kemudian terus bermuculan hingga menjadi 73 kelompok. Lihat. A. Hanafi, Pengantar Teologi Islam, Al-Husan Dzikra, Jakarta, 2001. h. 60-118

Tuhan (*syari'ah*) dan kawasan perang<sup>271</sup> (*Dâr al-Ḥarb*) yang potensial untuk menerapkan hukum Tuhan; dan (3) di kalangan umat yang ortodoks terdapat ketidaksetaraan antara orang merdeka, budak, wanita dan anak-anak.<sup>272</sup>

Dari paparan ini muncul kesimpulan bahwa hak asasi manusia dalam perspektif agama (Islam) dipetakan pada dua bagian. Bagian pertama adalah menyangkut hak hubungannya dengan Tuhan dan bagian kedua adalah hak hubungannya dengan sesama manusia.

Untuk bagian yang pertama, tentu Tuhan telah ‘menerbitkan’ aturan yang baku. Aturan tersebut bersumber dari otoritas Tuhan sendiri sebagai yang Maha. Sedangkan bagian yang kedua bergantung kepada pertumbuhan dan perkembangan interaksi sesama manusia.

Kemudian apa korelasi bahasan ini dengan *non derogable rights*? Secara singkat, keterkaitan antara hak yang tidak dapat dikurangi dalam hal apapun dengan hak manusia dalam konsep agama adalah terletak pada kesamaan prinsip pada keduanya. Bahkan menurut penulis, prinsip *non derogable rights* justru mengadopsi dari konsep hak menurut agama. Tuhan sangat memberikan keleluasan hak kepada manusia untuk bisa hidup. Hal ini dapat dilihat dari sanksi Tuhan bagi orang yang menghilangkan nyawa.

Seperti yang termaktub dalam Al-Qur'an Surat Al-Isra' ayat 33 dan Surat An-Nisa' ayat 29 sebagai berikut:

وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ۗ وَمَنْ قَتَلَ مَظْلُومًا فَقَدْ  
جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ ۗ إِنَّهُ كَانَ مَنصُورًا

Artinya: “Dan janganlah kamu membunuh jiwa yang diharamkan Allah (membunuhnya), melainkan

<sup>271</sup>Lihat: Monoucher Paydar, Legitimasi Negara Islam, Problem otoritas Syari'ah dan Politik Penguasa, Terj: M. Maufur el-Choiry, Pustaka Fajar Baru, Yogyakarta, 2003.

<sup>272</sup>Mohammed Arkoun, Rethinking Islam, LKiS, Yogyakarta, 1999. h. 186



dengan suatu (alasan) yang benar.<sup>273</sup> dan barangsiapa dibunuh secara zalim, Maka Sesungguhnya kami Telah memberi kekuasaan.<sup>274</sup> kepada ahli warisnya, tetapi janganlah ahli waris itu melampaui batas dalam membunuh. Sesungguhnya ia adalah orang yang mendapat pertolongan”. (QS. Al-Isra’ :33)

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً  
عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا

Artinya: “Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu saling memakan harta sesamamu dengan jalan yang batil, kecuali dengan jalan perniagaan yang berlaku dengan suka sama-suka di antara kamu. dan janganlah kamu membunuh dirimu;<sup>275</sup> Sesungguhnya Allah adalah Maha Penyayang kepadamu”. (QS; An-Nisa’ :29)

Ayat-ayat tersebut sebagai bukti nyata bahwa konsep hak hidup dalam Islam teramat ditekankan. Selain itu, Islam memperhatikan hak hidup sejak awal munculnya nutfah (sperma) yang merupakan materi penciptaan.<sup>276</sup>

<sup>273</sup>Maksudnya yang dibenarkan oleh syara' seperti qishash membunuh orang murtad, rajam dan sebagainya.

<sup>274</sup>Maksudnya: kekuasaan di sini ialah hal ahli waris yang terbunuh atau Penguasa untuk menuntut kisas atau menerima diat. Qishaash ialah mengambil pembalasan yang sama. qishaash itu tidak dilakukan, bila yang membunuh mendapat kema'afan dari ahli waris yang terbunuh yaitu dengan membayar diat (ganti rugi) yang wajar. pembayaran diat diminta dengan baik, umpamanya dengan tidak mendesak yang membunuh, dan yang membunuh hendaklah membayarnya dengan baik, umpamanya tidak menanggung-nangguhkannya. bila ahli waris si korban sesudah Tuhan menjelaskan hukum-hukum ini, membunuh yang bukan si pembunuh, atau membunuh si pembunuh setelah menerima diat, maka terhadapnya di dunia diambil qishaash dan di akhirat dia mendapat siksa yang pedih. Diat ialah pembayaran sejumlah harta karena sesuatu tindak pidana terhadap sesuatu jiwa atau anggota badan.

<sup>275</sup>Larangan membunuh diri sendiri mencakup juga larangan membunuh orang lain, sebab membunuh orang lain berarti membunuh diri sendiri, karena umat merupakan suatu kesatuan.

<sup>276</sup>Abdullah Al-Habsy, Hak-Hak Sipil dalam Islam: Tinjauan Kritis Tekstual dan

## 5. Humanisasi Hukum

Hukum diciptakan untuk memakmurkan manusia bukan sebaliknya. Hukum dalam rentan waktu yang lama dinegasikan sebagai pengatur ketertiban lalu lintas manusia. Keharusan hukum sebagai pengatur terlihat dari hak dan kewajiban yang dimilikinya. Setiap komunitas yang bersepakat ‘berhukum’ akan menanggung beban hak dan kewajiban.

Dua hal ini bukan sekedar ‘pajangan’ belaka melainkan melahirkan konsekwensi-konsekwensi logis. Anggota kelompok yang terikat dengan hukum harus dapat melaksanakan kewajibannya dan sebagai imbalannya ia patut mendapatkan hak-haknya sebagai anggota kelompok. Sebaliknya apabila melanggar hukum telah menyediakan sanksi, sanksi inilah sebagai pembeda yang tegas antara hukum dengan norma atau kaidah sosial yang lain.

Hukum dalam terminologi Satjipto Rahardjo berada dalam pertengahan antara norma kesusilaan dan norma kebiasaan. Norma kesusilaan adalah hidup yang ideal, hidup yang seharusnya tertata tertib, damai, indah. Sedangkan kebiasaan, adalah produk hidup manusia yang biasa. Ia terbangun dari kebiasaan yang dilakukan oleh manusia.<sup>277</sup>

Dengan demikian hukum harus memadukan norma kesusilaan dan norma kebiasaan. Sinergi dari keduanya akan menghasilkan harmonisasi hukum. Dengan kata lain, hukum dituntut untuk selalu berada di jalur keadilan, kemanfaatan, dan kepastian.

## D. Optik Aksiologis

### 1. Subjektivitas Manfaat Hukum

Hukum ada karena ia diciptakan, ia tidak jatuh dari langit begitu saja (*taken for granted*). Dengan kata lain, ia ada sebagai karya manusia yang mengkonstruksi nilai-nilai yang ada dalam masyarakat. Sebagai sebuah proses konstruksi, keberadannya

---

Kontekstual atas Tradisi Ahlulbait AS, Markaz l-Risalah, Jakarta, 2004. h. 12

<sup>277</sup>Satjipto Rahardjo, Ilmu Hukum, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 2000. (I), h.

tidak lepas dari berbagai peristiwa atau kenyataan sosial yang tidak berdiri sendiri-sendiri, akan tetapi saling berhubungan satu sama lain. Satjipto Rahardjo mengemukakan bahwa:

Hukum adalah karya manusia yang berupa norma-norma berisikan petunjuk-petunjuk tingkah laku. Ia merupakan pencerminan dari kehendak manusia tentang bagaimana seharusnya masyarakat itu dibinda dan kemana harus diarahkan. Oleh karena itu pertama-tama hukum itu mengandung rekaman dari ide-ide yang dipilih oleh masyarakat tempat hukum itu diciptakan. Ide-ide ini adalah ide mengenai keadilan.<sup>278</sup>

Cita atau ide tentang keadilan ini jangan dikacaukan dengan cita atau ide keadilan oleh kaum skolastik (dengan tokohnya Thomas Aquinas, St. Bonaventura, St. Augustinus yang tergabung dalam mazhab hukum alam) yang mengidealkan keadilan sebagai keadilan Tuhan saja.<sup>279</sup> Keadilan di sini adalah keadilan dalam koridor hukum ciptaan manusia. Seiring dengan perkembangan hukum modern untuk mengakomodasi kepentingan kaum kapitalis yang merebak sejak munculnya negara modern (dengan gerakan modernisme sebagai motor penggerakannya), masyarakat juga menginginkan peraturan-peraturan yang dapat menjamin kepastian dan kegunaan dalam hubungan mereka satu sama lain. Dengan demikian maka nilai dasar dari hukum adalah sebagaimana telah diintrodusir oleh **Gustav Radbruch**, yaitu keadilan, kegunaan dan kepastian.<sup>280</sup>

<sup>278</sup>*Ibid*, h. 23

<sup>279</sup>Tentang konsep teori hukum lihat: Otje Salman S.dan Anton F. Susanto, Teori Hukum; Mengingat, Mengumpulkan dan Membuka Kembali, Refika Aditama, Jakarta, 2005.

<sup>280</sup>Dalam literatur hukum ada tiga teori tentang tujuan dari hukum. **Pertama, Teori Etis**. Teori ini memandang bahwa tujuan hukum semata-mata untuk keadilan. Isi hukum ditentukan oleh keyakinan kita yang etis tentang yang adil dan tidak adil. Dua macam keadilan yaitu *Justitia distributive* menuntut bahwa semua orang mendapat apa yang menjadi hak atau jatahnya. *Justitia commutative* memberika kepada setiap orang sama banyaknya. **Kedua, Teori Utilistis** Hukum menjamin kebahagiaan yang terbesar bagi manusia dalam jumlah yang sebanyak-banyaknya. Pada hakekatnya menurut teori ini tujuan hukum adalah manfaat dalam menghasilkan kesenangan atau kebahagiaan yang terbesar bagi jumlah orang yang

Pencarian untuk menemukan ketiga cita hukum tersebut sampai sekarang terus dilakukan baik yang terwujud dalam ruang-ruang peradilan (dalam lingkup *criminal justice system*) maupun di ruang lain yang memberikan kemungkinan muncul dan didapatkan cita hukum hukum itu.<sup>281</sup> Banyak persoalan berkaitan dengan masalah hukum dapat dijawab dengan memuaskan apabila kita mempelajari hukum sebagai suatu fenomena sosial yang berwujud perilaku manusia, umumnya, norma-norma hukum secara nyata akan menentukan perilaku manusia di dalam masyarakat.<sup>282</sup>

Studi tentang hukum sebagai fenomena sosial tidak hanya studi tentang bagaimana perilaku individu-individu dalam merasakan, mengetahui dan memahami hukum, akan tetapi dipelajari pula bagaimana pandangan dan persepsi masyarakat dan individu terhadap hukum. Selain itu juga dipelajari apa tujuan aturan-aturan hukum digunakan dan dimanipulasi oleh individu-individu, atau dengan kata lain mengapa aturan-aturan hukum itu menjadi bagian dari kehidupan sosial masyarakat yang pada tingkatan sederhana hukum itu menjadi aturan sosial.<sup>283</sup>

Studi hukum dengan menggunakan pendekatan normatif-dogmatis tak dapat menjangkau gambaran tersebut di atas karena pendekatan normatif-dogmatis pada hakekatnya menganggap apa yang tercantum dalam peraturan hukum sebagai deskripsi dari keadaan yang sebenarnya. Janganlah

---

terbanyak. **Ketiga, Teori Campuran**. Tujuan pokok dari hukum adalah ketertiban. Kebutuhan akan ketertiban ini syarata pokok bagi adanya masyarakat manusia yang teratur. Disamping ketertiban tujuan lain dari hukum adalah tercapainya keadilan yang berbeda-beda isi dan ukurannya menurut masyarakat dan zamannya. Selain itu Prof. Subekti mengungkapkan bahwa hukum ini mengabdikan pada tujuan negara yang pada pokoknya adalah mendatangkan kebahagiaan dan kemakmuran bagi rakyatnya". Sedangkan menurut L.J. Van Apeldoorn hukum mengatur pergaulan hidup manusia secara damai. Hukum menghendaki kedamaian .lihat: Sudikno Mertokusumo, **Mengenal Hukum; Suatu Pengantar**, Liberty, Yogyakarta, 2002. h. 74

<sup>281</sup>M. Sholehuddin, *Criminal Justice System*, Surabaya, Diktat, 2007. h. 6

<sup>282</sup>Sudarsono, *Pengantar Ilmu Hukum*, Rineka Cipta, Jakarta, 2001. h. 166

<sup>283</sup>Satjipto Rahardjo, *Hukum, Masyarakat dan Pembangunan*, Alumni, Bandung, 1980.(II), h. 11-17

peraturan-peraturan hukum itu diterima sebagai deskripsi dari kenyataan, kita sebaliknya mengamati kenyataan tentang bagaimana sesungguhnya pesan-pesan, janji-janji serta kemauan-kemauan hukum itu dijalankan.

Studi sosiologi terhadap fenomena-fenomena hukum yang spesifik dititik beratkan pada masalah-masalah yang berhubungan langsung dengan *legal relations*, umpamanya *court room*, *solicitor's office*. Selain itu adalah studi terhadap proses-proses interaksional, *organizational socialization*, tipifikasi, abolisi dan konstruksi sosial. Studi demikian berarti akan melihat hukum sebagai suatu proses atau lebih tepatnya lagi adalah proses sosial.<sup>284</sup>

Salah satu proses sosial yang terlihat dalam dinamika hukum adalah apa yang terjadi di pengadilan. Untuk memahami proses sosial yang terjadi di sana, maka kita perlu memahami arsitektur pengadilan. Pengadilan tidak hanya terdiri dari gedung, hakim, peraturan yang lazim dikenal oleh ilmu hukum, melainkan merupakan suatu interaksi antara para pelaku yang terlibat dalam proses pengadilan. Bekerjanya pengadilan menggambarkan interaksi antara sistem hukum dan masyarakat. Peraturan yang mengatur tata cara berperkara dikembangkan lebih lanjut (*worked out*) melalui perilaku berperkara para pihak yang terlibat dalam proses peradilan, khususnya hakim.

Jadi proses peradilan adalah jauh lebih kompleks dari pada yang dikira banyak orang, yaitu tidak sekadar menerapkan ketentuan dalam perundang-undangan. Perilaku para pejabat maupun pengguna jasa pengadilan menentukan arsitektur pengadilan. Proses peradilan juga tercermin dalam perilaku orang-orang yang berperkara atau perilaku dari pejabat pengadilan (*court behavior*). Mengadili tidak selalu berkualitas *full adjudication*, melainkan sering juga berlangsung *in the shadow of law*, di mana penyelesaian secara hukum hanya merupakan lambing di permukaan saja, sedang yang aktif

---

<sup>284</sup>Soerjono Soekanto, Pokok-Pokok Sosiologi Hukum, Rajawali Press, Jakarta, 2003 (II), h. 99

berbuat adalah interaksi para pihak dalam mencari penyelesaian. Hukum dipakai untuk mengemas proses-proses sosiologis dan kemudian memberinya legitimasi melalui ketukan palu hakim.

Dalam praktek penegakan hukum sehari-hari, praktek kekuasaan kehakiman berada pada pundak dan palu sang hakim. Kedudukan hakim memegang peranan yang penting sebab setiap kasus baik pidana, perdata maupun tata usaha negara akan bermuara pada pengadilan. Hal ini terjadi karena pengadilan merupakan instansi terakhir yang akan menerima, memeriksa dan mengadili perkara tersebut. Ini berarti kedudukan pengadilan menempati posisi sentral dalam penegakan hukum. Walaupun pengadilan terkadang menampilkan wajah kediktatorannya.<sup>285</sup>

Melihat kenyataan itu, diharapkan pengadilan dapat memberikan keputusan yang adil, *fair* dan tidak memihak bagi para pencari keadilan. Pengadilan seringkali diharapkan dapat berkedudukan sebagai benteng terakhir bagi para pencari keadilan pada setiap permasalahan yang dihadapi. Masyarakat atau para pencari keadilan mengharapkan pengadilan dapat berkedudukan sebagai lembaga yang dapat memberikan keadilan.

Hukum yang berintikan keadilan tidak lain berisi ”janji-janji” kepada masyarakat yang terwujudkan melalui keputusan birokratis. Ini berarti lembaga pengadilan mempunyai kewajiban untuk memberikan dan menjaga terwujudnya janji-janji hukum dan keadilan melalui keputusan-keputusan yang meliputi segala aspek kehidupan seperti bidang ekonomi, perburuhan, hak asasi manusia, demokrasi, lingkungan hidup, kesejahteraan dan hak-hak sipil lainnya.

Lantas apa hubungannya dengan hak azasi manusia? Tentu saja hubungan itu sangat erat. Hukum merupakan instrumen penting dalam mewujudkan dan menjaga hak asasi manusia. Bahkan pengakuan, pernghormatan dan jaminan hak asasi

---

<sup>285</sup>Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, Kompas, Jakarta, 2006. (III) h. 37

manusia adalah hasil dari manfaat hukum -meski berlaku subyektif-.

## 2. Hukum Untuk Keadilan

Penulis sengaja memberi judul pada sub bahasan ini dengan sebuah pertanyaan. Benarkah hukum untuk keadilan? Keadilan, tema besar dalam orientasi ideal dari hukum. Teori-teori tentang tujuan hukum menunjukkan kalau hukum semata-mata untuk keadilan.

Bukankah keadilan relatif? Adil bagi kita belum tentu untuk mereka, adil bagi negara belum pasti untuk warga. Relativisme keadilan kesunyataan yang abadi. Ia berada di dunia idea dengan karakteristik maya, abstrak dan hal yang tak kasat mata lainnya. Dunia keadilan berada dalam dunia mimpi yang penuh dengan fantasi entah fantasi kesenangan, kebahagiaan maupun ketakutan.

Begitu halnya dengan keadilan hukum. Kita tidak bisa terlalu berharap dengan hukum atau kita akan dikecewakannya. Janji bahwa hukum untuk keadilan 'dapat' dipastikan janji palsu. 'Gossip-gossip' di dunia pertelevisian kita acapkali menampilkan berita-berita bahwa pengadilan kita bukan lagi benteng terakhir untuk mendapatkan keadilan. Hukum bagi pengadilan seharusnya penegas untuk keadilan dan kebenaran dalam makna sebenarnya.

Begitu pula dengan pengaturan *non derogable rights* dalam perundang-undangan di Indonesia. Kenyataannya, pelanggaran berat HAM yang terjadi di Indonesia tidak berhasil memberi keadilan bagi para korban HAM.<sup>286</sup> Penyelidikan pelanggaran berat HAM seperti membentur tembok besar kekuasaan.<sup>287</sup> Oleh karenanya, kita berharap implementasi dari pengaturan *non derogable rights* dapat terlaksana sesuai dengan jiwa dan nilai luhur Pancasila dan UUD 1945.

---

<sup>286</sup>Contoh pelanggaran berat HAM yang belum tuntas pengusutannya adalah Kasus pelanggaran HAM TNI di Timor Leste, Penembakan Trisakti jilid satu dan dua, serta pelanggaran berat HAM lainnya.

<sup>287</sup>Para pelanggar berat HAM rata-rata melibatkan para pembesar TNI





# Penutup





## **BAB V**

### **PENUTUP**

#### **A. Kesimpulan**

Pemaparan pada bab-bab awal setidaknya menyimpulkan hal hal berikut;

1. Bahwa *Non derogable rights* adalah sebutan atas hak yang secara *das sollen* tidak dapat dikurangi dalam hal apapun, termasuk oleh Negara. Hal ini berbeda dengan kondisi riil (*das sein*) yang terjadi di berbagai belahan dunia. Banyak Negara yang mengatasnamakan kemanusiaan justru mengabaikan hak asasi manusia lainnya. Sebagai akibatnya, berabad-abad manusia hidup namun masih banyak manusia yang ‘memakan’ manusia lainnya. Akhirnya manusia berada dalam doktrin *homo homoni lupus* yang sebenarnya bukan menjadi hakekat manusia. *Non derogable rights* dalam konteks Indonesia *include* dalam beberapa peraturan antara lain: terdapat dalam Bab XA Undang-undang Dasar 1945, Pasal 4 Undang-undang No. 39 Tahun 1999 tentang HAM dan Pasal 7 Undang-undang No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM.
2. Dari *optic* filosofis, terdapat tiga pendekatan yaitu pendekatan ontologis, epistemologis dan aksiologis. Pendekatan ontologis menghasilkan sebuah proposisi bahwa hak hidup dan persamaan hak di depan hukum merupakan hak yang telah menjadi fitrah manusia. Hakekat dari hak yang pada diri manusia sebenarnya adalah tidak terpisahkan. Sebab manusia merupakan makhluk yang tidak memisahkan antara jasmani dengan rohani. Hak hidup secara filosofis merupakan turunan dari eksistensi manusia yang secara aplikatif-pragmatis bukan hak manusia lainnya untuk mengambil kehidupan manusia yang lain. Pendekatan epistemologis memberikan gambaran yang gamblang bagaimana manusia dapat menghasilkan hak-hak kodrati dalam dirinya. Hal ini dapat dilakukan dengan

pencarian hak kodrati yang berbasis pengetahuan, dealektika manusia sebagai individu dan makhluk sosial dan sebagainya. Pendekatan terakhir adalah aksiologis, dimana pengaturan *non derogable rights* dipertanyakan kemanfaatannya. Aksiologi dari pengaturan *non derogable rights* berpendulum, satu saat tepat di keadilan, saat lain di kemanfaatan dan saat lain pula di kepastian hukum. Akan tetapi yang pasti bahwa pengaturan *non derogable rights* belum sepenuhnya sesuai dengan yang diharapkan.

## B. Saran

Kajian ini adalah sebagai bagian dari kajian-kajian yang berhubungan dengan hak-hak asasi manusia. Dimana hak yang pasti melekat pada diri manusia *an sich*. Untuk itulah, penulis diakhir tulisan ini ingin turut menyumbangkan ide antara lain;

1. Para pembuat kebijakan di setiap elemen kenegaraan (eksekutif, yudikatif ataupun legislatif) hendaknya lebih menggali kultur yang hidup dan berkembang di masyarakat. Sehingga produk hukum yang dihasilkan betul-betul sesuai dengan nurani dan hati masyarakat.
2. Prinsip *non derogable rights* yang terdapat dalam UUD 1945 merupakan sumber hukum yang semestinya menjiwai peraturan-peraturan dibawahnya. Akan tetapi, justru banyak Undang-undang yang menyimpang dari UUD 1945.

## DAFTAR PUSTAKA

- A.C. Ewing, *Persoalan-Persoalan Mendasar Filsafat* Terj: Uzair Fauzan, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2003. h. 23
- A. Masyhur Effendi, *Dimensi/Dinamika Hak Asasi Manusia dalam Hukum Nasional dan Internasional* (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1994) h. 126
- A. Rahman Zainuddin, *Hak Asasi Manusia di Indonesia*, dalam Haris Munandar (Ed), *Pembangunan Politik, Situasi Global, dan Hak Asasi Manusia di Indonesia; Kumpulan Esai guna Menghormati Prof. Miriam Budiardjo*, h. 432
- Abdullahi Ahmed An-Na'im, *Dekonstruksi Syariah, Wacana Kebebasan Sipil, Hak Asasi Manusia dan Hubungan Internasional dalam Islâm*, (Yogyakarta: LKiS, 1997), 185-187
- Abdullahi Ahmed An-Na'im, *Hak-hak Sipil dalam Pandangan Islam*, *Jurnal Taswirul Afkar*, Edisi No.1/Mei-Juni 1997, h. 67
- Abdurrahman Kasdi, *Maqashid Syari'ah Dan Hak Asasi Manusia; Study Komparatif Antara Ham Perspektif Islam Dan Perundang-Undangan Modern*, <http://www.nu.cab.mesir.com//maqashidsyariah/>. Akses, 11 Februari 2008.
- Adian, Donny Gahril, *Mengapa Mesti Hukuman Mati?*, <http://kompas.com/kompas-cetak/0503/22/opini/1633296.htm>, Selasa, 22 Maret 2005.
- Ahmad Tafsir, *Filsafat Umum, Akal dan Hati Sejak Thales sampai Capra*, (Bandung: Rosda Karya, 2001), h. 107
- Andi Hamzah dan A. Sumangelipu, *Pidana Mati di Indonesia, di Masa Lalu, Kini dan Masa Depan*, Jakarta, Ghalia Indonesia, 1985 h. 24
- Antonio Cassese, *Hak Asasi Manusia di Dunia yang Berubah*, Terj: A. Rahman Zainudin, (Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2000) h. 5-8

- Attamimi, A. Hamid S., *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintah Negara*, Jakarta, Desertasi UI, 1990.
- Awuy, Tommy F., *Tentang Diskursus HAM yang Berubah*, Jurnal DINAMIKA HAM, Volume 1, No.1, Mei-Oktober 1997.
- Baerh, Peter R., *Hak-Hak Asasi Manusia dalam Politik Luar Negeri*, Terj: Somardi, Jakarta, Yayasan Obor Indonesia, 1998.
- \_\_\_\_\_, *Hak-hak Manusia di Dunia Yang Berubah*, Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 1998.
- Bahar, Safroedin, *Hak Asasi Manusia, Analisis KOMNAS HAM dan Jajaran HANKAM/ABR*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1996.
- Bertens, K., *Sejarah Filsafat Yunani*, Jakarta, Kanisius, 1998.
- Cahoone, Lawrence E., *The Ends Of Philosophy*, New York: State University of New York Press, 1954.
- C.S.T. Kansil dan Cristien S.T. Kansil, *Sekitar Hak Asasi Manusia Dewasa Ini*, Jakarta, Penerbit Djambatan, 2003. h. 65
- C.S.T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1989) h. 40
- David Weissbrodt, *Hak-hak Asasi Manusia: Tinjauan dari Perspektif Kesejarahan*, dalam Peter Davires (Ed), *Hak Asasi Manusia, Sebuah Bunga Rampai*, Terj: A. Zainudin Rahman (Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 1994) h. 4: David P. Forsythe, *Hak Asasi Manusia dan Politik Dunia*, h. 12
- Depag RI, *Al-Qurann dan Terjemahannya* (18: 29)
- Depag RI, *Al-Qur;an dan Terjemahannya*, Surabaya, Arkola, 2000.
- Djoko Prakoso dan Nurwachid, *Studi Tentang Pendapat-Pendapat Mengenai Efektifitas Hukuman Mati di Indonesia Dewasa Ini*, Jakarta, Balai Aksara, 1984. h. 52
- Djoko Prakoso, *Masalah Pidana Mati* (soal jawab), Jakarta, Bina Aksara, 1987, h. 13
- Dr. Mohammed Arkoun, *Rethinking Islam*, (Yogyakarta: Lkis, 1999) h. 186

- Driyarkara, *Filsafat Manusia Kanisius*, Yogyakarta: 1978. h. 86
- Efendi, A. Masyhur, *Membangun Kesadaran HAM dalam Praktek Masyarakat Modern*, Jurnal DINAMIKA HAM, Volume 1, No.1, Mei-Oktober 1997.
- Faruqi, Shad Saalem, *Apakah Hak-Hak Asasi Manusia itu? Berbagai Penjelasan tentang Berbagai Konsep dan Sudut Pandang*, dalam Robert Haas (Peny), *Hak-Hak Asasi Manusia dan Media*, Jakarta, Yayasan Obor Indonesia, 1998.
- Harun Hadiwiyono, 1980: 149
- Harun Nasution, *Islam dipandang Dari Berbagai Aspek* (Yogyakarta: UII Press, 1999),
- Hassan Suryono, *Implementasi dan Sinkronisasi Hak Asasi Manusia Internasional dan Nasional*, dalam Muladi (Ed), *Hak Asasi Manusia Hakekat, Konsep dan Implikasinya dalam perspektif Hukum dan Masyarakat*, (Bandung: Refika Aditama, 2005)h. 86
- Henkin, Louis, *The Rights Of Today*, dikutip dari M. Philipus Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia; Sebuah Studi Tentang Prinsip-prinsipnya, Penanganannya Oleh Pengadilan Dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Pembentukan Peradilan Administrasi Negara*, Surabaya: Unair, 1985.
- Himahanto Juwana, *Pemberdayaan Budaya Hukum dalam Perlindungan HAM di Indonesia; HAM dalam Perspektif Sistem Hukum Internasional*, Dalam Muladi (Ed), *Hak Asasi Manusia; Hakekat, Konsep dan Implikasinya dalam Persepektif Hukum dan Masyarakat* (Bandung: Refika Aditama, 2005) h. 71
- James W. Nickel, *Hak Asasi Manusia, Refleksi Filosofis atas Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia*, Terj: Titis Eddy Arini, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1996) h. 1
- John Lester dan Pierre Spoerri, *Menemukan Kembali Kebebasan*, terj: A. Hadyana Pujaatmaka (Jakarta: Pustaka Utama Grafiti, 1997)
- Jujun S. Suriasumantri., *Filsafat ...*, h. 234-236
- Jujun S. Suriasumantri, *Filsafat Ilmu; Sebuah Pengantar populer* (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2005) h. 22

- Konsorsium Reformasi Hukum Nasional (KRHN), *Catatan-Catatan Terhadap Hasil Rumusan Amandemen Pertama Dan Kedua UUD 1945 Maret 2001*. diakses 12 Februari 2007
- Kusuma, Mulyana W. (penyunting), *Laporan Keadaan Hak Asasi Manusia Di Indonesia 1984-1985*, Jakarta: Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia.1987.
- Leonardo S., Edmond, *Hapuskan Hukuman Mati Dari Indonesia*, Koalisi Masyarakat Anti Hukuman Mati (KOMA), [http://www.kontras.org/index.php?hal=siaran\\_pers&id=375](http://www.kontras.org/index.php?hal=siaran_pers&id=375).
- Lili Rasjidi, *Dasar-dasar Filsafat Hukum*, (Bandung: CV. Aditya Bhakti, 2003) h. 34
- Lindsay,.D., *Hobbes: Leviathan*, 1959.
- I.R. Poedjawijatna, *Pembimbing Kearah Filsafat* (Jakarta: Rineka Cipta, 1997) h. 2-13
- Majda El-Muhtaj, *Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Indonesia* (Jakarta: Kencana, 2005) h. 94-118
- Manan, Bagir, *Perkembangan Pemikiran dan Pengaturan Hak Asasi Manusia di Indonesia*, Bandung, Alumni, 2001.
- Matindas, Benny E. *Hak Asasi Manusia, Beberapa Diskursus Aktual dan Krusial*, Makalah Disampaikan pada pertemuan Lembaga HAM Kawanua Ikatan Masyarakat Sulawesi Utara dan Kerukunan Keluarga Kawanua di Jakarta tanggal 29 September 2006, <http://www.sulutlink.com/berita2006/sulut1031artikel.htm>.
- Mawdudi, Mawlana Abu A'la, *Hak-Hak Asasi Manusia dalam Islam*, Jakarta, Bumi Aksara, 1995.
- MD., Moh. Mahfudz, *Dasar & Struktur Ketatanegaraan Indonesia*, Jakarta: Rineka Cipta, 2001
- Mhd. Shiddiq Tgk. Armia, *Perkembangan Pemikiran dalam Hukum*, h. 10
- M. Kafrawi, *Hukum, Ilmu Hukum dan Pendidikan Tinggi Hukum di Indonesia* , Dalam Moh. Slamet Cs, *Aneka Wacana Tentang Hukum* (Yogyakarta: Kanisius, 2003) h.8



- Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum Hak Asasi Manusia di Indonesia*, Jurnal HUKUM No.14 Vol. 7 2000, h. 3
- Moh Mahfud, MD, *Politik Hukum di Indonesia*, Yogyakarta; UII Press, 1998. h. 6
- Muhammad Fauzi, *Pelaksanaan Hak Asasi Manusia dan Asas Negara*, Jurnal Dinamika HAM Volume I, No.01 1997, h. 59
- Nasution, Harun, *Islam Ditinjau dari Berbagai Aspek*, Jakarta, UI Press, 2000
- Ni'matul Huda, *Politik Ketatanegaraan Indonesia; Kajian Terhadap Dinamika Perubahan UUD 1945* (Yogyakarta: FH UII Press, 2001) h. 32
- Nickel, James W., *Hak Asasi Manusia; Refleksi Filosofis atas Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia*, Terj: Titis Eddy Arini, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1996.
- Nuning Murdiniah, *Dieminasi Hak Asasi Manusia Perspektif dan Aksi*, Jakarta, LP3ES, 2000. h. 12
- Patrick, George Thomas White, *Introduction To Philosophy*, London: George Allen & Unwin LTD, 1958.
- Peter R. Baehr, *Hak-hak Asasi Manusia dalam Politik Luar Negeri*, Terj: Somardi, (Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 1998) h. 6
- Peter Baehr (dkk), *Instrumen Internasional Pokok Hak-Hak Asasi Manusia*, (Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 1998) h. 193-194
- Poedjawijatna, I.R., *Pembimbing Ke Arah Alam Filsafat*, Jakarta: Rineka Cipta, 1997.
- Purnomo, Bambang, *Hukuman Mati Jangan Dihapus tapi Dimodifikasi*, <http://www.indonesia.com/bernas/9705/25/OPINI/25opi2.htm>.
- Roeslan Saleh, *Masalah Pidana Mati*, Jakarta: Aksara Baru, 1978. h. 13-14
- Roger Garaudy, *Hak-hak Asasi dan Islâm: Ketegangan Visi dan Tradisi*, Jurnal Islamika, No. 2 Oktober-Desember 1993 (Jakarta: Masyarakat Indonesia untuk Studi-Studi Islâm (MISSI), h. 102-103

- Rozali Abdulla dan Syamsir, *Perkembangan HAM dan Keberadaan Peradilan HAM di Indonesia* Jakarta: Ghalia, 2001. h. 36
- Rozali Abdullah, *Perkembangan HAM dan Keberadaan Peradilan HAM di Indonesia*, h. Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum, Suatu Pengantar*, (Yogyakarta:Liberty, 1999), h. 40
- Rukmana Amanwinata, *Kekuatan Mengikat UDHR 1948 terhadap Negara Anggota PBB Khususnya Indonesia*, *Jurnal HUKUM*. No. 14 Vol. 7 2000, h. 31-45
- Salim, Peter, *The Contemporary English- Indonesian Dictionary*, Jakarta: Modern English Press, 1991
- Satjipto Rahadjo, *Ilmu Hukum* (Bandung: Adytia Bhakti, 2000) h. 23
- Satya Arinanto, *Hak Asasi Manusia dalam Transisi Politik di Indonesia*, Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2003) h. 20
- Scot Davidson, *Hak Asasi Manusia*, Terj: A. Hadyana (Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 1998) h. 38
- Setiawan Nurdayasakti, *Regulasi Non-Derogable Rights dalam Hukum Positif dan Implikasinya terhadap Keberadaan hukuman Mati, dalam Moh. Slamet, Aneka Wacana tentang Hukum*, Yogyakarta: Penerbit Kanisius, 2003. h. 120
- Shad Saleem Faruqi, *Apakah Hak-Hak Asasi Manusia Itu? Beberapa Penjelasan tentang Berbagai Konsep dan Sudut Pandang*, dalam Robert Haas (Ed), *Hak-hak asasi Manusia dan Media* (Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 1999) h. 13
- Shihab, M. Quraish, *Membumikan Al-Qur'an*, Bandung, Lentera, 2001.
- Siti Soemiati, *Pengantar Tata Hukum Indonesia*, (Jakarta: Refika, 2000) h. 12
- Soeryanto Poespowardoyo dan K. Bertens, 1982
- Soetandyo Wignjosoebroto, *Hukum; Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya* (Jakarta: Elsam, 2002) h. 423
- Soseno, Franz Magnis, *Filsafat Sebagai Ilmu Kritis*, Yogyakarta: Kanisius, 1992.

- Sri Hastuti Puspitasari, *Perlindungan HAM dalam Masyarakat Bernegara*, Jurnal HUKUM, NO. 14 Vol.7 2000, h. 46-61
- Sugiono, Bambang, & Ahmad Husni M.D, *Supremasi Hukum dan Demokrasi*, Jurnal Hukum, No, 14 Vol.07 Agustus 2000.
- Sukardi Rinangkit, *Klausa Sosial: Perlindungan Hak-Hak Pekerja*, *Jurnal Dinamika HAM*, Volume I, No.01 1997, h. 11
- Suriasumantri, Jujun S., *Filsafat Ilmu; Sebuah Pengantar Populer*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2002.
- Tafsir, Ahmad, *Filsafat Umum; Akal dan Hati Sejak Thales Sampai Chapra*, Bandung: Rosda Karya, 2001
- Tanya, Bernard L., et. all, *Teori Hukum; Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Surabaya: C.V.Kita, 2006.
- Th. C. Van Boven, *Instrumen dan Prosedur Internasional Untuk Memajukan dan Melindungi Hak-hak asasi Manusia*, (Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 1999) h. 59-64
- Thaib, Dahlan, Dkk, *Teori dan Hukum Konstitusi*, Jakarta, Rajawali Press, 2003.
- Theo Huijbers, *Filsafata Hukum* (Yogyakarta: Kanisius, 1995) h. 43
- Thomas Paine, *Daulat Manusia; Jawaban dan Serangan Burke Terhadap Revolusi Perancis*, Terj: Hermojo (Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2000) h. 103
- Tim Redaksi, *Sudahkan Hukum Menjadi Payung Perempuan*, Jurnal Perempuan Edisi 49, Jakarta, Yayasan Jurnal Perempuan, 2006. h. 4
- Verdi Adhanta, *Pengarustamaan Gender di Asean*. *Jurnal Perempuan* Edisi50, Jakarta, Yayasan Jurnal Perempuan, 2006. h. 141
- Wandi S. Brata, *Menepuk Gelembung Busa, Menggusur Pendasaran Hak Asasi Manusia*, *Jurnal Dinamika HAM*, Volume I, No.01 1997, h. 45-51
- Wikipedia Indonesia, *Ensiklopedia Bebas Berbahasa Indonesia*, *Guillotine*, <http://id.wikipedia.org/wiki/Guillotine>, diakses tanggal 1 Mei 2007

Wignjosoebroto, Soetandyo, *Toleransi Dalam Keragaman: Visi Untuk Abad Ke-21, Kumpulan Tulisan Tentang Hak Hak Asasi Manusia*, Surabaya, PusHam, 2003.

Woro Winandi, *Reformasi Penegakan Hak Asasi Manusia di Era Globalisasi*, dalam Muladi (Ed), h. 50

Zainal Abidin, *Filsafat Manusia; Memahami Manusia Melalui Filsafat* Bandung: Rosda Karya, 2000 h. 3



