

## BAB II

### TINJAUAN UMUM TENTANG TEORI DEMOKRASI, TEORI HAK ASASI MANUSIA DAN MAHKAMAH KONSTITUSI

#### A. Teori Demokrasi

##### A.1 Konsepsi Demokrasi

Konsep demokrasi dipraktekkan di seluruh dunia secara berbeda-beda dari negara yang 1 (satu) dengan negara yang lain. Demokrasi sudah menjadi paradigma dalam bahasa komunikasi dunia mengenai sistem pemerintahan dan sistem politik yang dianggap ideal<sup>18</sup>. Oleh sebab itu, menurut Ni'matul Huda<sup>19</sup>, tidak dapat dibantah bahwa demokrasi merupakan asas dan sistem yang paling baik di dalam sistem politik dan ketatanegaraan. Di zaman modern sekarang ini, hampir semua negara mengklaim menjadi penganut paham demokrasi. Seperti dapat diketahui dari penelitian Amos J. Peaslee, pada tahun 1950, dari 83 Undang-Undang Dasar negara-negara yang diperbandingkannya, terdapat 74 negara yang konstitusinya secara resmi menganut prinsip kedaulatan rakyat (90%)<sup>20</sup>. Sedangkan menurut penelitian yang diselenggarakan oleh UNESCO dalam tahun 1949, menyatakan<sup>21</sup>:

“mungkin untuk pertama kali dalam sejarah, demokrasi dinyatakan sebagai nama yang paling baik dan wajar untuk semua sistem organisasi politik dan sosial yang diperjuangkan oleh pendukung-pendukung yang berpengaruh (*probably for the first time in history democracy is claimed as the proper ideal*)

<sup>18</sup>Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme*, Konstitusi Press, Jakarta, 2005, hlm:141

<sup>19</sup> Ni'matul Huda, *Hukum Tata Negara Indonesia*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm:259

<sup>20</sup> Amos J. Peaslee, *Constitutions of Nation*, Vol.I, Concord, The Rumford Press, New Heaven, 1950, hlm:8, dalam Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi...Opcit..* hlm:140

<sup>21</sup> S.I. Benn dan R.S Peter, *Principle of Political Thought*, Colliner Book, New York, 1964, hlm:393, dalam Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar..Opcit..* hlm:105

*description of all system of politic and social organizations advocated by influential proponents).*

Berbagai negara telah menerapkan definisi dan kriterianya mengenai demokrasi, yang tidak sedikit diantaranya justru mempraktekkan cara-cara atau jalur yang sangat tidak demokratis, meskipun di atas kertas menyebut “demokrasi” sebagai dasarnya yang fundamental. Oleh sebab itu, studi-studi mengenai politik sampai pada identifikasi bahwa fenomena demokrasi dapat dibedakan menjadi demokrasi normatif dan demokrasi empirik. Demokrasi normatif menyangkut rangkuman gagasan-gagasan atau idealisme tentang demokrasi yang terletak di dalam alam filsafat, sedangkan demokrasi empirik adalah pelaksanaannya di lapangan tidak selalu paralel dengan gagasan normatifnya<sup>22</sup>.

Sebagaimana telah dibahas di atas mengenai sejarah demokrasi. Sekarang, demokrasi dikenal dengan berbagai macam istilah, antara lain<sup>23</sup>: demokrasi konstitusional, demokrasi parlementer, demokrasi terpimpin, demokrasi rakyat, demokrasi Soviet, dan demokrasi nasional. Dari sekian banyak aliran pemikiran mengenai demokrasi, terdapat 2 (dua) kelompok yang sangat penting, yaitu: demokrasi konstitusional dan kelompok demokrasi yang mendasarkan dirinya atas komunisme. Perbedaan fundamental di antara ke 2 (dua) kelompok tersebut ialah bahwa demokrasi konstitusional mencita-citakan pemerintahan yang terbatas kekuasaannya, yaitu suatu negara (*rechtsstaat*) yang tunduk pada *rule of law*. Sedangkan demokrasi yang mendasarkan dirinya atas komunisme, mencita-citakan bahwa pemerintahan kekuasaannya tidak terbatas (*machtsstaat*) dan yang

---

<sup>22</sup> Ni'matul Huda, *Hukum Tata..Opcit..*hlm:260

<sup>23</sup> *Ibid* hlm:263

bersifat totaliter.

Ciri khas demokrasi konstitusional ialah gagasan bahwa pemerintah yang demokratis adalah pemerintah yang terbatas kekuasaannya dan tidak dibenarkan bertindak sewenang-wenang terhadap warga negaranya<sup>24</sup>. Kekuasaan negara dibagi sedemikian rupa, hal tersebut dilakukan sebagai upaya agar penyalahgunaan diperkecil, yaitu dengan cara tidak memusatkan pada 1 (satu) pemerintahan atau 1 (satu) badan saja. Perumusan yuridis dan prinsip-prinsip ini terkenal dengan istilah Negara Hukum (*Rechtsstaat*) dan *Rule of Law*<sup>25</sup>.

Dalam pandangan kelompok aliran demokrasi yang mendasarkan dirinya atas paham komunis selalu bersikap *ambivalen* terhadap negara. Negara dianggapnya sebagai suatu alat pemaksa yang akhirnya akan lenyap sendiri dengan munculnya masyarakat komunis<sup>26</sup>. Kata Marx dan Engels:

“ Negara tidak lain tak bukan hanyalah mesin yang dipakai oleh satu kelas untuk menindas kelas lain” dan “negara hanya merupakan suatu lembaga transisi yang dipakai dalam perjuangan untuk menindas lawan-lawan dengan kekerasan.”

Menurut Henry B. Mayo yang diikuti oleh Ni'matul Huda di dalam bukunya “Hukum Tata Negara Indonesia”, memberi defenisi demokrasi sebagai sistem politik sebagai berikut<sup>27</sup>:

“Sistem politik yang demokratis ialah dimana kebijaksanaan umum ditentukan atas dasar mayoritas oleh wakil-wakil yang diawasi secara efektif oleh rakyat dalam pemilihan-pemilihan berkala yang didasarkan atas prinsip kesamaan politik dan

---

<sup>24</sup> *Ibid* hlm:265

<sup>25</sup> Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar..Opcit..*,hlm:108

<sup>26</sup> Ni'matul Huda, *Hukum Tata..Opcit..*hlm:265

<sup>27</sup> *Ibid* hlm:266

diselenggarakan dalam suatu terjaminnya kebebasan politik” (*A democratic political system is one in which public policies are made on a majority basis, by representative subject to effective popular control at periodic election which are conducted on the principle of political equality and under conditions of political freedom*).

Lebih lanjut Henry B. Mayo menyatakan bahwa demokrasi didasari oleh beberapa nilai, yakni:<sup>28</sup>

1. Menyelesaikan perselisihan dengan damai dan secara melembaga (*institutionalized peaceful settlement of conflict*);
2. Menjamin terselenggaranya perubahan secara damai dalam suatu masyarakat yang sedang berubah (*peaceful change in a changing society*);
3. Menyelenggarakan pergantian pimpinan secara teratur (*orderly succession of rulers*);
4. Membatasi pemakaian kekerasan sampai minimum (*minimum of coercion*);
5. Mengakui serta menganggap wajar adanya keanekaragaman (*diversity*) dalam masyarakat yang tercermin dalam keanekaragaman pendapat, kepentingan, serta tingkah laku;
6. Menjamin tegaknya keadilan.

Sementara menurut Nurcholis Madjid, yang menjadi pandangan hidup demokrasi haruslah didasari atas 7 (tujuh) norma sebagai berikut<sup>29</sup>:

1. Kesadaran atas pluralisme  
Masyarakat sudah dapat memandang secara positif kemajemukan dan keberagaman dalam masyarakat, serta telah mampu mengelaborasi ke dalam sikap tindak secara kreatif.
2. Musyawarah  
Korelasi prinsip ini ialah kedewasaan untuk menerima bentuk-bentuk kompromi dengan bersikap dewasa dalam mengemukakan pendapat, mendengarkan pendapat orang lain, menerima perbedaan pendapat, dan kemungkinan mengambil pendapat yang lebih baik.
3. Pemufakatan yang jujur dan sehat  
Prinsip masyarakat demokrasi dituntut untuk menguasai dan menjalankan seni permusyawaratan yang jujur dan sehat itu guna mencapai pemufakatan yang juga jujur dan sehat, bukan pemufakatan yang dicapai melalui intrik-intrik yang curang, tidak sehat atau yang sifatnya melalui konspirasi.

---

<sup>28</sup> *Ibid* hlm:266-267

<sup>29</sup> Tim ICCE UIN Jakarta, *Pendidikan Kewarganegaraan (Civic Education): Demokrasi, Hak Asasi Manusia dan Masyarakat Madani*, Prenada Media, Jakarta, 2003, hlm:113-11, dalam, Erwin Muhammad, *Pendidikan Kewarganegaraan Republik Indonesia*, PT Refika Aditama, Bandung, 2011, hlm:131-132.

#### 4. Kerjasama

Prinsip kerjasama antar warga dalam masyarakat dan sikap saling mempercayai itikad baik masing-masing, kemudian jalinan dukung-mendukung secara fungsional antar berbagai unsur kelembagaan kemasyarakatan yang ada, merupakan segi penunjang efisiensi untuk demokrasi.

#### 5. Pemenuhan segi-segi ekonomi

Untuk mendukung hadirnya situasi demokrasi dalam masyarakat sangat perlu memperhatikan pemenuhan segi-segi ekonominya terutama pemenuhan terhadap keperluan pokok, yaitu pangan, sandang dan papan. Pemenuhan kebutuhan ekonomi harus pula mempertimbangkan aspek keharmonisan dan keteraturan sosial (seperti masalah mengapa kita makan nasi, bersandangkan sarung, kopiah, kebaya, serta berpapankan rumah 'joglo' yang dalam pemenuhannya tidak lepas dari perencanaan sosial budaya).

#### 6. Pertimbangan moral

Pandangan hidup demokratis mewajibkan adanya keyakinan bahwa cara berdemokrasi haruslah sejalan dengan tujuan. Bahkan sesungguhnya klaim atas suatu tujuan yang baik haruslah diabsahkan oleh kebaikan cara yang ditempuh untuk meraihnya.

#### 7. Sistem pendidikan yang menunjang

Pendidikan demokrasi selama ini pada umumnya masih terbatas pada usaha indoktrinasi dan penyuaipan konsep-konsep secara verbalistik. Terjadinya diskrepansi (jurang pemisah) antara *das sein* dan *das sollen* dalam konteks ini ialah akibat dari kuatnya budaya "menggurui" dalam masyarakat kita, sehingga verbalisme yang dihasilkannya juga menghasilkan kepuasan tersendiri dan membuat yang bersangkutan merasa telah berbuat sesuatu dalam penegakan demokrasi hanya karena telah berbicara tanpa perilaku.

Sedangkan menurut Robert. A. Dahl, yang diikuti Muntoha dalam jurnalnya yang berjudul "Demokrasi dan Negara Hukum" menyatakan, Demokrasi sebagai suatu gagasan politik di dalamnya terkandung 5 (lima) kriteria, yaitu<sup>30</sup>:

1. Persamaan hak pilih dalam menentukan keputusan kolektif yang mengikat;
2. Partisipasi efektif, yaitu kesempatan yang sama bagi semua warga negara dalam proses pembuatan keputusan secara kolektif;
3. Pembeberan kebenaran, yaitu adanya peluang yang sama bagi setiap orang untuk memberikan penilaian terhadap jalannya proses politik dan pemerintahan secara logis;
4. Kontrol terakhir terhadap agenda, yaitu adanya keputusan eksklusif bagi masyarakat untuk menentukan agenda mana yang harus dan tidak harus diputuskan melalui proses pemerintahan, termasuk mendelegasikan kekuasaan itu pada orang lain atau lembaga yang mewakili masyarakat;

---

<sup>30</sup> Muntoha, "Demokrasi..Opcit..hlm:381

5. Pencakupan, yaitu terliputnya masyarakat mencakup semua orang dewasa dalam kaitannya dengan hukum.

Dalam pandangan lain, demokrasi sebagai suatu gagasan politik merupakan paham yang universal sehingga di dalamnya terkandung beberapa elemen sebagai berikut<sup>31</sup>:

1. Penyelenggara kekuasaan berasal dari rakyat;
2. Setiap pemegang jabatan yang dipilih oleh rakyat harus dapat mempertanggung jawabkan kebijaksanaan yang hendak dan telah ditempuhnya;
3. Diwujudkan secara langsung maupun tidak langsung;
4. Rotasi kekuasaan dari seseorang atau kelompok ke orang atau ke kelompok yang lainnya, dalam demokrasi peluang akan terjadinya rotasi kekuasaan harus ada, dan dilakukan secara teratur dan damai;
5. Adanya proses pemilu, dalam negara demokratis pemilu dilakukan secara teratur dalam menjamin hak politik rakyat untuk memilih dan dipilih;
6. Adanya kebebasan sebagai HAM, menikmati hak-hak dasar, dalam demokrasi setiap warga masyarakat dapat menikmati hak-hak dasarnya secara bebas, seperti hak untuk menyatakan pendapat, berkumpul dan bersrikat, dan lain-lain.

Untuk menjalankan demokrasi tentunya diperlukan berbagai lembaga yang dapat melaksanakan nilai-nilai tersebut, yaitu<sup>32</sup>:

1. Suatu pemerintahan yang bertanggung jawab;
2. Suatu dewan perwakilan rakyat yang dapat mewakili golongan-golongan dan kepentingan-kepentingan dalam masyarakat yang dipilih dengan pemilihan umum yang bebas dan rahasia dan atas dasar sekurang-kurangnya dua calon untuk setiap kursi;
3. Suatu organisasi politik yang mencakup satu atau lebih partai politik;
4. Pers dan media massa yang bebas untuk menyatakan pendapat;
5. Sistem peradilan yang bebas untuk menjamin hak-hak asasi dan mempertahankan keadilan.

Itulah landasan mekanisme kekuasaan dalam konsepsi demokrasi, yang mendasarkan pada prinsip persamaan dan kesederajatan manusia.

---

<sup>31</sup> Afan Gaffar, *Politik Indonesia; Transisi Menuju Demokrasi*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2005, hlm:15

<sup>32</sup> *Ibid* hlm:267

## A.2 Demokrasi dan Negara Hukum

Teori negara berdasarkan hukum secara esensi bermakna bahwa hukum adalah *supreme* dan kewajiban bagi setiap penyelenggara negara atau pemerintahan untuk tunduk pada hukum (*subject to the law*). Tidak ada kekuasaan di atas hukum (*above the law*). Dengan kedudukan ini tidak boleh ada kekuasaan yang sewenang-wenang (*arbitrary power*) atau penyalahgunaan kekuasaan (*misuse of power*).<sup>33</sup>

Demokrasi dan negara hukum adalah dua konsepsi mekanisme kekuasaan dalam menjalankan roda pemerintahan negara. Kedua konsepsi tersebut saling berkaitan yang satu sama lainnya tidak dapat dipisahkan, karena pada satu sisi demokrasi memberikan landasan dan mekanisme kekuasaan berdasarkan prinsip persamaan dan kesederajatan manusia, pada sisi yang lain negara hukum memberikan patokan bahwa yang memerintah dalam suatu negara bukanlah manusia, tetapi hukum<sup>34</sup>. Konsepsi demokrasi, di dalamnya terkandung prinsip-prinsip kedaulatan rakyat (*democratie*) sedangkan di dalam konsepsi negara hukum terkandung prinsip-prinsip negara hukum (*nomocratie*), yang masing-masing prinsip dari kedua konsepsi tersebut dijalankan secara beriringan sebagai 2 (dua) sisi dari 1 (satu) mata uang. Paham negara hukum yang demikian dikenal dengan sebutan “negara hukum yang demokratis” (*democratische rechtsstaat*) atau dalam bentuk konstitusional disebut *constitutional democracy*<sup>35</sup>.

---

<sup>33</sup> Sumali, *Reduksi Kekuasaan Eksekutif di Bidang Peraturan Pengganti Undang-Undang (PERPU)*, UMM Pres, Malang, 2003, hlm:11

<sup>34</sup> Muntoha, “Demokrasi..Opcit..hlm:379

<sup>35</sup> Jimly Asshiddiqie, *Menuju Negara Hukum yang Demokratis*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2008, hlm:690, dalam, *ibid* hlm:387

Demikian pula yang dikatakan oleh Mahfud MD bahwa satu asas yang merupakan pasangan logis dari asas demokrasi adalah asas negara hukum, artinya bagi satu negara demokrasi pastilah menjadikan pula hukum sebagai salah satu asasnya yang lain. Alasannya, jika satu negara diselenggarakan dari, oleh dan untuk rakyat, maka untuk menghindari hak rakyat dari kesewenang-wenangan dan untuk melaksanakan kehendak rakyat bagi pemegang kekuasaan negara haruslah segala tindakannya dibatasi atau dikontrol oleh hukum, pemegang kekuasaan yang sebenarnya tak lain hanyalah memegang kekuasaan rakyat, sehingga tidak boleh sewenang-wenang. Disebutkan bahwa negara hukum menentukan alat-alat perlengkapannya yang bertindak menurut dan terikat kepada peraturan-peraturan yang ditetapkan terlebih dahulu yang dikuasakan untuk mengadakan peraturan-peraturan itu<sup>36</sup>, seperti tercantum di dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 yang menyatakan bahwa: “Negara Indonesia adalah negara hukum”.

Disebut sebagai “negara hukum yang demokratis”, karena di dalamnya memuat prinsip-prinsip negara hukum dan prinsip-prinsip demokrasi, menurut Jimly Asshiddiqie<sup>37</sup>, gagasan demokrasi yang berdasarkan atas hukum (*constitutional democracy*) mengandung 4 (empat) prinsip pokok, yaitu:

1. Adanya jaminan persamaan dan kesetaraan dalam kehidupan bersama;
2. Pengakuan dan penghormatan terhadap perbedaan atau pluralitas;
3. Adanya aturan yang mengikat dan dijadikan sumber rujukan bersama;
4. Adanya mekanisme penyelesaian sengketa berdasarkan mekanisme aturan yang ditaati bersama dalam konteks kehidupan bernegara, di mana terkait pula dimensi-dimensi kekuasaan yang bersifat vertikal antar institusi negara dengan warga negara.

---

<sup>36</sup> Mahfud MD, *Dasar & Struktur Ketatanegaraan Indonesia*, Edisi Revisi, Rineka Cipta, Jakarta, 2001, hlm:85

<sup>37</sup> Jimly Asshiddiqie, “Demokrasi dan Nomokrasi: Prasyarat Menuju Indonesia Baru”, Kapita Selekta Teori Hukum (Kumpulan Tulisan Tersebar), FH-UI, Jakarta, 2000, hlm:141 – 144, dalam, Muntoha, “Demokrasi..Lockcit



Jimly Asshiddiqie, menambahkan bahwa ke 4 (empat) prinsip-prinsip pokok dari demokrasi tersebut lazimnya dilembagakan dengan menambahkan prinsip-prinsip negara hukum (nomokrasi), yaitu:

1. Pengakuan dan penghormatan terhadap hak-hak asasi manusia;
2. Pembatasan kekuasaan melalui mekanisme kekuasaan dan pembagian kekuasaan disertai mekanisme penyelesaian sengketa ketatanegaraan antar lembaga negara, baik secara vertikal maupun horizontal;
3. Adanya peradilan yang bersifat independen dan tidak memihak (*independent and impartial*) dengan kewibawaan putusan yang tertinggi atas dasar keadilan dan kebenaran;
4. Dibentuknya lembaga peradilan yang khusus untuk menjamin keadilan warga negara yang dirugikan akibat putusan atau kebijakan pemerintahan (pejabat administrasi negara);
5. Adanya mekanisme *judicial review* oleh lembaga legislatif maupun lembaga eksekutif;
6. Dibuatnya konstitusi dan peraturan perundang-undangan yang mengatur jaminan-jaminan pelaksana prinsip-prinsip tersebut;
7. Pengakuan terhadap asas legalitas atau *due process of law* dalam keseluruhan sistem penyelenggaraan negara.

*International Commission of Jurist* pada konferensinya di Bangkok pada tahun 1965, memberikan rumusan tentang ciri-ciri pemerintahan yang demokratis sebagai berikut<sup>38</sup>:

1. Perlindungan konstitusional, artinya selain menjamin hak-hak individu, konstitusi harus pula menentukan cara prosedural untuk memperoleh perlindungan atas hak-hak yang dijamin;
2. Badan kehakiman yang bebas dan tidak memihak;
3. Pemilihan umum yang bebas;
4. Kebebasan menyatakan pendapat;
5. Kebebasan berserikat/berorganisasi dan beroposisi;
6. Pendidikan kewarganegaraan.

Seperti yang telah dikatakan di atas, bahwa demokrasi dan negara hukum merupakan 2 (dua) sisi dari 1 (satu) mata uang yang tidak dapat dipisahkan. Menurut Frans Magnis Suseno, demokrasi yang bukan negara hukum bukan

---

<sup>38</sup> Sumali, *Reduksi Kekuasaan..*Opcit..hlm:13

demokrasi dalam arti yang sesungguhnya. Demokrasi merupakan cara yang paling aman untuk mempertahankan kontrol atas negara hukum<sup>39</sup>.

### A.3 Demokrasi dalam Islam

Piagam Madinah sudah secara tersurat pada tahun 622 (abad ke-7 M) dan Al-Qur'an sudah selesai dikumpulkan dan ditulis sebagai kitab atau *mazhab* pada tahun 25 H<sup>40</sup> atau pada tahun 647 M. Dimana dalam Piagam Madinah tersebut memuat tentang demokrasi dan HAM. Lahirnya Piagam Madinah itu sendiri didasarkan 2 (dua) perjanjian sebelumnya, yaitu<sup>41</sup>:

“Perjanjian Al-Aqabah adalah perjanjian antara nabi Muhammad SAW dengan delegasi penduduk Madinah yang telah memilih Nabi baik sebagai pemimpin politik maupun sebagai pemimpin keagamaan. Perjanjian Al-Aqabah 1 (satu) terjadi pada tahun 620 Masehi dan Perjanjian Al-Aqabah 2 (dua) terjadi pada tahun 621 Masehi”.

Nabi Muhammad SAW membuat Piagam Madinah, setelah sebelumnya diakui sebagai pemimpin politik dan pemimpin keagamaan. Yang artinya piagam tersebut lahir dengan cara sebagai keputusan (dekrit) yang bersifat “anugrah” atau “pemberian” (*grand*) dari seorang yang berkuasa yang sebelumnya telah diakui sebagai pemimpin<sup>42</sup>.

Untuk membedakan demokrasi sekuler Barat dan demokrasi Islam, Abu A'la Al-Maududi menjelaskan bahwa menurut konsep-konsep Barat modern, demokrasi merupakan filsafat organisasi politik yang di dalamnya ada anggapan bahwa rakyat memiliki kedaulatan mutlak sedangkan demokrasi sebagai yang dianut oleh kaum Muslimin adalah suatu sistem yang di dalamnya rakyat hanya

---

<sup>39</sup> Frans Magnis Suseno, *Mencari Sosok Demokrasi; Sebuah Telaah Filosofis*, Gramedia, Jakarta, 1997, hlm:58, dalam, Muntoha, “*Demokrasi..Opcit..*hlm:389

<sup>40</sup> Muhammad Alim, *Demokrasi dan HAM dalam Konstitusi Madinah dan UUD 1945*, cetakan ke-1, UII Press, Yogyakarta, 2001, hlm:50

<sup>41</sup> *Ibid* hlm:51

<sup>42</sup> *Ibid* hlm:52

menikmati hak kekhalifahan Tuhan yang sendirian memegang kedaulatan<sup>43</sup>. Yang artinya:

“Dalam demokrasi sekuler Barat, pemerintahan dibentuk dan diubah dengan pelaksanaan pemilihan umum. Demokrasi kita juga memiliki wawasan yang mirip, tetapi perbedaannya terletak pada kenyataan bahwa kalau di dalam sistem Barat suatu negara demokratis menikmati hak kedaulatan mutlak, maka dalam demokrasi kita, kekhalifahan ditetapkan untuk dibatasi oleh batas-batas yang telah digariskan oleh Hukum Ilahi”<sup>44</sup>.

Pendapat Abu A’la Al-Maududi tersebut sejalan penjelasan yang dikemukakan oleh Taufiq Asy-Syawi, yang menyatakan<sup>45</sup>:

“*Syura* dalam pengertian umum, dalam syariat kita merupakan *mabda’* (prinsip) *qur’ani* dan asas universal yang mencakup seluruh urusan masyarakat. *Syura* dalam pengertian ini memiliki cabang-cabang yang berbentuk macam-macam kaidah, berbagai ketentuan dan hukum yang mewujudkan sistem sosial, politik, dan ekonomi yang sempurna, sekaligus merumuskan metode solidaritas, kerjasama, dan partisipasi dalam pemikiran, pendapat, dan harta benda. Ia bukan sekedar *mabda’* dalam ruang lingkup *dustur* (konstitusi). *Syura* dalam makna ini merupakan metode komprehensif dan syariat yang sempurna”.

Jadi dapat disimpulkan bahwa dalam demokrasi Islam, ketentuan tertinggi itu ada pada Allah SWT dan musyawarah oleh rakyat, atau wakil-wakil rakyat, dalam menetapkan sesuatu harus sejalan dengan ketentuan Allah SWT.

Menurut Syafii Maarif, pada dasarnya *syura* merupakan gagasan politik utama dalam Al-Qur’an. Jika konsep *syura* itu ditransformasikan dalam kehidupan modern sekarang, maka sistem politik demokrasi adalah lebih dekat dengan cita-cita politik Qur’ani, sekalipun ia tidak selalu identik dengan praktik demokrasi Barat<sup>46</sup>. Sementara itu, Fazlur Rahman yang menelaah hubungan konsep *syura* dan demokrasi, melihat ke 2 (dua) institusi itu secara organik dengan perintah-

---

<sup>43</sup> *Ibid* hlm:42

<sup>44</sup> *Ibid*

<sup>45</sup> *Ibid* hlm:43

<sup>46</sup> Ahmad Syafii Maarif, “*Islam Politik dan Demokrasi di Indonesia*”, dalam Bosco Carcollo, dan Dasrizal (Editor), *Aspirasi Ummat Islam Indonesia*, Leppenas, Jakarta, 1993, hlm:47-55, dalam, Ni’matul Huda, *Ilmu Negara*, cetakan ke-1, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2010, hlm:220

perintah Al-Qur'an, di samping diambilkan dari warisan sejarah selama periode Nabi dan al Khulafa' Al Rasyidun. Fazlur Rahman berpendapat bahwa institusi semacam *syura* telah ada pada masyarakat Arabia pra Islam. Waktu itu, para pemuka suku atau kota menjalankan urusan bersama melalui musyawarah<sup>47</sup>. "Institusi inilah yang kemudian didemokrasikan oleh Al-Qur'an, yang menggunakan istilah *nadi* atau *syura*".

Lebih lanjut Fazlur Rahman, Merujuk pada pidato pelantikan Abu Bakar, sebagai Khalifa pertama, secara kategoris ia menyatakan bahwa dirinya telah menerima mandat dari masyarakat yang memintanya melaksanakan Al-Qur'an dan Sunah, ia perlu didukung terus. Tetapi bilamana ia melakukan pelanggaran berat maka ia harus diturunkan<sup>48</sup>. Merujuk pada pidato tersebut, Fazlur Rahman, menegaskan bahwa negara Islam mendapatkan sanksinya dari komunitas Islam, dan karena itu sepenuhnya demokratis.

Di antara beberapa pemikir yang melakukan sintesa antara Islam dan demokrasi yang hampir sempurna adalah Fahmi Huwaidi. Menurutnya, esensi demokrasi adalah pemilu yang jujur, adil, dan kompetitif serta akuntabilitas (tanggung jawab) penguasa, karena jika tidak demikian, maka akan diturunkan dari jabatannya. Namun, itu semua diperlukan suatu lembaga yang mendukungnya, seperti, penerapan metode mayoritas, multi partai, penghormatan hak-hak minoritas, kebebasan oposisi dan pers, indenpedensi kehakiman, dan lain-lain. Melalui mekanisme seperti pemilu dan pemisahan kekuasaan legislatif, yudikatif, dan eksekutif, demokrasi berarti penolakan terhadap diktatorisme dan

---

<sup>47</sup> *Ibid* hlm:221

<sup>48</sup> *Ibid* hlm:222

otoritarianisme. Menurutnya, hal tersebut dikarenakan demokrasi sangat dekat dengan jiwa Islam dan substansinya sejalan dengan Islam<sup>49</sup>.

Menurut Abou El Fadl, secara umum visi Islam yang berkonotasi demokrasi dapat ditemukan dalam variabel-variabel ajaran Islam berikut ini, yaitu<sup>50</sup>:

## 1. Keadilan

Salah satu unsur terpenting dalam demokrasi adalah keadilan. Menurut Abou El Fadl, keadilan merupakan sesuatu yang harus kita kerjakan terhadap Tuhan maupun terhadap sesama manusia. Salah satu di antara keduanya tidak boleh untuk tinggalkan. Keadilan juga terkait dengan masalah keharusan bersaksi atas nama Tuhan. Dalam gagasannya tersebut Abou El Fadl merujuk pada ayat Al-Qur'an, yang artinya:

“Wahai orang-orang beriman jadilah kamu orang yang benar-benar penegak keadilan, menjadi saksi karena Allah biarpun terhadap dirimu sendiri atau ibu, bapak dan kaum kerabatmu. Jika ia kaya ataupun miskin, Allah lebih tahu kemaslahatannya. Maka janganlah kamu mengikuti hawa nafsu karena ingin menyimpang dari kebenaran. Dan jika kamu memutar balikkan kata-kata atau

---

<sup>49</sup> Sukron Kamil, *Islam dan Demokrasi: Telaah Konseptual dan Historis*, Gaya Media Pratama, Jakarta, 2002, hlm:53. ada beberapa alasan yang dikemukakan Fahmi Huwaidi, **pertama**, beberapa hadis menunjukkan bahwa Islam menghendaki pemerintahan yang disetujui rakyatnya. Dalam hadis riwayat Ibn Majjah disebutkan, “ada tiga orang yang shalatnya tidak terangkat sejengkal pun dari atas kepalanya. Pertama adalah orang yang mengimami salat suatu kaum, sedang mereka membencinya. **Kedua**, penolakan Islam terhadap kediktatoran. Banyak ayat Al-Qur'an yang menunjukkan hal itu, seperti, QS. 44:31 yang mengecam, Fir'aun yang sombong dan sewenang-wenang, yang mengaku bahwa dirinya sebagai Tuhan. **Ketiga**, dalam Islam, pemilu merupakan kesaksian rakyat dewasa bagi kelayakan seorang kandidat dan mereka tentu saja, seperti yang diperintahkan Al-Qur'an (QS. 2:282-283), mesti tidak menyembunyikan persaksiannya, mesti bersikap adil dan jujur serta tidak menjadi saksi-saksi palsu. **Keempat**, demokrasi merupakan sebuah upaya mengembalikan sistem ke Khalifahan Khulafa Rasyidin, yang memberikan hak kebebasan kepada rakyat yang hilang ketika beralihnya sistem kekuasaan Islam kepada sistem kerajaan di tangan Mu'awiyah. **Kelima**, negara Islam adalah negara keadilan dan persamaan manusia di depan hukum. Dan **keenam**, imamah (kepemimpinan politik) adalah kontrak sosial yang riil, yang karenanya, jika seorang penguasa tidak mau menerima teguran boleh diturunkan dari tapuk kekuasaannya dan diganti dengan yang lain.

<sup>50</sup> Fahrudin Faiz, “*Kompatibilitas Demokrasi dan Islam dalam Perspektif Khaled Abou El-Fadl*” *Jurnal Review Politik*, No.2, Vol. 3, Desember 2013, hlm:226-229

enggan menjadi saksi, sesungguhnya Allah adalah Maha Mengetahui segala apa yang kamu kerjakan.” (QS. Al-Nisa: 135)

Ayat di atas mengindikasikan bahwa manusia sebagai Khalifah Tuhan di muka bumi ini ditekankan untuk mencapai keadilan dengan kemampuannya, yaitu dengan menggunakan intuisi, akal dan pengalaman manusia. Bagi Abou El Fadl, ketika seseorang membaca ayat di atas dengan seksama, maka akan ditemukan bahwa Al-Qur'an merupakan sebuah kitab suci yang memberontak, bahkan teks yang radikal. Al-Qur'an menurutnya, merupakan sebuah teks yang melawan otoritarianisme, kekuasaan yang tidak adil dan membela mereka yang lemah (Misrawi, 2005:14-18).

Lebih lanjut, Abou El Fadl mengatakan bahwa dalam melawan bentuk otoritarianisme, kekuasaan yang tidak adil dan membela yang lemah, perlu dirujuk salah satu istilah penting dalam Al-Qur'an, *Uliil Amr*, yaitu mereka yang mempunyai otoritas politik dan menentukan kebijakan publik (Misrawi, 2005:14-18). Mereka dianggap sebagai orang yang tepat dalam menegakkan keadilan karena pemegang otoritas politik mempunyai peluang dan kesempatan yang lebih besar jika dibandingkan dengan rakyat secara umum. Keadilan bagi seorang *Uliil Amr*, dengan demikian adalah prasyarat sekaligus kualitas dasar yang tidak boleh diabaikan.

## **2. Syura (musyawarah)**

*Syura* merupakan salah satu unsur terpenting dalam demokrasi. Al-Qur'an sendiri menyuruh kepada Nabi untuk mengadakan musyawarah secara berkala dengan orang-orang Islam tentang semua urusan penting, dan menegaskan bahwa

masyarakat yang menjalankan urusannya melalui proses musyawarah merupakan masyarakat terpuji. Hal tersebut diungkapkan dalam Al-Qur'an, yang artinya:

“Maka disebabkan rahmat dari Allah lah kamu berlaku lemah lembut terhadap mereka. Sekiranya kamu bersikap keras lagi berhati kasar, tentulah mereka menjauhkan diri dari sekelilingmu. Karena itu maafkanlah mereka, mohonkanlah ampun bagi mereka, dan bermusyawarahlah dengan mereka dalam urusan itu. Kemudian apabila kamu telah membulatkan tekad, maka bertawakkallah kepada Allah. Sesungguhnya Allah menyukai orang-orang yang bertawakkal kepada-Nya.” (QS. Ali Imron: 159)

Dalam ayat lain juga disebutkan yang artinya:

“Dan (bagi) orang-orang yang menerima (mematuhi) seruan Tuhannya dan mendirikan shalat, sedang urusan mereka (diputuskan) dengan musyawarah antara mereka; dan mereka menafkahkan sebagian dari rezki yang kami berikan kepada mereka.” (QS. As-Syura: 38)

Dalam konsep *syura* berdasarkan ayat-ayat di atas ternyata apabila direnungi maknanya tidak hanya berkenaan dengan pada penguasa yang meminta pendapat dari para tokoh masyarakat, akan tetapi lebih jauh lagi, ia menandai pentingnya perlawanan terhadap bentuk kezaliman, penguasa yang otoriter, atau penindasan (Fadl, 2004: 27).

Di sisi lain menurut Abou El Fadl, konsep *syura* dalam Al-Qur'an mempunyai makna bahwa penafsiran adalah merupakan diskursus berbagai makna. Dengan demikian maka konsultasi menjadi sangat penting, karena setiap *mujtahid* mempunyai kemungkinan untuk salah. Dengan demikian *syura* (konsultasi) dalam pencarian hukum Islam menjadi sangat urgen (Fadl, 2004:27-28).

Dalam kesempatan yang lain, Abou El Fadl juga menunjuk peristiwa yang terjadi masa-masa awal Islam, seperti Ali, mengkritik Abu Bakar, Khalifah

pertama dan Umar ibn Al Khatab, Khalifah kedua, karena tidak menghormati lembaga *syura* dalam kasus pemilihan Khalifah, Abu Bakar, yang tidak menyertakan keluarga Nabi. Demikian juga terhadap Usman ibn Affan, Khalifah ketiga, karena telah menghancurkan lembaga *syura* dengan kebijakannya yang disinyalir bernuansa nepotisme dan otoriter (Fadl, 2004: 27).

### **3. Keragaman dan toleransi**

Unsur lain demokrasi adalah permasalahan keberagaman dan toleransi. Menurut Abou El Fadl, keragaman yang meniscayakan toleransi dalam ajaran agama Islam sangat dianjurkan. Hal tersebut bisa dilihat dalam proses pengambilan hukum Islam. Dalam Al-Qur'an surat Al-Hujurat juga disebutkan ayat yang menganjurkan agar seorang muslim saling menghargai dalam perbedaan pendapat dengan orang lain, yang artinya:

“Hai manusia, sesungguhnya Kami menciptakan kamu dari seorang laki-laki dan perempuan dan menjadikan kamu berbangsa-bangsa dan bersuku-suku supaya kamu saling mengenal. Sesungguhnya orang yang paling mulia di antara kamu di sisi Allah ialah orang yang paling bertaqwa.”(QS. Al-Hujurat:13)

Ayat di atas memberikan peluang dan mendukung keragaman, karena bagi El Fadl, keragaman merupakan tujuan dan maksud dari penciptaan itu sendiri. Dengan kata lain, Allah telah menciptakan makhluknya secara beragam, sehingga upaya penyeragaman dalam level apapun dapat dikatakan sesuatu yang tidak mungkin. Dalam ayat yang lain, yaitu surat Hud juga disebutkan tentang keragaman ini, yang artinya:



“Jikalau Tuhanmu menghendaki tentu Dia menjadikan manusia umat yang satu, tetapi mereka senantiasa berselisih pendapat. Dan untuk itulah Allah menciptakan mereka (umat manusia).” (QS. Hud ayat 118-119).

## **B. Teori Hak Asasi Manusia**

Secara terminologis, dalam bahasa Inggris, HAM dikenal dengan 4 (empat) istilah yaitu<sup>51</sup>: (a) *human rights*; (b) *fundamental rights*; (c) *citizens' rights*; (d) *collective rights*. Di antara ke 4 (empat) terminologi tersebut, *human rights* yang diterjemahkan ke dalam Bahasa Indonesia menjadi ‘hak asasi manusia’ dianggap sebagai terminologi yang komprehensif dan memadai serta dalam praktik paling banyak digunakan<sup>52</sup>.

Indonesia sebagai salah satu negara demokrasi telah mengakui secara eksplisit sebagai negara hukum. Hal tersebut tercantum dalam Undang-Undang Dasar 1945 yang telah diamandemen Pasal 1 ayat (3) menyatakan “Indonesia adalah negara hukum”.

Negara hukum itu diartikan sebagai negara di mana tindakan pemerintah maupun rakyatnya didasarkan atas hukum untuk mencegah adanya tindakan sewenang-wenang dari pihak penguasa dan tindakan rakyat menurut kehendaknya sendiri<sup>53</sup>. Negara hukum pertama kali digagas oleh Aristoteles yang berpendapat bahwa negara hukum itu timbul dari negara polis yang mempunyai wilayah negara yang kecil yang berbentuk kota dengan penduduk yang sedikit jumlahnya.

---

<sup>51</sup> Mujaid Kumkelo, dkk, *Fiqh Ham (Ortodoksi dan Liberalisme Hak Asasi Manusia dalam Islam)*, Setara Press, Malang, 2005, hlm:28

<sup>52</sup> *Ibid* hlm:28-29

<sup>53</sup> Moh. Kusnardi dan Bintang R. Saragih, *Ilmu Negara*, Gaya Media Pratama, Jakarta, 2008, hlm:91

Inti dari pemikiran Aristoteles adalah bahwa yang memerintah dalam suatu negara hukum bukanlah manusia, melainkan pikiran yang adil, sedangkan penguasa hanyalah pemegang hukum dan keseimbangan saja<sup>54</sup>.

Menurut Julius Stahl, negara hukum itu memiliki ciri-ciri antara lain: (1) Perlindungan terhadap HAM, (2) Pemisahan kekuasaan, (3) setiap tindakan pemerintah harus didasarkan pada peraturan undang-undang, (4) adanya peradilan Administrasi yang berdiri sendiri<sup>55</sup>. Sedangkan menurut sarjana hukum Anglo Amerika A.V Dicey, yang mempopulerkan istilah negara hukum dengan sebutan *rule of law* menyatakan bahwa negara hukum meliputi tiga unsur yakni: (1) Supremasi dari hukum (*supremacy of law*), (2) Persamaan dalam kedudukan hukum (*equality before the law*), (3) *Due Process of law*<sup>56</sup>.

Dari 2 (dua) pendapat di atas dapat disimpulkan bahwa HAM menjadi salah satu ciri negara hukum yang tidak bisa dihilangkan, tanpa adanya HAM suatu negara tidak bisa dikatakan sebagai negara hukum. Menurut Robert A. Dahl, demokrasi mengharuskan ada ruang publik untuk mengekspresikan kehendak rakyat yang tersedia untuk memastikan rakyat berpartisipasi aktif dalam mengambil keputusan-keputusan penting<sup>57</sup>. Ruang-ruang partisipasi itu begitu penting bagi sebuah negara demokrasi, karena ruang-ruang partisipasi itulah yang akan menjadi wadah regenerasi pengisian negara demokrasi. Tanpa ada perlindungan atas partisipasi publik itu (hak politik), bisa dipastikan negara demokrasi akan mati dan digantikan dengan negara otoriter.

---

<sup>54</sup> Moh. Kusnardi dan Hermaily Ibrahim. *Hukum Tata Negara Indonesia*. cetakan VII, Pusat Studi Hukum Tata Negara FHUI, Jakarta, 1988, hlm:153

<sup>55</sup> Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi*..Opcit..hlm:122

<sup>56</sup> *Ibid*

<sup>57</sup> Robert A.Dahl, *Analisa Politik Modern*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1982, hlm 18

## B.1 Lahirnya Hak Sipil dan Politik

Dalam sejarah lahirnya HAM sebagaimana telah dibahas di atas, para pejuang HAM saat itu memutuskan untuk menetapkan komitmen jaminan HAM melalui dokumen perjanjian. Dokumen perjanjian tersebut antara lain<sup>58</sup>: Piagam Madinah tahun 632, *Magna Charta* tahun 1225, *Declaration of Independence* tahun 1776, *Declaration L'Homme Et Du Citoyen* tahun 1789, Undang-Undang Dasar tahun 1945, dan *Universal Declaration of Human Rights* tahun 1948.

Penandatanganan naskah *Universal Declaration of Human Rights* pada tahun 1948, merupakan awal lahirnya penegakan HAM dalam bidang hak sipil dan politik. Setelah penandatanganan naskah tersebut maka gerakan perlindungan hak sipil dan politik menjadi semakin kuat dan akhirnya melahirkan instrumen HAM internasional lainnya yang lebih terperinci lagi, instrumen internasional yang memuat tentang hak sipil dan politik tersebut antara lain yaitu<sup>59</sup>: (1) Kovenan Internasional Hak-Hak Sipil dan Politik (*International Covenant on Civil and Political Rights*), (2) Kovenan Internasional tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial (*International Covenant on the Elimination of All Form of Racial Discrimination*), dan (3) Kovenan tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Perempuan (*International Covenant on the Elimination of Discrimination Against Women*).

---

<sup>58</sup>Artidjo Alkostar, *Penegakan Hukum Kasus HAM*, Makalah Mata Kuliah Sistem Perlindungan HAM di Magister Fakultas Hukum UII, tahun 2010. Baca juga Majda El-Muhtaj, *Dimensi-Dimensi HAM: Mengurai Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya*, Jakarta: Rajawali Press, 2000, hlm: 7-10, dalam M. Syafi'ie, "Instrumentasi Hukum HAM, Pembentukan Lembaga Perlindungan HAM di Indonesia dan Peran Mahkamah Konstitusi" *Jurnal Konstitusi*, Vol 9, No 4, Desember 2012, hlm:684

<sup>59</sup> Peter Baehr, dkk, *Instrumen Internasional Pokok Hak-Hak Asasi Manusia*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 2001, Bagian III tentang "Naskah Instrumen Internasional Pokok tentang Hak-Hak asasi Manusia"

Instrumen-instrumen yang memuat tentang hak sipil dan politik telah diratifikasi oleh Indonesia sebagai bentuk penegakan hak sipil dan politik dalam ranah hukum nasional, tidak hanya sampai disitu hak sipil dan politik juga diatur dalam Undang-Undang Dasar 1945 yang telah diamandemen, Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia dan puncaknya hak sipil dan politik diatur lebih spesifik dalam undang-undang tersendiri, undang-undang tersebut antara lain yaitu: (1) Undang-Undang Nomor 10 tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah. (2) Undang-Undang Nomor 32 tahun 2004 sebagaimana telah direvisi dengan Undang-Undang Nomor 12 tahun 2008 tentang Pemerintahan Daerah. (3) Undang-Undang Nomor 8 tahun 2015 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 1 tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota menjadi Undang-Undang.

## **B.2 Perlindungan Hak Politik dalam Hukum Internasional**

Secara internasional, hak sipil dan politik dilindungi oleh instrumen HAM yang muncul dalam bentuk perjanjian internasional. Instrumen itu antara lain:

- (1) Pernyataan Umum tentang Hak-hak Asasi Manusia (*Universal Declaration of Human Rights*);
- (2) Kovenan Internasional Hak-Hak Sipil dan Politik (*International Covenant on Civil and Political Rights*);
- (3) Kovenan Internasional tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial (*International Covenant on the Elimination of All Form of Racial Discrimination*);
- (4) Kovenan tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Perempuan (*International Covenant on the Elimination of Discrimination Against Women*).

**Pertama**, dalam Pernyataan Umum tentang Hak-hak Asasi Manusia (*Universal Declaration of Human Rights*) termuat 30 pasal yang menyatakan

pengakuan secara tegas atas HAM, termasuk salah 1 (satu) nya mengenai hak untuk turut serta dalam pemerintahan atau hak politik. Ketentuan perlindungan hak politik dalam Pernyataan Umum tentang Hak-hak Asasi Manusia (*Universal Declaration of Human Rights*) ditetapkan dalam Pasal 21. Pasal 21 menyatakan<sup>60</sup>:

1. “Setiap orang berhak turut serta dalam pemerintahan negerinya sendiri, baik dengan langsung maupun dengan perantara wakil-wakil yang dipilih dengan bebas”.
2. “Setiap orang berhak atas kesempatan yang sama untuk diangkat dalam jabatan pemerintah negerinya”.
3. “Kemauan rakyat harus menjadi dasar kekuasaan pemerintah; kemauan ini harus dinyatakan dalam pemilihan-pemilihan berkala yang jujur dan yang dilakukan menurut hak pilih yang bersifat umum dan berkesamaan, serta dengan pemungutan suara yang rahasia ataupun menurut cara-cara lain yang juga menjamin kebebasan memberikan suara”.

**Kedua**, dalam Kovenan Internasional Hak-Hak Sipil dan Politik (*International Covenant on Civil and Political Rights*) termuat 53 pasal yang melindungi hak politik warga negara. Perlindungan hak politik itu secara spesifik diatur dalam Pasal 25 yang berbunyi sebagai berikut<sup>61</sup>:

“Setiap warga negara harus mempunyaai hak dan kesempatan untuk tanpa pembedaan apapun seperti yang disebutkan dalam Pasal 2 dan tanpa pembatasan yang tidak wajar”:

- (a) “Berpartisipasi dalam menjalankan segala urusan umum, baik secara langsung maupun melalui wakil-wakil yang dipilih secara bebas”,
- (b) “Memilih dan dipilih pada pemilihan berkala yang bebas dan dengan hak pilih yang sama dan universal serta diadakan melalui pengeluaran suara tertulis dan rahasia yang menjamin para pemilih untuk menyatakan kehendak mereka dengan bebas”.

**Ketiga**, dalam Kovenan Internasional tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial (*International Covenant on the Elimination of All Format of*

---

<sup>60</sup> *Ibid* hlm:285-286

<sup>61</sup> *Ibid* hlm:305

*Racial Discrimination*), termuat 16 pasal yang tentang penghapusan semua bentuk diskriminasi rasial, termasuk salah 1 (satu) nya mengenai hak sipil dan politik. Ketentuan perlindungan hak sipil dan politik dalam Kovenan Internasional tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial (*International Covenant on the Elimination of All Format of Racial Discrimination*) ditetapkan dalam Pasal 5 C yang berbunyi sebagai berikut<sup>62</sup>:

“Hak-hak politik, terutama hak-hak untuk ikut serta dalam pemilihan untuk memberikan suara dan menjadi calon dalam pemilihan atas dasar hak pilih yang universal dan sama, untuk ikut serta dalam pemerintahan dan juga dalam melaksanakan urusan-urusan negara pada tingkat apa pun dan mempunyai akses yang sama ke pelayanan umum”.

**Keempat**, dalam Kovenan tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Perempuan (*International Covenant on the Elimination of Discrimination Against Women*), termuat 26 pasal yang tentang penghapusan segala bentuk diskriminasi terhadap perempuan, termasuk salah 1 (satu) nya mengenai hak sipil dan politik. Ketentuan perlindungan hak sipil dan politik dalam Kovenan tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Perempuan (*International Covenant on the Elimination of Discrimination Against Women*) ditetapkan dalam Pasal 7 yang berbunyi sebagai berikut<sup>63</sup>:

“Para negara peserta akan mengambil semua tindakan yang tepat untuk menghapus diskriminasi terhadap wanita dalam kehidupan politik dan kehidupan pemerintah dari negara itu dan, terutama, harus menjamin bagi wanita, pada persyaratan-persyaratan yang sama dengan pria, hak untuk”:

- (a) “Memberikan suara dalam semua pemilihan atau referendum umum dan memenuhi persyaratan pemilihan untuk semua badan yang dipilih secara umum”,

---

<sup>62</sup> *Ibid* hlm:580

<sup>63</sup> *Ibid* hlm:609

- (b) “Ambil bagian dalam perumusan kebijakan pemerintah dan pelaksanaan kebijakan tersebut dan untuk memegang jabatan pemerintah dan melaksanakan semua fungsi pemerintah pada semua tingkat pemerintah”,
- (c) “Ambil bagian organisasi-organisasi non-pemerintah dan himpunan-himpunan yang berkaitan dengan kehidupan pemerintah dan pilitik negara itu”.

### **B.3 Perlindungan Hak Politik dalam Hukum Nasional**

Indonesia dalam menjamin HAM warga negaranya telah mencantumkan HAM tersebut dalam Undang-Undang Dasar 1945 yang telah diamandemen, yang mana hak tersebut termuat dalam Pasal 27 ayat (1), dan 28A sampai dengan 28J. Dan untuk hak politik sendiri tertuang dalam Pasal 27 ayat (1), Pasal 28, Pasal 28D ayat (3), Pasal 28E ayat (3) dan Pasal 28I ayat (2) sebagaimana berbunyi sebagai berikut:

Pasal 27 ayat (1) menyatakan:

“Segala warga negara bersamaan kedudukannya dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya”. Rumusan pasal 27 ayat (1) ini dengan jelas menyatakan bahwa konstitusi kita mengakui prinsip *equality before the law* atau persamaan kedudukan dihadapan hukum;

Pasal 28 menyatakan:

“Kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya, ditetapkan dengan undang-undang”. Menurut Jimly Asshiddiqie, bahwa pasal 28 ini sama sekali bukanlah jaminan hak asasi manusia seperti yang seharusnya menjadi muatan konstitusi negara demokrasi. Bisa diartikan bahwa jaminan itu baru akan ada setelah ditetapkan dengan undang-undang. Karena itu, sebenarnya ketentuan asli Pasal 28 Undang-Undang Dasar 1945 itu bukanlah rumusan HAM seperti umumnya dipahami<sup>64</sup>;

Pasal 28 D ayat (3) menyatakan:

“Setiap warga negara berhak memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan”. Bisa diartikan bahwa setiap orang memiliki hak yang sama dalam pemerintahan, seperti hak memperoleh perlakuan dan pelayanan publik yang sama dalam pemerintahan, termasuk pula hak untuk menduduki jabatan publik dengan memenuhi persyaratan yang telah ditentukan oleh undang-undang;

Pasal 28 E ayat (3) menyatakan:

<sup>64</sup> Jimly Ashiddiqie, *Kemerdekaan Berserikat, Pembubaran Partai Politik dan Mahkamah Konstitusi*, Sekretariat Jendral Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2005, hlm:8

“Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul dan mengeluarkan pendapat”. Sepintas bunyi pasal ini sama dengan rumusan Pasal 28. Akan tetapi dalam Pasal 28 E ayat (3) dengan tegas menjamin hak berserikat, berkumpul dan mengeluarkan pendapat itu;”

Pasal 28 I ayat (2) menyatakan:

“Setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apapun dan berhak mendapat perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu.”

Selain tercantum dalam Undang-Undang Dasar 1945 hak politik tersebut diatur juga dalam Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

Hak politik tersebut diatur dalam bab hak turut serta dalam pemerintahan, yakni diatur dalam Pasal 43 ayat (1), (2), dan (3) serta Pasal 44 yang berbunyi:

Pasal 43:

(1) “Setiap warga negara berhak untuk dipilih dan memilih dalam pemilihan umum berdasarkan persamaan hak melalui pemungutan suara yang langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan”.

(2) “Setiap warga negara berhak turut serta dalam pemerintahan dengan langsung atau dengan perantaraan wakil yang dipilihnya dengan bebas, menurut cara yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan”.

(3) “Setiap warga negara dapat diangkat dalam setiap jabatan pemerintahan”.

Pasal 44:

“Setiap orang baik sendiri maupun bersama-sama berhak mengajukan pendapat, permohonan, pengaduan, dan/atau usulan kepada pemerintah dalam rangka pelaksanaan pemerintahan yang bersih, efektif, dan efisien, baik dengan lisan maupun dengan tulisan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan”.

Dalam perkembangannya hak politik di Indonesia tidak hanya diatur dalam Undang-Undang Dasar 1945 dan Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Hak politik tersebut juga diatur dalam sebuah undang-undang tersendiri. Undang-undang itu antara lain yakni: (1) Undang-Undang Nomor 10 tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah. (2) Undang-Undang Nomor 32 tahun 2004 sebagaimana telah direvisi dengan Undang-Undang Nomor 12 tahun 2008 tentang Pemerintahan Daerah. (3) Undang-Undang Nomor 8



tahun 2015 tentang: Perubahan atas Undang-Undang Nomor 1 tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota menjadi Undang-Undang.

Menurut hukum HAM internasional, suatu negara tidak boleh secara sengaja mengabaikan hak-hak dan kebebasan-kebebasan. Sebaliknya negara diasumsikan memiliki kewajiban positif untuk melindungi secara aktif dan memastikan terpenuhinya hak-hak dan kebebasan-kebebasan. Untuk kebebasan berekspresi, sebuah negara boleh memberikan kebebasan dan sedikit memberikan pembatasan. Untuk hak hidup, negara tidak boleh menerima pendekatan yang pasif. Negara wajib membuat suatu aturan hukum dan mengambil langkah-langkah guna melindungi secara positif hak-hak dan kebebasan-kebebasan yang dapat diterima oleh negara. Karena alasan inilah, negara membuat aturan hukum melawan pembunuhan untuk mencegah aktor non negara (*non state actor*) melanggar hak untuk hidup. Sebagai persyaratan utama, negara harus bersifat proaktif dalam menghormati hak untuk hidup, bukan bersikap pasif<sup>65</sup>.

Dalam konstitusi Indonesia, selain mengatur tentang HAM, konstitusi Indonesia juga mengatur pembatasan atau pengurangan akan HAM tersebut, yang mana hal tersebut termuat dalam Pasal 28J ayat (1) dan Pasal 28J ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945 yang telah diamandemen, yang menyatakan:

Pasal 28J ayat (1) :

“Setiap orang wajib menghormati HAM orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara”;

Pasal 28J ayat (2) :

“Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-

---

<sup>65</sup> Mujaid Kumkelo, dkk, *Fiqh Ham..Opcit..hlm:38*

mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis”.

Akan tetapi pembatasan atau pengurangan hak yang ditentukan dalam Pasal 28J tersebut tidak untuk membatasi Pasal 28I ayat (1). Pasal 28J hanya membatasi Pasal 28A sampai Pasal 28H. Yang mana Pasal 28I ayat (1) menyatakan :

“Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dihadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah HAM yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun.”

Menurut Sefriani<sup>66</sup>, adanya berbagai hak yang dijamin oleh konstitusi Indonesia tersebut, bahkan ada pula hak yang dilengkapi dengan jaminan tidak dapat dikurangi dalam kondisi apapun dan oleh siapapun menjadikan adanya perbedaan status antara hak yang satu dengan hak yang lain. Dapat diinterpretasikan bahwa hak-hak yang tidak disebutkan dalam Pasal 28I adalah hak-hak yang dapat dikurangi (*derogable right*). Lanjut Sefriani<sup>67</sup>, berdasarkan ICCPR hak sipil politik dapat dikelompokkan menjadi 3 macam yaitu *derogable rights*, *underogable rights* serta *limitable right*. Dari apa yang telah diuraikan di atas dapat disimpulkan bahwa HAM yang dianut oleh bangsa Indonesia bukan HAM yang sebebaskan-bebasnya. Akan tetapi dapat dibatasi atau dikurangi.

#### **B.4 Prinsip-Prinsip Hak Asasi Manusia**

Setiap kali berbicara tentang HAM internasional, Pernyataan Umum tentang Hak-hak Asasi Manusia (*Universal Declaration of Human Rights*) sering kali

---

<sup>66</sup> Sefriani, “Kewenangan Negara Melakukan Pengurangan dan Pembatasan Terhadap Hak Sipil Politik” Jurnal Konstitusi, Vol. 1, No. 1, November 2012, hlm:3-4

<sup>67</sup> *Ibid* hlm:4

dijadikan rujukan utama yang dipandang sebagai awal lahirnya penegakan HAM. Dalam instrumen HAM internasional tersebut ada beberapa prinsip yang menjiwainya. Dalam Islam, ajaran HAM, batu pertamanya telah diletakkan oleh Islam sejak Islam itu lahir. Yaitu pada abad ke 6 (enam) Masehi. Sedangkan Amerika Serikat baru mengembangkannya pada abad ke 18 (delapan belas) Masehi<sup>68</sup>. Seperti halnya HAM internasional dalam HAM Islam juga ada beberapa prinsip-prinsip yang menjiwainya.

#### **B.4.1 Prinsip-Prinsip Hak Asasi Manusia Barat**

Menurut Rhona K.M Smith, bahwa ada 3 (tiga) prinsip HAM, yaitu: (1) kesetaraan (*equality*), (2) non-diskriminasi (*non-discrimination*), (3) kewajiban positif setiap negara digunakan untuk melindungi hak-hak tertentu<sup>69</sup>.

Kesetaraan di depan hukum, kesetaraan kesempatan, kesetaraan akses dalam pendidikan, kesetaraan dalam mengakses peradilan yang *fair* dan lain-lain merupakan hal penting dalam HAM<sup>70</sup>. Oleh karena itu prinsip kesetaraan dianggap hal yang sangat fundamental dalam HAM dan juga kesetaraan merupakan prasyarat mutlak dalam negara demokrasi. Kesetaraan mensyaratkan adanya perlakuan yang setara, di mana pada situasi sama harus diperlakukan dengan sama, dan dengan perdebatan, di mana pada situasi yang berbeda diperlakukan berbeda pula<sup>71</sup>.

Akan muncul masalah ketika seseorang dari posisi yang berbeda dipelakukan

---

<sup>68</sup> Eko Riyadi, dkk., *Mengurai Kompleksitas Hak Asasi Manusia*, PUSHAM UII, Yogyakarta, 2007, hlm3-4

<sup>69</sup> Rhona K.M Smith, dkk, *Hukum Hak Asasi Manusia*, PUSHAM UII, Yogyakarta, 2008, hlm: 39

<sup>70</sup> Eko Riyadi, dkk. *Vulnerable Groups: Kajian dan Mekanisme Perlindungannya*, PUSHAM UII, Yogyakarta, 2012, hlm: 15

<sup>71</sup> Rhona K.M smith, dkk...Opcit.. hlm:39

secara sama. Jika perlakuan sama ini terus dilakukan, maka perlakuan perbedaan ini akan terus terjadi meskipun standar HAM terus meningkat. Oleh karena itu, pengambilan langkah selanjutnya sangat penting untuk mencapai kesetaraan. Tindakan diskriminasi positif (*affirmative action*) mengizinkan negara untuk memperlakukan lebih kepada kelompok tertentu yang tidak terwakili. Misalnya, ketika ada laki-laki dan perempuan dalam kualifikasi dan pengalaman yang sama melamar pekerjaan yang sama, tindakan diskriminasi positif dapat dilakukan dengan mengizinkan perempuan untuk diterima dengan alasan karena lebih banyak laki-laki yang melamar pekerjaan itu dibandingkan perempuan. Contoh yang lebih detail dapat dilihat pada Pasal 4 CEDAW dan Pasal 2 CERD. Catatannya adalah bahwa tindakan afirmatif hanya dapat digunakan dalam suatu ukuran tertentu hingga kesetaraan itu dicapai. Namun ketika kesetaraan telah tercapai, maka tindakan ini tidak dapat dibenarkan lagi<sup>72</sup>.

Prinsip diskriminasi merupakan salah 1 (satu) bagian penting prinsip kesetaraan. Ketika kesetaraan tercapai, maka perlakuan diskriminasi seharusnya tidak ada (kecuali melakukan tindakan afirmatif untuk mencapai kesetaraan). Pada efeknya, diskriminasi adalah kesenjangan perbedaan perlakuan yang mana seharusnya diperlakukan sama/setara. Dalam hal ini, diskriminasi memiliki dua bentuk, yaitu: (1) diskriminasi langsung, yaitu baik secara langsung atau tidak langsung diperlakukan berbeda dibanding lainnya, (2) diskriminasi tidak langsung, yaitu ketika dampak praktis dari hukum dan/atau kebijakan merupakan bentuk diskriminasi walaupun hal itu tidak ditujukan untuk tujuan diskriminasi.

---

<sup>72</sup> *Ibid* hlm:40

Misalnya, pembatasan pada hak kehamilan jelas mempengaruhi lebih kepada perempuan daripada kepada laki-laki<sup>73</sup>. Dalam perkembangannya hukum HAM telah memperluas alasan diskriminasi, hal tersebut dapat dilihat dengan lahirnya instrumen-instrumen internasional, seperti Kovenan Internasional tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial (*International Covenant on the Elimination of All Format of Racial Discrimination*).

Sedangkan menurut Manfred Nowak, prinsip HAM ada 4 (empat), yaitu<sup>74</sup>: (1) universal (*universality*), (2) tak terbagi (*indivisibility*), (3) saling tergantung (*interdependent*), (4) saling terkait (*interrelated*). Prinsip tak terbagi (*indivisibility*) dimaknai dengan semua HAM adalah sama-sama penting dan oleh karenanya tidak diperbolehkan mengeluarkan hak-hak tertentu atau kategori hak tertentu dari bagiannya. Prinsip universal (*universality*) dan prinsip tak terbagi (*indivisibility*) dianggap sebagai dua prinsip kudus atau suci paling penting (*the most important sacred principle*). Dua-duanya menjadi slogan utama dalam ulang tahun Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia yang 50 (kelima puluh), yaitu semua HAM untuk semua manusia (*all human rights for all*). Juga ditegaskan di dalam Pasal 5 Deklarasi Wina tentang Program Aksi, yang berbunyi bahwa: “semua HAM adalah universal, tak terbagi, saling bergantung, dan saling terkait (*all human rights are universal, indivisible, interdependent and interrelated*)”<sup>75</sup>.

---

<sup>73</sup> *Ibid*

<sup>74</sup> Mujaid Kumkelo, dkk, *Fiqh Ham..Opcit..*hlm:35

<sup>75</sup> *Ibid* hlm:36

Prinsip-prinsip pokok HAM yang menjadi acuan standar pelaksanaan HAM secara internasional dan nasional, yaitu<sup>76</sup>:

1. Universal dan tidak dapat dicabut (*Universality and inalienability*). Hak asasi merupakan hak yang melekat, dan seluruh umat manusia di dunia memilikinya. Hak-hak tersebut tidak bisa diserahkan secara sukarela atau dicabut. Hal ini selaras dengan Pasal 1 DUHAM yang berbunyi “Setiap umat manusia dilahirkan merdeka dan sederajat dalam harkat dan martabatnya.”;
2. Tidak bisa dibagi (*indivisibility*). HAM baik sipil, politik, sosial, budaya dan ekonomi semuanya inheren, menyatu sebagai bagian dari harkat martabat umat manusia yang tidak terpisahkan. Konsekuensinya, semua orang memiliki status hak yang sama dan sederajat, dan tidak bisa digolong-golongkan berdasarkan tingkatan hirarkis. Pengabaian pada satu hak akan berdampak pada pengabaian hak-hak lainnya. Hak setiap orang untuk memperoleh penghidupan yang layak adalah hak tidak bisa ditawar-tawar lagi. Hak tersebut merupakan modal dasar bagian setiap orang agar mereka bisa menikmati hak-hak lainnya, seperti hak atas pendidikan atau hak atas kesehatan;
3. Saling bergantung dan berkaitan (*interdependence and interrelation*). Baik secara keseluruhan maupun sebagian, pemenuhan dari satu hak seringkali bergantung kepada pemenuhan hak-hak lainnya. Contoh, dalam situasi tertentu, hak untuk mendapatkan pendidikan atau hak memperoleh informasi adalah hak yang saling bergantung satu sama lain;
4. Kesetaraan dan Non Diskriminasi (*equality and non discrimination*). Setiap individu sederajat sebagai umat manusia dan memiliki kebaikan yang inheren dalam harkat martabatnya masing-masing. Setiap manusia berhak sepenuhnya atas hak-haknya tanpa pembedaan dengan alasan apapun, seperti pembedaan dengan alasan ras, warna kulit, jenis kelamin, etnis, usia, bahasa, agama, pandangan politik dan pandangan lainnya, kewarganegaraan dan latar belakang sosial, cacat dan kekurangan, tingkat kesejahteraan, kelahiran dan status lainnya.
5. Partisipasi dan Kontribusi (*participation and contribution*). Setiap orang dan seluruh masyarakat berhak untuk turut berperan aktif secara bebas dan berarti dalam partisipasi dan berkontribusi untuk menikmati kehidupan pembangunan, baik kehidupan sipil, politik, ekonomi, sosial dan budaya
6. Tanggung Jawab Negara dan Penegakan Hukum (*state responsibility and rule of law*). Negara bertanggung jawab untuk menaati HAM. Mereka harus tunduk pada norma-norma hukum dan standar yang tercantum dalam instrumen-instrumen HAM. seandainya negara gagal dalam melaksanakan

---

<sup>76</sup> Muhammad Firdaus, dkk, *Pembangunan Berbasis Hak Asasi Manusia : Sebuah Panduan*, Jakarta : KOMNAS HAM, 2007, hlm:14-16, dalam M. Syafi'ie, “*Instrumentasi Hukum...Opcit..hlm:685-686*”

tanggung jawabnya, pihak-pihak yang dirugikan berhak untuk mengajukan tuntutan secara layak, yang sesuai dengan aturan dan prosedur yang berlaku.

#### **B.4.2 Prinsip-Prinsip Hak Asasi Manusia Islam**

Menurut Masdar F. Mas'udi, ada 5 (lima) prinsip HAM adalah<sup>77</sup>:

##### **1. Hak perlindungan terhadap jiwa atau hak hidup**

Perlindungan terhadap jiwa merupakan hak yang tidak bisa ditawar. Penerjemahan yang paling elementer dari hak hidup ini dituangkan dalam sistem hukum, yang salah satunya adalah hukum *Qisas*. Karena kehidupan merupakan suatu hal yang sangat niscaya dan tidak boleh dilanggar oleh siapapun, maka barang siapa yang secara sengaja melanggar kehidupan orang, dia harus dihukum setimpal supaya orang itu tidak melakukan hal yang sama di tempat yang lain. Di dalam teks dikatakan: “barang siapa yang membunuh, menyapakan suatu jiwa, maka perbuatan itu sama nilainya menyapakan seluruh jiwa”. Jadi, satu jiwa adalah *too much*. Barang siapa menghidupi atau menjamin kehidupan 1 (satu) jiwa, maka nilainya sama dengan seluruh jiwa.

##### **2. Perlindungan keyakinan**

Perlindungan keyakinan ini dituangkan dalam ajaran *La Iqrah fi-dhiin* (tidak ada pemaksaan dalam agama) atau *Lakum dienukum waliyadien* (bagimu agamamu, bagiku agamaku). Oleh karena itu, tidak diperbolehkan ada pemaksaan dalam memeluk agama. Tapi dalam sejarah kemudian, hak perlindungan atas agama ini diterjemahkan di dalam suatu aturan hukum yang

---

<sup>77</sup> Masudi, Masdar F.,(2000), *Hak Asasi Manusia dalam Islam*, dalam E. Shobirin Nadj dan Naning Mardiah (eds), *Diseminasi HAMPerspektif dan Aksi*, CESDA LP3ES, Jakarta, hlm:66 dalam Eko Riyadi, dkk., *Mengurai..Op Cit..*hlm:9-11

memberi ketentuan keras terhadap orang yang pindah agama. Padahal dalam konteks yang paling dasar (Al-Quran), tidak ada paksaan dalam memeluk agama.

### **3. Hak perlindungan terhadap akal pikiran**

Hak perlindungan terhadap akal pikiran ini diterjemahkan dalam perangkat hukum yang sangat elementer yakni tentang haramnya makan atau minum hal-hal yang bisa merusak kesadaran pikiran. Barang siapa yang melanggar hal itu (merusak kesadaran) hukumannya cukup keras. Hukuman yang keras ini dimaksudkan sebagai perlindungan terhadap akal pikiran. Sebenarnya dari penjabaran yang elementer ini bisa ditarik lebih jauh, yakni perlindungan terhadap kebebasan berpendapat. Bisa ditarik pula pada hak-hak pendidikan, dan sebagainya. Tapi, elaborasi pasca prinsip-prinsip hak yang elementer ini masih jarang dilakukan. Hal ini dikarenakan hak-hak yang dipahami dalam *fiqh* merupakan hak-hak yang bersifat *ubsisten*.

### **4. Perlindungan terhadap hak milik**

Perlindungan ini diterjemahkan dalam hukum tentang keharaman mencuri dan hukuman yang keras terhadap pencurian hak milik yang dilindungi secara sah. Kalau diterjemahkan lebih jauh hak ini dapat dipahami sebagai hak bekerja atau memperoleh pendapatan yang layak dan seterusnya. Disini juga belum ada elaborasi di luar *fiqh*.

### **5. Hak berkeluarga atau hak memperoleh keturunan dan mempertahankan nama baik**

Hak mempertahankan nama baik ini diterjemahkan dalam hukum *fiqh* yang begitu keras terhadap orang yang melakukan tindakan perbuatan zina. Orang



yang menuduh seseorang berbuat zina harus bisa membuktikan tuduhan tersebut dengan bukti 4 (empat) orang saksi. Kalau ternyata tuduhan tersebut tidak dapat dibuktikan, maka menurut *fiqh* orang tersebut tidak dapat dipersalahkan. Kalaupun zina ini memang benar-benar terjadi, itu menjadi urusan pelaku zina dengan Allah.

Sedangkan dari segi nilai normatif, secara ringkas dapat dinyatakan bahwa HAM dalam Islam didasari oleh<sup>78</sup>:

1. Prinsip persamaan antara manusia, yaitu semua manusia sama di hadapan tuhan, tidak ada 1 (satu) ras yang lebih unggul atas yang lain, karena semua manusia berasal dari leluhur yang sama,
2. Prinsip kebebasan *personal*, karena itu perbudakan dilarang dan pembebasan budak diwajibkan (QS 2:177)
3. Prinsip keselamatan jiwa, yang berarti bahwa siapa saja yang menyelamatkan satu manusia sama saja dengan menyelamatkan jiwa umat manusia (QS. 5:32. Diriwayatkan, Khalifah ke 4 (empat) Ali bin Abi Thalib menegaskan bahwa darah orang-orang non-muslim (*dzimmi*) adalah suci sebagaimana darah orang muslim, dan bahwa harta mereka harus dilindungi sebagaimana harta kaum muslim);
4. Prinsip keadilan, suatu hak manusia yang ditekankan dalam Al-Qur'an (QS.7:29; QS.57:25).

### C. Mahkamah Konstitusi

Mahkamah Konstitusi adalah lembaga yang menyelenggarakan peradilan konstitusi sehingga sering disebut sebagai Pengadilan Konstitusi (*constitutional court*)<sup>79</sup>.

Sejarah munculnya Mahkamah Konstitusi di dunia tidak terlepas dari perkembangan hukum dan ketatanegaraan tentang pengujian produk hukum oleh

---

<sup>78</sup> Riffat Hasan, *Religious Human Right and Qur'an*, *Emory International Law Review*, vol 10, no.1, Spring, 1996, hlm:5, dalam Ahmad Nur Fuad, dkk, Hak Asasi Manusia, hlm:47, dalam Mujaid Kumkelo, dkk, *Fiqh HAM...Opcit.*, hlm:50-51

<sup>79</sup> Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan Mahka mah Konstitusi, Jakarta, 2010, hlm:13

lembaga peradilan atau *judicial review*. Pada tahun 1803 di Amerika Serikat merupakan momentum munculnya *judicial review*, yang mana dalam keputusan Mahkamah Agung Amerika Serikat pada kasus Marbury vs. Madison.

Hans Kelsen, saat menjadi anggota *Chancelery* dalam pembaharuan Konstitusi Austria pada tahun 1919-1920, merupakan penggagas pertama kali pembentuk peradilan di luar Mahkamah Agung untuk menangani perkara *judicial review*. Gagasan tersebut diterima dan menjadi bagian dari Konstitusi Austria 1920 yang di dalamnya dibentuk Mahkamah Konstitusi (*Verfassungsgerichtshof*)<sup>80</sup>. Dan berdasarkan latar belakang terbentuknya Mahkamah Konstitusi, *judicial review* bukan lagi merupakan wewenang Mahkamah Agung akan tetapi menjadi wewenang Mahkamah Konstitusi.

Mahkamah Konstitusi di Indonesia berdiri pada tahun 2003 dengan pengangkatan 9 (sembilan) hakim konstitusi melalui Kepres Nomor 147/M tahun 2003. Kehadiran Mahkamah Konstitusi dalam sistem ketatanegaraan Indonesia merupakan tuntutan atau konsekuensi teoritis dari perubahan yang dilakukan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945. Gagasan utama yang melandasi perubahan Undang-Undang Dasar 1945 adalah keinginan untuk mewujudkan Indonesia sebagai negara hukum dan negara demokrasi yang berdasarkan konstitusi atau Undang-Undang Dasar. Gagasan utama tersebut diturunkan melalui Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945, alinea ke 4 (empat),

---

<sup>80</sup> *Ibid* hlm:3

yang kemudian dijabarkan ke dalam Pasal 1 ayat (2) dan ayat (3), yang masing-masing berbunyi sebagai berikut:<sup>81</sup>

Pasal 1 ayat (2):

“Kedaulatan adalah di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar.”

Pasal 1 ayat (3):

“Indonesia adalah negara hukum.”

Undang-Undang Dasar 1945 secara eksplisit telah menentukan kewenangan Mahkamah Konstitusi, kewenangan tersebut termuat dalam Pasal 24C ayat (1) dan ayat (2), yaitu:

1. Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum;
2. Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar.

Menurut Jimly Asshiddiqie, Mahkamah Konstitusi sebagaimana yang diadopsi dalam Undang-Undang Dasar 1945 memiliki dua fungsi ideal yaitu; Pertama, Mahkamah Konstitusi dikonstruksi sebagai pengawal konstitusi. Sebagai pengawal konstitusi, Mahkamah Konstitusi berfungsi untuk menjamin, mendorong, mengarahkan, membimbing, serta memastikan bahwa Undang-

---

<sup>81</sup> I Dewa Gede Palbuna, *Mahkamah Konstitusi, Judicial Review, dan Welfare State*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK, Jakarta, 2008, hlm: 47

Undang Dasar 1945 dijalankan dengan sebaik-baiknya oleh penyelenggara negara dan subjek hukum konstitusi lainnya seperti warga negara, supaya nilai-nilai yang terkandung di dalamnya dijalankan dengan benar dan bertanggung jawab. Kedua, Mahkamah Konstitusi juga harus bertindak sebagai penafsir, sebab Mahkamah Konstitusi dikonstruksikan sebagai lembaga tertinggi, satu-satunya penafsir resmi Undang-Undang Dasar 1945<sup>82</sup>.

Kewenangan Mahkamah Konstitusi yang begitu strategis tersebut, menandakan bahwa lembaga ini memiliki peran yang kuat untuk kemajuan, perlindungan dan pemenuhan HAM di Indonesia. Setidaknya, peran penting tersebut terlihat dari 2 (dua) kewenangan Mahkamah Konstitusi, yaitu: menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, dan wewenang untuk memutus sengketa kewenangan lembaga negara.

Hukum HAM dan lembaga perlindungan HAM mempunyai kelemahan yang berdampak pada pelanggaran lanjutan, salah satunya berupa ketidak pastian hukum dan ketidakadilan pada korban pelanggaran HAM. Dalam situasi ini, keberadaan Mahkamah Konstitusi memiliki peran besar untuk memberikan perlindungan dan pemenuhan HAM. Mahkamah Konstitusi dapat meluruskan kekeliruan berbagai peraturan perundangan melalui *judicial review*. Dan juga Mahkamah Konstitusi dapat memastikan terhadap berbagai konflik kewenangan kelembagaan antara Komnas HAM dengan beberapa institusi pertahanan dan

---

<sup>82</sup> Soimin dan Mashuriyanto, *Mahkamah Konstitusi Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, UII Press, Yogyakarta, 2013, hlm:51

keamanan sehingga akan berdampak pada kepastian hukum dan keadilan bagi para korban pelanggaran HAM yang saat ini masih banyak terbengkalai.

Di dalam penjelasan umum Undang-Undang Nomor 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, disebutkan bahwa tugas dan fungsi Mahkamah Konstitusi adalah menangani perkara ketatanegaraan atau perkara konstitusional tertentu dalam rangka menjaga konstitusi agar dilaksanakan secara bertanggung jawab sesuai dengan kehendak dan cita-cita demokrasi. Fungsi tersebut dijalankan melalui wewenang yang dimiliki, yaitu memeriksa, mengadili dan memutus perkara tertentu berdasarkan pertimbangan konstitusional. Dengan sendirinya setiap putusan Mahkamah Konstitusi merupakan penafsiran terhadap konstitusi. Sehingga setidaknya 5 (lima) fungsi yang melekat pada keberadaan Mahkamah Konstitusi dan dilaksanakan melalui wewenangnya, yaitu: (1) sebagai pengawal konstitusi (*the guardian of the constitution*); (2) penafsir final konstitusi (*the final interpreter of the constitution*); (3) pelindung hak asasi manusia (*the protector of human rights*); (4) pelindung hak konstitusional warga negara (*the protector of the citizen's constitutional rights*); (5) pelindung demokrasi (*the protector of democracy*)<sup>83</sup>.

Mahkamah Konstitusi sebagai penafsir tunggal konstitusi (*the sole interpreter of the constitution*) dalam memutus suatu perkara (lebih spesifik mengenai perkara pengujian undang-undang) mempunyai putusan yang bersifat final dan mengikat. Karakteristik ini tentu saja menghasilkan suatu produk putusan yang

---

<sup>83</sup> Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, *Hukum Acara..*Opcit..hlm:10

mampu dijadikan sebagai yurisprudensi. Yurisprudensi putusan Mahkamah Konstitusi (sebagai suatu sumber hukum yang setara dengan undang-undang) dapat dijadikan acuan/rujukan dalam melihat suatu fenomena yang sama yang terjadi setelahnya.

