

**TINJAUAN YURIDIS PUTUSAN EUROPEAN COURT OF JUSTICE (ECJ)
NOMOR C 157/15 KASUS SAMIRA ACHBITA AND CENTRUM VOOR
GELIJKHEID VAN KANSEN EN VOOR RACISMEBESTRIJDING VS G4S
SECURE SOLUTIONS NV BERDASARKAN HUKUM HAK ASASI MANUSIA
INTERNATIONAL**

SKRIPSI

Diajukan untuk Memenuhi Sebagian Persyaratan Guna Memperoleh

Gelar Sarjana (Strata-1) pada Fakultas Hukum

Universitas Islam Indonesia

Yogyakarta



Oleh:

ALAMSYAH NURRAHMAD PUTRA

No. Mahasiswa: 14410458

PROGRAM STUDI S1 ILMU HUKUM

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA

YOGYAKARTA

2018

HALAMAN PENGESAHAN PRA SEMINAR

**TINJAUAN YURIDIS PUTUSAN EUROPEAN COURT OF JUSTICE (ECJ) NOMOR
C 157/15 KASUS SAMIRA ACHBITA AND CENTRUM VOOR GELIJKHEID VAN
KANSEN EN VOOR RACISMEBESTRIJDING VS G4S SECURE SOLUTIONS NV
BERDASARKAN HUKUM HAK ASASI MANUSIA INTERNATIONAL**

Telah disetujui oleh

Dosen pembimbing tugas akhir serta telah memenuhi syarat-syarat diajukan dalam
Seminar Proposal Skripsi pada Program Studi S1 Ilmu Hukum

Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia

Yogyakarta, 2 Oktober 2017

Dosen Pembimbing



Nandang Sutrisno, S.H., LL.M., M.Hum., Ph.D.

NIP. 19601111 198703 1 002

NIK. 474100201

HALAMAN PENGESAHAN PROPOSAL

TINJAUAN YURIDIS PUTUSAN EUROPEAN COURT OF JUSTICE (ECJ) NOMOR C 157/15 KASUS SAMIRA ACHBITA AND CENTRUM VOOR GELIJKHEID VAN KANSEN EN VOOR RACISMEBESTRIJDING VS G4S SECURE SOLUTIONS NV BERDASARKAN HUKUM HAK ASASI MANUSIA INTERNATIONAL

Telah diseminarkan Dimuka Dosen Departemen dan disetujui oleh Dosen Pembimbing Tugas Akhir serta telah disahkan oleh Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia untuk melakukan penelitian guna penyusunan Tugas Akhir (Skripsi)

Yogyakarta, 14 Februari 2018

Dosen Pembimbing




Nandang Sutrisno, S.H., LL.M., M.Hum., Ph.D.

NIP. 19601111 198703 1 002

NIK. 474100201

Disahkan oleh:
Dekan Fakultas Hukum UII



Dr. Aunur Rahim Faqih, S.H, M.Hum.

NIK. 844100101

HALAMAN PENGESAHAN TUGAS AKHIR PRA PENDADARAN

TINJAUAN YURIDIS PUTUSAN EUROPEAN COURT OF JUSTICE (ECJ) NOMOR C 157/15 KASUS SAMIRA ACHBITA AND CENTRUM VOOR GELIJKHEID VAN KANSEN EN VOOR RACISMEBESTRIJDING VS G4S SECURE SOLUTIONS NV BERDASARKAN HUKUM HAK ASASI MANUSIA INTERNATIONAL

Telah Diperiksa dan Disetujui oleh Dosen untuk Diajukan ke
Depan Tim Penguji dalam Ujian Tugas Akhir/Pendadaran pada Tanggal:

19 April 2018

Yogyakarta, 24 April 2018

Dosen Pembimbing



Nandang Sutrisno, S.H., LL.M., M.Hum., Ph.D.

NIP. 19601111 198703 1 002

NIK. 474100201

HALAMAN PENGESAHAN TUGAS AKHIR

TINJAUAN YURIDIS PUTUSAN EUROPEAN COURT OF JUSTICE (ECJ) NOMOR C 157/15 KASUS SAMIRA ACHBITA AND CENTRUM VOOR GELIJKHEID VAN KANSEN EN VOOR RACISMEBESTRIJDING VS G4S SECURE SOLUTIONS NV BERDASARKAN HUKUM HAK ASASI MANUSIA INTERNATIONAL

Telah Dipertahankan di Depan Tim Penguji dalam Ujian Tugas Akhir/Pendadaran
Pada Tanggal 4 Juni 2018 dan Dinyatakan Lulus

Yogyakarta, 7 Juni 2018

Tim Penguji

1. Ketua : Nandang Sutrisno, S.H., LL.M., M.Hum., Ph.D
2. Anggota : Drs., Agus Triyanta, M.A., M.A., M.H., Ph.D
3. Anggota : Dodik Seriawan Nur Heriyanto, M.A., M.H., Ph.D

Tanda Tangan



Mengetahui

Universitas Islam Indonesia
Fakultas Hukum
Dekan



Dr. Aunur Rahim Faqih, S.H., M.Hum.
NIK. 844100101

SURAT PERNYATAAN
ORISINALITAS KARYA ILMIAH BERUPA TUGAS AKHIR MAHASISWA
FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA

Bismillahir rahmaanir rahiim

Yang bertanda tangan di bawah ini, saya:

Nama : Alamsyah Nurrahmad Putra

No. Mahasiswa : 14410458

Adalah benar-benar mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta yang telah melakukan penulisan karya tulis ilmiah (tugas akhir) berupa skripsi dengan judul:

**TINJAUAN YURIDIS PUTUSAN EUROPEAN COURT OF JUSTICE (ECJ)
NOMOR C 157/15 KASUS SAMIRA ACHBITA AND CENTRUM VOOR
GELIJKHEID VAN KANSEN EN VOOR RACISMEBESTRIJDING VS G4S
SECURE SOLUTIONS NV BERDASARKAN HUKUM HAK ASASI
MANUSIA INTERNATIONAL**

Karya ilmiah ini akan saya ajukan kepada tim penguji dalam ujian pendadaran yang diselenggarakan oleh Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.

Sehubungan dengan hal tersebut, dengan ini saya menyatakan:

1. Bahwa karya tulis ilmiah ini adalah benar-benar hasil karya saya sendiri yang dalam penyusunan tunduk dan patuh terhadap kaidah, etika, dan norma-norma penulisan sebuah karya tulis ilmiah sesuai dengan ketentuan yang berlaku;
2. Bahwa saya menjamin hasil karya ilmiah ini benar-benar asli (orisinal) bebas dari unsur-unsur yang dapat dikategorikan sebagai penjiplakan karya ilmiah (plagiat); dan

3. Bahwa meskipun secara prinsip hak milik atas karya ilmiah ini pada saya, namun demi kepentingan yang bersifat akademik dan pengembangannya, saya memberikan kewenangan pada Perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia dan perpustakaan dilingkungan Universitas Islam Indonesia dan mempergunakan karya ilmiah tersebut.

Selanjutnya, berkaitan dengan hal di atas terutama pernyataan pada butir nomor 1 dan 2, saya sanggup menerima sanksi baik secara administrasi, akademi, bahkan pidana, jika saya terbukti secara kuat dan menyakinkan telah melakukan perbuatan yang menyimpang dari pernyataan tersebut. Saya juga akan bersifat kooperatif untuk hadir menjawab, membuktikan, dan melakukan pembelaan terhadap hak-hak saya. Tim Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia yang di tunjuk oleh pimpinan Fakultas apabila ada tanda-tanda plagiat yang disinyalir terjadi pada karya tulis ini oleh pihak Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.

Demikian surat pernyataan ini saya buat dengan sebenar-benarnya dalam kondisi sehat jasmani dan rohani, dengan sadar, serta tidak ada tekanan dalam bentuk apapun dan siapapun.

Dibuat di : Yogyakarta

Pada Tanggal: 23 Maret 2018



Yang membuat pernyataan,

Alamsyah Nurrahmad Putra

NIM. 14410458

CURRICULUM VITAE

Nama lengkap : Alamsyah Nurrahmad Putra
Tempat, tanggal lahir : Kendari, 22 Maret 1996
Jenis kelamin : Laki-laki
Agama : Islam

Golongan darah : B

Email : alamsyahexcellent@gmail.com
Alamat : Jalan Martandu, RT. 008, RW. 003,
Kelurahan Anduonohu, Kecamatan
Poasia, Kota Kendari, Sulawesi
Tenggara.

Identitas orang tua :

Nama Ayah : Nurul Yakin, S.H., M.H.
Pekerjaan : Pegawai Negeri Sipil
Nama Ibu : Rahmatiah Rahman, S.Ag
Pekerjaan : Pegawai Negeri Sipil

Riwayat Pendidikan :

SD : SD Negeri 11 Poasia (2002-2008)
SMP : MTsN 1 Kendari (2008-2011)
SMA : SMA Negeri 4 Kendari (2011-2014)

Organisasi :

1. Students Association of International Law (SAIL)
Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia
2. Forum Kajian dan Penulisan Hukum Fakultas
Hukum Universitas Islam Indonesia
3. Pusat Studi Hukum Islam Universitas Islam
Indonesia
4. Klinik Advokasi Hukum dan HAM
5. Komunitas Baca-baca
6. Criminal Law Discussion

7. Takmir Masjid Al Azhar
8. UKM Volly Ball
9. UKM Tennis
10. Ikatan Pelajar Muhammadiyah
11. Marketing dan Communications FH UII
12. Founder UKM Badminton FH UII (masa peninjauang)

Prestasi :

1. Juara 1 Lomba Debat Nasional di Universitas Mulawarman tahun 2017
2. Juara 1 Lomba Debat UII GOLD tahun 2017.
3. Finalis Lomba Sidang Semu MK di Universitas Hasanudin, Makassar tahun 2016
4. Delegasi FH UII Lomba Constitutional Drafting UNPAD. Tahun 2016
5. Masuk 6 besar International Humanitarian Law, di Semarang tahun 2016
6. Lolos Pendanaan PKM Pengabdian Masyarakat sebanyak 2 kali. Tahun 2017 dan 2018
7. Best delegates international law fair, di Malaysia. Tahun 2017
8. Peserta terbaik Klinik Etik bekerja sama dengan Komisi Yudisial. Tahun 2017
9. Delegasi Bangkok International International Conference. Di Thammasat University, Thailand, Tahun 2018
10. Delegasi Simposium PPI Timur Tengah, di International Islamic of Islamabad, di Pakistan. Tahun 2018
11. Juara 2 Penelitian Dean Research (Piala Dekan FH UII) 2018
12. Juara 3 Penelitian Dean Research (Piala Dekan FH UII) 2018
13. Delegasi Simposium PPI Dunia di Rusia Tahun 2018
14. Juara 1 Lomba Debat Public Expo 2018 di Universitas Negeri Makassar

Yogyakarta, 24 April 2018



Alamsyah Nurrahmad Putra

NIM. 14410458

MOTTO

Man Jadda Wa Jadda”

Barang siapa yang bersungguh - sungguh akan mendapatkannya.

“Barang siapa keluar untuk mencari Ilmu maka dia berada di jalan Allah “.

(HR. Turmudzi)

DEDIKASI

Karya tulis ilmiah ini didedikasikan kepada Ayahanda
dan Ibunda

: Nurul Yakin, S.H. M.H dan Rahmatia Rahman, S,Ag
yang senantiasa mendidik dan membesarkan saya
sejak kecil sampai dewasa

serta

Adik: Ummul Khoiriyah Cahya Ningrum

PERSEMBAHAN

Bismillahir rahmaanir rahiim

1. **Allah SWT** yang maha pengasih lagi maha penyayang. Yang tanpa-Nya dan hanya atas seizin-Nya skripsi ini dapat diselesaikan tepat pada waktunya. Pun hanya karena-Nya karya tulis ini dapat disusun tanpa suatu halangan yang berarti.
2. **Rasulullah SAW** yang tanpa beliau, detik ini mungkin saja kita semua masih berada dalam masa kegelapan. Berkat beliau kita dapat merasakan nikmatnya hidup dengan limpahan barokah sebagai umat Islam.
3. **Bapak Nandang Sutrisno, SH., LLM., M.Hum.,Ph.D.** selaku Rektor Universitas Islam Indonesia sekaligus Dosen Pembimbing skripsi yang senantiasa dengan penuh kesabaran, ketelitian, dan kebijaksanaannya memberikan nasihat dan bimbingan yang sangat membantu dan mempermudah dalam segala proses penelitian, penyusunan, dan penulisan skripsi ini, sehingga saya dengan bangga menyatakan keberuntungan saya memiliki beliau sebagai Dosen Pembimbing.
4. **Bapak Aunur Rohim Faqih, Dr., S.H., M.Hum.** selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia yang memberikan berbagai ilmu dan bantuan terutama dalam proses administrasi skripsi ini.
5. **Ibu Sri Wartini, Dra., SH., M.Hum., Ph.D.** selaku Dosen Hukum Internasional Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia yang sangat membantu dan mempermudah dalam berbagai hal, terutama dalam proses administrasi skripsi ini.
6. **Ibu Sefriani, Dr., S.H., M.Hum.** selaku Dosen Hukum Internasional Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia yang turut membimbing saya dan telah

7. memberikan banyak sumbangsih secara ikhlas berupa dukungan dan bantuan dalam proses penyusunan, penelitian, dan penulisan skripsi ini.
8. **Bapak Dodik Setiawan Nur Heriyanto** yang selama ini selalu sabar dan banyak berbagai ilmu yang bermanfaat milik beliau kepada saya, semoga beliau sehat selalu dan cepat mendapatkan gelar Profesornya.
9. **Seluruh Dosen Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia** yang senantiasa dengan penuh kesabaran mengajarkan kepada saya berbagai ilmu yang semoga dapat bermanfaat tidak hanya bagi saya, tapi juga kepada banyak orang.
10. **Seluruh jajaran Staf Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia** yang dengan kelapangan dadanya memberikan segala macam bantuan sejak bergabungnya saya sampai dengan selesai.
11. Orang tua terkasih: **Nurul Yakin, S.H., M.H.** dan **Rahmatia Rahman, S.Ag.** yang tanpa mereka saya tidak akan hadir di dunia ini, dan tanpa kasih sayang, bantuan, dan doa yang senantiasa diberikan selama ini mungkin saya tidak akan menjadi seperti yang sekarang ini.
12. Adik tercinta: **Ummul Khoiriyah Cahya Ningrum** yang selama ini selalu dapat menyegarkan dan menyemangati saya dalam menyelesaikan Skripsi.
13. **Seluruh keluarga besar** yang memberikan semangat, dukungan dan bantuan dalam segala perjuangan.
14. Teman-teman Moot Court Competition Advisor: **Fasya Addina, Gemilang Thasa, Uni Tsulasi, Vicky Van Winkelhof, Saufa Ata Taqiyya, Ratu Desti Wulandari, Nawang, Ria Yanuarti, Yaris Mahardika, Haekal Al Ashhari, dan Narpati Broto** yang tanpa mereka kepercayaan diri dan kecintaan saya terhadap hukum internasional dan *moot court competition* tidak akan terpupuk sedalam ini.
15. Sahabat **Student Association of Internasional Law, Forum Kajian dan Penulisan Hukum, Pusat Studi Hukum Islam Universitas Islam Indonesia, Klinik Advokasi Hukum dan HAM, Komunitas Baca-baca, Criminal Law Discussion, Takmir Masjid Al Azhar, Sahabat Klik Etik FH UII, Sahabat**

Dean Research, Tim Pekan Kreatifitas Mahasiswa, Sahabat PKM Korner FH UII, UKM volly ball, UKM tennis, Ikatan Pelajar Muhammadiyah, dan teman-teman Badminton FH UII yang bersama-sama selalu saling memberikan harapan dan dukungan dalam berbagai hal.

16. **Seluruh kawan Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia**, yang memberikan semangat, dukungan dan bantuan dalam segala perjuangan
17. **Seluruh kawan KKN Unit-68: Adnan, Anhar, Rian, Fadiyah, Ovin, Gladish, dan Trie** yang karena kalian semua saya mengalami banyak kebahagiaan dalam berbagai perjuangan selama KKN. Terima kasih atas segala dukungan selama kita berkawan.
18. **Seluruh pihak** yang senantiasa membantu, mendukung, dan mendoakan saya dimanapun kalian berada.

Terimakasih yang sebesar-besarnya saya ucapkan kepada semua pihak. saya persembahkan skripsi ini untuk orang-orang yang saya sayangi dan menyayangi saya sepenuh hati. Semoga skripsi ini dapat bermanfaat dan berguna untuk kemajuan ilmu pengetahuan di masa yang akan datang.

KATA PENGANTAR

Puji syukur Penulis panjatkan kehadirat Allah SWT yang berkat Rahmat dan Karunia-Nya sehingga Penulis dapat menyelesaikan penyusunan skripsi ini. Shalawat dan salam semoga senantiasa terlimpah kepada Nabi Muhammad SAW, serta kepada keluarga dan para sahabatnya, juga kepada seluruh umatnya hingga akhir zaman. Penulisan skripsi ini diajukan guna memenuhi salah satu persyaratan untuk memperoleh gelar Sarjana Strata-1 pada Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia. Judul yang Penulis ajukan adalah " TINJAUAN YURIDIS PUTUSAN EUROPEAN COURT OF JUSTICE (ECJ) NOMOR C 157/15 KASUS SAMIRA ACHBITA AND CENTRUM VOOR GELIJKHEID VAN KANSEN EN VOOR RACISMEBESTRIJDING VS G4S SECURE SOLUTIONS NV BERDASARKAN HUKUM HAK ASASI MANUSIA INTERNATIONAL."

Dalam proses penyusunan dan penulisan skripsi ini, Penulis senantiasa mendapatkan bantuan, dukungan, dan bimbingan dari berbagai pihak. Dalam kesempatan ini, Penulis hendak menyampaikan rasa terima kasih yang teramat sangat kepada yang terhormat:

1. Bapak Nandang Sutrisno, SH., LL.M., M.Hum., Ph.D. selaku Rektor Universitas Islam Indonesia sekaligus Dosen Pembimbing skripsi yang senantiasa dengan penuh kesabaran, ketelitian, dan kebijaksanaannya memberikan nasihat dan bimbingan yang sangat membantu dalam proses penelitian, penyusunan, dan penulisan skripsi ini.
2. Bapak Aunur Rohim Faqih, Dr., S.H., M.Hum. selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia yang memberikan berbagai ilmu dan bantuan terutama dalam proses administrasi skripsi ini.
3. Ibu Sri Wartini, Dra., SH., M.Hum., Ph.D. selaku Dosen Hukum Internasional

Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia yang sangat membantu terutama dalam proses administrasi skripsi ini.

4. Ibu Sefriani, Dr., S.H., M.Hum. selaku Dosen Hukum Internasional Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia yang memberikan banyak sumbangsih berupa dukungan dan bantuan dalam proses penyusunan, penelitian, dan penulisan skripsi ini.
5. Staf Dosen Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia yang telah membekali Penulis dengan berbagai ilmu selama kegiatan perkuliahan sampai dengan akhir penulisan skripsi ini.
6. Staf Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia yang telah banyak membantu Penulis selama mengikuti perkuliahan dan penulisan skripsi ini.
7. Saudara-saudara sekalian yang telah memberikan dorongan, semangat, dan bantuan baik moril maupun materiil demi lancarnya penulisan skripsi ini.
8. Semua pihak yang telah banyak membantu Penulis dalam penelitian, penyusunan, dan penulisan skripsi ini hingga selesai.

Semoga Allah SWT memberikan balasan yang berlipat ganda kepada semuanya. Demi perbaikan selanjutnya, saran dan kritik yang membangun akan Penulis terima dengan senang hati. Akhir kata, segalanya Penulis serahkan kepada Allah SWT, semoga tulisan ini dapat bermanfaat bagi kita semua.

Yogyakarta, 23 Maret 2018

Penulis

DAFTAR ISI

Halaman Judul.....	i
Halaman Pengesahan Proposal Pra-Seminar	ii
Halaman Pengesahan Proposal	iii
Halaman Pengesahan Tugas Akhir Pra-Pendadaran	iv
Halaman Pengesahan Tugas Akhir	v
Surat Pernyataan Orisinalitas	vi
Curriculum Vitae.....	viii
Motto.....	x
Dedikasi.....	xi
Persembahan	xii
Kata Pengantar	xv
Daftar Isi	xvii
Abstrak	xxi

BAB I PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Rumusan Masalah.....	15
C. Tujuan Penelitian.....	15
D. Manfaat Penelitian.....	16
E. Tinjauan Pustaka.....	16
F. Definisi Operasional.....	22
G. Metode Penelitian.....	25
 BAB II KONSEP HUKUM HAM INTERNASIONAL.....	 30
A. Pengantar Hukum HAM Internasional.....	30
B. Instrumen Internasional Hak Asasi Manusia.....	43
1. Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia.....	46
2. Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik.....	53
3. Konvensi tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Wanita.....	58
C. Pinsip dan Teori Hukum HAM Internasional.....	62
1. Prinsip Kesederajatan (<i>Equality</i>).....	62
2. Prinsip Non-Diskriminasi (<i>Non-Discrimination</i>).....	67
3. Teori Tanggung Jawab Negara (<i>State Responsibility</i>).....	69
4. Prinsip Universalisme HAM.....	79
D. Perkembangan Islam di Uni Eropa.....	83
E. <i>European Court Of Justice</i>	87

**BAB III ANALISIS KASUS SAMIRA ACHBITA AND CENTRUM VOOR
GELIJKHEID VAN KANSEN EN VOOR RACISMEBESTRIJDING VS G4S
SECURE SOLUTIONS NV DALAM PERSPEKTIF HUKUM HAM
INTERNASIONAL..... 95**

- A. Hak Kebebasan Memeluk dan Menjalankan Agama Berdasarkan Hukum
HAM Internasional 95
- B. Analisis Putusan Nomor C 157/15 Kasus Samira Achbita and Centrum Voor
Gelijkheid Van Kansen En Voor Racismebestrijding vs G4S Secure Solutions
NV
 - 1. Berdasarkan Hukum HAM Internasioanal 103
 - 2. Berdasarkan Hukum Islam 116
 - 3. Berdasarkan Hukum HAM Indonesia 125

BAB IV PENUTUP 131

- A. Kesimpulan 131
 - B. Saran 131
- Daftar Pustaka 132

ABSTRAK

Studi ini bertujuan untuk mengetahui putusan *European Court Of Justice* (ECJ) Nomor C 157/15 Kasus Samira Achbita and Centrum Voor Gelijkheid Van Kansen En Voor Racismebestrijding vs G4S Secure Solutions NV apakah telah sejalan atau bertentangan dengan Hukum HAM Internasional. Rumusan masalah yang diajukan yaitu: Bagaimana Hukum Hak Asasi Manusia Internasional Mengatur Tentang Hak Kebebasan Memeluk dan Menjalankan Agama? Dan Bagaimana Isi dan Analisis Putusan *European Court Of Justice* (ECJ) Kasus Samira Achbita and Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding vs G4S Secure Solutions NV mengenai Hak Kebebasan Memeluk dan Menjalankan Agama Berdasarkan Hukum Hak Asasi Manusia (HAM) Internasional? Penelitian ini termasuk tipologi penelitian hukum yuridis-normatif. Data penelitian dikumpulkan dengan cara studi dokumen/pustaka melalui bahan hukum primer dan sekunder yang kemudian diolah dan hasilnya disajikan dalam bentuk tulisan. Analisis dilakukan dengan pendekatan normatif, yang menelaah teori-teori, konsep-konsep, asas-asas hukum, dan peraturan perundang-undangan yang berhubungan. Hasil studi ini menunjukkan bahwa putusan *European Court Of Justice* (ECJ) Nomor C 157/15 Kasus Samira Achbita and Centrum Voor Gelijkheid Van Kansen En Voor Racismebestrijding vs G4S Secure Solutions NV yang melarang penggunaan hijab di tempat kerja pada perusahaan dapat di buktikan mengandung diskriminasi serta melanggar beberapa HAM yang seharusnya senantiasa dapat di junjung tinggi. HAM yang dilanggar Putusan *European Court Of Justice* (ECJ) Nomor C 157/15 antara lain: Hak Kebebasan Beragama (*Freedom of Religion*); Prinsip Kesederajatan (*Equality*); Prinsip Non Diskriminasi; Teori Tanggung Jawab Negara (*State Responsibility*); dan Prinsip Universalisme Ham. Penelitian ini merekomendasikan pentingnya menjunjung, menegakkan, menghormati, dan melindungi HAM sesuai dengan DUHAM dan Konvensi Internasional HAM lainnya.

Kata kunci: Tinjauan Yuridis, *European Court Of Justice*, Hukum HAM Internasional

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Seiring dengan berjalannya waktu, selain masalah demokratisasi dan lingkungan hidup, masalah Hak Asasi Manusia (HAM) menjadi persoalan penting di seluruh dunia.¹ Perbincangan tentang Hak Asasi Manusia tidak akan pernah berakhir sepanjang masih ada kehidupan manusia di bumi ini. Apalagi situasi pergaulan masyarakat internasional akhir-akhir ini diwarnai dengan pertentangan dan kekerasan, mulai dari pertentangan etnis, pertentangan kepercayaan, pertentangan politik kepentingan dan sebagainya. Agaknya memang sudah menjadi kodrat manusia bahwa dalam kehidupan akan selalu diwarnai dengan pertentangan ideologi, politik, agama, ekonomi, sosial, dan budaya.² Oleh sebab itu, muncul istilah yang di kemukakan oleh Hobbes yang menyatakan bahwa *homo homini lupus* yang berarti manusia itu adalah serigala bagi manusia lainnya.³ Hal tersebut merupakan suatu gambaran bahwa sampai akhir zaman pertentangan ideologi, politik, agama, ekonomi, sosial, dan budaya tidak akan pernah berhenti.

Dalam menegakkan HAM, salah satu persoalan penting yang perlu diperhatikan adalah bagaimana mencapai kesepakatan bersama. Sebab, pada

¹ Didi Nazmi, *Mengurai Kompleksitas Hak Asasi Manusia: Kajian Multi Perpektif*, Ctk. Pertama, Pusham UII, Yogyakarta, 2007, hlm. 13

² Muhammad Nur Islami, *Mengurai Kompleksitas Hak Asasi Manusia: Kajian Multi Perpektif*, Ctk. Pertama, Pusham UII, Yogyakarta, 2007, hlm. 13

³ Darji Darmodiharjo dan Shidarta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum: Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum di Indonesia*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1995, hlm. 96

kenyataan dari perbedaan agama dan budaya sering kali terdapat benturan dan diskriminasi. Adalah hal yang mustahil bila Tuhan tidak menyediakan titik temu pada manusia yang plural ini agar dapat melangkah bersama. Sejarah telah membuktikan bahwa pertentang membawa kehancuran pada umat manusia, sementara kerja sama membawa kedamaian dan kesejahteraan.⁴ Menurut catatan penulis pertentangan tersebut tidak bisa di hilangkan dari muka bumi ini, pertentangan tersebut hanya bisa di minimalisir melalui instrumen- instrumen pokok Hak asasi manusia.

Berbicara tentang HAM, berarti berbicara mengenai apa arti sesungguhnya HAM itu sendiri. pada faktanya tidak ada definisi yang universal tentang apa yang dimaksud dengan HAM itu. Dalam *A Hand Book of International Human Rights Terminology*⁵ dikatakan *Human rights is legally enforceable claim or entitlement that is held by individual human being vis a vis the state government for the protection of the inherent human dignity of the human being. Others hold that human rights can also be held by colective group of humans beings.*

Dapat disimpulkan bahwa hak asasi manusia adalah tuntutan yang dapat dipaksakan secara hukum dan melekat pada setiap individu atau kelompok individu untuk menjamin penghormatan terhadap martabat kemanusiaan.⁶ Hak asasi manusia (HAM) merupakan hak dasar yang dimiliki

⁴ Muhammad Nur Islami, *Mengurai Kompleksitas Hak...*, *Op. Cit*, hlm. 14

⁵ H. Victor Conde, *A Hand Book of International Human Rights Terminology*, dikutip dalam Muhammad Nur Islami, *Mengurai Kompleksitas Hak Asasi Manusia: Kajian Multi Perpektif*, Ctk. Pertama, Pusham UII, Yogyakarta, 2007, hlm. 14

⁶ Muhammad Nur Islami, *Mengurai Kompleksitas Hak...*, *Loc. Cit.*

oleh setiap manusia semenjak dia lahir dan merupakan anugerah dari Tuhan Yang Maha Esa yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum, pemerintah, dan setiap orang. HAM tidak dapat dialihkan dari satu orang kepada orang lain, selain itu HAM bersifat universal yang artinya berlaku di mana saja dan kapan saja.

Menurut Majda El-Muhtaj, Hak asasi manusia merupakan *fundamental rights* yang artinya hak yang bersifat mendasar. Adanya hak pada seseorang berarti bahwa ia mempunyai suatu keistimewaan yang membuka kemungkinan baginya untuk diperlakukan sesuai dengan keistimewaan yang dimilikinya.⁷

Dalam tataran konseptual, HAM mengalami proses perkembangan yang sangat kompleks. Percaturan kehidupan dan peradaban manusia memberikan proses sendiri. HAM adalah puncak konseptualisasi manusia dengan dirinya sendiri. Oleh sebab itu, apabila disebutkan sebagai konsepsi, maka itu berarti pula sebuah upaya maksimal dalam melakukan formulasi pemikiran strategis tentang hak fundamental yang dimiliki oleh setiap manusia.⁸

Konsep hukum HAM setidaknya terdapat 3 (tiga) kewajiban negara. Kewajiban tersebut juga memberikan kewenangan kepada pemerintah untuk melakukan tindakan-tindakan yang menurutnya dapat melindungi dan

⁷ Majda El-Muhtaj, *Mengurai Kompleksitas Hak Asasi Manusia: Kajian Multi Perpektif*, Ctk. Pertama, Pusham UII, Yogyakarta, 2007, hlm. 269

⁸ *Ibid*, Hlm. 271

memenuhi hak asasi manusia. Adapun kewajiban-kewajiban tersebut adalah menghormati (*to respect*), melindungi (*to protect*), dan memenuhi (*to fulfill*).⁹ Menurut catatan penulis untuk menyeimbang ke 3 (tiga) kewajiban tersebut bukanlah persoalan yang mudah dan pada realitasnya terbanyak banyak penyimpangan terhadap kewajiban tersebut.

Perkembangan hukum HAM sangat pesat terutama dengan hadirnya *International Covenant on Civil and Political Rights*.¹⁰ Didalam *International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR) telah terdapat 2 istilah mengenai konsep hak asasi manusia yaitu *non derogable rights* dan *derogable rights*.¹¹ *Non derogable rights* adalah hak asasi manusia (HAM) yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun walaupun dalam keadaan darurat dan bersifat absolut.¹² Hak- hak yang masuk dalam jenis *non derogable rights* adalah hak atas hidup, hak bebas dari penyiksaan, hak bebas dari perbudakan, hak bebas dari penahanan karena gagal memenuhi perjanjian, hak bebas dari pembedaan yang berlaku surut, hak sebagai subyek hukum, dan hak atas kebebasan berpikir, keyakinan, dan agama.¹³ Sedangkan *derogable rights* adalah hak-hak yang boleh dikurangi atau dibatasi

⁹ Ani W Soetjipto, *HAM dan Politik Internasional : Sebuah Pengantar*, Ctk. Pertama, Yayasan Pusaka Obor Indonesia, Jakarta, 2015, hlm. 68

¹⁰ *International Covenant on Civil and Political Rights* atau Deklarasi Universal Hak-Hak Asasi Manusia memuat pokok-pokok hak asasi manusia dan kebebasan dasar, termasuk cita-cita manusia yang bebas untuk menikmati kebebasan sipil dan politik.

¹¹ Budhy Munawar Rachman, *Argument Islam untuk Liberalisme: Islam Progresif dan Perkembangan Diskursusya*, Grasindo, Jakarta, 2010, hlm. 42

¹² Binsar Gultom, *Pelanggaran Ham Dalam Hukum Keadaan Darurat Indoneisa : Mengapa Pengadilan Ham Ad Hoc Indonesia Kurang Efektif*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2010, hlm. 23

¹³ Ani W Soetjipto, *HAM dan Politik...*, *Op. Cit.* hlm. 187

pemenuhannya oleh negara-negara pihak dalam ICPPR.¹⁴ Hak dan kebebasan yang termasuk dalam jenis ini adalah hak atas kebebasan berkumpul secara damai, hak atas kebebasan berserikat, termasuk membentuk dan menjadi anggota serikat buruh dan hak atas kebebasan mengutarakan pendapat atau berekspresi, termasuk kebebasan mencari, menerima, dan memberikan informasi dan segala macam gagasan tanpa memperhatikan batasan.¹⁵

Negara yang melanggar HAM yang sifatnya *non derogable rights* akan dianggap melakukan pelanggaran serius terhadap HAM dan akan mendapatkan kecaman internasional. Di Negara Kesatuan Republik Indonesia pengeturan mengenai Non derogable rights, demikian dirumuskan dalam Perubahan UUD 1945 Pasal 28 I ayat (1) yang 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 apa pun".¹⁶ Sebelum non derogable rights dirumuskan, dalam UUD 1945 sudah ditegaskan pula di dalam Tap MPR No XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia Pasal 7 dan UU No 39 Tahun 1999 Pasal 4 dengan bunyi yang sama.

hak-hak asasi manusia pada mulanya dalam hukum internasional berperan sebagai proyeksi dari hak asasi manusia yang diakui dalam sistem

¹⁴ Andrey Sujatmoko, *Tanggung Jawab Negara Atas Pelanggaran Ham : Indonesia, Timor Leste dan Lainnya*, Grasindo, Jakarta, 2005, hlm. 69

¹⁵ Ani W Soetjipto, *HAM dan Politik...*, *Op.Cit*, hlm. 187

¹⁶ Republik Indonesia, Undang-undang Dasar 1945, Pasal 28 I ayat (1)

hukum nasional. Oleh Deklarasi Universal Hak-hak asasi manusia, hak asasi yang disebut didalamnya menjadi postulat¹⁷ kuat dalam hukum internasional akan tetapi baru menjadi hukum internasional yang diakui kalau dimuat dalam perjanjian internasional.¹⁸ Perkembangan hukum HAM tidak terlepas dengan pesatnya perkembangan hukum internasional yang bersumber pada *International convention whether general or particular establishing rules expressly recognized by the contesting state* (perjanjian internasional), *International costum as evidence of a general practices accepted as law* (kebiasaan internasional), *The general principle as law recognized by civilized nation* (prinsip hukum umum yang diakui oleh bangsa-bangsa beradab), dan *judicial decisions and theaching of most highly qualified publicists of the nation, as subsidiary means for the determination of rules of law* (keputusan pengadilan dan pendapat para ahli atau sarjana terkemuka dari berbagai negara).¹⁹

Individu dapat dikategorikan sebagai salah satu subjek hukum internasional.²⁰ Pada awal mula pertumbuhan hukum internasional, individu hanyalah sebagai subjek hukum nasional sedangkan subjek hukum internasional adalah negara. Ada pendapat bahwa, Individu hanya bertindak

¹⁷ Postulat berasal dari bahasa Latin yaitu *postulatum* dan *postulare* yang artinya meminta dan menuntut. Istilah postulat biasanya digunakan untuk menunjukkan proposisi yang merupakan titik tolak pencarian yang bukan definisi atau pengandaiaan sementara.

¹⁸ Peter Baehr dkk, *Major International Human Raights Instrument*, Terjemahan oleh Burhan Tsany dan S. Maimoen, *Instrumen Internasional Pokok-Pokok Hak Asasi Manusia*, ctk. Pertama, Yayasan obor Indoneisa, Jakarta, 2001, hlm. 22

¹⁹ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Ctk. 13, PT. Kharisma Putra Utama, Jakarta, 2017, hlm. 208-208

²⁰ Adnan Buyung Nasution dan A. Patra M. Zen, *Instrumen Internasional Pokok Hak Asasi Manusia*, Ed. 3, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 2006, hlm. 15

dalam level internasional apabila sudah mendapat pengakuan dari negaranya sendiri. Jadi sebenarnya menurut pendapat ini, negara itulah yang sebenarnya menjadi subjek hukum internasional. Tetapi sekarang ini, individu dalam batas-batas tertentu sudah dapat bertindak mandiri dengan melakukan perbuatan-perbuatan hukum atas nama dan untuk dirinya sendiri. Demikian pula individu dapat dibebani kewajiban-kewajiban internasional dan dimintakan pertanggungjawaban secara langsung dalam level internasional atas perbuatannya yang bertentangan dengan hukum internasional.²¹ Menurut pendapat penulis individu menjadi subjek hukum internasional karena individu rentan mendapatkan tindakan diskriminasi. Selain itu kumpulan individu dapat membentuk suatu kelompok sehingga menjadi penduduk dan penduduk merupakan unsur pokok bagi pembentukan suatu negara. Suatu wilayah tanpa adanya penduduk atau warga negara atau masyarakat tidak mungkin menjadi suatu negara.

Masyarakat suatu negara terdiri dari berbagai macam kelompok dan kepentingan yang berbeda-beda yang jika tidak diatur dan diorganisasikan dengan baik akan saling berbenturan dan kembali pada kondisi pra negara.²² Maka salah satu fungsi negara adalah memenuhi kepentingan warga negara sekaligus melindungi kepentingan warga negara lain. Negara diberi kekuasaan untuk mempromosikan kepentingan warga negara dan mengatur

²¹ I Wayan Parthiana, *Pengantar Hukum Internasional*, CV. Mandar Maju, Bandung, 1990, hlm. 91

²² Jimly Asshiddiqia, *Diskriminasi Rasial dalam Hukum HAM*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2013, hlm.Vi.

pemenuhan kepentingan tersebut atau bahkan membatasinya jika dapat merugikan kepentingan warga negara yang lain. Jika negara hanya mempromosikan kepentingan sekelompok warga negara saja, maka akan terjadi diskriminasi yang dapat menimbulkan perpecahan.²³ Teori tersebut disebut oleh teori *presumption of liberty* yang dimana rakyat dianggap sebagai manusia bebas samai adanya adanya aturan undang-undang yang membatasinya.

Kebebasan merupakan hakikat dari hak asasi manusia²⁴ dalam konteks kehidupan bernegara berlaku suatu teori yang mendasarkan pada pra anggapan bahwa rakyat itu adalah individu yang bebas sampai ada pembatas dari undang-undang. Kebebasan di sini bermakna bahwa tidak boleh ada paksaan terhadap suatu hal khususnya yang bersifat privat seperti kebebasan memilih dan menjalankan agama. Keyakinan agama menunjuk kepada pentingnya kerjasama di antara umat beragama, kerjasama di perlukan terutama untuk menghadapi dan memecahkan masalah-masalah sosial yang dapat berujung pada konflik sosial bernuansa agama.²⁵ Di dalam hukum internasional yang berupa perjanjian internasional telah menyebutkan bahwa negara mempunyai kewajiban untuk melindungi kebebasan beragama dan bermasyarakat.

²³ *Ibid.*

²⁴ Erica Harper, *International Law and Standart Applicable in Natural Disaster Situation : Perlindungan Hak-hak Sipil dalam Situasis Bencana*, Grasindo, Jakarta, 2009, hlm. 29

²⁵ Susanto Polamolo, *Perlindungan Kebebasan Bergama*, Ctk. Pertama, PUSHAM UII, Yogyakarta, 2017, hlm. 121.

Keyakinan agama menunjuk kepada betapa pentingnya kerjasama di antara umat beragama, kerjasama di perlukan terutama untuk menghadapi dan memecahkan masalah-masalah sosial yang dapat berujung pada konflik bernuansa agama.²⁶ Adanya instrumen-instrumen hukum internasional mengenai hak asasi manusia, bukan berarti pelanggaran terhadap hak asasi manusia berkurang atau tidak ada lagi. Pelanggaran hak asasi manusia tetap ada setiap tahunnya, contohnya dan terjadinya genosida di Yugoslavia dan Rwanda, pelanggaran hak asasi manusia di wilayah myanmar yaitu kasus rohingya, dan kasus terbaru larangan menggunakan hijab di negara-negara eropa yang merupakan kewajiban menjalankan syariat agama Islam.

Di Negara Eropa sering sekali terdapat berita pelarangan wanita muslimah tidak diperbolehkan menggunakan jilbab di beberapa negara di Eropa.²⁷ Bahkan larangan untuk menggunakan jilbab tersebut juga tertera dalam aturan resmi di pemerintahan. Diskriminasi ini tentunya muncul karena pandangan buruk beberapa orang terhadap umat Islam. Sejarah telah menyimpan begitu banyak catatan tentang diskriminasi terhadap penggunaan hijab di berbagai pelosok dunia. Terlebih di Eropa, Hijab seolah-olah merupakan hal yang mengerikan yang harus dihilangkan dari kehidupan sosial, budaya, atau pun politik.²⁸ Sehingga tak heran, pembatasan dan pelarangan

²⁶ Susanto Polamolo, *Perlindungan Kebebasan Beragama: Potret dan Dinamika Kerja Kepolisian di Daerah*, Pusham UII, Yogyakarta, 2017, hlm. 121

²⁷ <https://news.detik.com/bbc/3556791/gugat-larangan-niqab-2-perempuan-muslim-kalah-di-pengadilan-eropa>, Diakses terakhir tanggal 2 Februari 2018

²⁸ Lintang Ratri, "Cadar, Media, Dan Identitas Perempuan Muslim," terdapat dalam <https://media.neliti.com/media/publications/218206-none.pdf> Diakses terakhir tanggal 2 Februari 2018

terhadap jilbab dituangkan dalam ranah peraturan perundang-undangan negara. Atas pemikiran Geert Wilders, anggota parlemen sayap kanan di Belanda, peraturan yang melarang pemakaian burqa secara nasional di seluruh wilayah Belanda ditetapkan pada Desember 2006. Mulai Juni 2006, larangan pemakaian jilbab meluas di Jerman. 8 dari 16 negara bagian dinegeri menerapkan larangan pemakaian jilbab di sekolah-sekolah umum Jerman. Larangan memakai jilbab juga berlaku di negara Swedia, Belgia dan Spanyol. Terlebih, Gereja Katolik Spanyol mendukung larangan berjilbab di tempat-tempat publik. Mereka menyatakan bahwa jilbab adalah simbol penindasan terhadap kaum perempuan. Padahal Spanyol telah mengakui Islam berdasarkan undang-undang kebebasan beragamanya yang disahkan Juli 1967.²⁹ serta kasus terbaru di tahun 2017 yaitu kasus *Samira Achbita And Centrum Voor Gelijkheid Van Kansen En Voor Racismebestrijding Vs G4s Secure Solutions Nv(Case C-157/15)* yang dimana Pengadilan Uni Eropa/*European Court Of Justice* menyatakan perusahaan Eropa berhak untuk melarang pegawai wanita mereka menggunakan hijab dalam aturan internalnya.

Kasus-kasus tersebut sejalan dengan pandangan yang disampaikan oleh Duits Linda dan Zoonen van Liesbet terhadap pakaian wanita terutama jilbab dan pakaian ketat atau G-string “porno chic” yang menjadi kontroversi

²⁹ Lintang Ratri, “*Cadar, Media dan Identitas Wanita Muslim,*” terdapat dalam <https://ejournal.undip.ac.id/index.php/forum/article/viewFile/3155/2832> , Diakses terakhir tanggal 22 Desember 2017

di kalangan masyarakat multikultural Eropa kontemporer.³⁰ Dia menyimpulkan bahwa kedua bentuk pakaian tersebut berkaitan dengan seksualitas dan tubuh perempuan. Jilbab dan porno chic memfasilitasi dekonstruksi dari subtext gender, jilbab berkaitan dengan feeminisme dan porno chic berkaitan dengan moralitas publik. Jilbab dan porno chic adalah dua penampilan yang sangat berbeda dan menjadi wacana dominan yang biasa disampaikan oleh sekelompok perempuan di berbagai negara, sekolah, opini publik, orangtua dan lembaga sosial lainnya, dan mereka menyimpulkan bahwa keduanya tidak pantas jika dikenakan sehari-hari.³¹ Menurut catatan penulis tentu pandangan tersebut bertentangan dengan Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia dan ayat-ayat kitab suci Al- quran.

Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM) pada Pasal 18 telah menyebutkan bahwa:³²

Setiap orang berhak atas kebebasan pikiran, hati nurani dan agama, dalam hal ini termasuk kebebasan berganti agama atau kepercayaan dengan kebebasan untuk menyatakan agama atau kepercayaan dengan cara mengajarkannya, melakukannya, beribadah dan menaatinya, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain di muka umum maupun sendiri.

³⁰ Besse Risnayanti dan Hafied Cangara. "Jilbab Sebagai Simbol Komunikasi Di Kalangan Mahasiswa Universitas Hasanuddin," Terdapat dalam journal.unhas.ac.id/index.php/kareba/article/download/305/170, Diakses terakhir tanggal 23 desember 2017.

³¹ *Ibid.*

³² Lihat pasal 18 DUHAM

Berdasarkan pasal tersebut dinyatakan bahwa setiap manusia berhak memilih agama atau kepercayaan mereka masing masing tanpa adanya campur tangan atau hasutan dari orang lain. Selain kebebasan dalam beragama Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia juga mengatur larangan diskriminasi tanpa pengecualian apapun, yang tercantum dalam Pasal 2 yang berbunyi :³³

Setiap orang berhak atas semua hak dan kebebasan yang dimuat dalam Deklarasi ini tanpa pengecualian apapun, seperti perbedaan ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, politik atau pandangan lain, asal-usul kebangsaan atau kemasyarakatan, hak milik, kelahiran ataupun status lainnya. Selanjutnya tidak diperbolehkan adanya perbedaan ras dasar kedudukan politik, hukum atau kedudukan internasional dari negara atau daerah dari mana seseorang berasal, baik dari negara yang merdeka, wilayah-wilayah perwalian, jajahan atau berasal dari wilayah di bawah batasan kedaulatan lainnya.

Jadi, dapat disimpulkan bahwa diskriminasi dalam bentuk apapun itu dilarang menurut DUHAM tanpa pengecualian apapun termasuk diskriminasi agama. Larangan diskriminasi agama dan kewajiban menggunakan hijab juga telah diatur dalam agama Islam

Agama Islam adalah agama yang mewajibkan penggunaan jilbab, kewajiban berjilbab secara jelas disebutkan dalam ayat Al Qur'an yaitu terdapat pada surah al-Nur ayat 31 dan surah al- Ahzab ayat 59 yang artinya:

Katakanlah kepada wanita yang beriman: "Hendaklah mereka menahan pandangannya, dan kemaluannya, dan janganlah mereka menampakkan perhiasannya, kecuali yang (biasa) nampak dari padanya. Dan hendaklah mereka menutupkan kain kudung kedadanya, dan janganlah menampakkan perhiasannya kecuali kepada suami mereka, atau ayah mereka, atau ayah suami mereka, atau putera-putera mereka,

³³ Adnan Buyung Nasution dan A. Patra M. Zen, *Instrumen Internasional Pokok...*, Op.Cit, hlm. 138

*putera sumi mereka, atau saudara-saudara laki-laki mereka, atau putera-putera saudara lelaki mereka, atau putera-putera saudara perempuan mereka, atau wanita-wanita Islam, atau budak-budak yang mereka miliki, atau pelayan-pelayan laki-laki yang tidak mempunyai keinginan (terhadap wanita) atau anak-anak yang belum mengerti tentang aurat wanita. Dan janganlah mereka memukulkan kakinya agar diketahui perhiasan yang mereka sembunyikan. Dan bertaubatlah kamu sekalian kepada Allah, hai orang-orang yang beriman supaya kamu beruntung.*³⁴ (Q.s al-Nur 24: 31)

*Hai Nabi, katakanlah kepada isteri-isterimu, anak-anak perempuanmu dan isteri-isteri orang mukmin: "Hendaklah mereka mengulurkan jilbabnya ke seluruh tubuh mereka". Yang demikian itu supaya mereka lebih mudah untuk dikenal, karena itu mereka tidak di ganggu. Dan Allah adalah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang.*³⁵ (Q.S. al- Ahzab 33:59)

Kedua ayat itu melegitimasi kesucian para pemakai jilbab di ruang privat maupun publik. Perintah Allah mengenai hijab (jilbab) yang terkandung dalam Al Qur'an selalu diawali dengan kata-kata wanita yang beriman. Menurut riwayat, kedua ayat yang menyerukan wanita muslimah wajib mengenakan jilbab tersebut turun setelah peristiwa fitnah keji terhadap Aisyah. Fitnah perselingkuhan Aisyah ini sangat menghebohkan umat Islam di Madinah. Fitnah keji itu berakhir setelah turun ayat Q.s al-Nur:31, khusus untuk membersihkan nama Aisyah. Sejak peristiwa itu turun ayat lain yang cenderung membatasi ruang gerak keluarga Nabi, khususnya dalam Q.s al-Nur dan al-Hazab di atur ayat-ayat mengenai jilbab itu ditemukan.

Rancangan awal tulisan ini digagas melalui pertimbangan banyak tindakan diskriminasi terhadap Kebebasan Memeluk dan Menjalankan Agama yang sangat penting untuk dikaji dan diteliti. Perubahan sosial dan

³⁴ Q.s al-Nur 24: 31

³⁵ Q.S. al- Ahzab 33:59

politik internasional menjadi beberapa faktor terjadinya diskriminasi terhadap keberagaman di masyarakat.

Penelitian ini akan mengkaji *Judgment European Court Of Justice* tahun 2017 kasus: Samira Achbita and Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding vs G4S Secure Solutions NV yang dimana *European Court Of Justice* menyatakan perusahaan Eropa berhak untuk melarang pegawai wanita mereka menggunakan hijab.³⁶ Putusan tersebut merupakan putusan pertama *European Court Of Justice* pada perempuan mengenakan hijab di tempat kerja, dan *European Court Of Justice* mengatakan hal tersebut bukan merupakan tindakan diskriminasi jika sebuah perusahaan memiliki aturan internal.

Putusan tersebut dikeluarkan menyusul kasus gugatan dari seorang wanita bernama Samira Achbita,³⁷ yang merasa mengalami diskriminasi karena dilarang memakai jilbab di tempat kerja. Dalam dua tingkat persidangan, Samira Achbita dikalahkan, dan ia mengajukan kasasi. Pengadilan kasasi di Belgia kemudian membawa kasus ini ke Pengadilan Uni Eropa untuk mencari kejelasan terakhir tentang kasus larangan menggunakan hijab di tempat kerja, dan pada akhirnya putusan pengadilan Uni Eropa di

³⁶ Judgment of the Court (Grand Chamber) of 14 March 2017 (request for a preliminary ruling from the Hof van Cassatie — Belgium) — Samira Achbita, Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v G4S Secure Solutions NV

³⁷
<http://curia.europa.eu/juris/documents.jsf?pro=&lgrec=fr&nat=or&oqp=&lg=&dates=&language=en&jur=C%2CT%2CF&cit=none%252CC%252CCJ%252CR%252C2008E%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252Ctrue%252Cfalse%252Cfalse&num=C-157%252F15&td=%3BALL&pcs=Oor&avg=&page=1&mat=or&jge=&for=&cid=372993#>
Diakses terakhir tanggal 23 desember 2017.

tahun 2017 menyatakan bahwa perusahaan di negara anggota Uni Eropa berhak melarang karyawan "memakai segala simbol politik dan keagamaan yang terlihat" tanpa dianggap melakukan diskriminasi terhadap mereka. Hal ini merupakan sebuah hal yang menarik mengingat penggunaan hijab bagi wanita muslim merupakan suatu kewajiban dan juga merupakan salah satu dari bentuk kebebasan beragama bagi wanita muslim.

Oleh sebab itu penulis berpendapat putusan tersebut memiliki cacat hukum dan sangat menarik untuk dikaji dan diteliti terhadap aspek yuridisnya dengan melihat pengaturan hukum HAM internasional.

B. Rumusan Masalah

1. Bagaimana Hukum Hak Asasi Manusia Internasional Mengatur Tentang Hak Kebebasan Memeluk dan Menjalankan Agama?
2. Bagaimana Isi dan Analisis Putusan *European Court Of Justice* (ECJ) Kasus Samira Achbita and Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding vs G4S Secure Solutions NV mengenai Hak Kebebasan Memeluk dan Menjalankan Agama Berdasarkan Hukum Hak Asasi Manusia (HAM) Internasional?

C. Tujuan Penelitian

1. Penelitian ini dibuat dan dilakukan dengan tujuan untuk mengetahui Bagaimana Hukum Internasional Mengatur Tentang Hak Kebebasan Memeluk dan Menjalankan Agama?

2. Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui bagaimana analisis dan legalitas Putusan European Court Of Justice (ECJ) Mengenai Hak Kebebasan Memeluk dan Menjalankan Agama, dilihat dari perspektif hukum HAM internasional

D. Manfaat Penelitian

1. Manfaat Praktis
 - a. Sebagai suatu alat rekomendasi; dan
 - b. Sebagai salah satu sarana untuk dapat mengatasi maupun menjawab persoalan terkait kontroversi Putusan European Court Of Justice (ECJ) Mengenai Hak Kebebasan Memeluk dan Menjalankan Agama Berdasarkan Hukum Hak Asasi Manusia (HAM) Internasional.
2. Manfaat Teoritis
 - a. Sebagai media pengembangan ilmu hukum internasinonal terutama hukum HAM internasional;
 - b. Sebagai suatu sarana untuk menginterpretasikan fenomena larangan menggunakan hijab yang ada di tengah masyarakat; dan
 - c. Sebagai suatu sarana untuk meningkatkan kemampuan akademis.

F. Tinjauan Pustaka

1. Hak Asasi Manusia Internasional

a. Hak untuk Kebebasan dan Kebebasan Bergerak (*The Right to Liberty and Freedom of Movement*)

International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) telah mengatur bahwa setiap orang bebas untuk meninggalkan negara manapun, dan setiap orang yang berada di dalam wilayah suatu negara memiliki hak untuk bebas bergerak dan memilih tempat tinggalnya.³⁸ Konsep Kebebasan bermakna bahwa semua orang bebas untuk tidak melakukan atau melakukan suatu hal. Meskipun dalam pasal yang sama ada suatu pembatasan, yakni apabila ada suatu undang-undang yang membatasi dengan alasan perlindungan keamanan nasional, ketertiban umum, kesehatan masyarakat, moral, atau hak dan kebebasan orang lain.

b. Hak Kebebasan Beragama (*The Freedom of Religion*)

Setiap orang berhak atas kebebasan memeluk suatu agama, termasuk untuk memiliki atau mengadopsi agama atau keyakinan yang dipilih untuk mewujudkan agamanya.³⁹ Bahkan, tidak seorangpun harus tunduk kepada suatu paksaan yang justru akan mengganggu kebebasan beragamanya. Kebebasan beragama ini hanya dapat dibatasi dengan suatu

³⁸ International Covenant on Civil and Political Rights [ICCPR], Ar. 12; Universal Declaration of Human Rights [UDHR], Ar. 13.

³⁹ International Covenant on Civil and Political Rights [ICCPR], Ar. 12; Universal Declaration of Human Rights [UDHR], Ar. 18.

peraturan yang bertujuan melindungi keselamatan, ketertiban, kesehatan, serta moral publik, atau hak-hak fundamental dan kebebasan orang lain.

c. Hak Persamaan di Mata Hukum dan Persamaan dalam Perlindungan Hukum (*The Right to Equality Before the Law and Equal Protection*)

Semua orang memiliki kedudukan yang sama di hadapan hukum dan berhak mendapatkan perlindungan hukum yang sama tanpa adanya diskriminasi.⁴⁰ Suatu hukum harus melarang adanya diskriminasi dalam bentuk apapun dan menjamin bahwa semua orang memiliki perlindungan yang sama dan efektif terhadap diskriminasi dalam hal apapun termasuk ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, pendapat politik atau pendapat lain, asal-usul nasional, asal-usul sosial, harta benda, kelahiran, atau status lainnya.⁴¹

2. Prinsip Hukum Internasional

a. Prinsip Kesetaraan (*Equality*)

Suatu Prinsip dasar yang menentukan bahwa oleh karena setiap manusia memiliki HAM, maka setiap Individu manusia memiliki kedudukan yang sederajat atau setara dengan

⁴⁰ International Covenant on Civil and Political Rights [ICCPR], Ar. 26; Universal Declaration of Human Rights [UDHR], Ar. 7.

⁴¹ International Covenant on Civil and Political Rights [ICCPR], Ar. 26; Universal Declaration of Human Rights [UDHR], Ar. 7.

individu atau manusia lainnya.⁴² Kesetaraan (*Equality*) bermakna bahwa manusia sebagai makhluk Tuhan yang maha esa memiliki tingkatan atau kedudukan yang sama. Tingkatan atau kedudukan yang sama bersumber dari pandangan bahwa semua manusia tanpa dibedakan adalah diciptakan dengan kedudukan yang sama yaitu sebagai makhluk mulia dan tinggi derajatnya dibanding makhluk lain. Dihadapan Tuhan semua manusia memiliki derajat, kedudukan atau tingkatan yang sama, yang membedakannya adalah ketaqwaan manusia tersebut terhadap Tuhan. Kesetaraan merupakan suatu kondisi dimana dalam perbedaan dan keragaman yang ada, manusia tetap memiliki suatu kedudukan yang sama dalam satu tingkatan hierarki. Kesederajatan berarti persamaan harkat, nilai, harga dan taraf yang membedakan makhluk yang satu dengan yang lainnya. Kesederajatan dalam masyarakat adalah suatu keadaan yang menunjukkan adanya pemeliharaan kerukunan dan kedamaian yang saling menjaga harkat dan martabat masyarakatnya.

b. Prinsip Non-Diskriminasi (Non-Discrimination)

Membicarakan prinsip equality tentu berhubungan

⁴² A. Widiada Gunakaya, *Hukum Hak Asasi Manusia*, CV. Andi Offset, Yogyakarta, 2017, hlm. 64

dengan prinsip non-diskriminasi, prinsip non diskriminasi merupakan bagian dari prinsip equality. Non diskriminasi terintegrasi dalam kesetaraan. Prinsip ini memastikan bahwa tidak seorangpun dapat meniadakan hak asasi orang lain Prinsip ini menekankan larangan pembedaan terhadap ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, pendapat politik atau opini lainnya, nasional atau kebangsaan, kepemilikan akan suatu benda (property), kelahiran atau status lainnya.⁴³

c. Prinsip Tanggung Jawab Negara (*State Responsibility*)

Prinsip Tanggung jawab negara bermakna negara dan para pemangku kewajiban lainnya bertanggung jawab untuk menaati hak asasi. Dalam hal ini, mereka harus tunduk pada norma-norma hukum dan standar yang tercantum di dalam instrumen-instrumen HAM. Prinsip ini merupakan prinsip yang sangat fundamental,⁴⁴ apabila negara gagal dalam melaksanakan tugas dan tanggung jawabnya, maka pihak-pihak yang dirugikan berhak untuk mengajukan tuntutan secara layak, yang sesuai dengan aturan dan prosedur hukum yang berlaku.

3. Teori- teori hukum dan HAM

a. Teori Negara Hukum

⁴³ Catur Wahyudi, *Marginalisasi dan Keberadaan Masyarakat*, Yayasan Pustaka Obor Indonesia, Ctk. Pertama, Jakarta, 2015, hlm 189

⁴⁴ Andrey Sujatmoko, *Tanggung Jawab Negara...*, *Op.Cit*, hlm. 28

Teori negara hukum merupakan merupakan pilar utama dari kedaulatan hukum.⁴⁵ memiliki makna bahwa negara bertujuan menyelenggarakan ketertiban hukum dengan berdasarkan dan berpedoman pada hukum. Dalam negara hukum segala kekuasaan alat-alat pemerintahannya didasarkan atas hukum.⁴⁶ Semua orang tanpa kecuali harus tunduk dan taat pada hukum, hanya hukumlah yang berkuasa dalam negara suatu negara. Selain itu pengakuan dan perlindungan HAM harus di junjung tinggi.⁴⁷

b. Teori Kedaulatan Rakyat

Teori kedaulatan rakyat, yaitu teori yang mengatakan bahwa kekuasaan suatu negara berada di tangan rakyat sebab yang benar-benar berdaulat dalam suatu negara adalah rakyat. Teori ini berusaha mengimbangi kekuasaan tunggal raja atau pemimpin agama. Dengan demikian, teori kedaulatan rakyat menyatakan bahwa Teori ini menjadi dasar dari negara-negara demokrasi.⁴⁸

c. Teori Hak-Hak Kodrati (*Natural Rights Theory*)

Menurut teori hak-hak kodrati, HAM adalah hak-hak yang dimiliki oleh semua orang setiap saat dan di semua tempat

⁴⁵ Abdul Manan, *Politik Hukum : Studi Perbandingan dalam Praktik Ketatanegaraan Islam dan Sistem Hukum Barat*, Ctk. Pertama, Prenadamedia Group, Jakarta, 2016, hlm. 320

⁴⁶ A.Widiada Gunakaya, *Hukum Hak Asasi...*, *Op.Cit*, hlm.128

⁴⁷ Abdul Salam Siku, *Perlindungan Hak Asasi Saksi dan Korban dalam Proses Pradilan Pidana*, Ctk. Pertama, Indonesia Prime, Jakarta, 2016, hlm. 3

⁴⁸ P.N.H Simanjuntak. *pendidikan kewarganegaraan*. Grasindo Jakarta, hlm. 151.

oleh karena manusia dilahirkan sebagai manusia.⁴⁹ Hak-hak tersebut termasuk hak untuk hidup, kebebasan dan harta kekayaan seperti yang diajukan oleh John Locke. Pengakuan tidak diperlukan bagi HAM, baik dari pemerintah atau dari suatu sistem hukum, karena HAM bersifat universal. Tetapi, untuk keteraturan dan kehidupan bersama-sama, individu bisa menyerahkan secara sukarela hak tersebut kepada negara melalui kontrak sosial.⁵⁰ Berdasarkan alasan ini, sumber HAM sesungguhnya semata-mata berasal dari manusia.

d. Teori Relativisme Budaya dan Teori Universal

Teori relativisme budaya menjelaskan bahwa sebuah hukum tidak akan berlaku efektif ketika masyarakat menentanginya karena tidak sesuai dengan norma-norma dan tradisi yang ada sedangkan teori universal merupakan kebalikan dari teori relativisme budaya yakni sebuah hukum diperlukan untuk mengatur kehidupan sosial masyarakat dan bersifat menyeluruh tanpa adanya pengecualian.

G. Definisi Operasional

1. European Court Of Justice Adalah Lembaga yang didirikan

⁴⁹ Ian Shapiro, *Evolusi Hak dalam Teori Liberal*, Yayasan Pustaka Obor, Jakarta, 2006 hlm. 113

⁵⁰ Denny J. A., *Menjadi Indonesia tanpa Diskriminasi : Data, Teori, dan Solusi*, Ctk. Pertama, Inspira.co, Jakarta, 2014, hlm. 9

tahun 1952 dan berkedudukan di kota Luksemburg.⁵¹ European Court Of Justice merupakan lembaga yudikatif yang merupakan Mahkamah tertinggi di Uni Eropa dalam menangani masalah hukum di Uni Eropa. Mahkamah ini bertugas untuk menjamin agar traktat-traktat Uni Eropa terinterpretasi dan teraplikasi di semua negara-negara Uni Eropa , sehingga tercipta pemerataan hukum bagi semua orang.⁵² Pada penelitian ini, penulis mengkaji putusan *European Court Of Justice* Nomor C 157/15 Kasus Samira Achbita and Centrum Voor Gelijkheid Van Kansen En Voor Racismebestrijding vs G4S Secure Solutions NV

2. Tinjauan Yuridis pengertian tinjauan adalah mempelajari dengan cermat, memeriksa (untuk memahami), pandangan, pendapat (sesudah menyelidiki, mempelajari, dan sebagainya). Menurut Kamus Hukum, kata yuridis berasal dari kata Yuridisch yang berarti menurut hukum atau dari segi hukum. Dapat disimpulkan tinjauan yuridis berarti mempelajari dengan cermat, memeriksa (untuk memahami), suatu pandangan atau pendapat dari segi hukum.⁵³ Dalam penelitian ini penulis akan

⁵¹ <https://id.scribd.com/presentation/349495489/Achbita-Case> di akses pada tanggal 12 januari 2018

⁵² Carina Etta Siahaan, "Peran Uni Eropa dalam Proses Penyelesaian Sengketa Bagi Negara Anggota dan Negara Non Anggota," Terdapat dalam <https://media.neliti.com/media/publications/14986-ID-peran-uni-eropa-dalam-proses-penyelesaian-sengketa-bagi-negara-anggota-dan-negar.pdf>, diakses terakhir tanggal 12 januari 2018

⁵³ <https://www.suduthukum.com/2017/04/pengertian-tinjauan-yuridis.html> di akses pada tanggal 11 januari 2018

lebih fokus kepada aspek hukumnya khususnya hukum internasional.

3. Putusan Nomor C 157/15 Kasus Samira Achbita and Centrum Voor Gelijkheid Van Kansen En Voor Racismebestrijding vs G4S Secure Solutions NV adalah kasus yang telah di nilai oleh penulis layak dikaji sebagai bahan penulisan tugas akhir di Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.
4. Hak Kebebasan Memeluk dan Menjalankan Agama adalah hak yang terdapat dalam Pasal 18 Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik *International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR).⁵⁴ Hak Kebebasan Memeluk dan Menjalankan Agama merupakan hak dasar yang melekat pada setiap manusia yang tidak bisa dihilangkan.
5. Hak Asasi Manusia merupakan unsur normatif yang berfungsi sebagai pedoman berperilaku, melindungi kebebasan, kekebalan serta menjamin adanya peluang bagi manusia dalam menjaga harkat dan martabatnya.⁵⁵ Hak asasi manusia merupakan hak dasar yang telah di berikan tuhan sejak manusia berada di dalam kandungan.
6. Hukum Hak Asasi Manusia International adalah bagian dari hukum internasional. Hukum Hak Asasi Manusia International

⁵⁴ Lihat pasal 18 ICCPR

⁵⁵ Tim ICCE UIN Jakarta. *Demokrasi, Hak Asasi Manusia dan Masyarakat Madani*, Pradana Media. Jakarta, 2003, hlm. 199.

mengatur hubungan antara negara satu dengan negara lain dan juga mengatur perilaku negara dalam melindungi martabat individu rakyat yang masuk dalam yurisdiksinya. Hukum hak asasi manusia internasional, terdiri atas hard law dan soft law. Yang termasuk dalam hard law adalah berbagai instrumen seperti piagam, kovenan, konvensi, protokol, statuta dan lain-lain. Sementara itu yang disebut sebagai soft law adalah deklarasi, resolusi, komentar umum dan lain-lain.⁵⁶

E. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Penelitian ini memiliki jenis penelitian hukum yuridis-normatif, sebab mengkaji studi literatur, dengan menggunakan berbagai data sekunder berupa peraturan perundang-undangan, keputusan pengadilan, teori hukum, dan pendapat para ahli.

2. Pendekatan Penelitian

Dalam penelitian ini, pendekatan yang digunakan oleh Penulis merupakan pendekatan putusan kasus, karena Penulis hendak menelaah putusan *European Court of Justice*, teori-teori, konsep-konsep, asas-asas hukum, dan peraturan perundang-undangan yang berhubungan dengan penelitian ini.

56

<https://lama.elsam.or.id/mobileweb/mlist.php?act=content&cat=forum&m=2&id=29&lang=in> di akses pada tanggal 1 februari 2018

3. Objek Penelitian

Judgment European Court Of Justice tahun 2017 kasus:
Samira Achbita and Centrum voor gelijkheid van kansen en voor
racismebestrijding vs G4S Secure Solutions NV

4. Sumber Data Penelitian

a. Data Sekunder

- 1) Bahan Hukum Primer yaitu bahan hukum yang berupa peraturan perundang-undangan atau putusan pengadilan yang berkaitan dengan hukum HAM internasional seperti
 - a) International Covenant on Civil and Political Rights
 - b) Universal Declaration of Human Rights
 - c) *Case Samira Achbita and Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding vs G4S Secure Solutions NV(Case C-157/15)*

- 2) Bahan Hukum Sekunder yaitu berupa buku-buku, hasil penelitian, karya ilmiah, jurnal hukum dan sebagainya, misalnya:
 - a) Literatur
 - b) Jurnal
 - c) Media Masa

- 3) Bahan Hukum Tersier atau Bahan Hukum Penunjang, yakni

bahan-bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap hukum primer dan sekunder, seperti kamus, ensiklopedia, internet, hasil wawancara dan lain-lain

5. Teknik Pengumpulan Data

Dalam penelitian ini, Penulis menggunakan metode pengumpulan data sekunder dengan cara studi kepustakaan, dokumen, dan arsip, karena Penulis hendak mencari relevansi teori-teori dengan permasalahan yang ditemukan, serta akan menjadi dasar utama penelitian ini.

6. Analisis Data

Dalam penelitian ini, Penulis menggunakan metode analisis data kualitatif, sebab data yang hasil analisis merupakan kata-kata yang tidak bisa dimasukkan ke dalam suatu kategori tertentu, sehingga akan disajikan dalam bentuk narasi.

7. Sistematika Penulisan

Bab I akan menceritakan tentang pendahuluan yang berisi judul, latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, tinjauan pustaka, definisi operasional, dan metode penelitian. Bab ini diharapkan dapat membantu pembaca untuk memahami segala yang hendak penulis tuangkan dalam inti penelitian ini.

Pada Bab II Penulis akan menjelaskan Tinjauan pustaka

yang dimulai dari pengaturan HAM internasional, Instrumen internasional HAM, Prinsip dan Teori HAM internasional, Perkembangan Islam di Uni Eropa sampai dengan Mahkamah pengadilan Uni Eropa atau *European Court of Justice* sehingga memudahkan pembaca untuk mengetahui maksud dan landasan teori Penulis.

Pada Bab III Penulis akan menjawab rumusan masalah pertama dan kedua. Pada bab ini akan penulis akan menjelaskan posisi kasus, putusan, dan analisis hukum yang hendak diketahui jawabannya dengan menyertakan tinjauan pustaka sehingga memudahkan pembaca untuk mengetahui maksud Penulis. Dikarenakan ada dua rumusan masalah dalam penelitian ini, maka Penulis membaginya menjadi 2 poin pembahasan demi faktor kerapihan yang diharapkan dapat memudahkan pembaca, serta menghindari adanya tulisan yang tercampur aduk.

Bab IV akan memuat penutup yang berisi kesimpulan dan saran. Kesimpulan dimaksudkan sebagai jawaban inti dari hasil penelitian terhadap rumusan masalah yang diajukan, sedangkan saran dimaksudkan sebagai suatu ide yang mungkin dapat ditempuh dan layak untuk dilaksanakan sebagai suatu jalan keluar sehingga masalah atau kelemahan yang ada dapat diatasi.

BAB II

KONSEP HUKUM HAM INTERNASIONAL

A. Pengantar Hukum HAM Internasional

Secara terminologi Istilah Hak Asasi Manusia selanjutnya disingkat dengan HAM dalam kepustakaan ilmu hukum dapat dilacak dari terjemahan istilah asing yaitu : *droits del'homme* (bahasa Prancis), *Human Rights* (bahasa Inggris), dan *Mansen Rechten* (bahasa Belanda). Sedangkan “Hak-hak Dasar Manusia” merupakan terjemahan dari istilah *Fundamental Rights* (bahasa Inggris) dan *Grond Rechten* (bahasa Belanda).¹

Terkait dengan pengertian Hak Asasi Manusia, menurut Jan Materson dari Komisi HAM PBB adalah hak-hak yang melekat pada setiap manusia yang tanpa hak-hak tersebut manusia mustahil dapat hidup sebagai manusia.² selanjutnya Jack Donnelly mengemukakan bahwa HAM merupakan sebuah ide yang merujuk pada nilai-nilai dan praktek-praktek sosial yang melampaui perbedaan-perbedaan budaya dan politik. Kebutuhan kita terhadap HAM bukanlah didasarkan pada nilai-nilai transendental tapi lebih bersifat fungsional, yakni karena konsekuensi moral, politik dan sosial dalam bertindak yang menuntut untuk itu.³

¹ Jazim Hamidi dan Mustafa Lutfi, *Civic Education: Antara Realitas Politik dan Implementasi Hukumnya*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2010, hlm. 212

² Sefriani, *Peran Hukum Internasional: Dalam Hubungan Internasional Kontemporer*, Rajawali Press, Jakarta, 2016, hlm. 318

³ Pranoto Iskandar, *Hukum HAM Internasional Sebuah Pengantar Kontekstual*, IMR Press, Cianjur, 2010, hlm. 138

Secara Harfiah Hak bukanlah suatu tujuan yang bersifat abstrak tetapi hak merupakan suatu yang kongkret yang didalamnya meliputi siapa yang berhak memilikinya dan siapa yang bertanggung jawab untuk merealisasikannya.⁴ Menurut catatan penulis tujuan dari HAM itu sendiri memiliki karakter yang substansial dan nyata.

Berdasarkan konteks HAM, pengkategorian hak bisa didasarkan pada bermacam kriteria. dengan mendasarkan pada sifat hak itu sendiri apakah ia menuntut sikap positif (tindakan aktif) dari pemerintah atau sebaliknya yang negatif (pembiaran). Contoh hak yang tergolong ke dalam kelompok pertama, di antaranya adalah hak untuk mendapatkan pendidikan, hak atas peradilan yang jujur, dan hak atas air bersih. Pelanggaran atas hak-hak dalam kelompok ini berupa absennya tindakan dari pihak-pihak yang berkewajiban atas pelaksanaannya. Sedangkan yang tergolong kelompok kedua adalah, pada umumnya termuat dalam kelompok hak-hak sipil dan politik, seperti: hak untuk berekspresi dan hak untuk mengemukakan pendapat.⁵ Jadi di dalam HAM terdapat 2 kategori yaitu hak positif dan hak negatif.

Secara sederhana hak asasi manusia itu di pahami sebagai hak dasar yang dimiliki oleh manusia, hak asasi manusia keberadaannya tidak tergantung dan bukan berasal dari manusia itu sendiri, melainkan dari dzat yang lebih tinggi dari manusia yaitu Tuhan yang maha esa. Oleh karena itu, hak asasi manusia

⁴ *Ibid.*, hlm. 37

⁵ Tom Rega, dikutip dalam, Pranoto Iskandar, *Hukum HAM Internasional Sebuah Pengantar Kontekstual*, IMR Press, Cianjur, 2010, hlm. 34

tidak bisa direndahkan dan dicabut oleh hukum positif manapun, bahkan dengan prinsip demikian hak asasi wajib di adopsi oleh hukum positif.⁶ Dengan adanya frasa wajib, hal tersebut menandakan bahwa HAM haruslah di junjung tinggi oleh setiap negara di dunia karena dasar-dasar HAM merupakan suatu patokan dalam Konstitusi suatu negara.

Secara konseptual HAM merupakan hasil dari pemikiran liberal, untuk memahaminya kita perlu memahami konsep liberalisme itu sendiri yang lahir dari budaya barat.⁷ Filosofi dasar lahirnya konsep HAM internasional di dunia memiliki tujuan dasar. Tujuan tersebut ialah memberikan perlindungan internasional untuk hak-hak asasi dan kebebasan pribadi dan/atau kebebasan kelompok atas penyalahgunaan kekuasaan oleh pemerintah dan dalam hal tertentu juga atas kelakuan pribadi, kelompok, dan organisasi swasta lainnya serta mengusahakan penjaminan bagi manusia agar sesuai dengan iklim hidup yang bermartabat bagi manusia.⁸ Singkatnya, hak asasi manusia lahir agar segala bentuk penyimpangan dan diskriminasi dapat diminimalisir dalam kehidupan berbangsa dan bernegara.

Secara historis, usaha-usaha untuk memecahkan persoalan kemanusiaan telah dirintis sedemikian rupa. Hampir seluruh pemikiran yang telah berkembang menguatkan pendirian akan pentingnya citra manusia, yakni

⁶ Dadang Juliantara, *Jalan Kemanusiaan, Panduan untuk Memperkuat HaK Asasi Manusia*, dikutip dalam, M. Afif Hasbullah, *Politik Hukum Ratifikasi Konvensi HAM di Indonesia*, Ctk. Pertama, Universitas Islam Darul Ulum, Lamongan, 2005, hlm. 17

⁷ Pranoto Iskandar, *Hukum HAM Internasional...*, *Op.Cit.*, hlm. 55

⁸ Peter Baehr dkk, *Major International Human Raights Instrument*, Terjemahan oleh Burhan Tsany dan S. Maimoen, *Instrumen Internasional Pokok-Pokok Hak Asasi Manusia*, ctk. Pertama, Yayasan obor Indoneisa, Jakarta, 2001, hlm. 7-8

kemerdekaan dan kebebasannya, selain itu, upaya tersebut dilakukan karena hak-hak asasi manusia sesungguhnya merupakan bagian dari hakikat kemanusiaan yang paling intrinsik, maka sejarah pertumbuhan konsep-konsepnya dan perjuangan penegakannya sekaligus menyatu dalam sejarah peradaban manusia itu sendiri.⁹ Jadi apabila dilihat menurut sejarah lahirnya konsep HAM, hak asasi menjadi suatu dasar yang melekat pada manusia sejak ia berada di dalam kandungan yang tidak bisa di pisahkan karena ia adalah manusia sebagai makhluk yang bermartabad.

Konsep HAM berasal dari *Magna Charta* di inggeris, walaupun sesungguhnya Magna Charta itu sendiri muncul enam ratus tahun setelah adanya agama Islam.¹⁰ Franz Magnis Suseno menjelaskan HAM internasional dengan kata asasi di dalmnya, pertama kasi muncul pada zaman, lingkungan, dan budaya tertentu. HAM pertama kali lahir di Inggris pada abad ke 17. Pada waktu itu HAM tidak dirumuskan sekaligus, melainkan sangat tergantung pada tantangan, ancaman, atau rangsangan sosial dalam sebuah konteks tertentu.¹¹ Konsep hak asasi menyadari bahwa manusia memiliki hak-hak karena ia manusia, pertama kali disadari berhadapan dengan kebrutalan absolutisme raja-raja abad ke-17. Penolakan terhadap sikap absolutisme itu menghasilkan keyakinan akan adanya hak kebebasan manusia yang perlu dihormati sehingga dapat menjamin keutuhan manusia,¹² hal tersebut menjadi landasan yang

⁹ Majda El-Muhtad, *Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Indonesia*, Prenada Media, Jakarta, 2005, hlm. 20.

¹⁰ Didi Nazmi, *Mengurai Kompleksitas Hak Asasi Manusia*, Editor Eko Riyadi dan Supriyanto Abdi, Ctk. Pertama, Pusham UII, Yogyakarta, 2007, hlm. 5

¹¹ Peter Baehr dkk, *Major International Human...*, *Op.Cit.*, hlm. 7-8

¹² *Ibid.*

membenarkan bahwa hak asasi itu tidak boleh dilanggar oleh penguasa. Begitu seterusnya perkembangan HAM di bidang ekonomi, sosial, budaya dan hak-hak kolektif lainnya.¹³

Walau HAM merupakan konsep yang lahir pada abad 17 dan pengembangannya dilakukan di Eropa dan Amerika tapi secara esensi kita dapat mencari dan melacak keberadaannya dengan melihat tradisi-tradisi luhur nenek moyang di zaman kuno. Ini tidak terlepas dari sifat alami HAM itu sendiri yang sangat terkait dengan upaya-upaya yang bertujuan untuk menciptakan harmonisasi kehidupan itu sendiri.¹⁴ Tidak jarang pula perjuangan-perjuangan untuk menegakkan HAM yang seutuhnya disertai oleh berbagai bentuk kekerasan. Pandangan ini pun diyakini oleh Komisi HAM PBB ketika menjalankan tugasnya untuk merancang sebuah Dokumen Deklarasi Universal HAM.¹⁵ Itulah gambaran singkat tentang awal mula lahirnya hak asasi manusia.

Hak-hak asasi yang telah diakui pada masa lampau sudah dianggap tidak mampu lagi untuk memenuhi keadaan sosial masyarakat yang terus berkembang. Sehingga pada abad XX, Franklin D. Roosevelt, merumuskan dan mengeluarkan *the four freedoms*, Yaitu: *freedom of speech, freedom of religion, freedom from want, dan freedom from fear. The four freedoms* tersebut ini menjadi inspirasi adanya *Universal Declaration Of Human Rights*.¹⁶ *the four*

¹³ Jazim Hamidi dan Mustafa Lutfi, *Civic Education: Antara..., Op.Cit.*, hlm. 215

¹⁴ Micheline R. Ishay, *The History of Human Rights: From Ancient Times to Globalization Era*, dikutip dalam Pranoto Iskandar, *Hukum HAM Internasional Sebuah Pengantar Kontekstual*, IMR Press, Cianjur, 2010, hlm. 80

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ Mahrus Ali dan Syarif Nurhidayat, *Penyelesaian Pelanggaran Ham Berat: In Court System dan Out Court System*, Gratama Publishing, Jakarta, 2011, hlm. 4

freedoms merupakan dasar yang menjadi acuan berkembangnya Konsep HAM di zaman modern ini.

Pertanyaan yang sering muncul dalam masyarakat internasional, Mengapa HAM merupakan kebutuhan yang fundamental bagi seorang manusia, Bukankah kebutuhan manusia yang paling fundamental adalah terhadap kebutuhan yang tergolong makanan (*stutenance*) dan keamanan (*safety*).¹⁷ Jawaban atas kedua pertanyaan ini terkait dengan sifat HAM itu sendiri, yang mana HAM berada pada tataran moral dari seorang manusia. Untuk itu Jack Donnelly memberikan jawaban, "pada dasarnya bukan pada kebutuhan yang tergolong psikis dan biologis tapi lebih pada tuntutan preskriptif." Atau dengan kata lain kita membutuhkan HAM bukan untuk menjadi sehat tapi untuk dapat menjalani hidup yang layak selayaknya manusia.¹⁸ Oleh sebab itu, kebutuhan seperti sandang, pangan, dan papan, dapat terpenuhi apabila negara menjamin hak asasi manusia.

Analogi yang mungkin bisa dijadikan patokan akan pentingnya HAM bisa dikatakan sebagai berikut. Hak merupakan hal yang penting (*cogent*),¹⁹ sehingga HAM menjadi sekelompok hak yang bersifat eksklusif yang dimiliki oleh manusia, hanya manusialah yang menyandang HAM bukan subyek hukum lainnya seperti badan hukum ataupun negara. Pemegang HAM secara eksklusif adalah manusia.²⁰ Hal tersebut sejalan dengan hakikat manusia sebagai

¹⁷ Pranoto Iskandar, *Hukum HAM Internasional...*, *Op.Cit.*, hlm. 62

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ *Ibid.*, hlm. 67

mahluk yang bermartabat sehingga hak-hak dasarnya tidak dapat diganggu gugat karena itu merupakan anugerah Allah SWT.

Terkait hak wanita dalam DUHAM menjelaskan bahwa orang dilahirkan bebas dan dengan martabat yang setara". Namun, bagi perempuan, kebebasan, martabat, dan ke-setaraan masih sering dilanggar oleh hukum yang berlaku. tidaklah mungkin memperjuangkan hak asasi perempuan terpisah dari perjuangan memperoleh kesetaraan antara laki-laki dan perempuan. Oleh karena itu, dalam usaha menarik perhatian dan menghentikan kekerasan berbasis gender, perempuan dari berbagai negara yang hadir di Konferensi Dunia tentang HAM di Vienna (1993) serempak menyatakan bahwa tidak cukup kalau mekanisme HAM hanya disebutkan berlaku untuk semua laki-laki dan perempuan. Mereka menuntut, kekerasan berbasis gender menjadi agenda pembicaraan setiap kali pertemuan internasional membuat perjanjian-perjanjian tentang HAM. Gerakan perempuan juga menuntut untuk memonitor dan memperkuat usaha agar isu kekerasan terhadap perempuan termasuk dalam perjanjian-perjanjian internasional tentang HAM.²¹ Solidaritas perempuan inilah yang telah mendorong terjadinya transformasi konsep HAM sesuai dengan kebutuhan perempuan. Charlotte Bunch menyatakan, isu perempuan tidak bisa lagi dianggap sebagai isu marjinal atau Isu pinggiran yang tidak penting. Ia harus digeser ke tengah. Artinya, isu perempuan secara kongkret harus menjadi fokus perhatian negara di tingkat nasional, regional, dan

²¹ Saporinah Sadli, *Berbeda Tetapi Setara : Pemikiran tentang Kajian Perempuan*, Kompas, Jakarta, 2010, hlm. 246

internasional. Isu perempuan harus dianggap sebagai masalah negara dan bangsa, bukan masalah perempuan saja. Ia mengusulkan untuk mempertanyakan konsep-konsep dasar dan aturan serta hukum yang berlaku. Tujuannya agar kondisi kehidupan anak perempuan dan perempuan dewasa bisa ditingkatkan. Lewat cara itu, masalah pembangunan dan hak perempuan dapat dipandang sebagai kesatuan sehingga dengan sendirinya dapat menjawab kebutuhan perempuan.²²

HAM merupakan salah satu elemen penting dalam pembentukan sebuah kebijakan luar negeri, utamanya, negara-negara maju.²³ Dalam dawarsa terakhir abad ke 20 yang lalu, dunia internasional terutama negara-negara yang telah menjadi anggota PBB dengan segala komitmen dan perhatiannya yang sangat tinggi, mulai berupaya mewujudkan dalam satu pengertian, pemahaman tentang pentingnya perlindungan HAM, sampai pada bentuk, materi, maupun prosedur perlindungan HAM melalui seperangkat lembaga maupun komisi HAM yang bertugas memantau promosi HAM.²⁴ Dengan sangat cepat, mengkristalir nilai-nilai HAM dalam suatu bentuk hukum internasional. Bahkan pada akhirnya, produk hukum yang dihasilkan oleh PBB banyak diwarnai oleh pernyataan maupun perjanjian tentang hak asasi manusia itu sendiri.²⁵ Oleh sebab itu, HAM memiliki banyak karakteristik yang timbul di dalamnya.

²² *Ibid.*, hlm. 246

²³ Pranoto Iskandar, *Hukum HAM Internasional...*, *Op.Cit.*, hlm. 252

²⁴ M. Afif Hasbullah, *Politik Hukum Ratifikasi Konvensi HAM di Indonesia*, Ctk. Pertama, Universitas Islam Darul Ulum, Lamongan, 2005, hlm. 31

²⁵ *Ibid.*

Salah satu karakteristik hukum HAM internasional yang paling penting adalah hakikat yang selalu berada dalam keadaan dinamis.²⁶ Karakteristik tersebut sama dengan karakteristik dari hukum itu sendiri. Pada dasarnya HAM memiliki kedekatan terhadap perkembangan hukum di dunia.

HAM merupakan masalah dunia internasional, bukan hanya masalah internal dari suatu negara, karenanya pengetahuan hukum internasional, politik internasional, dan hubungan internasional menjadi penting untuk diketahui.²⁷ Karena HAM memiliki kaitan dengan perkembangan hukum, Kaitan antara HAM dan Hukum International adalah HAM yang merupakan cabang dari hukum internasional. Beberapa istilah lain yang juga merujuk pada hukum HAM adalah hukum HAM (*human rights law*), HAM internasional (*international human rights*), hukum internasional HAM (*international law of human rights*), dan hukum HAM internasional (*international human rights law*).²⁸ Hukum HAM yang dimaksudkan di sini merujuk pada segenap peraturan yang di dalamnya mencantumkan hak-hak dasar seorang dan mengatur bagaimana memperlakukannya demi terhindarnya hal-hal yang tidak manusiawi. Dari definisi tersebut, setidaknya, bisa disimpulkan bahwa apa yang

²⁶ G.J.H Van Hoof, *The Legal Nature of Economic, Social and Cultural Rights: A Rebutal of Some Traditional Views*, dikutip dalam, Pranoto Iskandar, *Hukum HAM Internasional Sebuah Pengantar Kontekstual*, IMR Press, Cianjur, 2010, hlm. 15

²⁷ A. Masyhur Effendi dan Taufani Sukmana Evandri, *Ham dalam Dimensi/Dinamika Yuridis, Sosial, Politik.*, Ed. III, CTK. Pertama, Ghalia Indonesia, Bogor, 2010, hlm. 126

²⁸ Thomas Buergenthal, *The Evolving Human Rights System*, dikutip dalam Pranoto Iskandar, *Hukum HAM Internasional Sebuah Pengantar Kontekstual*, IMR Press, Cianjur, 2010, hlm. 186

dimaksud dengan hukum HAM memiliki cakupan yang sangat luas.²⁹ Akan tetapi, ia juga dibatasi, yakni, hanya meliputi segala peraturan yang menyiratkan tujuan utamanya untuk mempertahankan nilai-nilai kemanusiaan.³⁰ Perkembangan HAM tidak bisa terlepas dengan adanya dorongan-dorongan hukum itu sendiri.

Dilihat secara definisi, hukum merupakan suatu bentuk upaya yang kemudian berbentuk tatanan yang mencerminkan kehendak dari segenap masyarakat untuk mencapai suatu keadaan yang ideal. upaya tersebut diwujudkan dalam bentuk pengaturan. Pengaturan di sini meliputi segala bentuk regulasi.³¹ Melalui pengaturan tersebut diharapkan akan terciptanya kesesuaian dan ketertiban dalam masyarakat dengan apa yang telah dicita-citakan oleh masyarakat itu sendiri. Singkatnya, hukum hadir untuk membimbing si objek pada keadaan yang diinginkan oleh para pembuat hukum.

Perkembangan Hukum juga dituntut agar mampu memecahkan segala persoalan yang hadir sebagai akibat dari berbagai transaksi sosial antar masyarakat. Atas dasar itulah pengelolaan konflik antar kepentingan pun menjadi bagian dari fungsi utama hukum.³² Untuk meminimalisir adanya konflik maka dibuatlah suatu peraturan yang memberi justifikasi bagi kepemilikan, misalnya hak yang mewakili kuasa seseorang terhadap objek yang

²⁹ Thomas Buergenthal, *The Evolving Human Rights System*, dikutip dalam Pranoto Iskandar, *Hukum HAM Internasional Sebuah Pengantar Kontekstual*, IMR Press, Cianjur, 2010, hlm. 186

³⁰ Pranoto Iskandar, *Hukum HAM Internasional Sebuah Pengantar Kontekstual*, IMR Press, Cianjur, 2010, hlm. 186

³¹ *Ibid.*, hlm. 37

³² *Ibis.*

dihakinya. Dengan demikian, ketika seseorang menyanggah hak maka terkandung pengertian bahwa ia memiliki kuasa terhadap objek yang dihakinya,³³ hal tersebut memiliki arti siapapun tidak boleh mengganggu hak asasi orang lain.

Pada saat ini sudah sangatlah lazim apabila segala sesuatu yang diklaim harus didasarkan pada argumentasi hak. Sehingga, seseorang tidak bisa mengklaim apapun tanpa adanya hak yang mendasari argumentasi yang digunakannya. Dengan kata lain, hak-lah yang memberikan kuasa bagi seseorang untuk memberikan klaim. Melalui konsepsi hak yang seperti ini pula diharapkan tidak hanya tercipta dasar bagi kepemilikan individu tapi juga sebuah aturan main yang adil. Dengan kata lain, hak di sini bisa juga dijadikan sebagai salah satu bentuk penghormatan dari masyarakat atas upaya yang telah dilakukan oleh si pemegang hak untuk memiliki hak atas benda yang dimaksud.³⁴ Oleh karenanya, HAM dapat berjalan dengan baik apabila subyek hukum (manusia) mengetahui hak dan kewajibannya secara baik.

Kajian-kajian sosial mengenai hukum maupun pemikiran kritis mengenai hukum sama-sama berasumsi bahwa hukum tidak terletak di dalam ruang hampa. Hukum tidak dapat eksis, dan oleh karena itu tidak dapat dipelajari dalam ruang yang vakum.³⁵ Apabila ditinjau dari sudut perkembangan konsep Hukum Internasional tentang HAM, maka akan tampak

³³ *Ibid.*

³⁴ *Ibid.*, hlm. 22

³⁵ Bambang Purwanto, "Hukum dalam Perspektif Antropologi Hukum," Terdapat dalam <https://plus.google.com/collection/Eh0CmB>, Diakses terakhir tanggal 1 April 2018

bahwa perlindungan, pemajuan, pemenuhan serta penghormatan terhadap hak asasi manusia yang menjadi *concern* seluruh dunia pada saat ini. Hal ini merupakan konsep dunia modern yang mencul setelah perang sunia kedua.³⁶ Diskusi mengenai perlindungan, pemajuan, pemenuhan serta penghormatan terhadap hak asasi manusia merupakan suatu hal yang terus berkembang, seiring dengan perkembangan zaman.

Hukum HAM Internasional menjadikan DUHAM sebagai standar umum pemajuan dan mendorong penghormatan pada hak dan kebebasan manusia sebagai landasan dari keadilan, kebebasan dan kedamaian. DUHAM telah melampaui dua tonggak sejarah, yaitu:³⁷

- a) *Adopsi International Covenant on Civil and Political Rights* (Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik) bersama dengan Protokol Opsional pada Konvensi tentang Hak-Hak Sipil dan Politik oleh Majelis Umum PBB pada tanggal 16 Desember 1966;
- b) *Adopsi International Covenant on Economic and Political Rights* (Kovenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya) oleh Majelis Umum PBB pada tanggal 16 Desember 1966.

Dewasa ini Hukum Internasional mengatur hampir semua aktivitas negara.³⁸ Hukum internasional, sebagai suatu bagian dari ilmu hukum pada umumnya, didalamnya mengalir ide, pemikiran, cita-cita yang sama dengan hukum pada umumnya, sehingga hukum internasional pun mempunyai persamaan tujuan dan persamaan fungsi dengan hukum lainnya yang ada.³⁹

³⁶ M. Afif Hasbullah, *Politik Hukum Ratifikasi...*, *Op. Cit.* hlm. 30

³⁷ Achie Sudiarti Luhulima, *Cedaw Menegakkan Hak Asasi Perempuan*, Ed. Pertama, Yayasan Pustaka Obor Indonesia, Jakarta, 2014, hlm. 5

³⁸ Sefriani, *Hukum Intrernasional: Suatu Pengantar*, Rajawali Press, Jakarta, 2010, hlm.

³⁹ M. Afif Hasbullah, *Politik Hukum Ratifikasi...*, *Op.Cit.*, hlm. 28

Hukum HAM memberikan jaminan atas penguatan posisi individu dalam sistem hukum internasional dan keterikatan antara domain hukum internasional dan hukum nasional.⁴⁰ Hukum internasional mengenai perlindungan hak asasi manusia tidak saja berlaku di waktu damai, tetapi juga dapat berlaku dalam situasi konflik bersenjata internasional maupun non internasional.⁴¹ Hukum internasional mengenai hak-hak asasi manusia memusatkan fokus pada kepentingan pribadi dan kelompok pribadi, dan yang utama hubungan mereka dengan pemerintah.⁴² Karena pada dasarnya individu merupakan kaum yang paling rentan dilanggar hak asasinya.

Dunia yang perkembangannya semakin pesat ini, hampir di setiap negara, baik negara berkembang (*Developing Countries*) maupun negara maju (*Developed Countries*) mulai memahami akan pentingnya keterlibatan terhadap persoalan hak asasi manusia. Lebih dari itu, dengan semakin meluasnya liberalisasi dan demokratisasi politik, makin banyak pula pemerintah yang setahap demi setahap mengupayakan terciptanya perlindungan Ham di negara masing-masing.⁴³ Namun jaminan atas perlindungan Ham bukanlah suatu hal yang mudah dijalankan dengan beberapa aspek didalamnya.

⁴⁰ Pranoto Iskandar, *Hukum HAM Internasional...*, *Op.Cit.*, hlm 11-12

⁴¹ Peter Baehr dkk, *Major International Human Raights Instrument*, Terjemahan oleh Burhan Tsany dan S. Maimoen, *Instrumen Internasional Pokok-Pokok Hak Asasi Manusia*, ctk. Pertama, Yayasan obor Indoneisa, Jakarta, 2001, hlm. 8

⁴² *Ibid.*, hlm. 3

⁴³ Jack Donelly, Introduction to Human Rights, dikutip dalam, M. Afif Hasbullah, *Politik Hukum Ratifikasi Konvensi HAM di Indonesia*, Ctk. Pertama, Universitas Islam Darul Ulum, Lamongan, 2005, hlm. 1

Pentingnya standar internasional HAM adalah suatu hal yang tak terbantahkan. Di semua negara, pemerintah dan badan peradilan selalu berkuat dengan segala aspek kehidupan manusia dimulai dari isu politik, sosial, lingkungan, ekonomi, sampai dengan keagamaan.⁴⁴ Standar baku perlindungan HAM internasional dapat di temukan pada *Universal Declaration of Human Rights* (UDHR) atau biasa disebut disebut Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM) yang didalamnya selalu menekankan larangan diskriminasi dan mengingatkan kewajiban negara untuk senantiasa menjunjung tinggi HAM di manapun dan dalam kondisi apapun.

Perlindungan HAM, tidak saja bermakna sebagai jaminan negara proaktif melindungi HAM dalam berbagai kebijakan regulasi/aturan, melainkan juga reaktif bereaksi cepat dan tepat dalam melakukan tindakan-tindakan hukum apabila terjadi pelanggaran HAM, karena hal tersebut merupakan tolak ukur negara hukum. Jika dalam suatu negara, HAM terabaikan atau dilanggar dengan sengaja dan penderitaan yang ditimbulkannya tidak dapat diatasi secara adil, maka negara tersebut tidak dapat disebut sebagai negara hukum dan demokrasi dalam arti sesungguhnya.⁴⁵ Dengan kata lain Perlindungan HAM menjadi indikator suatu negara berhasil atau gagalnya suatu negara dalam menjalankan aturan-aturan hukum yang berlaku di negara tersebut.

⁴⁴ Pranoto Iskandar, *Hukum HAM Internasional...*, *Op.Cit.*, hlm. xxxiv

⁴⁵ Suparman Marzuki, *Tragedi Politik Hukum HAM*, ctk. Pertama, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2011, hlm. 11

B. Instrumen Internasional Hak Asasi Manusia

Perkembangan Hak Asasi Manusia Internasional melahirkan banyak sekali Instrument yang dapat berupa konvensi ataupun perjanjian internasional yang membahas secara mendalam mengenai konsep HAM dalam tinjauan internasional, dimulai dari sumber hukum utama HAM internasional yaitu Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia; Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya; Konvenan International tentang Hak Sipil dan Politik; Konvensi tentang Anak; Konvensi tentang Hak Penyandang Disabilitas; Konvensi Menentang Penyiksaan dan Perlakuan atau Penghukuman Lain yang Kejam, Tidak Manusiawi dan Merendahkan Martabat; Konvensi tentang Perlindungan Migran dan Keluarganya; Konvensi tentang Perlindungan Semua Orang dari Penghilangan Secara Paksa; sampai dengan Konvensi Intersional tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Wanita.

Pasal 38 ayat (1) Statuta Mahkamah Agung Internasional, yang memberikan ringkasan dari hukum yang akan diterapkan oleh mahkamah, menyebutkan sumber pengetahuan pertama yang menjadi landasan adalah, kebiasaan internasional, konvensi internasional, prinsip hukum umum yang diakui oleh bangsa-bangsa yang beradab, dan putusan pengadilan dan ajaran para sarjana yang terkemuka dari berbagai negara sebagai sumber tambahan bagi menetapkan kaidah hukum.⁴⁶ Aturan tersebut menjelaskan bahwa

⁴⁶ Lihat pasal Pasal 38 ayat 1 statuta Mahkamah internasional:
The court whose function is to decide in acoprdance with international law such dispute as are submitted to it, shall apply:

peraturan hukum seperti konvensi internasional hanya mengikat negara-negara sebagai pihak peserta dalam perjanjian internasional bersangkutan atau ditetapkan dengan cara lain karena penerimaan kewajiban akibat perjanjian. Berkaitan dengan hal tersebut dengan para negara lainnya, bagaimanapun juga perjanjian memang bisa merupakan unsur dari salah satu sumber pengetahuan lain dari hukum HAM internasional.⁴⁷ Hal tersebut berbeda dengan hukum kebiasaan internasional atau *customary international law* yang sudah menjadi *jus cogens* atau *ius cogens* sehingga semua negara di dunia harus tunduk dengan ketentuan di dalamnya.

Sebenarnya perjanjian internasional mengenai HAM Internasional masih banyak lagi baik itu perjanjian internasional yang bernama *treaty, convention, agreement, protocol, charter, memorandum of understanding, final act, declaration, letter of intent, arrangement exchange of notes, agreed minutes, summary records, process verbal, modus vivendi* dan lain-lain.⁴⁸ Pada umumnya bentuk dan nama perjanjian menunjukkan bahwa materi yang diatur oleh perjanjian tersebut memiliki bobot kerja sama yang berbeda tingkatannya. Namun demikian, secara hukum, perbedaan tersebut tidak mengurangi hak dan kewajiban para pihak yang tertuang di dalam suatu perjanjian internasional.

-
1. *International convention whether general or particular establishing rules expressly recognized by the contesting state.*
 2. *International custom as evidence of a general practice accepted as law.*
 3. *The general principle as law recognized by civilized nation.*
 4. *Subject to the provision of article 59, judicial decisions and teaching of most highly qualified publicists of the nation, as subsidiary means for the determination of rules of law.*

⁴⁷ Peter Baehr dkk, *Major International Human... Op.Cit.*, hlm. 23

⁴⁸ Starke J.G. *Introduction Of International Law*, dikutip dalam, Muhammad Ashri dan Rapung Samudding, *Hukum Internasional dan Hukum Islam tentang Sengketa dan Perdamaian*, Pt. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2013, hlm.22

Penggunaan suatu bentuk dan nama tertentu bagi perjanjian internasional, pada dasarnya menunjukkan keinginan dan maksud para pihak terkait serta dampak politiknya bagi para pihak tersebut.⁴⁹

Dalam penulisan karya tulis ini, Penulis memfokuskan pada 3 (tiga) instrument International Hak Asasi Manusia, yaitu: Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia, Konvenan International tentang Hak Sipil dan Politik, dan Konvensi Internasional tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Wanita.

1. Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia

Selama berumur lebih dari 40 tahun hampir tidak ada negara, pemegang kekuasaan atau organ lain apa pun dari masyarakat nasional atau internasional yang meragukan Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM). Kita memang menyaksikan Deklarasi ditafsirkan dan ditangani dengan berbeda menurut kepentingan orang dan bangsa. Yang satu memakai Deklarasi untuk melindungi dan mempertahankan hak-hak perseorangan. Yang lain memandang Deklarasi sebagai dokumen yang menegaskan keinginan negara dan bangsanya akan kebebasan dan pengembangan diri dan untuk tujuan itu dapat mengadakan imbauan.⁵⁰

Deklarasi Universal memang produk tahun 40-an. Itu tidak berarti, bahwa seperti dicantumkan dalam Deklarasi Maastricht dan

⁴⁹ M. Afif Hasbullah, *Politik Hukum Ratifikasi...*, *Op.Cit.*, hlm. 51-52

⁵⁰ Peter Baehr dkk, *Major International Human...*, *Op.Cit.*, hlm. 61

Utrecht 1988 mengenai Deklarasi Universal tentang Hak-hak asasi Manusia, dalam tahun-tahun yang berlalu, sifat universal Deklarasi tidak berkurang eksistensinya dan bahkan diperkuat. Pada waktu yang sama, Deklarasi Universal itu merupakan instrumen hidup yang memaksa supaya orang memperhatikan ancaman baru terhadap martabat manusia.⁵¹ Duham menjadi instrument pokok dalam penegakan Hak asasi manusia

DUHAM ditetapkan sebagai standar umum keberhasilan semua bangsa untuk memajukan penghormatan terhadap hak dan kebebasan setiap individu. Pada waktu DUHAM ditetapkan oleh PBB, tidak ada negara peserta PBB yang menentanginya. Presiden Majelis Umum PBB menekankan bahwa DUHAM merupakan keberhasilan yang luar biasa, suatu langkah maju dalam proses evolusi besar. Ini merupakan kesempatan pertama kali di mana komunitas bangsa-bangsa membuat deklarasi tentang hak dan kebebasan fundamental manusia.⁵² Hal ini berarti, DUHAM telah diterima secara internasional sebagai standar umum penegakan dan pemajuan HAM dan ICCPR menjadi Turunan dari DUHAM itu sendiri.

DUHAM berisi 30 pasal dan menetapkan hak asasi dan fundamental semua orang, laki-laki, perempuan, anak-anak, di manapun

⁵¹*Ibid.*, hlm 61

⁵² Saporinah Sadli, *Berbeda Tetapi Setara : Pemikiran tentang Kajian Perempuan*, Kompas, Jakarta, 2010, hlm. 251

ia berada. HAM adalah Universal, artinya hak asasi melekat pada setiap manusia karena ia adalah manusia. HAM adalah kodrati. Setiap manusia juga mempunyai kewajiban menghormati hak setiap orang lain.⁵³ Franklin D. Roosevelt, merumuskan dan mengeluarkan *the four freedoms*, Yaitu: *freedom of speech, freedom of religion, freedom from want, dan freedom from fear*. *The four freedoms* tersebut ini menjadi inspirasi adanya *Universal Declaration Of Human Rights*.⁵⁴ Filosofi lahirnya *The Four Freedom* karena hak-hak asasi yang telah diakui pada masa lampau sudah dianggap tidak mampu lagi untuk memenuhi keadaan sosial masyarakat yang terus berkembang.

. Kembali ke isi Deklarasi Universal itu sendiri, menarik perhatian bahwa prinsip kebebasan, persamaan, dan persaudaraan yang berasal dari Revolusi Prancis, menjadi dasar untuk membangun DUHAM. Hal ini tidak hanya terbukti dari prinsip yang dapat ditemukan kembali dalam pasal I dengan begitu banyak kata, namun juga dari isi dokumen dalam keseluruhan. Di samping itu orang melihat bahwa prinsip kebebasan terungkap dalam rumus non-diskriminasi dan dalam persamaan di depan hukum, akan tetapi juga bahwa prinsip kebebasan sebagai benang merah melalui isi DUHAM. hal lainnya, dalam DUHAM, sifat sosial hak-hak asasi manusia dijumpai penegasannya dalam pengakuan banyak ikatan kehidupan orang dalam masyarakat,

⁵³ Saparinah Sadli, *Berbeda Tetapi Setara...*, *Op.Cit.*, hlm. 251

⁵⁴ Mahrus Ali dan Syarif Nurhidayat, *Penyelesaian Pelanggaran Ham Berat: In Court System dan Out Court System*, Gratama Publishing, Jakarta, 2011, hlm. 4

keluarga, pendidikan, lingkungan kerja, masyarakat agamis, organisasi politik, kehidupan kebudayaan, masyarakat internasional dan nasional. Meskipun Deklarasi ternyata berorientasi sangat individualistis hampir semua pasalnya dimulai dengan kata -setiap orang.⁵⁵ Hal tersebut berarti HAM itu lahir untuk manusia semata, bukan untuk subyek hukum lainnya, karena manusia adalah makhluk yang rentan mendapatkan suatu tindakan diskriminasi dan di langgar hak asasinya.

DUHAM dapat dianggap satu kesepakatan dunia internasional akan pentingnya HAM. Meski demikian, dalam Duham tersebut tidak ada aturan mengenai model implementasi maupun sanksi bagi negara-negara terkait. Walaupun demikian, banyak negara yang sudah meratifikasi Duham tersebut.⁵⁶ Pelanggaran akan HAM menjadi otoritas negara itu sendiri, baik itu wewenang maupun sanksinya negara yang menentukan.

Secara spesifik, dalam pasal-pasal DUHAM termuat beberapa kategori hak.⁵⁷ Pertama, hak yang secara langsung memberikan gambaran kondisi minimum yang diperlukan bagi individu agar bisa mewujudkan watak, kemanusiaannya, yakni hak pribadi atau individu. hak yang dimaksud antara lain: Pengakuan atas martabat (pasal 1); perlindungan dari tindakan diskriminasi, atas dasar apapun (pasal 2);

⁵⁵ Peter Baehr dkk, *Major International Human....*, *Op.Cit.*, hlm. 62

⁵⁶ Mahrus Ali dan Syarif Nurhidayat, *Penyelesaian Pelanggaran Ham....*, *Op.Cit.*, hlm. 5

⁵⁷ M. Afif Hasbullah, *Politik Hukum Ratifikasi....*, *Op.Cit.*, hlm. 34-36

jaminan atas kebutuhan (pasal 3); terhindar dari perbudakan (pasal 4); perlindungan atas tindakan sewenang-wenang dan penganiayaan (pasal 5); kesempatan menjadi warga negara dan berpindah warga negara (pasal 15). Hak-hak yang bersifat sangat umum tentang apa yang seharusnya diperoleh manusia.

Kedua, hak tentang perlakuan yang seharusnya diperoleh manusia dari sistem hukum yang ada. hak ini memberikan ketentuan mengenai standar perlakuan suatu sistem hukum pada manusia, hak yang dimaksud antara lain: persamaan didepan hukum, tidak diperlakukan secara sewenang-wenang (pasal 9) memperoleh pengadilan yang adil (Pasal 10); dilindungi sebelum dinyatakan bersalah (pasal 11); tidak diintervensi kehidupannya oleh negara (pasal 12)

Ketiga, Hak yang memungkinkan individu untuk turut ambil bagian dalam jalannya pemerintahan, yang biasa dikenal dengan hak-hak sipil dan politik. Hak dimaksud antara lain: hak kebebasan berpikir dan beragama (pasal 18); hak menyatakan pikiran secara bebas (pasal 19); berkumpul dan berserikat (pasal 20); dan keikutsertaan aktif dalam pemerintahan.

Keempat, hak yang menjamin taraf minimal kehidupan seseorang dan memungkinkan proses pengembangan kebudayaan, yakni hak ekonomi, sosial dan budaya. Hak yang dimaksud antara lain:

mendapatkan makanan, pekerjaan dan pelayanan kesehatan serta syarat sosial lainnya (pasal 22-25); hak untuk pendidikan dan pengembangan pribadi serta kebudayaan (pasal 26-29)." Pelanggaran HAM dapat dilakukan oleh siapa saja, dengan kata lain pelanggar HAM tidak terbatas pada kalangan aparat negara dan militer namun dapat juga dilakukan oleh setiap orang atau kelompok. Dengan satu ketentuan bahwa mereka telah melakukan tindakan yang masuk ke dalam kategori pelanggaran HAM, misalnya mengganggu hak hidup, ketentraman hidup, kesejahteraan hidup dan lain lain.

DUHAM sebagai dokumen yang paling sering dirujuk dalam forum politik dan juridis. Deklarasi ini pun berpengaruh terhadap perumusan konstitusi lokal. Dalam proses perumusan perjanjian-perjanjian internasional, isi DUHAM sering dijadikan sebagai pedoman dalam pemajuan, penghormatan, dan pemajuan HAM. Untuk keperluan praktis DUHAM sering dijadikan sebagai norma ujian untuk prosedur pelaporan negara-negara dalam bidang HAM." Oleh karena itu, masyarakat internasional misalnya melalui Proklamasi Teheran memperkuat keyakinannya atas asas-asas DUHAM dan mendesak semua rakyat dan pemerintah untuk mengabdikan diri mereka pada asas-asas DUHAM dan untuk melipat-gandakan tindakan-tindakan mereka untuk menyediakan bagi semua umat manusia kehidupan yang sesuai

dengan kebebasan dan martabat serta mendatangkan kesejahteraan fisik, mental, sosial dan spiritual."⁵⁸

Respon dan apresiasi politik masyarakat internasional terhadap kemajuan hak asasi manusia adalah bukti sebuah bentuk akomodasi yang *brilliant*. Deklarasi hukum hak asasi manusia adalah puncak konseptualisasi hak asasi manusia yang sifatnya universal. DUHAM merupakan referensi artikulasi kehidupan manusia. Tidak mengherankan, deklarasi hukum hak asasi manusia kemudian dipandang sebagai pembawa semangat bagi keutuhan dan masa depan umat manusia karena memiliki pandangan yang sejalan dengan kepentingan dan kebutuhan manusia itu sendiri.⁵⁹ sehingga tidak bisa dipungkiri lagi, DUHAM menjadi instrument utama dalam penegakan dan pemajuan HAM di dunia.

Mengingat intensitas perujukan dan sangat fundamental kandungan DUHAM ia pada saat ini telah digolongkan sebagai "declaratory law" atau hukum kebiasaan internasional.⁶⁰ Sehingga, walaupun naturnya sebagai "soft law" DUHAM memiliki kekuatan mengikat yang memaksa. Kekuatan ini tidak terlepas dari daya ikatnya

⁵⁸ Pranoto Iskandar, *Hukum HAM Internasional...*, *Op.Cit.*, hlm. 313

⁵⁹ Eko Riyadi dan Supriyanto, *Demokrasi Hak Asasi Manusia Masyarakat Madani*, Predana Media, Jakarta, 2003, hlm. 273.

⁶⁰ Louis B. Sohn, *The New International Law: Protection of Human Raights of Individuals Rather than State*, dikutip dalam Pranoto Iskandar, *Hukum HAM Internasional Sebuah Pengantar Kontekstual*, IMR Press, Cianjur, 2010, hlm. 313

sebagai hukum kebiasaan internasional.⁶¹ Tidaklah salah apabila DUHAM dipandang sebagai "hukum dunia" yang bersifat superior terhadap instrumen-instrumen hukum internasional lainnya maupun terhadap hukum nasional⁶² yang berkaitan dengan HAM. Mengingat isi dan konsep DUHAM itu sendiri.

2. Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik

Dalam hubungan internasional, negara-negara memiliki peranan penting dalam berbagai bidang untuk memperjuangkan kepentingan nasionalnya di tingkat internasional. Harapan internasional tersebut tidak mungkin dapat berlangsung dengan baik jika tidak didukung instrument hukum internasional yang mengikat dan dipatuhi negara-negara.⁶³ Salah satu instrumen internasional tersebut adalah Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik atau biasa disebut *International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)*. Konvenan tersebut mengatur mengenai HAM khususnya hak-hak sipil dan politik, sesuai dengan namanya.

Hak asasi manusia adalah hukum internasional. HAM menjadi hak hukum yang dimiliki setiap orang sebagai manusia.⁶⁴ Hak sipil dan politik merupakan hak yang dimiliki warga negara ketika berhadapan

⁶¹ Jawahir Tantowi, *Hukum Internasional Kontemporer*, dikutip dalam Pranoto Iskandar, *Hukum HAM Internasional Sebuah Pengantar Kontekstual*, IMR Press, Cianjur, 2010, hlm. 313

⁶² Louis B. Sohn, *The Universal Declaration...*, *Op.Cit.*, hlm. 313

⁶³ Jawahir Thontowi, *Hukum dan Hubungan Internasional*, Uii Press, Yogyakarta, 2006, hlm. 3

⁶⁴ Eko Riyadi, Enny Soeprpto, dkk., *vulnerable Groups: Kajian dan Mekanisme Perlindungannya*, PUSHAM UII, Yogyakarta, 2012, hlm. 45

dengan entitas negara yang memiliki kedaulatan.⁶⁵ Vierdag mengategorikan hak sipil dan politik ini sebagai *negative right* (hak negatif) karena untuk merealisasikannya negara harus diam tidak melakukan tindakan atau negara harus pasif, sehingga perumusannya menggunakan *freedom from* (bebas dari).⁶⁶ Artinya dalam hal ini, negara tidak boleh begitu ikut campur secara mendalam mengenai hak sipil dan politik, seperti kebebasan memilih dan menjalankan agama.

DUHAM maupun ICCPR merupakan dua instrument yang sama sama menjunjung tinggi kebebasan manusia. Salah satu pasal yang mengatur tentang kebebasan dalam Kovenan Internasional Hak-Hak Sipil Dan Politik adalah Pasal 9 yang berbunyi:⁶⁷

1. 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.
2. Setiap orang yang ditangkap wajib diberitahu pada saat penangkapannya dan harus sesegera mungkin diberitahu mengenai tuduhan yang dikenakan terhadapnya.
3. Setiap orang yang ditahan atau ditahan berdasarkan tuduhan pidana, wajib segera dihadapkan ke depan pengadilan atau pejabat lain yang diberi kewenangan oleh hukum untuk menjalankan kekuasaan peradilan, dan berhak untuk diadili dalam jangka waktu yang wajar, atau dibebaskan. Bukan merupakan suatu ketentuan umum, bahwa orang yang menunggu diadili harus ditahan, tetapi pembebasan dapat diberikan atas dasar jaminan untuk hadir pada waktu sidang,

⁶⁵ Mahrus Ali dan Syarif Nurhidayat, *Penyelesaian Pelanggaran Ham...*, *Op.Cit.*, hlm. 8

⁶⁶ *Ibid.*, hlm. 9

⁶⁷ KOVENAN INTERNASIONAL HAK-HAK SIPIL DAN POLITIK
<https://www.kontras.org/baru/Kovenan%20Sipol.pdf>

pada setiap tahap pengadilan dan pada pelaksanaan putusan, apabila diputuskan demikian.

4. Siapapun yang dirampas kebebasannya dengan cara penangkapan atau penahanan, berhak untuk disidangkan di depan pengadilan, yang bertujuan agar pengadilan tanpa menunda-nunda dapat menentukan keabsahan penangkapannya, dan memerintahkan pembebasannya apabila penahanan tidak sah menurut hukum.
5. Setiap orang yang telah menjadi korban penangkapan atau penahanan yang tidak sah, berhak untuk mendapat ganti kerugian yang harus dilaksanakan.

Kovenan Internasional tentang Hak-hak sipil dan politik merupakan salah satu perangkat aturan PBB yang paling lengkap. Ini bisa dilihat dari jumlah pasal dalam kovenan ini 53 pasal, atau hampir dua kali jumlah pasal kovenan internasional tentang Hak-Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya, yang hanya 32 pasal.⁶⁸ Hak sipil dan politik dikemukakan dalam konvenan internasional pada tahun 1966 oleh PBB yaitu *International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)*.

DUHAM, Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik, serta Kovenan Internasional tentang hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya adalah instrumen internasional utama tentang HAM dan lazim disebut sebagai Bill of Human Rights (Prasasti Internasional tentang Hak Asasi Manusia) yang merupakan instrumen inti mengenai HAM.⁶⁹

⁶⁸ M. Afif Hasbullah, *Politik Hukum Ratifikasi...*, *Op.Cit.*, hlm. 43

⁶⁹ Achie Sudiarti Luhulima, *Cedaw Menegakkan Hak...*, *Op.Cit.*, hlm. 5

Luasnya jangkauan kovenan internasional tentang hak-hak sipil dan politik ini juga bisa dibuktikan dengan membandingkan pasal-pasalnya dengan DUHAM. Sekurang-kurangnya terdapat lima pasal kovenan tidak tercantun dalam DUHAM. Yakni hak seorang tawanan atas perlakuan manusiawi (pasal 10), bebas dari penahanan atas utang (pasal 11), larangan bagi propaganda perang dan diskriminasi (pasal 20), hak anak (pasal 24), dan hak kaum minoritas (pasal 27).⁷⁰ Ini berarti, lahirnya ICCPR melengkapi isi deklarasi universal hak asasi manusia.

Secara rinci Kovenan Internasional tentang Hak-hak sipil dan politik memiliki 9 (sembilan) kandungan utama yaitu:⁷¹

- a. Setiap manusia berhak atas hak untuk hidup dan melekat pada dirinya. Hak ini wajib dilindungi oleh hukum. Tidak seorang pun dapat dirampas hak hidupnya secara semena-mena;
- b. Tidak seorangpun dapat dikenakan penyiksaan atau perlakuan atau hukuman lain yang keji, tidak manusiawi atau merendahkan martabat. Pada khususnya, tidak seorangpun dapat dijadikan objek eksperimen medis atau ilmiah tanpa persetujuan yang diberikan secara bebas;
- c. Tidak seorangpun dapat diperbudak. Perbudakan dan perdagangan budak dalam segala bentuknya harus dilarang;
- d. Setiap orang berhak atas kebebasan dan keamanan pribadi;
- e. Setiap orang yang secara sah berada dalam wilayah suatu negara, berhak atas kebebasan untuk bergerak dan kebebasan untuk memilih tempat tinggalnya dalam wilayah tersebut;
- f. Semua orang memiliki kedudukan yang sama di hadapan pengadilan dan badan peradilan;
- g. Setiap orang berhak atas kebebasan berpikir, berkeyakinan dan beragama

⁷⁰ M. Afif Hasbullah, *Politik Hukum Ratifikasi ...*, *Op.Cit.*, hlm 44

⁷¹ Mahrus Ali dan Syarif Nurhidayat, *Penyelesaian Pelanggaran ...*, *Op.Cit.*, hlm. 9-10

- h. Setiap orang berhak atas kebebasan berpendapat/beropini;
- i. Dilarang adanya setiap bentuk diskriminasi.

Hal tersebut termuat dalam *International Covenant on Civil and Political Rights* bagian II Pasal 6 sampai Pasal 27.

Hak-hak yang dimiliki warga negara sebagai warga sipil dalam sebuah negara, dan juga hak politik warga, yang memiliki kedudukan sama dalam pandangan negara, tidak ada diskriminasi dan sebagainya dalam kedudukan sebagai warga negara maupun sebagai subyek hukum.⁷²

Hak sipil dan politik memiliki hubungan yang erat dengan Hak sosial, ekonomi, dan budaya. Hak sosial, ekonomi, dan budaya merupakan hak asasi manusia yang mempresentasikan manusia sebagai makhluk yang mampu berkarya dan membutuhkan perangkat tertentu untuk dapat *survive* dalam kelanjutan kehidupannya. Hak sosial ekonomi dan budaya pada dasarnya adalah sebuah kebutuhan, tetapi dengan adanya fenomena diskriminasi negara kepada kaum lemah dengan alasan untuk kepentingan lebih besar pasca penguatan rezim ekonomi global, maka hak sosial ekonomi dan budaya yang merupakan kebutuhan pokok dapat menjadi hak untuk diklaim kepada negara (*right to*

⁷² *Ibid.*

claim).⁷³ Jadi perbedaan utama hak sipil dan politik dengan hak ekonomi, sosial, dan budaya adalah hak sipil dan politik merupakan *negative right* sedangkan hak ekonomi sosial dan budaya adalah *positive right*.

3. Konvensi tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Wanita

Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) terus menerus mendesak kepada semua anggota PBB untuk melakukan berbagai langkah tindak, termasuk pembuatan, penghapusan, dan penyempurnaan perjanjian internasional untuk menghapus kekerasan terhadap wanita.⁷⁴ Menjelang di selenggarakannya konferensi dunia mengenai hak asasi manusia di Wina pada tahun 1993, maka pada tahun 1992 Komite Penghapusan Diskriminasi terhadap Wanita, pada sidang ke 11, menghasilkan Rekomendasi Umum nomor 19 tentang kekerasan terhadap wanita. Secara tegas dinyatakan bahwa kekerasan adalah sesuatu bentuk diskriminasi terhadap wanita, dan memberikan sebuah rekomendasi agar di lakukannya langkah-langkah tindak yang tepat untuk menghapus kekerasan dan memberikan perlindungan dan pelayanan bantuan bagi perempuan korban kekerasan.⁷⁵

⁷³ *Ibid.*, hlm 10-11

⁷⁴ Tapi Omas Ihromi dan Achie S. Luhulima, Hak Azasi Perempuan, : Instrument Hukum Untuk Mewujudkan Keadilan Gender, Kelompok Kerja Convention Watch, Ed. IV, Yayasan Pustaka Obor Indonesia, Jakarta, 2012, hlm. x

⁷⁵ *Ibid.*

Tanggal 20 Desember 1993 Majelis Umum PBB menerima deklarasi penghapusan kekerasan terhadap wanita. Deklarasi tersebut memuat definisi internasional terhadap apa yang dimaksud dengan kekerasan terhadap wanita. Dunia internasional tidak berhenti mendesak agar konvensi wanita dapat dilaksanakan secara lebih efektif untuk menghapus diskriminasi terhadap wanita dan menegakkan HAM.⁷⁶ Sehingga pada tanggal 6 Oktober 1999 Majelis Umum PBB mengadopsi Optional Protocol Konvensi CEDAW.⁷⁷

Definisi diskriminasi terhadap perempuan seperti ditentukan dalam Pasal 1 Konvensi CEDAW, termasuk juga kekerasan berbasis gender. yaitu kekerasan yang langsung ditujukan terhadap perempuan, karena dia adalah perempuan, atau tindakan-tindakan yang memberi akibat pada perempuan secara tidak proporsional. Tindakan-tindakan tersebut termasuk tindakan yang mengakibatkan kerugian atau penderitaan mental dan seksual, atau ancaman-ancaman seperti itu, paksaan, dan perampasan kebebasan lainnya. Kekerasan berbasis gender yang merusak, menghalangi, atau meniadakan penikmatan oleh perempuan atas hak asasinya dan kebebasan fundamental berdasarkan hukum internasional atau

⁷⁶ *Ibid.*, hlm. x-xi

⁷⁷ *Ibid.*

berdasar konvensi hak asasi manusia, adalah diskriminasi dalam pengertian Pasal 1 Konvensi.

Menurut Achie Sudiarti Luhulima di dalam bukunya *Cedaw Menegakkan Hak Asasi Perempuan* menyatakan bahwa didalam *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women* telah terdapat asas yaitu: semua manusia dilahirkan bebas dan sama dalam martabat dan hak, dan bahwa tiap orang berhak atas semua hak dan kebebasan yang dimuat didalamnya, tanpa perbedaan apapun, termasuk perbedaan berdasarkan jenis kelamin. Selain itu, adanya jaminan hak yang sama untuk menikmati semua hak ekonomi, sosial, budaya, sipil, dan politik.⁷⁸ Ini artinya hak asasi wanita dan laki-laki pada dasarnya sama.

Dalam isu gender, prinsip kesetaraan menjadi cikal bakal lahirnya CEDAW oleh majelis umum PBB pada tahun 1979 sebagai salah satu perjanjian yang sangat penting.⁷⁹ Walaupun telah diterbitkan berbagai instrument HAM Internasional dan Konvensi CEDAW, Kekerasan terhadap wanita masih terus berlanjut.⁸⁰ Salah satu contohnya ialah pelarangan menggunakan hijab di lingkup dunia kerja, menurut catatan penulis ini merupakan suatu kekerasan

⁷⁸ Achie Sudiarti Luhulima, *Cedaw Menegakkan Hak...*, *Op.Cit.*, hlm. 44

⁷⁹ Pranoto Iskandar, *Hukum HAM Internasional ...*, *Op.Cit.*, hlm. 62

⁸⁰ Achie Sudiarti Luhulima, *Cedaw Menegakkan Hak...*, *Op.Cit.*, hlm. 51

terhadap wanita. Karena dengan adanya larangan tersebut baik itu hak sipol maupun hak ekosobnya akan terganggu.

Secara umum terdapat dua konsep dasar yang menunjukkan bahwa hak asasi perempuan masih dipisahkan dari HAM. Pertama, status sekunder perempuan di berbagai negara. Kedua, pemerintah atau negara tidak selalu paham tentang hak perempuan, walaupun negara tersebut telah meratifikasi konvensi penghapusan segala bentuk diskriminasi terhadap perempuan.⁸¹

Secara umum ratifikasi terhadap Konvenan berarti juga komitmen untuk melakukan implementasi terhadap konvenanan tersebut. Implementasi tersebut dapat berupa implementasi di lingkup internasional maupun nasional. Konsekuensi negara yang telah meratifikasi CEDAW dapat berupa kewajiban untuk membuat laporan yang wajib disampaikan kepada komite dalam satu tahun sesudah mulai di berlakukannya CEDAW di negara peratifikasi. Hal ini merupakan sebuah konsekuensi dari implementasi internasional di dalam CEDAW, selain kewajiban negara untuk menyampaikan laporan berkala setiap empat tahun sekali.⁸² Menurut catatan penulis ini merupakan hal yang baik dalam rangka menjamin hak-hak asasi wanita agar tidak mendapatkan perlakuan yang diskriminatif.

⁸¹ Saparinah Sadli, *Berbeda Tetapi Setara ...*, *Op.Cit.*, hlm. 247

⁸² Niken Safitri. *Mengurai Kompleksitas Hak Asasi Manusia: Kajian Multi Perpektif*, Ctk. Pertama, Pusham UII, Yogyakarta, 2007, hlm. 527

Fenomena diskriminasi terhadap perempuan adalah fenomena universal yang hampir sama dengan diskriminasi rasial. Komunitas internasional telah sejak lama memberi perhatian kepada perempuan yang secara umum masih menjadi korban diskriminasi baik pada level publik maupun privat.⁸³ Lahirya CEDAW merupakan langkah yang besar untuk meminimalisir tindakan diskriminatif terhadap perempuan.

C. Pinsip dan Toeri Hukum HAM Internasional

Pada dasarnya prinsip dan teori hukum HAM Internasional sangat luas, misalnya Teori Hak-Hak Kodrati, Teori Positivisme, Teori Universalisme, Teori Relativisme Budaya, Prinsip Kesetaraan, Prinsip Non Diskriminasi dan Prinsip Kewajiban Negara. Menurut Rhona K.M. Smith menyebutkan bahwa prinsip utama hukum HAM internasional ada tiga, yaitu, kesetaraan, non-diskriminasi, dan kewajiban negara.⁸⁴

Dalam pembahasan ini, penulis akan menjelaskan prinsip-prinsip dan teori-teori HAM internasional. Dimulai dari prinsip kesederajatan, pronsip non diskriminasi, teori tanggung jawab negara, sampai dengan prinsip universalisme HAM.

⁸³ Eko Riyadi, *Hukum Hak Asasi Manusia: Perspektif Internasional, Regional, dan Nasional.*, Rajawali Press, Depok, 2018, hlm. 124

⁸⁴ <https://www.slideshare.net/dichasinja/teori-dan-prinsip-hak-asasi-manusia> di akses pada tanggal 22 maret 2018

1. Prinsip Kesederajatan (*Equality*)

Prinsip kesederajatan merupakan salah satu prinsip utama hak asasi manusia dan menjadi pengakuan normatif dalam berbagai ajaran agama.⁸⁵ Abdullahi A. An-Naim menyebutkan bahwa prinsip Kesederajatan atau persamaan dengan istilah prinsip *golden Rule* (Prinsip Emas). Ruh utama dari prinsip ini adalah adanya prinsip hubungan timbal balik atau yang dikenal dengan istilah resiprositas dalam hubungan kemanusiaan, yaitu tuntutan untuk memperlakukan orang lain sebagaimana kita ingin diperlakukan.⁸⁶

Doktrin persamaan atau kesetaraan terletak pada posisi sentral dalam hukum maupun hubungan internasional.⁸⁷ Kepada warga negara yang termasuk kelompok minoritas ini diberikan hak atas persamaan di hadapan hukum maupun kenikmatan hak-hak sipil dan kewarganegaraan yang sama seperti yang diberikan kepada warga negara lain.⁸⁸ Kewajiban ini disebut sebagai sebagai “*obligations d’interet*”.⁸⁹ Hal ini bermakna negara memiliki tanggung jawab untuk menjamin adanya persamaan hukum pada setiap warga negara, terlebih lagi atas hak asasi dasarnya.

⁸⁵ Eko Riyadi, *Hukum Hak Asasi ...*, *Op.Cit.*, hlm. 1

⁸⁶ Abdullahi A. An Naim, ‘*Sharia’a and Basic Human Rights Concerns*, dikutip dalam Eko Riyadi, *Hukum Hak Asasi Manusia: Perspektif Internasional, Regional, dan Nasional.*, Rajawali Press, Depok, 2018, hlm.1

⁸⁷ Jawahir Thontowi dan Pranoto Iskandar, *Hukum Internasional Kontemporer*, Refika Aditama, Bandung, 2006, hlm. 114

⁸⁸ Peter Baehr dkk, *Major International Human ...*, *Op.Cit.*, hlm. 16

⁸⁹ Individu atau subyek hukum lainnya dapat mengajukan tuntutan hak apabila terdapat diskriminasi atau pembedaan di hadapan hukum

HAM walau dapat ditemukan dasarnya di mana-mana, tapi sejauh ini hanya liberalisme sebagai sebuah ajaran yang memberikan pondasi yang kuat dan pengakuan yang tegas bagi HAM. Bahkan, falsafah PBB itu sendiri yang termuat dalam DUHAM tidak bisa dilepaskan dari liberalisme.⁹⁰ Walaupun konsep HAM lahir dari dunia barat, namun semua agama di dunia ini memiliki pandangan yang serupa terhadap penjaminan HAM.

Setiap agama di dunia ini memiliki Prinsip emas yang merupakan cikal bakal adanya prinsip persamaan (*equality*), yang menjelaskan bahwa seseorang harus memperlakukan orang lain seperti ia memperlakukan dirinya sendiri. Manfred Nowak di dalam bukunya yang berjudul *Introduction to The International Human Rights Regime* menjelaskan secara lengkap sebagai berikut:⁹¹

- 1) Islam: tidak satupun dari kamu adalah seorang yang beriman hingga kamu cinta dan menyayangi sesamanya seperti kamu mencintai dirimu sendiri (*no one of you is a believer until he desires for this brother that which he desires for him self*)
- 2) Hindu: jangan lakukan pada orang lain hal yang bila dilakukan pada dirimu akan menyebabkan penderitaan: ini adalah inti darma (*Do naught to others which if done ti thee, would cause thee pain: this is the sum of duty*)
- 3) Budha: jangan sakiti orang lain dengan cara yang kamu sendiri akan merasakan sakit (*hurt not others in ways that you yourself would find hurtful*)

⁹⁰ Amartya Sen, *Human Right and Economics Achievements*, dikutip dalam Pranoto Iskandar, *Hukum HAM Internasional Sebuah Pengantar Kontekstual*, IMR Press, Cianjur, 2010, hlm. 150

⁹¹ Manfred Nowak, *Introduction to The International Human Rights Regime* dikutip dalam Eko Riyadi, *Hukum Hak Asasi Manusia: Perspektif Internasional, Regional, dan Nasional*, Rajawali Press, Depok, 2018, hlm.1

- 4) Yahudi: apa yang kamu benci, jangan lakukan pada temanmu. Itu adalah hukum yang seutuhnya, sisnya adalah penjelasan (*what is hateful for you do not to your fellow man. That is the entire law, all the rest is commentary*)
- 5) Kristen: lakukan pada orang lain hal yang ingin kamu ingin agar orang lain lakukan padamu (*do unto others as you would have them do unto you*)

Berbicara mengenai kesetaraan, kesetaraan menjadi prinsip yang sangat fundamental dalam pembahasan HAM. Prinsip ini oleh Dworkin dinyatakan sebagai setiap manusia, semenjak ia dilahirkan, memiliki nilai-nilai yang dengan sendirinya memiliki atribut yang berbeda, terpisah dan objektif setara. Sebagai konsekuensinya, melalui prinsip ini manusia dituntut untuk tidak menyakiti orang lain hanya demi kesenangan pribadi atau kelompoknya sendiri.⁹² Di sini, dapat disimpulkan bahwa prinsip ini menuntut untuk tiap individu berlaku kepada orang lain sama dengan ia berlaku terhadap dirinya sendiri. Atau dengan kata lain, melalui prinsip ini ditegaskan bahwa tidak seorang pun memiliki nilai lebih dibanding individu lainnya.

Implementasi prinsip non diskriminasi dan pemenuhan dari hak asasi manusia yang telah diakui dalam Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia di dalam sistem Perserikatan Bangsa Bangsa pada tahun 1966 diwujudkan dengan diadopsinya dua Kovenan Internasional yaitu Kovenan Internasional tentang hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (ICESCR) dan Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik

⁹² Pranoto Iskandar, *Hukum Ham Internasional ...*, Op.Cit., hlm. 65

(ICCPR) melalui Resolusi Majelis Umum Perserikatan Bangsa Bangsa Nomor 2200A (XXI) yang mempunyai kekuatan mengikat secara hukum (*legally binding*).⁹³

Kovenan ICESCR Pasal 2 ayat (2) menegaskan bahwa : "*The State Parties to the present Covenant undertake to guarantee that the rights enunciated in the present Covenant will be exercised without discrimination of any kind, such as race, color, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status*". Yang terjemahannya adalah bahwa negara - negara pihak pada Kovenan ini berjanji untuk menjamin bahwa hak hak yang tercantum dalam Kovenan ini akan diberlakukan tanpa adanya perbedaan apapun seperti ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, pendapat politik atau pendapat lainnya, asal usul kebangsaan atau sosial, kepemilikan, keturunan, atau status lain⁹⁴

Fakta dilapangan prinsip kesederajatan tidak begitu ditaati dan cenderung dilanggar. Dalam konteks hukum internasional, prinsip kesetaraan sebelumnya identik dengan kedudukan negara-negara dalam hubungan internasional. Tapi semenjak kelahiran PBB, prinsip ini telah meluas meliputi kesetaraan bagi semua manusia tanpa kecuali, bukan

⁹³ Wahyuningsih, "Prinsip Kesetaraan Gender dan Non-Diskriminasi dalam Konvenan ICESCR DAN ICCPR", *Jurnal Hukum*, Vol. 2, NO. 1, September 2008

⁹⁴ *Ibid.*

hanya hubungan dengan negara-negara lain. termasuk yang memiliki orientasi seksual terhadap sesama jenis kelamin.⁹⁵

Prinsip kesedrajan (*equality*) menjadi suatu prinsip universal yang menempatkan setiap orang dan subyek lainnya sama sederajat didepan hukum. Secara lebih filosofis ajaran Islam menegaskan bahwa tuhan telah menciptakan laki-laki dan perempuan, suku-suku, dan berbangsa-bangsa. Agar kamu sekalian saling mengenal satu sama lain. Sesungguhnya yang paling mulia dihadapan Allah adalah yang paling tinggi ketakwaannya dihadapan Allah SWT.⁹⁶ Artinya setiap manusia di muka bumi ini memiliki hak dan kewajiban yang sama, dalam kaitannya pemajuan Hak asasi manusia, tidak boleh ada pembedaan satu dengan yang lainnya.

2. Prinsip Non-Diskriminasi (*Non-Discrimination*)

Prinsip non diskriminasi merupakan dobrakan besar dalam DUHAM atas kondisi dunia yang penuh dengan ketidakadilan dan perlakuan yang tidak sebanding.⁹⁷ sejarah mencatat terjadinya serangkaian sejarah gelap umat manusia yang penuh penjajahan dan diskriminasi.⁹⁸

Perhatian internasional terhadap kemajuan dan perlindungan HAM dan kebebasan fundamental berakar langsung pada kesadaran

⁹⁵ Pranoto Iskandar, *Hukum Ham Internasional...*, *Op.Cit.*, hlm. 65

⁹⁶ Jawahir Thontowi, *Hukum dan Hubungan Internasiona ...*, *Op.Cit.*, hlm. 45

⁹⁷ Eko Riyadi, Enny Soeprapto, dkk., *vulnerable Groups: Kajian...*, *Op.Cit.*, hlm. 45

⁹⁸ *Ibid.*

komunitas internasional bahwa “pengakuan terhadap martabat manusia yang melekat dan hak-hak yang sederajat dari semua umat manusia adalah dasar dari keadilan, kebebasan, dan perdamaian dunia”. Untuk mendorong penghormatan terhadap HAM dan kebebasan secara universal, tanpa membedakan ras, jenis kelamin, bahasa, dan agama, negara peserta Perserikatan Bangsa-Bangsa pada tahun 1948 memproklamasikan melalui Majelis Umum PBB Deklarasi Umum Hak Asasi Manusia.⁹⁹ Salah satu isi utamanya ialah larangan bagi negara untuk melakukan tindakan diskriminasi atau perlakuan yang berbeda terhadap warga negaranya.

Masyarakat bangsa-bangsa yang menjadi anggota PBB secara sadar mengakui DUHAM telah diterima dan gemanya sampai di mana-mana, namun dalam kenyataan penghormatan dan pelaksanaan Ham di beberapa tempat dan negara belum berjalan dengan semestinya. Di beberapa negara terbukti nilai-nilai HAM masih ditindas dan masih terdapat banyak diskriminasi yang didasarkan pada warna kulit, agama, dan jenis kelamin.¹⁰⁰ Salah satu contoh tindakan diskriminasi ialah larangan penggunaan hijab di negara-negara Uni Eropa pada tempat Kerja.

Pada *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women* telah menjelaskan apa yang dimaksud dengan diskriminasi khususnya diskriminasi terhadap perempuan yaitu

⁹⁹ Saparinah Sadli, *Berbeda Tetapi Setara ...*, *Op.Cit.*, hlm. 251

¹⁰⁰ Gregorius Sri Nurhantanto, *Mengurai Kompleksitas Hak Asasi Manusia: Kajian Multi Perspektif*, Ctk. Pertama, Pusham UII, Yogyakarta, 2007, hlm. 298-299

¹⁰¹ *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.*

Intinya adalah Konvensi tersebut menegaskan agar tidak terdapat perbedaan perlakuan dalam hak asasi manusia khususnya pada kebebasan fundamental di bidang politik, ekonomi, sosial, budaya, sipil atau lainnya. Memerhatikan cakupan hak asasi yang cukup luas, serta adanya tuntutan untuk memenuhi secara terus menerus, maka pemenuhannya selain harus seimbang, subyek hukum/masyarakat internasional juga harus mengetahui hak dan kewajibannya. Untuk tujuan tersebut, adanya kesadaran bersama terutama para penyelenggara negara yang menjadi mutlak. Lebih-lebih dalam pelaksanaannya, sering diakibatkan akibat stratifikasi anggota masyarakat yang beragam, terdapat perbedaan/diskriminasi yang “menyakitkan” bagi kelompok lainnya, terutama kelompok bawah atau kelompok minoritas.¹⁰² Oleh sebab itu adanya perbedaan perlakuan yang condong ke arah diskriminasi haruslah di minimalisir, demi mencegah adanya konflik berkepanjangan.

¹⁰¹ Lihat Pasal 1 Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women

¹⁰² . Masyhur Effendi dan Taufani Sukmana Evandri, *Ham dalam Dimensi/Dinamika Yuridis, Sosial, Politik.*, Ed. III, CTK. Pertama, Ghalia Indonesia, Bogor, 2010, hlm. 206

3. Teori Tanggung Jawab Negara (*State Responsibility*)

Sering tindakan yang diambil oleh satu negara menimbulkan luka terhadap, atau penghinaan atas, martabat atau kewajiban terhadap subyek hukum internasional.¹⁰³ Pelanggaran hak asasi manusia didefinisikan dikalangan para ahli sebagai suatu “pelanggaran terhadap kewajiban negara yang lahir dari instrument- instrument internasional hak asasi manusia”. Pelanggaran negara terhadap kewajibannya itu dapat dilakukan baik dengan perbuatan sendiri (*acts of commision*) maupun oleh karena kelalaian sendiri (*acts of ommision*).¹⁰⁴

Dalam rumusan lain, pelanggaran hak asasi manusia adalah “tindakan atau kelalaian oleh negara terhadap norma yang belum dipidana dalam hukum pidana nasional tetapi merupakan norma hak asasi manusia yang diakui secara internasional”. Dapat dilihat dengan jelas bahwa pihak yang bertanggung jawab adalah negara, bukan individu atau badan hukum lainnya. Jadi sebetulnya yang menjadi titik tekan dalam pelanggaran hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara (*state responsibility*). Konsep tanggung jawab negara dalam hukum internasional biasanya dipahami sebagai tanggung jawab yang timbul sebagai akibat pelanggaran hukum internasional oleh negara. Umumnya telah diterima pandangan yang menyatakan bahwa negara

¹⁰³ J. G. Starke, *Pengantar Hukum Internasional*, Ed. Kesepuluh, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, hlm. 391

¹⁰⁴ Knut D. Asplund, Suparman Marzuki, dn Eko Riyadi (ed), *Hukum Hak Asasi Manusia*, Ctk. Pertama, PUSHAM UII, Yogyakarta, 2008, hlm. 68-69.

tidak hanya memiliki kewajiban menghormati (*to respect*) hak asasi manusia yang diakui secara internasional, tetapi juga negara berkewajiban untuk memastikan (*to ensure*) penerapan hak-hak tersebut didalam yurisdiksinya. Kewajiban ini sekaligus menyiratkan secara eksplisit, bahwa negara berkewajiban untuk mengambil langkah-langkah pencegahan¹⁰⁵ hal ini dimaksudkan agar pelanggaran terhadap HAM tidak terjadi.¹⁰⁶

Negara memiliki kewajiban untuk mengutamakan jaminan terhadap tiga macam kebebasan individu-*freedom from fear* (kebebasan dari rasa takut), *freedom from want* (kebebasan untuk melaksanakan kehendak), dan *freedom to maintain dignity* (Kebebasan untuk menjaga martabat).¹⁰⁷ Oleh sebab itu, Sebagaimana yang ditunjukkan oleh rezim HAM internasional, hukum internasional memiliki kekuatan yang sangat memaksa untuk negara-negara mematuhiya. Kenyataan ini dapat kita lihat dalam pasal 2 ayat (1) dari ICCPR:¹⁰⁸

*Each state party to the present covenant undertakes to respect and to ensure to all individual...the rights recognized in the present covenant,*¹⁰⁹ dilanjutkan oleh paragraf 2, *where not already provided*

¹⁰⁵ *Ibid.*

¹⁰⁶ *Ibid.*

¹⁰⁷ Bob Sugeng Hadiwinata, *Studi dan Teori Hubungan Internasional: Arus Utama, Alternatif, dan Reflektif*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 2017, Hlm. 141

¹⁰⁸ Jawahir Thontowi dan Pranoto Iskandar, *Hukum Internasional Kontemporer ..., Op.Cit.*, hlm. 8

¹⁰⁹ Brownlie, Basic Document on Human Rights, dikutip dalam Jawahir Thontowi dan Pranoto Iskandar, *Hukum Internasional Kontemporer*, Refika Aditama, Bandung, 2006, hlm. 8

*for by existing legislative or other measures, each state party to the present covenant undertakes to take necessary steps...to adopt legislative measures as may be necessary to give effect to the rights recognized in the present covenant.*¹¹⁰

Intinya, *pertama*, bahwa setiap negara wajib menghormati dan menjamin setiap hak-hak individu. *Kedua*, dalam hal tidak terdapatnya aturan-aturan yang terkait, negara wajib membuat aturan-aturan lokal, bahkan bila perlu melalui perjanjian bilateral dan multilateral. *Ketiga*, setiap negara memiliki kewajiban untuk menunjukkan iktikad baik untuk memenuhi ketentuan hukum internasional baik hukum materil maupun hukum proseduralnya.¹¹¹ Pemajuan dan perlindungan HAM terhadap warga negara dalam hal ini perlu ditekankan.

Perlu diketahui Piagam HAM internasional tidak mendefinisikan konsep warga negara secara gamblang, namun ia berisi beberapa prinsip yang mungkin relevan atau bisa diaplikasikan di suatu negara. Piagam HAM berisi beberapa prinsip fundamental, seperti hak untuk menentukan nasib sendiri (*self determination*), persamaan, anti-diskriminasi yang disebutkan dalam pasal 1, 2, dan 3 Piagam PBB 1945, yang dianggap sebagai perjanjian yang mengikat semua negara, termasuk negara-negara tempat komunitas Muslim tinggal. Prinsip-

¹¹⁰ *Ibid.*

¹¹¹ Jawahir Thontowi dan Pranoto Iskandar, *Hukum Internasional Kontemporer ..., Op.Cit.*, hlm. 8

prinsip tersebut juga terdapat dalam perjanjian HAM lain, seperti pasal 1 dan 2 Kovenan Hak-Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya serta Kovenan Hak-Hak Sipil dan Politik yang disepakati tahun 1966.¹¹²

Pemenuhan, perlindungan, dan penghormatan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara. Aktor utama yang dibebani tanggung jawab untuk memenuhi, melindungi dan menghormati hak asasi manusia adalah negara melalui aparaturnya. Prinsip ini ditulis di seluruh konvensi hak asasi manusia.¹¹³ Prinsip ini juga dapat ditemukan didalam konsideran DUHAM yang berbunyi: “*negara-negara anggota berjanji untuk mencapai kemajuan dalam pemajuan dan penghormatan hukum terhadap hak asasi manusia dan kebebasan-kebebasan asasi, dengan bekerja sama dengan Perserikatan Bangsa-Bangsa*”¹¹⁴ prinsip ini merupakan acuan utama negara sebagai negara hukum.

Cikal bakal pemikiran negara hukum yang maju dan berkembang di era modern sekarang ini bermula dari hasil perenungan dua filsuf Yunani, yaitu Plato (429 SM) dan muridnya Aristoteles (384 SM). Plato dalam salah satu karya besarnya “*Nomoi*” memberikan perhatian yang besar pada hukum dengan menyatakan bahwa

¹¹² Abdullahi Ahmed An-Na'im, *Islam dan Negara...*, *Op.Cit.*, hlm. 204

¹¹³ Eko Riyadi, Enny Soeprapto, dkk., *vulnerable Groups: Kajian ...*, *Op.Cit.*, hlm. 31.

¹¹⁴ Konsideran DUHAM, dikutip dalam Eko Riyadi, Enny Soeprapto, dkk., *vulnerable Groups: Kajian dan Mekanisme Perlindungannya*, PUSHAM UII, Yogyakarta, 2012, Hlm. 31

penyelenggaraan pemerintahan yang baik ialah yang diatur oleh hukum.¹¹⁵

Konsep Negara Hukum, merupakan Kontruksi sosial atas realitas sosial politik di era Yunani Kuno, dua filsuf besar itu hidup dan menjadi bagian dari realitas politik waktu itu. Begitu pula halnya dengan konsep negara hukum yang muncul dan berkembang pada masyarakat Eropa yang mengalami penindasan oleh kekuasaan raja yang absolut. Rakyat menginginkan pengaturan hubungan sesama rakyat melalui hukum karena rakyatlah yang berdaulat.¹¹⁶ Didalam ajaran kedaulatan hukum sumber kekuasaan tertinggi adalah hukum, bukan negara sebagai pemegang kekuasaan.¹¹⁷ Dengan adanya hukum yang baik maka pemajuan dan penghormatan atas HAM dapat berjalan dengan baik, sehingga dapat meminimalisir pelanggaran HAM.

Menurut muladi, pada hakikatnya pelanggaran HAM mempunyai nuansa khusus, yaitu penyalahgunaan kekuasaan, artinya para pelaku bertindak dalam konteks pemerintahan dan di fasilitasi oleh kekuasaan pemerintah. Perbuatan tersebut di lakukan dalam atau berkaitan dengan kedudukannya di pemerintahan. Masalah pelanggaran hak asasi manusia berkaitan dengan kewajiban negara atau pihak-pihak yang

¹¹⁵ Azhari, Negara Hukum Indonesia: Analisis Yuridis Normatif tentang Unsur-Unsurnya, dikutip dalam Suparman Marzuki, *Tragedi Politik Hukum HAM*, ctk. Pertama, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2011, hlm. 73

¹¹⁶ Jimly Asshiddiqie, Gagasan Kedaulatan Rakyat dalam Konstitusi dan Pelaksanaannya di Indonesia, dikutip dalam Suparman Marzuki, *Tragedi Politik Hukum HAM*, ctk. Pertama, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2011, hlm. 74

¹¹⁷ Ibid

secara hukum berkewajiban untuk melindungi dan menghormati norma-norma hak asasi manusia internasional.¹¹⁸ Adanya perlindungan dan penghormatan terhadap hak-hak asasi manusia merupakan pilar yang sangat penting dalam setiap negara yang disebut sebagai negara hukum. Jika dalam suatu negara hak asasi manusia diabaikan sehingga menimbulkan penderitaan, maka negara tersebut tidak dapat disebut sebagai negara hukum dalam arti yang sesungguhnya.

Mochtar Kusumaatmadja mengartikan negara hukum sebagai negara yang berdasarkan hukum, kekuasaan tunduk kepada hukum dan semua orang sama di hadapan hukum.¹¹⁹ Sementara itu, A Hamid S. Attamimi mengartikan negara hukum sebagai negara yang menempatkan hukum sebagai dasar kekuasaan negara kekuasaan tersebut dalam segala bentuk dilakukan di bawah kekuasaan hukum.¹²⁰

Sedangkan Saudargo Gautama mengartikan negara hukum sebagai, "Suatu negara, yang di mana perseorangan mempunyai hak terhadap negara, di mana HAM diakui oleh undang-undang, di mana untuk merealisasikan perlindungan hak-hak ini kekuasaan negara dipisah-pisahkan hingga badan penyelenggara negara, badan pembuat

¹¹⁸ Eko Riyadi dan Supriyanto, *Demokrasi Hak Asasi ...*, Op.Cit., hlm. . 337.

¹¹⁹ Mochtar Kusumaatmadja, *Pemantapan Cita Hukum dan Asas-Asas Hukum Nasional di Masa Kini dan Masa yang Akan Datang*, dikutip dalam Suparman Marzuki, *Tragedi Politik Hukum HAM*, ctk. Pertama, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2011, hlm. 75

¹²⁰ A. Hamid S. Attamimi, "Teori Perundang-Undangan Indonesia ", Pidato yang diucapkan pada upacara pengukuhan Guru Besar Tetap pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia, dikutip dalam Suparman Marzuki, *Tragedi Politik Hukum HAM*, ctk. Pertama, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2011, hlm. 76

undang-undang dan badan peradilan berada pada pelbagai tangan, dan dengan susunan badan peradilan yang bebas kedudukannya, untuk dapat memberi perlindungan semestinya kepada setiap orang yang merasa hak-haknya dirugikan, walaupun andaikata hal ini terjadi oleh alat negara sendiri"¹²¹ oleh sebab itu prinsip utama HAM ialah kesetaraan, yang menjamin perlakuan yang sama terhadap warga negara. Dalam otoritas hukum itulah, proses penegakan hukum dapat dilaksanakan dengan adil dan transparan sejalan dengan deklarasi universal HAM.

Pondasi bagi prosedur penegakan hukum yang adil sebagai hak mendasar manusia bahkan telah digariskan jauh sebelum deklarasi universal HAM, yaitu dalam Magna Charta. Di sana disebutkan bahwa tidak ada orang bebas bisa diambil atau dipenjarakan atau dicabut kebebasannya secara sewenang-wenang. Begitu pentingnya perhatian terhadap hukum dan pemajuan HAM ini, Konvensi Hak Sipil dan Hak Politik bahkan meletakkannya sebagai salah satu hak terpenting yang harus dijamin pelaksanaannya oleh setiap negara. Dalam konvensi itu tegas dinyatakan sebagai berikut:¹²²

- a) Pertama, hak untuk tidak ditangkap dan ditahan sewenang-wenang serta hak untuk tidak diperlakukan semena-mena terhadap orang yang karena alasan-alasan hukum tertentu harus ditahan. Kovenan ini selanjutnya menguraikan agar jika seseorang ditahan, maka harus diberitahu alasan-alasannya; segera dibawa ke pengadilan; diberi kesempatan untuk menguji dasar hukum penahanannya; dan diberi hak atas uang jaminan.

¹²¹ Saudargo Gautama, *Pengertian tentang Negara Hukum*, dikutip dalam Suparman Marzuki, *Tragedi Politik Hukum HAM*, ctk. Pertama, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2011, hlm. 76

¹²² Suparman Marzuki, *Tragedi Politik Hukum ...*, *Op.Cit.*, hlm. 81-82

- b) Kedua, hak atas pemeriksaan pengadilan yang cepat agar seseorang segera mendapat kepastian hukum pengadilan dengan batas waktu
- c) Ketiga, hak atas pemeriksaan yang layak, terutama bagi mereka yang ditahan.
- d) Keempat, hak untuk memperjuangkan atau melawan penahanan di depan pengadilan untuk menj enahanan tidak amin p dilakukan dengan melanggar hukum.
- e) Kelima , hak atas kompensasi kepada mereka yang ditahan secara tidak sah.
- f) Keenam, hak untuk diadili oleh peradilan yang adil, yang meliputi: kesetaraan diantara pihak-pihak yang terlibat, terutama antara penuntut umum dan terdakwa "
- g) Ketujuh, pengadilan yang kompeten, independen, dan tidak berpihak. Kompetensi pengadilan tidak hanya kompetensi legal tetapi juga personal, dalam arti ditangani oleh penegak hukum yang memiliki kemampuan ilmu pengetahuan yang cukup. Sedang independen dan tidak memihak dimaknai sebagai pengadilan yang sepenuhnya tunduk pada aturan, bukan pada kekuatan-kekuatan lain yang sifatnya personal maupun institusinal.

Dengan substansi yang relatif sama, Jamil Salmi¹²³ mengidentifikasi jenis-jenis kekerasan dalam masyarakat demokratis modern yang menurutnya merupakan bahaya modern yang jauh lebih membahayakan kemanusiaan dibanding penyalahgunaan wewenang pada masa pra modem, yaitu:¹²⁴ *Pertama*, kekerasan langsung berupa pembunuhan individual atau kelompok, seperti pemusnahan etnis, kejahatan perang, pembunuhan massal, dan juga semua bentuk tindakan paksa atau brutal yang menyebabkan penderitaan fisik psikologis seseorang. *Kedua*, kekerasan tidak langsung, yang dapat berupa

¹²³ Jamil Salmi, *Violence and Democratic Society: Hoologanisme dan Masyarakat Demokrasi*, Dikutip dalam Suparman Marzuki, *Tragedi Politik Hukum HAM*, ctk. Pertama, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2011, hlm. 81

¹²⁴ *Ibis.*, hlm 81-82

kekerasan dengan pembiaran seperti membiarkan orang yang seharusnya dapat ditolong, dan kekerasan yang termediasi seperti tindakan pengrusakan alam atau sosial yang menimbulkan bencana dalam waktu tertentu. *Ketiga*, kekerasan represif berupa perampasan hak sipil dan hak politik seperti kebebasan berpikir, berorganisasi, beragama, dan keamanan pribadi. Keempat, kekerasan alienatif berupa pencabutan hak pertumbuhan kejiwaan (emosi), budaya atau intelektual.

Dalam perspektif HAM, negara hanya mempunyai kewajiban, dan tidak mempunyai hak. hampir semua negara yang memiliki Konstitusi. konstitusi tersebut memuat ketentuan mengenai perlindungan hukum hak milik pribadi, bahkan ada bab khusus mengenai hak-hak dan kewajiban-kewajiban warga negara, seperti hak memperoleh pekerjaan, hak menerima upah sesuai dengan pekerjaan, hak atas pembatasan jam kerja dan istirahat, hak atas pendidikan, persamaan hak antara laki-laki dan perempuan, hak atas kebebasan memeluk dan menjalankan agama masing-masing, hak atas kebebasan berbicara, hak kebebasan berapat, hak atas kemerdekaan pers, hak kebebasan untuk berunjuk rasa, hak tidak ditahan secara sewenang-wenang, dan lain-lain.¹²⁵ Sehingga hal tersebut mengerucut, menjadi 3 (tiga) kewajiban utama negara, kewajiban tersebut juga memberikan kewenangan kepada pemerintah untuk melakukan tindakan-tindakan

¹²⁵ Wira Atma Hajri, *Living constitution : Cara Menghidupkan UUD 1945*, Ctk. Pertama, Budi Utama, Yogyakarta, 2017, hlm. 16.

yang menurutnya dapat melindungi dan memenuhi hak asasi manusia. Adapun kewajiban-kewajiban tersebut adalah menghormati (*to respect*), melindungi (*to protect*), dan memenuhi (*to fulfill*).¹²⁶ Menurut catatan penulis untuk menyeimbang ke 3 (tiga) kewajiban tersebut bukanlah persoalan yang mudah dan pada realitasnya terbanyak banyak penyimpangan terhadap kewajiban tersebut.

4. Prinsip Universalisme HAM

Dokumen-dokumen HAM, Perserikatan Bangsa-Bangsa seluruhnya memiliki premis yang sama bahwa ada standar universal tentang HAM yang harus ditaati oleh seluruh negara di dunia. Prinsip yang menghormati perlindungan HAM digambarkan sebagai *Jus Cogens* yaitu suatu prinsip hukum internasional dasar, bahwa negara tidak dapat menolak karena kesepakatan bersama. Kesulitan utama membangun standar universal ialah adanya kultural khususnya agama yang masing masing memiliki *frame* sendiri.¹²⁷

HAM merupakan sebuah perdebatan yang multidisipliner. Salah satu hambatan yang cukup serius terhadap HAM universal adalah persoalan budaya, yang notabene bukanlah isu hukum. Budaya oleh negara-negara non-Barat, utamanya Asia Timur dan Tenggara, selalu dijadikan alasan mendasar bagi dikesampingkannya HAM. Misal,

¹²⁶ Ani W Soetjipto, *HAM dan Politik Internasional : Sebuah Pengantar*, Ctk. Pertama, Yayasan Pusaka Obor Indonesia, Jakarta, 2015, hlm. 68

¹²⁷ Muhammad Nur Islami, *Mengurai Kompleksitas Hak ...*, *Op.Cit.*, hlm. 18

Deklarasi Bangkok (1993) yang menyatakan, "bahwa di samping HAM bersifat universal, haruslah dipahami... dengan memperhatikan pentingnya kekhasan regional dan nasional dan beragam latar belakang historis, budaya dan keagamaan". Konsekuensi lebih lanjut dari dipertahankannya sikap seperti ini adalah ketertinggalan dalam bidang implementasi norma-norma HAM itu sendiri. Selain itu, konsepsi Timur atas negara adalah bersifat paternalistik. Atau dengan kata lain, negara merupakan pembimbing atau pengayom rakyatnya selayaknya bapak atau kepala keluarga. Sehingga, dengan sendirinya negara tidak akan mencelakakan rakyatnya dengan cara apapun.¹²⁸ Oleh sebab itu sampai saat ini masih terdapat benturan antara konsep HAM universal dan relativesme budaya.

Pandangan HAM atas keberlakuannya yang universal didasarkan pada faham setiap manusia, sejauh ia termasuk *homo sapiens* memperoleh perlakuan yang sama dengan cara-cara tertentu. Maka semua perbedaan antara manusia, pria, wanita, perbedaan ras, kedudukan, pandangan, dan kepercayaan tidak dapat di pakai sebagai alasan untuk melakukan pembedaan terhadap hak asasi manusia.¹²⁹ Sehingga prinsip universal akan HAM tetap harus dijalankan.

Prinsip universal adalah bahwa semua orang, di seluruh belahan dunia manapun, tidak peduli apapun agamanya, apa warga negaranya,

¹²⁸ Peter Baehr, *The Role of Human ...*, *Op.Cit.*, hlm. 130

¹²⁹ M. Afif Hasbullah, *Politik Hukum Ratifikasi ...*, *Op.Cit.*, hlm. 72

apa bahasanya, apa etnisnya, tanpa memandang identitas politik dan antropologis, serta terlepas dari status disabilitasnya, memiliki hak yang sama sebagai makhluk ciptaan tuhan yaitu manusia.¹³⁰ Penegasan akan prinsip universal HAM di jelaskan dalam pasal 5 Deklarasi Wina tentang program aksi yang berbunyi “semua hak asasi manusia adalah universal, tak terbagi, seling bergantung, saling terkait (*all human rights are universal, indivisible, interdependent and interrelated*)”. Siapaun dan di manapun tempatnya dan sampai kapanpun hak sebagai manusia haruslah dijaga dan di penuhi.¹³¹ Prinsip ini pertama kali muncul dalam hukum kebiasaan internasional pada abad ke -17.¹³²

Selanjutnya Legitimasi universalitas HAM juga dapat ditemukan dalam pasal 2 deklarasi pbb 1948¹³³ “*setiap orang berhak atas semua hak dan bebasan-bebebasan yang tercantum dalam pernyataan ini dengan tidak ada perkecualian apapun, seperti misalnya bangsa, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, politik, atau pendapat lain, asal mula kebangsaan dan kemasyarakatan, milik kelahiran atau kedudukan lain*”

Hak asasi manusia merupakan norma universal yang dapat diterapkan di mana saja dan dalam sistem politik dan ekonomi seperti apapun. Gagasan universalisme berkembang dengan semboyang

¹³⁰ Eko Riyadi, Enny Soeprapto, dkk., *vulnerable Groups: Kajian ...*, *Op.Cit.*, hlm. 26.

¹³¹ *Ibid.*

¹³² Jawahir Thontowi dan Pranoto Iskandar, *Hukum Internasional Kontemporer ...*, *Op.Cit.*, hlm. 163

¹³³ Deklarasi Perserikatan Bangsa-Bangsa tahun 1948

utamnya, “semua hak asasi manusia untuk semua” (*all human right for all*). Semboyan ini bergema dan menjadi kekuatan pendorong bagi pemahaman baru tentang universalitas hak asasi manusia.¹³⁴

Hukum HAM internasional seperti kesetaraan perlindungan, kebebasan beragama, kebebasan berbicara, dan sebagainya, harus dipahami secara sama di semua tempat.¹³⁵ pernyataan ini sesungguhnya mengakui bahwa hak-hak asasi manusia sifatnya universal yang memungkinkan hakikat HAM sama di seluruh dunia. Disamping penyebutan HAM secara universal terdapat juga HAM yang bersifat partikular/ relatif. Disebut HAM individual mengingat HAM dipandang berasal dari faham liberalisme barat yang memberikan pengutamaan pada hak-hak individu, dikatakan komunal mengingat HAM dipandang dalam sudut pandang ketimuran (bangsa timur) mempunyai tradisi sosial yang mengutamakan hubungan kekeluargaan dan kesatuan. Dikatakan HAM partikular/relatif mengingat HAM dipandang dalam implementasinya tidak harus sama, mengingat setiap bangsa, negara, atau masyarakat mempunyai tradisi sosial budaya yang berlainan.¹³⁶ Hal ini sejalan dengan konsep keadilan yang tidak selalu berarti harus sama, konsep keadilan yang sesungguhnya adalah menempatkan sesuatu pada tempatnya/porsinya.

¹³⁴ Eko Riyadi, Enny Soeprapto, dkk., *vulnerable Groups: Kajian ...*, *Op.Cit.*, hlm. 8.

¹³⁵ *Ibid.* hlm. 33

¹³⁶ M. Afif Hasbullah, *Politik Hukum Ratifikasi ...*, *Op.Cit.*, hlm. 74

D. Perkembangan Islam di Eropa

Sebagaimana sudah banyak di ketahui, peradaban Islam mengalami fase kemunduran secara drastis pada abad ke -13 masehi.¹³⁷ Pada fase kemunduran Eropa sangat berkembang pesat dan maju dalam segala aspek, pada saat itu orang barat mempergunakan hal-hal yang di pelajari dari umat Islam.¹³⁸ Perkembangan Eropa tidak bisa terlepas dari kemajuan umat Islam di abad pertengahan.

Saat ini, Umat Islam terus menjadi sasaran kecurigaan atas aksi terorisme di dunia. Kecurigaan berkembang menjadi kebencian. Di beberapa negara, utamanya di Eropa dan Amerika Serikat, perlakuan diskriminatif masih dirasakan oleh pengikut Nabi Muhammad ini.¹³⁹ Menurut catatan penulis hal ini merupakan suatu hal yang patut di sesalkan.

Di Eropa, kebencian ini terekam dalam jajak pendapat yang dirilis pada April 2010 lalu. Jajak pendapat tersebut menunjukkan bahwa 54 persen dari masyarakat Austria menganggap bahwa Islam adalah ancaman bagi gaya hidup Barat yang damai. Dilihat dari sisi demokrasi, kebebasan dan toleransi, sebanyak 71 persen dari mereka berpendapat bahwa Islam tidak sesuai dengan konsep Barat tentang demokrasi, kebebasan dan toleransi. Sementara dari sisi

¹³⁷ Muhammad Sholikin, *Filsafat dan Metafisika dalam Islam*, Narasi, Yogyakarta, 2008, hlm.33

¹³⁸ Van Den End dan Cristiaan De Jonge, *Sejarah Perjumpaan Greja dan Islam*, UPI STT, Jakarta, 1997, hlm. 133

¹³⁹ <https://www.merdeka.com/peristiwa/kisah-pesatnya-penyebaran-islam-di-eropa-dan-amerika.html> di akses tanggal 1 april 2018

hidup kolektif, sebanyak 72 persen beranggapan bahwa muslim di Austria tidak mengikuti aturan hidup kolektif Di Swiss, sebanyak 57 persen menolak pembangunan menara masjid, dan di Inggris 53 persen menganggap bahwa Islam adalah bahaya itu sendiri.¹⁴⁰ hal tersebut biasa di sebut dengan *Islamfobia*. Pasca peristiwa 11 september, Fallaci memulai propaganda diskriminatifnya terhadap umat muslim. Dalam bukunya yang berjudul *The rage and Pride*, Fallaci berupaya untuk memperlihatkan bahwa umat Islam di Eropa merupakan suatu ancaman yang serius.¹⁴¹ Walaupun terdapat beragam upaya untuk menjatuhkan nama Islam, namun terdapat fakta di lapangan perkembangan Islam di dunia khususnya di Eropa terus berkembang dengan sangat pesat. Perkembangan Islam di Eropa dari hari ke hari menunjukkan peningkatan yang pesat seperti yang ditunjukkan oleh beberapa hasil studi dan penelitian.

Islam berkembang begitu pesat dan lebih cepat daripada agama-agama lainnya. Bukan hanya dikarenakan penambahan jumlah penduduknya melainkan meningkatnya ketertarikan masyarakat di negara-negara Eropa pada agama Islam selepas peristiwa bersejarah 11 September terjadi di Amerika Serikat.¹⁴² Dilansir dari berbagai sumber yang menyebutkan bahwa sebuah badan bernama *Pew Research Center*, yang mencari fakta-fakta tentang Amerika, menemukan bahwa penduduk Muslim dunia meningkat sebesar tiga

¹⁴⁰ <https://www.merdeka.com/peristiwa/kisah-pesatnya-penyebaran-islam-di-eropa-dan-amerika.html> di akses tanggal 1 april 2018

¹⁴¹ Syarifah Salwasalsabila, *Islam, Eropa, dan Logika.*, O2, Yogyakarta, 2008, hlm. iii

¹⁴² <http://metroislam.com/perkembangan-islam-di-eropa-dan-faktanya/> di akses tanggal 1 april 2018

ratus persen menjadi 1,57 milyar jiwa dalam tiga puluh tahun terakhir. Perkembangan Islam di Eropa berhubungan erat dengan sejarah negara tersebut di mana dahulu negara-negara di Eropa pernah berada di bawah naungan kekuasaan khalifah Islam. Saat ini di Rusia tercatat sebanyak 16 juta Muslim. Itu merupakan data terbesar di Eropa. Islam menunjukkan kemajuan dan peningkatan di beberapa negara lainnya seperti Jerman, Prancis, Inggris dan Italia. Tercatat sebanyak 4,5 juta jiwa memeluk agama Islam di Jerman, 3,5 juta jiwa di Prancis dan dua juta di Inggris. Sementara Italia memiliki 1,3 juta jiwa pemeluk agama Islam.¹⁴³

Menurut Wisnu Sasongko terdapat suatu fenomena baru di Eropa yaitu berbondong-bondongnya orang barat masuk ke dalam agama Islam secara sukarela.¹⁴⁴ Pada abad ke-20, sangat terasa perkembangan Islam di Eropa, terutama dikota-kota besar eropa, seperti Paris, Berlin, Bonn, dan London banyak sekali di jumpai masjid dan *Islamic center* sebagai pusat kegiatan umat Islam.¹⁴⁵ Bahkan di kota london terdapat sebuah istilah yaitu Londonistan adalah julukan terbaru kota london, yang di sebutkan oleh Melanie Philips seorang jurnalis terkemuka di UK. Julukan tersebut di berikan karena peningkatan umat Islam yang sangat besar di London, bayangkan saja sejak 2001 sampai 2016, di london telah didirikan 423 masjid baru sementara sikitar

¹⁴³ <http://metroislam.com/perkembangan-islam-di-eropa-dan-faktanya/> di akses tanggal 1 april 2018

¹⁴⁴ Wisnu Sasongko, *Armageddon 2: Antara Petaka dan Rahmat*, Gema Insani, Jakarta, 2008, hlm. 179

¹⁴⁵ Bachrul Ilmi, *Pendidikan Agama Islam*, Grafindo Media Pratama, Bandung, 2006, hlm.141

500 gereja telah ditutup.¹⁴⁶ Hal ini membuktikan bahwa perkembangan Islam di Eropa sangatlah drastis dan bukan isapan jempol semata.

Salah satu media terkemuka menjelaskan bahwa: *In many parts like Europe, North America, Christian's are getting away from their religious belief, On the contrary among the Muslim Population the faith to their religion is ever increasing. Consequently the present so called higher no of Christian population as stated in different sources, practically do not have any significance. It is expected that if present rate of increase of Muslim population continues that by 2030 One out of Three person will be Muslim.*¹⁴⁷ Yang artinya ialah agama Kristen semakin jauh dari keyakinannya, sedangkan Islam semakin kuat dan populasinya semakin besar di negara eropa, dan populasi bahwa pada tahun 2030 satu dari Tiga orang di Eropa akan menjadi Muslim

Penduduk dunia (2011) tumbuh 137% dalam satu dekade terakhir, di mana Kristen tumbuh sebanyak hanya 46%, sebaliknya, Islam tumbuh sebanyak 5 kali lipatnya: 235%. (The Almanac Book of Facts, 2011). Dikatakan, bila tren pertumbuhan ini terus berlangsung, diperkirakan pada tahun 2030, 1 dari 3 penduduk dunia adalah orang Islam.

Tabel 1. Pertumbuhan Populasi Muslim di Eropa dan Dunia dari tahun 1950-2020¹⁴⁸

¹⁴⁶ <http://www.portal-islam.id/2017/04/fenomena-londonistan-pertumbuhan-islam.html> di akses tanggal 1 april 2018

¹⁴⁷ <http://www.muslimpopulation.com/> diakses pada tanggal 2 April 2018

¹⁴⁸ Houssain Kettani, Muslim Population in Europe: 1950 – 2020, International Journal of Environmental Science and Development, Vol. 1, No. 2, June 2010 <http://www.ijesd.org/papers/29-D438.pdf>

		1950	1960	1970	1980	1990	2000	2010
Europe	Population	547,424,812	604,423,268	655,996,572	692,899,864	720,758,128	726,156,921	732,729,325
	Muslims %	1.97	2.22	3.04	3.57	4.43	5.14	5.74
	Muslims	10,765,329	13,426,084	19,918,426	24,726,900	31,939,389	37,323,169	42,052,753
	CAPGR %		0.995	0.822	0.549	0.395	0.075	0.090
	MAPGR %		2.233	4.023	2.186	2.593	1.570	1.200
	Mus. Ratio%	2.49	2.49	2.83	2.71	2.73	2.57	2.44
World	Population	2,537,241,236	3,034,626,491	3,700,897,698	4,456,005,072	5,311,251,139	6,137,637,624	6,932,088,715
	Muslims %	17.06	17.77	19.02	20.45	22.07	23.65	24.86
	Muslims	432,961,301	539,240,373	703,760,495	911,165,259	1,171,946,661	1,451,537,157	1,723,607,136
	WAPGR %		1.806	2.005	1.874	1.771	1.457	1.225
	MAPGR %		2.219	2.699	2.617	2.549	2.163	1.733

Apabila diamati data tersebut telah menunjukkan, perkembangan Islam di tiap tahunnya yang mengalami pertumbuhan yang sangat signifikan. Dimulai dari tahun 1950 jumlah populasi Islam hanya 547,424,812 juta menjadi 732,729,325 di tahun 2010 atau bertumbuh melebihi setengahnya. Walaupun pertumbuhan Islam di eropa sangatlah pesat, namun bagi mereka yang baru memeluk agama Islam masih saja ada yang memandang berbeda, ada ketakutan untuk dicurigai di lingkungan kerja atau di lingkungan tempat mereka tinggal.¹⁴⁹ selalu ada benturan kecil untuk melebur di lingkungan masyarakat sekitar.¹⁵⁰ Oleh sebab itu, Kedepannya HAM di harapkan dapat mencegah adanya ketakutan dan benturan terhadap umat beragama yang satu dengan umat beragama yang lainnya.

E. European Court Of Justice

The European Court of Justice adalah lembaga yudikatif yang merupakan Mahkamah tertinggi di Uni Eropa dalam menangani masalah-

¹⁴⁹ Agus Aha, *Legiun Muslim di Kancah Eropa*, B. First, Yogyakarta, 2008, hlm. 97

¹⁵⁰ Teguh Setiawan dan Sri Budi Eko Wardani, *Denyet Islam di Eropa*, Republika, Jakarta, 2002, hlm. 74

masalah hukum di Uni Eropa. Mahkamah ini bertugas untuk menjamin agar aturan-aturan Uni Eropa terinterpretasi dan teraplikasi di semua negara-negara Uni Eropa, sehingga tercipta pemerataan dan persamaan hukum bagi semua orang (Pasal 220 s/d 245 Traktat Masyarakat Eropa).¹⁵¹ Hadirnya *The European Court of Justice* merupakan suatu langkah yang baik.

The European Court of Justice juga memastikan negara-negara dan institusi-institusi anggota Uni Eropa melakukan apa yang diperlukan untuk penyelesaian hukum. Mahkamah memiliki kekuasaan untuk mengatasi *legal disputes* antara negara-negara anggota Uni Eropa, institusi-institusi Uni Eropa, individu-individu dan kelompok profesi. Mahkamah ini terdiri dari seorang hakim per satu negara anggota. Mahkamah *The European Court of Justice* dibantu oleh hakim dan Jaksa umum. Peranan mereka adalah untuk memberikan opini terhadap kasus yang diangkat sebelum pengadilan diadakan. Mereka harus melakukannya dengan adil dan secara terbuka. Hakim-hakim dan Jaksa umum merupakan orang-orang yang tidak diragukan lagi kenetralannya. Mereka memiliki kualifikasi-kualifikasi atau kemampuan yang dibutuhkan dalam penunjukan posisi yurisdiksi tertinggi di *home country* mereka.¹⁵²

The European Court of Justice (ECJ) is the judicial institution of the European Union. This means that it deals with disputes between parties as the courts do in Ireland. The ECJ has the important function of ensuring that European law is interpreted and applied in the same way in every member state. It sits in Luxembourg and is composed of 28 judges, one judge from each

¹⁵¹ Anggun Yulianis dkk, *The European Of Justice* <https://id.scribd.com/doc/78152336/Court-of-Justice> diakses pada tanggal 2 April 2018

¹⁵² *Ibid.*

*member state. In addition to the 28 judges at the ECJ, there are 8 Advocate Generals who deliver reasoned opinions on cases to assist the ECJ in making its decisions.*¹⁵³

European Court of Justice (ECJ). ECJ merupakan badan tertinggi di Uni Eropa dan didirikan pada tahun 1952 yang bermarkas di Luksemburg. ECJ terdiri dari 28 hakim yang dibantu oleh delapan *advocates-general* dan dipimpin oleh seorang presiden. Fungsi ECJ adalah memastikan bahwa kebijakan yang dikeluarkan EU benar-benar diinterpretasikan dan memastikan bahwa setiap kebijakan yang dikeluarkan tidak mengundang dispute antarnegara anggota.¹⁵⁴ Namun apakah *das sollen* dan *das sein* dapat berjalan beriringan.

Perlu diketahui, ECJ adalah forum pengadilan dalam struktur Uni Eropa yang didirikan sejak 1952 dan berkedudukan di Luxembourg. Tugas ECJ adalah menafsirkan bagaimana penerapan hukum Uni Eropa. Selain itu, ECJ juga dapat digunakan oleh individu atau organisasi untuk menggugat institusi-institusi dalam struktur Uni Eropa jika terjadi pelanggaran hak.¹⁵⁵

Uni Eropa mempunyai dua lembaga yaitu lembaga Politik dan Lembaga Non politik, Lembaga Politik antara lain:¹⁵⁶

¹⁵³

http://www.citizensinformation.ie/en/government_in_ireland/european_government/eu_institution/s/european_court_of_justice.html diakses pada tanggal 2 April 2018

¹⁵⁴ http://itang-n-m-fisip11.web.unair.ac.id/artikel_detail-92497-MBP%20Eropa-MBP%20Eropa%20:%20Uni%20Eropa.html diakses pada tanggal 2 April 2018

¹⁵⁵ <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt55fb35404a782/pengadilan-eropa-tegaskan-perlindungan-hak-pekerja-lapangan> diakses pada tanggal 2 April 2018

¹⁵⁶ Carina Etta Siahaan, peran uni eropa dalam proses penyelesaian sengketa bagi negara anggota dan negara non anggota, <https://media.neliti.com/media/publications/14986-ID-peran-uni-eropa-dalam-proses-penyelesaian-sengketa-bagi-negara-anggota-dan-negar.pdf> diakses pada tanggal 2 April 2018

- A. Parlemen Eropa (*The European Parliament*) adalah lembaga legislatif yang mewakili warga Eropa dan mempunyai fungsi legislatif, budget, dan pengawasan eksekutif. Setelah penambahan keanggotaan Uni Eropa yang terakhir, Parlemen beranggotakan 626 orang.
- B. Dewan Eropa (*The European Council*) adalah forum pertemuan para Kepala Negara dan Pemerintahan negara-negara anggota Uni Eropa dan Presiden Komisi Eropa. Pasal 4 Traktat Uni Eropa mensyaratkan Dewan untuk bersidang 2 kali dalam setahun dibawah kepemimpinan Kepala Negara atau Pemerintah negara anggota yang sedang menjabat sebagai Presidensi Uni Eropa (berganti setiap 6 bulan).
- C. Komisi Eropa (*The European Commission*) adalah penggerak dalam membangun Eropa. Traktat Komunitas Eropa menyatakan bahwa hanya Komisi yang memiliki hak inisiatif untuk mengajukan proposal terhadap perubahan regulasi. Tidak ada badan Uni Eropa lain maupun negara anggota yang berhak untuk mengajukan proposal selain Komisi. Bahkan proposal yang diajukan, ditolak oleh Dewan Uni Eropa dan Parlemen Eropa melalui pengambilan keputusan, maka hanya Komisi yang berhak merubahnya (kecuali ditolak secara *unanimity*). Komisi juga mempunyai peran sebagai penjaga seluruh hukum dan perundangan Uni Eropa. Dalam kaitan ini, salah satu tugas utama Komisi adalah memastikan negara anggota mematuhi semua hukum Uni Eropa.
- D. *The Council of the European Union* atau Dewan Uni Eropa adalah forum pertemuan para Menteri Negara-negara anggota dan merupakan badan pengambil keputusan utama di Uni Eropa. Dewan dapat mengambil keputusan melalui prosedur kebulatan suara, dan dalam sektor-sektor di mana keputusan Parlemen dibutuhkan. Dewan mengambil keputusan melalui mayoritas yang layak. Meskipun pada umumnya disebut hanya dengan Dewan, pada prakteknya terdapat 16 formasi Dewan, antara lain: masalah umum, pertanian, lingkungan, ekonomi dan keuangan, sosial. Perangkat hukum yang ditetapkan, atas usulan Komisi, dapat berbentuk Regulasi, Perintah, dan Keputusan. Selain ketiga hal tersebut yang sifatnya mengikat secara hukum, Dewan dan Komisi juga dapat mengeluarkan Rekomendasi dan Pendapat yang tidak bersifat mengikat secara hukum.

Lembaga- lembaga Non Politik antara lain:¹⁵⁷

- A. *The Court of Justice of the European Union (CJEU) The European Court of Justice* adalah lembaga yudikatif yang merupakan Mahkamah

¹⁵⁷ *Ibid.*

tertinggi di Uni Eropa dalam menangani masalah hukum di Uni Eropa. Mahkamah ini bertugas untuk menjamin agar traktat-traktat Uni Eropa terinterpretasi dan teraplikasi di semua negara-negara Uni Eropa, sehingga tercipta pemerataan hukum bagi semua orang (Pasal 220-245 Traktat Masyarakat Eropa). Mahkamah nasional tidak memberikan kuasa yang berbeda dalam isu yang sama. Mahkamah juga memastikan negara-negara dan institusi-institusi anggota Uni Eropa melakukan apa yang diperlukan untuk penyelesaian hukum. Mahkamah memiliki kekuasaan untuk mengatasi sengketa hukum antara anggota Uni Eropa, institusi-institusi Uni Eropa, individu-individu dan kelompok profesi.

- B. Pengadilan Auditor menyebut dirinya sebagai suara hati keuangan Uni Eropa. CoA didirikan melalui Perjanjian Brussels pada 22 Juli 1975, di bentuk pada tahun 1977 dan diakui sebagai Lembaga Komunitas oleh Perjanjian Maasricht. Pengadilan Auditor tidak memiliki fungsi yudisial, sehingga bukan benar-benar sebuah pengadilan, tetapi sebuah badan Audit Independen, pengawas keuangan Uni Eropa. Dalam rangka untuk memenuhi segala tugas-tugasnya Pengadilan Auditor memiliki kekuatan investigasi yang kuat, yaitu dapat menyelidiki dokumen dari setiap orang atau organisasi yang menangani pendapatan atau pengeluaran Uni Eropa. Namun Pengadilan Auditor tidak memiliki kekuatan untuk mengadili mereka yang bertanggung jawab untuk penyimpangan. Dalam situasi di mana di duga terdapat penyimpangan, Pengadilan Auditor akan menyiapkan sebuah laporan tertulis dan tergantung pada siapa yang dianggap bertanggungjawab kepada mereka, laporan tersebut pada akhirnya akan diserahkan baik kepada Komisi atau ke Negara Anggota yang bersangkutan. Jika Pengadilan Auditor mencurigai adanya tindakan penipuan, korupsi atau illegal lainnya, kasus tersebut diserahkan kepada Kantor Anti Penipuan Eropa (European Anti Fraud Office).
- C. Badan Penasihat Uni Eropa (Komite Ekonomi dan Sosial) didirikan melalui Perjanjian Roma 1957 dalam rangka untuk melibatkan kelompok-kelompok yang mempunyai kepentingan ekonomi dan sosial dalam pembentukan pasar internal, untuk menyediakan perlengkapan kelembagaan untuk memberikan instruksi kepada Komisi dan Dewan mengenai masalah sosial dan ekonomi dan untuk memberikan kelompok-kelompok tersebut bagian dalam proses pengambilan keputusan komunitas. Menurut Pasal 301 Perjanjian tentang fungsi Uni Eropa TFEU (*Treaty on the Function of the European Union*) jumlah anggota Badan Penasihat Uni Eropa (Komite Ekonomi dan Sosial) tidak melebihi 350. Anggotanya adalah perwakilan dari berbagai kategori kegiatan Ekonomi dan Sosial termasuk Petani, Produsen, Pekerja, Dealer, Pengrajin, serta perwakilan dari masyarakat dari semua Negara Anggota. Mereka ditunjuk Dewan bertindak dengan suara mayoritas, yang sebelumnya berkonsultasi terlebih dahulu dengan Parlemen Eropa, untuk jangka waktu jabatan selama lima tahun.

D. Komite daerah diciptakan untuk memungkinkan daerah atau otoritas lokal mempengaruhi dan berpartisipasi dalam proses legislatif Komunitas. Menurut Pasal 305 TFEU jumlah anggota Komite daerah tidak boleh melebihi 350. Komposisi yang tepat dari Komite daerah di tentukan oleh Dewan, yang bertindak dengan suara bulat pada proposal dari Komisi. CoR terdiri dari perwakilan badan-badan regional dan lokal dari Negara Anggota. Masa dalam menduduki jabatan, kantor dan hak istimewa dan seterusnya adalah sama dengan EESC. Mereka di tunjuk oleh Dewan dan dipilih dengan suara mayoritas, setelah berkonsultasi dengan Parlemen Eropa, berdasarkan proposal yang diajukan oleh Negara Anggota. Di bawah Treaty of Lisbon, Komisi harus berkonsultasi dengan Komite daerah di banyak bidang termasuk semua bidang konsultasi wajib yang di sediakan untuk EESC, yaitu hal-hal yang melibatkan perlindungan lingkungan, dana sosial, pelatihan kejuruan kerjasama dan bidang transportasi jalan lintas-batas. Komisi, Parlemen Eropa dan Dewan dapat juga berkonsultasi dengan Komite daerah di bidang lain.

Semua negara anggota dewan eropa ini adalah pihak pada konvensi eropa pada perlindungan hak asasi manusia dan kebebasan fundamental manusia (yang lazim disebut Konvensi Eropa tentang HAM) yang dibuat di Roma pada 4 November 1950 dan mulai berlaku pada 3 September 1953.¹⁵⁸ Materi dasar dan pengertian dasar HA di negara-negara Eropa tidak berbeda dengan ketentuan yang telah ada di dalam Deklarasi HAM Perserikatan Bangsa-Bangsa. Oleh sebab itu, motif pencetusan HAM negara-negara Eropa, memiliki tujuan untuk memperkuat konsep HAM Perserikatan Bangsa-Bangsa. Majelis Eropa telah memiliki beberapa instrument hukum yang memiliki kaitan langsung dengan penegakan HAM, yaitu sebagai berikut:¹⁵⁹

- a) *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedom (1950)*, berisi garis-garis besar perlindungan hukum bagi seluruh warga negara dari negara anggota. Beberapa hak tercantum di dalam konvensi, antara lain hak hidup, hak kemerdekaan, dan keamanan, hak peradilan bebas, penghormatan pribadi dan juga

¹⁵⁸ Eko Riyadi, Enny Soeprapto, dkk., *Vulnerable Groups: Kajian ..., Op.Cit.*, hlm. 68.

¹⁵⁹ A. Masyhur Effendi dan Taufani Sukmana Evandri, *Ham dalam Dimensi/Dinamika Yuridis, Sosial, Politik.*, Ed. III, CTK. Pertama, Ghalia Indonesia, Bogor, 2010, hlm. 112-113

keluarga, ketentraman rumah tangga, rahasia surat menyurat, kebebasan beragama, kebebasan berpikir, menyatakan pendapat/opini, kebebasan berkumpul dan berserikat, hak pendidikan dan lainnya. Di samping hak-hak dan kebebasan tersebut setiap subyek hukum memiliki batasan-batasan atas dasar “...*public order, public safety and protection of the rights and freedom of others are prescribed by law and necessary in democratic society*”

- b) *First Protocol to the Convention*, berisi penjelasan dan juga penegasan dari setiap hak yang telah dimiliki oleh subyek hukum, sehingga setiap subyek hukum tidak sekedar tahu pokok-pokoknya, juga mengetahui sampai inti atau perinciannya.
- c) *Second Protocol*, berisi hak-hak Mahkamah HAM Internasional Eropa (*The European Court of Human Rights*) untuk memberi nasihat atau pendapat-pendapat hukum atas suatu kasus yang sedang diajukan.
- d) *Third Protocol*, berkaitan dengan tata cara dan mekanisme komisi HAM Eropa (*European Commission of Human Rights*).
- e) *Fourth Protocol*, antara lain berisi hak dan kebebasan manusia tertentu, selain yang telah dimuat didalam konvensi dan *first protocol*.
- f) *Fifth Protocol*, berisi penjelasan lebih lanjut dengan kantor komisi HAM Eropa dan Mahkamah Eropa tentang HAM.

Pengadilan Uni Eropa bertindak sebagai Mahkamah Konstitusi di mana perlu untuk menjaga tujuan dan aturan hukum yang ditetapkan dalam Perjanjian dan memainkan peran penting dalam menjaga keseimbangan antara Masyarakat dan Negara Anggota. ECJ dengan demikian dapat memutuskan sengketa besar yang tidak dapat lagi diselesaikan dengan jalan penyelesaian sengketa alternatif.¹⁶⁰ Pengadilan Uni Eropa sebagaimana, dinyatakan pada Pasal 19 (3) Traktat Uni Eropa bahwa CJEU memiliki kewajiban, yaitu:¹⁶¹

- 1) Memutuskan tindakan-tindakan yang dibawa oleh suatu negara Anggota, lembaga-lembaga atau orang atau badan hukum.
- 2) Memberikan putusan awal, atas permintaan pengadilan atau tribunal dari Negara Anggota pada interpretasi kesatuan hukum atau keabsahan tindakan yang diadopsi oleh lembaga.

¹⁶⁰ Carina Etta Siahaan, peran uni eropa dalam proses penyelesaian sengketa bagi negara anggota dan negara non anggota, <https://media.neliti.com/media/publications/14986-ID-peran-uni-eropa-dalam-proses-penyelesaian-sengketa-bagi-negara-anggota-dan-negar.pdf> diakses pada tanggal 2 April 2018

¹⁶¹ Ibid.

3) Aturan dalam kasus-kasus lain yang diatur dalam Pengadilan
Itulah gambaran singkat mengenai *European Court of justice*.

BAB III

ANALISIS PUTUSAN EUROPEAN COURT OF JUSTICE (ECJ)
NOMOR C 157/15 KASUS SAMIRA ACHBITA AND CENTRUM
VOOR GELIJKHEID VAN KANSEN EN VOOR
RACISMEBESTRIJDING VS G4S SECURE SOLUTIONS NV DALAM
PERSPEKTIF HUKUM HAM INTERNASIONAL

**A. Hak Kebebasan Memeluk dan Menjalankan Agama Berdasarkan
Hukum HAM Internasional**

Banyak sekali isu kekerasan yang mengatasnakan agama belakangan ini, sehingga menimbulkan dimana sebenarnya peran negara dan hukum internasional menyikapi kasus ini. Diskursus HAM dalam perjalan umat manusia tidak bisa dilepaskan dari perjalanan agama itu sendiri. Ini sangat jelas ditunjukan dalam persoalan mengenai kebebasan beragama. Misal, masyarakat-masyarakat manusia awal memiliki kecenderungan untuk mengidentikan dirinya dengan kepercayaan yang dianutnya. Keadaan ini menjadikan sebuah masyarakat tidak memaksakan kepercayaannya pada masyarakat lainnya. Atau dengan kata lain dalam masyarakat pada saat itu kepercayaan atau agama bersifat eksklusif.¹ Pemaksaan dan pengekangan terhadap kebebasan beragama merupakan salah satu bentuk pelanggaran HAM.

¹ Pranoto Iskandar, *Hukum HAM Internasional Sebuah Pengantar Kontekstual*, IMR Press, Cianjur, 2010, hlm. 82

Sejarah perkembangan ilmu pengetahuan menunjukkan antara lain bahwa hubungan antara ilmu pengetahuan dan agama tidak selalu harmonis dan bahkan terkadang dipertentangkan. Antagonisme antara keduanya sebagaimana diwakili oleh masing-masing pendukungnya sempat mempengaruhi kehidupan orang banyak dalam jangka waktu yang cukup lama, bahkan terkadang sampai saat ini masih sering terdengar.²

Secara garis besar, hak hak dan kebebasan dasar dalam Konvenan Internasional Hak Sipil dan Politik dapat diklasifikasikan menjadi dua bagian, yaitu *non derogable right* (hak-hak yang bersifat absolut, yang tidak boleh dikurangi pemenuhannya oleh Negara pihak, meskipun dalam keadaan darurat), dan *derogable right* (hak-hak yang boleh dikurangi atau dibatasi pemenuhannya oleh negara pihak).³

Hak-hak *Non derogable rights* antara lain:

1. Hak hidup
2. Hak untuk bebas dari penyiksaan
3. Hak untuk bebas dari perbudakan
4. Hak bebas dari penahanan karena gagal memenuhi perjanjian
5. Hak bebas dari pemidanaan yang berlaku surut
6. Hak sebagai subjek hukum
7. Hak atas kebebasan berpikir, berkeyakinan dan beragama.

Adapun hak-hak yang termasuk kategori *derogable right* antara lain:

1. Hak kebebasan berkumpul secara damai
2. Hak atas kebebasan berserikat, termasuk membentuk dan menjadi anggota serikat buruh.
3. Hak atas kebebasan menyatakan berpendapat dan berekspresi.

² M. Syamsudin. *Ilmu Hukum Profetik: Gagasan Awal, Landasan Kefilsafatan dan Kemungkinan Pengembangannya di Era Postmodern*, Ctk. Pertama, Pusat Studi Hukum FH UII, Yogyakarta, 2013, hlm. 1.

³ Ani W. Soetjipto, *Hak dan Politik Suatu Pengantar*, Ctk. Pertama, Yayasan Pustaka Obor Indonesia, Jakarta 2015, hlm. 187.

Hak atas kebebasan beragama termasuk salah satu yang tidak dapat dikurangi atau masuk dalam wilayah *non derogable righ*.⁴ yang artinya hak-hak tersebut bersifat mutlak. Kebebasan memeluk dan menjalankan agama menjadi suatu hak yang tidak boleh dirampas maupun dikurangi pemenuhannya oleh Negara pihak, meskipun dalam keadaan konflik maupun darurat.

Definisi agama di dalam Pasal 18 ICCPR sangat luas,⁵ mencakup kepercayaan-kepercayaan teistik, non-teistik, dan ateisme, serta hak untuk tidak menganut agama atau kepercayaan apapun. Sedangkan cakupan hak kebebasan beragama dan berkeyakinan merujuk pada Komentar Umum (*General Comments*) nomor 22 yang dikeluarkan oleh Komite Hak Asasi Manusia Perserikatan Bangsa-Bangsa. Pasal 18 ICCPR melakukan pembedaan dengan melihat dimensinya, yakni membedakan kebebasan berkeyakinan, dan beragama atau berkepercayaan, dan kebebasan untuk menjalankan agama atau kepercayaannya. Pembedaan tersebut didasarkan pada rasionalitas bahwa, pertama, dimensi individual yang tercermin dalam perlindungan terhadap keberadaan spiritual seseorang (*forum internum*) termasuk di dalam dimensi ini adalah memilih, mengganti, mengadopsi, dan memeluk agama dan keyakinan. Kedua, dimensi kolektif tercermin dalam perlindungan terhadap keberadaan seseorang untuk mengeluarkan keberadaan spiritualnya dan mempertahankannya di depan publik (*forum externum*).⁶

⁴ Eko Riyadi, *Hukum Hak Asasi Manusia: Perspektif Internasional, Regional, dan Nasional.*, Rajawali Press, Depok, 2018, hlm.100

⁵ Lihat pasal 18 ICCPR

⁶ Erna Ratnaningsih, *Hak Atas Kebebasan Beragama Dan Berkeyakinan Dalam Konteks Hak Asasi Manusia*, Terdapat dalam <http://business-law.binus.ac.id/2017/07/31/hak-atas-kebebasan-beragama-dan-berkeyakinan-dalam-konteks-hak-asasi-manusia/> , July 2017, Diakses tanggal 2 January 2018

Merujuk dasar-dasar tersebut di atas, dalam perspektif HAM hak kebebasan beragama atau berkeyakinan ini dapat disarikan ke dalam delapan komponen, yaitu:⁷

1. Kebebasan Internal. Setiap orang mempunyai kebebasan berpikir, berkeyakinan, dan beragama. Hak ini mencakup kebebasan untuk menganut atau menetapkan agama atau kepercayaan atas pilihannya sendiri termasuk untuk berpindah agama atau kepercayaannya.
2. Kebebasan Eksternal. Setiap orang memiliki kebebasan, secara individu atau di dalam masyarakat, secara publik atau pribadi, untuk memmanifestasikan agama atau kepercayaannya di dalam pengajaran, pengalamannya, dan peribadahnya.
3. Tidak ada Paksaan. Tidak seorang pun dapat menjadi subyek pemaksaan yang akan mengurangi kebebasannya untuk memiliki atau mengadopsi suatu agama atau kepercayaan yang menjadi pilihannya.
4. Tidak Diskriminatif. Negara berkewajiban untuk menghormati dan menjamin kebebasan beragama atau berkepercayaan semua individu di dalam wilayah kekuasaan tanpa membedakan suku, warna kulit, jenis kelamin, bahasa dan keyakinan, politik atau pendapat, penduduk asli atau pendatang, asal-usul.
5. Hak dari Orang Tua dan Wali. Negara berkewajiban untuk menghormati kebebasan orang tua, dan wali yang sah (jika ada) untuk menjamin bahwa pendidikan agama dan moral bagi anak-anaknya sesuai dengan keyakinannya sendiri.
6. Kebebasan Lembaga dan Status Legal. Aspek yang vital dari kebebasan beragama atau berkeyakinan, bagi komunitas keagamaan untuk berorganisasi atau berserikat sebagai komunitas. Oleh karena itu, komunitas keagamaan mempunyai kebebasan dalam beragama atau berkeyakinan, termasuk di dalamnya hak ke-mandirian di dalam pengaturan organisasinya.
7. Pembatasan yang diijinkan pada Kebebasan Eksternal. Kebebasan untuk memmanifestasikan keagamaan atau keyakinan seseorang hanya dapat dibatasi oleh undang-undang dan kepentingan melindungi keselamatan dan ketertiban public, kesehatan atau kesusilaan umum atau hak-hak dasar orang lain.
8. Non-Derogability. Negara tidak boleh mengurangi kebebasan beragama atau berkeyakinan dalam keadaan apa pun.

⁷ Elza Pedi Taher, Merayakan kebebasan beragama, Ctk. Pertama, Kompas, Jakarta, 2009 hlm. 343-344.

Dasar-dasar hukum telah menjelaskan orang yang tidak beragama harus di lindungi hak-haknya terlebih lagi orang yang beragama. Pasal 18 DUHAM berbunyi⁸ “Setiap orang berhak atas kebebasan pikiran, hati nurani dan agama: dalam hal ini termasuk kebebasan berganti agama dan kepercayaan, kebebasan untuk menyatakan agama atau kepercayaan, dengan cara mengajarkannya, mempraktikannya, melaksanakan ibadanya dan mentaatinya baik sendiri maupun bersama-sama orang lain, di muka umum maupun sendiri”

Kontroversi atas status agama seringkali dipandang bersifat personal dalam berbagai aspek kehidupan publik sampai saat ini masih menjadi kontroversi yang tampaknya tidak akan berhenti dalam waktu yang cukup panjang. Salah satu masalah utama dalam diskursus tentang isu agama adalah hakikat dari agama itu sendiri terhadap kehidupan publik secara keseluruhan. Contoh yang paling baru dalam konteks ini adalah terkait dengan cara berpakaian kaum Muslim, yang meluas tidak hanya di Prancis tapi juga di berbagai negara Eropa lainnya.⁹ Masyarakat Eropa perbendapat bahwa menggunakan hijab hanyalah expression of religion bukan merupakan suatu kewajiban. Menurut catatan penulis hal tersebut merupakan suatu kesalahan besar.

Dalam konteks hak asasi manusia, Jaminan hak atas kebebasan beragama dan berkeyakinan termaktub pada Pasal 18 Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik. Menurut Erna Ratnaningsih Pada dasarnya pembatasan pada

⁸ Lihat DUHAM pasal 18, di terjemahkan oleh, Eko Riyadi, *Hukum Hak Asasi Manusia: Perspektif Internasional, Regional, dan Nasional.*, Rajawali Press, Depok, 2018, hlm.101

⁹ Yudi Junaidi, *Relasi Agama dan Negara: Redefinisi Diskursus Konstitusionalisme di Indonesia*, IMR Press, Cianjur, hlm. 45.

kebebasan beragama merupakan suatu pelanggaran, namun pada Paragraf 8 Komentar Umum No. 22 atas Pasal 18 ayat (3) ICCPR menjelaskan bahwa kebebasan beragama dapat di batasi dengan syarat yang bersifat eksternal, dan pembatasannya harus memenuhi syarat kumulatif. Pembatasan tersebut sebagai berikut:¹⁰

1. Diatur oleh hukum, dan perlu untuk melindungi keamanan masyarakat, ketertiban umum, kesehatan atau moral, atau hak dan kebebasan orang lain yang fundamental;
2. Pembatasan harus dihubungkan dan proporsional dengan kebutuhan yang spesifik;
3. Pembatasan tidak boleh dengan maksud dan cara-cara yang diskriminatif;
4. Pembatasan atas dasar melindungi moral tidak boleh didasarkan secara eksklusif atas dasar moral tunggal;
5. Pembatasan akan *permissible* apabila didasarkan hukum yang tidak diskriminatif (Pasal 2, 3 dan 26 ICCPR), dan tidak menegasikan hak-hak yang diakui oleh Pasal 18 ICCPR;
6. Pembatasan yang ada di dalam Pasal 18 ayat (3) ICCPR harus ditafsirkan secara terbatas (*stricto*).

Memperjelas maksud pembatasan di atas, Kovenan Internasional Tentang Hak-Hak Sipil dan Politik mengatur/membatasi kebebasan untuk menjalankan agama atau kepercayaan melalui elemen-elemen yang dapat dimuat di dalam pengaturan tersebut antara lain: ¹¹

1. *Restriction for the Protection of Public Safety* (Pembatasan untuk Melindungi Masyarakat). Pembatasan kebebasan memmanifestasikan agama di publik dapat dilakukan pemerintah seperti pada musyawarah keagamaan, prosesi keagamaan dan upacara kematian dalam rangka melindungi kebebasan individu-individu (hidup, integritas, atau kesehatan) atau kepemilikan.

¹⁰ <http://business-law.binus.ac.id/2017/07/31/hak-atas-kebebasan-beragama-dan-berkeyakinan-dalam-konteks-hak-asasi-manusia/> di akses pada tanggal 2 maret 2018

¹¹ Elza Pedi Taher, *Merayakan kebebasan beragama ...*, *Op.Cit.*, hlm. 342-343.

2. *Restriction for the Protection of Public Order* (Pembatasan untuk Melindungi Ketertiban Masyarakat). Pembatasan kebebasan memenifestasikan agama dengan maksud menjaga ketertiban umum, antara lain keharusan mendaftar badan hukum organisasi keagamaan masyarakat, mendapatkan ijin untuk melakukan rapat umum, mendirikan tempat ibadah yang diperuntukkan umum. Pembatasan kebebasan menjalankan agama bagi narapidana.
3. *Restriction for the Protection of Public Health* (Pembatasan untuk Melindungi Kesehatan Masyarakat). Pembatasan yang diijinkan berkaitan dengan kesehatan publik dimaksudkan untuk memberi kesempatan kepada pemerintah melakukan intervensi guna mencegah epidemi atau penyakit lainnya. Pemerintah diwajibkan melakukan vaksinasi, pemerintah dapat mewajibkan petani bekerja secara harian untuk menjadi anggota Askes guna mencegah penularan penyakit TBC. Bagaimana pemerintah harus bersikap seandainya ada ajaran agama tertentu yang melarang diadakan transfusi darah atau melarang penggunaan helm pelindung kepala. Contoh yang agak ekstrem adalah praktik mutilasi terhadap alat kelamin perempuan dalam adat istiadat tertentu di Afrika.
4. *Restriction for the Protection of Morals* (Pembatasan untuk Melindungi Moral Masyarakat). Untuk justifikasi kebebasan memenifestasikan agama atau kepercayaan yang terluit dengan moral dapat menimbulkan kontroversi. Konsep moral merupakan turunan dari berbagai tradisi keagamaan, filsafat, dan sosial. Oleh karena itu, pembatasan yang terkait dengan prinsip-prinsip moral tidak dapat diambil hanya dari tradisi atau agama saja. Pembatasan dapat dilakukan oleh Undang-Undang untuk tidak disembelih guna kelengkapan ritual aliran agama tertentu.
5. *Restriction for the Protection of The Fundamenta) Rights and Freedom of Others*. (Pembatasan untuk Melindungi Kebebasan Mendasar dan Kebebasan Orang Lain).
 - a. Proselytism (Penyebaran Agama). Dengan adanya hukuman terhadap tindakan proselytism, pemerintah mencampuri kebebasan seseorang di dalam memmanifestasikan agama mereka melalui aktivitas-aktivitas misionaris dalam rangka melindungi agar kebebasan orang lain untuk tidak dikonversikan.
 - b. Pemerintah berkewajiban membatasi manifestasi dari agama atau kepercayaan yang membahayakan hak-hak fundamental dari orang lain, khususnya hak untuk hidup, kebebasan, integritas fisik dari kekerasan, pribadi, perkawinan, kepemilikan, kesehatan, pendidikan, persamaan, melarang perbudakan, kekejaman dan juga hak kaum minoritas.

Konsepsi atas kebebasan beragama merupakan suatu hal yang penting di seluruh dunia dan pastinya dapat digunakan untuk mencapai tingkat perlindungan tertentu baik bagi para penyebar agama maupun kelompok yang dijadikan target. Namun, konsepsi kebebasan beragama ini tidak cukup memadai untuk mengatasi

berbagai kekuatiran terhadap penyebaran agama dan dampak-dampaknya. Contohnya, apabila seseorang murtad atau pindah agama hal ini merupakan sebuah pelanggaran berat dalam hukum Islam. harus dipahami bagi seorang Muslim yang meninggalkan agamanya, tindakannya itu sama saja dengan melakukan makar atau pengkhianatan dalam pengertian modern.¹² Menurut catatan penulis hal ini menjadi suatu pertentangan dengan konsep kebebasan beragama baik itu di dalam DUHAM maupun ICCPR yang lahir dari dunia barat.

Telah diketahui bersama, menjalankan agama atau kepercayaan, tidak hanya mencakup tindakan ritualitas semata tetapi juga menjadi kewajiban sehari-hari, layaknya makanan dan minum, menggunakan pakaian khas termasuk penutup kepala, berpartisipasi dan penggunaan bahasa tertentu.¹³ Hak menjalankan agama dan kepercayaan tidak boleh ada pembatasan, serta harus dilindungi tanpa syarat ada syarat apapun, sehingga tidak boleh ada paksaan untuk menyatakan pemikiran atau ketaatan tertentu pada agama yang dianut.¹⁴ Hak kebebasan dalam menjalankan agama atau kepercayaan tidak dapat dikurangi, bahkan dengan alasan *public emergency* dan keamanan nasional sekalipun.¹⁵

Analisis Putusan European Court Of Justice Nomor C 157/15 Kasus Samira Achbita and Centrum Voor Gelijkheid Van Kansen En Voor Racismebestrijding vs G4S Secure Solutions NV

¹² Diterjemahkan oleh Jawahir Tantowi, *Muslim dan Keadilan Global*, IMR Press, Cianjur, 2013, hlm. 288.

¹³ Lihat UNHRC, ICCPR General Comment No. 22: Article 18, para. 4

¹⁴ Lihat UNHRC, ICCPR General Comment No. 22: Article 18, para. 3

¹⁵ Lihat UNHRC, ICCPR General Comment No. 22: Article 18, para. 8

1. Berdasarkan Hukum HAM Internasional

Putusan European Court Of Justice Nomor C 157/15 Kasus Samira Achbita and Centrum Voor Gelijkheid Van Kansen En Voor Racismebestrijding vs G4S Secure Solutions NV dikeluarkan menyusul kasus gugatan dari seorang, Samira Achbita, yang merasa mengalami diskriminasi karena dilarang memakai jilbab di tempat kerja. Samira Achbita lalu menggugat perusahaan G4S yang merupakan perusahaan ia bekerja. Perusahaan G4S merupakan perusahaan yang bergerak di bidang keamanan, yang memecat Samira Achbita karena ia memakai jilbab di tempat kerja. Perusahaan yang berdomisili di Belgia ini membuat aturan perusahaan yang melarang pegawainya memakai atribut keagamaan, politik atau filosofi yang terlihat dengan jelas. Dalam dua tingkat persidangan, Samira Achbita kalah dan ia mengajukan kasasi. Pengadilan kasasi di Belgia kemudian melempar kasus ini ke Pengadilan Uni Eropa untuk mencari kejelasan terakhir soal ini.¹⁶

Perusahaan jasa G4S di Belgia berhak untuk mengabaikan resepsionis Samira Achbita pada tahun 2006 jika, dalam mengejar kepentingan bisnis yang sah, itu cukup menerapkan kode pakaian yang luas untuk semua staf yang berhadapan dengan pelanggan untuk memproyeksikan citra netralitas politik dan agama.¹⁷ Putusan tersebut menjadi payung hukum perusahaan-perusahaan di Uni Eropa untuk

¹⁶ <http://www.bbc.com/indonesia/majalah-39266513> di akses pada tanggal 2 april 2018

¹⁷ <http://indianexpress.com/article/world/eu-headscarf-ban-judgment-sparks-religious-groups-backlash-4568838/> di akses pada tanggal 4 april 2018

melarang staf atau pegawainya untuk mengenakan jilbab dan simbol-simbol agama lainnya yang terlihat dalam kondisi tertentu di tempat kerja.¹⁸ Putusan itu mendorong reaksi dari kelompok-kelompok hak asasi manusia dan para pemimpin agama.¹⁹

*In the Belgian case, the European Court Of Justice said: "An internal rule of an undertaking which prohibits the visible wearing of any political, philosophical or religious sign does not constitute direct discrimination."*²⁰ Hal tersebut berarti *European Court Of Justice* menyatakan bahwa "Sebuah aturan internal dari suatu usaha/perusahaan berhak melarang penggunaan yang terlihat seperti tanda politik, filosofi atau agama tidak merupakan diskriminasi langsung.

Putusan *European Court Of Justice* menetapkan kerangka kerja umum untuk perlakuan yang sama dalam pekerjaan dan jabatan harus ditafsirkan sebagai makna bahwa larangan mengenakan jilbab Islam, yang timbul dari aturan internal dari perusahaan swasta yang melarang penggunaan yang terlihat dari tanda politik, filosofi atau agama di tempat kerja, bukan merupakan diskriminasi langsung berdasarkan agama atau keyakinan dalam arti arahan itu. *"establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation must be interpreted as*

¹⁸ <https://hugheslegalstudies.com/2017/03/15/why-eu-law-would-be-unconstitutional-in-australia/> di akses pada tanggal 2 april 2018

¹⁹ <https://www.bfm.my/current-affairs-did-the-eu-ban-the-hijab-at-work.html> di akses pada tanggal 2 april 2018

²⁰ <http://indianexpress.com/article/world/eu-headscarf-ban-judgment-sparks-religious-groups-backlash-4568838/> di akses pada tanggal 2 april 2018

meaning that the prohibition on wearing an Islamic headscarf, which arises from an internal rule of a private undertaking prohibiting the visible wearing of any political, philosophical or religious sign in the workplace, does not constitute direct discrimination based on religion or belief within the meaning of that directive.”²¹

Maryam H'madoun di Open Society Justice Initiative mengatakan dia kecewa dengan keputusan tersebut, yang dia gambarkan sebagai diskriminasi terhadap orang-orang yang memilih untuk menunjukkan agama mereka dalam pakaian mereka.²² Hal tersebut sejalan dengan konsep HAM Internasional yang dimuat dalam Mukadimah DUHAM yang diproklamkan Majelis Umum PBB yaitu pada tanggal 10 Desember 1948., yaitu:²³ *“Pengakuan bahwa martabat dan hak yang sama dan mutlak umat manusia adalah dasar dari kemerdekaan, keadilan dan perdamaian dunia, Bahwa aspirasi tertinggi rakyat biasa adalah kenikmatan kebebasan mengeluarkan pendapat dan kepercayaan dan bebas dari rasa takut dan kekurangan, Bahwa hak manusia harus dilindungi melalui penegakkan hukum, Menegaskan kembali kepercayaan pada hak dasar manusia, pada martabat dan nilai seorang manusia, dan persamaan hak laki-laki dan*

21

<http://curia.europa.eu/juris/documents.jsf?pro=&lgrec=fr&nat=or&oqp=&lg=&dates=&language=en&jur=C%2CT%2CF&cit=none%252CC%252CCJ%252CR%252C2008E%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252Ctrue%252Cfalse%252Cfalse&num=C-157%252F15&td=%3BALL&pcs=Oor&avg=&page=1&mat=or&jge=&for=&cid=372993#>
Diakses terakhir tanggal 1 April 2017.

²² <https://www.theguardian.com/law/2017/mar/14/employers-can-ban-staff-from-wearing-headscarves-european-court-rules> di akses pada tanggal 6 april 2018

²³ Achie Sudiarti Luhulima, *Cedaw Menegakkan Hak Asasi Perempuan*, Ed. Pertama, Yayasan Pustaka Obor Indonesia, Jakarta, 2014, hlm. 4-5

perempuan, Menegaskan kembali penghargaan dan penghormatan pada hak asasi manusia dan kebebasan yang asasi.”

Menurut Prof. A. Masyhur Effendi dan Taufani Sukmana Evandri di dalam bukunya yang berjudul HAM dalam Dimensi/Dinamika Yuridis, Sosial, dan Politik, bahwa Pelanggaran HAM atas perbedaan politik atas dasar perbedaan politik maupun kepercayaan merupakan pelanggaran HAM struktural yang banyak dilakukan oleh penguasa. Tampaknya, pelanggaran HAM yang sifatnya struktural lebih sulit dicegah.²⁴ Menurut catatan penulis, sungguh suatu ironi bagi suatu negara yang melarang atau membuat peraturan yang melarang warga negaranya menjalankan kewajiban agamanya. Di dalam deklarasi Universal Hak Asasi Manusia dinyatakan bahwa semua manusia dilahirkan bebas dan sama dalam martabat dan hak. Kebebasan beragama merupakan kebebasan yang paling fundamental dan tidak boleh dikurangi dalam keadaan apapun.

Konflik yang tak terdamaikan antara agama dan politik yang terjadi di dunia barat (Uni Eropa) itu berakibat adanya pemisahan yang sangat tajam antara agama dan politik dalam hal lain yang bersifat sekuler yaitu kehidupan agama dengan negara. Inilah sebenarnya penyebab terjadinya krisis epistemologis dan problem moral di dunia barat modern saat ini.²⁵ Hal tersebut tidak sejalan dengan salah satu tujuan Perserikatan Bangsa-bangsa

²⁴ . Masyhur Effendi dan Taufani Sukmana Evandri, *Ham dalam Dimensi/Dinamika Yuridis, Sosial, Politik.*, Ed. III, CTK. Pertama, Ghalia Indonesia, Bogor, 2010, hlm. 208

²⁵ M. Syamsudin. *Ilmu Hukum Profetik...*, *Op.Cit.*, hlm. 3

adalah untuk memajukan dan mendorong penghormatan pada hak asasi manusia dan kebebasan fundamental bagi semua tanpa perbedaan mengenai ras, jenis kelamin, bahasa dan agama.

Pasal 18 ICCPR menjamin hak atas kebebasan pikiran, berkeyakinan dan beragama dan hal tersebut merupakan hal yang mutlak sehingga harus di junjung tinggi.²⁶ Perlindungan hak asasi manusia bukan sekedar asas ataupun norma yang harus dijunjung tinggi, tetapi menjadi tugas yang harus dilaksanakan dan menjadi tujuan yang harus dicapai.

Secara signifikan, ICCPR juga menyatakan bahwa Tidak seorang pun dapat dipaksa sehingga mengganggu kebebasannya untuk menganut atau memeluk suatu agama atau keyakinan pilihannya sendiri Sebagai tambahan, kebebasan untuk memmanifestasi agama atau keyakinan seseorang hanya dapat dikenai pembatasan-pembatasan yang ditentukan hukum dan yang diperlukan untuk melindungi keselamatan, ketertiban, kesehatan umum atau moral atau hak asasi dan kebebasan mendasar orang lain.²⁷ Secara keseluruhan, ketentuan-ketentuan yang menyuarakan perbedaan dan keberagaman dan yang secara eksplisit melindungi hak-hak agama, akan terlihat mengizinkan penyebaran agama oleh agama-agama universalis, meskipun ketentuan-ketentuan itu juga memberikan batasan tertentu yang kiranya dapat dimaknai sebagai larangan terhadap cara-cara tertentu dalam

²⁶ Diterjemahkan dari *Facilitating Freedom of Religion or Belief : Deskbook*, Tore Lindholm, W. Cole Durham Jr., Bahia G. Tahzib-Lie (para editor), Martinus Nijhoff Publishers, Koninklijke Brill NV, Leiden, The Netherlands, 2004, oleh Rafael Edy Bosko dan M. Abduh, *Kebebasan Beragama atau Berkeyakinan: Seberapa Jauh*, Kanisius, Jakarta, 2010, hlm. 587.

²⁷ *Ibid.*

menyebarkan agama. Sebagai contoh, penyebaran agama melalui kekuatan atau paksaan, atau dalam konteks kolonisasi, kiranya tidak dibolehkan.²⁸ Telah ditegaskan bahwa karena hak asasi pada dasarnya sama, maka tidak boleh ada perbedaan dalam pemberian jaminan dan perlindungan Hak Asasi manusia tersebut.

Hak atas pengadilan yang adil dan tidak memihak telah diatur dalam pasal 14 kovenan hak sipil dan politik²⁹ karena pada dasarnya Hukum harusnya adil dan obyektif. Hak sipil politik disebut sebagai hak negatif (*negative rights*) karena negara harus abstain, diam atau tidak melakukan campur tangan untuk merealisasikan hak-hak tersebut.³⁰

Menurut catatan penulis dengan adanya *Judgment European Court Of Justice tahun 2017 kasus: Samira Achbita and Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding vs G4S Secure Solutions NV* yang dimana European Court Of Justice menyatakan perusahaan Eropa berhak untuk melarang pegawai wanita mereka menggunakan hijab dapat diartikan

²⁸ *Ibid.*, hlm. 605.

²⁹ Pasal 14 “Semua orang mempunyai kedudukan yang sama di hadapan pengadilan dan badan peradilan. Dalam menentukan tuduhan pidana terhadapnya, atau dalam menentukan segala hak dan kewajibannya dalam suatu gugatan, setiap orang berhak atas pemeriksaan yang adil dan terbuka untuk umum, oleh suatu badan peradilan yang berwenang, bebas dan tidak berpihak dan dibentuk menurut hukum. Media dan masyarakat dapat dilarang untuk mengikuti seluruh atau sebagian sidang karena alasan moral, ketertiban umum atau keamanan nasional dalam suatu masyarakat yang demokratis atau apabila benar-benar diperlukan menurut pendapat pengadilan dalam keadaan khusus, dimana publikasi justru akan merugikan kepentingan keadilan sendiri; namun setiap keputusan yang diambil dalam perkara pidana maupun perdata harus diucapkan dalam sidang yang terbuka, kecuali bilamana kepentingan anak-anak menentukan sebaliknya, atau apabila persidangan tersebut berkenaan dengan perselisihan perkawinan atau perwalian anak-anak.”

³⁰ Vierdag, *The Legal Nature of The Rights Granted by International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights.*, dikutip dalam Eko Riyadi, Enny Soeprapto, dkk., *vulnerable Groups: Kajian dan Mekanisme Perlindungannya*, PUSHAM UII, Yogyakarta, 2012, hlm. 47

telah terjadi diskriminasi dan melanggar asas-asas persamaan hak dan penghargaan terhadap martabat manusia.

Pertama, Putusan tersebut bertentangan dengan prinsip Kesederajatan (*Equality*), karena pada dasarnya prinsip kesederajatan/persamaan menegaskan adanya hubungan timbal balik atau yang dikenal dengan istilah resiprositas dalam hubungan kemanusiaan, yaitu tuntutan untuk memperlakukan orang lain sebagaimana kita ingin diperlakukan. Prinsip kesederajatan memberikan hak kepada warga negara yang termasuk kelompok minoritas yaitu hak atas persamaan di hadapan hukum maupun kenikmatan hak-hak sipil dan kewarganegaraan yang sama seperti yang diberikan kepada warga negara lain. Hal ini bermakna negara memiliki tanggung jawab untuk menjamin adanya persamaan hukum pada setiap warga negara, terlebih lagi atas hak asasi dasarnya. Putusan tersebut pada dasarnya bertentangan dengan prinsip kesederajatan karena menggunakan hijab bagi wanita yang telah dewasa merupakan suatu kewajiban sebagaimana yang telah di jelaskan dalam Al-Qur'an surah an-nur (24: 31) dan qur'an surah al-ahzab (33:59), apabila di analogikan pada dasarnya larangan menggunakan hijab di tempat kerja sama halnya dengan larangan sholat di tempat kerja ataupun larangan beribadah di gereja pada hari minggu bagi umat Khatolik/ Kristen hukumnya wajib.

Kedua, Putusan tersebut bertentangan dengan prinsip Non-Diskriminasi (*Non-Discrimination*). Prinsip non diskriminasi menegaskan agar tidak terdapat perbedaan perlakuan dalam hak asasi manusia khususnya

pada kebebasan fundamental di bidang politik, ekonomi, sosial, budaya, sipil atau lainnya. Salah satu kebebasan fundamental adalah kebebasan dalam menjalankan agama, dengan dikeluarkannya putusan *European Court Of Justice* Nomor C 157/15 Kasus Samira Achbita and Centrum Voor Gelijkheid Van Kansen En Voor Racismebestrijding vs G4S Secure Solutions NV merenggut kebebasan wanita muslim untuk menggunakan hijab. Kebebasan tersebut juga merupakan kewajiban bagi setiap wanita muslim yang telah *baligh*/dewasa.

Ketiga, Putusan tersebut bertentangan dengan Teori Tanggung Jawab Negara (*State Responsibility*). Dalam teori Tanggung Jawab Negara hak sipil dan politik merupakan *negative right* (hak negatif) karena untuk merealisasikannya negara harus diam tidak melakukan tindakan atau negara harus pasif, sehingga perumusannya menggunakan *freedom from* (bebas dari). Artinya dalam hal ini, negara tidak boleh begitu ikut campur secara mendalam mengenai hak sipil dan politik, seperti kebebasan memilih dan menjalankan agama. Pelanggaran negara terhadap kewajibannya itu dapat dilakukan baik dengan perbuatan sendiri (*acts of commission*) maupun oleh karena kelalaian sendiri (*acts of omission*). Menggunakan hijab merupakan suatu kewajiban bagi wanita muslim yang dewasa dan bukan merupakan *expression of religion*. Dengan adanya larangan menggunakan hijab di tempat kerja menurut analisis penulis, negara tersebut telah lalai dengan kewajibannya yang membiarkan hak-hak dasar yang fundamental seperti

kebebasan menjalankan agama yang merupakan hak *non derogable rights* sehingga tidak bisa dikurangi.

Keempat, Putusan tersebut bertentangan dengan Prinsip universal. Prinsip universal menyatakan bahwa semua orang, di seluruh belahan dunia manapun, tidak peduli apapun agamanya, apa warga negaranya, apa bahasanya, apa etnisnya, tanpa memandang identitas politik dan antropologis, serta terlepas dari status disabilitasnya, memiliki hak yang sama sebagai makhluk ciptaan tuhan yaitu manusia. Menurut catatan penulis dengan di keluarkan putusan *European Court Of Justice* Nomor C 157/15 Kasus Samira Achbita and Centrum Voor Gelijkheid Van Kansen En Voor Racismebestrijding vs G4S Secure Solutions NV telah bertentangan dengan prinsip universal karena inti dari prinsip tersebut adalah siapaun dan di manapun tempatnya dan sampai kapanpun hak-hak dasar yang sifatnya fundamental sebagai manusia haruslah dijaga dan di penuhi.

Kelima, Putusan tersebut bertentangan dengan Konsep *Non Derogable Rights*. Konsep *Non Derogable Rights* memiliki arti bahwa hak asasi manusia yang masuk dalam kategori *Non Derogable Rights* tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun walaupun dalam keadaan darurat dan bersifat absolut. Salah satu hak dasar yang masuk dalam kategori tersebut adalah kebebasan dalam menjalankan agama. Sehingga putusan *European Court Of Justice* Nomor C 157/15 Kasus Samira Achbita and Centrum Voor Gelijkheid Van Kansen En Voor Racismebestrijding vs G4S Secure

Solutions NV dapat dikatakan bertentangan dengan konsep/prinsip *non derogable right*.

Keenam, Putusan tersebut bertentangan dengan konsep *the four freedoms*, Yaitu: *freedom of speech, freedom of religion, freedom from want*, dan *freedom from fear*. *The four freedoms* yang telah di rumuskan oleh Franklin D. Roosevelt. putusan *European Court Of Justice* Nomor C 157/15 Kasus Samira Achbita and Centrum Voor Gelijkheid Van Kansen En Voor Racismebestrijding vs G4S Secure Solutions NV dapat dikatakan bertentangan dengan konsep *freedom of religion* karena terdapat pembatasan terhadap kebebasan menjalankan agama.

Ketujuh, Putusan tersebut bertentangan dengan Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia yang merupakan instrument utama dalam penegakan Hak asasi manusia. Salah satu pasal yang di langgar dalam putusan *European Court Of Justice* Nomor C 157/15 Kasus Samira Achbita and Centrum Voor Gelijkheid Van Kansen En Voor Racismebestrijding vs G4S Secure Solutions NV adalah pasal 18 DUHAM yang menyatakan setiap orang berhak atas kebebasan pikiran, hati nurani dan menjalankan agama.

Kedelapan, Putusan tersebut bertentangan dengan *International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)*. Di dalam pasal 18 ayat (1) telah menyebutkan secara jelas adanya kebebasan dalam menjalankan agama dan di pasal 18 ayat (2)-nya telah menjelaskan Tidak seorang pun dapat dipaksa sehingga terganggu kebebasannya untuk menganut atau menjalankan agamanya. Dengan lahirnya putusan *European Court Of*

Justice Nomor C 157/15 Kasus Samira Achbita and Centrum Voor Gelijkheid Van Kansen En Voor Racismebestrijding vs G4S Secure Solutions NV maka kebebasan tersebut secara tidak langsung di cabut.

Kesembilan, Putusan tersebut bertentangan dengan Konvensi tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Wanita (CEDAW). Dalam Pasal 1 Konvensi CEDAW menyebutkan bahwa kekerasan berbasis gender, yaitu kekerasan yang langsung ditujukan terhadap perempuan, karena dia adalah perempuan, atau tindakan-tindakan yang memberi akibat pada perempuan secara tidak proporsional. Tindakan-tindakan tersebut termasuk tindakan yang mengakibatkan kerugian atau penderitaan mental dan seksual, atau ancaman-ancaman seperti itu, paksaan, dan perampasan kebebasan lainnya. Kekerasan berbasis gender yang merusak, menghalangi, atau meniadakan penikmatan oleh perempuan atas hak asasinya dan kebebasan fundamental berdasarkan hukum internasional atau berdasar konvensi hak asasi manusia, adalah diskriminasi dalam pengertian Pasal 1 Konvensi. Menurut catatan penulis dengan adanya putusan *European Court Of Justice* Nomor C 157/15 maka dapat dikatakan putusan tersebut telah memenuhi unsur pasal kekerasan berbasis gender (pada dasarnya wanita muslim wajib menggunakan hijab), selanjutnya memenuhi unsur pasal tindakan yang mengakibatkan kerugian dan perampasan kebebasan yaitu kebebasan beragama.

Kesepuluh, Putusan tersebut bertentangan dengan tugas dan fungsi *The European Court of Justice* sebagai lembaga yudikatif yang merupakan

Mahkamah tertinggi di Uni Eropa, yang memiliki tugas dan fungsi untuk menjamin agar aturan-aturan Uni Eropa terinterpretasi dan teraplikasi di semua negara-negara Uni Eropa, sehingga tercipta pemerataan dan persamaan hukum bagi semua orang. lahirnya putusan *European Court Of Justice* Nomor C 157/15 Kasus Samira Achbita and Centrum Voor Gelijkheid Van Kansen En Voor Racismebestrijding vs G4S Secure Solutions NV telah terbukti bertentangan dengan DUHAM sebagai kebiasaan internasional yang merupakan suatu konvensi yang telah di Ratifikasi oleh negara-negara Uni Eropa.

Dosen Universiti Sains Islam Malaysia *faculty of syariah and law* yang berfokus pada *international law* yaitu Amalina Binti Ahmad Tajudin mengungkapkan bahwa³¹ “adanya pemecatan dan larangan penggunaan Hijab di tempat kerja adalah hal yang salah dan merupakan suatu diskriminasi, *European Court Of Justice* sebagai mahkamah tertinggi Uni Eropa sangat tidak adil menyikapi dan memutuskan permasalahan ini (putusan European Court Of Justice Nomor C 157/15 Kasus Samira Achbita and Centrum Voor Gelijkheid Van Kansen En Voor Racismebestrijding vs G4S Secure Solutions NV).”

Hal Hal senada diungkapkan oleh Ahmad Sadzali yang merupakan Sekretaris Eksekutif Pimpinan Pusat Studi Hukum Islam Universitas Islam Indonesia, ia mengungkapkan bahwa³² negara Uni Eropa tidak konsisten

³¹ Wawancara dengan Hazmi Ruzli, Dosen Universiti Sains Islam Malaysia, 6 April 2018

³² Wawancara dengan Ahmad Sadzali, Sekretaris Eksekutif Pimpinan Pusat Studi Hukum Islam Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 13 April 2018

dalam menjalankan instrument hukum hak asasi manusia yaitu DUHAM, Islam masih di anggap sebagai suatu ancaman dan kelompok Islam selalu di rugikan. Di negara-negara Islam kelompok minoritas selalu di lindungi hak-haknya sangat berbeda dengan negara-negara Eropa, Amerika maupun Asia yang dimana Islam sebagai minoritas, terkadang dan banyak di temukan kasus hak-hak umat Islam selalui tergadaikan dan di langgar.

Menurut Hazmi Bin Mohd. Ruzli, Dosen dan sekaligus peneliti dari Universiti Sains Islam Malaysia, ia mengungkapkan bahwa³³ “the prohibition of wearing hijab in EU countries is unbecoming, uncalled for and should be condemned. The Universal Declaration of Human Right (UDHR) promotes for all to practice their customs, religious beliefs and express these without discrimination. Hijab is part of the religion of Islam and should be respected accordingly. What if a Muslim country disallow a Sikh to wear their turbans, or prohibits the constructions of churches and temples? Majority Muslim nations respect the rights of those of other religions to practice their religion. In Malaysia for example, this is embedded in Article 11 of the Federal Constitution. The EU should not promote discrimination against Muslims and this does not promote universal respect for human rights.”

Hal tersebut berarti pelarangan munggunakan jilbab di negara-negara Uni Eropa sangat tidak pantas. Larangan tersebut tidak pantas dan harus dikecam. Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (UDHR)

³³ Wawancara dengan Hazmi Ruzli, Dosen Universiti Sains Islam Malaysia, 8 April 2018

mempromosikan bagi semua untuk mempraktekkan kebiasaan mereka, keyakinan agama dan mengekspresikan ini tanpa diskriminasi. Hijab adalah bagian dari agama Islam dan harus dihormati dengan tepat. Bagaimana jika sebuah negara Muslim melarang seorang Sikh untuk memakai turban mereka, atau melarang pembangunan gereja dan kuil? Mayoritas negara-negara Muslim menghormati hak-hak mereka yang beragama lain untuk mempraktekkan agama mereka. Di Malaysia misalnya, ini tertanam dalam Pasal 11 Konstitusi Federal. Uni Eropa tidak boleh mempromosikan diskriminasi terhadap Muslim dan ini tidak mempromosikan penghormatan universal terhadap hak asasi manusia.

2. Berdasarkan Hukum Islam

Secara prinsip Islam merupakan agama yang membimbing umat manusia agar hidup rukun, damai, dan tentram dalam bernegara. Di dalam Al-Quran sedikitnya 56 ayat yang mengharuskan muslim menjunjung tinggi keadilan bagi seluruh umat manusia, terlepas dari agama, latar belakang sosial, dan keyakinan politik.³⁴ Islam memiliki nilai-nilai yang tinggi, yaitu universalisme, keadilan, kesetaraan persatuan dan toleransi. Secara intrinsik tujuan dari Islam adalah mengakui nilai kemanusiaan yang alami. dari awal Islam menciptakan revolusi spiritual dan kemanusiaan yang merubah zaman kegelapan atau zaman kebodohan kepada masyarakat yang madani. Nilai-

³⁴ Artidjo Alkostar, *Pengadilan Ham Indonesia dan Pradaban*, Ctk. Pertama, Pusham UII, Yogyakarta, 2004, hlm. 24

nilai utama di dalam ajaran agama Islam secara umum tidak bertentangan dengan Hukum HAM Internasional.³⁵

Islam mengajarkan umatnya untuk mencintai manusia lain seperti ia mencintia diri sendiri dan itu merupakan suatu persyaratan kesempurnaan iman.³⁶ selain itu, Islam memberikan perhatian besar terhadap kemerdekaan dan kemaslahatan manusia. Menurut Syitibi tujuan pokok pembuat undang-undang (*Syar'i*) adalah *tahqiq masalih al khakqi* (merealisasikan kemaslahatan manusia).³⁷ Di dalam ajaran-ajaran Islam terdapat prinsip *Al-Musaawaah* yang berarti persamaan hak. Islam menggap bahwa diskriminasi bagaikan suatu penyakit didalam tubuh manusia yang harus disembuhkan.³⁸ Menurut catatan penulis Islam lahir di dunia ini sebagai *rahmatan lil alamin* atau rahmat bagi semesta alam.

Bukti sejarah menunjukkan bahwa pada tahun 622 M. Bersama dengan bangsa Arab, Kristen, Yahudi, dan lainnya, nabi besar Muhammad SAW mendirikan kota di Madinah. Dan atas persetujuan bersama, nabi Muhammad membuat Konstitusi pertama di dunia. Inti isi dari konstitusi pertama tersebut (piaham madinah) adalah kebebasan dalam menjalankan agama.³⁹ Menurut Edward Gibbon dalam bukunya *The Decline and Fall of The Roman Empire*, menyatakan pendapat berkaitan dengan piagam

³⁵ *Ibid.*

³⁶ Eko Riyadi, *Hukum Hak Asasi...., Op.Cit.*, hlm. 1

³⁷ Mahrus Ali & Syarif Nurhidayat, *Penyelesaian Pelanggaran HAM Berat In court System dan Out Court System*, Gratama Publishing, Jakarta, 2011, hlm. 221

³⁸ Didi Nazmi, *Mengurai Kompleksitas Hak Asasi Manusia*, Editor Eko Riyadi dan Supriyanto Abdi, Ctk. Pertama, Pusham UII, Yogyakarta, 2007, hlm. 7

³⁹ Artidjo Alkostar, *Pengadilan Ham ..., Op.Cit.*, hlm. 24

Madinah, bahwa Muhammad memberikan perlindungan, keamanan, dan toleransi beragama terhadap agama non Islam.⁴⁰ Putusan kasus Samira Achbita And Centrum Voor Gelijkeid Van Kansen En Voor Racismebestrijding Vs G4s Secure Solutions Nv merupakan suatu keniscayaan, karena kewajiban dalam menjalankan agama, seperti yang telah di syariatkan dalam agama Islam itu dikekang.

Penulis terkenal, Keren Amstrong mengutarakan bahwa agama Islam mengajarkan tidak boleh ada paksaan dalam hal kepercayaan dan toleransi harus dijunjung tinggi.⁴¹ Umat manusia dalam perspektif Islam harus menjaga hak asasi manusia dan harus diseimbangkan dengan kewajiban dasar.⁴² Hak kebebasan dalam menjalankan agama merupakan salah satu hak dasar yang di atur dalam DUHAM dan merupakan *non derogable right* yang artinya tidak boleh dikurangi.

Di bagian lain seperti di kemukakan oleh Masdar F. Mas'udi terdapat lima perinsip HAM dalam Islam, yaitu:⁴³

1) Hak perlindungan terhadap jiwa atau hak hidup

Perlindungan terhadap jiwa merupakan perlindungan yang tidak bisa ditawar, karena kehidupan merupakan sesuatu hal yang sangat niscaya dan tidak boleh dilanggar oleh siapapun. Oleh barang siapa yang menggagu hak hidup orang lain harus dibalas dengan setimpal. Di dalam ayat-ayat Al-Quran dikatakan: *barang siapa yang membunuh, menlenyapkan suatu jiwa maka perbuatan itu nilainya sama dengan menlenyapkan seluruh jiwa manusia*. Jadi nilai satu jiwa

⁴⁰ Edward Gibbon, *The Decline and Fall of The Roman Empire*, dikutip dalam Artidjo Alkostar, *Pengadilan Ham Indonesia dan Pradaban*, Ctk. Pertama, Pusham UII, Yogyakarta, 2004, hlm. 25

⁴¹ Artidjo Alkostar, *Pengadilan Ham Indonesia ...*, *Op.Cit.*, hlm. 26

⁴² *Ibid.*

⁴³ Didi Nazmi, *Mengurai Kompleksitas Hak Asasi Manusia: Kajian Multi Perpektif*, Ctk. Pertama, Pusham UII, Yogyakarta, 2007, hlm. 9-11

itu sangat banyak dan berharga. Barang siapa yang menghidupi atau menjamin kehidupan satu jiwa. Maka nilainya sama dengan seluruh jiwa.

2) Perlindungan keyakinan

Perlindungan keyakinan ini dituangkan dalam ajaran *la iqrah di-dhien* (tidak ada pemaksaan dalam agama) dan *lakum dinukum waliadien* (bagimu agamamu, bagiku agamaku). Oleh karena itu tidak diperbolehkan ada pemaksaan dalam memeluk agama.

3) Hak perlindungan terhadap akal pikiran

Hak perlindungan terhadap akal pikiran ini diterjemahkan dalam perangkat hukum yang sangat elementer yakni haramnya makan atau minum sesuatu yang dapat merusak akan pikiran. Barang siapa yang melanggar aturan itu akan mendapatkan hukum yang keras. Hukuman yang keras dimasukkan untuk melindungi akal dan pikiran manusia. Sebenarnya dalam pembelajaran yang elementer ini bisa ditarik lebih jauh, yakni berlindung terhadap kebebasan berpendapat.

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 berarti merupakan hak kebebasan menjalankan hidup, memperoleh pekerjaan yang layak dan sebagainya.

5) Hak berkeluarga atau hak memperoleh keturunan dan mempertahankan nama baik

Hak mempertahankan nama baik ini diterjemahkan dalam hukum *fiqh* yang begitu keras, misalnya terhadap orang yang melakukan perbuatan zina, orang yang menuduh seseorang melakukan zina harus bisa membuktikan tuduhan tersebut disertai dengan para saksi. Kalau ternyata tuduhan tersebut tidak bisa dibuktikan maka orang tersebut mendapatkan hukuman yang keras di dalam hukum Islam. Nama baik haruslah di junjung tinggi sebagaimana orang lain menyembukan *aib* diri sendiri.

Menurut catatan penulis, Putusan Nomor C 157/15 kasus Samira Achbita And Centrum Voor Gelijkheid Van Kansen En Voor Racismebestrijding Vs G4s Secure Solutions Nv yang telah di keluarkan oleh *European Court Of Justice* tidak sejalan dan cenderung bertentangan dengan lima prinsip utama dalam Islam, khususnya pada prinsip perlindungan keyakinan, perlindungan terhadap akal pikiran, dan hak menjaga nama baik.

Konsep HAM di dalam Islam di terjemahkan dalam *Cairo Declaration* yang memuat 25 Pasal tentang HAM. Hal ini merupakan intisari dari ayat-ayat Al-Qural dan Hadis. Setidaknya terdapat 15 (lima belas) hak asasi dasar manusia sebagai berikut:⁴⁴

- 1) Hak persamaan dan kebebasan (*article 19, 22, 23 Cairo Declaration*);
- 2) Hak hidup (*article 2 dan 11 Cairo Declaration*);
- 3) Hak memperoleh perlindungan (*article 3 Cairo Declaration*);
- 4) Hak kehormatan pribadi (*article 4 Cairo Declaration*);
- 5) Hak menikah dan berkeluarga (*article 5 Cairo Declaration*);
- 6) Hak wanita sederajat dengan laki-laki (*article 6 Cairo Declaration*);
- 7) Hak-hak anak dari orang tua (*article 7 Cairo Declaration*);
- 8) Hak memperoleh pendidikan dan berperan serta dalam perkembangan ilmu pengetahuan (*article 9 huruf a dan b Cairo Declaration*);
- 9) Hak kebebasan dalam menjalankan dan memilih agama (*article 10 Cairo Declaration*);
- 10) Hak kebebasan bertindak dan mencari suaka (*article 12 Cairo Declaration*);
- 11) Hak untuk bekerja (*article 13 Cairo Declaration*);
- 12) Hak memperoleh kesempatan yang sama (*article 13 Cairo Declaration*);
- 13) Hak milik pribadi (*article 15 huruf a dan b Cairo Declaration*);
- 14) Hak menikmati hasil/ produk ilmu (*article 16 Cairo Declaration*);
- 15) Hak tahanan dan narapidana (*article 20 dan 21 Cairo Declaration*).

Pasal-pasal tersebut mendukung pemajuan dan penghormatan terhadap HAM, misalnya dalam *article 3 dan 10 Cairo Declaration*, kedua pasal tersebut merupakan suatu legitimasi agar tidak ada pemaksaan terhadap umat beragama, orang yang beragama harus diberikan kebebasan dan perlindungan untuk menjalankan kepercayaannya.

Cendekiawan muslim sekaligus mantan menteri Indonesia yaitu Muhammad Natsir menyebutkan bahwa tugas keagamaan dalam agama Islam memiliki hubungan erat dengan nilai-nilai kemanusiaan dengan

240 ⁴⁴ Mahrus Ali & Syarif Nurhidayat, *Penyelesaian Pelanggaran HAM ...*, *Op.Cit.*, hlm. 239-

pikiran dasar tugas keagamaan berdasar pada apa yang ia kerjakan dan bagaimana ia mengerjakannya untuk memenuhi tanggung jawab terhadap hak asasi.⁴⁵ Hal tersebut sejalan dengan konsep HAM dalam Islam yang hadir untuk memahami bahwa manusia adalah makhluk Allah yang memiliki keseimbangan antara hak dan kewajiban baik antara individu maupun dengan sang pencipta.

Azyumardi Azra memiliki pandangan bahwa memang, terdapat prinsip-prinsip HAM yang universal, sama dengan adanya perspektif Islam universal tentang HAM (*huqul al-insan*), yang dalam banyak hal sesuai dan sejalan dengan DUHAM. Namun, harus diketahui, terdapat upaya-upaya dikalangan muslim dan negara Islam di Timur Tengah untuk lebih mengkontekstualisasikan konsep DUHAM dengan sebuah interpretasi tertentu dalam Islam, bahkan dengan lingkungan sosial dan budaya masyarakat-masyarakat muslim tertentu pula. Terdapat kecenderungan umum di kalangan muslim khususnya di negara Islam untuk lebih menekankan hak-hak tuhan (*huqud allah*), dan hak-hak publik (*huqud al-adami*) diatas hak-hak personal/individual (*huqud al-abd*).⁴⁶

Syekh Syaikat Hussain memberikan lingkup batasan dari hak asasi manusia yang diatur dalam Islam. Beliau menyatakan bahwa hak asasi manusia adalah memiliki kedudukan yang sakral dan juga suci sebagaimana

⁴⁵ Muhammad Natsir, *The Indonesian Revolution*, dikutip dalam Artidjo Alkostar, *Pengadilan Ham Indonesia dan Pradaban*, Ctk. Pertama, Pusham UII, Yogyakarta, 2004, hlm. 27

⁴⁶ A. Masyhur Effendi dan Taufani Sukmana Evandri, *Ham dalam Dimensi...*, *Op.Cit.*, hlm. 150

syariat Islam, oleh karenanya hak asasi manusia harus dihormati dan diindahkan. Akan tetapi, syariat tidak dapat diinkari hanya untuk memberikan keleluasaan bagi hak asasi manusia. Syariat dalam Islam adalah sebagai pembatas lingkup hak asasi manusia sehingga dapat hidup dan berkembang secara seimbang tidak saling bersinggungan.⁴⁷ Menurut catatan penulis syariat Islam akan menjadi hal yang utama dan akan terus diutamakan di atas segala hal, walaupun hal tersebut berbenturan dengan HAM, hal ini berarti kedudukan hak tuhan lebih tinggi, dibandingkan hak individu.

Dalam HR Muslim: 3729,⁴⁸ telah menyebutkan bahwa Islam adalah agama syariat dan aturan. Oleh karena Islam datang untuk memperbaiki kondisi kaum wanita, mengangkat derajatnya. Aku wasiatkan kepada kalian untuk berbuat baik kepada para wanita. Hadis tersebut memiliki arti yang sangat dalam, hadirnya Islam menghapus praktik-praktik diskriminasi terhadap perempuan, larangan menggunakan hijab di tempat kerja di suatu negara merupakan suatu bentuk diskriminasi terhadap perempuan, dengan adanya larangan tersebut hak-hak Ekosob dan hak-hak Sipil, baik secara langsung maupun tidak langsung pasti akan terganggu.

⁴⁷ Syekh Syaikat Hussain, Hak Manusia dalam Islam, Penerjemah, Abdul Rohim, dikutip dalam Mahrus Ali & Syarif Nurhidayat, *Penyelesaian Pelanggaran HAM Berat In court System dan Out Court System*, Gratama Publishing, Jakarta, 2011, hlm. 10-11

⁴⁸ Lihat Hadis Riwayat Muslim nomor 3729

Ash-Shiddiqy menyimpulkan tiga kemuliaan yang dianugerahkan Allah SWT kepada manusia tanpa memandang etnis, agama dan aspirasi politik. Ketiga kemuliaan itu adalah:⁴⁹

- 1) Kemuliaan pribadi (*karamah fardiyah*) dalam arti Islam memelihara kepribadian maknawi dan kepribadian materil (*maddi*) manusia;
- 2) Kemuliaan masyarakat (*karamah ijtimai'iyah*) di dalam status persamaan manusia dijamin sepenuhnya; dan
- 3) Kemuliaan politik (*karamah siyasah*), Islam memberikan semua hak-hak politik kepada manusia untuk memilih atau dipilih bagi posisi-posisi politik, karena ia adalah khalifah atau pemimpin di bumi ini.

ICCPR *article 5* Ayat (1)⁵⁰ menjelaskan bahwa Tidak satupun dalam Kovenan ini yang dapat ditafsirkan sebagai memberi hak pada suatu Negara, kelompok atau perorangan untuk melakukan kegiatan yang ditujukan untuk menghancurkan hak-hak dan kebebasan-kebebasan yang diakui dalam Kovenan ini, atau untuk membatasinya lebih daripada yang telah ditetapkan dalam Kovenan ini. Isi *article 5* sejalan dengan *Cairo Declaration* dan lima perinsip utama HAM dalam Islam seperti yang di jelaskan oleh Masdar F. Mas'udi. Persamaan tersebut dapat di temukan bahwa pada *Article 5* ayat 1 ICCPR, *Cairo Declaration*, dan Juga lima perinsip utama HAM dalam Islam sama-sama mengagungkan dan menjunjung tinggi hak-hak atas kebebasan menjalankan agama, tentu hal ini bertentangan dengan Putusan Nomor C 157/15 kasus Samira Achbita And Centrum Voor Gelijkheid Van Kansen

⁴⁹ Ahmad Syafi'i Ma'arif, *Islam dan Malasah Kenegaraan*, dikutip dalam Didi Nazmi, *Mengurai Kompleksitas Hak Asasi Manusia*, Editor Eko Riyadi dan Supriyanto Abdi, Ctk. Pertama, Pusham UII, Yogyakarta, 2007, hlm. 8

⁵⁰ Lihat ICCPR *Article 5* ayat 1

En Voor Racismebestrijding Vs G4s Secure Solutions Nv yang telah di keluarkan oleh *European Court Of Justice*.

Sebagai catatan terakhir, penulis berpendapat bahwa putusan tersebut sangat bertentangan dengan Agama Islam yang mewajibkan penggunaan jilbab, kewajiban berjilbab secara jelas disebutkan dalam ayat Al Qur'an yaitu terdapat pada surah al-Nur ayat 31 dan surah al- Ahzab ayat 59 yang artinya :

Katakanlah kepada wanita yang beriman: "Hendaklah mereka menahan pandangannya, dan kemaluannya, dan janganlah mereka menampakkan perhiasannya, kecuali yang (biasa) nampak dari padanya. Dan hendaklah mereka menutupkan kain kudung kedadanya, dan janganlah menampakkan perhiasannya kecuali kepada suami mereka, atau ayah mereka, atau ayah suami mereka, atau putera-putera mereka, atau putera-putera suami mereka, atau saudara-saudara laki-laki mereka, atau putera-putera saudara lelaki mereka, atau putera-putera saudara perempuan mereka, atau wanita-wanita Islam, atau budak-budak yang mereka miliki, atau pelayan-pelayan laki-laki yang tidak mempunyai keinginan (terhadap wanita) atau anak-anak yang belum mengerti tentang aurat wanita. Dan janganlah mereka memukulkan kakinya agar diketahui perhiasan yang mereka sembunyikan. Dan bertaubatlah kamu sekalian kepada Allah, hai orang-orang yang beriman supaya kamu beruntung."⁵¹ (Q.s al-Nur 24: 31)

⁵¹ Q.s al-Nur 24: 31

*Hai Nabi, katakanlah kepada isteri-isterimu, anak-anak perempuanmu dan isteri-isteri orang mukmin: "Hendaklah mereka mengulurkan jilbabnya ke seluruh tubuh mereka". Yang demikian itu supaya mereka lebih mudah untuk dikenal, karena itu mereka tidak di ganggu. Dan Allah adalah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang.*⁵² (Q.S. al- Ahzab 33:59)

Kedua surah tersebut menjelaskan secara gamblang mengenai kewajiban menggunakan hijab bagi wanita yang telah *baligh* (dewasa). Oleh sebab itu penulis berpendapat Putusan Nomor C 157/15 kasus Samira Achbita And Centrum Voor Gelijkheid Van Kansen En Voor Racismebestrijding Vs G4s Secure Solutions Nv yang telah di keluarkan oleh *European Court Of Justice* telah bertentangan dengan nilai-nilai ke Islaman.

3. Berdasarkan Hukum HAM Indonesia

Penegakan HAM dalam implementasinya, tidak cukup hanya dengan mencantumkan pasal-pasal HAM dalam konstitusi sebagai wujud jaminan atas perlindungannya. Akan tetapi, jaminan itu juga harus terdapat di dalam peraturan perundang- undangan lainnya (Pasal 28 I ayat (5) UUD 1945) bahkan harus pula meratifikasi instrumen-instrumen HAM internasional bila dipandang perlu.⁵³ Menurut Artidjo Alkostar tidak ada

⁵² Q.S. al- Ahzab 33:59

⁵³ Muntoha, *Mengurai Kompleksitas Hak Asasi Manusia: Kajian Multi Perpektif*, Ctk. Pertama, Pusham UII, Yogyakarta, 2007, hlm. 14

alasan lagi bagi Indonesia untuk tidak meratifikasi Konvensi Internasional,⁵⁴ yang bertujuan untuk melindungi dan menegakkan HAM.

Diawali TAP MPR Nomor XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia, terdapat 44 Pasal. Kesadaran sebagai anggota PBB yang mempunyai tanggung jawab menghormati DUHAM serta menjamin dan menghormati hak asasi orang lain juga sebagai suatu kewajiban. Oleh sebab itu, hak asasi dan kewajiban manusia melekat dan bersatu bagi diri manusia sebagai pribadi, anggota keluarga, anggota masyarakat, anggota suatu bangsa dan warga negara, serta anggota masyarakat bangsa-bangsa. Untuk negara tersebut, negara harus berada pada posisi *leader of the last resort*.⁵⁵ Hal ini berarti bahwa setiap negara anggota PBB memiliki kewajiban untuk menghormati dan melindungi hak asasi manusia, karena pada dasarnya hal paling utama dalam kehidupan manusia adalah persamaan dan kebebasan.

Di Indonesia dimasukkannya HAM ke dalam UUD 1945 membutuhkan perjuangan yang panjang. Pada awal berdirinya negara Indonesia, telah terjadi pertentangan antara pendiri negara dengan perancang UUD 1945 tentang perlu tidaknya dimasukkan HAM dalam Konstitusi Indonesia.⁵⁶ Apabila di amati dalam UUD NRI 1945 perlindungan akan hak asasi manusia secara umum terdapat dalam Pasal

⁵⁴ Artidjo Alkostar, *Pengadilan Ham Indonesia ...*, *Op.Cit.*, hlm. 32

⁵⁵ A. Masyhur Effendi dan Taufani Sukmana Evandri, *Ham dalam Dimensi...*, *Op.Cit.*, hlm. 151

⁵⁶ Abdul Latief, *Mengurai Kompleksitas Hak Asasi Manusia: Kajian Multi Perpektif*, Ctk. Pertama, Pusham UII, Yogyakarta, 2007, hlm. 14

28A sampai dengan Pasal 28J.⁵⁷ Selanjutnya, mengenai perlindungan kebebasan dalam menjalankan agama dapat di temukan dalam Pasal 29 ayat (1) dan ayat (2).⁵⁸ Dalam UUD NRI 1945, baik sebelum maupun sesudah diamandemen hak asasi manusia hak atas kebebasan memiliki posisi yang penting, bahkan sudah tersaji dalam beberapa aturan yang penulis sebut dengan hukum positif Indonesia yang aplikatif. Sedangkan aturan pokok hukum positif menjadi aplikatif apabila aturan di dalamnya dapat di taati.⁵⁹

Pembukaan Konstitusi Indonesia menjelaskan "Bahwa sesungguhnya kemerdekaan itu ialah hak segala bangsa dan oleh sebab itu, maka penjajahan diatas dunia harus dihapuskan karena tidak sesuai dengan perikemanusiaan dan perikeadilan."⁶⁰ Hal ini berarti, segala bentuk perampasan kemerdekaan baik itu dilakukan oleh negara maupun subyek hukum lainnya, atas nama hukum hal tersebut bukanlah suatu hal yang di benarkan.

Meratifikasi Konvensi ICCPR dan DUHAM berarti negara pihak terikat secara hukum dan harus menghormati, melindungi dan memenuhi hak-hak yang terkandung di dalamnya. Di samping itu, hukum Indonesia juga menegaskan bahwa ketentuan hukum internasional yang telah diterima Negara Republik Indonesia yang menyangkut HAM menjadi

⁵⁷ Lihat UUD NRI 1945 Pasal 28A-28J

⁵⁸ Lihat UUD NRI 1945 Pasal 29 Ayat (1) dan (2)

⁵⁹ A. Masyhur Effendi dan Taufani Sukmana Evandri, *Ham dalam Dimensi..., Op.Cit.*, hlm.

hukum nasional, dan bahwa pemerintah wajib dan bertanggung jawab menghormati, melindungi, menegakkan dan memajukan hak asasi manusia yang diatur dalam hukum internasional tentang HAM

Putusan Nomor C 157/15 kasus Samira Achbita And Centrum Voor Gelijkheid Van Kansen En Voor Racismebestrijding Vs G4s Secure Solutions Nv yang telah di keluarkan oleh *European Court Of Justice*, menurut analisis penulis telah bertentangan dengan konsep hukum HAM Indonesia. Terdapat 4 alasan kuat sehingga penulis berpendapat putusan tersebut bertentangan dengan Hukum HAM Indonesia, Yaitu:

Pertama, Ketentuan yang terdapat dalam UUD NRI 1945 Pasal 29, ayat (2) yang menjelaskan Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan beribadah menurut agamanya dan kepercayaannya itu.⁶¹ Selain itu ketentuan tersebut di tegaskan dalam UUD NRI 1945 Pasal 28 E, ayat (1) yang menjelaskan bahwa Setiap orang bebas memeluk agama dan beribadah menurut agamanya dan pada ayat (2) nya menjelaskan bahwa setiap orang berhak atas kebebasan menyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap sesuai dcngan hati nuraninya.⁶²

Kedua, Untuk melindungi HAM, disusunlah Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia terdiri atas 106 pasal, secara rinci

⁶¹ Lihat UUD NRI 1945 Pasal 29 Ayat (2)

⁶² Lihat UUD NRI 1945 Pasal 28E ayat (1) dan (2)

dibagi atas hak hidup, hak berkeluarga, hak mengembangkan diri, hak kebebasan menjalankan agama, hak atas kebebasan pribadi, hak atas rasa aman, hak atas keadilan, hak atas kesejahteraan, hak turut serta dalam pemerintahan, hak wanita, hak anak, dan sebagainya.⁶³ Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 tentang HAM Pasal 22 ayat (1) yang menyatakan bahwa setiap orang bebas memeluk agamanya masing-masing dan beribadah menurut agamanya dan kepercayaannya itu. Selanjutnya pada Pasal 22 ayat (2) juga menjelaskan Negara menjamin kemerdekaan setiap orang memeluk agamanya masing-masing dan beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu.⁶⁴

Ketiga, Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 Tentang Pengesahan Kovenan Internasional Tentang Hak-Hak Sipil Politik Pasal 18 ayat (1) yang menjelaskan bahwa setiap orang berhak atas kebebasan berpikir, berkeyakinan dan beragama. Dan dalam Pasal 18 ayat (2) menjelaskan secara jelas bahwa tidak seorang pun boleh dipaksa sehingga mengganggu kebebasannya untuk menganut atau menerima suatu agama atau kepercayaannya sesuai dengan pilihannya.⁶⁵

Ke-Tiga Payung hukum tersebut telah menjadi landasan yuridis yang dapat menjelaskan bahwa Putusan Nomor C 157/15 kasus Samira Achbita And Centrum Voor Gelijkheid Van Kansen En Voor Racismebestrijding

152 ⁶³ Masyhur Effendi dan Taufani Sukmana Evandri, *Ham dalam Dimensi..., Op.Cit.*, hlm.

⁶⁴ Lihat Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 tentang Ham

⁶⁵ Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 Tentang Pengesahan Kovenan Internasional Tentang Hak-Hak Sipil Politik

Vs G4s Secure Solutions Nv yang telah di keluarkan oleh European Court Of Justice telah bertentangan dan tidak sejalan dengan Undang-undang atau dasar-dasar penegakan hak asasi manusia Indonesia.

BAB IV

PENUTUP

A. KESIMPULAN

1. Hak atas kebebasan beragama termasuk salah satu hak yang tidak dapat dikurangi atau masuk dalam wilayah *non derogable rights*. yang artinya hak-hak tersebut bersifat mutlak. Kebebasan memeluk dan menjalankan agama menjadi suatu hak yang tidak boleh dirampas maupun dikurangi pemenuhannya oleh Negara pihak, meskipun dalam keadaan konflik maupun darurat. Hak atas kebebasan menjalankan agama telah dijamin dalam Pasal 18 *Universal Declaration of Human Rights* dan Pasal 18 ayat (1) *International Covenant on Civil and Political Rights*.
2. Putusan *European Court Of Justice* (ECJ) Nomor C 157/15 Kasus Samira Achbita and Centrum Voor Gelijkheid Van Kansen En Voor Racismebestrijding vs G4S Secure Solutions NV yang membolehkan perusahaan melarang pegawainya untuk menggunakan hijab di tempat kerja pada perusahaan dapat di buktikan mengandung diskriminasi serta melanggar beberapa prinsip HAM yang seharusnya senantiasa dapat di junjung tinggi. HAM yang dilanggar Putusan European Court Of Justice (ECJ) Nomor C 157/15 antara lain: Hak Kebebasan Beragama (*Freedom of Religion*); Prinsip Kesederajatan (*Equality*); Prinsip Non Diskriminasi; Teori Tanggung Jawab Negara (*State Responsibility*); dan Prinsip Universalisme HAM. Selain itu penulis mencatat putusan tersebut sangat bertentangan dengan Pasal 18 *Universal Declaration of*

Human Rights dan Pasal 18 ayat (1) *International Covenant on Civil and Political Rights* yang merupakan payung hukum untuk menjamin kebebasan dalam menjalankan agama.

B. SARAN

1. Segala kebijakan maupun putusan yang dibuat harus senantiasa menjunjung tinggi prinsip kesetaraan/*equality* dan non-diskriminasi, sehingga tidak ada suatu pihak tertentu yang merasa dirugikan dan dikucilkan.
2. *The European Court of Justice* sebagai lembaga yudikatif yang merupakan Mahkamah tertinggi di Uni Eropa dalam menangani masalah-masalah hukum di Uni Eropa. Seharusnya lebih selektif dan lebih mematuhi konsepsi HAM yang telah di atur dalam *Universal Declaration of Human Rights* dan *International Covenant on Civil and Political Rights*.
3. Negara-negara di dunia, khususnya negara di Uni Eropa harus membuat suatu kebijakan yang tidak mendiskreditkan Islam dan segala sikap yang menunjukkan adanya *Islam Phobia* harus dapat di hilangkan.
4. HAM yang bersifat *Non Derogable Rights* harus senantiasa di junjung tinggi oleh negara, karena hak tersebut bersifat absolut sehingga dalam hal apapun walaupun dalam kondisi darurat hak tersebut tidak boleh dikurangi.

DAFTAR PUSTAKA

BUKU

- A. Masyhur Effendi dan Taufani Sukmana Evandri, *Ham dalam Dimensi/Dinamika Yuridis, Sosial, Politik.*, Ed. III, CTK. Pertama, Ghalia Indonesia, Bogor, 2010
- A. Widiada Gunakaya, *Hukum Hak Asasi Manusia*, CV. Andi Offset, Yogyakarta, 2017
- Abdullahi Ahmed An-Na'im, *Islam dan Negara Sekuler : Menegosiasikan Masa Depan Syariah*, Hikmah, Jakarta, 2007
- Abdul Latief, *Mengurai Kompleksitas Hak Asasi Manusia: Kajian Multi Perpektif*, Ctk. Pertama, Pusham UII, Yogyakarta, 2007
- Abdul Manan, *Politik Hukum : Studi Perbandingan dalam Praktik Ketatanegaraan Islam dan Sistem Hukum Barat*, Ctk. Pertama, Prenadamedia Group, Jakarta, 2016
- Abdul Salam Siku, *Perlindungan Hak Asasi Saksi dan Korban dalam Proses Pradilan Pidana*, Ctk. Pertama, Indonesia Prime, Jakarta, 2016
- Adnan Buyung Nasution dan A. Patra M. Zen, *Instrumen Internasional Pokok Hak Asasi Manusia*, Ed. 3, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 2006
- Achie Sudiarti Luhulima, *Cedaw Menegakkan Hak Asasi Perempuan*, Ed. Pertama, Yayasan Pustaka Obor Indonesia, Jakarta, 2014
- Agus Aha, *Legiun Muslim di Kancah Eropa*, B. First, Yogyakarta, 2008

- Ani W Soetjipto, *HAM dan Politik Internasional : Sebuah Pengantar*, Ctk. Pertama, Yayasan Pusaka Obor Indonesia, Jakarta, 2015,
- Andrey Sujatmoko, *Tanggung Jawab Negara Atas Pelanggaran Ham : Indonesia, Timor Leste dan Lainnya*, Grasindo, Jakarta, 2005
- Artidjo Alkostar, *Pengadilam Ham Indonesia dan Pradaban*, Ctk. Pertama, Pusham UII, Yogyakarta, 2004
- Bachrul Ilmi, *Pendidikan Agama Islam*, Grafindo Media Pratama, Bandung, 2006
- Bob Sugeng Hadiwinata, *Studi dan Teori Hubungan Internasional: Arus Utama, Alternatif, dan Reflektivis*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 2017
- Budhy Munawar Rachman, *Argument Islam untuk Liberalisme: Islam Progresif dan Perkembangan Diskursusya*, Grasindo, Jakarta, 2010
- Binsar Gultom, *Pelanggaran Ham Dalam Hukum Keadaan Darurat Indonesia : Mengapa Pengadilan Ham Ad Hoc Indonesia Kurang Efektif*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2010
- Catur Wahyudi, *Marginalisasi dan Keberadaan Masyarakat*, Yayasan Pustaka Obor Indonesia, Ctk. Pertama, Jakarta, 2015
- Darji Darmodiharjo dan Shidarta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum: Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum di Indonesia*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1995
- Didi Nazmi, *Mengurai Kompleksitas Hak Asasi Manusia: Kajian Multi Perpektif*, Ctk. Pertama, Pusham UII, Yogyakarta, 2007
- Denny J. A., *Menjadi Indonesia tanpa Diskriminasi : Data, Teori, dan Solusi*, Ctk. Pertama, Inspira.co, Jakarta, 2014

- Eko Riyadi, *Hukum Hak Asasi Manusia: Perspektif Internasional, Regional, dan Nasional.*, Rajawali Press, Depok, 2018
- Eko Riyadi dan Supriyanto, *Demokrasi Hak Asasi Manusia Masyarakat Madani*, Predana Media, Jakarta, 2003
- Elza Padi Taher, *Merayakan kebebasan beragama*, Ctk. Pertama, Kompas, Jakarta, 2009
- Enny Soeprapto, dkk., *vulnerable Groups: Kajian dan Mekanisme Perlindungannya*, PUSHAM UII, Yogyakarta, 2012
- Erica Harper, *International Law and Standart Applicable in Natural Disaster Situation : Perlindungan Hak-hak Sipil dalam Situasis Bencana*, Grasindo, Jakarta, 2009
- Facilitating Ftrdoom of Migion or Belief : Deskbook, Tore Lindholm, W. Cole Durham Jr., Bahia G. Tahzib-Lie (para editor), Martinus Nijhoff Publishers, Koninldijke Brill NV, Leiden, The Netherlands, 2004, oleh Rafael Edy Bosko dan M. Abduh. *Kebebasan Beragama atau Berkeyakinan: Seberapa Jauh*. Kanisius, Jakarta, 2010
- Gregorius Sri Nurhantanto, *Mengurai Kompleksitas Hak Asasi Manusia: Kajian Multi Perpektif*, Ctk. Pertama, Pusham UII, Yogyakarta, 2007
- J. G. Starke, *Pengantar Hukum Internasional*, Ed. Kesepuluh, Sinar Grafika, Jakata, 2010
- Jawahir Tonhowi, *Hukum dan Hubungan Internasional*, Cetakan Pertama, UII Press Yogyakarta, Yogyakarta, 2016

- _____, *Muslim dan Keadilan Global*, IMR Press, Cianjur, 2013
- Jawahir Thontowi dan Pranoto Iskandar, *Hukum Internasional Kontemporer*, Refika Aditama, Bandung, 2006
- I Wayan Parthiana, *Pengantar Hukum Internasional*, CV. Mandar Maju, Bandung, 1990
- Ian Shapiro, *Evolusi Hak dalam Teori Liberal*, Yayasan Pustaka Obor, Jakarta, 2006
- Jazim Hamidi dan Mustafa Lutfi, *Civic Education: Antara Realitas Politik dan Implementasi Hukumnya*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2010
- Jimly Asshiddiqi, *Diskriminasi Rasial dalam Hukum HAM*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2013
- Knut D. Asplund, Suparman Marzuki, dan Eko Riyadi (ed), *Hukum Hak Asasi Manusia*, Ctk. Pertama, PUSHAM UII, Yogyakarta, 2008
- M. Afif Hasbullah, *Politik Hukum Ratifikasi Konvensi HAM di Indonesia*, Ctk. Pertama, Universitas Islam Darul Ulum, Lamongan, 2005
- M. Syamsudin. *Ilmu Hukum Profetik: Gagasan Awal, Landasan Kefilsafatan dan Kemungkinan Pengembangannya di Era Postmodern*, Ctk. Pertama, Pusat Studi Hukum FH UII, Yogyakarta, 2013
- Majda El Muhtaj, *Mengurai Kompleksitas Hak Asasi Manusia: Kajian Multi Perspektif*, Ctk. Pertama, Pusham UII, Yogyakarta, 2007

- Muhammad Ashri dan Rapung Samudding, *Hukum Internasional dan Hukum Islam tentang Sengketa dan Perdamaian*, Pt. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2013
- Muhammad Nur Islami, *Mengurai Kompleksitas Hak Asasi Manusia: Kajian Multi Perpektif*, Ctk. Pertama, Pusham UII, Yogyakarta, 2007
- Mahrus Ali dan Syarif Nurhidayat, *Penyelesaian Pelanggaran Ham Berat: In Court System dan Out Court System*, Gratama Publishing, Jakarta, 2011
- Muhammad Sholikkin, *Filsafat dan Metafisika dalam Islam*, Narasi, Yogyakarta, 2008
- Muntoha, *Mengurai Kompleksitas Hak Asasi Manusia: Kajian Multi Perpektif*, Ctk. Pertama, Pusham UII, Yogyakarta, 2007
- Niken Safitri. *Mengurai Kompleksitas Hak Asasi Manusia: Kajian Multi Perpektif*, Ctk. Pertama, Pusham UII, Yogyakarta, 2007
- Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Ctk. 13, PT. Kharisma Putra Utama, Jakarta, 2017
- Peter Baehr dkk, *Major International Human Raights Instrument*, Terjemahan oleh Burhan Tsany dan S. Maimoen, *Instrumen Internasional Pokok-Pokok Hak Asasi Manusia*, ctk. Pertama, Yayasan obor Indoneisa, Jakarta, 2001
- Pranoto Iskandar, *Hukum HAM Internasional Sebuah Pengantar Kontekstual*, IMR Press, Cianjur, 2010,
- P.N.H Simanjuntak. pendidikan kewarganegaraan. Grasindo, Jakarta, 2007

- Saparinah Sadli, *Berbeda Tetapi Setara : Pemikiran tentang Kajian Perempuan*, Kompas, Jakarta, 2010
- Sefriani, *Hukum Intrernasional: Suatu Pengantar*, Rajawali Press, Jakarta, 2010
- Suparman Marzuki, *Tragedi Politik Hukum HAM*, ctk. Pertama, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2011
- Susanto Polamolo, *Perlindungan Kebebasan Bergama*, Ctk. Pertama, PUSHAM UII, Yogyakarta, 2017
- Syarifah Salwasalsabila, *Islam, Eropa, dan Logika*, O2, Yogyakarta, 2008
- Tapi Omas Ihromi dan Achie S. Luhulima, *Hak Azasi Perempuan, : Instrument Hukum Untuk Mewujudkan Keadilan Gender*, Kelompok Kerja Convention Watch, Ed. IV, Yayasan Pustaka Obor Indonesia, Jakarta, 2012
- Teguh Setiawan dan Sri Budi Eko Wardani, *Denyet Islam di Eropa*, Republika, Jakarta, 2002
- Tim ICCE UIN Jakarta. *Demokrasi, Hak Asasi Manusia dan Masyarakat Madani*, Pradana Media. Jakarta, 2003
- Van Den End dan Cristiaan De Jonge, *Sejarah Perjumpaan Gereja dan Islam*, UPI STT, Jakarta, 1997
- Wira Atma Hajri, *Living constitution : Cara Menghidupkan UUD 1945*, Ctk. Pertama, Budi Utama, Yogyakarta, 2017

Wisnu Sasongko, *Armageddon 2: Antara Petaka dan Rahmat*, Gema Insani, Jakarta, 2008

Yudi Junaidi, *Relasi Agama dan Negara: Redefinisi Diskursus Konstitusionalisme di Indonesia*, IMR Press, Cianjur

DATA ELEKTRONIK DAN JURNAL ONLINE

Anggun Yulianis dkk, The European Of Justice
<https://id.scribd.com/doc/78152336/Court-of-Justice> diakses pada tanggal 2 April 2018

Bambang Purwanto, "Hukum dalam Perspektif Antropologi Hukum ," Terdapat dalam <https://plus.google.com/collection/Eh0CmB>, Diakses terakhir tanggal 1 April 2018

Carina Etta Siahaan, "Peran Uni Eropa dalam Proses Penyelesaian Sengketa Bagi Negara Anggota dan Negara Non Anggota," Terdapat dalam <https://media.neliti.com/media/publications/14986-ID-peran-uni-eropa-dalam-proses-penyelesaian-sengketa-bagi-negara-anggota-dan-negar.pdf>, diakses terakhir tanggal 12 januari 2018

Denny J. A., *Menjadi Indonesia tanpa Diskriminasi : Data, Teori, dan Solusi*, Ctk. Pertama, Inspira.co, Jakarta, 2014 <https://id.scribd.com/presentation/349495489/Achbita-Case> di akses pada tanggal 12 januari 2018

Erna Ratnaningsih, *Hak Atas Kebebasan Beragama Dan Berkeyakinan Dalam Konteks Hak Asasi Manusia*, Terdapat dalam <http://business->

law.binus.ac.id/2017/07/31/hak-atas-kebebasan-beragama-dan-berkeyakinan-dalam-konteks-hak-asasi-manusia/ , July 2017, Diakses tanggal 2 January 2018

<https://hugheslegalstudies.com/2017/03/15/why-eu-law-would-be-unconstitution-al-in-australia/> di akses pada tanggal 2 april 2018

<https://www.bfm.my/current-affairs-did-the-eu-ban-the-hijab-at-work.html> di akses pada tanggal 2 april 2018

<http://indianexpress.com/article/world/eu-headscarf-ban-judgment-sparks-religious-groups-backlash-4568838/> di akses pada tanggal 2 april 2018

<https://www.theguardian.com/law/2017/mar/14/employers-can-ban-staff-from-wearing-headscarves-european-court-rules> di akses pada tanggal 6 april 2018

<https://news.detik.com/bbc/3556791/gugat-larangan-niqab-2-perempuan-muslim-kalah-di-pengadilan-eropa>, Diakses terakhir tanggal 2 Februari 2018

<http://www.bbc.com/indonesia/majalah-39266513> di akses pada tanggal 2 april 2018

<http://www.portal-islam.id/2017/04/fenomena-londonistan-pertumbuhan-islam.html> di akses tanggal 1 april 2018

<http://www.muslimpopulation.com/> diakses pada tanggal 2 April 2018

<http://indianexpress.com/article/world/eu-headscarf-ban-judgment-sparks-religious-groups-backlash-4568838/> di akses pada tanggal 4 april 2018

<https://www.kontras.org/baru/Kovenan%20Sipol.pdf> tanggal 9 Februari 2018

[http://www.citizensinformation.ie/en/government_in_ireland/european_governme
nt/eu_institutions/european_court_of_justice.html](http://www.citizensinformation.ie/en/government_in_ireland/european_governme
nt/eu_institutions/european_court_of_justice.html) diakses pada tanggal 2
April 2018

[http://itang-n-m-fisip11.web.unair.ac.id/artikel_detail-92497-MBP%20Eropa-
MBP%20Eropa%20:%20Uni%20Eropa.html](http://itang-n-m-fisip11.web.unair.ac.id/artikel_detail-92497-MBP%20Eropa-
MBP%20Eropa%20:%20Uni%20Eropa.html) diakses pada tanggal 2 April
2018

[https://lama.elsam.or.id/mobileweb/mlist.php?act=content&cat=forum&m=2&id=
29&lang=in](https://lama.elsam.or.id/mobileweb/mlist.php?act=content&cat=forum&m=2&id=
29&lang=in) di akses pada tanggal 1 februari 2018

[http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt55fb35404a782/pengadilan-eropa-
tegaskan-perlindungan-hak-pekerja-lapangan](http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt55fb35404a782/pengadilan-eropa-
tegaskan-perlindungan-hak-pekerja-lapangan) diakses pada tanggal 2 April
2018

<https://www.suduthukum.com/2017/04/pengertian-tinjauan-yuridis.html> di akses
pada tanggal 11 januari 2018

[https://www.merdeka.com/peristiwa/kisah-pesatnya-penyebaran-islam-di-eropa-
dan-amerika.html](https://www.merdeka.com/peristiwa/kisah-pesatnya-penyebaran-islam-di-eropa-
dan-amerika.html) di akses tanggal 1 april 2018

<http://metroislam.com/perkembangan-islam-di-eropa-dan-faktanya/> di akses
tanggal 1 april 2018

Judgment of the Court (Grand Chamber) of 14 March 2017 (request for a
preliminary ruling from the Hof van Cassatie — Belgium) — Samira

Achbita, Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v
G4S Secure Solutions NV Diakses terakhir tanggal 23 Maret 2017.

<http://curia.europa.eu/juris/documents.jsf?pro=&lgrec=fr&nat=or&oqp=&lg=&dates=&language=en&jur=C%2CT%2CF&cit=none%252CC%252CCJ%252CR%252C2008E%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252Ctrue%252Cfalse%252Cfalse&num=C157%252F15&td=%3BALL&pcs=Oor&avg=&page=1&mat=or&jge=&for=&cid=372993#>
Diakses terakhir tanggal 23 desember 2017.

<https://news.detik.com/bbc/3556791/gugat-larangan-niqab-2-perempuan-muslim-kalah-di-pengadilan-eropa>, Diakses terakhir tanggal 2 Februari 2018

<http://business-law.binus.ac.id/2017/07/31/hak-atas-kebebasan-beragama-dan-berkeyakinan-dalam-konteks-hak-asasi-manusia/> di akses pada tanggal 2 maret 2018

<https://www.slideshare.net/dichasinja/teori-dan-prinsip-hak-asasi-manusia> di akses pada tanggal 22 maret 2018

Lintang Ratri, “Cadar, Media, Dan Identitas Perempuan Muslim ,” terdapat dalam <https://media.neliti.com/media/publications/218206-none.pdf> Diakses terakhir tanggal 2 Februari 2018

JURNAL DAN MAKALAH

Besse Risnayanti dan Hafied Cangara. “Jilbab Sebagai Simbol Komunikasi Di Kalangan Mahasiswa Universitas Hasanuddin”, *Jurnal Komunikasi Kareba*, Vol. 1, No. 2, Juni 2011

Houssain Kettani, Muslim Population in Europe: 1950 – 2020, *International Journal of Environmental Science and Development*, Vol. 1, No. 2, June 2010
<http://www.ijesd.org/papers/29-D438.pdf>

Wahyuningsih, “Prinsip Kesetaraan Gender dan Non-Diskriminasi dalam Konvenan ICESCR DAN ICCPR”, *Jurnal Hukum*, Vol. 2, NO. 1, September 2008

HASIL WAWANCARA

Wawancara dengan Amalina Ahmad Tadjudin, Dosen Universiti Sains Islam Malaysia, 6 April 2018

Wawancara dengan Ahmad Sadzali, Sekretaris Eksekutif Pimpinan Pusat Studi Hukum Islam Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 13 April 2018

Wawancara dengan Hazmi Ruzli, Dosen Universiti Sains Islam Malaysia, 8 April 2018

AL-QURAN DAN HADIS

Q.s al-Nur 24: 31

Q.S. al- Ahzab 33:59

Hadis Riwayat Muslim nomor 3729

UNDANG-UNDANG ATAU KONVENSI

Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women
(CEDAW)

International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)

Republik Indonesia, Undang-undang Dasar 1945

Tap MPR No XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia

Universal Declaration of Human Rights (UDHR)

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 Tentang Pengesahan Kovenan
Internasional Tentang Hak-Hak Sipil Politik

UU No 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

