Komisi Nasional Hak Asasi Manusia
Jl. Latuharhary No.4B, Menteng, Jakarta Pusat 10310
Telp. 62-21-3925230, Fax. 62-21-3925227, 3912026
E-mail: info@komnasham.go.id Website: www.komnasham.go.id

Hukum Internasional Hak Asasi Manusia & Hukum Islam • Mashood A. Baderin • Kata Pengantar: Abdul Hakim Garuda Nusantara • Komaruddin Hidayat

Hukum Internasional Hak Asasi Manusia & Hukum Islam

Mashood A. Baderin

Kata Pengantar:
Abdul Hakim Garuda Nusantara
Komaruddin Hidayat

Komisi Nasional Hak Asasi Manusia
© 2010

Hukum Internasional Hak Asasi Manusia & Hukum Islam

Mashood A. Baderin

Kata Pengantar:
Abdul Hakim Garuda Nusantara
Komaruddin Hidayat

Komisi Nasional Hak Asasi Manusia
© 2010

HUKUM HAK ASASI MANUSIA DAN HUKUM ISLAM
Penerbit Komisi Nasional Hak Asasi Manusia
Jl. Latuharhary No. 4B, Jakarta 10310

Diterjemahkan dari

International Human Rights and Islamic Law

Oleh Mashood A. Baderin
Penerbit Oxford University Press, 2003

Penerjemah:
Musa Kazhim dan Edwin Arifin
Penyelaras akhir:
Roichatul Aswidah

Rancang sampul:
Agus Solikin & Galih
Cetak:
Mitragrafindo Mandiri

Diterbitkan dalam Bahasa Indonesia
Pertama kali oleh Komisi Nasional Hak Asasi Manusia
Cetakan pertama, Jakarta ©2007
Cetakan kedua, Jakarta ©2010

Perpustakaan Nasional
155 mm x 235 mm, xxx + 295 halaman
ISBN: 978-979-26-1433-6

Prakata Umum Penyunting

Kebutuhan ahli hukum internasional untuk memberi perhatian pada keragaman budaya dan tradisi hukum lebih banyak dibahas daripada dipenuhi. Kajian Dr. Baderin menjawab kebutuhan itu melalui analisis rinci dan khusus tentang hubungan antara hukum hak asasi manusia internasional dan hukum Islam.

Bukunya akan sangat menarik baik bagi mereka yang tertarik dengan hal-hal khusus ini atau mereka yang lebih secara umum tertarik pada kemajemukan dasar hukum internasional kontemporer.

Untuk mengenang putri saya tercinta Haolat 'Laitan

Ungkapan Terima Kasih

Ungkapan penghargaan saya di sini bukanlah sekadar ritual melainkan benar-benar merupakan luapan rasa terima kasih pada semua yang telah menawarkan bantuan bernilai bagi saya selama riset PhD dan diikuti penerbitannya dalam bentuk buku. Saya berterima kasih pada Universitas Nottingham dan Komite Wakil Kanselor UK atas beasiswa yang diberikan guna mendanai disertasi PhD saya. Saya berterima kasih pada pembimbing riset saya, Profesor David J. Harris, atas tuntunan akademisnya selama riset saya. Saya belajar banyak dari kecemerlangan akademis dan kebaikan-kebaikan tulusnya. Saya menyadari diri saya sangat beruntung mendapatkan manfaat dari kepakaran akademisnya. Saya amat menghargai bantuan dan kepeduliannya atas kesejahteraan saya selama ikhtiar akademis saya di Universitas Nottingham. Saya berterima kasih pada Profesor Nigel White, Profesor Stephen Livingstone, Dino Kritsiotis, Nn Maureen Welch Dolynskyj, Profesor Dawood Noibi, Profesor Robert McCorquodale, dan Michael Anderson atas bantuan mereka selama berbagai tahap riset saya dan penerbitan buku ini. Saya berterima kasih pada Ademola Abass dan semua rekan mahasiswa penelitian yang saling bekerja sama selama di Universitas Nottingham atas persahabatan yang begitu tak terlupakan. Terima kasih pada staf Perpustakaan Universitas Nottingham, terutama dalam melayani banyak permintaan peminjaman antar-perpustakaan, dan juga bagi Perpustakaan SOAS, London, Perpustakaan Abul A'lâ Maudûdî di Madni Trust di Nottingham, Kantor Komisi Tinggi Hak Asasi Manusia PBB, Jenewa, Kantor Organisasi Konferensi Islam (OKI), Jenewa, dan Dilwar Hussein dari Islamic Foundation, Leicester, atas bantuan pada materi-materi yang dibutuhkan.

Saya berterima kasih pada John Louth, Gwen Booth, dan Geraldine Mangley, semua dari Oxford University Press, dan Alison Morley atas kerjasama mereka pada tahap penerbitan. Saya berterima kasih pula pada Profesor Ian Brownline dan Profesor Vaughn Lowe atas waktu yang diberikan dalam membaca manuskrip ini dan atas penilaian bahwa buku ini pantas dimasukkan dalam serial bergensi, Monograf Oxford dalam Hukum Internasional. Saya berterima kasih pada sahabat saya, Abdul Latif Abdulkadir dan paman saya, Hassan O. Arogundade atas bantuan bernilai mereka selama ini.

Dalam beberapa bagian buku ini, saya mengembangkan beberapa gagasan dan materi saya di bidang ini, yang telah diterbitkan di tempat lain. Bagian dari Bab 2, terutama, memasukkan materi dari artikel saya sebelumnya: 'The Evolution of Islamic Law of Nations and the Modern International Order: Universal Peace through Mutuality and Cooperation', diterbitkan pertama kali di *The American Journal of Islamic Social Sciences* (2000) Volume

17, No.2, h.57-80; 'Establishing Areas of Common Ground between Islamic Law and International Human Rights', diterbitkan pertama kali di *The International Journal of Human Rights* (2001) Volume 5, No.2 h.72-113; 'Dialog Among Civilisations as a Paradigm for Achieving Universalism in International Human Rights: A Case Study with Islamic Law', diterbitkan pertama kali di *Asia-Pacific Journal on Human Rights and the Law* (2001) Volue 2, No.2, h.1-41; 'A Macroscopic Analysis of the Practice of Muslim State Parties to International Human Rights Treaties: Conflict or Congruence?', diterbitkan pertama kali di *Human Rights Law Review* (2001) Volume 1, No.2, h.265-303. Saya berterima kasih pada jurnal-jurnal di atas atas izin untuk menggunakan kembali bagian-bagian yang relevan.

Terakhir, saya berterima kasih dan khususnya menghargai sokongan, kasih, dan kerjasama tak ternilai dari istri saya, Hamdallah, dan anak-anak saya selama ini. Saya mencintai kalian semua dari hati yang terdalam.

MAB
Bristol
Juni, 2003

Prakata

Kajian ini aslinya diajukan sebagai disertasi PhD pada Sekolah Hukum, Universitas Nottingham, UK pada Juli 2001. Semenjak tuntasnya disertasi, uraian berbagai peristiwa internasional pada umumnya, dan sehubungan dengan dunia Muslim pada khususnya, terus menerus meyakinkan saya tentang pentingnya dan relevansi sumbangan karya ini bagi wacana hak asasi manusia internasional/hukum Islam. Saat melihat kembali disertasi asli untuk diterbitkan, saya sangat senang dengan sifat menyeluruh dari karya ini serta merasa sangat terberkahi dan terpuaskan atas waktu dan tenaga yang diberikan untuk disertasi ini.

Buku ini mengkaji pertanyaan penting apakah hak asasi manusia internasional dan hukum Islam sesuai dan apakah negara-negara Muslim dapat mematuhi hukum hak asasi manusia internasional sembari tetap menjunjung hukum Islam. Pendapat tradisional tentang subyek ini diteliti dan ditanggapi dari kedua sisi, baik hukum hak asasi internasional dan perspektif hukum Islam. Karya ini merumuskan suatu sintesis di antara kedua ekstrim dan berpendapat bahwa betapapun ada perbedaan dalam lingkup dan penerapan, itu tidak menimbulkan suatu ihwal galibnya ketidakserasian antara hukum hak asasi internasional dan hukum Islam. Buku ini berargumen bahwa perbedaan-perbedaan itu akan mudah diselesaikan apabila konsep hak asasi manusia secara positif dibentuk dari dalam tema-tema hukum Islam ketimbang memaksakan konsep tersebut sebagai suatu konsep yang asing bagi hukum Islam. Guna menghindari penyamarataan yang sederhana dari argumen-argumen yang disajikan, setiap pasal Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik, dan Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya beserta pasal-pasal yang relevan dari Kovenan Penghapusan atas Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan, dianalisa dengan mempertimbangkan hukum Islam. Buku ini secara teoritis melibatkan hukum hak asasi manusia internasional berdialog dengan hukum Islam, mewadahi evaluasi kebijakan hak asasi manusia di negara-negara Muslim di dalam lingkup dialog tersebut. Karya ini berkesimpulan, *inter alia,* bahwa ada kemungkinan untuk menyelaraskan perbedaan-perbedaan antara hukum hak asasi manusia internasional dan hukum Islam melalui penerimaan doktrin 'margin apresiasi' oleh badan-badan perjanjian hak asasi manusia internasional dan pendayagunaan doktrin hukum Islam, yaitu *maqasid al-syariah* (maksud menyeluruh dari syariah) dan *maslahah* (maslahat) oleh negara-negara Muslim dalam penafsiran dan penerapan hukum Islam. Buku ini menegaskan bahwa hukum Islam dapat dipergunakan sebagai sarana penting dalam menjamin dan menegakkan hukum hak asasi manusia internasional di dunia Muslim serta mengajukan beberapa saran mengenai hal ini di bagian kesimpulan.

Dialog Antara Hukum Internasional Hak Asasi Manusia dan Hukum Islam

Oleh: Abdul Hakim G Nusantara SH, LLM

1

Butir 5 Deklarasi Vienna dan Program Aksi menyatakan, "Semua hak asasi manusia adalah universal, tidak dapat dipisahkan, saling bergantung dan saling terkait. Masyarakat internasional secara umum harus memperlakukan hak asasi manusia di seluruh dunia secara adil dan seimbang, dengan menggunakan dasar dan penekanan yang sama. Sementara kekhususan nasional dan regional serta berbagai latar belakang sejarah, budaya dan agama adalah sesuatu yang penting dan terus menjadi pertimbangan, adalah tugas semua negara, apapun sistem politik, ekonomi dan budayanya, untuk memajukan dan melindungi semua hak asasi manusia dan kebebasan asasi." (*"All human rights are universal, indivisible, interdependent and interrelated. The international community must treat human rights globally in a fair and equal manner, on the same footing, and with the same emphasis. While the significance of national and regional particularities and various historical, cultural and religious backgrounds must be borne in mind, it is the duty of States, regardless of their political, economic and cultural systems, to promote and protect all human rights and fundamental freedoms."*)

Butir 5 Deklarasi Vienna tersebut di atas menegaskan beberapa hal, Pertama, semua hak asasi manusia baik itu hak-hak Sipil Politik maupun hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya adalah universal, tidak dapat dipisahkan, saling bergantung dan saling terkait. Itu berarti suatu negara tidak bisa mengedepankan pemajuan dan perlindungan suatu kelompok hak asasi manusia (HAM) semisal hak-hak Sipil Politik dan mengesampingkan kelompok HAM lainnya, semisal hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya, dan demikian pula sebaliknya. Kedua kelompok HAM ini tidak terpisahkan, saling bergantung dan saling terkait. Masyarakat dunia harus memperlakukan semua HAM secara adil dan seimbang, dengan menggunakan dasar dan penekanan yang sama. Kedua, bahwa kekhususan nasional dan regional serta berbagai latar belakang sejarah, budaya dan agama adalah sesuatu yang penting dan harus terus menjadi pertimbangan dalam memajukan dan melindungi semua HAM. Ketiga, adalah

tugas semua negara, apapun sistem politik, ekonomi dan budayanya, untuk memajukan dan melindungi semua HAM dan kebebasan asasi.

Hal kedua yang ditekankan oleh butir 5 Deklarasi Vienna menegaskan, bahwa meskipun HAM diterima oleh semua negara sebagai sesuatu yang universal, namun pelaksanaan pemajuan dan perlindungan HAM itu akan harus terus-menerus mempertimbangkan kekhususan-kekhususan baik yang timbul pada tingkat nasional, regional maupun yang timbul karena faktor-faktor sejarah, budaya dan agama. Kekhususan-kekhususan yang ditimbulkan oleh berbagai faktor itulah yang melahirkan berbagai konsep dan penafsiran tentang Hukum Internasional Hak Asasi Manusia (HIHAM) yang tentu saja membawa pengaruh pada pengamalan HAM. Inilah rupanya yang menjadi keperdulian (*concern*) Mashood Baderin dalam menulis bukunya tentang Hukum Internasional HAM dan Hukum Islam. Sebuah buku yang mendialogkan Hukum Internasional HAM dengan Hukum Islam dengan tujuan tentunya untuk membangun pemahaman bersama tentang hak-hak dan kebebasan manusia. Memang benar bila sejumlah pakar dan para aktivis lebih menyoroti peristiwa-peristiwa pelanggaran HAM dengan menggunakan HIHAM sebagai dasar rujukan hukum. Dan dengan merujuk pada HIHAM itu para pakar dan aktivis mendesak negara dan PBB untuk mematuhi hukum internasional tersebut. Advokasi seperti itu sudah pasti berguna. Namun suatu upaya membangun pemahaman bersama tentang HAM yang digali dari berbagai budaya, pandangan dan pengalaman itu tidak saja penting tetapi sangat berguna untuk memperkaya konsep HAM, kesadaran berbudaya HAM, yang pada akhirnya akan menyokong bagi efektifitas pemajuan dan perlindungan HAM di tingkat nasional, regional, dan global.

2

Ada sejumlah alasan mengapa perlu dialog yang terus-menerus antara HIHAM dan Hukum Islam. Pertama, sebagaimana dikemukakan oleh Mashood Baderin, bahwa banyak negara anggota PBB adalah negara Muslim yang memberlakukan hukum Islam baik secara menyeluruh atau sebagian hukum domestik. Hukum Islam dengan demikian melalui berbagai cara mempengaruhi gaya hidup milyaran manusia di seluruh dunia. Fakta ini saja sudah dengan sendirinya menunjukkan pengaruh Hukum Islam terhadap pengamalan HAM. Kedua, Negara-negara Muslim anggota PBB (Perserikatan Bangsa Bangsa) bekerjasama untuk mewujudkan tujuan pemajuan dan perlindungan HAM Internasional, akan tetapi mereka juga mengemukakan deklarasi dan keraguan dengan mendasarkan pada syariah atau hukum Islam ketika mereka meratifikasi traktat-traktat internasional hak asasi manusia. Hal itu dapat dilihat pada laporan-laporan periodik mereka untuk badan-badan perjanjian (*treaty bodies*) dan piagam PBB di mana negara-negara Muslim merujuk pada syariah atau hukum Islam dalam argumen mereka. Ketiga, adanya pandangan umum di barat yang keliru atau tidak akurat tentang Hukum Islam yang dinilai tidak sesuai dengan HIHAM. Adanya persepsi umum yang tidak tepat

di barat seolah-olah pemajuan dan perlindungan HAM tidak efektif dalam sistem hukum Islam. Dialog yang terus-menerus dalam prinsip keseteraan kedua sistem hukum, yaitu sistem hukum HIHAM dan sistem Hukum Islam akan membuka peluang yang luas bagi terwujudnya pemahaman bersama tentang HAM yang pada gilirannya akan memudahkan tercapainya efektifitas pemajuan dan perlindungan HAM. Dengan begitu akan membuka peluang lebih besar bagi terwujudnya kemaslahatan dan kesejahteraan manusia. Dialog dalam prinsip kesetaraan dua sistem hukum HIHAM dan hukum Islam membawa kita pada pertanyaan penting, yaitu seberapa jauhkah HIHAM bisa ditafsirkan dengan pertimbangan hukum Islam dan sebaliknya. Pertanyaan ini muncul oleh karena negara-negara Muslim peratifikasi HIHAM ketika gagal memenuhi kewajiban internasionalnya tidak mengajukan syariah atau hukum Islam sebagai pembenaran bagi kegagalan untuk melaksanakan kewajiban HIHAMnya. Mereka acap dalam argumennya melawan sejumlah penafsiran HIHAM yang menurut pendapat mereka tidak memasukkan nilai-nilai Islam sebagai bahan pertimbangan. Melalui dialog dua sistem Hukum tersebut diharapkan terjadi suatu sintesis, yaitu menafsirkan HIHAM dengan mempertimbangkan nilai-nilai Islam dan sebaliknya. Sehingga dengan demikian akan memungkinkan HIHAM diamalkan di dalam sistem keberagamaan hukum Islam. Dialog dua sistem hukum HIHAM dan hukum Islam hanya akan dapat mencapai tujuannya bila ada budaya toleransi dan persuasi serta kesadaran bersama untuk menyingkirkan budaya parokialisme, kekerasan, dan rivalitas. Persis seperti yang dikatakan Baderin, bahwa dialog memerlukan kemampuan untuk menyimak, menghormati, mengakomodasi, dan saling menukar.

3

Dalam ulasannya tentang Kovenan Internasional Hak-hak Sipil dan Politik (KIHSP) dalam Sorotan Hukum Islam, Baderin menemukan adanya keselarasan sasaran yang hendak dicapai KIHSP dengan ketentuan-ketentuan umum dan tujuan tertinggi Syariat. Disebutkan dalam KIHSP, bahwa " sasaran dan tujuan Kovenan ialah untuk menciptakan standar-standar hak asasi manusia yang mengikat secara hukum dengan mendefinisikan hak-hak sipil dan politik serta menempatkan semua itu dalam kerangka kewajiban yang mengikat secara hukum terhadap semua Negara yang meratifikasi; dan menyediakan perangkat efektif untuk mengawasi kewajiban-kewajiban yang telah diakui." Sasaran ini sejalan dengan Deklarasi Kairo Organisasi Konferensi Islam tentang Hak Asasi Manusia yang mendeklarasikan kehendak Negara-negara Muslim, yakni kehendak untuk turut terlibat dalam upaya umat manusia menegakkan hak asasi manusia, demi melindungi manusia dari eksploitasi dan penganiayaan, dan menegaskan kebebasan dan haknya atas kehidupan bermartabat sesuai tuntunan Syariat Islam. Deklarasi Kairo menyebutkan pula, bahwa hak-hak asasi dan kebebasan universal adalah bagian integral Islam dan perintah Ilahi yang mengikat yang tidak bisa ditangguhkan, dilanggar atau diabaikan siapapun. Rujukan pada "perintah Ilahi yang mengikat" dalam deklarasi Kairo jelas sebuah penegasan pendekatan teosentris terhadap HAM dalam hukum Islam yang berbeda

dengan pendekatan antroposentris dalam KIHSP. Namun demikian menurut Baderin perbedaan itu tidak menghilangkan adanya matalamat luhur bersama untuk melindungi dan meningkatkan martabat manusia dalam HIHAM. Dengan menggunakan pendekatan dialogis yang merujuk pada bukti fikih Islam dan praktik HIHAM substansi KIHSP dibahas dalam sorotan hukum Islam yang meliputi semua tema hak-hak sipil dan politik, yakni, 1. Hak menentukan nasib sendiri (Pasal 1); 2. Persamaan hak antara laki-laki dan perempuan (Pasal 3); 3. Hak untuk hidup (Pasal 6); 4. Kebebasan dari penyiksaan, atau perlakuan atau hukuman lain yang kejam, tidak manusiawi atau merendahkan martabat (Pasal 7); 5. Kebebasan dari perbudakan, perhambaan dan pekerjaan paksa (Pasal 8); 6. Hak atas kemerdekaan dan keamanan pribadi (Pasal 9); 7. Hak atas sistem penahanan yang manusiawi (Pasal 10); 8. Kebebasan dari pemenjaraan atas dasar ketidakmampuan memenuhi kewajiban kontraktual; 9. Hak atas kebebasan bergerak dan pilihan tempat tinggal (Pasal 12); 10. Kebebasan orang asing dari pengusiran semena-mena (Pasal 13); 11. Hak atas pemeriksaan adil dan proses hukum yang semestinya (Pasal 14); 12. Kebebasan dari hukum pidana yang berlaku surut (retroaktif) (Pasal 15) ; 13. Hak atas pengakuan sebagai pribadi di hadapan hukum (Pasal 16); 14. Hak atas kebebasan atau keleluasaan pribadi (privasi) (Pasal 17); 15. Hak atas kebebasan berpikir, berkeyakinan dan beragama (Pasal 18); 16. Hak atas kebebasan berpendapat dan menyatakan pendapat (Pasal 19); 17. Larangan atas propaganda untuk berperang dan hasutan untuk kebencian (Pasal 20); 18. Hak atas perkumpulan damai (Pasal 21); 19. Hak atas kebebasan berserikat (Pasal 22); 20. Hak atas pernikahan dan membentuk keluarga (Pasal 23); 21. Hak-hak anak (Pasal 24); 22. Hak-hak politik (Pasal 25); 23. Hak atas kedudukan yang sama di depan hukum (Pasal 26);24. Hak-hak minoritas etnis, agama dan bahasa (Pasal 27).

HIHAM memberikan perlakuan yang sama pada KIHSP dan Kovenan Internasional Hak-hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya (KIHESB). Yang satu tidak boleh mengesampingkan atau apalagi menghilangkan yang lain. Demikian pula sebaliknya. Bila pelaksanaan KIHSP akan membebaskan orang-orang dari rasa takut akibat kesewenang-wenangan kekuasaan politik, maka pelaksanaan KIHESB akan membebaskan orang-orang dari rasa lapar dan rasa membutuhkan lainnya. Efektivitas pelaksanaan KIHESB jelas membebaskan orang-orang, terutama orang-orang miskin dari penindasan dan eksploitasi ekonomi, sosial dan budaya. Dengan begitu menjadi jelas, bahwa sasaran utama KIHESB adalah mewujudkan standar kehidupan yang memadai dan bermartabat bagi setiap manusia. Sasaran yang hendak dicapai oleh KIHESB itu jelas selaras dengan tujuan menyeluruh Syariat dan Hukum Islam. Menurut KIHESB setiap negara pihak dituntut menjalankan kewajiban-kewajiban yang diperlukan bagi perwujudan hak-hak asasi yang diakui dalam Kovenan tersebut. Kewajiban-kewajiban Negara Pihak itu tertuang dalam pasal 2 KIHESB sebagai berikut :

> Setiap Negara Pihak pada Kovenan ini berjanji untuk mengambil langkah-langkah, baik secara sendiri maupun melalui bantuan dan kerjasama internasional, khususnya bantuan ekonomi dan teknis, semaksimum sumberdaya yang ada, dengan maksud untuk mencapai secara bertahap perwujudan penuh hak yang diakui dalam Kovenan ini dengan menggunakan semua sarana yang patut, termasuk dengan pengambilan langkah-langkah legislatif.

Negara Pihak pada Kovenan ini berjanji menjamin agar hak yang diatur dalam Kovenan dilaksanakan tanpa diskriminasi apapun seperti ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, pandangan politik atau lainnya, asal-usul kebangsaan atau sosial, kekayaan, kelahiran atau status lainnya.

Negara-negara sedang berkembang, dengan memperhatikan hak asasi manusia dan ekonomi nasional masing-masing, dapat menentukan sampai berapa jauh mereka akan menjamin hak ekonomi yang diakui dalam Kovenan ini kepada warga negara asing.

Kewajiban-kewajiban tiap Negara yang diakui oleh KIHESB tunduk pada ketersediaan sumberdaya dan hanya menuntut 'perwujudan bertahap' terhadap hak-hak yang diakui tersebut. Namun ini tidak berarti Negara boleh menunda atau tidak melaksanakan kewajiban-kewajibannya yang bisa secara segera dilaksanakan, semisal kewajiban Negara untuk menjamin hak setiap orang untuk membentuk dan bergabung dengan serikat buruh. Kewajiban-kewajiban Negara menurut KIHESB merupakan kombinasi kewajiban atas tindakan (*obligation of conduct*) yang dapat dijalankan dalam jangka pendek dan kewajiban atas hasil (*obligation of result*) yang dapat berlangsung secara bertahap. Menurut Baderin, dari sudut pandang hukum Islam, Syariat menetapkan kewajiban moral dan legal bagi Negara untuk menjamin kesejahteraan ekonomi, sosial dan budaya setiap individu. Sumberdaya yang terbatas tidak semestinya menjadi alasan Negara untuk melalaikan tugas menyejahterakan rakyat. Menurut hukum Islam, Negara harus terus berusaha secara gigih menjamin kesejahteraan rakyat melalui sumber daya yang tersedia. Asas umum Al-Qur'an menyatakan, Negara kaya memberi sesuai kemampuannya dan Negara miskin memberi sesuai kemampuannya, dilaksanakan secara cepat, dengan kehati-hatian dan niat melakukan yang terbaik. Asas ini sejalan dengan asas kewajiban pokok minimum yang dikemukakan oleh Komite Ekonomi, Sosial dan Budaya, dalam pengertian . . ." kewajiban pokok untuk menjamin pemenuhan, paling sedikitnya, tingkat dasar minimum setiap hak yang diwajibkan atas masing-masing Negara pihak. Dengan demikian, misalnya, Negara pihak yang memiliki sejumlah besar individu yang tidak memiliki bahan-bahan makanan pokok, atau pemeliharaan kesehatan primer yang esensial, atau tempat tinggal dan perumahan yang mendasar, atau bentuk pendidikan paling sederhana adalah, *prima facie*, gagal memikul kewajiban-kewajibannya menurut Kovenan."

Menurut Baderin, tidak ada satupun dalam Syariat yang berlawanan dengan kegigihan seperti di atas dalam mewajibkan Negara Pihak untuk menjamin penikmatan minimum yang dimungkinkan atas hak-hak ekonomi, sosial dan budaya, biarpun terdapat keterbatasan sumberdaya.

Berangkat dari pemahaman seperti tersebut di atas substansi KIHESB di bahas dengan menggunakan perspektif hukum Islam. Tema-tema KIHESB meliputi: 1. Hak atas pekerjaan (Pasal 6) ; 2. Hak untuk menikmati kondisi kerja yang adil dan menguntungkan (Pasal 7) ; 3. Hak-hak serikat pekerja (Pasal 8) ; 4. Hak atas jaminan sosial dan asuransi sosial (Pasal 9) ; 5. Hak-hak keluarga (Pasal 10) ; 5. Hak atas standar kehidupan yang layak (Pasal 11) ; 6. Hak untuk menikmati standar tertinggi kesehatan fisik dan mental (Pasal 12) ; 7.Hak atas

pendidikan (Pasal 12 s/d Pasal 14) ; 8. Hak atas kehidupan budaya dan manfaat kemajuan ilmu pengetahuan (Pasal 15).

4

Mashood Baderin melihat peluang yang terbuka bagi harmonisasi konstruktif norma-norma HIHAM dengan hukum Islam. Peluang yang terbuka itu tentu dapat dimanfaatkan bila para pakar pendukung HIHAM dan para pakar pendukung hukum Islam rela meninggalkan prasangka. Lingkup HIHAM dapat lebih ditingkatkan di dunia Muslim melalui penafsiran syariah yang moderat, dinamis, dan konstruktif dibandingkan melalui penafsiran garis keras dan statis, khususnya berkaitan dengan hak-hak perempuan, hak-hak minoritas, dan penerapan hukum pidana Islam.

Untuk mencapai harmonisasi konstruktif sistem HIHAM dan sistem hukum Islam harus dikedepankan pendekatan komplementer dan akomodatif, dimana unsur-unsur terbaik dari dua sistem hukum itu digabungkan untuk keseluruhan umat manusia. Agar pelaksanaan HIHAM secara tepat dan akurat dapat mempertimbangkan nilai-nilai Islam, khususnya ketika berhubungan dengan negara-negara yang menerapkan hukum Islam, badan-badan perjanjian internasional (*International treaty bodies*) perlu melibatkan pakar-pakar mumpuni berkualitas di bidang fikih dan HIHAM. Para pakar ini bisa direkrut sebagai anggota Komite HAM yang dibentuk sesuai dengan mandat yang di atur oleh KIHSP dan KIHESB.

Upaya untuk harmonisasi konstruktif antara sistem HIHAM dan sistem hukum Islam juga dimungkinkan dengan menggunakan doktrin Marjin Apresiasi. Doktrin ini membenarkan adanya garis batas dimana penerapan HIHAM harus mengalah pada pertimbangan pihak suatu negara dalam menjalankan hukumnya. Doktrin Marjin Apresiasi dikritik oleh karena potensinya untuk disalahgunakan oleh penguasa. Penguasa bisa saja untuk kepentingannya menggunakan dokltrin tersebut untuk membatasi hak asasi tertentu, semisal hak atas kebebasan berekspresi, dan lain sebagainya. Namun doktrin Marjin Apresiasi dapat dibenarkan penerapannya demi kelangsungan nilai-nilai moral yang dapat dibenarkan dari beragam masyarakat melalui 'perolehan keseimbangan antara hak yang dijamin dan pengurangan (atau pembatasan) yang diizinkan. Penerapan doktrin Marjin Apresiasi dalam masalah moral publik dan nilai-nilai agama didasarkan pada sensibilitas dan moralitas publik sehingga menurut Baderin tidak perlu dikhawatirkan.

Dalam rangka membudayakan HAM di negara-negara Muslim penulis buku ini menyarankan perlunya dilakukan pendidikan HAM di kalangan masyarakat luas melalui jalur formal maupun informal. Pendidikan HAM diarahkan tidak saja pada lembaga sekular tapi juga lembaga keagamaan. Pendidikan HAM harus menekankan dalil-dalil Quran dan

Sunnah yang mengedepankan cita-cita HAM. Pendidikan HAM itu dapat dilakukan oleh Negara, LSM, dan lembaga-lembaga Keagamaan, serta Komisi Nasional HAM. Selain itu dalam rangka penegakan HAM perlu pula dilakukan pelatihan yudisial di negara-negara Muslim, khususnya terhadap pengadilan dan para hakim. Para hakim harus mempunyai kesadaran HAM. Para hakim di negara-negara Muslim dalam mengambil putusan harus mengambil pendekatan HAM berdasarkan tujuan kemanusiaan syariah (*maqasid al-syariah*), yakni perlindungan dan peningkatan kesejahteraan manusia. Penegakan HAM memerlukan pula pembentukan Komisi Nasional HAM yang independen dalam menjalankan fungsi-fungsi pemantauan atau penyelidikan dalam peristiwa terjadinya pelanggaran HAM. Menurut Baderin, pembentukan Komisi Nasional HAM di negara-negara Muslim pasti akan meningkatkan praktik-praktik HAM. Hukum Islam tidak melarang pendirian Komisi Nasional HAM.

Universalisasi HAM memerlukan kerjasama antar negara sebagai infra-struktur penting yang akan memperkuat HIHAM. Menurut penulis, regionalisme terbukti efektif sebagai sarana untuk mencapai universalisasi HAM. Untuk itu Organisasi Konferensi Islam (OKI) dapat diharapkan peranannya bagi kepentingan penegakan HAM di negara-negara anggotanya. Memfungsikan OKI untuk pemajuan dan perlindungan HAM memerlukan langkah-langkah, yaitu, pertama, harus dibuat terlebih dahulu Kovenan HAM Islam yang mengikat dan diratifikasi oleh semua negara anggota OKI; kedua, perlu dibentuk badan pemantau penegak HAM yang wewenangnya diakui oleh semua negara anggota OKI. Badan penegak HAM regional itu dapat berbentuk Mahkamah Mazalim Islam ditingkat regional dengan yurisdiksi untuk mengadili pelanggaran HAM negara-negara anggota OKI; ketiga, Mahkamah Mazalim Islam tingkat regional itu perlu diberikan yurisdiksi wajib bagi pengaduan-pengaduan individual atas pelanggaran HAM di negara-negara anggota OKI. Hal itu akan membantu pendekatan lebih kolektif dalam menjamin praktik HAM di antara negara-negara Muslim berdasarkan penafsiran hukum Islam yang sama.

5

Dialog antara HIHAM dan hukum Islam perlu pula dilakukan di Indonesia, dengan beberapa pertimbangan, yaitu :

Pertama, Indonesia merupakan negara yang berpenduduk Moslem terbesar di dunia, di mana walaupun tidak seluruhnya, syariat Islam dijalankan dan merupakan bagian kehidupan sehari-hari kaum Moslem Indonesia; Kedua, sistem hukum Islam hidup berdampingan dengan sistem hukum Negara, sistem hukum Adat dan terakhir sistem HIHAM yang diratifikasi oleh Indonesia. Empat sistem hukum tersebut hidup berdampingan dan saling mempengaruhi dan berpengaruh pada kehidupan ekonomi, sosial, budaya dan lingkungan hidup Indonesia; Ketiga, Indonesia sebagai negara Moslem

terbesar dunia selama hampir satu dekade ini selain banyak memproduksi Hukum HAM, seperti, UU HAM, UU Pengadilan HAM, dan lain sebagainya, juga meratifikasi HIHAM, antara lain yang paling belakangan KIHSP dan KIHESB; Keempat, sebagai negara yang sedang menjalani transisi menuju negara hukum yang demokratis, di mana kemaslahatan dan kesejahteraan rakyat menjadi tujuannya, Indonesia tak terelakkan wajib membudayakan HAM di kalangan masyarakat luas, di mana mayoritasnya adalah kaum Muslimin. Pembudayaan HAM hanya dapat berjalan bila ada ruang dialog yang terbuka lebar di antara sistem-sistem hukum yang hidup dalam masyarakat Negara Indonesia, yaitu sistem hukum Negara, sistem hukum Islam, sistem hukum Adat, dan sistem HIHAM. Dialog antara berbagai sistem hukum tersebut dengan pendekatan komplementer dan akomodatif akan mampu menarik dan menggabungkan elemen-elemen terbaik dari sistem-sistem hukum tersebut yang pada gilirannya akan mendukung efektivitas pemajuan dan perlindungan HAM di Indonesia, regional dan global. Dalam konteks dialog antara berbagai sistem hukum itu, khususnya sistem hukum Islam dan sistem HIHAM, Negara, Komisi Nasional HAM, Komisi Hukum Nasional, kalangan perguruan tinggi, dan organisasi masyarakat sipil dapat mengambil peran pro aktif sesuai dengan posisi dan fungsinya masing-masing. Tentu saja seperti yang dikemukakan Baderin, dialog tersebut hanya bisa terjadi dan akan mencapai tujuannya bila ada suasana demokratis, toleran dan jauh dari prasangka. Harus ada semangat yang kuat untuk membuang semangat parokialisme, kekerasan, dan rivalitas.

Dialog antar berbagai sistem hukum dapat pula dilakukan melalui berbagai forum, semisal pendidikan HAM yang dirancang untuk membangun pengertian bersama tentang HAM dan universalitasnya, atau bisa pula melalui pendidikan dan pelatihan HAM dan hukum Islam untuk para hakim dan penegak hukum lainnya. Dalam forum-forum seperti itu para pakar HIHAM dan fikih dan lebih luas lagi syariat dapat berperan secara nyata. Dialog dengan pendekatan komplementer dan akomodatif sebagaimana disarankan Baderin dapat mewujudkan harmonisasi konstruktif antara berbagai sistem hukum, khususnya HIHAM dan hukum Islam sebagai landasan penting bagi reformasi hukum di Indonesia.

Buku karya Mashood Baderin penting untuk dibaca oleh semua pihak seperti, aktivis HAM, para ahli hukum Islam, pakar HIHAM, praktisi hukum, dan para penegak hukum serta legislator sebagai bahan informasi dan pengetahuan tentang suatu dialog antara HIHAM dan hukum Islam. Bahan pengetahuan dan informasi seperti itu sangat berguna dalam membuka wawasan semua pihak, khususnya berkaitan dengan HIHAM dan hukum Islam serta relevansinya bagi reformasi hukum dan penegakan hukum di Indonesia, regional dan global. Akhirnya selamat membaca dan menyimak.

Jakarta, 12 Agustus 2007

Bahan Bacaan

1. Mashood Baderin, *International Human Rights and Islamic Law,* Oxford University Press, 2003.

2. Deklarasi Vienna dan Program Aksi Wina, Konperensi Dunia Hak Asasi Manusia, Edisi Bahasa Indonesia, Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, 1997.

3. Undang-undang No. 11 Tahun 2005 tentang Pengesahan *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* (Kovenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya).

4. Undang-Undang No. 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan *International Covenant on Civil and Political Rights* (Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik).

Kata Pengantar

oleh: Komaruddin Hidayat

Tahun-tahun antara abad ke 9 – 15 perjalanan sejarah barat sering disebut sebagai Abad Tengah ataupun Abad Kegelapan (*Dark Age*). Namun dunia Islam kala itu justru tengah berada di puncak kejayannya dalam menyumbangkan ilmu pengetahuan dan peradaban pada dunia. Adalah Ibnu Rusyd (Averoes) yang telah menyebarkan virus kebangkitan pada masyarakat Eropa dengan fahamnya bahwa manusia di dunia ini memiliki posisi dan tugas yang amat mulia, sebagai wakil Tuhan di muka bumi. Nalar dan wahyu dalam Islam memiliki posisi saling melengkapi, bukan berbenturan. Pendapat Ibnu Rusyd kala itu tentu merupakan ajaran yang sangat asing dan menohok gereja yang selalu berkonfrontasi dengan sepak terjang para ilmuwan yang pada urutannya mendorong lahirnya gerakan humanisme-sekularisme di Barat.

Jadi, kalau sekarang sebagian sarjana Barat sering memperhadapkan antara hak asasi manusia dan Islam, sesungguhnya sangat ahistoris. Menurut Al-Qur'an, Adam sebagai simbol seluruh manusia telah dianugerahi kebebasan dan tanggungjawab yang amat besar, yang oleh Tuhan tidak pernah dicabut dan diintervensi, namun tetap dituntut tanggungjawab, kalaupun tidak di dunia, nanti akan dituntut di akhirat. Ini menunjukkan betapa besarnya hak dan kebebasan yang diberikan oleh Islam pada manusia.

Akhir-akhir ini hukum hak asasi manusia dan Hukum Islam telah menjadi perdebatan yang panjang. Perdebatan itu menghasilkan kesan seakan-akan Islam tidak pro atau bahkan anti hak asasi manusia. Di sisi lain, perumusan hak asasi manusia serta kenyataan bahwa penganjur utamanya adalah negara-negara barat mengesankan bahwa nilai hak asasi manusia seluruhnya adalah barat. Bahwa ada sejumlah perbedaan memang tidak dapat diingkari. Namun, yang menjadi masalah adalah bahwa perdebatan itu kemudian diliputi semangat saling membela diri dan bukan semangat untuk menghasilkan sebuah titik temu atas berbagai perbedaan yang ada. Semangat ini kemudian menghilangkan kemauan untuk meneliti secara cermat tentang hubungan hukum hak asasi manusia dengan hukum Islam. Hal ini diperburuk oleh keadaan bahwa argumen yang muncul didasarkan lebih pada asumsi-asumsi dan praduga dan bukan didasarkan pada sebuah kajian yang bersifat obyektif. Apabila ada rujukan, hal itu dibuat dengan mendasarkan pada praktik-praktik di banyak negara–negara Islam. Kita tahu bahwa praktik-praktik itu lebih didasarkan pada

penafsiran-penafsiran dan bukan hukum itu sendiri. Hal ini kemudian tidak menjawab pertanyaan mendasar apakah Islam pada hakikatnya pro atau tidak pada hak asasi manusia.

Buku ini merupakan sebuah upaya untuk menjernihkan perdebatan itu dengan-mengkaji secara obyektif hubungan antara hukum Syariah dan hukum internasional hak asasi manusia. Buku ini menjawab persoalan apakah hukum Islam cocok dengan Hukum Internasioal Hak Asasi Manusia dan apakah negara muslim dapat memenuhi hukum internasional sementara mereka tetap tunduk pada hukum Islam. Hal itu dilakukan dengan melakukan kajian terhadap dua instrumen utama hak asai manusia yaitu Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik, Kovenan Internasional Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya. Kajian dilakukan dengan mengkaji setiap pasal dari dua Kovenan tersebut. Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan juga menjadi bahan kajian dimana penulis melakukan kajian terhadap pasal-pasal yang relevan.

Yang memberikan arti penting bagi perdebatan yang selama ini adalah bahwa buku ini tidak didasari semangat untuk membela diri namun mencari adanya titik temu pada perbe-daan-perbedaan yang muncul. Buku ini berpendapat bahwa perbedaan-perbedaan dapat lebih mudah ditangani apabila konsep hak asasi manusia dibangun dan ditetapkan secara positif dari dalam melalui tema-tema di dalam hukum Islam daripada sebagai konsep asing terhadap hukum Islam yang dipaksakan dari luar.

Memang walaupun hak asasi manusia bersifat universal namun demikian ada satu ruang untuk penafsiran dalam penerapannya yang dapat mewadahi perbedaan-perbedaa yang ada di dunia. Hal ini misalnya terlihat dalam konsep margin appresiasi (*margin of appreciation*). Konsep ini ada di dalam rejim hak asasi manusia Eropa yang diartikan sebagai "garis di mana pengawasan internasional memberikan ruang bagi kebijaksanana negara pihak untuk menegakkan hukum internasional yang diratifikasinya". Sebaliknya, seperti dikatakan oleh Baderin, walaupun teks Al-Qur'an yang merupakan sumber hukum Islam, tidak mengalami amendemen, ketentuan-ketentuannya bisa ditafsirkan sesuai dengan perubahan-perubahan masyarakat dan juga prinsip pembenaran terkait di dalam nilai-nilai holistik Syariat melalui cara yang menjamin tiadanya penyimpangan dari landasan-landasan Ilahinya. Dalam buku ini Baderin mengutip ungkapan umum dalam hukum Islam yang berbunyi *'tataghayyar al-ahkam bi taghayyur al-zaman'.* Bahwa, putusan-putusan hukum bisa berubah seiring perubahan zaman. Di sinilah ruang untuk mencari titik temu perbedaan-perbedaan itu.

Buku ini menyimpulkan bahwa baik ahli hukum hak asasi manusia internasional maupun ahli fiqih Islam hendaknya mengambil pendekatan yang akomodatif dan saling melengkapi untuk mencapai tujuan peningkatan martabat manusia. Kesimpulan ini menunjukkan terbukanya jalan pencarian bagi titik temu berbagai perbedaan dan bukan justru menutup jalan pencarian dengan membela diri dan mendaku sebagai yang paling benar.

Daftar Isi

Prakata Umum Penyunting ..... **iii**
Persembahan ..... **v**
Ungkapan Terima Kasih ..... **vii**
Prakata ..... **ix**
Kata Pengantar A.H. Garuda Nusantara ..... **xi**
Kata Pengantar Komaruddin Hidayat ..... **xxi**
Daftar Kasus ..... **xxvii**
Daftar Perjanjian ..... **xxix**

1 Pendahuluan **1**

2 Hak Asasi Manusia dan Hukum Islam **9**
2.1 Membuang Kendala-kendala Tradisional 9
2.2 Tanggapan-tanggapan Islam atas Diskursus Hak Asasi Manusia Internasional 11
2.3 Apakah Hak-hak Asasi Manusia? 15
2.3.1 Kemunculan Rezim Hak Asasi Manusia Internasional 16
2.3.2 Kategorisasi Hak Asasi Manusia 20
2.3.3 Universalisme dalam Hukum Hak Asasi Manusia Internasional 22
2.3.4 Paradoks Universalisme dan Relativisme Budaya 25
2.3.5 Relevansi hukum Islam dengan Universalisme dalam Hukum Hak Asasi Manusia Internasional 28
2.4 Apakah Hukum Islam Itu? 31
2.4.1 Sifat Hukum Islam 32
2.4.2 Sumber-sumber Hukum Islam—(Syariat) 33
2.4.3 Metode-metode Hukum Islam—[Fiqih] 36
2.4.4 Aspek-aspek Spiritual dan Temporal Hukum Islam 38
2.4.5 Lingkup dan Tujuan Hukum Islam 39
2.4.6 Peningkatan Kemaslahatan dan Pencegahan Kerugian 41
2.5 Prinsip Justifikasi 44

3 Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik dalam Sorotan Hukum Islam **47**
3.1 Pengantar 47
3.2 Hak-hak yang Dijamin dalam Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik 48

3.3 Sasaran dan Tujuan Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik 49
3.4 Berbagai Kewajiban Negara-negara Pihak dalam Kovenan 50
3.5 Hak atas Penentuan Nasib Sendiri 53
3.6 Kesetaraan Hak Antara Laki-laki dan Perempuan 57
3.7 Hak atas Hidup 66
3.8 Larangan Penyiksaan, atau Perlakuan atau Hukuman Lain yang Kejam, Tidak Manusiawi atau Merendahkan Martabat 75
3.8.1 Hukuman Pidana Islam dan Hukum Hak Asasi Manusia Internasional 79
3.9 Bebas dari Perbudakan, Perhambaan dan Kerja Paksa 86
3.10 Hak atas Kemerdekaan dan Keamanan Pribadi 89
3.11 Hak atas Sistem Penahanan yang Manusiawi 91
3.12 Kebebasan dari Pemenjaran atas Dasar Ketidakmampuan Memenuhi Kewajiban Kontraktual 93
3.13 Hak atas Kebebasan Bergerak dan Pilihan Tempat Tinggal 94
3.14 Kebebasan Orang Asing dari Pengusiran Semena-mena 97
3.15 Hak atas Pemeriksaan Adil dan Proses Hukum yang Semestinya 98
3.15.1 Persamaan Semua Orang di Depan Pengadilan 100
3.15.2 Hak atas Praduga Tidak Bersalah Sampai Dibuktikan bersalah 105
3.15.3 Jaminan-jaminan Minimum Bagi Tertuduh 106
3.15.4 Hak-hak Anak yang Belum Dewasa 111
3.15.5 Hak untuk Naik Banding ke Pengadilan yang Lebih Tinggi 111
3.15.6 Hak atas Ganti Rugi Bagi Hukuman yang Keliru 112
3.15.7 Aturan Menentang Pengadilan untuk Kedua Kali atas Kejahatan yang Sama 112
3.16 Kebebasan dari Hukum Pidana yang Berlaku Surut (retroaktif) 114
3.17 Hak atas Pengakuan Sebagai Pribadi di Hadapan Hukum 116
3.18 Hak atas Kebebasan atau Keleluasaan Pribadi (privasi) 116
3.19 Hak atas Kebebasan Berpikir, Berkeyakinan dan Beragama 120
3.19.1 Persoalan Kemurtadan Menurut Hukum Islam 125
3.20 Hak atas Kebebasan Berpendapat dan Menyatakan Pendapat 128
3.21 Larangan atas Propaganda untuk Perang dan Hasutan untuk Kebencian 132
3.22 Hak untuk Perkumpulan secara Damai 133
3.23 Hak atas Kebebasan Berserikat 134
3.24 Hak atas Pernikahan dan Membentuk Keluarga 135
3.24.1 Poligami dalam Hukum Islam dan Kesetaraan Hak dalam Perkawinan 141
3.24.2 Larangan Bagi Perempuan Menikah dengan non-Muslim dalam Hukum Islam dan Kesetaraan Hak Perkawinan 146

3.24.3 Bagian Perempuan dalam Warisan dan Kesetaraan Hak dalam Perkawinan 148
3.24.4 Perceraian dalam Hukum Islam dan Kesetaraan Hak-hak Perempuan 152
3.25 Hak-hak Anak 156
3.26 Hak-hak Politik 159
3.27 Hak atas Kedudukan yang Setara di Depan Hukum 165
3.28 Hak-hak Minoritas Etnis, Agama atau Bahasa 167
3.29 Kata-kata Penutup 170

4 Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya dalam Sorotan Hukum Islam 173
4.1. Pengantar 173
4.2. Arti Penting Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya 174
4.3. HaK-hak yang 'Diakui' oleh Kovenan 175
4.4 Tujuan dan Sasaran Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya 176
4.5 Kewajiban Negara-negara Pihak dalam Kovenan 176
4.6 Hak atas Pekerjaan 180
4.6.1 Perempuan dan Hak atas Pekerjaan Menurut Hukum Islam 184
4.7 Hak untuk Menikmati Kondisi Kerja yang Adil dan Menguntungkan 186
4.8 Hak-hak Serikat Pekerja 190
4.9 Hak atas Jaminan Sosial dan Asuransi Sosial 193
4.10 Hak-hak Keluarga 198
4.11 Hak atas Standar Kehidupan yang Layak 205
4.12 Hak untuk Menikmati Standar Tertinggi Kesehatan Fisik dan Mental 212
4.13 Hak atas Pendidikan 216
4.14 Hak atas Kehidupan Budaya dan atas Manfaat Kemajuan Ilmu Pengetahuan 221
4.15 Ulasan Penutup 225

5 Kesimpulan 227
5.1. Pendekatan Komplementer 227
5.2. Sarana-sarana Domestik Menegakkan Hak Asasi Manusia 231
5.2.1. Pendidikan Hak Asasi Manusia 231
5.2.2. Pelatihan Yudisial dalam Hak Asasi Manusia 232
5.2.3. Komisi Nasional Hak Asasi Manusia 233
5.3. Sarana-sarana Regional Menegakkan Hak Asasi Manusia 234
5.3.1. Organisasi Konferensi Islam (OKI) sebagai Mekanisme Regional untuk Perlindungan Hak Asasi Manusia di Dunia Muslim 235
5.3.2. Kovenan Mengikat dan Mahkamah *Mazalim* Islam Tingkat Regional untuk Negara-negara Muslim 238

5.4 Doktrin Marjin Apresiasi sebagai Sarana Universal Peningkatan Hak Asasi Manusia 239

Lampiran **245**
Deklarasi Kairo tentang Hak Asasi Manusia dalam Islam Ditetapkan oleh Organisasi Konferensi Islam di Kairo pada 5 Agustus 1990 245

Daftar Istilah **253**

Bibliography **257**
English Language Sources 257
Arabic Language Sources 282
Selected UN Documents 285
Selected Internet Web Sites 288

Index **289**

Daftar Kasus

Pengadilan Hak Asasi Manusia Eropa

B. v. France 53, 242
Cossey v. United Kingdom 242
Ireland v. United Kingdom 9
Otto-Preminger-Institut v. Austria 75, 76
Rees v. United Kingdom 120, 132
Tyrer v. United Kingdom 76, 81

Komite Hak Asasi Manusia

Alberta Union v. Canada 49
Bahamonde v. Equatorial Guinea 100
Broeks v. Netherlands 166
Canepa V. Canada 95
Charles Stewart v. Canada 95
Coeriel & Aurik v. Netherlands 117
Delgado Paez v. Columbia 90
Dietmar Pauger v. Austria 145
Hertzberg and Others v. Finland 240
Ilmari Lansman et al v. Finland 240
Katombe Tshishimbi v. Zaire 90
Lubicon Lake Band v. Canada 54
Miguel Angel Estrella v. Uruguay 117
R.T. v. France 53
Rickly Burell v. Jamaica 67
Shirin Aumeeruddy-Cziffra and Others v. Mauritius 117, 199
Suarez de Guerrero v. Columbia 67
Toonen v. Australia 117
Tshisekedi v. Zaire 117
Zwaan-de Vries v. The Netherlands 166

Mahkamah Internasional

South West Africa Cases 58, 166

Nigeria

Adesubokan v. Yinusa 151
Tela Rijiyan Dorawa v. Hassan Daudu 45

Pakistan

Ansar Burney vs. Federation of Pakistan 64, 104, 164, 165, 184
Federation of Pakistan v. Hazoor Bakhsh 64
The State v. Ghulam Ali 84
Zaheer-ud-deen and Others v. The State and Others 169

Amerika Serikat

Bowers v. Hardwick 120

Daftar Perjanjian

Konstitusi Organisasi Buruh Internasional (1919) 187
Konvensi Amerika tentang Hak Asasi Manusia 19, 20, 198
Konvensi Eropa untuk Perlindungan Hak Asasi Manusia dan Kebebasan-kebebasan Dasar 19, 81, 120, 132, 230, 241
Konvensi Hak-hak Anak 157, 158, 218
Konvensi Internasional Penghapusan segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan 6, 47, 48, 61, 62, 136, 163
Konvensi Menentang Penyiksaan, Penghukuman dan Perlakukan Lain yang Kejam, Tidak Manusiawi dan Merendahkan 75, 78
Konvensi Organisasi Buruh Internasional (No. 100) tahun 1951 tentang Pemerataan Penghasilan 187
Konvensi Organisasi Buruh Internasional No. 98 tentang Hak untuk Berorganisasi dan Konvensi tentang Persetujuan Kolektif (1949) 193
Konvensi Organisasi Buruh Internasional (ILO) No. 87 tentang Kebebasan Berkumpul dan Perlindungan Hak untuk Berorganisasi (1948) 193
Konvensi Organisasi Buruh Internasional (No. 106) tahun 1957 tentang Istirahat Mingguan (Perdagangan dan Perkantoran) 187
Konvensi Organisasi Buruh Internasional (No. 132) tahun 1970 tentang Liburan dengan Gaji 187
Konvensi Organisasi Buruh Internasional (No. 14) tahun 1921 tentang Istirahat Mingguan (Industri) 187
Konvensi Organisasi Buruh Internasional (No. 26) tahun 1928 dan (No. 131) tahun 1970 tentang Penetapan Upah Minimum 187
Konvensi Organisasi Buruh Internasional (No. 52) tahun 1936 187
Konvensi Organisasi Buruh Internasional (No. 62) tahun 1937 tentang Ketentuan-ketentuan Keselamatan (Bangunan) 187
Konvensi Organisasi Buruh Internasional No. 102 tahun 1952 tentang Jaminan Sosial (Standar Minimum) 193
Konvensi Organisasi Buruh Internasional. (No. 1) tahun 1919 tentang Jam Kerja (Industri) 187
Konvensi Pencegahan dan Penghukuman Kejahatan Genosida 66, 71
Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial 26, 57, 162, 166, 229
Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan 6, 61, 62, 136, 163

Konvensi Wina tentang Hukum Perjanjian (1969) 4, 49
Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya 6, 15, 19, 21, 44, 46, 52, 54, 56, 64,135, 136, 158, 170, 173, 174,175, 176, 177, 179, 180, 181, 183, 184, 187, 190, 191, 192, 193,195,196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 206, 207, 208, 209,
Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik 6, 15, 19, 20, 26, 44, 46, 47, 48, 49, 51, 52, 53, 54, 58, 60, 62, 64, 67, 69, 70, 71, 72, 74, 75, 77, 78, 79, 82, 86, 91, 95, 98, 100, 109, 113, 115, 118, 121, 122, 127, 131, 132, 133, 136, 141, 156, 157, 159, 166, 167,168, 170, 171, 175, 176, 177, 181, 191, 198, 199, 200, 206, 213
Kovenan Liga Bangsa-Bangsa 16
Perjanjian Uni Eropa 1
Piagam Afrika tentang Hak Asasi Manusia dan Rakyat 20, 198
Piagam Arab tentang Hak Asasi Manusia 1, 20
Piagam Organisasi Negara-negara Amerika 1, 19
Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa 1, 18, 28, 54, 133, 174, 179, 214, 235
Piagam Sosial Eropa 19, 198
Piagam Organisasi Konferensi Islam 1
Protokol Opsional 1 pada Internasional tentang Hak Sipil dan Politik 20, 53
Protokol Opsional 2 pada Internasional tentang Hak Sipil dan Politik 70
Statuta Mahkamah Internasional 26
Statuta Mahkamah Pidana Internasional 75

Deklarasi

Deklarasi Bangkok tentang Hak Asasi Manusia yang dikeluarkan oleh Pemerintah 23
Deklarasi Bangkok tentang Hak Asasi Manusia yang dikeluarkan oleh LSM 23
Deklarasi Hak atas Pembangunan 56, 179
Deklarasi Hak-hak Manusia 17, 24
Deklarasi Kairo tentang Hak Asasi Manusia dalam Islam 6, 20, 47, 50, 59, 60, 68, 72, 77, 88, 93, 94, 96, 98, 105, 106, 114, 116, 119, 131, 158, 161,167, 174, 183,186, 189, 197, 211, 215, 220, 225, 231, 235, 236, 237, 238
Deklarasi Kairo tentang Pendidikan dan Penyebarluasan Hak Asasi Manusia 232
Deklarasi Majelis Umum tentang Hubungan Persahabatan dan Kerjasama antar Negara Berkaitan dengan Piagam PBB 54, 55
Deklarasi PBB tentang Hak Orang Minoritas berdasarkan Kebangsaan, Etnis, Agama, dan Bahasa 55
Deklarasi Perancis tentang Hak Asasi Manusia dan Hak Warganegara 128
Deklarasi Roma tentang Hak Asasi Manusia dalam Islam 5, 23
Deklarasi Unesco tentang Prinsip-prinisp Kerjasama Budaya Internasional 222
Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia 181, 193, 198, 205, 212
Deklarasi Universal Islam tentang Hak Asasi Manusia 66, 125
Deklarasi Wina dan Program Aksi, Konferensi Dunia Hak Asasi Manusia (1993) 1, 217, 234

Pendahuluan

Di dunia sekarang ini, konsep hak asasi manusia (HAM) mempengaruhi semua aspek hubungan internasional dan melintasbatasi semua aspek hukum internasional kontemporer. Ia merupakan tujuan internasional penting yang melingkupi semua tujuan Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB).[1] Serupa halnya, organisasi-organisasi antar-pemerintah regional juga mengakui konsep hak asasi manusia,[2] dan beragam organisasi hak asasi non-pemerintah secara konsisten mengecam keras pelanggaran hak asasi manusia oleh negara.[3] Perlindungan hak asasi manusia menjadi alat penting internasionalisme yang menyibak hijab 'kudus' kedaulatan negara demi kehormatan manusia. Universalitas hak asasi manusia sudah kerap diutarakan sejak disahkannya Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM) oleh Sidang Umum PBB pada 1948.[4]

Walau ia populer dan diterima secara luas, tak sedikit perbedaan pendapat mengenai penafsiran konseptual dan lingkup hak asasi manusia. Seperti diamati oleh Weston', (m)engatakan bahwa ada penerimaan luas atas prinsip-prinsip hak asasi manusia pada tataran domestik dan internasional tidaklah sama dengan mengatakan bahwa ada kesepakatan menyeluruh tentang sifat hak-hak tersebut atau tentang lingkup substantif mereka'.[5] Ini menimbulkan paradoks universalisme dan relativisme kultural dalam wacana hak asasi manusia internasional.[6] Perbedaan konseptual bukanlah tidak berarti atau tak

---

1 Lihat Pasal 1 Piagam PBB (1945) 1 UNTS, h.xvi, tentang Tujuan dan Prinsip-prinsip PBB. Sekretaris Jenderal PBB menegaskan dalam pernyataannya pada Sesi ke-55 Komisi HAM PBB pada 1999 bahwa hak asasi manusia 'berada di jantung setiap aspek kegiatan kami dan semua pasal piagam kami' (dhi. Piagam PBB). Lihat UN Doc. SG/SM/99/91, 7 April 1999, para.3.

2 Lihat e.g. Pasal 3(h) Akta Konstitutif Uni Afrika (2000), Pasal F(2) Perjanjian Uni Eropa (1992), Pasal 3(1) Piagam Organisasi Negara-negara Amerika (1948), Piagam Arab tentang Hak Asasi Manusia (1994), dan Pembukaan Piagam Organisasi Konferensi Islam (1972). Ada beratus-ratus Lembaga Swadaya Masyarakat (LSM) tersebar di seluruh dunia yang menggalakkan hak asasi manusia di berbagai penjuru dunia.

3 Lihat eg. situs Amnesty International UK: http://www.amnesty.org.uk/amnesty/ [1/3/03]; situs Human Rights Watch: http://www.hrw.org/ [1/3/03]; dan situs Interights: http://www.interights.org/ [1/3/03].

4 Disahkan oleh Resolusi Sidang Umum PBB 217A(III) pada 10 Desember 1948. Baik Proklamasi Teheran [UN Doc. A/CON.32 41at31(1968)] sesudah Konferensi Dunia tentang Hak Asasi Manusia Ke-1 di Teheran pada 1968 dan Deklarasi Wina sesudah Konferensi Dunia tentang Hak Asasi Manusia Ke-2 di Wina pada 1993 [UN Doc. A/CONF.157/23 pada 12 Juli 1993] menegaskan kembali universalitas hak asasi manusia.

5 Weston, B., 'Human Rights' dalam *New Encyclopaedia Britannica,* 15th ed. Vol. 20. h.713 dan h.714. Lihat juga Steiner, H.J., dan Alston, P., International Human Rights in Context, Law, Politics and Morals (2nd ed., 2000) h.324 dan h.326.

6 Sehingga di buku ini ditegaskan bahwa 'universalitas' hak asasi manusia berbeda dengan 'universalisme' hak asasi manusia. Lihat Bab 2, para.2.3.3. di buku ini. Lihat juga Donnelly, *J. Universal Human Rights in Theory and Practice* (1989) (mempertahankan konsepsi universal hak asasi manusia, tetapi juga berpendapat bahwa konsep hak asasi manusia sejatinya Barat dan asing bagi kebudayaan non-Barat); Milne A.J.M., *Human Rights and Human Diversity* (1986) (berpendapat bahwa hak asasi manusia berbeda-beda di mana-mana dan berargumen bahwa konsep hak asasi manusia tidak harus mengandaikan nilai-nilai dan institusi-institusi Barat); Mutua, M., 'The Ideology of Human Rights' (1996) 36 *Virginia Journal of International Law,* h.589-657 (berpendapat bahwa sekalipun konsep hak asasi manusia bukan ciri khas masyarakat Eropa, filsafat hak asasi manusia kontemporer pada dasarnya bersifat Eropa). Lihat catatan 3 di sini untuk daftar literatur tentang pembahasan berbagai perspektif filsafat hak asasi manusia. Lihat juga Renteln, A.D., *International Human Rights: Universalism versus Relativism* (1990) h.10 dan literatur yang dikutip di buku ini tentang perbedaan konseptual tentang hak asasi manusia.

penting, tetapi justru mencuat dari kompleksitas serta keberagaman masyarakat dan peradaban. Beberapa pakar berpendapat bahwa kita tidak perlu lagi membahas perbedaan-perbedaan konseptual melainkan justru memusatkan perhatian pada masalah-masalah penjaminan hak asasi manusia dan mencegah pelanggarannya yang terus menerus secara universal.[7] Pendapat demikian mengabaikan fakta bahwa perbedaan konseptual memiliki konsekuensi besar bagi pengamalan hak asasi. Para perancang DUHAM tepat mengidentifikasi bahwa 'suatu *pemahaman bersama* tentang hak-hak dan kebebasan ini menjadi sangat penting bagi terwujudnya hak asasi manusia secara menyeluruh'.[8] Ini menuntut upaya terus menerus dalam menyelaraskan pelbagai konsep guna mencapai, di tengah komplekstitas dan keberagaman manusia, suatu pemahaman universal bersama yang memastikan penjaminan menyeluruh hak-hak asasi manusia kepada setiap orang di mana pun ia berada. Buku ini ditulis dengan tujuan itu. Ia membentuk suatu dialog antara hukum internasional hak asasi manusia dan hukum Islam guna memajukan perwujudan hak asasi manusia dalam konteks penerapan hukum Islam di negara-negara Muslim.

Islam adalah salah satu peradaban utama dunia, dan merupakan agama yang berkembang pesat di dunia sekarang.[9] Banyak negara anggota PBB adalah negara Muslim yang memberlakukan hukum Islam baik secara menyeluruh atau sebagian sebagai hukum domestik. Pun hukum Islam mempengaruhi, melalui satu atau lain cara, gaya hidup lebih dari satu milyar manusia di seluruh dunia.[10] Sementara negara-negara Muslim mengambil bagian dalam pencapaian tujuan hak asasi manusia internasional, mereka mengemukakan deklarasi dan reservasi dengan mendasarkan pada syariah atau hukum Islam ketika mereka meratifikasi perjanjian-perjanjian internasional hak asasi manusia.[11] Pun dalam laporan-laporan periodik mereka untuk badan-badan perjanjian dan piagam HAM PBB, banyak negara Muslim merujuk pada syariah atau hukum Islam dalam argumen mereka.[12]

Di satu sisi, ada pandangan umum, terutama di Barat,[13] bahwa hukum Islam tidak sesuai dengan hak asasi manusia internasional dan hak asasi manusia tidak bisa terwujud dalam sistem keagamaan hukum Islam. Di sisi lain, ada sejumlah pesimisme, terutama di dunia Muslim, tentang watak dari prinsip-prinsip HAM internasional sekarang ini dan dalam hal ini tujuan PBB. Disebabkan karena, *inter alia*, hak asasi manusia dilindungi dengan baik oleh negara bersama dengan keragaman budaya dan hukum domestik, relevansi hukum Islam pada penerapan efektif HAM internasional di dunia Muslim tak dapat lebih ditekankan lagi. Sebagaimana negara-negara Muslim[14] memiliki hak berdaulat menerapkan hukum Islam dalam yurisdiksi mereka, pertanyaan apakah hak asasi manusia internasional bisa mangkus

7 Lihat e.g. Bobbio, N., *The Age of Rights* (1996) h.12-13.

8 Penekanan ditambahkan. Lihat paragaf ke-7 Pembukaan DUHAM.

9 Lihat Freamon, B.K., 'Slavery, Freedom, and the Doctrine of Consensus in Islamic Jurisprudence' (1998) *Harvard Human Rights Journal,* h.1.n.2 untuk daftar referensi tentang perkembangan Islam dan pentingnya hukum Islam di dunia kini.

10 *Ibid.*, n.5.

11 Lihat e.g. PBB, *Multilaterals Treaties Deposited with the Secretary Geneal, Status as at 31/12/1999,* vol.1 bagian 1. bab I hingga XI.

12 Lihat Baderin, M.A., 'A Macroscopic Analysis of the Practice of Muslim State Parties to International Human Rights Treaties: Conflict or Congruence?' (2001) 1 *Human Rights Law Review,* no. 2, h. 265-303.

13 Perujukan pada 'Barat' dan bangsa-bangsa, budaya, dan perspektif 'Barat' dalam literatur hak asasi manusia tidak secara khusus didefinisikan tetapi mengkonotasikan rujukan umum pada Eropa Barat dan Amerika. Lazimnya, gagasan 'Barat' dalam hubungan internasional merujuk pada negara-negara non-komunis di Eropa dan Amerika Utara.

14 Lihat teks n.32 ke n.36 tersebutkan di bawah tentang definisi Negara Muslim.

dilindungi melalui penerapan hukum Islam tetap menjadi sangat penting dalam wacana hak asasi manusia internasional.

Kerja-kerja terdahulu mengenai masalah ini seringkali menekankan pada sejumlah penafsiran tradisional hukum Islam dan penafsiran eksklusionis hukum internasional hak asasi manusia. Hal ini mengaburkan banyak persamaan yang sungguh ada antara hukum Islam dan hukum internasional hak asasi manusia, serta terus menerus memperkuat teori ketidaksepadanan di antara kedua hukum itu. Teori ketidaksepadanan meletakkan hukum internasional hak asasi manusia pada persimpangan jalan di negara-negara Muslim yang menerapkan hukum Islam. Selain dari banyak literatur sangat umum tentang masalah penting ini, karya-karya lebih terkenal meliputi *Menuju Reformasi Islami* oleh An-Naim,[15] *Islam dan Hak Asasi Manusia* oleh Mayer,[16] serta *Islamisme, Sekularisme, dan HAM di Timur Tengah* oleh Monshipouri.[17] Pendekatan di dalam buku ini berbeda signifikan dengan apa yang dilakukan oleh karya-karya terdahulu itu. Pendekatan dalam karya-karya terdahulu

[15] An-Na'im, A.A., *Towards an Islamic Reformation, Civil Liberties, Human Rights, and International Law* (1990). Karya-karya lain An-Na'im tentang hal ini meliputi: 'The Position of Islamic States Regarding the Universal Declaration of Human Rights' dalam Baehr, P., et al. (eds), *Innvation and Inspiration: Fifty Years of the Universal Declaration of Human Rights* (1999) h.177-192); 'Human Rights in the Muslim World: Socio-political Conditions and Scriptural Imperatives' (1990) 3 *Harvard Human Rights Journal,* h.13-52; 'Toward an Islamic Hermeneutics for Human Rights' dalam An-Na'im, A.A., et al. (eds), *Human Rights and Religious Values: An Uneasy Relationship?* (1995) h. 229-242; 'Islamic Law and Human Rights Today' (1996) *Interights Bulletin,* no.1, 3; 'Problems of Universal Cultural Legitimacy for Human Rights' dalam An-Na'im, A.A., dan Deng, F.M. (eds) , *Human Rights in Africa: Cross-Cultural Perspectives* (1999) h. 331-367; 'Towards a Cross-Cultural Approach to Defining International Standards of Human Rights: The Meaning of Cruel, Inhuman, or Degrading Treatment or Punishment' dalam An-Na'im, *Human Rights in Cross-Cultural Perspectives* (1992) h.19-43; 'Universality of Human Rights: An Islamic Perspective' dalam Ando, N. (ed), *Japan and International Law: Past, Present, and Future* (1999) h. 311-325. Karya Profesor An-Na'im meletakkan hukum Islam tradisional di bawah jurisprudensi hak asasi manusia internasional, dengan mengabaikan pembenaran fikih Islam. Proposisi utama beliau adalah demi reformasi hukum Islam 'dari dalam' guna mematuhi prinsip-prinsip hak asasi manusia internasional melalui proses terbalik 'nasakh' (dhi. Pengguguran ayat-ayat tertentu dalam Qur'an oleh ayat-ayat lain), dengan mana penerapan sejumlah ayat-ayat Madiniyyah bisa ditanggalkan untuk sejumlah ayat-ayat Makkiyah. Beberapa pemikir dalam bidang ini telah mempertanyakan praktikalitas gagasan An-Na'im ini. Lihat e.g. Sachedina, A., 'Review of Abdullahi Ahmed An-Na'im, Toward an Islamic Reformation: Civil Liberties, Human Rights and International Law' (1993) 25 *International Journal of Middle East Studies,* h. 155-157; dan Manzoor, P., 'Human Rights: Secular Transcendence or Cultural Imperialism?' (1994) 15 *Muslim World Book Review*, no.1, h. 3 dan h. 8.

[16] Mayer, A.E., *Islam and Human Rights, Tradition and Politics* (3rd ed, 1999). Karya-karya lain Mayer dalam hal ini meliputi: 'Universal versus Islamic Human Rights: A Clash of Cultures or a Clash with a Construct?' (1994) 15 *Michigan Journal of International Law,* h.306-404; 'Islam and State' (1991) 12 *Cardozo Law Review,* h.1015-1056; 'Current Muslim Thinking on Human Rights' dalam An-Na'im, A.A., dan Deng, F.M. (eds) , *Human Rights in Africa: Cross-Cultural Perspectives* (1999) h.131. Tesis utama karya Profesor Mayer ialah bahwa rancangan-rancangan hak asasi Islam modern tak bisa diandalkan, dalam arti rancangan-rancangan tersebut meminjam substansi mereka dari hak asasi manusia internasional tetapi menggunakan hukum Islam untuk membatasi penerapan hak asasi manusia. Beliau bersandar secara umum pada penafsiran tradisional tentang syariah dan praktik di beberapa negara Muslim berdasarkan tafsiran tradisional itu, dengan mengabaikan penafsiran alternatif lain yang sama absahnya di dalam syariah tentang masalah tersebut. Walaupun dia merujuk pada kenyataan bahwa 'warisan Islam menawarkan banyak konsep filosofis, nilai-nilai humanistis, dan prinsip-prinsip moral yang pas diadaptasi dalam menyusun prinsip-prinsip hak asasi manusia', Mayer tidak menjelaskan alternatif-alternatif tersebut. Oleh karena itu satu pengkaji mengamati bahwa: 'mengenai tugas penting memaparkan secara komprehensif suatu ajaran hak asasi manusia Islam berdasarkan warisan pra-modern Islam, yang benar-benar kontemporer dan kuat secara metodologis, dia dengan bijaksana melepaskan ini pada Muslimin dan debat doktrinal internal di antara mereka'. Lihat Troll, C.W., 'Book Review of Islam and Human Rights: Tradition and Politics by Ann Elizabeth Mayer' (1992) 3 *Islamic and Christian-Muslim Relations,* no. 1, h.131 dan h.133.

[17] Monshipouri, M., *Islamism, Secularism, and Human Rights in the Middle East* (1998). Karya-karya lain dari Monshipouri dalam kajian ini meliputi: 'Islamic Thinking and the Internationalization of Human Rights' (1994) 84 *The Muslim World,* no. 2-3. h.217-239; 'The Muslim World Half a Century after the Declaration of Human Rights:Progress and Obstacles' (1998) 16 *Netherlands Quarterly of Human Rights,* no. 3, h.287-314; Monshipuri, M., dan Kukla, C.G., 'Islam, Democracy, and Human Rights: The Continuing Debate in the West' (1994) 3 *Middle East Policy,* no.2, h. 22-39. Tema sentral karya Profesor Monshipouri ialah 'menggabungkan prinsip-prinsip sekular dan Islam dapat memajukan kehormatan manusia secara efektif'. Lihat Monshipouri, M., *Islamism, Secularism, and Human Rights in the Middle East* (catatan ini, di atas), h. 25. Satu pengkaji mengamati bahwa sementara Monshipouri 'menilai aturan-aturan tertentu dalam hukum Islam dan nilai-nilai konseptual sekularisme berkesesuaian, [dia] tidak mengutarakan nilai-nilai esensial dari Islam yang sepadan, apalagi menempatkan norma-norma tertentu hak asasi manusia sekular untuk dipertimbangkan'. Lihat Quraishi, A., 'Book Review of Islamism, Secularism, and Human Rights in the Middle East by Mahmood Monshipouri' (2000) 22 *Human Rights Quarterly,* h. 625 dan h. 628.

umumnya monologikal, dan mencerminkan apa yang Watson gambarkan sebagai anggapan bahwa penafsiran sekarang tentang hukum HAM internasional sudah bersih dari kesalahan sehingga yang selainnya disesuaikan guna mempertahankan asumsi itu.[18] Acapkali argumennya adalah apabila negara-negara Muslim meratifikasi perjanjian internasional hak asasi manusia, mereka terikat pada aturan hukum internasional bahwa suatu negara yang terikat pada suatu perjanjian 'tidak diperkenankan mempergunakan hukum internalnya sebagai pembenaran bagi kegagalan melaksanakan suatu perjanjian'.[19] Akan tetapi, pada praktiknya, negara-negara Muslim umumnya tidak mengajukan syariah atau hukum Islam sebagai pembenaran bagi 'kegagalan untuk melaksanakan' kewajiban-kewajiban hak asasi internasional mereka. Mereka kerap kali berargumen bukan melawan apa yang tertulis pada hukum itu, tetapi melawan sejumlah penafsiran hukum internasional hak asasi manusia yang menurut pendapat mereka tidak memasukkan nilai-nilai Islam sebagai bahan pertimbangan.[20]

Pertanyaan pentingnya adalah seberapa jauhkah hukum hak asasi internasional bisa ditafsirkan dengan pertimbangan hukum Islam dan sebaliknya? Dalam hal ini, ada kebutuhan bagi suatu sintesis di antara kedua ekstrim serta ketersediaan pandangan alternatif untuk hubungan antara hukum hak asasi manusia intenasional dan hukum Islam. Menggunakan bukti dari fikih Islam dan praktik hak asasi manusia internasional, buku ini menentang argumen bahwa hukum internasional hak asasi manusia tidak mungkin diamalkan di dalam sistem keberagamaan hukum Islam. Buku ini secara teoretis melibatkan praktik-praktik hak asasi manusia internasional dalam dialog dengan hukum fikih Islam. Buku ini mengembangkan suatu perspektif dialogis atas masalah ini. Pendekatan dialogis menuntut suatu budaya toleransi dan persuasi serta pencampakan budaya parokialisme, kekerasan, dan rivalitas. Ia mensyaratkan kapasitas untuk menyimak, menghormati, mengakomodasi, dan saling menukar.[21]

Pentingnya suatu pendekatan dialogis guna mencapai 'suatu pemahaman bersama'[22] hak asasi manusia, terlihat dari kesimpulan yang diambil Dewan Eropa pada akhir pertemuan inter-regionalnya yang diadakan sebelum Konferensi Dunia tentang Hak Asasi Manusia di Strasbourg pada 1993, bahwa:

> Kita harus kembali menyimak. Lebih banyak pikiran dan upaya harus dituangkan untuk memperkaya wacana hak asasi manusia melalui referensi eksplisit pada tradisi agama dan budaya non-Barat. Dengan melacak hubungan antara nilai-nilai konstitusional di satu sisi dan konsep-konsep, gagasan-gagasan, dan lembaga-lambaga yang penting bagi tradisi Islam atau Hindu-Buddha atau tradisi lain, dasar dukungan bagi hak-hak mendasar bisa diperluas serta klaim universalitasnya dibenarkan. Dunia Barat tidak memiliki

[18] Watson, J.S., *Theory & Reality in the International Protection of Human Rights* (1999) h.15.
[19] Pasal 27, Konvensi Wina tentang Hukum Perjanjian (1969). Lihat e.g. Mayer, Islam *and Human Rights* etc. (n.16 di atas) h.10-12.
[20] Lihat Baderin (n.12 di atas) pada h. 267.
[21] Lihat lebih lanjut Baderin, M.A., 'Dialogue Among Civilisations as a Paradigm for Achieving Universalism in International Human Rights: A Case Study with Islamic Law' (2001) 2 *Asia-Pacific Journal on Human Rights and the Law*, no. 2, h.1 dan h.13-17.
[22] Lihat n. 8 di atas.

monopoli atau paten atas hak asasi dasar manusia. Kita harus menerima keberagaman budaya tetapi tidak mengorbankan standar universal minimum.[23]

Demikian pula Prinsip ke-4 dari Deklarasi Roma tentang Hak Asasi Manusia, dikeluarkan sesudah Simposium Dunia tentang Hak Asasi Manusia oleh Liga Muslim Dunia pada Februari 2000, menunjukkan keinginan untuk:

> Menggalakkan dialog antar budaya dan peradaban dengan cara yang bakal menyumbang pada pemahaman hak asasi manusia yang lebih baik…[24]

Tentunya, ada sejumlah perbedaan lingkup antara hukum Islam dan hukum internasional hak asasi manusia, tetapi itu tidak menciptakan suatu antitesis umum di antara keduanya. Perbedaan bisa sungguh-sungguh didiskusikan serta gagasan mulia hak asasi manusia internasional bisa diwujudkan di dunia Muslim apabila konsep hak asasi manusia internasional bisa diyakinkan dibangun dari dalam tema-tema hukum Islam daripada mengungkapkannya sebagai konsep asing dalam hukum Islam. Ini bergantung pada kenyataan bahwa sarana positif guna memajukan konsep apapun dari dalam suatu budaya partikular adalah melalui dukungan bukti dari prinsip-prinsip pelegitimasiannya. Walaupun hukum Islam sekarang ini tidak diterapkan secara seragam di semua negara Muslim, akan tetapi prinsip-prinsip dan norma-norma Islam menjadi bagian dari faktor pelegitimasian utama bagi norma legal-kultural di hampir semua dunia Muslim. Pun karena moralitas dan keadilan substantif merupakan prinsip-prinsip utama yang bisa diterapkan pada filosofi dari baik hukum Islam maupun hukum internasional hak asasi manusia, prinsip pembenaran wajib ditampung dalam merancang harmonisasi praktis dari perbedaan konseptual antara hukum Islam dan hukum internasional hak asasi manusia. Sehingga argumen-argumen fikih dari para fukaha Islam tentang isu-isu yang relevan di sini dibahas *vis-à-vis* penafsiran hukum internasional hak asasi manusia yang modern. Dalam penerapan prinsip pembenaran, satu pergeseran paradigma diperlukan dari penafsiran garis keras tradisional tentang syariah serta dari penafsiran eksklusionis hukum internasional hak asasi manusia. Doktrin hukum Islam tentang *maslahah* (kesejahteraan)[25] dan doktrin hak asasi manusia asal Eropa tentang 'marjin apresiasi'[26] dijelajahi dalam membangun argumen-argumen di buku ini.

Sesudah bab pendahuluan ini, isu-isu konseptual dibahas pada bab 2 yang mengawali gambaran umum tentang hak asasi manusia dan hukum Islam. Pendekatan yang diambil umumnya berbeda dari pendekatan 'akhir sejarah' tradisional yang biasa diikuti, terutama dalam analisa hukum Islam. Digarisbawahi pula kemungkinan dan kesinambungan evolusi hukum internasional hak asasi manusia dan hukum Islam ke arah yang memajukan

---

23 Lihat Dewan Eropa Doc.CE/CMDH (93) 16 pada 30 January 1993, di h. 3. Lihat juga Robinson, M., 'Human Rights at the Dawn of the 21st Century' (1993) 15 *Human Rights Quarterly*, h. 629 dan h. 632.

24 Lihat Prinsip ke-4, Deklarasi Roma tentang Hak Asasi Manusia dalam Islam (2000).

25 Kamali mengamati bahwa doktin hukum Islam tentang '*maslahah*' dapat menyeimbangkan antara harapan publik terhadap pemerintah dan pengidentifikasian pentingnya dengan Islam. Lihat Kamali, M.H., 'Have We Neglected the Shariah Doctrine of Maslahah?' (1998) 27 *Islamic Studies*, h. 287 dan h. 288.

26 Menurut MacDonald, 'margin apresiasi' lebih merupakan prinsip pembenaran di bawah aturan hak asasi manusia Eropa. Lihat MacDonald, R.St.J., 'The Margin of Appreciation' dalam MacDonald, R.St.J., et al.(eds), *The European System for the Protection of Human Rights* (1993) h. 83 dan h.123.

koeksistensi harmonis mereka di negara-negara Muslim guna memastikan perlindungan individu dari penyalahgunaan aparat negara.

Bab 3 dan 4 merupakan inti utama yang memperkenalkan analisa menyeluruh perbandingan hukum dari Undang-Undang Internasional Hak Asasi Manusia (i.e. Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik serta Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya) dan hukum Islam. Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik (ICCPR)[27] dan Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya (ICESCR)[28] dibahas secara berurutan dengan mempertimbangkan hukum Islam. Kovenan-kovenan itu dianalisa pasal demi pasal untuk mencegah generalisasi simplistis masalah ini. Praktik-praktik Komite Hak Asasi Manusia serta Komite tentang Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya dianalisa secara berurutan dengan memperhatikan hak-hak yang dijamin menurut kedua Kovenan. Disebabkan topikalitas masalah hak perempuan dalam perdebatan hukum internasional hak asasi manusia dengan hukum Islam, pasal-pasal penting dari Konvensi Penghapusan segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan (CEDAW)[29] dirujuk pula dalam pembahasan hak-hak perempuan menurut kedua Kovenan. Sumber-sumber hukum Islam dan pandangan fikih dari mazhab-mazhab fikih Islam kemudian dibahas pada tiap-tiap aspek hak-hak yang dijamin menurut kedua Kovenan. Rujukan juga dilakukan terhadap ketentuan yang relevan dari Deklarasi Kairo tentang Hak Asasi Manusia dalam Islam[30] sebagai kodifikasi kontemporer dari hak asasi manusia menurut Islam yang diterima oleh negara-negara Muslim di bawah naungan Organisasi Konferensi Islam pada 1990.[31] Pandangan para fukaha Islam dianalisa *vis-à-vis* prinsip-prinsip liberal hukum internasional hak asasi manusia sebagaimana diterapkan oleh komite-komite PBB dan sebaliknya. Menggunakan prinsip pembenaran yang didiskusikan pada Bab 2, pendekatan akomodatif dan inklusif disarankan, bilamana perlu, guna memfasilitasi pergeseran sah dari fikih statis Islam tradisional garis keras serta dari penafsiran eksklusionis hukum internasional hak asasi manusia.

Guna memperjelas, penting untuk didefinisikan gagasan 'negara Muslim' seperti digunakan dalam buku ini. Dunia Muslim saat ini terbagi-bagi ke dalam sejumlah negara-bangsa berdaulat yang terpisah-pisah.[32] Sebagian kecil negara-negara ini secara khusus menyatakan diri sebagai Republik Islam, sebagian lain menyatakan Islam adalah agama negara di dalam konstitusi mereka, sedang sebagian besar cuma teridentifikasikan sebagai negara Muslim berdasarkan penduduk mereka yang sebagian besar Muslim dan ketaatan masyarakat pada Islam.[33] Satu kriterion tunggal berbeda yang diambil buku ini untuk

[27] Disahkan oleh Resolusi Sidang Umum PBB 2200A (XXI) pada 16 Desember 1966, 999 UNTS, h.171.

[28] Disahkan oleh Resolusi Sidang Umum PBB 2200A (XXI) pada 16 Desember 1966, 993 UNTS, h. 3.

[29] Disahkan oleh Resolusi Sidang Umum PBB 34/180 pada 18 Desember 1979, 1249 UNTS, h.13.

[30] OKI, Deklarasi Kairo tentang Hak Asasi Manusia dalam Islam, pada 5 Agustus 1990. UN Doc. A/45/5/21797, h.199, Lihat anneks.

[31] Kewajiban hak asasi manusia secara prinsip diletakkan pada negara, sehingga Deklarasi Kairo tentang Hak Asasi Manusia dalam Islam OKI, sebagai dokumen yang diterima oleh negara-negara Muslim daripada oleh pribadi-pribadi atau organisasi non-pemerintah swasta, mencerminkan dokumen yang lebih otoritatif berkaitan dengan kewajiban hak asasi manusia negara-negara Muslim.

[32] Untuk analisis evolusi dunia Muslim menjadi negara-bangsa modern, lihat e.g. Baderin, M.A., 'The Evolution of Islamic Law of Nations and the Modern International Order: Universal Peace through Mutuality and Cooperation' (2000) 17 *The American Journal of Islamic Social Sciences*, no. 2, h.57-80. Lihat juga Nasr, S.V.R., 'European Colonialism and the Emergence of Modern Muslim States' dalam Esposito, J.L. (ed), *The Oxford History of Islam* (1999) h.549-599; Khadduri M., *The Islamic Law of Nations: Shaybani's Siyar* (1966) h.19-20; dan al-Ghunaimi, M.T., *The Muslim Conception of International Law and the Western Approach* (1968), h.38-54.

[33] Sekarang ini, lima negara secara khusus menyatakan diri sebagai Republik Islam, 15 negara secara konstitusi menyatakan Islam sebagai agama negara, dan 46 negara dengan penduduk mayoritas Muslim.

mendefinisikan negara Muslim adalah keanggotan di Organisasi Konferensi Islam (OKI).[34] Bahwa keseluruhan 57 negara anggota OKI bisa didefinisikan sebagai negara Muslim disokong oleh tujuan pertama piagam organisasi tersebut, yaitu memajukan nilai-nilai spiritual Islam, etis, sosial, dan ekonomi di antara negara-negara anggotanya.[35] Sementara negara-negara anggota OKI mewujud sebagai negara merdeka berdaulat, secara teoretis mereka terhubung oleh warisan, tradisi, dan solidaritas keislaman mereka. Sejauh masalah penerapan hukum Islam sebagai hukum negara, Esposito mengamati bahwa mayoritas negara Muslim sekarang ini berada di antara dua poros, Arab Saudi yang 'puris' dan Turki yang 'sekular'.[36] Karena buku ini pada prinsipnya peduli pada penegakan hukum internasional hak asasi manusia di dalam penerapan hukum Islam sebagai hukum negara, penekanan atas praktik-praktik relevan negara Muslim yang terkait masalah ini akan diberikan pada negara-negara yang menerapkan hukum Islam secara keseluruhan atau sebagian sebagai hukum negara.

Bab 5 berisikan kesimpulan, membicarakan pendekatan komplementer dan praktis yang penting bagi diskusi teoretis dan pendapat-pendapat yang diajukan di dalam empat bab sebelumnya. ●

[34] OKI, hingga Agustus 2002, terdiri dari 57 negara anggota dan 3 negara pengamat. Negara-negara anggota meliputi: Emirat Islami Afghanistan, Republik Albania, Aljazair, Azerbaijan, Bahrain, Bangladesh, Republik Benin, Brunei, Burkina Faso, Republik Kamerun, Chad, Republik Islam Komoro, Republik Pantai Gading, Djibouti, Mesir, Gabon, Gambia, Gini, Gini-Bissau, Guyana, Indonesia, Republik Islam Iran, Irak, Yordania, Kazakhstan, Kuwait, Kirgizstan, Libanon, Libya, Malaysia, Republik Maladewa, Mali, Republik Islam Mauritania, Maroko, Mozambik, Niger, Nigeria, Oman, Republik Islam Pakistan, Palestina, Qatar, Kerajaan Arab Saudi, Senegal, Sierra Leone, Somalia, Sudan, Suriname, Suriah, Tajikistan, Togo, Tunisia, Turki, Turkmenistan, Uganda, Uni Emirat Arab, Uzbekistan, dan Yaman. Negara pengamat, terdiri dari: Republik Bosnia dan Herzegovina, Republik Afrika Tengah, dan Kerajaan Thailand. Lihat situs OKI: http://www.oic-un.org/about/members.html [1/3/03]. Catatan: walaupun Palestina ditetapkan sebagai negara anggota di situs OKI, ia belum dianggap negara menurut hukum internasional.

[35] Lihat Pembukaan dan Pasal II(A) (1) dari Piagam OKI, 914 UNTS, h.111. Versi terbaru dari piagam ini tersedia di Misi Permanen OKI di PBB di Jenewa, Swiss. Lihat juga Moinuddin, H., *The Charter of the Islamic Conference and Legal Framework of Economic Co-operation among its Member States* (1987), h.10-11.

[36] Esposito, J., 'Contemporary Islam: Reformation or Revolution?' in Esposito, J. (ed), *The Oxford History of Islam* (1999) h. 643 dan h. 651-652.

Hak Asasi Manusia[1] dan Hukum Islam[2]

2.1 Membuang Kendala-kendala Tradisional

Secara tradisional, ada sejumlah kesulitan yang menghadang diskursus hak asasi manusia dari perspektif hukum Islam. Itulah kendala-kendala tradisional yang harus dibongkar agar memudahkan pendekatan dialogis yang diadopsi dalam buku ini.

Pada satu sisi, dominasi pengaruh perspektif "Barat" terhadap hak asasi manusia menciptakan kecenderungan untuk selalu berpijak pada nilai-nilai "Barat" dalam setiap diskursus hak asasi manusia.[3] Kendatipun memang perumusan standar-standar hak asasi manusia internasional tercetus di Barat, tapi tidak bisa dikatakan bahwa keseluruhan konsep hak-hak asasi manusia itu berasal dari Barat, mengingat konsep hak asasi manusia dapat digali dari berbagai peradaban manusia yang berbeda.[4]

Yang berkaitan dengan hal ini ialah citra negatif Islam di Barat. Acapkali, hukuman-hukuman pidana yang ada dalam Islam serta situasi politik sekaligus situasi hak asasi manusia di banyak bagian dunia Muslim sekarang ini disebut-sebut oleh para analis Barat, antara lain, sebagai bukti kurangnya ketentuan yang menjunjung hak asasi manusia dalam hukum Islam.[5] Inilah bagian dari apa yang lazim diistilahkan dengan 'Islamofobia'[6] di Barat,

---

1 Untuk analisis lebih rinci tentang teori hak asasi manusia (HAM), lihat, antara lain, Cranston, M., *What Are Human Rights*? (1973); Rosenbaum, A. (ed.), *The Philosophy of Human Rights, International Perspectives* (1980); Shestack, J.J., 'The Jurisprudence of Human Rights', dalam Meron, T., (ed.), *Human Rights in International Law: Legal and Policy Issues* (1984) Vol. 1, hal. 69-113; Donnelly, J., *The Concept of Human Rights* (1985); Vincent, R.J., *Human Rights and International Relations* (1986); Donnelly, J., *Universal Human Rights in Theory and Practice* (1989); Winston, M.E. (ed.), *The Philosophy of Human Rights* (1989); Nino, C.S. *The Ethics of Human Rights* (1991); and Douzinas, C., *The End of Human Rights* (2000).

2 Untuk analisis dalam bahasa Inggris tentang hukum dan yurisprudensi Islam, lihat, antara lain, Ramadan, S., *Islamic Law: Its Scope and Equity* (1970); Qadri, A.A., *Islamic Jurisprudence in the Modern World* (1986); Philips, A.A.B., *The Evolution of Fiqh* (1988); Kamali, M.H., *Principles of Islamic Jurisprudence* (1991); Hallaq, W.B., *A History of Islamic Legal Theories* (1997); Nyazee, I.A.K., *Theories of Islamic Law* (t.t.); dan Nyazee, I.A.K., *Outlines of Islamic Jurisprudence* (2000).

3 Lihat, umpamanya, Mayer, A.E., 'Current Muslim Thinking on Human Rights' dalam An-Na'im, A.A. dan Deng, F.M. (ed.), *Human Rights in Africa, Cultural Perspectives* (1990), hal. 133 dan pada hal. 148 (menegaskan bahwa hak asasi manusia 'adalah prinsip-prinsip yang dikembangkan dalam budaya Barat' dan mengimbau agar budaya Barat seharusnya menjadi model normatif universal dalam kandungan hukum hak asasi manusia internasional) dan Tibi, B., 'The European Tradition of Human Rights and the Culture of Islam' dalam *ibid*., hal. 104 dan pada hal.105. Untuk pandangan-pandangan yang berseberangan, lihat, misalnya, Said, M.E., 'Islam and Human Rights' (1997) *Rowaq Arabi*, Januari, hal. 11-13; Manglapus, R., 'Human Rights are not Western Discovery (1978) untuk *Worldrive*, hal. 4-6; dan Kushalani, Y., 'Human Rights in Asia and Africa' (1983) untuk *Human Rights Law Journal*, no. 4, hal. 404.

4 Lihat, umpamanya, Kushalani, Y. (catatan kaki di atas), dan Smith, J. (ed.), *Human Rights: Chinese and Dutch Perspectives* (1996) yang membahas berbagai persepsi yang berbeda-beda tentang konsep hak asasi manusia.

5 Lihat, Bannerman, P., *Islam in Perspective, A Guide to Islamic Society, Poltics and Law* (1988) hal. 25. Lihat juga, Robertson, B.A., 'Islam and Europe: An Enigma or a Myth?' (1994), *Middle East Journal*, no. 2, hal. 288-307.

6 Lihat, misalnya, Tash, A.Q., 'Islamophobia in the West' (1996) *Washington Report on Middle East Journal,* November/Desember, hal. 28; dan 'Islamophobia' in *Bulletin, University of Sussex Newsletter*, 7 November 1997, hal. 16: http://www.sussex.ac.uk/press_office/bulletin/07nov97/item12.html [1/3/03] 7 Lihat e.g. Bobbio, N., *The Age of Rights* (1996) h.12-13.

yang berdampak merugikan pandangan ihwal hak asasi manusia dalam Islam secara umum. Pada ranah akademis, ada juga yang disebut oleh Strawson sebagai 'problematika orientalis' (*orientalist problematique*) yang melaluinya 'hukum Islam ditampilkan dalam kesarjanaan Anglo-Amerika sebagai sistem hukum yang pada esensinya cacat',[7] terutama dalam hubungannya dengan hukum internasional.[8]

Pada sisi lain, ada kendala penafsiran garis-keras yang kaku terhadap Syariat dan penerapan non-relatif atas yurisprudensi tradisional Islam pada beberapa aspek hubungan antar-manusia. Hukum Islam atau Syariat kerap secara samar diajukan oleh sejumlah negara Muslim sebagai dalih atas catatan hak asasi manusia mereka yang jelek tanpa memberikan penjelasan tuntas mengenai ketentuan hukum Islam dalam masalah yang bersangkutan.

Akibat kendala-kendala di atas, konsep hak asasi manusia dalam hukum Islam sering dibahas dari sudut yang mencela atau membela, bergantung pada kecenderungan-kecenderungan pihak pembahas. Piscatori tidak setuju dengan pendekatan defensif sebagian besar penulis Muslim dalam diskursus hak asasi manusia internasional.[9] Bagaimanapun, kita perlu menentukan apakah kedefensifan itu semata-mata merupakan sebuah apologi di hadapan tantangan-tantangan nyata yang diberikan oleh hak asasi manusia internasional terhadap hukum Islam, atau ia merupakan pembelaan wajar terhadap beragam kritik atas hukum Islam terkait dengan situasi-situasi hak asasi manusia di negeri-negeri Muslim yang tidak dibenarkan bahkan oleh Syariat itu sendiri.

Di satu pihak, tidak bisa dibantah bahwa prakarsa-prakarsa Barat dan tantangan-tantangan modern, termasuk rezim hak asasi manusia internasional, telah memaksa sejumlah pemikir dan intelektual Muslim kontemporer untuk dengan kuat mengajukan tinjauan atas sejumlah pandangan tradisional dalam yurisprudensi Islam, khususnya dalam area hukum dan hubungan-hubungan internasional.[10]

Di pihak lain, ada sejumlah celaan umum yang menyalahkan hukum Islam atas banyak sikap dan tindakan mengerikan sebagian pemerintahan negeri-negeri Muslim yang sama sekali tidak dibenarkan oleh Syariat. Di akhir Seminar Hak Asasi Manusia dalam Islam yang berlangsung di Kuwait pada 1980, dan diadakan atas kerjasama antara Komisi Ahli Hukum Internasional (*International Commission of Jurist*), Universitas Kuwait dan Persatuan Pengacara Arab, antara lain, dipaparkan kesimpulan sebagai berikut:

---

7 Lihat secara umum, Strawson, J., 'Encountering Islamic Law', *University of East London Law Department Research Publications Series*, no. 1. hal.

8 Strawson, misalnya, mengacu pada karya termasyhur Schacht, *Introduction of Islamic Law*, yang mengabaikan diskusi hukum internasional Islam karena apa yang Schacht deskripsikan sebagai 'secara esensial berwatak teoretis dan dibuat-buat dan hubungan erat lembaga-lembaga relevannya dengan sejarah negara-negara Islam.' (lihat, Schacht, J., *Introduction to Islamic Law*, [1964], hal. 112). Padahal, sulit sekali membayangkan bagaimana hukum internasional bisa berdiri tanpa 'hubungan erat lembaga-lembaga relevan' dengan Negara. Mengenai alasan "secara esensial berwatak teoretis dan dibuat-buat', ini karena pada 1964 yang bahkan dalam diskursus-diskursus Barat, hukum internasional publik masih banyak yang meragukan apakah ia benar-benar hukum atau bukan, meskipun keraguraguan itu tidak pernah membuang hukum internasional publik dari buku-buku yang ada. Pendekatan-pendekatan demikian terhadap hukum Islam merupakan sebagian dari kendala yang, antara lain, mengesampingkan hukum Islam dari diskursus-diskursus hukum internasional kontemporer. Secara umum, lihat Said, E.W., *Orientalism, Western Conceptions of the Orient* (1978).

9 Lihat, Piscatori, J.P., 'Human Rights in Islamic Political Culture' dalam Thompson, K. (ed.), *The Moral Imperatives of Human Rights: A World Survey* (1980), hal. 139 dan 152-162; juga lihat Manzoor, P, 'Humanity Rights as Human Duties' *Inquiry*, Juli 1987, hal. 34 dan 37-38.

10 Lihat, misalnya, AbuSulayman, A.A., *Towards an Islamic Theory of International Relations: New Directions for Islamic Methodology and Thought* (1993).

Tidaklah adil menilai hukum Islam (Syariat) berangkat dari sistem-sistem politik yang lazim berlaku di beberapa periode sejarah Islam. Hukum Islam harus dinilai berdasarkan prinsip-prinsip umum yang diturunkan dari sumbernya... Cukup disesalkan, praktik-praktik Islam yang ada hingga dewasa ini tidak bisa dikatakan dalam banyak aspeknya sejalan dengan prinsip-prinsip Islam yang sebenarnya. Lebih jauh, keliru sekali bila ada yang memperalat Islam untuk menjustifikasi beberapa sistem politik yang terang-terangan bertentangan dengan hukum Islam.[11]

Sekalipun perdebatan-perdebatan teoretis menyangkut landasan-landasan konseptual hak asasi manusia mungkin susah untuk disudahi, fakta yang tidak bisa diganggu-gugat adalah bahwa hak asasi manusia internasional kini bukan lagi hak prerogatif satu bangsa. Semua itu telah menjadi urusan universal yang menyangkut kehormatan dan kesejahteraan setiap manusia. Bagaimanapun, belum muncul apa yang bisa kita sebut dengan 'universalisme universal' dalam hak-hak asasi manusia internasional, mengingat apa yang sekarang ada bisa dilukiskan sebagai 'provinsialisme yang berkedok universalisme'.[12]

Sementara penyalahgunaan mencolok hak asasi manusia di Negara-negara Muslim dengan dalih perbedaan-perbedaan budaya tidak bisa diterima, peran dan pengaruh dunia Muslim untuk meraih koeksistensi damai dalam komunitas internasional membolehkan Negara-negara Muslim untuk mempersoalkan universalisme 'yang di dalamnya hukum Islam (secara umum) tidak memiliki nilai normatif dan sedikit prestise'.[13] Mengingat hak-hak asasi manusia paling baik dicapai melalui hukum domestik suatu Negara, pengakuan terhadap prinsip-prinsip hukum Islam yang relevan dalam kaitan ini akan mempertinggi perwujudan tujuan-tujuan hak asasi manusia internasional dalam Negara-negara Muslim yang memberlakukan hukum Islam secara utuh atau sebagai bagian dari hukum Negara.

Sebaliknya, dunia Muslim juga perlu mengakui perubahan sebagai unsur niscaya dalam hukum. Kemampuan adaptasi Syariat harus dipakai secara positif untuk memajukan hak asasi manusia di dunia Muslim.[14] Sementara kaum Muslim mesti tetap setia pada warisan mereka, cita-cita luhur hak-hak asasi manusia internasional bisa memberikan cahaya baru atas penafsiran mereka terhadap Syariat, dan hubungan-hubungan internasional dan kesadaran-diri mereka dalam batas-batas legal hukum Islam.

2.2 Tanggapan-tanggapan Islam atas Diskursus Hak Asasi Manusia Internasional

Halliday telah mengidentifikasi setidak-tidaknya empat jenis tanggapan Islam terhadap perdebatan hak asasi manusia internasional. Pertama, Islam selaras dengan hak asasi manusia

11 Lihat, International Commission of Jurist, *Human Rights in Islam: Report of a Seminar held in Kuwait in December 1980* (1982), hal. 7.
12 Lihat, Strawson (c.k. 7) pada hal. 2 dan Mutua, M.W., 'The Ideology of Human Rights' (1996), *Virginia Journal of International Law*, hal. 589, pada hal. 592-593.
13 Lihat, Mayer, A.E., *Islam and Human Rights, Tradition and Politics,* (Edisi Ketiga, 1999), hal. 41.
14 Lihat, Yamani, A.Z., 'The Eternal Shari'a' (1979) 12 *New York University Journal of International Law and Politics*, hal. 205.

internasional. Kedua, hak asasi manusia sejati hanya bisa sepenuhnya diwujudkan di bawah hukum Islam. Ketiga, tujuan hak asasi manusia internasional adalah agenda imperialis yang mesti ditentang. Dan, keempat, Islam tidak selaras dengan hak asasi manusia internasional.[15] Ada tanggapan menarik kelima yang dilewatkan oleh Halliday, yaitu bahwa tujuan hak-hak asasi manusia internasional memiliki agenda anti-agama yang tersembunyi.[16]

Dilihat secara kritis, sebagian besar tanggapan ini adalah reaksi Muslim atas apa yang acap dilukiskan sebagai standar ganda negeri-negeri lain demi pemajuan hak-hak asasi manusia internasional. Tanggapan-tanggapan itu mencerminkan keterperangkapan hak asasi manusia antara humanitarianisme dan politik internasional ketimbang penolakan-penolakan sejati atas konsep hak asasi manusia dalam hukum Islam. Kini kita akan mengevaluasi tanggapan-tanggapan ini dalam perimeter hukum Islam.

Pandangan bahwa Islam selaras dengan hak asasi manusia adalah yang paling bisa dipertahankan di dalam prinsip-prinsip hukum Islam. Ini tidak semata-mata terbukti dengan pembacaan samar atau apologetis atas gagasan hak asasi manusia Barat dalam prinsip-prinsip Islam. Sumber-sumber dan metode-metode hukum Islam mengandung prinsip-prinsip umum pemerintahan yang baik dan kesejahteraan manusia yang mengabsahkan cita-cita modern tentang hak asasi manusia internasional. Penghargaan atas keadilan, perlindungan kehidupan dan martabat manusia, adalah prinsip-prinsip pokok yang inheren dalam Syariat dan perbedaan pendapat sekitarnya tidak bisa membuangnya begitu saja. Itulah prinsip-prinsip pokok yang menjadi matalamat menyeluruh Syariat yang dirujuk oleh Al-Qur'an.

Sesungguhnya Allah menyuruh (kamu) berlaku adil dan berbuat kebajikan, memberi kepada kaum kerabat, dan Allah melarang dari perbuatan keji, kemungkaran dan pembangkangan. Dia memberi pengajaran kepadamu agar kamu dapat mengambil pelajaran. (QS 16: 90).[17]

Pandangan bahwa hak asasi manusia sejati hanya bisa sepenuhnya diwujudkan di bawah hukum Islam adalah pandangan yang eksklusionis dan sama salahnya dengan egoisme perspektif eksklusif Barat terhadap hak asasi manusia yang dikritik. Islam sebenarnya tidak egosentris berkenaan dengan masalah-masalah temporer, melainkan justru menyerukan kerjasama (*ta'awun*) untuk mencapai kebaikan bersama manusia.[18] Islam mendorong interaksi dan bertukar pikiran. Hadis Nabi Muhammad SAW[19] menyuruh Muslim untuk mencari ilmu sampai ke negeri Cina, (negeri non-Muslim), dan dalam Hadis lain beliau menuturkan bahwa kebijaksanaan adalah barang hilang milik Muslim dan dia berhak mendapatkannya di mana pun dia menemukannya. Semua ini menunjukkan pengakuan Islam pada kemungkinan adanya jalan-jalan komplementer demi perbaikan

[15] Halliday, F., 'Relativism and Universalism in Human Rights: The Case of the Islamic Middle East' dalam Beetham, D. (ed.), *Politics and Human Rights* (1995), hal. 152, 154-155.

[16] Lihat, misalnya, Mortimer, E., 'Islam and Human Rights' *Index on Cencorship,* October, 1983, no. 12, hal. 5.

[17] Lihat, Baderin, M.A., 'Establishing Areas of Common Ground between Islamic Law and International Human Rights' (2001) 5 *The International Journal of Human Rights*, no. 2, hal. 72-113, untuk analisis lebih jauh ihwal keselarasan.

[18] Lihat, misalnya, QS 5:2 '*Dan tolong-menolonglah kamu dalam (mengerjakan) kebaikan dan ketakwaan, jangan tolong-menolong dalam berbuat dosa dan pelanggaran. Dan bertakwalah kamu kepada Allah, sesungguhnya Allah amat berat siksa-Nya.*'

[19] SAW adalah singkatan dari *Shallallahu 'alayhi Wassalam* (salam sejahtera bagi Nabi dan keluarganya), tidak akan diulang dalam penulisan setelah ini tetapi harus dibaca demikian setelah setiap penyebutan nama Nabi Muhammad.

manusia dalam masalah-masalah temporer. Maka itu, AbuSulayman mengamati: 'Seruan Islam kepada keadilan sosial, kesetaraan manusia, dan kepatuhan pada kehendak dan arahan-arahan Ilahi Sang Pencipta menuntut rasa tanggungjawab paling dalam dan paling peka, sebagaimana juga *peniadaan total kesombongan dan egoisme manusia, baik dalam komunikasi internal maupun eksternal*.[20]

Pandangan bahwa rezim hak asasi manusia internasional adalah sebuah agenda imperialis tidak hanya muncul dalam diskursus Islam ihwal hak asasi manusia. Itu adalah pandangan yang lazim muncul dalam diskursus-diskursus hak asasi manusia di tengah-tengah bangsa-bangsa berkembang.[21] Ini berasal dari kekhawatiran akan neo-kolonialisme, dan dampak psikologis pengalaman kolonial yang terjadi di hampir semua bangsa berkembang di bawah imperialisme Barat. Kekhawatiran itu adakalanya diperkuat oleh pemaksaan bangsa-bangsa Barat untuk mendefinisikan hak asasi manusia hanya dalam perspektif Barat tanpa mempertimbangkan sumbangan dan pemahaman budaya-budaya lain.

Jika kita memahami hak asasi manusia internasional semata-mata sebagai tujuan kemanusiaan universal untuk melindungi setiap individu dari penyalahgunaan otoritas Negara dan peningkatan martabat manusia, maka pandangan bahwa Islam tidak sejalan dengannya sangat tidak bisa dipertahankan. Hal itu karena perlindungan dan peningkatan martabat manusia senantiasa merupakan dasar teori politik dan hukum Islam. Sementara boleh jadi ada beberapa area perbedaan konseptual antara hukum Islam dan hukum hak asasi manusia internasional, ini tetap tidak bisa menjadikan keduanya bertentangan.

Kadang-kadang juga ada argumen yang menyatakan bahwa manusia tidak memiliki hak dalam pandangan Islam kecuali untuk tunduk pada perintah-perintah Allah.[22] Itu juga menyesatkan. Walau memang benar manusia mesti berserah kepada perintah-perintah Allah, tapi ini tidak berarti bahwa mereka tidak memiliki hak-hak inheren dalam hukum Islam. Prinsip legalitas adalah prinsip utama dalam hukum Islam yang menyatakan bahwa semua perbuatan dibolehkan kecuali yang secara tegas dilarang oleh Syariat,[23] yang berarti bahwa setiap manusia memiliki hak-hak inheren terhadap segala sesuatu kecuali yang secara khusus dilarang/diharamkan. Pendapat bahwa semua manusia tidak memiliki hak kecuali kewajiban-kewajiban atau taklif-taklif terhadap Allah mengungkapkan prinsip ilegalitas, yang membuat hidup terlalu terbatasi dan susah. Hal itu menjadi inkonsisten dengan matalamat menyeluruh Syariat (yakni, *maqashid al-Syari'ah*), yang tak lain adalah pemajuan kesejahteraan manusia sebagaimana yang akan dianalisis pada pasal selanjutnya.[24]

---

20 AbuSulayman (c.k. no. 10) pada hal. 54 (huruf-huruf miring untuk penekanan).

21 Lihat, misalnya, Mutua (c.k. no. 11) pada hal. 589-657.

22 Lihat, misalnya, Rajae, E., *Islamic Values and Worldview: Khomeyni on Man, the State and International Politics* (1983), hal. 42-45.

23 Lihat, sebagai contoh, Ramadan (c.k. no. 2) pada hal. 68. Lihat juga, al-Shatibi, A.J., *al-Muwafaqat (bahasa Arab), 1997, Vol. 2; Ibn al-Qayyim, I'lam al-Muwaqqi'in 'An Rabb al-'Alamin* (bahasa Arab), 1996, Vol. 1, hal. 71-72; dan Nyazee, I.A.K., *Theories of Islamic Law* (t.t.), hal. 47-50, untuk pembahasan singkat tentang prinsip kehalalan dalam hukum Islam, sekaligus pandangan Hanafi yang berlawanan tentang prinsip ilegalitas.

24 Lihat, 2.4.5 di bawah.

Sebagian besar Muslim yang mendukung pendapat ketidakselarasan sebenarnya tidak menentang konsep hak asasi manusia *per se*. Pendapat mereka lebih mencerminkan kekecewaan dan protes terhadap hegemoni Barat dan dengan demikian protes terhadap ideologi yang dianggap telah diperjuangkan oleh bangsa-bangsa Barat. Mereka kerap merujuk pada 'standar-standar ganda' Barat dan ketimpangan umum mereka dalam memberikan reaksi atas pelanggaran-pelanggaran hak asasi manusia di bawah rezim-rezim 'Islam' dan 'non-Islam' sebagai bukti kurang tulusnya sistem hak asasi manusia internasional.[25] Sebagai misal, seorang kritikus Mesir, 'Ismat Sayf al-Dawla, sering dikutip telah mencemooh Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia dalam kata-kata berikut:

> Saya mesti mengakui bahwa saya bukan pendukung *Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia* yang dikeluarkan oleh Organisasi Perserikatan Bangsa-Bangsa pada 10 Desember, 1948. Sejarah peradaban kita telah mengajarkan kita untuk waspada terhadap kata-kata besar dan mulia, lantaran kenyataan sejarah kita mengajarkan bagaimana kata-kata besar dan mulia itu bisa beralih menjadi kejahatan-kejaharan keji. Kita tidak bisa melupakan bahwa para pemrakarsa *Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia* dan warga biasa Perancis adalah orang-orang sama yang sejenak setelah itu, dan sebelum tinta pada lembaran *Deklarasi* mengering, menyusun serangan dan mengirimkan pasukan mereka di bawah jenderal favorit mereka, Napoleon, ke Mesir. Kita tidak bisa lupa bahwa Organisasi Perserikatan Bangsa-Bangsa yang mengeluarkan *Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia* pada tahun yang sama juga mengakui negara Zionis yang mencaplok Palestina dan merampas semua hak rakyat yang ditetapkan dalam *Deklarasi*, termasuk hak hidup.[26]

Menurut Ridwan al-Sayyid, pandangan ini 'bermula...dari kontradiksi kata dan perbuatan di kalangan orang Barat, terlepas dari keindahan dan kebenaran kata itu.'[27] Huntington juga memberikan perhatian pada protes ini dengan amatan sebagai berikut:

> Orang-orang non-Barat...tidak segan-segan menunjuk pada jurang pemisah antara prinsip dan tindakan Barat. Kemunafikan, standar ganda, dan 'tapi tidak' adalah harga pretensi-pretensi universalis. Demokrasi dikembangkan asalkan jangan sampai membawa fundamentalisme Islam kepada kekuasaan; nonproliferasi (nuklir) ditegaskan untuk Irak dan Iran tapi tidak untuk Israel;...hak asasi manusia adalah isu di China tapi tidak di Saudi Arabia;... Standar-standar ganda dalam tindakan adalah harga yang tidak bisa dihindarkan dari standar-standar universal suatu prinsip.[28]

Akhirnya, pandangan bahwa tujuan hak asasi manusia internasional mengandung agenda anti-agama yang terselubung juga diakibatkan oleh beberapa kecurigaan di tengah-tengah Muslim, setelah memisahkan Gereja dengan Negara di dunia Barat, Barat berniat melakukan hal yang sama pada dunia Muslim. Melalui '*crusade*' hak asasi manusia internasional, Barat ingin menggantikan keimanan Islam dengan ideologi baru humanisme internasional dalam upaya menyingkirkan religiositas secara utuh dari tatanan dunia. Tampaknya, ini bukan opini yang ditorehkan oleh pemerintahan-pemerintahan dunia

---

25 Umpamanya, dalam hampir semua komunike dan resolusi hak asasi manusia yang disahkan dalam tiap konferensi Islam, masalah Palestina muncul sebagai isu standar ganda dalam hubungan dan hukum internasional.

26 Lihat, 'Ismat Sayf al-Dawla, I., 'Islam and Human Rights: Controversy and Agreement' (1988) 9, *Mimbar al-Hiwar,* hal. 33-39, disitir oleh al-Sayyid, R., 'Contemporary Muslim Thought and Human Rights' (1995) 21 ***Islamochristiana***, hal. 27-28.

27 al-Sayyid, R. (c.k. di atas), hal. 28.

28 Huntington, S.P., *The Clash of Civilizations and the Remaking of World Order,* (1996), hal. 184.

Muslim saja, melainkan juga dipegang oleh banyak individu Muslim yang hendak dilindungi oleh hak asasi manusia internasional.

Hal ini mengindikasikan kebutuhan untuk pendidikan berkesinambungan dan pembuktian praktis ketulusan dan komitmen sejati terhadap cita-cita humanitarian hak asasi manusia internasional, terutama oleh Negara-negara 'besar' yang mengemudikan hak asasi manusia internasional. Bielefeldt telah menekankan dalam kaitan ini bahwa hak asasi manusia 'tidak berpretensi menjadi ukuran transhistoris, untuk menakar budaya-budaya dan agama-agama secara umum (dan)... seharusnya tidak dipaparkan sebagai "agama sipil" internasional" melainkan seharusnya dipaparkan sebagai pancaran 'sinar baru untuk swa-persepsi komunitas-komunitas agama dan budaya karena, prinsip kehormatan manusia, yang memiliki akar-akarnya dalam banyak budaya, berperan sebagai dasar hak asasi manusia'.[29]

2.3 Apakah Hak-hak Asasi Manusia?

Hak asasi manusia adalah hak-hak manusia. Itulah hak-hak semua manusia yang sepenuhnya setara. Kita layak dianugerahi hak-hak itu semata-mata karena kita manusia. Semua hak itu berasal dari 'martabat inheren manusia'[30] dan telah didefinisikan sebagai 'klaim-klaim manusia, untuk diri mereka sendiri atau untuk orang-orang lain, yang didukung oleh suatu teori yang berpusat pada perikemanusiaan manusia, pada manusia sebagai manusia, anggota umat manusia...'[31] Klaim-klaim ini berhubungan dengan standar-standar kehidupan, yang tiap-tiap manusia mempunyai hak untuk mendapatkannya dari masyarakat sebagai manusia. Memakai kata-kata Umozurike:

> Hak asasi manusia dengan demikian adalah serangkaian klaim yang tanpa terkecuali didukung oleh etika dan yang semestinya didukung oleh hukum, yang diajukan kepada masyarakat, terutama diajukan kepada para pengelola negara, oleh individu-individu atau kelompok-kelompok berdasarkan kemanusiaan mereka. Hak-hak itu berlaku terlepas dari ras, warna kulit, jenis kelamin atau pembeda lain dan yang tidak mungkin ditarik kembali atau ditolak oleh semua pemerintahan, rakyat atau individu.[32]

Para sarjana telah mengajukan pandangan-pandangan berbeda seputar asal-usul gagasan hak asasi manusia. Sebagian menegaskan bahwa 'hak asasi manusia sama tuanya dengan manusia', sedangkan sebagian lain berpendapat bahwa hak asasi manusia harus

---

29 Lihat, Bielefeldt, H., 'Muslim Voices in the Human Rights Debate' (1995) 17 *Human Rights Quarterly,* hal. 587-616.

30 Lihat, umpamanya, paragraf-paragraf pembukaan kedua ICESCR (*International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* atau Kovenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya) pada 1966 dan ICCPR (*International Covenant on Civil and Political Rights* atau Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik) pada 1966 dan paragraf pembukaan pertama UDHR (Universal Declaration of Human Rights atau Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia) pada tahun 1948.

31 Dowrick, F.E. (ed.), *Human Rights: Problems, Perspectives and Texts* (1979), hal. 8.

32 Umozurike, U.O., *The African Charter on Human and People' Rights* (1997), hal. 5.

didaftar sebagai 'urusan baru'.[33] Perspektif yang lebih baik dalam menimbang gagasan hak asasi manusia ialah tidak melihatnya sebagai urusan lama atau baru, melainkan melihatnya sebagai gejala evolusioner yang mendewasa bersama perjalanan waktu melalui beberapa tahap peradaban dan pencerahan manusia. Oleh karena itu, Lauren memberikan amatan sebagai berikut:

> Evolusi sejarah visi-visi hak asasi manusia internasional yang terus berlangsung hingga kini bermula dari beberapa abad lampau dengan upaya-upaya mengemukakan pertanyaan-pertanyaan sulit dan universal ini. la mulai begitu lelaki dan perempuan meninggalkan kehidupan mengembaranya dan tinggal dalam masyarakat-masyarakat yang terorganisasi, jauh sebelum ada orang yang pernah mendengar ungkapan 'hak asasi manusia' yang belakangan muncul, atau jauh sebelum berbagai negara bangsa menegosiasikan perjanjian-perjanjian internasional khusus.[34]

2.3.1 Kemunculan Rezim Hak Asasi Manusia Internasional[35]

Sekalipun asal-usul historis hak asasi manusia ada sejak masa-masa kuno dan sering dikaitkan dengan gagasan hak-hak natural, Perang Dunia Pertama dan Kedua dan periode-periode di antaranya memainkan peran-peran pendahuluan bagi kemunculan rezim hak asasi manusia internasional mutakhir.[36] Perlakuan keji dan bengis atas berbagai individu dan kelompok selama periode itu, dan penggunaan aparat Negara untuk berhadapan dengan manusia secara kejam menimbulkan keprihatinan internasional atas perlindungan umum bagi manusia.

Keprihatinan untuk melindungi kelompok-kelompok minoritas di Eropa Timur dan Eropa Tengah setelah Perang Dunia Pertama adalah usaha awal menuju rezim hak asasi manusia internasional. Dua gagasan hak asasi manusia muncul dalam proses itu, yakni gagasan hak-hak individual dan kolektif. Yang pertama berkaitan dengan perlindungan untuk masing-masing individu dan yang kedua berkaitan dengan perlindungan kelompok-kelompok minoritas.[37]

Upaya-upaya untuk memasukkan ketentuan-ketentuan hak asasi manusia dalam Kovenan Liga Bangsa-Bangsa (*Covenant of the Leage of Nations*) yang rencananya akan dibuat, tetapi kemudian gagal. Apa yang lantas muncul adalah beberapa perjanjian perlindungan minoritas yang terpisah dan beberapa deklarasi Negara yang menjamin perlindungan hak-hak minoritas. Bagaimanapun, Liga Bangsa-Bangsa (bangsa *Leage of Nations* —organisasi

---

[33] Lihat, misalnya, Cleveland, H., 'Introduction: the Chain Reaction of Human Rights' dalam Henkin, A.H. (ed.), *Human Dignity: The Internationalization of Human Rights* (1979), hal. ix.

[34] Lauren, P.G., *The Evolution of International Human Rights, Visions Seen* (1998), hal. 5. Secara umum lihat juga, Ishay, M.R. (ed.), *The Human Rights Reader: Major Political Essays, Speeches and Documents from Bible to Present* (1997).

[35] Lihat, misalnya, Sohn, L.B., 'The New International Law: Protection of the Rights of Individuals Rather than States' (1982) 32 *American University Law Journal*, hal. 1-64.

[36] Lihat, umpamanya, Weston, B., 'Human Rights' dalam *New Encyclopaedia Britannica,* edisi 15, Vol. 20, hal. 713; Douzinas, C., *The End of Human Rights* (2000); Szabo, I., 'Historical Foundations of Human Rights and Subsequent Developments' dalam Vasak, K. (ed.), *The International Dimensions of Human Rights* (1982) Vol. I, hal. 11; Cassese, A., *Human Rights in Changing World* (1990), hal. 1-23.

[37] Lihat, Szabo, I. (c.k. 36), hal. 21.

internasional yang mendahului kelahiran Perserikatan Bangsa-Bangsa) menjalankan peran pengawasan terhadap tiap-tiap kewajiban yang ditetapkan, yang waktu itu telah dianggap sebagai keprihatinan internasional.[38]

Usaha-usaha getol terus berlangsung baik di dalam maupun di luar Liga Bangsa-Bangsa untuk mewujudkan sebuah rezim hak asasi manusia internasional. Pada 1929, *Institute of International Law,* sebuah badan swasta yang terdiri atas otoritas-otoritas terpandang dalam hukum internasional di Eropa, Amerika dan Asia, mengesahkan Deklarasi Hak-hak Manusia (*Declaration of the Rights of Man*),[39] yang menganggap tugas tiap Negara untuk mengakui, antara lain, hak-hak setara tiap individu atas hidup, kebebasan, dan kepemilikan. Institut itu juga menganggap tiap Negara bertugas memberi tiap orang yang berada dalam wilayahnya perlindungan penuh dan menyeluruh atas hak-hak ini tanpa membeda-bedakan kewarganegaraan, jenis kelamin, bahasa, atau agama.

Sekalipun Deklarasi itu bukan dokumen yang mengikat, dokumen itu telah berperan mempopulerkan ide hak asasi manusia internasional persis pada tahun-tahun setelah Deklarasi itu disahkan. Deklarasi itu juga menjadi model hubungan baru antara individu dan Negara di bawah hukum internasional. Marshall Brown, editor *Americal Journal of International Law*, pada 1930, menggambarkan signifikansi Deklarasi itu terhadap rezim internasional yang waktu itu sedang muncul sebagai berikut:

> Deklarasi ini...menegaskan dalam istilah-istilah yang lugas dan jelas hak-hak manusia, 'tanpa membeda-bedakan kewarganegaraan, jenis kelamin, ras, bahasa dan agama', terhadap hak setara atas hidup, kebebasan dan kepemilikan, beserta segenap hak pelengkap yang esensial bagi dinikmatinya semua hak pokok ini. Ia bukan saja bertujuan untuk memastikan setiap individu atas hak-hak *internasionalnya,* melainkan juga bertujuan untuk menetapkan pada semua bangsa sebuah standar perilaku terhadap setiap manusia, *termasuk pada tiap warga masing-masing*. Dengan demikian, ia menanggalkan doktrin klasik bahwa negara-negara sajalah yang merupakan subyek hukum internasional. Dokumen revolusioner semacam itu, sekalipun terbuka terhadap kritik dalam peristilahan dan keberatan bahwa ia tidak memiliki nilai yuridis, tapi ia tidak mungkin gagal mempengaruhi perkembangan hukum internasional. Dokumen ini menandai era baru yang lebih memperhatikan kepentingan-kepentingan dan hak-hak individu yang berdaulat ketimbang hak-hak negara yang berdaulat.[40]

Kebiadaban-kebiadaban kaum fasis selama Perang Dunia II kian meningkatkan ketajaman kemanusiaan dan menggerakkan masyarakat dunia untuk meminta langkah-langkah formal internasional yang bertujuan memastikan perlindungan hak asasi manusia dan pencapaian kedamaian dan keamanan dunia. Pihak Sekutu, bahkan sebelum perang usai, bertekad menjadikan komitmen internasional untuk melindungi hak asasi manusia sebagai bagian dari penyelesaian pasca Perang Dunia II.

---

[38] Lihat, umpamanya, Pasal 12 *The Polish Minorities Treaty* (1920). Lihat juga, Cassese, A. (c.k. 36) pada hal. 17-21; Weston (c.k. 36) pada hal. 717; dan Ezejiofor, G., *Protection of Human Rights Under Law* (1964), hal. 38-55.

[39] Lihat, (1941) 35 *American Journal of International Law*, hal.662-665.

[40] Lihat, (1930) 24 *American Journal of International Law*, hal.127.

Maka itu, dalam mukadimah Piagam Organisasi Perserikatan Bangsa-Bangsa yang muncul setelah Perang Dunia II,[41] para Negara Anggota menyatakan tekad masing-masing '...untuk memperteguh kepercayaan terhadap hak asasi manusia, pada martabat dan harga diri manusia, pada persamaan hak laki-laki dan perempuan, dan bagi segala bangsa yang besar dan kecil...'[42] Mereka juga memperjelas bahwa dalam Pasal 1(3) bahwa salah satu tujuan Perserikatan Bangsa-Bangsa ialah 'untuk mencapai kerjasama internasional dalam... memajukan dan mendorong penghormatan terhadap hak asasi manusia dan kebebasan-kebebasan dasar atas semua manusia tanpa membedakan ras, jenis kelamin, bahasa, atau agama...'

Para Negara Anggota Perserikatan Bangsa-Bangsa juga mengikrarkan diri di bawah Pasal 56 Piagam 'untuk mengambil tindakan bersama atau sendiri dalam kerjasama dengan Organisasi demi tercapainya tujuan-tujuan yang ditegaskan pada Pasal 55', yang termasuk 'penghormatan universal terhadap, dan pemeliharaan atas, kebebasan-kebebasan manusia dan dasar bagi semua tanpa membedakan ras, jenis kelamin, bahasa, atau agama'. Sekalipun Piagam itu tidak mengandung ketentuan-ketentuan tentang muatan-muatan hak asasi manusia, ia mengisyaratkan terbitnya fajar rezim hak asasi manusia internasional. Piagam itu memuluskan pendirian Dewan Ekonomi dan Sosial (*Economic and Social Counsel*, ECOSOC) yang fungsinya antara lain, membuat rekomendasi untuk kemajuan penghormatan dan ketaatan terhadap hak asasi manusia dan kebebasan dasar bagi semua orang.'[43] Henkin telah melukiskan perkembangan ini secara ringkas sebagai berikut:

> Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa mengantarkan hukum internasional baru tentang hak asasi manusia. Hukum baru ini menguburkan dogma lama yang menyebutkan bahwa individu bukanlan 'subyek' politik dan hukum internasional dan bahwa perilaku pemerintah pada warganya sendiri adalah masalah domestik, bukan keprihatinan internasional... Piagam itu memberikan individu bagian dalam politik internasional dan hak-hak dalam hukum internasional, secara terpisah dari pemerintahannya. Ia juga memberi sejumlah perlindungan bagi individu selain dari pemerintahannya, bahkan sejumlah perlindungan dan penyelesaian untuk melawan pemerintahannya.[44]

Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia adalah dokumen pertama yang disahkan oleh Perserikatan Bangsa-Bangsa yang mengandung senarai hak asasi manusia yang diakui secara internasional.[45] Ia telah disahkan sebagai resolusi yang sederhana oleh Majelis Umum

---

41 Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa telah disahkan pada 26 Juni 1945 dan dianggap sebagai 'konstitusi komunitas dunia yang terorganisasi setelah Perang Dunia II' dan bersifat mengikat di antara semua Negara Anggota PBB. Lihat, Ermacora, F., Nowak, M., dan Tretter, H. (ed.), *International Human Rights: Documents and Introductory Notes* (1993), hal. 3.

42 Lihat, Mukadimah Piagam PBB (1945) 1 UNTS, hal. xvi. Rujuk juga, *Lembar Fakta HAM*, Komnas HAM,(t.t.), hal. 2.

43 Bagian X dari Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa.

44 Lihat, Henkin, L. (ed.) *The International Bill of Rights: The Covenant of Civil and Political Rights* (1981), hal. 6.

45 Hak-hak yang dicantumkan dalam Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia adalah: hidup, kemerdekaan dan keamanan pribadi (Pasal 3), pengakuan sebagai pribadi (Pasal 6), kesetaraan di depan hukum (Pasal 7), pemulihan hukum yang efektif (Pasal 8), proses hukum yang adil (Pasal 9, 10 & 11), kebebasan bergerak (Pasal 13), suaka (Pasal 14), kewarganegaraan (Pasal 15), pernikahan dan pembentukan keluarga (Pasal 16), kepemilikan (Pasal 17), kebebasan berpikir, berkeyakinan dan beragama (Pasal 18), kebebasan berpendapat dan menyatakan pendapat (Pasal 19), kebebasan berkumpul secara damai dan berserikat (Pasal 20), berpartisipasi dalam pemerintahan (Pasal 21), jaminan sosial (Pasal 22), pekerjaan dan kesetaraan upah untuk pekerjaan yang sama (Pasal 23), istirahat dan liburan (Pasal 24), taraf kehidupan yang memadai (Pasal 25), pendidikan (Pasal 26), partisipasi dalam kehidupan budaya (Pasal 27), larangan perbudakan dan perhambaan (Pasal 4), larangan penyiksaan, perlakuan keji, tidak manusawi dan merendahkan martabat (Pasal 5), larangan mengganggu urusan pribadi secara sewenang-wenang (Pasal 12).

Perserikatan Bangsa-Bangsa pada 1948.[46] Hak-hak yang tercantum dalam Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia telah ditegaskan dalam istilah-istilah umum dan sebagian prinsipnya kini telah dianggap sebagai hukum kebiasaan internasional (*customary international law*), lantaran semua itu mengantarkan pada hak-hak yang telah diterima oleh Negara-negara Anggota secara umum.[47] Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia telah menjadi kerangka-kerja bukan saja untuk perjanjian-perjanjian hak asasi manusia internasional setelahnya, tapi juga untuk banyak dokumen hak asasi manusia yang bersifat nasional dan regional.[48]

Pada 1966, Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik (*International Covenant on Civil and Political Rights*, ICCPR)[49] dan Kovenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (*International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights,* ICESCR)[50] telah disahkan, dan keduanya berlaku pada 1976.[51] Kedua Kovenan itu bersama dengan Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia merupakan *International Bill of Rights* (Peraturan Perundang-undangan Internasional Hak Asasi Manusia). Hak-hak yang dijamin dalam kedua Kovenan ini hampir mencakup semua nilai dasar yang dijunjung oleh seluruh masyarakat beradab.[52]

Selain *International Bill of Rights*, Perserikatan Bangsa-Bangsa juga telah mengesahkan sejumlah perjanjian dan deklarasi internasional yang menyokong hak-hak perempuan, anak-anak, pengungsi, pribadi-pribadi yang tidak punya negara, petugas diplomatik, kaum minoritas, dan sebagainya. Ada juga perjanjian-perjanjian hak asasi manusia internasional yang bersifat khusus, seperti genosida, diskriminasi ras, *apartheid,* perbudakan, kerja paksa, penyiksaan, dan sebagainya.[53]

Organisasi-organisasi regional seperti Dewan Eropa (*Council of Europe*), Organisasi Negara-negara Amerika (*the Organization of American States*), Organisasi Persatuan Afrika (*the Organization of African Unity*),[54] dan Liga Arab (*League of Arab States*) juga telah mengesahkan sejumlah perjanjian regional hak asasi manusia dalam bentuk pengakuan atas cita-cita luhur hak asasi manusia internasional. Perjanjian-perjanjian regional utama adalah Konvensi Eropa untuk Perlindungan Hak Asasi Manusia dan Kebebasan-kebebasan Dasar (*European Convention for the Protection of Human Right and Fundamental Freedoms*) 1950,[55] Piagam Sosial Eropa (*the European Social Charter*) 1961,[56] Konvensi Amerika tentang

46 10 Desember 1948, GAOR, Sesi ke-3, Resolusi 217A.

47 Lihat, Lillich, R.B., 'The Growing Importance of Customary International Human Rights Law' (1995-96) 25 *Georgia Journal of International and Comparative Law*, no. 1 & 2, hal. 1-30.

48 Lihat, Hannum, H., 'The Status of the Universal Declaration of Human Rights in National and International Law' (1995-96) 25 *Georgia Journal of International and Comparative Law*, no. 1 & 2, hal. 287-396.

49 999 UNTS, hal. 171.

50 993 UNTS, hal. 3.

51 Untuk sejarah pendrafan dan perdebatan panjang yang sengit tentang sifat hak-hak sipil dan politik serta hak-hak sipil ekonomi, sosial dan budaya, lihat, misalnya, Sohn, L.B., 'A Short History of United Nations Documents on Human Rights' dalam *United Nations and Human Rights* (1968); Szabo, I., 'Historical Foundations of Human Rights and Subsequent Developments' dalam Vasak, K. (ed.), *The International Dimensions of Human Rights* (1982), Vol. I.

52 Lihat, Chen, L., *An Introduction to Contemporary International Law* (1989), hal. 209-211.

53 Lihat, UN Human Rights Treaty Website: http://www.unhcr..ch/html/intlinst.htm (1/3/03).

54 *the Organization of African Unity*) kini berubah menjadi Uni Afrika (*African Union*).

55 Disahkan pada 4 November 1950, E.T.S., no. 005.

56 Disahkan pada 18 Oktober 1961, E.T.S., no. 035.

Hak Asasi Manusia (*the American Convention on Human Rights*) 1969,[57] Piagam Afrika tentang Hak Asasi Manusia dan Masyarakat (*the African Charter on Human and People's Rights*) 1981,[58] dan Piagam Arab tentang Hak Asasi Manusia (*the Arab Charter on Human Rights*) 1994.[59] Hal yang relevan di sini ialah Deklarasi Kairo tentang Hak Asasi Manusia dalam Islam (*Cairo Declaration on Human Rights in Islam*) yang dipakai oleh Organisasi Konferensi Islam (*Oranization of Islamic Conference*) pada 1990.[60]

Semua perjanjian dan deklarasi internasional tentang hak asasi manusia di atas menegaskan, sebagaimana dengan tepat diamati oleh Henkin, penerimaan gagasan hak asasi manusia oleh 'hampir semua negara dan masyarakat' dunia kontemporer 'terlepas dari perbedaan-perbedaan sejarah, budaya, ideologis, ekonomi dan lain sebagainya'.[61]

2.3.2 Kategorisasi Hak Asasi Manusia

Hak asasi manusia dewasa ini dikategorisasikan melalui subyek, obyek atau 'generasi'. Maka itu, kita berbicara tentang hak-hak sipil dan politik berbeda dengan hak-hak ekonomi, sosial dan budaya, dan hak-hak individual terpisah dari hak-hak kolektif dan kelompok.

Hak-hak sipil dan politik sering diacu sebagai hak-hak 'generasi pertama'.[62] Itulah hak-hak tradisional yang terkait dengan kemerdekaan dan keadilan yang setiap individu berhak untuk mengharapnya dari Negara. Hak-hak itu adalah favorit Negara-negara Barat, bahkan sebagian menganggapnya sebagai satu-satunya hak asasi manusia yang sebenarnya.[63] ICCPR (Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik) memuat rangkaian hak sipil dan politik yang diakui secara internasional. Selain dari hak menentukan nasib sendiri, hak-hak sipil dan politik lain sebagian besar bersifat individual, di mana tiap individu bisa menuntut dari Negaranya. Pada masa lampau, hak-hak ini direbut melalui jalur pembangkangan sipil dan revolusi. Kini, hukum hak asasi manusia internasional menyediakan bagi individu jalur-jalur hukum untuk menuntut dan menjamin hak-hak semacam ini.[64]

Hak-hak ekonomi, sosial dan budaya adalah yang disebut sebagai hak-hak 'generasi kedua'. Itulah hak-hak yang sebagian besar menuntut Negara-negara Anggota untuk mengambil tindakan positif untuk memajukannya. Hak-hak itu bisa disebut sebagai hak-

57 Disahkan pada 22 November 1969,)O.A.S.T.S., no. 36 pada hal. 1.

58 Disahkan pada 27 Juni 1981, OAU Doc. CAB/LEG/67/3 rev. 5; (1982) 21 *ILM* 58.

59 Disahkan pada 15 September 1994, tapi belum berlaku. Dicetak ulang pada (1997) 18 *Human Rights Law Journal,* hal. 151. lihat, Rishmawi, M., 'The Arab Charter on Human Rights: A Comment' (996) 10 *Interights Bulletin,* no. 1, hal. 8-10 untuk tinjauan umum mengenai Piagam Arab.

60 Disahkan pada 5 Agustus 1990. Deklarasi ini diajukan oleh Organisasi Konferensi Islam kepada Perserikatan Bangsa-Bangsa sebelum Konferense Dunia Kedua tentang Hak Asasi Manusia di Wina sebagai mewakili pandangan Negera-negera Muslim tentang hak asasi manusia dalam Islam. Lihat, UN Doc. A/CONF.157/PC/62/Add.18 (1993).

61 Lihan, Henkin (c.k. no. 44), hal. 1.

62 Lihat, umpamanya, Harris, D.J., *Cases and Materials on International Law* (Edisi 5, 1998), hal. 625; Weston (c.k. no. 36), hal. 715; dan Sohn (c.k. no. 35) pada hal. 32.

63 Lihat, umpamanya, pandangan Amerika Serikat di Perserikatan Bangsa-Bangsa, Doc.A/40/C3/36, hal. 5 (1985) bahwa hak-hak ekonomi, sosial dan budaya lebih merupakan 'tujuan-tujuan masyarakat' daripada hak asasi manusia.

64 Lihat, Protokol Opsional 1 untuk ICCPR (1966); 999 UNTS, hal 171.

hak penghidupan atau penikmatan, dan yang secara kuat diajukan oleh bangsa-bangsa sosialis dan berkembang.[65] ICESCR (Kovenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya) memuat serangkaian hak ekonomi, sosial dan budaya yang diakui secara internasional. Terlepas dari fakta tidak bisa dihindarinya hak-hak ini untuk mempertahankan martabat manusia, hak-hak ekonomi, sosial dan budaya ini acapkali dianggap sebagai 'aspirasi-aspirasi utopia', hak-hak yang non-legal dan tidak bisa dituntut secara hukum.[66]

Namun demikian, Shue mendalilkan dengan kuat adanya hak dasar atau fundamental atas kelangsungan hidup (subsitensi) yang dipenuhi oleh hak-hak ekonomi, sosial dan budaya. Dia berpendapat keadilan dan hukum internasional menuntut bangsa-bangsa kaya untuk berbagi sumber-sumber daya mereka yang melimpah dengan jutaan manusia yang kekurangan gizi kronis di segenap penjuru dunia.[67] Hak asasi manusia akan menjadi tidak bermakna di dunia yang sebagian manusianya hidup dalam kelimpah-ruahan, tapi merasa tidak memiliki kewajiban terhadap mereka yang hidup dalam kemiskinan yang hina dina.

Oleh karena itu, gagasan akan adanya 'generasi-generasi' hak asasi manusia bisa sangat menyesatkan bila tidak dikemukakan secara tepat. Sebagai contoh, untuk waktu yang lama gagasan ini telah merusak perhatian terhadap pentingnya peran hak-hak ekonomi, sosial dan budaya dalam meninggikan martabat manusia. Itulah sebabnya banyak sarjana yang menolak gagasan adanya 'generasi-generasi' ini.[68] Sekalipun hak-hak sipil dan politik mungkin dikejar secara lebih gigih dalam hukum internasional demi alasan-alasan politik dan ideologis, hal itu tidak berarti bahwa hak-hak ekonomi, sosial dan budaya kurang penting dibandingkan yang pertama.[69]

Tambahan terhadap apa yang disebut sebagai 'generasi' pertama dan kedua yang telah disebutkan di atas, ada juga gagasan tentang 'generasi ketiga' hak asasi manusia. Itulah hak-hak kolektif, bukan hak-hak individual. Hak kolektif dilukiskan sebagai hak-hak solidaritas yang berpijak pada solidaritas di antara manusia. Menurut pendukung utamanya, Karel Vasak, hak asasi manusia 'generasi ketiga' ini lahir dari persaudaraan yang wajar dan solidaritas manusia yang tidak bisa digugurkan.[70] Hak atas pembangunan, hak atas perdamaian, dan hak atas lingkungan yang sehat dan seimbang berada di urutan atas apa yang diusulkan sebagai generasi ketiga hak asasi manusia ini. Kategori hak asasi manusia ini

---

65 Lihat, Harris (c.k. no. 62), Weston (c.k. no.36) dan Sohn (c.k. no.35).

66 Lihat, umpamanya, Cranston, M., *What Are Human Rights?* (1973), hal. 9-17.

67 Lihat secara umum, Shue, H., *Basic Rights: Subsistence, Affluence and US Foreign Policy* (edisi kedua, 1996).

68 Lihat, umpamanya, Eide, A., dan Rosas, A., 'Economic, Social and Cultural Rights: A Universal Challenge', dalam Eide, A., ***et. al.*** (ed.), *Economic, Social and Cultural Rights: A Textbook* (1995), hal. 27.

69 Lihat, Van Hoof, G.J.H., 'The Legal Nature of Economic, Social and Cultural Rights: A Rebuttal of Some Traditional Views' dalam Alston, P., dan Tomasevsky, K. (ed.), *The Right to Food* (1984), hal 97-110 (dia berargumen bahwa keliru bila kita membangun dikotomi kaku antara kedua kelompok hak asasi manusia, dan mengusulkan pendekatan yang lebih terintegrasi yang meliputi kedua himpunan hak asasi manusia tersebut). Untuk melihat beragam analisis seputar perdebatan panjang yang sengit ihwal hubungan hak-hak sipil dan politik dengan hak-hak ekonomi, sosial dan budaya, lihat, antara lain, Vierdag E.W., 'The Legal Nature of the Rights granted by the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights' (1978) 9 *Netherlands Yearbook of International Law,* hal. 69; Craven, M.C.R., *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: A Perspective on its Development* (1995), hal. 8-16 dan catatan-catatan kaki yang terdapat di dalamnya; Vincent, R.J., *Human Rights and International Relations* (1986), hal. 11-13; Donnelly, J., *Universal Human Rights in Theory and Practice* (1989), hal. 28-45.

70 Lihat, Vasak, K., 'For the Third Generation of Human Rights: The Rights of Solidarity', Inaugural Lecture di International Institute of Human Rights, Strasbourg, 2-27 Juli, 1979.

juga mengungkapkan aspirasi-aspirasi kerjasama antara bangsa-bangsa maju yang makmur pada satu sisi dan bangsa-bangsa berkembang yang miskin di sisi lain, untuk kemaslahatan umat manusia. Dengan pengecualian atas perjanjian-perjanjian tentang pelestarian lingkungan, yang mencerminkan hak atas lingkungan yang sehat dan seimbang, belum ada perjanjian internasional Perserikatan Bangsa-Bangsa yang bertolak dari hak asasi manusia 'generasi ketiga' ini.[71]

Walaupun kategorisasi hak asasi manusia bisa berperan memudahkan tujuan identifikasi hak-hak tertentu, tapi penekanan untuk memperlakukan hak asasi manusia sebagai sebuah totalitas lebih dibutuhkan. Oleh sebab itu, Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa telah menitikberatkan pada fakta bahwa semua hak asasi manusia tidak terbagi-bagi dan saling bergantung.[72] Hal ini untuk menghindari pemilahan kaku hak asasi manusia dan memastikan realisasi utuh dan penuh atas cita-cita hukum hak asasi manusia internasional.

2.3.3 Universalisme dalam Hukum Hak Asasi Manusia Internasional

Persoalan universalisme hukum hak asasi manusia internasional telah menjadi bahan perdebatan sengit.[73] Namun demikian, tercatat bahwa 'universalitas' hak asasi manusia sering dikacaukan dengan 'universalisme' hak asasi manusia dalam diskursus hak asasi manusia internasional. Kendatipun kedua konsep itu saling berhubungan, masing-masing mengacu pada aspek yang berbeda dari universalisasi hak asasi manusia. Pencermatan pada kedua perbedaan antara kedua konsep itu sangat penting untuk mendapatkan pendekatan realistis terhadap masalah universalisme dalam hukum hak asasi manusia internasional.

'Universalitas' hak asasi manusia mengacu pada sifat penerimaan yang universal atau mendunia atas ide hak asasi manusia sebagaimana dijabarkan di atas, sedangkan 'universalisme' hak asasi manusia berkaitan dengan penafsiran dan penerapan ide hak asasi manusia.[74] Universalitas hak asasi manusia telah dicapai sejak beberapa tahun setelah pengesahan Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia tahun 1948, dan dibuktikan oleh fakta bahwa kini Negara yang tidak tegas-tegas menerimanya akan dianggap

---

71 Bagaimanapun, Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa sudah mengesahkan Deklarasi tentang Hak atas Pembangunan (*Declaration on The Right to Develompent*) pada sidang paripurna yang ke-97 pada 4 Desember 1986, dan mengakui dalam mukadimahnya bahwa 'pembangunan adalah proses ekonomi, sosial dan budaya yang menyeluruh, yang bertujuan untuk peningkatan terus-menerus kesejahteraan seluruh penduduk dan tiap-tiap individu berdasarkan keikutsertaan aktif, bebas dan bermakna mereka dalam pembangunan dan dalam pemerataan hasil-hasil yang dibuahkan darinya.' Hak atas pembangunan juga masih menjadi bahan perbincangan di dalam kegiatan-kegiatan Komisi Hak Asasi Manusia Perserikatan Bangsa-Bangsa. Lihat, antara lain, Laporan Sekretaris Jenderal Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang Hak atas Pembangunan pada Sidang ke-55 Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa, Doc.A/55/283 pada 8 Agustus 2000.

72 Lihat, antara lain, Resolusi Majelis Umum 32/230 pada 16 Desember 1977, dan juga paragraf 5 Deklarasi Konferensi Dunia tentang Hak Asasi Manusia di Wina, 1993, UN Doc. A/CONF.157/23.

73 Lihat, umpamanya, Simposium tentang 'Universalism and Culutural Relativism: Perspectives on the Human Rights Debate' (1997) *Human Rights in Harvard*, 5 April 1997, hal.9-38. Lihat juga, Steiner, H.J., dan Alston, P., *International Human Rights in Context, Law Politics Morals* (Edisi Kedua, 2000), hal. 366.

74 Secara bahasa, sufiks '-itas' menerangkan kualitas, keadaan atau tingkat suatu fenomena, sementara sufiks '-isme' menerangkan sistem, prinsip, hasil atau praktik fenomena tersebut. Lihat, umpamanya, Pearsall, J. dan Trumble, B., (ed.), *The Oxford English Reference Dictionary* (Oxford: Oxford University Press, Edisi Kedua, 1996), hal. 746 dan 749.

sebagai pelanggar hak asasi manusia. Sekarang, semua bangsa dan masyarakat pada galibnya mengakui gagasan hak asasi manusia, yang dengan demikian mengukuhkan universalitasnya. Bagaimanapun, universalisme hak asasi manusia belum tercapai sepenuhnya. Universalisme mengandung arti adanya konsensus nilai universal yang sama dalam penafsiran dan penerapan hukum hak asasi manusia internasional. Kurangnya konsensus universal semacam itu dibuktikan oleh fakta bahwa universalisme masih terus menjadi bahan perdebatan dalam sasaran hak asasi manusia internasional Perserikatan Bangsa-Bangsa.[75]

Universalisme biasanya dipertentangkan dengan argumen relativisme budaya dalam setiap kesempatan diskursus hak asasi manusia internasional. Misalnya, selama Konferensi Wina tentang Hak Asasi Manusia, perwakilan-perwakilan dari Negera-negara Afrika, Asia dan Muslim menantang konsep universalisme dalam hak asasi manusia internasional yang kini ada sebagai Barat-sentris dan tidak peka terhadap budaya-budaya non-Barat. Sebelum Konferensi, sejumlah Negara Asia mengesahkan Deklarasi Bangkok (oleh pihak-pihak Pemerintah) yang mengakui sumbangan yang bisa diberikan oleh negeri-negeri Asia pada rezim hak asasi manusia internasional melalui berbagai budaya dan adat-istiadat mereka yang beragam dan kaya.[76] Koalisi Organisasi Non-Pemerintah dari kawasan Asia Pasifik juga telah mengesahkan Deklarasi Organisasi Non-Pemerintah Bangkok tentang Hak Asasi Manusia demi memajukan kemunculan 'pemahaman baru universalisme yang mencakup kekayaan dan kebijaksanaan budaya-budaya Asia Pasifik'.[77] Negara-negara Muslim yang memberlakukan hukum Islam juga kerap mengajukan argumen-argumen serupa dalam hubungannya dengan hukum Islam.[78]

Manakala Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia disahkan oleh Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa pada 1948, dari sejak awal sudah sangat jelas bahwa hak asasi manusia yang dijamin di dalamnya ditujukan untuk bersifat universal. Selain berjudul 'Deklarasi Universal', Majelis Umum memproklamirkannya sebagai 'standar umum pencapaian untuk semua masyarakat dan bangsa'. Kebutuhan untuk menjunjung penghormatan hak asasi manusia melalui langkah nasional dan internasional serta pengakuan dan ketaatan efektif kepadanya juga telah dikemukakan dalam Deklarasi tersebut.[79] Pada saat itu, Perserikatan Bangsa-Bangsa baru terdiri atas 58 Negara Anggota.[80] Walaupun tidak ada Negara Anggota yang

---

75 Lihat, umpamanya, Ghai, Y., 'Human Rights and Governance: The Asia Debate' (1994) 15 *Australian Yearbook of International Law,* hal. 11. Lihat juga, renteln, A.D., *International Human Rights: Universalism versus Relativism* (1990); Bauer, J.R., dan Bell, D.A., (ed.), The East Asian Challenge for Human Rights (1999); and also Smith, J., (ed.), *Human Rights: Chinese and Dutch Perspectives* (1996).

76 Lihat, 'Report of the Regional Meeting for Asia of the World Conference on Human Rights' (Bangkok, 29 Maret-2 April 1993), UN Doc. A/Conf.157/ASRM/8, paragraf pembukaan 2.

77 Lihat, paragraf pertama di bawah *Challenges* dalam Deklarasi Organisasi Non-Pemerintah Bangkok tentang Hak Asasi Manusia. Diterbitkan ulang pada 1993, di *Human Rights Law Journal,* hal. 352.

78 Lihat, umpamanya, Prinsip Pertama dalam Deklarasi Roma tentang Hak Asasi Manusia dalam Islam (2000) dan secara umum, Baderin, M.A., 'Macroscopic Analysis of the Practice of Muslim State Parties to International Human Rights Treaties: Conflict or Congruence? (2001) 1 *Human Rights Law Review*, no. 2, hal. 265-303.

79 Lihat, paragraf 8 Mukadimah Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia.

80 Afghanistan, Argentina, Australia, Belgia, Bolivia, Brazil, Belarusia, Kanada, Chili, China, Kolombia, Kosta Rika, Kuba, Cekoslowakia, Denmark, Republik Dominika, Ekuador, Mesir, El Salvador, Etiopia, Perancis, Yunani, Guatemala, Haiti, Honduras, Islandia, India, Iran, Irak, Lebanon, Liberia, Luksemburg, Meksiko, Myanmar, Belanda, Selandia Baru, Nikaragua, Norwegia, Pakistan, Panama, Paraguay, Peru, Filipina, Polandia, Federasi Rusia, Suadi Arabia, Afrika Utara, Swedia, Republik Arab Suriah, Thailand, Turki, Ukraina, Kerajaan Inggris dan Irlandia Utara, Amerika Serikat, Uruguay, Venezuela, Yaman, Yugoslavia.

menolak gagasan hak asasi manusia atau penguniversalannya, delapan Negara Anggota (Belarusia, Cekoslowakia, Polandia, Saudi Arabia, Afrika Selatan, Uni Soviet, Ukraina dan Yugoslavia) abstain dalam pemungutan suara untuk pengesahan Deklarasi karena pada prinsipnya terdapat perbedaan-perbedaan tentang sejumlah ketentuannya.[81]

Sekalipun jumlah Negara yang abstain tersebut mungkin tampak tidak berarti, hal itu tak syak lagi merupakan sinyal akan kemungkinan adanya keberagaman penafsiran di masa depan atas apa yang pada waktu itu masih merupakan prakarsa universal hak asasi manusia. Renteln telah mengamati secara jelas dalam kaitan ini bahwa ke-18 draf yang dipertimbangkan untuk Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia 'berasal dari Barat yang demokratis dan semuanya, kecuali dua, berbahasa Inggris'.[82] Maka itu, dia menyimpulkan bahwa 'fakta tiadanya suara-suara menolak tidak berarti bahwa sebuah konsensus nilai yang utuh telah dicapai'.[83]

Salah satu indikasi paling awal akan kebutuhan pada konsensus nilai universal dan karena itu kebutuhan pada pendekatan multikultural terhadap prakarsa hak asasi manusia internasional yang sedang muncul saat itu telah diberikan pada 1974 oleh Asosiasi Antropologis Amerika (*American Anthropological Association*) dalam memorandumnya yang diajukan kepada Komisi Hak Asasi Manusia Perserikatan Bangsa-Bangsa yang bertugas merancang Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia. Asosiasi itu telah menegaskan, antara lain, bahwa:

> Mengingat banyak sekali masyarakat yang intim dengan dunia modern, dan keberagaman cara hidup mereka, tugas utama yang menghadang mereka yang akan mengambil Deklarasi Hak Asasi Manusia, karena itu, adalah secara esensial memecahkan masalah berikut: Bagaimana Deklarasi yang diusulkan itu bisa *berlaku* untuk semua manusia, dan tidak menjadi pernyataan hak asasi manusia yang hanya dipahami sebagai serangkaian nilai yang berlaku di negeri-negeri Eropa Barat dan Amerika?... masalahnya diperparah oleh fakta bahwa Deklarasi itu mesti memiliki *keberlakuan mendunia***.** Deklarasi itu mesti merengkuh dan mengakui kesahihan beraneka ragam cara hidup yang berbeda-beda. Deklarasi itu tidak akan meyakinkan orang Indonesia, Afrika, India, Cina, bila berpijak di dataran yang sama dengan dokumen-dokumen pada periode sebelumnya. Hak-hak Asasi Manusia di Abad 20 tidak bisa dibatasi oleh standar-standar satu budaya mana pun, atau didikte oleh aspirasi-aspirasi satu masyarakat manapun. Dokumen semacam itu akan berujung dengan frustrasi, bukan realisasi kepribadian sejumlah besar manusia.[84] (penekanan ditambahkan).

Amatan di atas adalah seruan perhatian atas universalisme dalam hak asasi manusia karena ia mengacu secara spesifik pada 'keberlakuan mendunia (yakni, universal)' pada Deklarasi. Namun demikian, Komisi Perserikatan Bangsa-Bangsa agaknya lebih berkonsentrasi pada universalitas hak asasi manusia pada tahap awal itu dan tidak pada cara-cara mengidentifikasi nilai universal yang dijamin oleh Deklarasi tersebut—yakni, universalisme

---

81 Secara khusus, Saudi Arabia berkeberatan, antara lain, terhadap penafsiran pasal tentang kebebasan beragama (Pasal 18) dan ketetapan persamaan hak dalam pernikahan (Pasal 16). Lihat, UN Official Records, Komite ke-3, Sidang ke-3, 1948-49, Pt. 120, disitir ulang dalam Little, D., Keslay, J., dan Sachedina, A., *Human Rights and the Conflict of Cultures* (1988), hal. 33-52.

82 Renteln (c.k. no. 75), hal. 30; lihat juga, Tolley, H., *The UN Commission on Human Rights*, (1987), hal. 20.

83 Renteln (c.k. no. 75), hal. 30.

84 Lihat, *American Anthropological Association*, 'Statement on Human Rights' (1947) 49 ***A****merican Anthropologist*, hal. 539-543.

dalam hak asasi manusia. Dalam konteks universalisme (bukan universalitas), dengan melihat ke belakang, banyak publisis yang percaya bahwa bila Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia harus disahkan kembali, maka sepertinya mustahil mendapatkan kebulatan suara di dunia yang kini telah terfragmentasi menjadi 190 Negara Anggota Perserikatan Bangsa-Bangsa yang sudah sadar-budaya.[85]

Bagaimanapun, bisa dimengerti bahwa penitikberatan universalisme oleh Komisi Perserikatan Bangsa-Bangsa di tahap awal pada 1947 itu bisa memacetkan keseluruhan prakarsa hak asasi manusia universal. Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia dirancang dalam istilah-istilah umum untuk memastikan dukungan semua Negara dengan segala rupa keragaman budaya mereka. Paragraf pembukaan ketujuh Deklarasi menegaskan bahwa 'kesepahaman terhadap hak asasi dan kebebasan manusia ini sangat berarti bagi perwujudan penuh ikrar ini'.

Namun, lantaran Deklarasi ini tidak memiliki organ penafsiran tertinggi, penafsiran hak-hak asasi yang dideklarasikan, kurang lebih, diserahkan kepada masing-masing Negara, sehingga tiap-tiap Negara menafsirkan nilai-nilai yang dikandung oleh Deklarasi itu dalam konteks budayanya sendiri-sendiri. Kontroversi universalisme hak asasi manusia tidak sepenuhnya timbul sampai hak asasi manusia memapankan diri sebagai katalisator tangguh dalam hubungan-hubungan internasional yang diperjuangkan oleh Negara-negara Barat, dan kesarjanaan Barat sebagai akibatnya mengedepankan hak asasi manusia secara ketat sebagai konsep Barat yang tunduk penuh pada penafsiran-penafsiran yang berorientasi ke Barat. Ini kemudian dihadapi dengan argumen-argumen tandingan yang membela penafsiran yang relatif secara budaya atas norma-norma hak asasi manusia internasional. Sejak itu, teori-teori pembanding tentang universalisme versus relativisme budaya mengemuka dalam sasaran hak asasi manusia universal Perserikatan Bangsa-Bangsa, yang berbuntut pada sejenis paradoks.

2.3.4 Paradoks Universalisme dan Relativisme Budaya

Teori universalisme menandaskan bahwa hak asasi manusia adalah sama (atau mesti sama) di mana pun juga, baik dalam substansi maupun dalam penerapan. Para pendukung universalisme menegaskan bahwa hak asasi manusia internasional semata-mata bersifat universal. Teori ini pada galibnya disokong oleh Negara-negara dan sarjana-sarjana Barat yang memaparkan universalisme hak asasi manusia dalam perspektif liberal Barat yang ketat. Mereka menolak semua klaim terhadap relativisme budaya dan menganggapnya sebagai teori tertolak yang diusung untuk merasionalisasi pelanggaran-pelanggaran hak

[85] Lihat, umpamanya, An-Na'im, A.A., 'Universality of Human Rights: An Islamic Perspective' dalam Ando, N. (ed.), *Japan dan International Law: Past, Present and Future* (1999), hal. 311 pada hal 318-319.

asasi manusia. Para sarjana yang berargumen bahwa hak asasi manusia telah dikembangkan dari budaya Barat juga sering berargumen bahwa norma-norma Barat harus senantiasa menjadi model normatif universal bagi hukum hak asasi manusia internasional.[86]

Para pendukung konsep eksklusif universalisme ini biasanya mencari pijakan untuk argumen mereka dalam bahasa perangkat-perangkat hak asasi manusia internasional, yang lazimnya menyebutkan bahwa 'setiap manusia', 'setiap orang' atau 'semua pribadi' layak beroleh hak-hak asasi. Sekalipun sudah usang dinyatakan bahasa perangkat-perangkat hak asasi manusia internasional pada umumnya mendukung teori universalisme, praktik Negara yang sekarang hampir tidak menunjukkan kesan bahwa dalam mengadopsi atau meratifikasi perangkat-perangkat hak asasi manusia internasional, Pihak-pihak Negara non-Barat mengindikasikan penerimaan pada perspektif atau penafsiran Barat yang ketat dan eksklusif atas norma-norma hak asasi manusia internasional.[87]

Dalam kaitan ini, orang dapat mengamati bahwa Pasal 31 (2) Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik (*International Covenant on Civil and Political Rights*) misalnya, menetapkan bahwa dalam pemilihan anggota-anggota Komite Hak Asasi Manusia 'harus dipertimbangkan pembagian geografis yang merata dalam keanggotaannya dan *perwakilan dari berbagai bentuk peradaban dan sistem hukum yang utama*' dari Pihak-pihak Negara (tekanan ditambahkan). Terbukti bahwa hal ini mengakui adanya kebutuhan atas pendekatan inklusif dan multi-peradaban dalam menafsirkan Kovenan tersebut.[88]

Maka itu, teori relativisme budaya pada umumnya didukung oleh Negara-negara dan sarjana-sarjana non-Barat yang berdalil bahwa hak asasi manusia tidak secara eksklusif berakar di Barat, tapi inheren dalam watak dasar manusia dan berpijak pada moralitas. Oleh karena itu, hak asasi manusia, klaim mereka, tidak bisa ditafsirkan tanpa penghormatan terhadap perbedaan-perbedaan budaya masyarakat. Para pendukung relativisme budaya menegaskan bahwa 'hak-hak dan aturan-aturan moralitas dikodekan dalam dan karena itu bergantung pada konteks-konteks budaya.'[89]

Teori ini berasal dari falsafah kebutuhan untuk mengakui nilai-nilai yang dikukuhkan oleh setiap masyarakat untuk memandu kehidupannya sendiri, martabat yang inheren pada setiap budaya, dan kebutuhan bertoleransi pada beraneka ragam konvensi sekalipun mungkin berbeda dengan miliknya sendiri.[90] Oleh karena itu, relativisme budaya mensyaratkan penggabungan faktor-faktor sejarah, politik, ekonomi, sosial, budaya dan agama dan tidak semata-mata terbatas pada perbedaan-perbedaan budaya atau tradisional masyarakat.

---

86 Lihat, umpamanya, D'Amato, A.A., *Collected Papers, International Law Studies* (1997) Vol. 2, hal. 139-140; dan Mayer, A.E., 'Current Muslim Thinking on Human Rights' dalam An-Na'îm, A.A. dan Deng, F.M. (ed.), *Human Rights in Africa, Cultural Perspectives* (1990), hal. 131 pada 147-148.

87 Lihat, umpamanya, Baderin (c.k. no. 78).

88 Ketetapan serupa bisa ditemukan dalam Pasal 8 *International Convention on Elimination of All Forms of Racial Discrimination* (Konvensi Internasional Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Ras) (1965) tentang pemilihan anggota-anggota Komite Penghapusan Diskriminasi Ras, 'dimana pemilihan mempertimbangkan distribusi geografis yang adil, dan perwakilan berbagai bentuk peradaban maupun sistem hukum yang utama'. Demikian pula Pasal 9 Undang-undang *International Court of Justice* (Mahkamah Pengadilan Internasional) pada 1945 menetapkan para hakim harus merupakan 'perwakilan berbagai bentuk peradaban dan sistem hukum yang utama'.

89 Lihat, Steiner, H.J. dan Alston P., *International Human Rights in Context, Law Politics Morals* (Edisi Kedua, 2000), hal. 366.

90 Lihat, Herskovits, M., *Man and His Works* (1950), hal. 76.

Evaluasi kritis atas kedua teori, pada satu sisi, mengungkapkan bahwa teori relativisme budaya mudah disalahgunakan dan boleh jadi sudah digunakan untuk merasionalisasi pelanggaran-pelanggaran hak asasi manusia oleh berbagai rezim. Ia mengakui masukan-masukan pluralistis yang, jika tidak dikelola secara tepat, bisa memerosotkan tingkat kefektifan hak asasi manusia. Namun, pada sisi lain, nilai-nilai yang kini dikemukakan untuk menafsirkan hukum hak asasi manusia internasional oleh para pendukung universalisme ketat telah dikritik sebagai murni Barat dan tidak benar-benar universal.[91] Jadi, teori universalisme yang kini hadir telah dikritik secara budaya sebagai relatif pada nilai-nilai Barat.[92] Itulah paradoks yang mencuat, dan melaluinya kontroversi antara universalisme dan relativisme budaya sebetulnya melukiskan sebuah situasi relativisme-relativisme budaya.

Bagi sebagian besar negeri-negeri bekas jajahan, nilai-nilai Barat pada dasarnya dipakai sebagai alat uji universal yang memuakkan dalam menafsirkan hukum hak asasi manusia internasional persis sebagaimana hukum-hukum dan adat-istiadat kolonial dipakai pada masa-masa penjajahan untuk menghapuskan hukum-hukum lokal.[93] Oleh karena itu, pertanyaan yang acap diajukan ialah apakah teori universalisme ketat dalam hak asasi manusia tidak lain dari 'bentuk neokolonialisme yang berperan memperkuat dominasi Barat'.[94] Oleh karena itu, cita-cita universalisme dalam hukum hak asasi manusia internasional harus diajukan dengan cara sedemikian sehingga terhindar dari tuduhan-tuduhan imperialisme budaya dalam masyarakat-masyarakat non-Barat.

Namun demikian, pengandaian koherensi dan keseragaman gagasan tentang tradisi hak asasi manusia 'Barat' juga menyesatkan dan karena itu mesti diterima dengan hati-hati. Masih diperselisihkan apakah memang, dalam kenyataannya, ada penafsiran hukum atas hak asasi manusia yang seragam di antara Negara-negara 'Barat'. Sebagai contoh, ada bukti dari praktik dan kasus hukum mekanisme hak asasi manusia regional Eropa dan Inter-Amerika bahwa Negara-negara 'Barat' berselisih dalam beberapa kasus tentang cakupan sejumlah prinsip hak asasi manusia. Kendatipun jelas ada konsensus luas dalam tradisi hak asasi manusia di antara Negara-negara 'Barat', dalam praktiknya ini tidak selalu diterjemahkan dalam pendekatan hak asasi manusia 'Barat' yang tunggal dan seragam dalam hubungannya dengan universalisme hukum hak asasi manusia internasional.

Universalisme hukum hak asasi manusia internasional menuntut pengembangan dan penemuan konsensus universal dalam penafsiran prinsip-prinsip hak asasi manusia. Hal ini mengajak pada pendekatan multi-budaya atau lintas-budaya dalam menafsirkan dan menerapkan prinsip-prinsip hak asasi manusia internasional dengan cara yang tidak mengurangi keefektifannya tapi justru membuahkan perwujudan teori inklusif tentang universalisme. Asosiasi Antropologis Amerika (*American Antropological Association*) telah

91 Lihat, umpamanya, Mutua, M., 'The Ideology of Human Rights' (1996) 36 *Virginia Journal of Intrenational Law,* hal. 586.

92 *Ibid.*

93 Lihat, umpamanya, Obilade, O.A., *The Nigerian Legal System* (1979) dan Park, A.E.W., *The Sources of Nigerian Law* (1963) untuk analisis tentang penerapan prinsip inkonsistensi dalam sistem hukum Nigeria. Lihat juga, Allot, A.N., *New Essays in African Law* (1970).

94 Lihat, Higgins, R., 'The Continuing Universality of the Universal Declaration' dalam Baehr, P., *et al.* (ed.) *Innovatio and Inspiration: Fifty Years of Universal Declaration of Human Rights* (1999) hal. 17.

berargumen dalam komentarnya terhadap Komisi Hak Asasi Manusia yang telah dikutip di atas bahwa hak asasi manusia internasional seharusnya '...tidak dibatasi oleh standar-standar satu budaya manapun, atau didikte oleh aspirasi-aspirasi satu masyarakat manapun.'[95] An-Na'im juga telah menitikberatkan bahwa 'Konsep hak asasi manusia manapun yang akan diterima secara universal dan ditegakkan secara global meminta penghargaan setara dan pemahaman timbal-balik di antara budaya-budaya yang bersaing.'[96]

Argumen di atas terus dikemukakan hari ini sebagian besar oleh Negara-negara non-Barat. Maka itu, terdapat kebutuhan pada penilaian obyektif terhadap apa yang bisa disumbangkan oleh setiap peradaban untuk universalisme hukum hak asasi manusia internasional. Praduga-praduga tentang kerendahan budaya mesti dihindarkan dan justifikasi-justifikasi tentang perbedaan-perbedaan budaya mesti diteliti dan dievaluasi secara kritis di dalam parameter martabat manusia demi mengembangkan universalisme inklusif dalam hukum hak asasi manusia internasional.

Apapun definisi atau pemahaman yang kita anggap berasal dari hak asasi manusia, intinya adalah perlindungan martabat dan harga diri manusia. Sekarang sepertinya tidak ada peradaban atau falsafah di dunia yang tidak menganut gagasan tersebut. Maka itu, sekalipun sulit, pengembangan konsepsi yang bisa diterima secara universal dalam hubungan ini tidaklah mustahil. Ada kebutuhan atas evaluasi lintas-budaya yang tulus dan bisa dibenarkan mengenai martabat dan harga diri manusia dengan tujuan mengembangkan nilai-nilai moral internasional di mana tidak ada rezim penindas yang bisa dengan mudah mengangkangi pengelolaan Negara.

2.3.5 Relevansi Hukum Islam dengan Universalisme dalam Hukum Hak Asasi Manusia Internasional

Relevansi hukum Islam dengan pencarian universalisme inklusif yang akan memastikan perwujudan penuh hak asasi manusia internasional di dunia Muslim, mengingat jumlah Negara Muslim dalam tatanan hukum internasional, sangatlah jelas. Secara praktis ini sudah terbukti dengan banyaknya rujukan pada hukum Islam dalam berbagai argumen dan laporan Negara-negara Muslim ke piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa dan komite-komite perjanjian hak asasi manusia.[97] Relevansi umum hukum Islam dalam hukum internasional juga didemonstrasikan lewat adanya 'Komite Hukum Islam dan Hukum Internasional' di antara komite-komite internasional Asosiasi Hukum Internasional (*International Law Association*). Tercatat, misalnya, bahwa Komite dalam laporannya setelah Konferensi Asosiasi Hukum Internasional di London pada Juli 2000 telah mengusulkan, 'untuk menyumbang kemajuan Hukum Internasional tentang suaka dan pengungsi dengan memasukkan beberapa aspek hukum Islam tentang suaka dalam Hukum Internasional'.[98]

[95] *Ibid*, (c.k. 84).
[96] An-Na'im, A.A., 'What Do We Mean by Universal?' (1994) *Index on Cencorship, September/*Oktober, hal. 120.
[97] Lihat, Baderin (c.k. no. 78).
[98] Lihat, website Asosiasi Hukum Internasional (*International Law Association*) di www.ila-hq.org (1/3/03).

Bagaimanapun, Mayer telah mengamati adanya ketidakpedulian umum terhadap tradisi Islam dalam literatur hak asasi manusia internasional dan 'persoalan hukum Islam hanya kadang-kadang disebutkan dalam tulisan ilmiah tentang hak asasi manusia internasional—sebagai perbandingan dengan norma-norma internasional atau menggambarkan masalah-masalah terkait dengan pengenalan norma-norma internasional di pelbagai daerah dunia berkembang'.[99] Maka itu, sekalipun hukum Islam diakui sebagai faktor relevan untuk memperkenalkan norma-norma internasional di daerah-daerah dunia Muslim yang sedang berkembang, kesarjanaan hukum tentang pokok masalah ini belum diketengahkan secara cukup kuat untuk mencapai harmonisasi efektif berbagai perbedaan lingkup antara hukum Islam dan hukum hak asasi manusia internasional.

Perlu dicatat bahwa Asosiasi Hukum Internasional (*International Law Association*) sudah mengesahkan Resolusi No. 6/2000 setelah Konferensi London yang mengakui bahwa '...aspek-aspek Hukum Islam melindungi hak asasi manusia' dan meminta Komite tentang Hukum Islam dan Hukum Internasional dalam organisasinya untuk 'meneruskan kerjanya menyumbangkan Hukum Islam bagi perkembangan hukum internasional dengan mengambil studi-studi lanjutan, dengan harapan bisa memberikan laporan kerjannya pada konferensi ke-70 asosiasi tersebut di New Delhi tahun 2002'.[100]

Lebih dari sekadar untuk memantapkan tatanan agama dan hukum, Islam di berbagai Negara dunia Muslim adalah juga sebuah lembaga legitimasi. Banyak rezim di dunia Muslim yang kini mencari legitimasi dengan menampakkan keterikatan pada hukum dan tradisi-tradisi Islam. Maka itu, upaya apapun untuk meneguhkan norma-norma internasional dan universal dalam masyarakat-masyarakat Muslim tanpa peduli terhadap hukum dan tradisi-tradisi Islam yang sudah mapan akan menciptakan ketegangan dan reaksi atas sifat sekuler rezim internasional itu, betapapun berperikemanusiaan atau luhurnya norma-norma internasional tersebut. Sebagai contoh, Perwakilan Republik Islam Iran pada pertemuan ke-65 Komite Ketiga dalam Sidang ke-39 Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa 7 Desember 1984 telah melontarkan argumen yang membela pelanggaran hak asasi manusia yang dituduhkan kepada negerinya dengan menyatakan bahwa tatanan baru politik Iran:

> sepenuhnya sesuai dan sejalan dengan pendirian-pendirian agama dan moral terdalam masyarakat dan dengan demikian paling mewakili kepercayaan-kepercayaan tradisional, budaya, moral dan agama masyarakat Iran. Ia tidak mengakui otoritas...di luar hukum Islam...(karena itu) semua konvensi, deklarasi dan resolusi atau keputusan organisasi-organisasi internasional, yang berlawanan dengan Islam, dianggap tidak memiliki keabsahan dalam Republik Islam Iran.[101]

---

99 Lihat, Mayer, A.E., *Islam and Human Rights, Traditions and Politics* (Edisi 3, 1999), hal. 41.

100 Lihat di atas c.k. 98.

101 Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa, Sidang 39, Komite Ketiga, Pertemuan 65, 7 Desember 1984, A/C.3/39/SR.65. Bagaimanapun, harus dicatat bahwa Deputi Perwakilan Permanen Iran di Perserikatan Bangsa-Bangsa, Mr. Ziaran, mendeklarasikan pada Komite Ketiga Sidang 53 Majelis Umum pada November 1998 bahwa: 'pemerintahan Republik Islam Iran sepenuhnya berkomitmen memajukan hak asasi manusia'. Komitmen ini, tandasnya, 'bukan semata-mata karena kemaslahatan politik kita melainkan karena ia bersumber dari ajaran-ajaran agung Islam' dan bahwa 'pemerintahan Republik Islam Iran akan memberikan kerjasama penuhnya dengan mekanisme-mekanisme hak asasi manusia' Perserikatan Bangsa-Bangsa. Lihat pernyataan Mr. Bozorgmehr Ziaran pada Misi Permanen Republik Islam Iran di Perserikatan Bangsa-Bangsa di http://www.un.int/iran/statements/3ga/3ga5300b.html [12/12/2000].

Sebaliknya, akomodasi terhadap hukum Islam juga sering dilihat oleh perkumpulan-perkumpulan hak asasi manusia internasional sebagai akomodasi terhadap pembatas beraneka macam kebebasan, kemerdekaan, dan hak asasi manusia secara umum. Asumsinya adalah mustahil mewujudkan hak asasi manusia dengan memberi dispensasi kepada hukum Islam. Misalnya, ketika salah satu Negara Bagian Republik Federal Nigeria mengumumkan dengan resmi pada 1999 untuk memberlakukan hukum Islam seutuhnya di dalam yuridiksinya[102] banyak kelompok hak asasi manusia, baik di dalam maupun di luar negeri, mengungkapkan kekhawatiran bahwa penerapan hukum Islam semacam itu bisa membatasi hak asasi dan kebebasan dasar manusia di dalam yuridiksi Negara yang bersangkutan.[103]

Kekhawatiran serupa juga diungkapkan oleh kelompok-kelompok pembela hak asasi manusia pada 1998 ketika pemerintahan Pakistan mengusulkan rancangan undang-undang amendemen konstitusi kepada Parlemen untuk menjadikan Al-Qur'an dan *Sunnah* sebagai hukum tertinggi Pakistan.[104] Kecemasan yang sama dipercaya juga menyebabkan gugurnya proses demokratisasi di Aljazair pada 1992 melalui kudeta militer, manakala Fron Keselamatan Islam (FIS atau *Front Islamic du Salut*) tampak memenangi keseluruhan hasil pemilihan umum. Menurut Bassam Tibi: 'Jika FIS memegang tampuk kekuasaan, tindakan pertama yang harus diambilnya adalah menghapuskan konstitusi dan mendeklarasikan *nizham al-Islam* (sistem pemerintahan Islam berdasarkan Syariat)'.[105]

Sekalipun filsafat politik dan hukum Islam bisa berbeda dengan sejumlah segi tatanan internasional sekuler, itu tidak sepenuhnya berarti bahwa ada perbedaan utuh dengan rezim hak asasi manusia internasional. Dengan membuang kendala-kendala tradisional berupa ketidakpercayaan dan apati akan mengungkapkan keberagaman tidak semakna dengan ketidaksesuaian. Mayer telah mencatat bahwa:

> Khazanah Islam menawarkan banyak konsep filosofis, nilai humanistis, dan prinsip moral yang sangat cocok untuk membangun prinsip-prinsip hak asasi manusia. Nilai-nilai dan prinsip-prinsip semacam itu bahkah sarat dalam khazanah intelektual Islam pra-modern.[106]

Pelbagai konsep dan nilai Islam humanistis itulah yang harus sepenuhnya dihidupkan demi mewujudkan hak asasi manusia internasional dalam penerapan hukum Islam di Negara-negara Muslim.

Hakim Weeramantry, mantan anggota Mahkamah Internasional (*International Court of Justice*), juga mencatat dalam karyanya yang menukik, *Justice Without Frontiers, Furthering*

---

102 Shari'a Court of Appeal Law of Zamfara State of the Federal Republic of Nigeria: Zamfara State of Nigeria Law no. 68, Oktober 1999.

103 Basri, G., *Nigeria and Shari'a: Aspirations and Apprehensions* (1994).

104 Ketetapan 1998 (Amendemen ke-15) Konstitusi. Rancangan undang-undang itu telah disahkan oleh Majelis Nasional pada Oktober 1998. Akan tetapi Senat tidak memberikan suaranya sampai akhirnya disingkirkan oleh rezim Musyarraf yang mengambil alih kekuasaan pada Oktober 1999. Namun demikian, ada Ketetapan Penegakan Syariat yang sudah berlaku sejak 1991. Pasal 3 (1) menetapkan bahwa, 'Syariat, yakni Perintah-perintah hukum Islam yang sesuai dengan Al-Qur'an suci dan Sunnah, akan menjadi hukum tertinggi di Pakistan'.

105 Tibi, B., 'Islamic Law/Shari'a and Human Rights: International Law and Relations' dalam Lindholm, T., and Vogt, K., (ed.), *Islamic Law Reform and Human Rights: Challenges and Rejoinders* (1993), hal. 75.

106 Lihat, Mayer (c.k. no. 99) hal. 43.

Human Rights, bahwa meskipun John Locke, bapak pendiri hak asasi manusia Barat, jarang menghadiri kuliah-kuliahnya sebagai mahasiswa di Oxford, 'tapi dia rajin mengikuti kuliah-kuliah Profesor Pococke, profesor bidang studi-studi Arab.' Menurut hakim yang terpelajar ini: 'Studi-studi itu boleh jadi merujuk kepada teori politik Arab, termasuk gagasan tentang hak-hak yang tidak bisa dicabut oleh penguasa manapun, ketundukan penguasa pada hukum, dan gagasan jabatan penguasa yang bersyarat'. Dia menyimpulkan bahwa: 'Manakala Locke menyatakan teorinya tentang hak-hak yang tidak bisa dicabut dan kekuasaan yang bersyarat, ini merupakan hal baru buat Barat, tapi bukankah dia mendapatkan kilatan-kilatan dari studi-studi Arabnya.'[107]

Jurang lebar yang memisahkan antara teori dan realitas perlindungan universal hak asasi manusia[108] menunjukkan bahwa universalisme hukum hak asasi manusia internasional belum menjadi sebuah *fait accompli*. Oleh karena itu, perkembangan hak asasi manusia internasional belum mencapai puncak sejarahnya. Sembari menyadari bahwa hukum hak asasi manusia internasional bertujuan meninggikan martabat manusia dan meningkatkan kesejahteraannya, harus diterima bahwa alih-alih bertentangan dengan hukum hak asasi manusia internasional, hukum Islam justru bisa menyumbang pada realisasi cita-citanya dan pencapaian ketaatan universalnya, khususnya di dunia Muslim. Seperti diamati oleh seorang penulis, apa yang dibutuhkan adalah kajian 'dari dalam oleh seorang intelektual Muslim yang bisa berdialog dengan para sarjana berpendidikan fiqih Islam tradisional,'[109] secara komparatif dengan hukum hak asasi manusia internasional lewat cara yang bisa memudahkan kesepahaman dan apresiasi di antara kedua rezim hukum tersebut.

2.4 Apakah Hukum Islam Itu?

Secara tradisional, hukum Islam tidak secara ketat bersifat monolitik. Fiqih (yurisprudensi) Islam mengakomodasi penafsiran pluralistis atas sumber-sumbernya, dan membuahkan berbagai perbedaan pandangan fiqih yang cukup berarti dalam sebuah analisis perbandingan hukum. Oleh karena itu, Afshari berargumen bahwa, 'saat rujukan diberikan kepada "hukum Islam", sejumlah pendapat yang beragam...muncul dalam gambaran'.[110]

Namun demikian, kerumitan hukum Islam tidak sampai membuatnya tidak bisa ditentukan. Perbedaan-perbedaan para ahli fiqih dan mazhab fiqih menyantirkan 'berbagai manifestasi berbeda dari kehendak Ilahi yang sama' dan semua itu dianggap sebagai 'keberagaman dalam kesatuan'.[111] Hal ini melukiskan pengakuan akan pluralisme yang

[107] Lihat, Weeramantry, C.G., *Justice Without Frontiers, Furthering Human Rights* (1997), Vol. 1, hal. 139-140.

[108] Untuk analisis kritis masalah ini, lihat secara umum, Watson, J.S., *Theory & Reality in International Protection of Human Rights* (1999).

[109] Lihat, Sachedina, A., 'Review of Abdullahi Ahmed An-Na'im, Toward Islamic Reformation: Civil Liberties, Human Rights and International Law' (1993) 25 *International Journal of Middle East Studies*, hal. 155-157.

[110] Afshari, R., 'An Essay on Islamic Cultural Relativism in the Discourse of Human Rights' (1994) 16 *Human Rights Quarterly*, hal. 235; lihat juga, Lawyers Committee on Human Rights, *Islam and Justice* (1997), hal. 18, dimana Azziman juga menegaskan bahwa saat seseorang berbicara mengenai Syariat atau hukum.

[111] Lihat, Kamali, H.M., *Principles of Islamic Jurisprudence* (1991), hal. 169, dan Hallaq (c.k. no. 2) hal. 202.

tidak terhindarkan dalam masyarakat manusia. Menurut Breiner, Islam 'menolak godaan untuk menemukan kesatuan hanya dalam keseragaman, bahkan dalam perkara-perkara hukum'.[112] Penghargaan atas perbedaan-perbedaan, lanjut Breiner, adalah 'prinsip penting dalam hukum Islam, sesuatu yang cukup berbeda dengan asumsi-asumsi yang diwariskan oleh hukum Romawi di hampir semua Eropa'.[113] Bahkan, ada sebuah ungkapan dalam fiqih Islam yang menyatakan: 'Anugerah umat Muslim terletak pada perbedaan pendapat para ahli fiqih'.[114]

Hukum pada akhirnya adalah produk dari berbagai sumber dan metodenya, dan hukum Islam tidak terkecuali dari fakta itu. Oleh sebab itu, penting untuk memilah antara Syariat sebagai sumber yang darinya hukum diturunkan dan Fiqih sebagai metode yang dengannya hukum diturunkan dan diterapkan.[115]

2.4.1 Sifat Hukum Islam

Ada miskonsepsi tradisional tentang hukum Islam sebagai sesuatu yang seutuhnya bersifat Ilahi dan tidak bisa diubah-ubah. Ini biasanya timbul dari tiadanya pemilahan antara sumber-sumber dan metode-metode hukum Islam. Pemilahan antara Syariat dan Fiqih sangat signifikan untuk mendapatkan pemahaman tepat ihwal sifat hukum Islam. Sekalipun Syariat dan Fiqih acapkali diacu sebagai hukum Islam, keduanya secara teknis tidak semakna.

Secara harfiah, *Syariat* berarti 'jalan yang harus diikuti' atau 'jalan yang benar'[116], sedangkan *Fiqih* berarti 'pemahaman'.[117] Yang pertama terutama merujuk pada sumber-sumber, sedangkan yang terakhir terutama merujuk pada metode-metode hukum Islam. Dalam pengertian hukum yang ketat, Syariat merujuk kepada korpus hukum yang diwahyukan dalam Al-Qur'an dan Sunnah atau hadis Nabi Muhammad yang sahih. Berbeda dengan Fiqih, Syariat di sini merujuk pada sumber-sumber utama hukum, yang

112 Breiner, B., 'Christian View of Human Rights in Islam' dalam Breiner, B., (ed.) *Two Papers on Shari'ah* (1992), hal. 3.

113 *Ibid.*

114 Ungkapan itu berbunyi: '*Rahmah al-Ummah fi ikhtilaf al-`Aimmah.*' Hal ini mengisyaratkan bahwa perbedaan pandangan ahli fiqih dalam menafsirkan sumber-sumber hukum menyangkut beberapa perkara menawarkan lingkup hukum yang luas sehingga para hakim bisa memilih secara tepat pendapat paling baik dan bermanfaat dari waktu ke waktu dalam memutuskan kasus-kasus yang ada. Berdasarkan prinsip ini hukum Islam tentang *'takhayyur'* atau *'takhyir'* (pilihan eklektik) berkembang dan didukung untuk mencapai konvergensi atau perpindahan di dalam mazhab-mazhab fiqih Islam. Lihat, umpamanya, Coulson, N.J., *Conflicts and Tensions in Islamic Jurisprudence* (1969), hal. 20-39 dan Hallaq (c.k. no. 2) hal. 210. Ahli fiqih abad 15, Abu Abdullah al-Dimasyqi, menulis buku fiqih berjudul *'Rahmah al-Ummah fi ikhtilaf al-`Aimmah'* di mana dia mendaftar konsensus dan disensus para ahli fiqih Islam klasik (dicetak ulang oleh Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, Beirut, Lebanon [1995]).

115 Lihat, umpamanya, Kamali, H.M., 'Law and Society: The Interplay of Revelation and Reason in the Shariah' dalam Esposito, J.L., *The Oxford History of Islam* (1984), hal. 107.

116 Lihat, umpamanya, Doi, A.R., *Shari'ah: The Islamic Law* (1984), hal. 2.

117 Dalam Al-Qur'an surah 45 ayat 18 kata Syariat dipakai sebagai 'jalan yang lurus' atau 'jalan yang benar'—'*Kemudian Kami jadikan kamu berada di atas suatu jalan (syariat) dari urusan (agama) itu, maka ikutilah…*'—dan Nabi menggunakan Fiqih dalam salah satu sabda beliau sebagai 'pemahaman'—'*Kepada siapa saja yang Allah ingin kebaikan kepadanya, Allah berikan kepadanya pemahaman (fiqih)*'. Fiqih juga dipakai dalam Al-Qur'an dalam arti pemahaman. Lihat. Umpamanya, QS 9: 87. Lihat juga, Qadri (c.k. no. 2) hal. 15-17.

secara tekstual tidak berubah-ubah. Pada sisi lain, Fiqih merujuk pada metode-metode hukum, yakni pemahaman yang merupakan penurunan dan penerapan Syariat, yang bisa berubah sesuai dengan zaman dan keadaan-keadaan yang ada.[118] Siginifikansi perbedaan ini terhadap argumen-argumen hukum Islam yang dikemukakan dalam buku ini adalah:

1. Syariat sebagai sumber hukum Islam bersifat Ilahi dan tetap, sedangkan Fiqih sebagai pemahaman, penafsiran dan penerapan Syariat adalah produk manusiawi yang bisa berubah mengikuti zaman dan keadaan-keadaan yang ada;

2. Syariat secara luas mencakup aspek-aspek moral, hukum, sosial, dan spiritual kehidupan Muslim, sedangkan Fiqih sebagian besar meliputi aspek hukum dan yuridis Syariat yang dibedakan dari aspek moralnya.[119]

Dengan demikian, hukum Islam terdiri atas dua bagian penyusun: (i) wahyu Ilahi yang tidak berubah dan kekal yang diistilahkan dengan Syariat dan (ii) penafsiran manusiawi atas Syariat yang diistilahkan dengan Fiqih. 'Abd al-'Ati secara tepat mencatat bahwa 'kebingungan timbul manakala istilah Syariat digunakan secara tidak kritis untuk menunjuk tidak hanya pada hukum Ilahi dalam bentuk utamanya yang murni, melainkan juga pada ilmu-ilmu manusiawinya yang tambahan termasuk *fiqh*'.[120] Kini kita akan memeriksa karakteristik-karakteristik dua bagian penyusun hukum Islam ini.

2.4.2 Sumber-sumber Hukum Islam—(Syariat)[121]

Al-Qur'an dan Sunnah secara primer membentuk sumber-sumber formal dan material hukum Islam. Sifatnya sebagai sumber formal berasal dari fakta keilahian dan kesemi-ilahian masing-masing, yang secara agama harus diikuti dan ditaati oleh setiap Muslim. Sifatnya sebagai sumber material hukum Islam berasal dari fakta bahwa keduanya mengandung korpus hukum yang diwahyukan. Al-Qur'an adalah sumber pokok dan diyakini oleh semua Muslim sebagai kata-kata persis yang diwahyukan Allah kepada Nabi Muhammad selama periode kurang-lebih 23 tahun bimbingan untuk umat manusia.[122]

Al-Qur'an bukan murni kitab undang-undang konstitusional, tapi secara spesifik lebih digambarkan oleh Allah sebagai kitab petunjuk dan bimbingan.[123] Dari 6.666 ayat yang

---

118 Lihat, umpamanya, Ramadan (c.k. no. 2) hal. 36 dan Philips (c.k. no. 2) hal. 1-4.

119 Bagaimanapun, perlu diingat, seperti yang ditunjukkan oleh Kamali, bahwa 'Seringkali…ada hubungan antara kepatuhan penuh pada kewajiban hukum dan konsep Islam tentang keutamaan moral'. Lihat, Kamali, M.H., *Freedom of Expression in Islam*, (Edisi, revisi, 1997), hal. 27. dan Kamali (c.k.no. 115), hal. 109.

120 'Abd Al-'Ati, H., *The Family Structure in Islam* (1977), hal. 14.

121 Pendekatan yang diambil di sini menyimpang dari klasifikasi tradisional mengenai Al-Qur'an, Sunnah, *Ijma'* (konsensus) dan *Qiyas* sebagai sumber-sumber utama hukum Islam, sebuah klasifikasi yang secara tepat dicatat oleh Ramadan 'sebagai klasifikasi yang sama sekali tidak meyakinkan dan otoritatif'. Lihat, Ramadan (c.k. no. 2), hal. 33. Pendekatan ini memilahkan sumber-sumber hukum (Al-Qur'an dan Sunnah) dari metode-metode hukum (*Ijma', Qiyas* dan sebagainya) untuk menghindarkan pencampuradukan yang berasal dari miskonsepsi tradisional tentang korpus hukum Islam sebagai sesuatu yang murni Ilahi dan tak-berubah.

122 Lihat, umpamanya, QS 26 ayat 192 yang menyebutkan: 'Dan sesungguhnya Al-Qur'an ini benar-benar diturunkan oleh Tuhan semesta alam' dan QS 45 ayat 2 yang menyebutkan: 'Kitab ini diturunkan dari Allah yang Maha Perkasa lagi Maha Bijaksana'.

123 Lihat, umpamanya, QS 2 ayat 2 yang berbunyi: 'Kitab (Al-Qur'an) ini tidak ada keraguan padanya; petunjuk bagi mereka yang bertakwa'.

dikandungnya, yang meliputi aspek-aspek kehidupan spiritual maupun temporal, para ahli fiqih memperkirakan antara 350 sampai 500 ayat yang mengandung unsur-unsur hukum,[124] sementara menurut Coulson: 'Tidak lebih dari delapan puluh ayat yang berbicara tentang topik-topik hukum dalam pengertiannya yang ketat'.[125] Bisa dimengerti bahwa hal ini dalam rangka mengantisipasi penerapan sejumlah prinsip yuridis untuk memperluas beberapa ayat hukum murni untuk meliputi sifat dinamis dan ekspansif kehidupan manusia. Bagaimanapun, ayat-ayat yang mungkin secara luas terlihat sebagai aturan-aturan moral juga membentuk landasan-landasan setiap prinsip hukum Islam.[126]

Bagi tiap Muslim, kata-kata Al-Qur'an adalah tak-berubah dan darinya 'mengalir konsep legalitas' dalam Islam.[127] Al-Qur'an membentuk dasar atau pedoman utama, *grundnorm* hukum Islam, kata Kelsen. Namun demikian, sekalipun teks-teks hukum sangat signifikan sebagai sumber-sumber material semua sistem hukum, tapi penafsiran-lah yang sebenarnya membentuk hukum dalam tiap zaman. Teks Al-Qur'an memang bersifat Ilahi, tapi penerapannya senantiasa melalui penafsiran manusia sejak masa pewahyuan. Nabi Muhammad sebagai penerima wahyu tentu saja paling tepat untuk menafsirkan Al-Qur'an semasa hidup beliau, dan beliau telah melakukannya dalam peran ganda beliau sebagai Nabi sekaligus hakim. Urain-uraian beliau atas berbagai ayat membentuk landasan awal dari apa yang kemudian dikenal sebagai Sunnah atau Hadis-hadis beliau.

Sunnah sebagai sumber hukum terdiri atas sejumlah ucapan, tindakan dan persetujuan diam-diam beliau ihwal berbagai isu, baik yang bersifat spiritual maupun temporal, semasa hidup beliau. Sunnah berkembang dari kebutuhan akan penjabaran dan uraian Nabi atas sejumlah ayat, pasokan rincian terhadap keputusan-keputusan umum Al-Qur'an dan ajaran-ajaran tentang berbagai aspek lain kehidupan yang tidak secara tegas termuat dalam teks-teks Al-Qur'an. Oleh karena itu, Imam Syafi'i, pendiri mazhab fiqih Syafi'i,[128] telah menegaskan bahwa:

> Ada tiga tipe sunnah Nabi: pertama adalah sunnah yang menentukan apa yang telah Allah wahyukan dalam Kitab Allah; kemudian sunnah yang menjelaskan prinsip-prinsip umum yang terkandung dalam Al-Qur'an dan menjabarkan kehendak Allah; dan terakhir adalah sunnah yang terdiri atas keputusan Rasulullah tentang perkara-perkara yang tidak ada dalam Kitab Allah.[129]

Peran sunnah sebagai sumber hukum didukung oleh Al-Qur'an itu sendiri.[130] Al-Qur'an dan sunnah dengan demikian merupakan satu-satunya sumber hukum dari masa hidup Nabi. Oleh karena itu, Ramadan mencatat bahwa 'struktur Hukum Islam—Syariat—telah sempurna semasa hidup Nabi, dalam bentuk Al-Qur'an dan sunnah'.[131]

---

124 Lihat, Kamali, (c.k. no. 2) hal. 19-20 dan hal. 41.
125 Coulson, N.J., *A History of Islamic Law* (1964), hal. 12.
126 Sekalipun hukum dan moral tidak sepenuhnya menyatu dalam hukum Islam, tapi keduanya juga tidak sepenuhnya terpisahkan sebagaimana dipahami oleh teori positivisme dalam filsafat hukum Barat. Lihat, Kamali, (c.k. no.199), hal. 27.
127 Lihat, Ramadan (c.k. no. 2) hal. 42-43.
128 Perkembangan mazhab-mazhab fiqih Islam akan dijelaskan di bawah. Lihat, 2.4.3.
129 Syafi'I, M., *al-Risalah* (1983), hal. 52-53. Terjemahan Inggris disitir dari Kamali (c.k. no. 2), hal. 63.
130 Lihat, umpamanya, QS 3: 31 dan QS 33:21.
131 Ramadan (c.k. no. 2), hal. 36.

Bukti yang menjelaskan Al-Qur'an dan sunnah sebagai sumber-sumber hukum Islam sejak masa hidup Nabi adalah sebuah hadis terkenal di mana Nabi diriwayatkan telah bertanya kepada salah satu sahabat beliau, Muadz ibn Jabal, saat beliau mengutusnya sebagai hakim Yaman, ihwal apakah sumber-sumber yang akan dipegangnya untuk memutuskan kasus-kasus yang dihadapinya, Muadz menjawab: 'Aku akan menghukumi berdasarkan pada yang ada dalam kitab Allah (Al-Qur'an)'. Kemudian Nabi bertanya: 'Kalau kau tidak menemukan petunjuk dalam kitab Allah?' Muadz menjawab: 'Kalau begitu, dengan sunnah Rasulullah'. Lalu Nabi bertanya lagi: 'Kalau kau tidak menemukan petunjuk di sana?' Muadz menjawab: 'Maka aku akan menggunakan penalaran hukumku sendiri'.[132] Nabi dilaporkan bersikap sepenuhnya puas dengan jawaban-jawaban Muadz, yang menandakan persetujuan beliau.

Aturan umum tentang penerapan Al-Qur'an dan sunnah sebagai sumber-sumber utama hukum Islam ialah bahwa setiap kali ada pertentangan yang tidak bisa dipecahkan antara satu ayat dan sunnah yang diriwayatkan, maka ayat Al-Qur'an dimenangkan, mengingat keotentikan Al-Qur'an yang tidak mungkin diragukan lagi dalam hukum Islam.[133]

Walaupun kaum Muslim percaya bahwa sunnah pada umumnya juga memiliki unsur-unsur pengilhaman Ilahi, mereka memahami bahwa tidak semua hadis bersifat otentik (sahih). Perbedaan-perbedaan politik antara Khalifah keempat, Ali dan Mu'awiyah di pertengahan abad pertama Islam, yang berujung pada munculnya sejumlah faksi di tengah-tengah umat Muslim, menimbulkan banyak pernyataan buatan yang disandarkan kepada Nabi.[134] Maka itu, kiat yang serius dan kritis untuk menilai kesahihan sunnah berkembang hingga puncaknya lahirlah enam buku kumpulan hadis dalam mazhab Ahlusunah yang diakui sebagai kumpulan hadis sahih pada abad ketiga Islam.[135]

Dalam menerapkan sunnah, dua pertanyaan utama yang harus dijawab ialah apakah sunnah itu sahih dan bila memang sahih apakah ia bersifat mewajibkan. Pertanyaan pertama pada dasarnya adalah pertanyaan tentang fakta yang biasanya diajukan terkait pembuktian yang sejalan dengan kriteria yang telah ditetapkan untuk memverifikasi hadis Nabi. Adapun pertanyaan kedua menyangkut sifat hukum yang bergantung, antara lain, pada konteks dan bahasa hadis tertentu itu.

---

132 Lihat, umpamanya, Abu Dawud, *Sunan Abu Dawud*, terjemahan A. Hasan, (1984), Vol. III, hal. 1019, hadis no. 3585. Muadz diriwayatkan dalam hadis ini menggunakan kata-kata *ajtahidu ra'yi* yang berarti 'aku akan mengupayakan penalaranku sendiri'. Kata benda *ijtihad* berarti pengupayaan yang kemudian dipakai untuk melukiskan 'penalaran legal' sebagai metode legal dalam hukum Islam.

133 Lihat, Kamali (c.k. no. 2), hal. 59.

134 *Ibid,* hal. 65-68.

135 Enam kitab kumpulan hadis Nabi yang sahih menurut Ahlusunah adalah yang disusun oleh al-Bukhari (w. 870 Masehi), Muslim (w. 875 Masehi), Abu Dawud (w. 888 Masehi), al-Tirmidzi (w. 892 Masehi), an-Nasa`I (w. 915 Masehi) dan Ibn Majah (w. 886 Masehi). Kaum Muslim terbagi menjadi dua kelompok utama, Ahlusunah (Sunni) dan Syi'ah. Ahlusunah adalah mayoritas, sementara Syi'ah berkisar 10 persen dari populasi seluruh Muslim. Kelompok Syi'ah muncul dari perselisihan di tengah-tengah umat Muslim semasa Kekhalifahan Ali. Kelompok Syi'ah juga memiliki kumpulan hadis Nabi mereka sendiri, semisal *al-Kafi* oleh Abu Ja'far al-Kulayni al-Razi (w. 939 Masehi) dan *al-Istibshar* oleh Abu Ja'far al-Thusi (w. 971 Masehi).

2.4.3 Metode-metode Hukum Islam—[Fiqih]

Perjalanan waktu dan penyebaran Islam setelah wafat Nabi membawa banyak kasus baru yang tidak secara langsung tercantum dalam teks Al-Qur'an dan hadis. Berdasarkan otoritas, antara lain, Hadis Muadz ibn Jabal yang dikutip sebelumnya, konsep *ijtihad* (penalaran legal) berkembang sebagai metode hukum Islam yang darinya kemudian muncul metode-metode legal *ijma'* (konsensus yuristis) dan *qiyas* (analogi legal) seperti juga kaidah *istihsan* (preferensi yuristis), *istishlah* atau *mashlahah* (kemaslahatan), *'urf* (kebiasaan/kelaziman), *dharurah* (kemestian hidup, kebutuhan pokok), yang melalui semua itu sumber-sumber formal diperluas untuk mencakup perkembangan-perkembangan baru dalam kehidupan manusia.

Metode-metode ini, yang pada galibnya dianggap sebagai sumber-sumber sekunder atau subsider hukum Islam, adalah produk-produk penalaran manusia, sebuah isyarat pengakuan terhadap penalaran manusia dalam proses legal Islam sejak masa-masa awal. Segenap metode itu diterapkan pada kasus-kasus baru yang tidak secara tegas tercakup dalam teks-teks Al-Qur'an atau sunnah, dan juga menyediakan penafsiran dan penerapan yang memadai atas kedua sumber tersebut agar sesuai dengan keadaan-keadaan kehidupan manusia yang berbeda-beda dan terus berubah.

Maka itu, saat sumber-sumber hukum Islam yang diwahyukan (yakni, Syariat) telah sempurna sejak wafat Nabi, metode-metode hukum Islam yang berkembang menjadi kendaraan para ahli fiqih untuk mengantar Syariat menuju masa depan. Meminjam kata-kata Qadri, 'para ahli fiqih secara lugas menyatakan bahwa sekalipun Allah sudah menurunkan wahyu untuk kita, Dia juga memberi kita otak untuk memahaminya; dan Ia tidak ingin dipahami tanpa kajian yang hati-hati dan panjang'.[136] Kajian yang hati-hati dan panjang bisa mencegah penerapan keliru terhadap metode-metode tersebut.

Dengan meluas dan menetapnya Islam di beragam budaya yang berbeda di luar Jazirah Arab, sekitar 500 mazhab penalaran legal berkembang di tahun-tahun awal. Akan tetapi, di permulaan abad ketiga Islam, sebagian besar mazhab kemudian hilang dan sebagian lain bergabung dengan yang lain. Empat mazhab fiqih Ahlusunah[137] bertahan sampai masa kini. Empat mazhab fiqih Ahlusunah itu adalah mazhab Hanafi (berkembang luas di Turki, Suriah, Lebanon, Yordania, India, Pakistan, Afganistan, Irak dan Libya), mazhab Maliki (berkembang luas di Afrika Utara, Afrika Barat dan Kuwait), mazhab Syafi'i (berkembang luas di Mesir, Jazirah Arab Selatan, Afrika Timur, Indonesia dan Malaysia) dan mazhab Hanbali (berkembang luas di Saudi Arabia dan Qatar). Mazhab-mazhab fiqih lain juga muncul di dalam Syi'ah. Paling besar adalah Itsna 'Asyariah atau 12 Imam (berkembang luas di Iran dan Irak Bagian Selatan), disusul kemudian dengan mazhab Zaidiyah (berkembang di Yaman), Ismailiyah (berkembang di India) dan Ibadhiyah (berkembang di Oman dan beberapa bagian Afrika Utara).[138]

[136] Qadri (c.k. no. 2), hal. 199.
[137] Lihat catatan kaki no. 135.
[138] Lihat, umpamanya, Makdisi, G., *The Rise of Colleges: Institutions of Learning in Islam and the West* (1981), hal.2; Kamali (c.k. no.115), hal. 112-114; dan Coulson (c.k. no.114), hal. 24.

Mazhab-mazhab fiqih itu pada umumnya mengakui Al-Qur'an dan sunnah sebagai sumber-sumber utama hukum Islam. Perbedaan pandangan tentang masalah-masalah tertentu timbul dari perbedaan penafsiran beberapa ayat Al-Qur'an dan hadis Nabi. Perbedaan pandangan ahli fiqih ihwal beberapa masalah menyantirkan kepekaan mereka terhadap ragam budaya di daerah-daerah berbeda yang menjadi pusat perkembangan mazhab fiqih bersangkutan.[139] Untuk mengendalikan divergensi penafsiran terhadap sumber-sumber hukum Islam dan juga untuk mengatur proses legal, fiqih mazhab-mazhab besar tentang aspek-aspek peribadahan (*'ibadat*) dan hubungan-hubungan antar-manusia (*mu'amalat*) dihimpun dalam bentuk risalah-risalah hukum yang diterima sebagai sumber-sumber material hukum Islam yang mapan.

Pada abad kesepuluh diperkirakan bahwa mazhab-mazhab besar fiqih telah menguras habis semua pertanyaan hukum yang mungkin diajukan dan bahwa sumber-sumber material hukum Islam yang sangat diperlukan telah tuntas terbentuk. Sebagai konsekuensinya, pemanfaatan kaidah penalaran legal (*ijtihad*) yang mandiri lenyap dan ini pada gilirannya menyebabkan, sejak abad kesembilan, munculnya keadaan yang sering diistilahkan sebagai 'penutupan pintu penalaran hukum (*ijtihad*) dan pembukaan pintu konformisme hukum (*taqlid*)'. Dengan demikian, hukum Islam sebagian besarnya terbatasi pada penerapan putusan-putusan hukum para ahli fiqih yang telah termuat dalam risalah-risalah hukum mazhab-mazhab fiqih utama yang terbit pada abad kesepuluh.[140]

Demikianlah, kaum Muslim akhirnya hanya bisa bersikap sejalan atau mengikuti rumusan-rumusan salah satu mazhab fiqih, tapi pada galibnya tidak boleh menggunakan penalaran legal yang mandiri pada perkara apa pun. Hal ini telah menghentikan, atau paling tidak menghambat, dinamisme yang sebelumnya bergeliat dalam hukum Islam sejak masa kemunculannya. Menurut Iqbal, semua itu 'praktis telah membenamkan hukum Islam dalam keadaan tak bergerak'.[141] Sekalipun banyak sekali sarjana masa kini yang menantang gagasan penutupan gerbang ijtihad,[142] tapi konformisme atau taklid hukum pada putusan-putusan para ahli fiqih periode paling dini terus berlangsung hingga sekarang. Fiqih mazhab-mazhab besar yang tersebar dalam sejumlah risalah mereka yang muncul pada abad kesepuluh kini dianggap sebagai korpus hukum Islam dan dilukiskan sebagai Syariat yang tidak bisa berubah. Demikian ini selaras dengan apa yang secara tepat diamati oleh Ramadan bahwa:

> Aturan-aturan dasar hukum Islam yang tidak bisa berubah hanyalah apa-apa yang sudah ditentukan dalam Syariat, (Al-Qur'an dan sunnah), yang jumlahnya sangat sedikit dan terbatas. Kendatipun semua karya yuridis selama lebih dari tiga belas abad sangat kaya dan tidak bisa diabaikan, semua itu selalu harus ditundukkan pada Syariat dan terbuka untuk dipertimbangkan kembali...[143]

---

139 Lihat, secara umum, Daura, A., ' A Brief Account of the Development of the Four Sunni Schools of Law and Some Recent Developments' (1986), 2 *Journal of Islamic and Comparative Law*, hal. 1.

140 Lihat, umpamanya, Kamali (c.k. no.115), hal. 114-115.

141 Iqbal, M., *Reconstruction of Religious Thought in Islam* (1951), hal. 148.

142 Lihat, umpamanya, Hallaq, W., 'Was the Gate of Ijtihad Closed?' dalam Hallaq, W., (Ed.), *Law and Legal Theory in Classical and Medieval Islam* (1995), hal. 3-41.

143 Ramadan (c.k. no.2), hal. 36.

Benar bahwa taklid hukum itu pada dirinya sendiri bukanlah praktik yang dibenci, tapi ia harus juga dibedakan dari konservatisme buta yang tidak membolehkan penerapan reflektif dan kontekstual berdasarkan contoh-contoh klasik yang sudah ada. Taklid adalah keniscayaan dalam metodologi hukum Islam, terutama bagi kalangan awam yang tidak memenuhi syarat dalam ilmu fiqih Islam. Nyazee telah mencatat bahwa taklid hukum 'yang dibedakan dari konservatisme buta...adalah metode legal untuk memastikan bahwa para hakim yang tidak seutuhnya memenuhi syarat sebagai *mujtahid* bisa memutuskan kasus-kasus yang ditanganinya berpijak pada preseden-preseden yang telah digariskan oleh para ahli fiqih yang mandiri'.[144] Hal itu akan membuang pembatasan-pembatasan tidak semestinya pada pengembangan teori-teori baru dalam penafsiran sekaligus menyokong para hakim dan ahli fiqih yang cakap untuk menggunakan ijtihad mandiri mereka saat memang diperlukan. Nyazee lebih jauh mengamati bahwa para ahli fiqih Islam 'menandaskan bahwa jika seseorang memiliki kecakapan yang diperlukan, wajib baginya untuk mengikuti pendapatnya sendiri...Satu-satunya tuntutannya ialah bahwa dia mesti mengungkapkan prinsip-prinsip penafsirannya agar para ahli fiqih lain bisa menilai kompetensinya'.[145]

2.4.4 Aspek-aspek Spiritual dan Temporal Hukum Islam

Sebagaimana sudah dipaparkan di muka, ketentuan-ketentuan Syariat secara luas mencakup segenap aspek kehidupan manusia. Bagaimanapun, melalui metode-metode hukum Islam, para ahli fiqih telah membagi hukum Islam pada dua bidang luas. Bidang pertama membentuk aturan-aturan spiritual yang mengurus ketaatan agama dan perbuatan-perbuatan ibadah. Bagian ini biasanya dirujuk sebagai *ibadat* dan berkaitan dengan hubungan langsung antara seseorang dan Allah. Bidang kedua membentuk hukum-hukum temporal yang mengurus hubungan-hubungan antar-manusia dan perkara-perkara temporal dunia ini. Bagian ini biasanya dirujuk sebagai *mu'amalat* dan umumnya bertujuan menjelmakan kebaikan bersama (*ma'ruf*) umat manusia. Sementara fiqih aspek-aspek spiritual dianggap sepenuhnya mapan dan sebagian besarnya tidak berubah, tidak demikian halnya dengan aspek-aspek temporalnya. Dalam bidang urusan-urusan temporal inilah penghambatan dinamisme fiqih Islam paling terasa. Fiqih tradisional mazhab-mazhab besar dalam beberapa aspek hubungan-hubungan antar-manusia telah disalip oleh sifat dinamis kehidupan manusia dan karena itu menciptakan jarak yang mesti ditinjau ulang dalam pemikiran hukum dan politik Islam.[146]

Kebutuhan meremajakan metode-metode hukum Islam untuk menghasilkan fiqih yang lebih menyeluruh dan realistis dalam rangka memenuhi tantangan-tantangan kiwari telah tampak sejak abad kesembilan belas seiring dengan interaksi intim antara Timur dan Barat. Desakan itu terus berlanjut hingga kini. Berbagai perkembangan dan kemajuan kehidupan

144 Nyazee, I.A.K., (Terjemahan) *The Distinguished Jurist's Primer, Bidayat al-Mujtahid wa Nihayat al-Muqtasid* karya Ibn Rusyd (2000), Vol. 1, hal. xxxv.
145 *Ibid.*; lihat juga, al-Ghazali, A.M., *al-Mustasfa fi 'Ilm al-Usul* (Arab) (1996), hal. 368.
146 Lihat, Hallaq (c.k. no. 2), hal. 209-210.

modern telah berdampak pada hubungan-hubungan antar-manusia dalam berbagai tataran di mana hukum Islam perlu mendedahnya dari perspektif-perspektif kekinian.

Tantangan-tantangan hukum hak asasi manusia internasional adalah salah satu dari sekian perkembangan itu. Lantaran kesan keliru bahwa pendapat-pendapat tradisional mazhab-mazhab fiqih besar sama sekali tidak bisa berubah, kaum Muslim bimbang untuk secara formal mengakui kebutuhan untuk menimbang ulang metode-metode hukum Islam dan pandangan-pandangan yang telah mapan dari para ahli fiqih besar di masa lalu. Namun demikian, kesarjanaan hukum Islam yang mengarah pada penilaian ulang secara formal, memadai dan kohesif metodologi hukum Islam akibat munculnya pelbagai tantangan sudah berlangsung terus dari abad kesembilan belas dengan sekian banyak sumbangan umum dari para pemikir dan intelektual.[147] Bagaimanapun, kemandekan sejak abad ketiga belas terus berlanjut memudarkan warisan besar para ahli fiqih awal yang membangun hukum Islam menjadi sistem hukum yang paling dinamis yang darinya bahkan Barat telah menjadi peminjam pada Abad-abad Pertengahan.[148]

2.4.5 Lingkup dan Tujuan Hukum Islam

Kini hukum Islam masih terus diterapkan di banyak bagian dunia Muslim sesuai dengan yang ditafsirkan oleh mazhab-mazhab fiqih Ahlusunah dalam hubungannya dengan masyarakat Sunni dan sesuai dengan yang ditafsirkan oleh mazhab-mazhab Syi'ah dalam hubungannya dengan masyarakat Syi'ah. Bagaimanapun, penerapan statis dan kaku atas sebagian penafsiran tradisional terhadap Syariat bisa membatasi lingkup hukum Islam pada zaman sekarang. Riset menunjukkan bahwa para ahli fiqih Islam paling awal telah memakai metode-metode hukum Islam dalam bidang Syariat secara evolusioner dan konstruktif sehingga mampu mencegah pembatasan yang tidak diperlukan atas manusia-manusia yang hidup di berbagai zaman. Penerapan evolusioner dan konstruktif itu kini lebih relevan daripada sebelum-sebelumnya.

Pengetahuan tentang sasaran dan tujuan Syariat (*maqashid al-syari'ah*), yang telah diidentifikasi sebagai peningkatan kemaslahatan manusia (*mashlahah*) dan pencegahan kerusakan (*mafsadah*),[149] adalah pendekatan holistis yang penting untuk mewujudkan lingkup yang tepat dan luhur dari hukum Islam. Dalam pembahasannya soal teori al-Syatibi tentang sasaran dan tujuan Syariat, Hallaq menekankan, antara lain, pandangan al-Syatibi bahwa 'maksud awal Allah dalam mewahyukan hukum (ialah) untuk melindungi kepentingan-kepentingan manusia (baik duniawi maupun ukhrawi)'.[150] Allah berfirman dalam Al-Qur'an, 'Untuk tiap-tiap di antara kalian, Kami berikan aturan (*syir'ah*) dan jalan

147 Lihat, umpamanya, Kerr, M., *Islamic Reform: The Political and Legal Theories of Muhammad 'Abduh and Rashid Rida* (1966); Donohue, J.J., dan Espositi, J.L (ed.) *Islam in transition: Muslim Perspectives* (1982); Hallaq (c.k. no. 2), hal. 207-254); Kamali (c.k. no. 115), hal. 116-118.

148 Lihat, umpamanya, Makdisi (c.k. no. 138).

149 Lihat, umpamanya, al-Syatibi, A.I., *al-Muwafaqat* (berbahasa Arab) (1997) Vol. 2; dan Masud, M.K., *Shatibi's Philosophy of Islamic Law* (1995), hal. 151.

150 Lihat, Hallaq (c.k. no. 2), hal. 181 dan hal. 180-187 untuk pembahasan ihwal teori al-Syatibi tentang *maqashid al-syari'ah*.

yang terang (*minhaj*)', yakni pendekatan untuk menerapkannya.[151] Dengan demikian, pendekatan *maqashid* dalam menafsirkan dan menerapkan Syariat adalah jaminan keadilan penuh (*full equity*) dalam hukum Islam.

Dalam analisisnya ihwal lingkup dan keadilan hukum Islam, Ramadan mengidentifikasi enam karakteristik penting hukum Islam yang diturunkan dari kajian luas terhadap Al-Qur'an, sunnah dan karya-karya para ahli fiqih klasik. Enam karakteristik hukum Islam itu adalah sebagai berikut:

1. Sumber-sumber formal hukum Islam, yakni Al-Qur'an dan sunnah 'pada dasarnya cenderung mengukuhkan aturan-aturan umum tanpa menyentuh banyak rincian'. Hal ini membuka ruang bagi penerapan lebih luas atas sumber-sumber legal melalui metode-metode legal demi kemaslahatan terbaik manusia.

2. 'Teks-teks Al-Qur'an secara langsung bertujuan menangani kejadian-kejadian aktual (dan) praduga pada dasarnya dikeluarkan dari' filsafat legislatif hukum Islam. Karakteristik ini, menurut hemat Ramadan, adalah metode realisme yang 'condong meminimalkan pembatasan-pembatasan tertentu atas urusan-urusan manusia', yang pada intinya memudahkan umat manusia.

3. 'Secara kaidah, segala sesuatu yang tidak dilarang adalah dibolehkan'. Dalam menjelaskan kaidah ini, Ramadan secara tepat mencatat bahwa: 'Hukum slam tidak dimaksudkan untuk melumpuhkan manusia sehingga mereka tidak mungkin bergerak kecuali diperbolehkan. Sebaliknya, manusia berkali-kali diimbau oleh Al-Qur'an untuk mempertimbangkan seluruh alam raya sebagai rahmat Ilahi yang diberikan kepadanya, dan untuk menggunakan semua caranya yang bijak dan dayanya untuk mendapatkan yang terbaik'.

4. 'Bahkan dalam hal yang dilarang, Al-Qur'an kadang-kadang menggunakan metode yang secara berangsur-angsur membangun kesiapan masyarakat untuk menerima pelaksanaan hukum yang diwahyukan'. Hal inilah yang disebut dengan prinsip gradualisme (*tadrij*) yang dengannya legislasi itu secara bertahap dan berangsur-angsur diterapkan di dalam masyarakat. Maka itu, keadaan-keadaan masyarakat itu tidak diabaikan dalam pengembangan hukum.

5. 'Semua yang dilarang/diharamkan oleh Al-Qur'an dan sunnah menjadi diperbolehkan/dihalalkan bila timbul keadaan yang mendesak'. Hal ini berpijak pada kaidah keniscayaan (*dharurah*) yang dengannya semua ahli fiqih Islam pada umumnya setuju bahwa 'keniscayaan menghalalkan sesuatu yang haram'.

[151] QS 5: 48.

6. 'Pintu selalu terbuka untuk mengadopsi sesuatu yang maslahat, darimana pun asalnya, sejauh ia tidak bertentangan dengan teks-teks Al-Qur'an dan sunnah.'[152]

Selain daripada banyak ayat Al-Qur'an dan hadis Nabi yang mendukung karakteristik-karakteristik hukum Islam di atas, ayat Al-Qur'an berikut ini secara padat meringkas sifat ramah dan penuh rahmat hukum Islam.

...yang menyuruh mereka mengerjakan yang ma'ruf dan melarang mereka dari mengerjakan yang mungkar dan menghalalkan bagi mereka segala yang baik dan mengharamkan bagi mereka segala yang buruk dan membuang dari mereka beban-beban dan belenggu-belenggu yang ada pada mereka.[153]

Demikianlah, sasaran dan matalamat menyeluruh Syariat adalah peningkatan kemaslahatan dan pencegahan kerugian bagi manusia, yang selalu harus diingat saat menafsirkan maupun menerapkan hukum Islam.

2.4.6 Peningkatan Kemaslahatan dan Pencegahan Kerugian

Di antara berbagai kaidah dan ajaran yang dikukuhkan oleh para ahli fiqih utama bagi penerapan hukum Islam, *mashlahah* (kemaslahatan) dianggap sebagai sarana paling bisa berjalan untuk mewujudkan cita-cita Islam dalam semua waktu. Kamali telah mencatat:

Kaidah kemaslahatan cukup luas untuk mencakup beragam sasaran, baik idealis maupun pragmatis, demi memelihara standar-standar pemerintahan yang baik, dan membantu meningkatkan kepercayaan khalayak yang sangat penting terhadap otoritas legislasi perundang-undangan dalam berbagai masyarakat Muslim. Kaidah kemaslahatan bisa menyeimbangkan antara tingkat-tingkat harapan yang terlalu idealistis dari pemerintahan pada sisi khalayak dan upaya-upaya publik untuk mengidentikkan diri dengan Islam secara lebih bermakna.[154]

Kaidah ini mula-mula diperkenalkan oleh Imam Malik, pendiri mazhab fiqih Maliki, dan kemudian dikembangkan lebih jauh oleh para ahli fiqih seperti al-Ghazali dan al-Thufi, masing-masing dari mazhab Syafi'i dan Hanbali. Ahli fiqih abad keempat belas, Abu Ishaq al-Syatibi mengembangkan lebih jauh konsep itu sebagai 'landasan rasionalitas dan kemampuan hukum Islam untuk diperluas sehingga meliputi keadaan-keadaan yang terus berubah (dan juga) sebagai prinsip utama universalitas dan kepastian hukum Islam.'[155] Inilah kaidah bijaksana hukum Islam yang sekarang diakui oleh para ahli hukum sebagai

[152] Lihat, Ramadan (c.k. no. 2) hal. 64-73. Lihat juga, al-Syatibi (c.k. no. 149); Ibn Al-Qayyim, *I'lam al-Muwaqqi'in 'An Rabb al-'Alamin* (berbahasa Arab) (1996), Vol. 1, hal. 71-72; Ridha, R., *Yusr al-Islam wa Ushul al-Tasyri' al-'Amm* (1956), hal. 24-28; dan Khallaf, A.W., *Mashadir al-Tasyri' al-Islami Fima la Nash Fih* (1955), hal. 131 dan seterusnya.

[153] QS 7: 157. 5: 48.

[154] Kamali, M.H., 'Have We Neglected the Shari'ah-Law Doctrine of Maslahah?' (1988) 27 *Islamic Studies*, no. 4, hal. 287-288. Lihat juga, Khallaf (c.k. no. 152), hal. 70-80.

[155] Lihat, Masud (c.k. no. 149), hal. viii.

mengandung 'benih-benih masa depan Syariat dan ketahanannya sebagai daya hidup dalam masyarakat'.[156]

Istilah *mashlahah* (kemaslahatan) secara harfiah berarti 'kepentingan' atau 'kesejahteraan' dan secara umum dipakai dalam fiqih Maliki, dalam makna yang lebih sempit, untuk mengungkapkan prinsip "kepentingan publik' atau 'kesejahteraan publik' dan sering diberi syarat dengan *'mashlahah mursalah'* (secara harfiah berarti 'kepentingan yang dilepaskan') saat kepentingan itu tidak terikat pada otoritas tekstual spesifik tapi didasarkan pada pertimbangan kebaikan bersama. Dalam makna itu *mashlahah* sering dipahami berkonotasi *'mashlahah al-ummah',* yakni kepentingan dan kesejahteraan umat Muslim sebagai keseluruhan. Bagaimanapun, penggunaan *mashlahah* untuk mencapai kepentingan atau kesejahteraan bersama/umat tidak mesti menghalangi penerapannya yang lebih luas untuk melindungi hak asasi manusia dan kesejahteraan individu. Konsep umum *mashlahah* juga mengakomodasi apa yang bisa disebut sebagai *'mashlahah syakhshiyyah',* yakni kepentingan atau kesejahteraan individu, demi menjamin perlindungan hak asasi manusia.

Sekalipun hak asasi manusia secara khusus bertujuan untuk melindungi hak-hak individu, tujuan tertinggi adalah menjamin kepentingan dan kesejahteraan umat manusia secara keseluruhan di mana pun mereka berada. Melindungi kesejahteraan individu pada akhirnya memastikan kesejahteraan masyarakat/publik dan demikian pula sebaliknya. Hal ini menjadikan kaidah *mashlahah* sangat relevan dengan pembahasan hak asasi manusia dalam hukum Islam.

Dalam rangka menghubungkan *mashlahah* dengan sasaran menyeluruh Syariat (*maqashid al-syari'ah*), al-Syatibi, beranjak dari teori al-Ghazali, telah mengajukan tiga klasifikasi hierarkis untuk menentukan lingkupnya. Tingkat pertama dan tertinggi adalah kebutuhan-kebutuhan yang tidak bisa diabaikan (*dharuriyyat*), yang terdiri atas apa yang disebut sebagai lima universal,[157] yaitu: perlindungan atas hidup, agama, akal, keluarga dan kepemilikan. Lantaran tidak bisa diabaikan, masing-masingnya bukan saja harus ditingkatkan melainkan juga harus dijaga. Sebagian sarjana Muslim kontemporer menyetarakan lima universal itu dengan hak-hak asasi manusia (*al-huquq al-fithriyyah*).[158]

Tingkat kedua adalah apa yang dianggap sebagai kebutuhan-kebutuhan utama (*hajiyyat*). Ini merupakan tambahan atas kategori pertama dan terdiri atas kebutuhan-kebutuhan yang pengabaiannya dapat menyebabkan kesusahan hidup, tapi penegakannya tidak menyebabkan keruntuhan masyarakat. Kebutuhan-kebutuhan ini menjamin penyesuaian dengan berbagai perubahan dalam hidup yang sejalan dengan hukum dan karenanya membuat hidup menjadi mudah ditanggung. Tingkat ketiga adalah kebutuhan-kebutuhan yang terkait dengan perbaikan kehidupan (*tahsiniyyat*) yang terdiri atas hal-

156 Kamali (c.k. no. 154) hal. 288.
157 Lihat, Hallaq (c.k. no. 2), hal. 168.
158 Lihat, umpamanya, Kamali, M.H., 'Fundamental Rights of the Individual: An Analysis of Haqq (Rights) in Islamic Law' (1993) 10 *American Journal of Islamic Sciences,* no. 3, hal. 340.

hal yang bisa meningkatkan dan memperindah kehidupan secara umum dan karenanya memperkaya watak Syariat secara umum.[159]

Berpijak pada latar belakang watak dan evolusi hukum Islam yang ditegaskan di atas, kaidah *mashlahah* karena itu dipertahankan dalam kajian buku ini sebagai kaidah legal Islam yang benar-benar seiring dengan penegakan hukum hak asasi manusia internasional dalam koridor hukum Islam. Hal ini didasarkan pada pemahaman yang telah dipaparkan bahwa hukum hak asasi manusia internasional memiliki matalamat kemanusiaan universal untuk melindungi setiap individu dari penyalahgunaan wewenang Negara dan dan meningkatkan martabat manusia.[160] Kita akan mengandalkan kaidah *mashlahah* di dalam lingkup luas Syariat untuk menurunkan kebutuhan-kebutuhan legal dan menghindarkan kesulitan dari kehidupan seseorang, sebagaimana didukung oleh ayat Al-Qur'an berikut: "Dia sekali-kali tidak menjadikan untuk kalian suatu kesempitan (kesusahan) dalam agama".[161]

Pemanfaatan *mashlahah* dalam hubungan dengan *maqashid al-Syari'ah* ini dapat mengakomodasi kaidah *takhayyur* (pilihan eklektik).[162] Kaidah ini memudahkan perpindahan pendirian dari satu mazhab utama fiqih Islam ke mazhab utama fiqih Islam lain dan pertimbangan beragam pandangan ahli fiqih untuk mendukung argumen-argumen alternatif seputar isu-isu yang diperbincangkan dalam buku ini.

Berbagai penafsiran Syariat dalam dunia Muslim dewasa ini bisa diklasifikasikan dalam dua bagian utama 'tradisionalis' dan 'evolusionis'. Kalangan 'tradisionalis' menjunjung kesetiaan penuh pada penafsiran-penafsiran klasik Syariat sebagaimana yang telah ada sejak abad kesepuluh dalam berbagai risalah mazhab-mazhab utama fiqih Islam. Kalangan ini juga kadang disebut sebagai 'konservatif' atau 'garis keras', karena mereka terlalu setia 'memandang ke belakang' pada risalah-risalah hukum klasik dan tidak 'memandang ke depan' dalam meninjau pendapat-pendapat klasik para pendiri hukum Islam.

Kalangan 'evolusionis', kendati tetap berpegang pada fiqih dan metode-metode klasik hukum Islam, mereka berupaya membuatnya relevan dengan zaman sekarang. Mereka percaya pada evolusi hukum Islam yang berkesinambungan. Mereka berargumen bahwa jika Syariat ingin benar-benar menanggulangi perkembangan-perkembangan modern dan berlaku untuk semua zaman, maka segenap perkembangan modern itu harus dipertimbangkan dalam menafsirkan Syariat. Mereka juga lazim disebut sebagai kelompok Islam liberal dan moderat. Mereka mengambil pendekatan 'memandang ke belakang dan ke depan' dalam menafsirkan Syariat dan penerapan kontekstual fiqih Islam klasik.

---

159 Lihat, Hallaq (c.k. no. 2), hal. 168 dan seterusnya; dan Nyazee (c.k. no. 2) hal 212 dan seterusnya mengenai pembahasan pendekatan al-Ghazali dan al-Syatibi terhadap *mashlahah dan maqashid al-Syari'ah* secara rinci. Lihat juga, Kamali (c.k. no. 2), hal. 267-282; Masud (c.k. no. 149), hal. 127-164; dan al-Syatibi (c.k. no. 149).

160 Lihat hal. 29.

161 QS 22: 78.

162 Juga disebut dengan *takhyir*, lihat c.k. no. 114.

Jangkauan harmonisasi hukum Islam dan hukum hak asasi manusia internasional sebagian besar bergantung pada pendekatan garis keras ataukah moderat yang akan dipakai untuk menafsirkan Syariat dan menerapkan fiqih Islam klasik. Kelayakan masing-masing akan disorot dalam telaah-telaah komparatif kita antara Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik (*International Covenant on Civil and Political Rights*) dan Kovenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (*International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*) dengan hukum Islam pada bagian-bagian selanjutnya.

2.5 Prinsip Justifikasi

Terlepas dari fakta bahwa hak asasi manusia kini lebih dipandang dalam konteks positivisme legal lantaran kandungan-kandungannya mengejawantah dalam pelbagai Peraturan Perundang-undangan dan Perjanjian yang bersifat spesifik, tapi fakta ini tidak menggantikan moralitas dan keadilan substantif sebagai faktor-faktor penting dalam filsafat hak asasi manusia. Argumen paling kuat untuk mendukung universalitas hak asasi manusia bergantung pada argumen-argumen moral dan kebutuhan akan keadilan substantif dalam hubungan-hubungan manusia. Dan ini melibatkan pertanyaan tentang berbagai nilai dan kepercayaan, yang berubah bersama dengan perubahan zaman dan tempat. Tidak seperti sebagian besar karya lalu dalam pokok bahasan ini, buku ini akan menguji argumen-argumen pembenaran (*justificatory*) dan yurisprudensial yang relevan dalam kaitannya dengan nilai-nilai yang dilekatkan pada hak asasi manusia tertentu baik dari perspektif hukum hak asasi manusia internasional dan hukum Islam. Ini akan memudahkan pemahaman mendalam tentang titik-titik perbedaan dan menyediakan landasan bagi harmonisasi praktis prinsip-prinsip hukum hak asasi manusia internasional dan hukum Islam.

Pada galibnya, hak asasi manusia dipandang oleh bangsa-bangsa Barat sebagai produk liberalisme Barat, yang membela nilai-nilai seperti kebebasan, kemerdekaan, individualisme dan toleransi. Namun demikian, di kalangan banyak bangsa Muslim, liberalisme Barat dilihat sangat permisif dan dapat merusak nilai-nilai moral masyarakat yang berjalan di atas Syariat. Hanya saja, menganggap bahwa liberalisme dan hak asasi manusia adalah gagasan-gagasan tentang kemerdekaan dan kebebasan penuh tiap individu untuk melakukan apapun yang dia kehendaki bertentangan dengan landasan-landasan utama otoritas politik dan hukum. Sesuai sifat dasarnya, baik otoritas hukum maupun politik membentuk pembatasan tertentu atas kebebasan dan kemerdekaan tiap individu. Mungkin, persepsi yang tepat adalah seperti yang ditegaskan oleh John Locke bahwa '...Kemerdekaan adalah bebas dari pengekangan dan pelanggaran orang-orang lain, yang tidak bisa terjadi, apabila tidak ada hukum...Kebebasan bukanlah, seperti yang telah dikatakan kepada kita, Kemerdekaan tiap Manusia untuk berbuat apa yang dia suka.'[163] Di bawah apa yang digambarkan sebagai 'prinsip liberal utama mendasar' hanya ada praduga yang mendukung kemerdekaan yang menempatkan beban pembuktian pada siapa pun yang melawan pembatasan-pembatasan itu.[164]

[163] Locke, J., *Two Treatises of Government*, ed. P. Laslett (1967), hal. 324.

[164] Lihat, umpamanya, Gaus, G.F., *Justificatori Liberalism: An Essay on Epistemology and Political Theory* (1996), hal. 162-166; dan secara umum, lihat Gaus, G.F., *Value and Justification: The Foundations of Liberal Theory* (1990).

Oleh karena itu, kekuasaan Negara dalam mencampuri tindakan-tindakan tiap individu tidak sepenuhnya dibuang dalam teori liberal atau hak asasi manusia, tapi semata-mata dibatasi pada kemestian hukum. Keharusan pengendalian otoritas politik melalui hukum diakui, tapi pembatasan apapun yang dikenakan pada setiap kebebasan dan kemerdekaan individu mesti bisa dijustifikasi sesuai dengan hukum dan tidak bisa bersifat semena-mena. Maka itu, prinsip justifikasi (*justificatory principle*) yang menetapkan pembatasan pada hak-hak asasi individu itu mesti bisa secara jelas ditentukan dan dibenarkan melalui hukum supaya tidak melanggar kebebasan individu, kemerdekaan dan hak asasi manusia yang fundamental.

Menurut hukum Islam, otoritas politik bukan saja memiliki tugas kepada manusia tapi juga kepada Allah untuk tidak melanggar kebebasan dan kemerdekaan rakyat tanpa justifikasi. Prinsip justifikasi didukung oleh fakta bahwa bahkan dalam Al-Qur'an, klausul justifikasi pada lazimnya menyertai hampir semua larangan menyangkut hubungan-hubungan antar-manusia (*mu'amalat*). Maka itu, parameter justifikasi di dalam hukum Islam seringkali terdapat dalam Al-Qur'an itu sendiri. Sekalipun teks Al-Qur'an tidak mengalami amendemen, ketentuan-ketentuannya bisa ditafsirkan sesuai dengan perubahan-perubahan masyarakat dan prinsip justifikasi yang terkait di dalam nilai-nilai holistik Syariat melalui cara yang menjamin tiadanya penyimpangan dari landasan-landasan Ilahinya.

Sehubungan dengan hal itulah terdapat ungkapan umum dalam hukum Islam yang berbunyi *'tataghayyar al-ahkam bi taghayyur al-zaman'*. Maksudnya, putusan-putusan hukum bisa berubah seiring perubahan zaman.[165] Ini umumnya berlaku dalam perkara-perkara menyangkut hubungan-hubungan antar-manusia. Contoh-contoh mengenai hal ini bisa ditemukan dalam praktik-praktik para ahli fiqih sepanjang zaman. Pendekatan inilah yang hendak diambil oleh kalangan evolusionis dalam menafsirkan teks-teks hukum Islam untuk menampung perubahan-perubahan dinamis dalam kehidupan manusia. Manakala justifikasi-justifikasi ketentuan hukum tertentu berubah, maka aturan hukumnya juga bisa berubah.

Prinsip serupa juga berlaku pada pandangan-pandangan yuristis yang termaktub dari para ahli fiqih masa-masa awal, yang harus dipertimbangkan sejalan dengan justifikasi-justifikasinya. Contoh yang mungkin dikemukakan ialah kasus di Nigeria Utara[166] antara *Tela Rijiuan Dorawa versus Hassan Daudu*[167] yang berkenaan dengan sengketa tanah antara orawa yang Kristen dan Daudu yang Muslim. Kedua belah pihak muncul di Pengadilan Negeri (*Upper Area Court*) Sokoto, dan masing-masing mendatangkan saksi. Dorawa memanggil saksi Kristen bernama John, sementara Daudu memanggil saksi Muslim bernama Hausa. Setelah meninjau bukti-bukti yang ada, Pengadilan Negeri menolak kesaksian John karena dia Kristen dengan dasar bahwa keterangan non-Muslim tidak bisa diterima menurut hukum Islam. Putusan akhirnya memenangkan pihak Hassan Daudu.

[165] Lihat, umpamanya, Al-Ghunaimi, M.T., *Durus fi Ushul Al-Qanun al-Wadh'I* (berbahasa Arab) (1961), hal. 150, disitir dalam al-Ghunaimi, M.T., *The Muslim Conception of International Law and the Western Approach* (1968), hal. 101.

[166] Nigeria memiliki penduduk berbagai agama dengan mayoritas Muslim, dan berpijak pada sistem hukum yang beragam terdiri atas hukum tak tertulis Inggris (*English common law*), hukum Islam, dan hukum kebiasaan (*customary law*).

[167] [1975] Northern Nigerian Law Report, 87.

Dorawa mengajukan banding ke Pengadilan Tinggi Sokoto. Hakim Tinggi yang terpelajar, yang juga seorang Muslim, berdasarkan hasil konsultasi dengan Kadi Agung Negara Bagian Sokoto,[168] membolehkan banding dan menggugurkan putusan Pengadilan Negeri Sokoto. Pengadilan Tinggi berpijak pada prinsip hukum *takhayyur* (pilihan eklektik) yang membolehkan tindakan berpegang pada pendapat-pendapat mazhab fiqih Islam lain. Ia menyebutkan bahwa literatur hukum Islam yang menggambarkan dalil tradisional (*naqli*) menyangkut diskualifikasi kesaksian non-Muslim oleh sejumlah ahli fiqih Islam klasik ialah kekhawatiran timbulnya ketidakadilan pada sisi non-Muslim karena ketidakpercayaannya pada Islam, dan bahwa keterangannya bisa diterima selama tidak ada kekhawatiran serupa atau dalam hal memang diperlukan (*necessity)*. Pengadilan ini dilaporkan telah 'menganggap kondisi Nigeria sekarang sebagai negeri dengan jumlah komunitas Muslim yang besar, di samping jumlah komunitas Kristen dan animis, yang hidup berdampingan dan melakukan bisnis satu sama lain, telah memenuhi asas perlu (*necessity)'* sehingga keterangan non-Muslim menjadi dapat diterima dalam hukum Islam.[169]

Dalam kajian komparatif kita atas Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik (ICCPR) dan Kovenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial (ICESCR) dan Budaya dari sudut pandang hukum Islam dalam dua bab mendatang, prinsip justifikasi akan dipergunakan, kalau memang diperlukan, untuk menciptakan pergeseran paradigma dari penafsiran-penafsiran kaku atas hukum Islam tradisional dan juga dari penafsiran-penafsiran eksklusionis hukum hak asasi manusia internasional yang sama sekali tidak mempertimbangkan nilai-nilai normatif hukum Islam. ●

[168] Kadi Agung Negara Bagian Nigeria adalah hakim tertinggi hukum Islam dalam pengadilan negeri. Dia adalah ketua Mahkamah Banding Syariat (Shari'ah Court of Appeal) dalam Negara.

[169] Lihat, Hon. Justice Mohammed, U., 'Shariah dan the Western Commom Law: A Comparative Analysis,' dalam Abdul-Rahmon, M.O., Thoughts in Islamic Law and Ethics, hal. 16 dan 25.

Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik dalam Sorotan Hukum Islam

3.1 Pengantar

Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik memberikan jaminan hukum positif internasional atas hak-hak sipil dan politik sesuai dengan tujuan dasar hak asasi manusia internasional Perserikatan Bangsa-Bangsa. Kovenan ini mulai berlaku pada 23 Maret 1976 dan sejak 31 Desember 2002 telah diratifikasi oleh 149 Negara, termasuk 41 dari 57 Negara Anggota Organisasi Konferensi Islam.[1]

Bab ini akan mencermati ketentuan-ketentuan Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik dalam sudut-pandang hukum Islam untuk menetapkan jangkauan keserasian keduanya. Tiap hak asasi yang terdapat dalam Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik akan dianalisis, disusul dengan perspektif hukum Islam tentang masing-masing hak asasi tersebut. Pada satu sisi, kita merujuk pada yurisprudensi Komite Hak Asasi Manusia dan penjabaran-penjabaran ilmiah lain untuk menjelaskan Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik sebagaimana yang kini ditafsirkan menurut hukum hak asasi manusia internasional. Pada sisi lain, kita juga merujuk pada sumber-sumber utama hukum Islam, yakni Al-Qur'an dan sunnah, serta pandangan-pandangan ahli fiqih Islam mengenai perspektif Islam tentang hak-hak yang dijamin dalam Kovenan ini. Praktik-praktik sejumlah Negara Muslim yang bersangkutan juga akan disebutkan sebagai ilustrasi saat diperlukan,[2] sedangkan Deklarasi Kairo Organisasi Konferensi Islam tentang Hak Asasi Manusia dalam Islam disitir sebagai standar-standar yang kini telah terkodifikasi dari hak asasi manusia Islam seperti yang diakui oleh Negara-negara Muslim.

Meskipun bab ini secara khusus membahas Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik, acuan pada pasal-pasal penting dalam Konvensi Penghapusan Segala

[1] Lihat, Status Ratifikasi Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik pada Situs Perjanjian Hak Asasi Manusia Perserikatan Bangsa-Bangsa di http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/a_ccpr.html [1/3/03].

[2] Lihat juga Baderin, M.A., 'A Macroscopic Analysis of the Practice of Muslim State Parties to International Human Rights Treaties Conflict or Congruence?' (2001) 1 *Human Rights Law Review,* no. 2, hal. 265-303.

Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan[3] dalam kajian hak-hak perempuan menurut Kovenan akan diberikan karena ia ramai diperbincangkan dalam perdebatan hak asasi manusia internasional dan hukum Islam.

3.2 Hak-hak yang Dijamin dalam Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik

Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik menjamin duapuluh empat hak asasi sipil dan politik. Hak-hak itu adalah sebagai berikut:

- Pasal 1 Hak menentukan nasib sendiri.
- Pasal 3 Persamaan hak antara laki-laki dan perempuan.
- Pasal 6 Hak untuk hidup.
- Pasal 7 Kebebasan dari penyiksaan, atau perlakuan atau hukuman lain yang kejam, tidak manusiawi atau merendahkan martabat.
- Pasal 8 Kebebasan dari perbudakan, perhambaan dan pekerjaan paksa.
- Pasal 9 Hak atas kemerdekaan dan keamanan pribadi.
- Pasal 10 Hak atas sistem penahanan yang manusiawi.
- Pasal 11 Kebebasan dari pemenjaraan atas dasar ketidakmampuan memenuhi kewajiban kontraktual.
- Pasal 12 Hak atas kebebasan bergerak dan pilihan tempat tinggal.
- Pasal 13 Kebebasan orang asing dari pengusiran semena-mena.
- Pasal 14 Hak atas pemeriksaan adil dan proses hukum yang semestinya.
- Pasal 15 Kebebasan dari hukum pidana yang berlaku surut (retroaktif).
- Pasal 16 Hak atas pengakuan sebagai pribadi di hadapan hukum.
- Pasal 17 Hak atas kebebasan atau keleluasaan pribadi (privasi).
- Pasal 18 Hak atas kebebasan berpikir, berkeyakinan dan beragama.
- Pasal 19 Hak atas kebebasan berpendapat dan menyatakan pendapat.
- Pasal 20 Larangan atas propaganda untuk perang dan hasutan kebencian.
- Pasal 21 Hak atas perkumpulan damai.
- Pasal 22 Hak atas kebebasan berserikat.
- Pasal 23 Hak atas pernikahan dan membentuk keluarga.
- Pasal 24 Hak-hak anak.
- Pasal 25 Hak-hak politik.
- Pasal 26 Hak atas kedudukan yang sama di depan hukum.
- Pasal 27 Hak-hak minoritas etnis, agama atau bahasa.

Daftar hak-hak yang terkandung dalam Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik di atas, secara sepintas, tidak menimbulkan masalah dari sudut-pandang hukum Islam. Semua hak itu secara teoretis mencerminkan cita-cita manusiawi yang serasi dengan ajaran-ajaran umum Islam. Akan tetapi, seperti halnya dengan semua ketentuan lain,

[3] 249 UNTS, hal. 13. Disahkan pada 18 November 1979, dan berlaku pada 3 Desember 1981. Sejak Desember 2002 telah diratifikasi oleh 47 dari 57 Negara Anggota Organisasi Koferensi Islam.

penafsiran hak-hak itulah yang menentukan jangkauannya. Sebagai perjanjian internasional, Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik tunduk pada sejumlah aturan umum penafsiran perjanjian yang tertera dalam Konvensi Wina tentang Hukum Perjanjian.[4]

Pada dasarnya, Konvensi Wina menetapkan bahwa perjanjian internasional 'harus ditafsirkan secara jujur dan sesuai dengan makna umum istilah-istilah yang terkandung dalam perjanjian mengikuti konteks dan objek serta tujuannya'.[5] Sebelum melanjutkan pemeriksaan atas hak-hak asasi yang tertera dalam daftar di atas, pertama-tama kita akan mengidentifikasi sasaran dan tujuan Kovenan dan juga menelaah kewajiban setiap Negara Pihak sebagaimana ditetapkan dalam Pasal 2 Kovenan tersebut.

3.3 Sasaran dan Tujuan Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik

Secara hukum, sasaran dan tujuan berperan sebagai parameter penafsiran yang mencegah perusakan esensi ketentuan-ketentuan substantif yang terdapat dalam perjanjian.[6] Komite Hak Asasi Manusia secara umum telah menggariskan sasaran dan tujuan Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik sebagai berikut:

> ...Sasaran dan tujuan Kovenan ialah untuk menciptakan standar-standar hak asasi manusia yang mengikat secara hukum dengan mendefinisikan hak-hak sipil dan politik serta menempatkan semua itu dalam kerangka kewajiban yang mengikat secara hukum terhadap semua Negara yang meratifikasi; dan menyediakan perangkat efektif untuk mengawasi kewajiban-kewajiban yang telah diakui.[7]

Dari pernyataan di atas dapat disimpulkan bahwa sasaran dan tujuan Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik adalah jaminan hak-hak sipil dan politik untuk tiap individu dari Negara. Guna mewujudkan matalamat itu, Komite Hak Asasi Manusia ditetapkan berdasarkan Kovenan sebagai perangkat pengawasan kewajiban-kewajiban yang diakui oleh Negara-negara Pihak. Mukadimah Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik juga menyatakan tujuan dan aspirasi yang melandasi pengesahan Kovenan tersebut.[8] Mukadimah itu merujuk kepada martabat inheren tiap manusia sebagai batu pijakan hak asasi manusia dan juga mengakui 'hak-hak yang setara dan tidak dapat dicabut dari semua anggota umat manusia' sebagai 'landasan kebebasan, keadilan dan perdamaian di dunia'. Melalui penegakan Kovenan Internasional tentang Hak-

---

4 Lihat, umpamanya, *Alberta Union v. Canada,* Communication no. 118/1998, Human Rights Committee, UN Doc. CCPR/COP/1 hal. 34 (1984), paragraf 6.3.

5 Lihat, Pasal 31 Vienna Convention on the Law of Treaties (1969), 1155 UNTS, hal. 331. Lihat juga, Nowak, M., *Commentary on the UN Covenant on Civil and Political Rights* (1993), hal. xxiii ihwal kaidah-kaidah yang mengatur penafsiran ketentuan-ketentuan Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik.

6 Lihat, umpamanya, Buergenthal. T., 'To Respect and to Ensure: State Obligation and Permissible Derogations' dalam Henkin, L., (ed.), *The International Bill of Rights, Covenant on Civil and Political Rights* (1981), hal. 72.

7 LihatKomentar Umum 24 paragraf 7. Komentar-komentar Umum Komite Hak Asasi Manusia dapat diakses melalui website Komite pada http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf [1/3/03].

8 Lihat, UN Doc. A/2929 *Annotation of the Draft International Covenants on Human Rights prepared by the Secretary General* (1955), hal. 32-36.

hak Sipil dan Politik ini, Negara-negara Pihak bercita-cita meningkatkan martabat manusia dengan mengembangkan komunitas manusia ideal yang menjamin kebebasan dari rasa takut dan kekurangan; kebebasan sipil dan politik yang mengantarkan pada keadilan, serta perdamaian dan kesejahteraan umum semua umat manusia.[9]

Dalam perspektif Islam, sasaran Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik selaras dengan ketentuan-ketentuan umum dan tujuan tertinggi Syariat sebagaimana telah kita terangkan pada Bab 2.[10] Deklarasi Kairo Organisasi Konferensi Islam tentang Hak Asasi Manusia menekankan aspirasi serupa dalam mukadimahnya dengan menyatakan keinginan Negara-negara Muslim 'Untuk turut terlibat dalam upaya umat manusia menegakkan hak asasi manusia, demi melindungi manusia dari eksploitasi dan penganiayaan, dan menegaskan kebebasan dan haknya atas kehidupan bermartabat sesuai tuntunan Syariat Islam'.[11] Deklarasi itu juga menyebutkan bahwa hak-hak asasi dan kebebasan universal adalah bagian integral dari Islam dan perintah Ilahi yang mengikat yang tidak bisa ditangguhkan, dilanggar atau diabaikan oleh siapa pun.[12] Sekalipun rujukan pada 'perintah Ilahi yang mengikat' dalam Deklarasi Kairo mempertegas kembali pendekatan teosentris terhadap hak asasi manusia dalam hukum Islam yang berbeda dengan pendekatan antroposentris dalam Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik, tapi itu tidak menghilangkan adanya matalamat luhur bersama untuk melindungi dan meningkatkan martabat manusia dalam hukum hak asasi manusia internasional dan hukum Islam.[13]

3.4 Berbagai Kewajiban Negara-negara Pihak dalam Kovenan

Pasal 2

1. Setiap Negara Pihak pada Kovenan ini berjanji untuk menghormati dan menjamin hak yang diakui dalam Kovenan ini bagi semua individu yang berada di dalam wilayahnya dan berada di bawah yurisdiksinya, tanpa pembedakan jenis apapun, seperti ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, pandangan politik atau pandangan lainnya, asal-usul kebangsaan atau sosial, hak milik, status kelahiran atau status lainnya.

2. Apabila belum diatur oleh ketentuan perundang-undangan atau kebijakan lainnya, setiap Negara Pihak pada Kovenan ini berjanji untuk mengambil langkah-langkah yang diperlukan, sesuai dengan proses konstitusionalnya dan sesuai dengan

[9] Lihat, Pechota, V., 'The Development of the Covenant on Civil and Political Rights' dalam Henkin (c.k. no. 6), hal. 32-33.

[10] Kita menunjukkan pada Bab 2 bahwa matalamat tertinggi Syariat (yakni, *maqashid al-Syar'ah*) ialah mewujudkan kesejahteraan segenap manusia. Lihat, paragraf 2.4.5 di atas.

[11] Lihat, paragraf 2 mukadimah Deklarasi Kairo Organisasi Konferensi Islam tentang Hak Asasi Manusia dalam Islam (1990) UN Doc. A/CONF.157?PC/62/Add. 18 (1993).

[12] Lihat, *ibid*., paragraf 4.

[13] Untuk analisis perspektif teosentris dan antroposentris terhadap hak asasi manusia, lihat Baderin, M.A., 'Dialogue Among Civilizations as a Paradigm for Achieving Universalism in International Human Rights: A Case Study with Islamic Law' (2001) 2 *Asia-Pacific Journal on Human Rights and the Law,* no. 2, bag. 1 hal. 22-29.

ketentuan Kovenan ini, untuk mengambil tindakan legislatif atau tindakan lainnya yang mungkin perlu bagi pelaksanaan hak yang diakui dalam Kovenan ini.

3. Setiap Negara Pihak pada Kovenan ini berjanji:
   (a) menjamin bahwa setiap orang yang hak atau kebebasannya sebagaimana diakui dalam Kovenan ini dilanggar, akan memperoleh upaya pemulihan yang efektif, walaupun pelanggaran tersebut dilakukan oleh seseorang yang bertindak dalam kapasitas sebagai pejabat negara;
   (b) menjamin agar setiap orang yang menuntut upaya pemulihan tersebut harus ditentukan haknya oleh lembaga peradilan, administratif atau legislatif yang berwenang, atau oleh lembaga yang berwenang lainnya, yang diatur oleh sistem hukum Negara tersebut, dan untuk mengembangkan kemungkinan pemulihan yang bersifat hukum;
   (c) menjamin bahwa lembaga yang berwenang akan melaksanakan upaya pemulihan tersebut apabila dikabulkan.

Mungkinkah hukum Islam menghalangi Negara-negara Muslim dengan cara apapun untuk memenuhi kewajiban-kewajiban ini? Menurut Pasal 2 (1), Negara-negara Pihak berjanji 'menghormati' dan 'menjamin' pelaksanaan nasional yang efektif dan cocok terhadap semua hak yang diakui dalam Kovenan tersebut 'tanpa pembedakan jenis apapun'. Tugas 'menghormati' adalah kewajiban negatif pada sisi Negara untuk tidak melanggar hak-hak tersebut, adapun tugas 'menjamin' adalah kewajiban positif untuk mengambil langkah-langkah yang diperlukan guna mewujudkan perolehan hak-hak tersebut. Aspek penting dalam kewajiban positif ini ialah pengambilan tindakan, apabila belum diatur, pembuatan perundang-undangan domestik yang diperlukan oleh tiap Negara Pihak untuk menjamin hak-hak yang telah diakui.[14]

Menurut hukum Islam, kekuatan legislatif Negara tidak sepenuhnya tanpa batas. Secara teoretis hal itu ditentang oleh pandangan bahwa Allah adalah Pembuat undang-undang tertinggi yang menentukan boleh dan tidak boleh melalui wahyu-Nya dalam Al-Qur'an. Menurut Hakim Iqbal:

> Badan pembuat undang-undang dalam negara Islam memiliki peran yang terbatas; secara teknis, wewenangnya diserahkan dan dijalankan hanya di dalam batas-batas yang ditetapkan oleh Al-Qur'an dan sunnah...Secara umum, ada tiga bidang yang mungkin bagi aktivitas perundang-undangan dalam negara nasional Muslim:
>
> 1. untuk menegakkan hukum-hukum yang secara spesifik telah ditetapkan dalam Al-Qur'an dan sunnah;
> 2. menjadikan semua hukum yang ada selaras dengan Al-Qur'an dan sunnah;

[14] Pasal 2 (b) Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik.

3. membuat hukum-hukum sebagai perundang-undangan subordinat yang tidak melanggar Al-Qur'an dan sunnah.[15]

Para ahli fiqih umumnya menganggap legislasi Negara yang membolehkan apa yang dilarang oleh Allah dalam Al-Qur'an atau melarang apa yang dibolehkan oleh Allah dalam Al-Qur'an sebagai melampaui batas-batas legislasi manusia yang diizinkan oleh hukum Islam.[16] Sebagai contoh, saat pertimbangan laporan berkala kedua Sudan tentang Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik, perwakilan Sudan menyebutkan di hadapan Komite Hak Asasi Manusia, antara lain, bahwa:

> Parlemen Sudan telah memutuskan menentang penghapusan hukuman mati. Alasan yurisprudensial bagi kelanjutan keberadaannya ialah bahwa hukuman mati adalah diperintahkan untuk kejahatan-kejahatan tertentu dalam hukum Islam.[17]

Kaidah umum ini, bagaimanapun, tidak berarti bahwa Negara-negara Muslim tidak dibenarkan membuat perundang-undangan sama sekali. Sekarang semua Negara Muslim benar-benar mengatur beragam aspek kehidupan dan kebijakan Negara sejalan dengan tuntutan-tuntutan zaman. Dengan kesadaran akan kaidah umum untuk tidak melanggar Syariat dalam melakukan perundangan subsider, banyak Negara Muslim yang bersandar pada prinsip hukum Islam semisal *siyasah syar'iyyah* (kebijakan pemerintahan yang sah), *dharurah* (kemestian hidup, kebutuhan pokok), dan *mashlahah* (kesejahteraan) dalam contoh-contoh yang diperlukan dalam legislasi guna mewujudkan kesejahteraan manusia dan kebijakan Negara. Paduan prinsip-prinsip yang memudahkan dalam hukum Islam dan sedikit margin apresiasi (*margin of appreciation*) terhadap hukum hak asasi manusia internasional adalah paradigma yang harus dipakai, sebagaimana akan dikaji pada bagian-bagian berikut, untuk memastikan pelaksanaan positif semua hak asasi manusia yang diakui oleh Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik di dalam naungan hukum Islam.

Kewajiban dalam Pasal 2 (1) untuk menghormati dan menjamin semua hak yang diakui 'tanpa pembedaan jenis apapun, seperti ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, pandangan politik atau pandangan lainnya, asal-usul kebangsaan atau sosial, hak milik, status kelahiran atau status lainnya' sangatlah penting. Hal itu mempertegas prinsip kesetaraan dan non-diskriminasi dalam penikmatan semua hak asasi manusia. Setelah meninjau langkah-langkah persiapan dalam Kovenan, Ramcharan menyimpulkan bahwa baik istilah 'pembedaan' maupun 'diskriminasi' seperti yang digunakan dalam Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik dan Kovenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya 'hanya mengecualikan diskriminasi yang tidak adil atau sewenang-

---

15 Lihat, Hakim Iqbal, J., 'The Concept of State in Islam' dalam Ahmad, M., (ed.), *State, Politics and Islam* (1986), hal. 37. Ini, misalnya, terbukti dalam praktik melalui ketentuan pada Konstitusi Republik Islam Pakistan yang menyatakan 'Tidak ada hukum yang akan diundangkan yang berlawanan dengan perintah-perintah Islam sebagaimana yang tertera dalam Al-Qur'an dan sunnah...dan hukum yang ada akan disesuaikan dengan perintah-perintah serupa'.

16 Lihat, umpamanya, Al-Qardhawi, Y., *The Lawful and the Prohibited in Islam* (1984), hal. 18.

17 Lihat, Human Rights Committee Summary Record of the 1629th Meeting: Sudan. 31 Oktober 1997. UN Doc. CCPR/C/SR.1629, paragraf 15.

wenang'.[18] Hukum Islam juga secara umum melarang diskriminasi yang tidak adil atau sewenang-wenang, tapi terdapat ketegangan yang tampak terkait dengan pembedaan dalam jenis kelamin dan agama antara hukum Islam dan hukum hak asasi manusia internasional yang akan kita kaji dalam Pasal yang bersangkutan di bawah ini.

Dalam Pasal 2 (3), Negara-negara Pihak berjanji untuk menyediakan upaya-upaya pemulihan domestik yang efektif atas semua pelanggaran hak asasi manusia yang diakui oleh Kovenan dan menjamin bahwa lembaga yang berwenang akan melaksanakan upaya pemulihan tersebut apabila dikabulkan. Ini berarti memasukkan upaya-upaya pemulihan yudisial, politik dan administratif atas pelanggaran-pelanggaran hak asasi manusia, tapi Nowak mencatat bahwa maksud Pasal 2 (3) ialah pemberian prioritas pada upaya-upaya pemulihan yudisial.[19] Pasal ini menempatkan kewajiban utama pada Negara-negara Pihak untuk secara efektif melindungi hak asasi manusia dan diperkuat oleh ketentuan dalam Pasal 5 (2) Protokol Opsional Pertama[20] terhadap Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik bahwa Komite Hak Asasi Manusia 'tidak akan mempertimbangkan komunikasi apapun dari individu kecuali Komite telah memastikan bahwa... individu tersebut telah menggunakan semua upaya pemulihan domestik yang tersedia'. Dalam *R.T. versus France,* Komite mencatat bahwa rujukan pada 'semua upaya pemulihan domestik yang tersedia' dalam Pasal 5 (2) dari Protokol Opsional Pertama 'jelas-jelas pada tingkat pertama mengacu pada upaya-upaya pemulihan yudisial'.[21]

Tidak ada ketentuan dalam hukum Islam yang merintangi Negara-negara Muslim untuk memenuhi kewajiban menyediakan upaya-upaya pemulihan domestik yang efektif dalam kasus terjadinya pelanggaran hak-hak individu yang diakui oleh Kovenan. Hukum Islam juga menetapkan upaya-upaya pemulihan dalam bentuk ganti rugi atas pelanggaran hak pribadi, yang mesti dibayar oleh pelaku, baik perorangan maupun Negara.[22]

3.5 Hak atas Penentuan Nasib Sendiri

Pasal 1

1. Semua bangsa mempunyai hak untuk menentukan nasib sendiri. Berdasarkan hak tersebut, mereka bebas menentukan status politik mereka dan bebas berupaya mencapai pembangunan ekonomi, sosial dan budayanya.
2. Semua bangsa, demi tujuan mereka sendiri, dapat secara bebas mengelola kekayaan dan sumber daya alam mereka tanpa mengurangi kewajiban apapun yang muncul dari kerja sama ekonomi internasional berlandaskan prinsip saling menguntungkan dan hukum internasional.

18 Lihat, Ramcharan, B.G., 'Equality and Non-Discrimination' dalam Henkin (c.k. no. 6), hal. 258-259.
19 Nowak (c.k. no. 5), hal. 59.
20 999 UNTS, hal. 171.
21 *R.T. [nama dihapus] versus France*, Communication no. 262/1987 (30 Maret 1989), UN Doc. Supp. no. 40 (A/44/40), hal. 277 (1989), paragraf 7.4.
22 Lihat, umpamanya, Qadri, A.A., *Islamic Jurisprudence in the Modern World* (1986), hal. 341-358.

Dalam keadaan apapun tidak dibenarkan untuk merampas hak suatu bangsa atas sumber-sumber penghidupannya sendiri.

3. Negara-negara Pihak Kovenan ini, termasuk mereka yang bertanggungjawab atas penyelenggaraan Wilayah yang Tidak Berpemerintahan Sendiri atau Wilayah-wilayah Perwalian, wajib memajukan perwujudan hak atas penentuan nasib sendiri, dan wajib menghormati hak tersebut sesuai dengan ketentuan-ketentuan dalam Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa.

Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik dan Kovenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya sama-sama memuat Pasal 1 tentang hak penentuan nasib sendiri ini. Sekalipun ini lebih merupakan hak bangsa ketimbang hak individu,[23] arti penting dan hubungannya dengan pengejawantahan hak-hak individu diungkapkan oleh Komite Hak Asasi Manusia sebagai berikut:

Hak atas penentuan nasib sendiri memiliki arti penting khusus lantaran pengejawantahannya adalah syarat esensial bagi terwujudnya jaminan efektif dan pemeliharaan hak-hak asasi individual dan bagi terwujudnya pemajuan dan penguatan hak-hak tersebut. Berdasarkan alasan itulah semua Negara menetapkan hak atas penentuan nasib sendiri dalam ketentuan hukum positif baik dalam Kovenan dan menempatkan ketentuan ini sebagai pasal 1 secara terpisah dari dan sebelum hak-hak lain dalam Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik dan Kovenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya.[24]

Fakta bahwa dua Negara Muslim, Afghanistan dan Saudi Arabia, pada 1950 memperjuangkan usulan yang berujung pada Pasal 1 tentang hak atas penentuan nasib sendiri setelah kegagalan inisiatif sebelumnya dari Uni Soviet,[25] menunjukkan bahwa hak tersebut tidak bertentangan dengan Hukum Islam. Hak ini pada mulanya dipahami dan digunakan sebagai instrumen dekolonisasi yang mempercepat kemerdekaan sebagian besar negeri jajahan. Secara esensial, hak ini menjamin suatu bangsa atau masyarakat untuk menentukan secara bebas status politik dan kemerdekaan mereka sendiri dan menggapai pembangunan ekonomi, sosial dan budaya.[26]

Lingkup hak tersebut terus diperluas dan dibagi menjadi hak atas penentuan nasib sendiri yang bersifat eksternal dan internal.[27] Konsep penentuan nasib sendiri eksternal

---

23 Dalam *Lubicon Lake Band vs. Canada,* Komite Hak Asasi Manusia mencatat bahwa: 'pengarang, sebagai individu, tidak dapat mengklaim menurut Protokol Opsional sebagai korban pelanggaran hak penentuan nasib sendiri yang diabadikan dalam pasal 1 Kovenan tersebut, yang berurusan dengan hak-hak suatu bangsa, sebagaimana adanya'. Lihat paragraf 1.1 Communication no. 167/1984 (26 Maret 1990), UN Doc. Supp. no. 40 (A/45/40), hal. 1 (1990). Lihat juga, Joseph, S., Schultz, J., dan Castan, M., *The International Covenant on Civil and Political Rights, Cases, Materials, and Commentary* (2000), hal. 106-107.

24 Komentar Umum 12, paragraf 1. Banyak negara yang ikut serta dalam penyusunan rancangan Kovenan juga telah mengungkapkan pandangan-pandangan serupa tentang arti penting hak penentuan nasib sendiri untuk mewujudkan semua hak individual lain. Lihat, Cassese, A., 'The Self-Determination of People' dalam Henkin (c.k.no. 6), hal. 101.

25 *Ibid.* hal. 92.

26 Lihat, Pasal 1 (1) Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik dan Prinsip Keempat Deklarasi Majelis Umum tentang Prinsip-prinsip Hukum Internasional tentang Hubungan dan Kerjasama Bersahabat di antara Negara-negara sesuai dengan Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa 1970, Resolusi Majelis Umum 2625 (XXV) 24 Oktober 1970.

27 Lihat, Cassesse (c.k. no. 24), hal. 96; Kiss, A., 'The People's Right to Self-Determination' (1986) 7 *Human Rights Law Journal,* hal. 165; dan Nowak (c.k.no5), hal. 6-25; Higgins, *R., Problems and Process, International Law nad How to Use It* (1994), hal. 111-128. Lihat juga, Prinsip VIII Helsinki Final Act 1 yang diadopsi pada Agustus 1975 oleh Konferensi tentang Keamanan dan Kerjasama Eropa (Conference on Security and Co-operation in Europe) yang, berlandaskan hak atas penentuan nasib sendiri, mengakui hak semua bangsa untuk 'menentukan, kapan saja mereka mau, status politik internal dan eksternal mereka, tanpa campur tangan pihak luar…'.

meliputi larangan penaklukan asing atau kolonial, baik secara politik maupun ekonomi, dan hal itu dianggap sebagai norma hukum internasional yang tidak bisa diganggu-gugat.[28] Hak atas penentuan nasib sendiri secara internal ialah hak 'bangsa-bangsa', di dalam Negara manapun, atas otonomi politik dan ekonomi, yakni 'hak untuk memilih bentuk masa depan politik dan ekonomi internal mereka'.[29]

Dalam menjalankan hak ini, adakalanya suatu 'bangsa' di suatu Negara berdaulat memilih kemerdekaan yang kemudian bisa berujung pada pemisahan diri dari Negara yang sudah ada. Hal ini pada galibnya timbul sebagai konsekuensi penyangkalan Negara atas hak-hak dasar 'bangsa' yang mengklaim otonomi semacam itu.[30] Ini mengakibatkan masalah politik besar sekaitan dengan kedaulatan Negara dan bisa berbuntut pada berbagai pelanggaran hak asasi manusia, terutama bila dimunculkan sebagai hak minoritas dalam Negara tersebut. Selama tahap pembahasan Kovenan, sebagian besar negara berkembang menentang pemekaran hak atas penentuan nasib sendiri melampaui situasi-situasi kolonial lantaran khawatir hak itu memberi peluang pemisahan diri kelompok-kelompok minoritas.[31] Harris menunjukkan secara gamblang dalam kaitan ini bahwa hak atas penentuan nasib sendiri 'tidak mencakup klaim-klaim kemerdekaan oleh kelompok minoritas dalam konteks non-kolonial'.[32]

Hal ini diperkuat oleh Komite Perserikatan Bangsa-Bangsa untuk Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial dalam Rekomendasi Umumnya No. 21 tentang hak atas penentuan nasib sendiri:

Sesuai dengan Deklarasi Majelis Umum tentang Hubungan Persahabatan, tidak satupun tindakan Komite yang boleh dipahami sebagai mengizinkan atau mendukung tindakan apapun yang bisa memecah atau merusak, secara keseluruhan atau sebagian, integritas wilayah atau kesatuan politik negara-negara berdaulat dan merdeka yang berlaku sejalan dengan prinsip persamaan hak dan hak bangsa-bangsa atas penentuan nasib sendiri dan memiliki pemerintahan yang mewakili semua warga dalam teritori tersebut tanpa membedakan ras, kepercayaan atau warna kulit. Dalam pandangan Komite, hukum internasional tidak mengakui hak umum bangsa-bangsa untuk secara sepihak menyatakan pemisahan diri dari suatu negara. Dalam kaitan ini, Komite mengikuti pandangan yang dalam Agenda untuk Perdamaian (paragraf 17 dan seterusnya), yakni bahwa fragmentasi Negara-negara bisa membahayakan perlindungan hak asasi manusia dan pemeliharaan perdamaian dan keamanan. Bagaimanapun, hal ini tidak menafikan kemungkinan adanya pengaturan-pengaturan yang dicapai melalui kesepakatan-kesepakatan bebas tiap pihak yang bersangkutan.[33]

---

28 Lihat, Cassesse (c.k. no. 24), hal. 111; Dinstein, Y., 'Collective Human Rights of Peoples and Minorities' (1976) 25 *International and Comparative Law Quarterly*, hal. 102; Kiss (c.k. no. 27), hal. 174; Gros Espeill, H., *The Right to Self-Determination, Implementation of United Nations Resolutions, Study of Special Rapporteur of the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities* (1980) UN Doc. E/CN.4/Sub.2/405/Rev.1, hal. 11 dan seterusnya serta hal. 40.

29 Lihat, Higgins (c.k. no. 27), hal. 118. Lihat juga, McCorquodale, R., 'Self-Determination: A Human Rights Approach' 1994) *43 International and Comparative Law Quarterly,* hal. 857-864.

30 Lihat, Higgins (c.k. no. 27), hal. 124.

31 Lihat, Cassesse (c.k. no. 24), hal. 93.

32 Lihat, Harris, D.J., *Cases and Materials on International Law* (Edisi 5, 1998), hal. 113. Lihat juga, Higgins (c.k. no. 27), hal. 124, dan McCorquodale, R., 'The Right of Self-Determination' dalam Harris, D.J., dan Joseph, S. (ed.), *The International Convention on Civil and Political Rights and United Kingdom Law* (1995), hal. 91.

33 Lihat, paragraf 6, Komite Penghapusan Diskriminasi Rasial, Rekomendasi Umum XXI tentang Penentuan nasib sendiri, UN Doc. CERD/48/Misc. 7/Rev. 3 (1996). Lihat juga, Pasal 8 Deklarasi Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang Hak Kaum Minoritas (1992) GA Res. 47/135.

Mantan Sekretaris Jenderal Perserikatan Bangsa-Bangsa, Boutros Ghali, juga memberikan amatan dalam 'Agenda untuk Perdamaian' bahwa: 'Bila tiap kelompok etnis, agama atau bahasa mengklaim status Negara, maka fragmentasi tidak akan ada batasnya, dan perdamaian, keamanan dan kesejahteraan ekonomi bagi semua akan semakin sulit dicapai. Satu persyaratan untuk memecahkan persoalan ini terletak pada komitmen terhadap hak asasi manusia'.[34] Kecenderungan untuk mengarahkan hak atas penentuan nasib sendiri pada kemerdekaan dan pemisahan diri oleh kelompok-kelompok minoritas kerap dipicu oleh penindasan atau penyangkalan mencolok atas hak-hak sipil dan politik mereka di dalam Negara. Maka itu, begitu hak-hak yang dijamin oleh Kovenan ini dihormati dan dijamin oleh Negara tanpa diskriminasi, hak atas penentuan nasib sendiri yang bersifat internal yang bisa dipenuhi dan hasutan apapun untuk memerdekakan diri bersandar pada hak atas penentuan nasib sendiri tidak bisa dipertahankan. Itulah pendekatan hak asasi manusia atas hak penentuan nasib sendiri.

Terlepas dari signifikansinya sebagai hak sipil dan politik, hak atas penentuan nasib sendiri juga memiliki hubungan penting dengan pembangunan ekonomi, sosial dan budaya. Hal ini dibuktikan dengan pengulangannya dalam Kovenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya dan juga dalam Pasal 1 (2) Deklarasi Hak atas Pembangunan.[35] Dalam kaitan itu, Nowak mengamati bahwa 'penentuan nasib sendiri dan pembangunan terkait erat', dan dia menunjukkan bahwa 'perbedaan yang semakin meningkat antara (negara-negara) yang sangat dan kurang berkembang dan krisis hutang di negeri-negeri Dunia Ketiga memperlihatkan bahwa sebagian besar bangsa di Selatan masih terlalu jauh dari penentuan nasib sendiri yang sejati.[36] Dalam konteks pernyataan terakhir itu dan untuk melawan penjajahan, maka bangsa-bangsa berkembang secara umum dan Negara-negara Muslim secara khusus cenderung memandang dan membela hak atas penentuan nasib sendiri.

Hak atas penentuan nasib sendiri yang bersifat eksternal untuk melawan penjajahan dan penaklukan sepenuhnya bisa dibenarkan dalam konteks umum larangan Syariat terhadap penindasan dan penaklukan bangsa. Dalam kaitan itu, Pasal 11 (b) Deklarasi Kairo Organisasi Konferensi Islam tentang Hak Asasi Manusia dalam Islam menentukan bahwa:

> Penjajahan dalam segala bentuk, sebagai salah satu wujud paling jahat dari perbudakan, dilarang secara mutlak. Orang-orang yang menderita karena kolonialisme memiliki hak sepenuhnya untuk merdeka dan menentukan nasib sendiri. Semua negara dan bangsa mempunyai tugas untuk mendukung perjuangan kaum terjajah melawan segala bentuk penjajahan dan pendudukan. Semua negara dan bangsa berhak mempertahankan identitas merdeka mereka dan melakukan kontrol atas kekayaan dan sumber daya alam mereka.

[34] Lihat, 'An Agenda for Peace—Preventive Diplomacy, Peacemaking and Peacekeeping': UN Doc. A/47/277-S/24111 pada 17 Juni 1992.
[35] GA Res. 41/128 tahun 1986. Lihat juga, Komentar Umum 12, paragraf 5 bagi komentar Komite Hak Asasi Manusia tentang muatan ekonomi dalam hak atas penentuan nasib sendiri.
[36] Lihat, Nowak (c.k. no. 5), hal. 8.

Selain untuk konteks kolonial, Negara-negara Muslim menentang pemanfaatan hak atas penentuan nasib sendiri oleh kelompok-kelompok minoritas sebagai landasan untuk mendapatkan kemerdekaan atau pemisahan. Gagasan politik hukum Islam klasik tentang kekuasaan politik Islam yang tunggal dan melampaui pembedaan etnis, suku, ras, atau wilayah menolak klaim pemisahan diri dengan landasan hak atas penentuan nasib sendiri di dalam Negara Islam. Hashmi mengamati bahwa Negara-negara Muslim cenderung 'memperbolehkan penentuan nasib sendiri kaum Muslim yang hidup di dalam Negara-negara dengan mayoritas penduduk non-Muslim' dan menganggap sebagai tidak sah 'klaim-klaim penentuan nasib sendiri yang diajukan oleh kelompok-kelompok minoritas Muslim dalam Negara-negara Muslim yang ada, khususnya apabila sampai pada tingkat pemisahan diri'.[37]

Untuk menghilangkan tuntutan-tuntutan penentuan nasib sendiri yang bersifat internal, Negara Muslim berkewajiban menurut hukum Islam untuk memperlakukan semua orang di dalam yuridiksinya secara setara dan menjamin hak-hak asasi manusia setiap orang sehingga tidak muncul kebutuhan pada kelompok-kelompok minoritas untuk memisahkan diri. Bila klaim semacam itu muncul di dalam Negara Muslim, maka hal itu menunjukkan kegagalan pihak penguasa dalam menjalankan kewajiban-kewajiban hak asasi manusianya terhadap kelompok-kelompok minoritas tersebut dan dalam kasus itu sebaiknya pihak penguasa melaksanakan kewajiban-kewajibannya daripada kelompok-kelompok minoritas itu melepaskan diri. Hal ini selaras dengan pendekatan hak asasi manusia terhadap penentuan nasib sendiri yang ingin menjamin hak-hak asasi setiap orang di dalam sebuah Negara ketimbang menampung pemisahan diri yang justru sering berbuntut pada pelanggaran-pelanggaran hak asasi manusia yang lebih ganas.

Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial telah mencatat dalam Rekomendasi Umumnya yang ke-21 bahwa semua pemerintahan harus peka terhadap hak kelompok-kelompok minoritas 'untuk bisa hidup bermartabat, memelihara budaya mereka, berbagi secara rata semua buah pertumbuhan nasional, dan memainkan peran mereka dalam pengelolaan negara di mana mereka merupakan warga di dalamnya'.[38] Pertanyaan menyangkut apakah warga negara minoritas non-Muslim di dalam Negara Muslim berhak ikut serta dalam pengelolaan Negara akan dibicarakan dalam Pasal 25 di bawah.[39]

3.6 Kesetaraan Hak Antara Laki-laki dan Perempuan

Pasal 3

Negara-negara Pihak pada Kovenan ini berjanji untuk menjamin kesetaraan hak antara laki-laki dan perempuan dalam penikmatan hak sipil dan politik yang tercantum dalam Kovenan ini.

---

[37] Lihat, Hashmi, S.H., 'Self-Determination and Secession in Islamic Thought', dalam Sellers, M. (ed.), *The New World Order, Sovereignty, Human Rights and the Self-Determination of Peoples* (1996), hal. 117.

[38] Lihat, Rekomendasi Umum 21 Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial (c.k. no. 33) paragraf 5.

[39] Lihat, paragraf 3.26 di bawah.

Kesetaraan dan non-diskriminasi adalah prinsip-prinsip paling dasar hak asasi manusia. Kedua prinsip itu biasanya dipahami sebagai sepadan satu sama lain. Keduanya menunjukkan sarana-sarana positif dan negatif untuk menjamin komponen penting keadilan, yaitu imparsialitas, dan digambarkan sebagai 'hak asasi manusia paling dasar' dan 'titik tolak semua kebebasan lainnya'.[40] Demikian juga telah lama diperhatikan bahwa 'ketidaksetaraan hak adalah penyebab semua kekacauan, huruhara dan perang sipil yang pernah terjadi'.[41] Itulah penyebab utama penjajahan dan perbudakan, dan itu terus menjadi penyebab sekian banyak perlakuan tidak manusiawi yang berlangsung di tengah umat manusia hingga hari ini.

Dari konteks hukum hak asasi manusia internasional, prinsip kesetaraan berpijak pada pengakuan bahwa 'semua manusia dilahirkan bebas dan setara dalam hak dan martabat'.[42] Jadi, hak asasi manusia diharuskan bersifat egaliter dan dinikmati oleh semua manusia dalam kesamaan yang utuh. Prinsip non-diskriminasi adalah perluasan dari hal tersebut, sehingga penikmatan hak asasi manusia harus *'tanpa pembedaan apapun*, seperti ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, pandangan politik atau lainnya, asal-usul kebangaan atau sosial, status kekayaan, kelahiran atau lainnya'.[43]

Selain kaidah umum kesetaraan dan non-diskriminasi yang ditegaskan dalam hukum hak asasi manusia internasional,[44] Pasal 2 (1), 3, dan 26 Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik secara tegas menjamin kesetaraan dan melarang diskriminasi. Di atas kita telah mengacu pada Pasal 2 (1) tentang kewajiban Negara-negara Pihak Kovenan untuk 'menghormati dan menjamin...hak-hak yang diakui oleh Kovenan' tanpa diskriminasi.[45] Landasan-landasan diskriminasi dalam Pasal 2 (1) dan 26 bersifat umum dan identik, yakni 'seperti ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, pandangan politik atau pandangan lainnya, asal-usul kebangsaan atau sosial, hak milik, status kelahiran atau status lainnya'. Maka itu, Pasal 3 tampak mubazir lantaran ia hanya menekankan larangan diskriminasi berdasarkan jenis kelamin dengan menjamin persamaan hak laki-laki dan perempuan.[46] Namun demikian, Komite Hak Asasi Manusia mempertegas 'dampak penting...' Pasal 3 'terhadap penikmatan perempuan atas hak-hak asasi manusia yang dilindungi dalam Kovenan tersebut'.[47] Hal ini lantaran budaya diskriminasi perempuan yang telah ada sejak dahulu kala pada semua masyarakat dan yang menempatkan perempuan pada urutan terakhir dalam banyak bidang hak sipil dan politik.

Pasal 2 (1) dan 3 pada dasarnya bersifat tambahan untuk menjamin penikmatan yang setara atas hak-hak asasi manusia yang dijamin oleh Kovenan, sedangkan Pasal 26 bersifat umum. Akan tetapi Komite Hak Asasi Manusia juga telah mengamati bahwa kewajiban

40 Lihat, Hakim Tanaka dalam *South West Africa Cases* [1966] ICJ Reports, hal. 304. Lihat juga, Bayefsky, A.F., 'The Principles of Equality or Non-Discrimination in International Law' (1990) 11 *Human Rights Law Journal*, hal. 1.
41 Paine, T., *Works* (ed.) Mendum, J.P. (1878) disitir dalam McKean, W., *Equality and Discrimination under International Law* (1983), hal. 2.
42 Lihat, Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia, Pasal 1.
43 Lihat, Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia Pasal 2, dan Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik Pasal 2 (1)—penekanan ditambahkan oleh penulis.
44 Lihat, Ramcharan, (c.k. no. 18), hal. 246.
45 Lihat, paragraf 3.4 di atas.
46 Lihat, misalnya, Joseph, S. dan Lord Lester, 'Obligations of Non-Discrimination' dalam Harris dan Joseph (c.k. no. 32), hal. 565.
47 Komentar Umum (*General Comment*) 28, paragraf 1.

positif Negara-negara Pihak pada Kovenan 'untuk menjamin' seperti tertera pada Pasal 3 'bisa memiliki dampak yang tak terelakkan pada legislasi atau langkah-langkah administratif yang secara khusus dirancang untuk mengatur perkara-perkara selain daripada yang terkandung dalam Kovenan tapi yang mungkin saja melawan hak-hak yang diakui di dalam Kovenan'.[48] Sekarang kita akan membahas Pasal 3 ihwal kesetaraan hak antara laki-laki dan perempuan sebagaimana tertera dalam Kovenan dan kemudian membahas Pasal 26 ihwal kesetaraan dan non-diskriminasi secara umum.

Komite Hak Asasi Manusia telah mengeluarkan Komentar Umum (*General Comment*) 28 untuk memperbaharui Komentar Umum 4 yang terdahulu mengenai Pasal 3 yang di dalamnya terdapat penekanan kembali terhadap kebutuhan untuk menjamin kesetaraan hak antara laki-laki dan perempuan dan menegaskan bahwa 'Negara-negara Pihak harus memperhatikan faktor-faktor yang menghalangi penikmatan yang setara antara laki-laki dan perempuan atas tiap hak yang yang ditentukan dalam Kovenan'.[49] Komite selanjutnya mengamati bahwa:

> Ketidaksetaraan dalam menikmati hak asasi manusia oleh perempuan di seluruh dunia telah melekat secara mendalam pada tradisi, sejarah dan budaya, termasuk pendirian-pendirian agama...Negara-negara Pihak harus menjamin pendirian-pendirian tradisional, historis, religius dan budaya tidak dipergunakan untuk membenarkan pelanggaran hak perempuan atas persamaan di hadapan hukum dan penikmatan yang setara atas semua hak yang ada dalam Kovenan. Negara-negara Pihak harus memberikan informasi pada aspek-aspek tradisi, sejarah, praktik-praktik budaya dan pendirian-pendirian agama yang merusak, atau bisa merusak, pemenuhan pasal 3, dan menunjukkan langkah-langkah apa yang telah atau akan mereka ambil untuk mengatasi faktor-faktor tersebut.[50]

Kewajiban-kewajiban pada Pasal 3 dipahami sebagai menuntut langkah-langkah perlindungan dan tindakan afirmatif bagi perempuan melalui legislasi, pencerahan dan pendidikan demi tercapainya penikmatan yang positif dan setara semua hak yang terdapat dalam Kovenan.[51] Hal ini diturunkan dari konsep bahwa penghapusan total diskriminasi terhadap perempuan dan pencapaian kesetaraan penuh antara jender merupakan aspek penting hukum hak asasi manusia internasional.[52]

Hukum Islam juga mengakui kesetaraan laki-laki dan perempuan sebagai manusia, tapi tidak mendukung kesetaraan mutlak mereka dalam peran, terutama dalam persoalan keluarga. Pasal 6 Deklarasi Kairo Organisasi Konferensi Islam tentang Hak Asasi Manusia dalam Islam menyebutkan bahwa:

---

48 Komentar Umum 4, paragraf 3.
49 Lihat, Komentar Umum 28, paragraf 6.
50 *Ibid.*, paragraf 5.
51 Lihat, Nowak (c.k. no. 5), hal. 66-68.
52 Lihat, umpamanya, Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan (1979), 1249 UNTS, hal. 13; dan Nowak (c.k. no. 5), hal. 66.

a) Perempuan setara dengan laki-laki dalam hal martabat manusia, serta mempunyai hak-hak untuk dinikmati dan kewajiban-kewajiban untuk dilaksanakan. Perempuan memiliki gatra sipilnya sendiri dan kemandirian keuangan, serta hak untuk mempertahankan nama dan nasabnya.
b) Suami berkewajiban untuk membantu dan menghidupi keluarga.

Mayer telah memberikan argumen bahwa jaminan kesetaraan 'martabat manusia' dalam Deklarasi Kairo Organisasi Konferensi Islam tentang Hak Asasi Manusia dalam Islam tidak memberikan jaminan kesetaraan penikmatan semua hak sipil dan politik yang terdapat pada Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik.[53] Hal itu bisa jadi benar dengan penafsiran yang sempit atas martabat manusia. Penafsiran yang luas atas martabat manusia, tentu saja, akan mengimplikasikan penikmatan semua hak yang bersifat insidentil bagi martabat manusia.

Bagaimanapun, Deklarasi Kairo Organisasi Konferensi Islam tentang Hak Asasi Manusia dalam Islam belum pernah ditafsirkan secara yudisial dan atau semi-yudisial untuk memastikan cakupan ketentuan-ketentuannya. Komite Hak Asasi Manusia telah mengamati bahwa: 'Kesetaraan semasa perkawinan mengimplikasikan bahwa suami dan istri harus berpartisipasi secara setara dalam tanggungjawab dan wewenang di dalam keluarga.'[54] Ketentuan dalam Pasal 6 (b) Deklarasi Kairo Organisasi Konferensi Islam tentang Hak Asasi Manusia dalam Islam di atas tampaknya menutup hak perempuan atas kesetaraan tanggungjawab di dalam keluarga menurut hukum Islam.

Sekalipun istri tidak dilarang untuk menyediakan nafkah dan kesejahteraan bagi keluarga menurut hukum Islam, suami tetaplah menjadi pihak yang wajib secara hukum untuk melakukannya, sebagaimana yang akan kita bicarakan secara panjang lebar pada bahasan hak-hak keluarga dalam Pasal 23. Kesetaraan perempuan diakui dalam Islam berdasarkan prinsip 'setara (*equal*) tapi tidak sederajat (*equivalent*)'. Meskipun lelaki dan wanita dianggap setara, tapi itu tidak berimplikasi pada kesederajatan atau kesamaan total dalam peran, terutama menyangkut kehidupan keluarga.[55] Muhammad Qutb mengamati bahwa meski tuntutan kesetaraan antara laki-laki dan perempuan sebagai manusia adalah wajar sekaligus masuk akal, tapi hal itu seharusnya tidak direntangkan sampai meliputi transformasi peran dan fungsi.[56]

Hal di atas merupakan contoh perbedaan peran jender dalam hukum Islam yang bisa dianggap sebagai sama dengan diskriminasi menurut ambang batas hukum hak asasi manusia internasional. Walaupun anotasi Perserikatan Bangsa-Bangsa atas draf Pasal 3 tentang kesetaraan hak laki-laki dan perempuan memahami kesulitan para penyusun draf 'dalam berbagi asumsi bahwa sistem legal dan tradisi bisa diabaikan, kondisi-kondisi alam dan pertumbuhan keluarga serta masyarakat yang terorganisasi bisa segera diubah, atau bahwa dasar-dasar utama keyakinan dan agama bisa diganti, semata-mata dengan legislasi

53 Lihat, umpamanya, Mayer, A.E., *Islam and Human Rights* (1999), hal. 120 dan Mayer, A.E., 'Universal versus Islamic. Human Rights: A Clash of Cultures or a Clash with a Construct?' (1994) 15 *Michigan Journal of International Law*, hal. 306.
54 Komentar Umum 28, paragraf 25.
55 Lihat, umpamanya, al-Faruqi, I.R., dan al-Faruqi, L.L., *The Cultural Atlas of Islam* (1986), hal. 150.
56 Lihat, Qutb, M., *Islam the Misunderstood Religion* (1978), hal. 129.

perjanjian',[57] Komite Hak Asasi Manusia kini agaknya percaya 'berdasarkan pengalaman selama 20 terakhir',[58] bermaksud mengubah pendirian-pendirian tradisi, budaya, dan agama yang merendahkan perempuan melalui standar universal kesetaraan penuh jender sebagaimana terdapat dalam Kovenan.

Para sarjana Muslim berargumen bahwa hukum Islam, sejak 14 abad lampau, telah membahas masalah diskriminasi jender dan menegaskan kedudukan perempuan sebagai manusia bermartabat dan memiliki hak-hak yang sama dengan pasangan-pasangan laki-lakinya di hampir semua bidang kehidupan.[59] Namun demikian, lantaran faktor-faktor seperti konvervatisme patriarkis, ketunaaksaraan, dan kemiskinan, kaum perempuan di sebagian besar dunia Muslim masih menderita salah satu bentuk dari diskriminasi jender. Mayer mengamati bahwa 'konflik paling besar antara penafsiran lama akan kewajiban-kewajiban Islam dan norma-norma hak asasi manusia internasional terletak pada wilayah hak-hak perempuan' dan bahwa 'penafsiran konservatif terhadap kewajiban-kewajiban Islam' bisa berakibat pada banyak kerugian bagi perempuan, khususnya dalam penikmatan hak-hak sipil dan politik.[60]

Selain larangan diskriminasi berdasarkan jenis kelamin dalam hampir semua instrumen hak asasi manusia internasional, Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan[61] secara khusus mendukung kesetaraan bagi perempuan dan melarang segala bentuk diskriminasi terhadap mereka. Menarik untuk dicatat, bahkan negeri-negeri Muslim, seperti Tunisia, yang sekarang telah dianggap sebagai negeri yang telah mengambil pendekatan paling liberal dalam menafsirkan hukum Islam,[62] mengajukan sejumlah reservasi terhadap Konvensi Perempuan.[63] Hal ini mungkin tidak terpisahkan dengan pendekatan revolusioner Konvensi Perempuan. Konvensi ini bertujuan untuk '*mengubah peranan tradisional laki-laki dan perempuan dalam masyarakat dan keluarga* dan untuk mencapai kesetaraan sepenuhnya antara laki-laki dan perempuan'.[64]

Negara-negara Muslim cenderung berhati-hati dalam kaitan ini lantaran baik masyarakat maupun keluarga adalah pranata yang sangat penting dalam Islam. Keluarga dan struktur-struktur kemasyarakatan berlandaskan pada sejumlah prinsip yang diajarkan oleh agama, ditegakkan melalui hukum, dan dijunjung oleh tiap individu. Sebagian hak dan kewajiban keluarga tidak dipertimbangkan semata-mata sebagai urusan pribadi, melainkan sebagai keprihatinan masyarakat.[65] Tidak ada perubahan mendadak dalam kedua pranata ini, yakni keluarga dan masyarakat, dalam Negara-negara Muslim yang tidak menimbulkan

---

57 Lihat, UN Doc. A/2929 (c.k. no. 8), hal. 62; lihat juga Ramcharan (c.k. no. 18), hal 253 dan seterusnya.

58 Lihat, Komentar Umum 28, paragraf 1.

59 Lihat, secara umum, umpamanya, Doi, A.R., *Woman in Shari'ah* (1989); El-Bahnassawi, S., *Woman and Islam* (1988). Lihat juga, Chaudry, Z., 'The Myth of Misogyny: A Re-analysis of Women's Inheritance in Islamic Law' (1997) 61 *Albany Law Review,* hal. 511-515.

60 Lihat, Mayer (c.k. no. 53), hal. 323 dan 329 (secara khusus lihat catatan 49 di halaman 323).

61 Lihat catatan kaki no. 3.

62 Komite Penghapusan Diskriminasi terhadap Perempuan telah menggambarkan Tunisia 'sebagai contoh gemilang bagi negeri-negeri (Muslim) lain, karena penafsirannya yang progresif dan terprogram terhadap Islam'. Lihat, UN Doc. A/50/38, paragraf 222.

63 Lihat, UN Human Rights Treaty Database di http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/e1cedaw. htm[1/3/03. Lihat juga, Cook, R., 'Revervation to Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women' (1990) 30 *Virginia Journal of International Law,* hal. 643.

64 Lihat, paragraf Mukadimah Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan (penekanan ditambahkan).

65 Lihat, secara umum, 'Abd al-'Ati, H., *The Family Structure in Islam* (1977).

perdebatan sengit tentang legalitasnya. Oleh karena itu, pihak-pihak berwenang dalam Negara-negara Muslim akan berhati-hati dalam masalah ini untuk mencegah terkikisnya norma-norma Islam, yang pada gilirannya bisa merusakkan kredibilitas ke-Islam-an mereka dari dalam. Bahkan, banyak individu, baik lantaran kepercayaan agama yang tulus atau lantaran kekhawatiran pada celaan masyarakat, yang sering bertindak sangat hati-hati untuk tidak menggugurkan norma-norma Islam tanpa pembuktian Islam yang sahih.

Penting untuk dicatat bahwa sebagian reservasi terhadap Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan oleh beberapa Negara Muslim, misalnya terhadap Pasal 7 (penghapusan diskriminasi terhadap perempuan dalam kehidupan politik dan publik), Pasal 9 (hak-hak yang setara antara laki-laki dan perempuan untuk memperoleh, mengubah, atau mempertahankan kewarganegarannya) dan Pasal 15 (kesetaraan di hadapan hukum, kesetaraan dalam masalah perdata dan kesetaraan dalam memilih tempat tinggal atau domisili) adalah pijakan-pijakan hukum nasional dan bukan berdasarkan hukum Islam belaka. Sejumlah reservasi berdasarkan hukum Islam atau Syariat kebanyakan berkisar pada Pasal 2 dan Pasal 16 dari Konvensi yang secara khusus terkait dengan urusan-urusan perkawinan dan keluarga.

Tidak seperti Komentar Umumnya yang ke-4, Komite Hak Asasi Manusia menawarkan pandangan lebih luas tentang kesetaraan hak antara laki-laki dan perempuan dalam Komentar Umumnya yang ke-28. Komite menafsirkan Pasal 3 dalam konteks hampir semua pasal substantif yang terkandung dalam Kovenan, yang jelas-jelas memunculkan isu hukum Islam dalam paragraf-paragraf Komentar Umum ke-28 berikut ini:

> 13: ...Negara-negara Pihak harus menyediakan informasi berkenaan dengan aturan khusus pakaian yang semestinya dikenakan oleh perempuan di tengah khalayak. Komite menekankan bahwa aturan-aturan semacam itu mungkin melibatkan pelanggaran sejumlah hak yang dijamin dalam Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik, seperti pasal 26, tentang non-diskriminasi; pasal 7, bila hukuman badan dipaksakan dalam rangka menegakkan aturan tersebut; pasal 9, manakala kegagalan untuk mengikuti aturan itu dihukum dengan tahanan; pasal 12, bila kebebasan bergeraknya dikekang; pasal 17, yang menjamin semua orang berhak atas privasi tanpa campur tangan sewenang-wenang dan tidak sesuai hukum; pasal 18 dan 19, manakala perempuan diharuskan mengikuti tuntutan berpakaian yang tidak sesuai dengan agama atau ekspresi diri mereka; dan, terakhir, pasal 27, bila tuntutan berpakaian itu bertentangan dengan budaya perempuan tersebut.
>
> 14: ...Berkenaan dengan pasal 9, Negara-negara Pihak pada Kovenan harus menyediakan informasi ihwal hukum atau praktik apapun yang mungkin menghilangkan kebebasan perempuan berdasarkan asas-asas yang sewenang-wenang dan tidak sama, seperti kurungan di dalam rumah.[66]
>
> 16: ...Berkenaan dengan pasal 12, Negara-negara Pihak pada Kovenan harus menyediakan informasi ihwal ketentuan hukum atau praktik apapun yang membatasi hak perempuan atas kebebasan bergerak, umpamanya, sebagai bentuk pelaksanaan wewenang perkawinan atas istri atau

[66] Hal ini akan didiskusikan pada paragraf 3.10 di bawah.

wewenang orangtua atas putrinya yang sudah dewasa, tuntutan hukum atau *de facto* yang mencegah perempuan bepergian seperti melalui persyaratan izin pihak ketiga untuk membuat paspor atau dokumen-dokumen bepergian lain bagi perempuan dewasa. Negara-negara Pihak pada Kovenan juga harus melaporkan langkah-langkah yang diambil untuk menghapuskan hukum-hukum atau praktik-praktik semacam itu dan untuk melindungi perempuan dari semua itu, termasuk referensi tentang upaya-upaya pemulihan domestik yang tersedia.[67]

18: ...Negara-negara Pihak harus memberitahu Komite...ihwal apakah perempuan boleh memberikan kesaksian sebagai saksi yang setara dengan laki-laki...[68]

24: ...hak untuk memilih pasangan mungkin terhalangi oleh adanya hukum atau praktik yang mencegah perkawinan perempuan dari agama tertentu dengan laki-laki yang tidak beragama atau beragama lain. Negara-negara Pihak harus memberikan informasi seputar hukum-hukum atau praktik-praktik semacam ini dan langkah-langkah yang akan diambil untuk menghapuskan semua hukum seperti itu dan membasmi semua praktik tersebut...Harus juga dicatat bahwa kesetaraan perlakuan dalam kaitan dengan hak untuk menikah berimplikasi bahwa poligami tidak sesuai dengan prinsip ini. Poligami melanggar martabat perempuan. Ia adalah bentuk diskriminasi yang tidak diperbolehkan atas perempuan. Konsekuensinya, ia harus benar-benar dihapuskan di mana pun ia terus berlangsung.[69]

25: ...kesetaraan selama pernikahan berimplikasi bahwa suami dan istri harus berpartisipasi secara sama dan setara dalam tanggungjawab dan wewenang di dalam keluarga.[70]

26: ...Negara-negara juga mesti menjamin kesetaraan dalam hal pemutusan ikatan pernikahan... Alasan-alasan untuk perceraian dan perpisahan haruslah sama antara laki-laki dan perempuan... Perempuan harus juga mendapatkan hak atas warisan yang setara dengan laki-laki bila pemutusan hubungan pernikahan disebabkan oleh kematian salah satu pasangan.[71]

27: ...Dalam memberlakukan pengakuan keluarga dalam konteks pasal 23, penting untuk menerima beragam bentuk keluarga, termasuk pasangan yang tidak menikah dan anak-anak mereka...[72]

Komite mengungkapkan keprihatinan menyangkut isu-isu di atas dalam pengamatan akhirnya terhadap laporan-laporan sejumlah Negara Muslim. Dalam pengamatan akhirnya terhadap Republik Islam Iran pada 1993, Komite telah mencatat bahwa 'hukuman dan pelecehan atas perempuan yang tidak sejalan dengan aturan berpakaian yang ketat; keharusan perempuan untuk memperoleh izin suami untuk meninggalkan rumah; pengecualian perempuan dari wilayah kehakiman; perlakuan diskriminatif dalam kaitan dengan pembayaran ganti rugi atas keluarga-keluarga korban pembunuhan, bergantung pada status jender korban, dan dalam kaitan dengan hak warisan perempuan; larangan

67 Hal ini akan didiskusikan pada paragraf 3.15 di bawah.
68 Hal ini akan didiskusikan pada paragraf 3.24 di bawah.
69 Hal ini akan didiskusikan pada paragraf 3.24.1 dan 3.24.2 di bawah.
70 Hal ini akan didiskusikan pada paragraf 3.24.3 dan 3.24.4 di bawah.
71 Hal ini akan didiskusikan pada paragraf 3.24.4 di bawah.
72 Hal ini akan didiskusikan pada paragraf 3.24 dan 4.10 di bawah.

praktik-praktik olahraga di tengah publik; dan pemisahan dengan laki-laki dalam transportasi umum' adalah tidak sejalan dengan Pasal 3 Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik.[73] Demikian pula halnya dengan Sudan pada 1997, Komite telah mengungkapkan keprihatinan ihwal 'penegakan pihak berwenang atas aturan berpakaian yang ketat bagi perempuan di tempat-tempat umum, dengan kedok ketertiban umum dan kesusilaan, dan atas hukuman tidak manusiawi yang dikenakan bagi pelanggar aturan-aturan tersebut, [dan bahwa] pembatasan-pembatasan atas kemerdekaan perempuan dalam Status Personal Undang-undang Muslim (*Personal Status of Muslim Act*), 1992 adalah perkara-perkara yang bermasalah menurut pasal 3 dan 12 dalam Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik'.[74]

Aturan umum menyangkut busana perempuan dalam hukum Islam akan kita telusuri di sini, sedangkan masing-masing isu yang terdapat dalam paragraf-paragraf Komentar Umum 28 di atas akan kita bahas dalam pasal-pasal Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik yang relevan. Menurut hukum Islam, pakaian pada umumnya adalah sarana untuk meninggikan martabat manusia. Ia berguna untuk menutup organ-organ pribadi (aurat), perhiasan, dan perlindungan terhadap berbagai ancaman.[75] Mengingat larangan kumpul kebo dan perzinaan dalam hukum Islam, baik laki-laki maupun perempuan diharuskan untuk berpakaian sopan dan tidak menampakkan bagian-bagian tubuh yang mengundang syahwat di tengah khalayak. Khususnya, Al-Qur'an memerintahkan perempuan untuk 'menutupi dada mereka' dan tidak memamerkan kecantikannya secara publik 'kecuali untuk sesuatu yang lazim dilakukan'.[76] Beragam pendapat diajukan berkenaan dengan 'kecuali untuk sesuatu yang lazim dilakukan', yang berbuntut pada perbedaan pendapat fiqih mengenai jilbab yang diwajibkan atas perempuan dalam hukum Islam.[77] Sekalipun mazhab fiqih Syafi'i dan Hanbali pada umumnya berpendapat bahwa perempuan harus menutup sekujur tubuhnya di tengah khalayak yang bukan muhrim, mazhab fiqih Hanafi dan Maliki pada umumnya membolehkan terlihatnya wajah, kedua tangan hinggi pergelangan, dan kaki hingga pergelangan.[78] Banyak pemikir Muslim dan ahli fiqih kontemporer berselisih tentang hijab yang sempurna bagi perempuan.[79]

Menanggapi pertanyaan tentang aturan pakaian perempuan di Negara-negara Muslim dalam pertimbangan Komite Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya terhadap laporan Iran, para wakil Iran menegaskan bahwa 'Republik Islam Iran menganut prinsip-prinsip Islam

---

73 Pengamatan Akhir tentang Republik Islam Iran (1993) UN Doc. CCPR/C/79/Add.25., paragraf 13.

74 Pengamatan Akhir tentang Sudan (1997) UN Doc. CCPR/C/79/Add.85, paragraf 22.

75 Lihat, umpamanya, QS 7: 26—'Hai anak Adam, sesungguhnya Kami telah menurunkan kepada kalian pakaian untuk menutupi aurat kalian dan pakaian indah untuk perhiasan. Dan pakaian takwa itulah yang paling baik.' Dan QS 16: 81—Dia menjadikan pakaian untuk kalian untuk melindungi dari (sengatan) panas…' Lebih jauh, lihat Pasal 11 tentang hak atas sandang dalam Kovenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya pada bab selanjutnya.

76 Lihat, QS 24: 30-31.

77 Lihat, umpamanya, Ali, S.S., 'Women's Right in Islam: Towards a Theoretical Framework' (1997-98) *Yearbook of Islamic and Middle Eastern Law,* Vol.4, hal. 117 dan referensi yang disitir terkait perbedaan pendapat seputar jilbab yang diwajibkan dalam Islam.

78 Untuk mendapatkan hal-hal yang spesifik, lihat, umpamanya, Darwish, M.H., *Fasl al-Khitab fi Mas'alah al-Hijab wa al-Niqab* (1987), hal. 51; al-Zuhayli, W., *Al-Fiqh Al-Islami wa Adillatuh* (1997), Vol. 1, hal. 742-754; al-Jaziri, A.R., *Al-Fiqh 'ala Al-Madzahib Al-Arba'ah* (1996), Vol. 1, hal. 184. Lihat juga, Stowasser, B.F., *Women in the Qur'an, Traditions and Interpretation* (1994), hal. 93-94.

79 Lihat, umpamanya, Rahman, F., *Status of Women in the Qur'an* dalam Nashat, G.m (ed.), *Women and Revolution in Iran* (1983). Lihat juga, putusan Pengadilan Syariat Federal Pakistan dalam *Ansar Burney vs. Federation of Pakistan* [1983] PLD (FSC), hal. 73 dan 75 dan seterusnya.

menyangkut pakaian' dan bahwa pakaian perempuan di Iran mencerminkankan tuntunan Islam.[80] Para wakil Iran lebih jauh berargumen bahwa 'setiap masyarakat mempunyai aturan sosial dalam kaitan ini yang batasan-batasannya tidak bisa dilanggar' dan dalam kaitan tersebut 'aturan berpakaian yang berlaku di Republik Islam Iran berbeda dengan aturan yang ada di masyarakat-masyarakat lain dan masalah sebenarnya ialah sejauh mana seorang perempuan berhak melepaskan hijabnya, sebuah masalah yang bisa melibatkan perdebatan filosofis'.[81]

Pada satu sisi, kalangan perempuan Muslim di hampir semua belahan dunia kini secara sukarela mengikuti pendapat yang membolehkan terbukanya bagian wajah, tangan, dan telapak kaki, tanpa mengganggu kehidupan dan kegiatan sehari-hari mereka. Nicole dan Hugh Pole telah mengamati bahwa: 'Bertolak belakang dari persepsi yang berkembang di Barat...banyak perempuan yang mengenakan baju panjang Islam dan jilbab tidak selalu merupakan kaum petani tidak terpelajar yang tunduk pada tradisi. Sebagian mereka adalah kaum perempuan profesional yang sangat terpelajar dan memilih secara sadar untuk merangkul agamanya'.[82] Pada sisi lain, sebagian Negara Muslim memberlakukan aturan bahwa kaum perempuan harus mengenakan hijab secara penuh di tengah publik, terkadang dengan ancaman hukuman fisik bagi yang tidak mematuhinya. Hal ini cukup membatasi kemerdekaan kaum perempuan dan terkadang mengurung mereka di balik tembok rumah.[83] Dari sudut-pandang yurisprudensial, pemaksaan Negara Muslim atas perempuan untuk mengenakan hijab yang penuh sebenarnya bisa dianggap menafikan hak perempuan Muslim untuk secara sukarela mengikuti pendapat yang sama-sama absah yang membolehkan terbukanya bagian wajah, tangan, dan kaki dalam hukum Islam.

Kendatipun Islam sejak empat belas abad lalu sudah memerdekakan perempuan dari berbagai keadaan yang tidak manusiawi, adalah munafik jika laki-laki pada satu sisi memperoleh dan menikmati banyak hak dan kemerdekaan dunia sekarang, seringkali dengan melakukan penafsiran konstruktif dan evolusioner terhadap Syariat, tapi pada sisi lain menganggap semua hak dan kemerdekaan perempuan berhenti pada pendapat-pendapat yuristis mazhab-mazhab klasik fiqih Islam. Nabi Muhammad telah bersabda bahwa perempuan adalah saudari kandung laki-laki yang merupakan ungkapan kesetaraan.[84] Oleh karena itu, perempuan sama-sama layak atas segenap hak dan kemerdekaan dunia masa kini, dengan tetap menaati prinsip-prinsip moralitas publik yang berlaku bagi perempuan dan laki-laki menurut hukum Islam.[85] Ketimbang Negara memaksakan pendapat ketat mengenai hijab yang penuh dan dengan demikian melenyapkan pendapat lain yang moderat, pendekatan yang lebih baik ialah dengan membiarkan perempuan Muslim untuk bisa memilih secara sukarela antara kedua pendapat yurisprudensial yang absah tersebut. Dalam pelaksanaannya, pendekatan ini akan memperlihatkan untung-rugi antara hak-

80 Lihat, Komite Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya, UN Doc. E/C.12/1993/SR.8 (1993) pada paragraf 54.
81 *ibid*, paragraf 58 dan 60.
82 Pope, N., dan Pope, H., *Turkey Unveiled: Ataturk and After* (1997), hal. 328.
83 Lihat, Levitt, M.A., 'The Taliban, Islam and Women's Rights in the Muslim World' (1998) 22 *The Fletcher Forum*, hal. 113.
84 Lihat, Yammani, M., 'Muslim Women and Human Rights: The New Generation' (karangan ilmiah yang dipaparkan pada Konferensi Kairo tentang Demokrasi dan Kekuasaan Hukum, Desember 1997), hal. 2.
85 Lihat, umpamanya, Qutb, M., *Islam the Misunderstood Religion* (1978), hal. 118-164.

hak perempuan dalam hukum Islam dan hukum hak asasi manusia internasional seputar masalah aturan berpakaian.

3.7 Hak atas Hidup

Pasal 6

1. Setiap manusia mempunyai hak hidup yang melekat pada dirinya. Hak ini harus dilindungi oleh hukum. Tidak seorang pun dapat dirampas hak hidupnya secara sewenang-wenang.

2. Di negara-negara yang belum menghapuskan hukuman mati, putusan hukuman mati hanya dapat dijatuhkan terhadap kejahatan yang paling berat sesuai dengan hukum yang berlaku pada saat dilakukannya kejahatan tersebut, dan tidak bertentangan dengan ketentuan Kovenan ini dan Konvensi tentang Pencegahan dan Penghukuman Kejahatan Genosida. Hukuman ini hanya dapat dilaksanakan atas dasar putusan akhir yang dijatuhkan oleh pengadilan yang berwenang.

3. Apabila perampasan kehidupan merupakan kejahatan genosida, disepakati bahwa tidak ada hal-hal dalam Pasal ini yang membenarkan Negara Pihak Kovenan ini, untuk mengurangi dengan cara apapun kewajiban yang dibebankan berdasarkan ketentuan dalam Konvensi tentang Pencegahan dan Penghukuman Kejahatan Genosida.

4. Siapapun yang dijatuhi hukuman mati mempunyai hak untuk mendapatkan pengampunan atau keringanan hukuman. Amnesti, pengampunan, atau pengurangan hukuman mati dapat diberikan dalam semua kasus.

5. Hukuman mati tidak dapat dijatuhkan atas kejahatan yang dilakukan oleh seseorang di bawah usia18, dan tidak dapat dilaksanakan pada perempuan yang tengah mengandung.

6. Tidak ada satupun dalam Pasal ini yang dapat digunakan untuk menunda atau mencegah penghapusan hukuman mati oleh Negara-negara Pihak pada Kovenan ini.

Kehidupan adalah modal paling berharga manusia yang darinya semua kemungkinan lain bersumber. Maka itu, ada kesepakatan mengenai fakta bahwa hak hidup adalah hak asasi manusia yang paling tinggi dan mendasar. Tanpa hak ini, semua hak asasi manusia lain menjadi tidak bermakna.[86] Para sarjana berpendapat bahwa hak hidup adalah *jus*

[86] Lihat, umpamanya, Komentar Umum 6 dan 14. Lihat juga, Nowak (c.k. no. 5), hal. 104; Ramcharan, B.G., 'The Right to Life' (1983) *Netherlands International Law Review*, hal. 297 pada 311-314; Dinstein, Y., 'The Right to Life, Physical Integrity and Liberty' dalam Henkin (c.k. no. 6) hal. 114. Lihat juga, Pasal 1 Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia dalam Islam 1981; Chaudhry, M.S., *Islam's Charter of Fundamental Rights and Civil Liberties* (1995), hal. 9; al-Ghazali, M., *Huquq al-Insan Bayn Ta'lim al-Islam wa l'lan al-Umam al-Muttahidah* (1993), hal. 245; Doi, A.R., *Shari'ah: The Islamic Law* (1984), hal. 229.

cogens dalam hukum internasional.[87] Hak ini tidak bisa dikurangi atau disimpangkan (*non-derogable*) menurut Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik,[88] dan Komite Hak Asasi Manusia menegaskan bahwa 'hak ini harus tidak ditafsirkan secara sempit'.[89]

Pasal 6 (1) menetapkan kesucian kehidupan manusia dan menjatuhkan kewajiban positif pada Negara untuk melindungi kehidupan dan kewajiban negatif untuk tidak merampas kehidupan secara sewenang-wenang. Selain melarang dan menghukum tindak kejahatan pembunuhan sebagai sarana melindungi kehidupan, Komite Hak Asasi Manusia menafsirkan lingkup kewajiban Negara dalam Pasal 6 (1) mencakup, antara lain, 'tugas tertinggi untuk mencegah perang, tindakan genosida dan tindakan-tindakan kekerasan massa lain yang menyebabkan hilangnya kehidupan secara sewenang-wenang';[90] tugas 'untuk mengambil semua langkah yang dimungkinkan demi mengurangi kematian bayi dan meningkatkan harapan hidup, terutama dengan mengambil langkah-langkah penghapusan malnutrisi dan wabah';[91] larangan 'pembuatan, percobaan, pemilikan, penggunaan dan pemanfaatan senjata-senjata nuklir';[92] dan juga melakukan upaya-upaya 'memperkuat perdamaian dan keamanan internasional'.[93]

Bagaimanapun, hak hidup dalam Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik tidak mutlak. Pasal 6 (1) hanya melarang perampasan kehidupan secara sewenang-wenang. Kendati istilah 'sewenang-wenang' tidak didefinisikan oleh Kovenan tersebut, pada umumnya istilah itu memberikan konotasi bahwa perampasan kehidupan oleh Negara dibatasi secara ketat.[94] Ia mesti berdasarkan proses hukum yang selayaknya dan benar-benar sesuai dengan fakta-fakta yang ada. Negara mesti juga mencegah pembunuhan sewenang-wenang oleh aparat keamanan dan penegak hukumnya.[95]

Baik ketentuan pokok maupun penafsiran umum Pasal 6 (1) bersesuaian dengan hukum Islam. Ada banyak ayat Al-Qur'an dan Hadis Nabi Muhammad yang mengakui kesucian kehidupan manusia, memerintahkan perlindungannya dan melarang perampasannya. Ketentuan-ketentuan Syariat tentang kesucian dan pemeliharaan kehidupan manusia sedemikian mendasar dan tegas sehingga tidak mungkin diingkari. Ayat-ayat Al-Qur'an berikut ini adalah beberapa contoh di antaranya.

---

87 Lihat, Ramcharan (c.k. no. 86), hal. 307, 308, 311 dan seterusnya; Higgins, R., 'Derogations under Human Rights Treaties' (1976/77) 48 *British Yearbook of International Law,* hal. 281 dan referensi-referensi yang dicantumkan di sana.

88 Lihat, Pasal 4 (2).

89 Komentar Umum 6, paragraf 1.

90 Komentar Umum 6, paragraf 2.

91 Komentar Umum 6, paragraf 5; Dinstein (c.k. no. 86), hal. 115-116 membahas pandangan bahwa hak hidup adalah hak sipil yang menjaga terjadinya pembunuhan sewenang-wenang dan tidak mencakup jaminan terhadap kurangnya perawatan medis atau pengurangan kematian bayi. Nowak berargumen secara berbeda bahwa penafsiran ketat itu terjadi akibat 'penggabungan tidak tepat antara kalimat kedua dan ketiga pada Pasal 6 (1)'. Lihat, Nowak (c.k. no. 5), hal. 106.

92 Komentar Umum 14, paragraf 4. Pendapat Komite Hak Asasi Manusia ini menciptakan kontroversi pada beberapa Negara seperti Amerika Serikat, Inggris dan sebagainya.

93 Lihat, Komentar Umum 6, paragraf 2 dan 5, serta Komentar Umum 14.

94 Lihat, UN Doc. A/2929 (c.k. no. 8), hal. 83, paragraf 3, yang menegaskan bahwa istilah 'sewenang-wenang' telah dijabarkan sebagai bermakna 'secara ilegal' dan 'tidak adil' selama masa penyusunan draf.

95 Lihat, Joseph, Schultz dan Castan (c.k. no. 23), hal. 108 dan seterusnya; dan Komentar Umum 6, paragraf 3. Lihat juga kasus-kasus *Suarez Guerrero vs. Colombia dan Rickly Burrel vs. Jamaica,* Komunikasi no. 546/1993, UN Doc. CCPR/C/53/D/546/1993 (1996).

...Dan janganlah kalian membunuh jiwa yang diharamkan Allah (membunuhnya) melainkan dengan sesuatu (sebab) yang benar (sesuai keadilan dan hukum). Demikian itu yang diperintahkan oleh Tuhanmu kepada kamu supaya kamu memahaminya.[96]

Dan janganlah kamu membunuh jiwa yang diharamkan Allah (membunuhnya), melainkan dengan sesuatu (alasan) yang benar. Dan barangsiapa dibunuh secara zalim, maka sesungguhnya Kami telah memberi kekuasaan kepada ahli warisnya, tetapi janganlah ahli waris itu melampaui batas dalam membunuh. Sesungguhnya ia adalah orang yang mendapat pertolongan.[97]

...barangsiapa yang membunuh seorang manusia, bukan karena orang itu (membunuh) orang lain, atau bukan karena membuat kerusakan di muka bumi, maka seakan-akan dia telah membunuh manusia seluruhnya. Dan barangsiapa yang memelihara kehidupan seseorang manusia, maka seolah-olah dia telah memelihara kehidupan manusia semuanya.[98]

Ayat-ayat di atas berlaku bagi Negara sebagaimana juga berlaku pada individu. Juga dalam khutbah yang kerap dikutip pada ibadah haji perpisahan, Nabi diriwayatkan bersabda, antara lain, bahwa: 'Sungguh nyawa dan harta benda kalian adalah suci bagi sesama hingga kalian menemui Tuhan kalian pada Hari Kebangkitan'. Dalam Hadis lain Nabi diriwayatkan memperingatkan bahwa: 'Kejahatan pertama di antara manusia yang akan Allah hukum pada hari perhitungan ialah penghilangan nyawa secara tidak sah'.[99]

Berdasarkan perintah-perintah di atas, para ahli fiqih Islam sepenuhnya sepakat tentang kesucian nyawa manusia dan bahwa ada kewajiban pada pihak berwenang Negara untuk melindungi hak hidup tiap individu.[100] Perlindungan nyawa dalam hukum Islam juga mencakup larangan bunuh diri, sehingga menutup gagasan 'hak untuk mati' dalam hukum Islam.[101] Pasal 2 Deklarasi Kairo Organisasi Konferensi Islam tentang Hak Asasi Manusia dalam Islam menentukan:

a) Hidup adalah anugerah yang diberikan Allah, dan hak hidup dijamin bagi setiap manusia, individu, masyarakat, dan negara berkewajiban melindungi hak ini dari segala pelanggaran, dan dilarang mengambil hidup orang kecuali disebabkan alasan Syariat.
b) Dilarang mempergunakan sarana yang berakibat pada pemusnahan genosidal umat manusia.
c) Perlindungan atas jiwa manusia selama waktu yang ditentukan oleh Allah merupakan tugas yang diembankan oleh Syariat.
d) Keselamatan dari cedera badan merupakan hak yang dijamin. Negara memiliki kewajiban untuk menjaganya, dan dilarang melanggarnya tanpa alasan Syariat.

96 QS 6: 151.
97 QS 17: 33.
98 QS 5: 32.
99 Diriwayatkan oleh al-Bukhari dan Muslim. Lihat, al-Jaziri, A.R., *Kitab al-Fiqh Ala al-Madzahib al-Arba'ah* (1997), Vol. 5, hal. 218.
100 Lihat, umpamanya, *ibid.*, hal. 214-223; dan al-Ghazali (c.k. no. 86), hal. 245.
101 Lihat, umpamanya, Ahmed, B.D., dan Umri, J., 'Suicide and Euthanasia: Islamic Viewpoint' dalam Mahmood, T., *et al.* (ed.), *Criminal Law in Islam and the Muslim World* (1996), hal. 164-177.

Syariat menentukan syarat hak hidup dalam Deklarasi Kairo Organisasi Konferensi Islam tentang Hak Asasi Manusia Islam dalam kaitan dengan kejahatan yang bisa berakibat pada hukuman mati dalam hukum Islam, yang mesti secara ketat sesuai dengan proses hukum yang seharusnya. Hal ini terpantulkan dalam dua ketentuan 'melainkan dengan sesuatu (sebab) yang benar' dan 'melainkan sesuatu (sebab) yang adil' sebagaimana termaktub dalam ayat-ayat di atas.[102]

Hal ini membawa kita pada pengecualian hak hidup dalam Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik terkait dengan masalah hukuman mati. Sekalipun Pasal 6 (1) tidak melarang hukuman mati, tapi Pasal 6 (2) dan 6 (6) meletakkan sejumlah pembatasan pada penerapannya. Lima pembatasan spesifik terhadap hukuman mati bisa diidentifikasi dari ketentuan-ketentuan Pasal 6 (2) dan 6 (6).

Pertama adalah hukuman mati tidak bisa diterapkan kecuali pada kejahatan paling serius dan sesuai dengan hukum yang berlaku pada saat kejahatan berlangsung.[103] Jadi, meskipun Pasal 6 tidak menghapuskan hukuman mati, tapi ia membatasi penerapannya pada 'kejahatan yang paling serius' dan Komite Hak Asasi Manusia menegaskan kebutuhan Negara-negara Pihak pada Kovenan untuk meninjau ulang hukum pidana mereka dalam masalah ini.[104]

Istilah 'kejahatan yang paling serius', namun demikian, tidak didefinisikan dalam Kovenan. Semasa penyusunan draf ketentuan Kovenan ini, frasa 'kejahatan yang paling serius' dikritik sebagai 'kurang tepat, lantaran konsep "kejahatan serius" berbeda dari satu negeri ke negeri lainnya'.[105] Komite Hak Asasi Manusia mencatat bahwa ungkapan ini 'mesti dibaca secara ketat dalam pengertian bahwa hukuman mati harus merupakan langkah yang cukup luar biasa'.[106] Komite Hak Asasi Manusia menyimpulkan bahwa 'perampokan,[107] perdagangan sampah beracun,[108] bersekongkol mendukung bunuh diri, pelanggaran yang terkait dengan obat-obatan, pelanggaran kepemilikan,[109] pengulangan tindakan menghindari dinas militer,[110] kemurtadan, melakukan tindakan homoseksual, penggelapan oleh pejabat negara, pencurian dengan kekerasan,[111] perzinaan, korupsi, dan "kejahatan-kejahatan yang tidak berujung pada hilangnya nyawa"[112] semua itu bukanlah kejahatan yang paling serius. Oleh karena itu, menurut Joseph, Schultz dan Castan 'tampaknya hanya pemubunuhan terencana atau percobaan pembunuhan, atau penyiksaan terencana yang menimbulkan derita jasmani yang besar, bisa berakibat pada hukuman mati menurut Pasal 6 (2)'.[113]

---

102 Lihat, c.k. no. 96 dan 97. Terjemahan ayat-ayat Al-Qur'an dalam buku ini mengikuti teks pedoman Al-Qur'an dan Terjemahnya terbitan Departemen Agama RI, sehingga kedua kalimat itu tidak benar-benar dibedakan sebagaimana yang dikehendaki oleh penulis—*Penerj.*

103 Pasal 6 (2).

104 Lihat, Komentar Umum 6, paragraf 6.

105 Lihat, UN Doc. A/2929 (c.k. no. 8), hal. 84, paragraf 6. Lihat juga, Dinstein (c.k. no. 86), hal. 116.

106 Komentar Umum 6, paragraf 7.

107 Amatan Akhir tentang Republik Korea (1992) UN Doc. A/47/40, 122-4, paragraf 9.

108 Amatan Akhir tentang Kamerun (1994) UN Doc. CCPR/C/79/Add.33, paragraf 9.

109 Amatan Akhir tentang Sri Lanka (1996) UN Doc. CCPR/C/79/Add. 56, paragraf 14.

110 Amatan Akhir tentang Irak (1997) UN Doc. CCPR/C/79/Add. 56, paragraf 11.

111 Amatan Akhir tentang Sudan (1997) UN Doc. CCPR/C/79/Add. 89, paragraf 8.

112 Amatan Akhir tentang Republik Islam Iran (1995) UN Doc. CCPR/C/79/Add. 25, paragraf 8. Lihat, Joseph, Schultz dan Castan (c.k. no. 23), hal. 120.

113 Lihat, Joseph, Schultz dan Castan (c.k. no. 23, hal. 120.

Dalam hukum tradisional Islam, hukuman mati pada dasarnya dijatuhkan untuk pelanggaran pembunuhan, perzinaan, kemurtadan, dan perampokan bersenjata/di tempat umum. Pandangan Komite Hak Asasi Manusia di atas menempatkan semua pelanggaran ini, kecuali pembunuhan, sebagai berada di luar definisi Komite tentang 'kejahatan yang paling serius' menurut Kovenan. Argumen para ahli dan sarjana hukum Islam ialah bahwa pola dan keadaan semua pelanggaran di atas berujung pada hukuman mati lantaran semua pelanggaran itu adalah 'kejahatan-kejahatan paling serius' menurut hukum Islam.[114] Pembunuhan menyebabkan hukuman mati berpijak pada *qishash* nyawa dibalas nyawa. Perampokan bersenjata/perampokan di tempat umum mendatangkan hukuman mati bilamana itu menimbulkan korban meninggal. Perzinaan mengharuskan kesepakatan empat saksi mata lelaki yang waras, beragama Islam dan dewasa yang langsung melihat perbuatan zina tersebut. Kemurtadan yang menyebabkan hukuman mati, menurut definisi sejumlah ahli fiqih masa kini, ialah dalam konteks hasutan atau pengkhianatan terhadap Negara, dan bukan sekadar kemurtadan semata-mata.[115]

Komite Hak Asasi Manusia juga mengamati bahwa ketentuan-ketentuan Pasal 6 (2) dan 6 (6) mengisyaratkan keinginan menghapus hukuman mati dalam hukum internasional.[116] Namun demikian, belum ada kata mufakat di antara Negara-negara dunia tentang penghapusan hukuman mati. Walaupun sebagian Negara dianggap sebagai 'Negara-negara abolisionis', sebagian lain dianggap sebagai 'Negara-negara non-abolisionis' berkenaan dengan hukuman mati. Sebagian besar Negara Muslim termasuk dalam 'Negara-negara non-abolisionis'. Selain Republik Azerbaijan, dan belakangan Turki [117], tidak ada Negara Muslim lain yang menghapus hukuman mati atau menjadi Pihak dalam Protokol Opsional Kedua Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik tahun 1989 yang secara khusus bertujuan menghapus hukuman mati.[118] Mengingat Al-Qur'an secara khususmemerintahkan hukuman mati untuk sejumlah kejahatan, para ahli fiqih Islam akan mempertimbangkan semua legislasi langsung yang menggugurkan legalitasnya sebagai berada di luar kewenangan legislasi manusia dalam Syariat.[119]

Para ahli fiqih Islam kerap menyitir ayat Al-Qur'an yang berbunyi: 'Di dalam *qishash* itu ada (jaminan kelangsungan) hidup bagi kalian, hai orang-orang yang berakal, supaya kalian bertakwa (menahan diri)'[120] untuk mendalilkan bahwa hukuman mati untuk pelaku pembunuhan itu sendiri adalah penangkal dan perlindungan hukum bagi hak hidup. Oleh sebab itu, penghapusan hukuman mati justru akan merusak hak hidup.[121] Sebagian besar Negara Muslim yang menerapkan hukum pidana Islam berupaya mengindari hukuman

114 Lihat, al-jaziri (c.k. no. 99), Vol. 5.

115 Lihat, paragraf 3.19.1 selanjutnya untuk uraian lebih jauh tentang pokok masalah ini.

116 Komentar Umum 6, paragraf 6. Lihat juga, Robertson, A.H., 'The United Nations Covenant on Civil and Political Rights and The European Convention on Human Rights' (1968-69) 43 *British Yearbook of International Law,* hal. 21 dan 31.

117 Turki menghapus hukuman mati dalam keadaan damai pada Agustus 2002.

118 Azerbaijan menyetujui Protokol Opsional Kedua pada 22 Januari 1999. Lihat, UN Doc. A/RES/44/128.

119 Lihat, umpamanya, referensi terhadap Parlemen Sudan tentang penghapusan hukuman mati dalam teks c.k. no. 17 di atas. Lihat juga, 'Uthman, M.F., *Huquq al-Insan Bayn al-Shari'ah al-Islamiyyah wa al-Fikr Al-Qanuni al-Gharbi* (1982), hal. 67-68.

120 QS 2: 179.

121 Lihat, umpamanya, 'Uthman (c.k. no. 119), hal. 68; dan Ibn Rusyd Al-Qurtubi, M., *Bidayah al-Mujtahid wa Nihayah al-Muqtashid* (Edisi ke-10, 1988), Vol.2, hal. 400. Lihat juga, terjemahan Inggrisnya oleh Nyazee, I.A.K., *The Distinguished Jurist's Primer— Bidayah al-Mujtahid wa Nihayah al-Muqtashid* (2000), Vol. II, hal. 484.

mati melalui ketentuan-ketentuan prosedural atau keringanan (*procedural and commutative provisions*) yang tersedia dalam Syariat ketimbang pelarangan langsung terhadapnya. Hukum Islam menuntut syarat-syarat pembuktian yang ketat bagi pelanggaran yang bisa berujung dengan hukuman mati. Kepatuhan penuh pada syarat-syarat pembuktian hukum Islam sering kali berakhir, sebagai contoh, dengan pembayaran diat (*blood money*), dan hukuman-hukuman takzir (*discretionary*) untuk pelanggaran-pelanggaran besar lain sebagai ganti daripada penjatuhan hukuman mati. Dalam perkara pembunuhan, Syariat memperbolehkan pilihan pembayaran diat oleh pelaku kepada pewaris (keturunan) korban sebagai ganti daripada hukuman mati. Oleh karena itu, Sudan mengemukakan dalam pertimbangan laporan berkala keduanya mengenai Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik bahwa: '...Sejak 1973...eksekusi selalu bisa dihindari dalam perkara-perkara yang melibatkan hukuman mati, baik lantaran pengadilan tinggi atau Presiden tidak mengonfirmasi hukuman tersebut ataupun lantaran diat telah dibayarkan sebagai gantinya'.[122] Nabi Muhammad juga diriwayatkan telah menganjurkan penghindaran hukuman mati sebisa mungkin.[123]

Pembatasan kedua hukuman mati dalam Pasal 6 ialah keharusan tiadanya perampasan kehidupan yang bertentangan dengan ketentuan-ketentuan Kovenan, sehingga misalnya mesti ada jaminan pemeriksaan yang adil,[124] mesti tidak ada diskriminasi dalam hukuman mati[125] dan metode eksekusi mesti tidak sampai menjadi penyiksaan atau hukuman yang kejam, tidak manusiawi atau merendahkan martabat.[126] Juga, perampasan kehidupan mesti tidak bertentangan dengan Konvensi tentang Pencegahan dan Penghukuman Kejahatan Genosida,[127] sehingga secara yudisial melarang penjatuhan hukuman mati yang mungkin merupakan kejahatan genosida (sebagaimana yang terjadi dengan pengadilan-pengadilan Nazi).[128]

Hukum Islam juga menekankan pada pemeriksaan yang adil, terutama dalam perkara-perkara pelanggaran berat sebagaimana yang akan lebih diuraikan lebih jauh dalam Pasal 14 di bawah. Para ahli hukum Islam klasik berselisih tentang masalah diskriminasi dalam hukuman mati. Imam Syafi'i, Ahmad, Al-Tsawri dan lainnya berpegang pada pendapat bahwa pelaku kejahatan Muslim tidak bisa dieksekusi karena membunuh non-Muslim. Pendapat mereka didasarkan pada sebuah Hadis di mana Nabi diriwayatkan bersabda: 'Seorang Muslim tidak bisa dieksekusi karena non-Muslim'. Imam Malik berpegang pada pendapat serupa, tapi dengan syarat tambahan bahwa bila pembunuhnya adalah pengkhianat (brutal) dan melakukannya semata-mata demi merampas harta milik orang lain (*qatl al-ghilah*) maka si pelaku Muslim itu bisa dieksekusi.[129]

122 Lihat, Rekaman Ringkas Sidang ke-1628 Komite Hak Asasi Manusia: Sudan; UN Doc. CCPR/C/SR. 1628 2 Oktober 1998, paragraf 15.
123 Lihat, umpamanya, Al-Zuhayli (c.k. no 78), Vol. 7, hal. 5307.
124 Menurut Pasal 14 Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik.
125 Menurut Pasal 2 (1) dan Pasal 26 Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik.
126 Menurut Pasal 7 Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik.
127 Pasal 6 (2) dan (3).
128 Lihat, Nowak (c.k. no. 5), hal. 108 dan 116-117.
129 Lihat, al-Jaziri (c.k. no. 99), Vol. 5, hal. 244-245 dan Ibn Rusyd Al-Qurtubi (c.k. no. 121), Vol. 2, hal. 399, dan juga Nyazee (c.k. no. 121), hal. 483.

Abu Hanifah dan murid-muridnya tidak membuat diskriminasi agama semacam itu untuk hukuman mati. Mereka berpendapat bahwa pelanggar Muslim bisa dieksekusi atas pembunuhan non-Muslim dan demikian sebaliknya.[130] Sikap Abu Hanifah dan murid-muridnya didasarkan pada kurangnya landasan Al-Qur'an atas diskriminasi semacam itu dan acuan khusus Al-Qur'an terhadap kaidah 'nyawa balas nyawa' dalam satu ayat.[131] Mereka berargumen bahwa para ahli fiqih lain telah menafsirkan Hadis Nabi yang dijadikan sandaran secara keluar dari konteks untuk sampai pada pandangan tersebut. Para ahli fiqih Hanafi selanjutnya berpendapat bahwa mengingat hukum Islam tidak mendiskriminasikan Muslim dan non-Muslim dalam hukuman atas pencurian dan pelanggaran-pelanggaran lain, kaidah yang sama semestinya diterapkan dalam kasus pembunuhan. Para ahli fiqih Hanafi kemudian mendukung sikap mereka dengan Hadis lain di mana Nabi Muhammad diriwayatkan memerintahkan eksekusi mati seorang Muslim yang telah membunuh non-Muslim. Bagaimanapun, para ahli fiqih mazhab lain mengemukakan dalil tandingan bahwa perkara itu bersifat khusus dan pengecualian dari kaidah umum.[132] Sikap Hanafi lebih konsisten dengan Hadis-hadis Nabi lain mengenai kesetaraan manusia dan sejalan dengan prinsip non-diskriminasi dalam Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik.[133]

Larangan hukuman mati yang bersifat genosida dalam Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik juga sepenuhnya sesuai dengan kesucian nyawa dalam hukum Islam. Pasal 2 (b) Deklarasi Kairo Organisasi Konferensi Islam tentang Hak Asasi Manusia dalam Islam menetapkan bahwa: 'Dilarang mempergunakan sarana yang berakibat pada pemusnahan genosidal umat manusia'.

Pembatasan ketiga ialah bahwa hukuman mati hanya bisa dilaksanakan sesuai dengan putusan akhir yang dijatuhkan oleh pengadilan yang berwenang.[134] Syarat ini juga bertujuan mencegah perampasan kehidupan yang sewenang-wenang dan menjamin keadilan sebagaimana juga merupakan kepatuhan pada proses hukum yang semestinya. Hal ini sejalan penuh dengan prinsip keadilan dalam hukum pidana Islam.[135] Seperti telah disebutkan di atas, Al-Qur'an menyatakan: 'Dan janganlah kalian membunuh jiwa yang diharamkan Allah (membunuhnya) *melainkan dengan sesuatu (sebab) yang benar* ***(****sesuai keadilan dan hukum****)***. Demikian itu yang diperintahkan oleh Tuhan kalian kepada kalian supaya kalian memahaminya'.[136] Hukum Islam membedakan putusan (*qadha`*) yang dijatuhkan oleh pengadilan yang berwenang dengan pendapat hukum (*fatwa*) seorang mufti terkait perkara tertentu. Putusan akhir dan yang bisa dieksekusi (*qadha`*) hanya bisa dijatuhkan oleh hakim yang berwenang (*qadhi*) setelah pertimbangan penuh atas perkara

130 Lihat, Ibn Rusyd Al-Qurtubi (c.k. no. 121) dan Nyazee (c.k. no. 121). Lihat juga, Al-Zuhayli (c.k. no. 78), Vol 7, hal 5671.
131 QS 5: 45.
132 Lihat, al-Jaziri (c.k. no. 99), Vol. 5, hal. 246 dan Ibn Rusyd Al-Qurtubi (c.k. no. 121) Vol. 2, hal. 399.
133 Lihat juga, El-Awa, M.S., *Punishment in Islamic Law* (1982), hal. 78-80, terutama hal. 79 di mana pengarang juga mencatat bahwa pendapat Hanafi 'selaras dengan semangat umum hukum Islam daripada penjelasan mayoritas'.
134 Pasal 6 (2).
135 Lihat secara umum, umpamanya, Awad, A.M., 'The Rights of Accused under Islamic Criminal Procedure' dalam Bassiouni, M.C., (ed.), *The Islamic Criminal Justice* (1982), hal. 91-107.
136 QS 6: 151—penekanan ditambahkan oleh penulis.

sesuai dengan proses hukum yang berlaku. Pada sisi lain, fatwa hanyalah sebuah pendapat hukum oleh mufti, yang tidak mengikat secara hukum dan tidak pula bisa dieksekusi.[137]

Dalam hal-hal yang terkait dengan hukum publik, hakim-hakim kompeten saja yang bisa berkonsultasi dengan mufti untuk memperoleh pendapat hukum demi membantu mereka sampai pada putusan hukum dalam masalah-masalah yang terungkap di hadapan pengadilan. Jadi, menurut hukum Islam, seorang mufti tidak memiliki kompetensi hukum dalam memberikan fatwa yang mengikat untuk memaksakan hukuman mati atau hukuman lain atas pelanggaran apapun tanpa terlebih dahulu perkaranya disidangkan oleh pengadilan yang berwenang dan memberikan kesempatan si terdakwa membela dirinya sesuai dengan hukum.[138]

Pembatasan keempat ialah bahwa siapa saja yang dihukum mati berhak meminta pengampunan atau keringanan hukuman dan bisa diberi amnesti, pengampunan, atau keringanan hukuman.[139] Hak atas pengampunan, keringanan hukuman, atau pemberian amnesti muncul setelah putusan dan penghukuman akhir oleh pengadilan tinggi. Ini terkait dengan pelaksanaan hukuman setelah pemeriksaan peradilan yang tidak berpihak dan proses hukum yang semestinya. Kuasa ini lazimnya dipegang oleh Kepala Negara. Itulah tindakan prerogatif pemberian grasi dan karena itu tunduk pada pertimbangan-pertimbangan non-legal dan non-yudisial. Ia merupakan jalan terakhir untuk menghindari hukuman mati, di mana Kepala Negara di negeri-negeri yang masih menerapkan hukuman mati berwenang untuk menghindarkan pelaksanaan putusan hukuman mati.

Berpijak pada ayat-ayat Al-Qur'an yang menganjurkan dan menyuruh pemberian ampunan bagi para pendosa,[140] hukum Islam juga mengakui prinsip amnesti. Dalam hukum Islam, prinsip amnesti bisa diberikan oleh Penguasa sesuai dengan prinsip *haqq al-'afw 'an al-'uqubah* (yakni, hak untuk mengampuni hukuman). Negara bisa mengampuni hukuman takzir asalkan tidak sampai merusak hak korban. Menurut mazhab Hanafi, hukuman *hudud* tidak bisa diampuni oleh Negara lantaran itu adalah 'hak Tuhan'. Namun demikian, mazhab-mazhab lain berpendapat bahwa hanya hukuman *hudud* untuk perzinaan dan pencurian yang tidak bisa diampuni oleh Negara bila pengadilan mengambil alih perkara. Argumen mereka dalam perkara perzinaan ialah bahwa kesulitan pembuktian terjadinya perzinaan melalui saksi-saksi mata sudah cukup meringankan (pelaku) kejahatan ini sehingga tidak perlu lagi ada amnesti tambahan bagi pelaku yang sedemikian keji sampai nekat melakukannya di hadapan tatapan langsung empat saksi mata.[141]

Bertolak dari ketentuan Al-Qur'an tentang pembunuhan, sebagian ahli fiqih Islam mempertimbangkan remisi sebagai alternatif yang lebih baik ketimbang hukuman mati

137 Lihat, umpamanya, al-Maqdisi, B.A.R., *al-'Udah Syarh al-'Umdah* (Edisi ke-5, 1997), hal. 601.

138 Lihat, umpamanya, Kamali, M.H., *Freedom of Expression in Islam* (1997), hal. 296-297 untuk mendapatkan pandangan-pandangan kalangan sarjana dan lembaga Muslim tentang hal ini terkait dengan fatwa mati yang dikeluarkan oleh Almarhum Ayatullah Khomeini atas Salman Rushdie.

139 Pasal 6 (4).

140 Lihat, umpamanya, QS 2: 178, 3: 134; 5: 45.

141 Lihat, al-Jaziri (c.k. no. 99), Vol 5, hal. 224-227.

dalam perkara-perkara pembunuhan.[142] Sekalipun hak meringankan hukuman mati dalam perkara-perkara pembunuhan (*qishash*) dengan diat secara prinsip ada dalam wewenang pewaris korban, Negara bisa mendorong dilakukannya amnesti semacam itu oleh para ahli waris. Diriwayatkan dalam suatu Hadis bahwa tiap kali perkara *qishash* hendak dibawa kepada Nabi Muhammad, beliau menganjurkan pihak pewaris korban untuk memaafkan.[143]

Pembatasan kelima ialah bahwa hukuman mati tidak bisa dikenakan pada remaja di bawah umur 18 tahun dan tidak bisa dilaksanakan pada wanita hamil.[144] Dengan pembatasan ini, Kovenan secara mutlak melarang penghukuman mati remaja di bawah 18 tahun terhadap kejahatan apapun, termasuk 'kejahatan paling serius'. Dalam kasus wanita hamil, mereka bisa dijatuhi hukuman mati atas 'kejahatan paling serius', tapi hukuman tidak bisa dilangsungkan sampai kelahiran bayinya. Kedua kasus itu adalah sebuah konsekuensi terhadap penghargaan ketakberdosaan anak-anak.

Eksekusi hukuman mati atas wanita hamil juga dilarang dalam hukum Islam. Pengecualian yang sama berlaku bagi wanita yang sedang menyusui sampai bayinya disapih. Bayi juga tidak bisa dijatuhi hukuman mati menurut hukum Islam berdasarkan Hadis Nabi Muhammad yang, antara lain, menyatakan bahwa anak bebas dari tanggung-jawab sampai dia dewasa.[145] Perbedaannya, menurut yurisprudensi tradisional Islam, anak bisa mencapai kedewasaan sebelum usia 18 tahun.

Akhirnya, Komite Hak Asasi Manusia mencatat sehubungan dengan hak perempuan atas kehidupan dalam Pasal 6 bahwa:

> Manakala melaporkan tentang hak hidup yang dilindungi oleh Pasal 6... Negara-negara pihak harus memberikan informasi mengenai langkah-langkah yang diambil oleh Negara untuk membantu perempuan mencegah kehamilan yang tidak dikehendaki, dan untuk menjamin bahwa mereka tidak melakukan aborsi sembunyi-sembunyi yang bisa membahayakan hidup mereka.[146]

Demikian pula, Komite Hak Asasi Manusia mengungkapkan dalam banyak pengamatan akhirnya terhadap laporan-laporan Negara-negara pihak tentang Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik bahwa 'kriminalisasi aborsi berbuntut pada aborsi tidak aman yang menyebabkan tingginya tingkat kematian saat kehamilan'.[147] Komite tidak menafsirkan hak hidup meliputi anak yang belum lahir, sehingga Joseph, Schultz, dan Castan menyimpulkan bahwa 'tentu saja komentar-komentar Komite Hak Asasi Manusia mengisyaratkan bahwa *larangan* aborsi lebih mungkin melanggar Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik dibanding *diperbolehkannya* aborsi'.[148]

---

142 Lihat, Al-Zuhayli (c.k. no. 78), Vol. 7, hal. 5689.
143 *Ibid.*
144 Pasal 6 (5).
145 Lihat, al-Jaziri (c.k. no. 99), Vol. 5, hal. 269.
146 Komentar Umum 28, paragraf 10.
147 Lihat, umpamanya, Pengamatan Akhir tentang Kamerun (1999) UN Doc. CCPR/C/79/Add.116, paragraf 13. Lihat juga, Joseph, Schultz, dan Castan (c.k. no. 23), hal. 135-137.
148 *Ibid.*, hal. 474-475.

Sekalipun hukum Islam tidak melarang pencegahan kehamilan,[149] ia melarang aborsi kecuali berdasarkan alasan-alasan yang valid seperti ketika kelangsungan kehamilan dapat membahayakan nyawa ibu.[150] Berbeda dengan pandangan hukum Islam ini, Komite Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan dalam tanggapannya atas perdebatan mengenai apa yang dianggap sebagai 'kehamilan yang tidak dikehendaki', menekankan kebebasan memilih pada perempuan.[151] Negara-negara Muslim adalah penentang aborsi dan jelas akan menganggap aborsi berdasarkan kebebasan memilih pada pihak ibu yang sedang hamil sebagai pelanggaran hak hidup anak yang belum lahir, yang dilarang oleh hukum Islam. Argumen moral kelompok penentang aborsi bagi anak yang belum lahir secara sederhana ialah bahwa 'tidak dikehendaki' bukanlah pembenaran untuk mengingkari hak janin atas kehidupan. Ketimbang membela aborsi demi hak-hak perempuan, pendekatan hak asasi manusia yang lebih baik dan bisa didamaikan dengan hukum Islam adalah kewajiban Negara untuk menyediakan bantuan sosial yang memadai bagi ibu yang mengandung 'janin yang tidak dikehendaki' ataupun bagi 'bayi yang tidak dikehendaki' setelah ia lahir.[152]

3.8 Larangan Penyiksaan, atau Perlakuan atau Hukuman Lain yang Kejam, Tidak Manusiawi atau Merendahkan Martabat

Pasal 7

Tidak seorangpun dapat dikenai penyiksaan, atau perlakuan atau hukuman lain yang kejam, tidak manusiawi atau merendahkan martabat. Khususnya, tidak seorangpun dapat dijadikan objek eksperimen medis atau ilmiah tanpa persetujuannya.

Larangan atas penyiksaan cukup mapan dan dianggap sebagai norma mutlak (*peremptory norm*) hukum internasional.[153] Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik tidak mendefinisikan penyiksaan, tapi Pasal 1 (1) Konvensi Menentang Penyiksaan dan Bentuk Perlakuan dan Hukuman Lainnya yang Kejam, Tidak Manusiawi, dan Merendahkan Martabat[154] memuat definisi yang luas diterima yang menentukan bahwa:

Untuk tujuan Konvensi ini, istilah 'penyiksaan' berarti setiap perbuatan yang dilakukan dengan sengaja sehingga menimbulkan rasa sakit atau derita hebat, baik jasmani maupun mental, pada seseorang, untuk memperoleh pengakuan atau keterangan dari orang itu atau orang ketiga, dengan menghukumnya atas suatu perbuatan yang telah dilakukan atau diduga telah dilakukan, atau mengancam atau memaksa orang

149 Para ahli fiqih Muslim berselisih pendapat tentang alasan-alasan dan cara-cara pencegahan. Lihat, umpamanya, Musallam, B.F., *Sex and Society in Islam* (1986); dan Omran, A.R., *Family Planning in the Legacy of Islam* (1992).

150 Lihat, umpamanya, Omran (c.k. no. 149), hal. 8-9.

151 Joseph, Schultz, dan Castan (c.k. no. 23), hal. 137.

152 Lihat lebih lanjut pada Pasal 24 di bawah.

153 Lihat, umpamanya, American Law Institute, *Restatement (Third) of Foreign Relations Law,* paragraf 702; dan O'Boyle, M., 'Torture and Emergency Powers under European Convention on Human Rights: Ireland ***v.*** The United Kingdom' (1977) 71 *American Journal of Interantional Law,* hal. 674, 687-688.

154 1465 UNTS, hal. 85. Lihat juga Pasal 7 (2) (E) tentang Statuta Mahkamah Pidana Internasional. UN Doc. A/CONF.183/9 17 Juli 1998.

itu atau orang ketiga, atau untuk suatu alasan yang didasarkan pada diskriminasi, apabila rasa sakit dan penderitaan tersebut ditimbulkan oleh, atas hasutan dari, dengan persetujuan, atau sepengetahuan pejabat pemerintah. Hal itu tidak meliputi rasa sakit atau penderitaan yang timbul hanya dari, melekat pada, atau diakibatkan oleh sanksi hukum yang berlaku.

Penyiksaan lazimnya dibedakan dari 'perlakuan dan penghukuman kejam, tidak manusiawi atau merendahkan martabat' dalam hal maksud, tingkat kehebatan dan kedahsyatan rasa sakit atau penderitaan yang ditimbulkan. Dalam *Ireland v. UK*, Mahkamah Hak Asasi Eropa mengamati bahwa istilah 'penyiksaan' menyematkan 'stigma khusus untuk menyengaja perlakuan tidak manusiawi yang mengakibatkan penderitaan yang sangat serius dan kejam'.[155] Juga dalam *Tyrer v. UK*,[156] mahkamah yang sama berpendapat bahwa kedahsyatan penderitaan membenarkan penggunaan istilah 'tidak manusiawi' sebagai lebih tinggi daripada apa yang mungkin digambarkan sebagai 'merendahkan martabat'. Tidak manusiawi berhubungan dengan rasa sakit dan derita, sedangkan merendahkan martabat berhubungan dengan penghinaan. Jadi, terdapat skala yang sudah dipradugakan 'mengenai kehebatan derita yang dimulai dengan perendahan martabat, berujung pada ketidakmanusiawian dan pada puncaknya sampai pada tingkat penyiksaan'.[157] Demikian juga perlakuan kejam dipradugakan berada 'di antara tatacara tidak manusiawi dan penyiksaan'.[158] Maka itu, sekalipun suatu tindakan bisa lolos dari kategori penyiksaan, ia tetap bisa dianggap sebagai perlakuan kejam, tidak manusiawi, atau merendahkan martabat yang semuanya dilarang oleh Kovenan. Tujuan utama ketentuan itu ialah 'untuk melindungi martabat sekaligus keutuhan fisik dan mental individu'.[159]

Larangan menjadikan siapapun sebagai sasaran percobaan medis atau ilmiah tanpa persetujuan bebasnya dalam Pasal 7, 'dimaksudkan sebagai tanggapan atas berbagai keberingasan yang dilakukan di kamp-kamp konsentrasi semasa Perang Dunia II'[160] dan karena itu 'mengecualikan perawatan medis yang wajar demi kepentingan kesehatan pasien'.[161]

Bertolak dari sifat mulia manusia dalam Syariat, tidak ada pertentangan antara hukum Islam dan larangan umum penyiksaan, atau perlakuan kejam, tidak manusiawi dan merendahkan martabat atau larangan menjadikan manusia sebagai obyek percobaan medis dan ilmiah tanpa kerelaan subyek.[162] Ada banyak ayat Al-Qur'an dan Hadis Nabi yang memerintahkan kasih sayang dan melarang kekejaman dan penindasan bahkan pada binatang. Bassiouni mengamati bahwa Al-Qur'an menentang penyiksaan dan penganiayaan manusia dalam 299 ayat.[163] Nabi Muhammad juga diriwayatkan melarang penyiksaan dengan

155 [1978] ECHRR, Series A, no. 3, paragraf 167.
156 [1978] ECHRR, Series A, no. 28, paragraf 30.
157 Dinstein (c.k. no. 86), hal. 123-124; lihat juga, Komentar Umum 7, paragraf 2.
158 *Ibid.*
159 Komentar Umum 7, paragraf 1 dan Komentar Umum 20, paragraf 2.
160 Lihat, UN Doc. A/2929, hal. 87, paragraf 14.
161 Lihat, Nowak (c.k. no. 5), hal. 139.
162 Lihat, al-Saleh, O.A., 'The Rights of the Individual to Personal Security in Islam' dalam Bassiouni, M.C., (ed.), *The Islamic Criminal Justice System* (1982), hal. 72.
163 Bassiouni, M.C., 'Sources of Islamic Law, and the Protection of Human Rights in the Islamic Criminal Justice System', dalam Bassiouni (c.k. no. 162), hal. 19.

bersabda: 'Allah akan menyiksa di Hari Akhir siapa saja yang menyiksa di kehidupan ini'.[164] Dan ketika beliau mempercayakan seseorang dengan urusan-urusan Negara, beliau akan memberinya instruksi: 'Berilah kabar gembira dan jangan meneror, berilah kemudahan dan jangan menyusahkan masyarakat'. Mengikuti prinsip manusiawi Syariat ini, Khalifah Umar ibn Abdul Aziz[165], saat menjawab permintaan salah seorang gubernurnya yang ingin menyiksa mereka yang menolak membayar pajak untuk perbendaharaan publik, diriwayatkan telah menegaskan sebagai berikut:

> Saya heran dengan permohonan izinmu padaku untuk menyiksa masyarakat seolah-olah aku bisa menjadi pelindungmu dari amarah Allah, dan seolah-olah kepuasanku akan menyelamatkanmu dari kemarahan-Nya. Begitu kau menerima surat ini, terimalah apa yang telah mereka berikan kepadamu atau mintalah sumpah dari mereka. Demi Allah, sungguh lebih baik bila mereka menghadapi Allah karena pelanggaran mereka daripada aku menghadap Allah karena menyiksa mereka.[166]

Oleh karena itu, para ahli fiqih Muslim sepakat bahwa penyiksaan atau perlakuan atau penghukuman yang kejam dan tidak manusiawi dilarang selama berlangsungnya interogasi para pelanggar hukum.[167] Pasal 20 Deklarasi Kairo Organisasi Konferensi Islam tentang Hak Asasi Manusia Islam menetapkan bahwa:

> Dilarang menjadikan orang disiksa secara fisik dan psikologis, atau segala bentuk penghinaan, kekejaman, dan penistaan. Dilarang juga menjadikan seorang individu sebagai sasaran percobaan medis atau ilmiah tanpa persetujuannya atau dengan resiko pada kesehatan dan nyawanya. Dilarang pula mengumumkan aturan darurat yang memberikan kekuasaan eksekutif untuk melaksanakan tindakan di atas.

Sebagian hukuman pidana dalam hukum Islam telah dipersoalkan dalam wacana hak asasi manusia internasional. Bannerman, misalnya, telah mencatat bahwa 'bodoh sekali jika kita menyangkal bahwa di mata Barat zaman sekarang, pemotongan anggota tubuh, eksekusi, pelemparan batu (rajam), dan hukuman-hukuman badan adalah brutal'.[168] Dan menurut Mayer, 'hukum yang menjatuhkan hukuman seperti amputasi, amputasi silang, dan penyaliban akan tampak sekali melanggar Pasal 7 (Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik)'.[169] Pelapor Khusus Perserikatan Bangsa-Bangsa untuk Sudan dalam Laporan Februari 1994 juga mengkritik penerapan hukuman-hukuman hukum Islam di Sudan sebagai melanggar larangan penghukuman kejam, tidak manusiawi dan merendahkan martabat dalam hukum internasional.

---

164 Lihat, al-Saleh (c.k. no. 162).
165 Dia berkuasa pada Kekhalifahan Umayyah antara 717-720 M.
166 Lihat, al-Saleh (c.k. no. 162), hal. 72.
167 *Ibid.*
168 Bannerman, P., *Islam in Perspective* (1988), hal. 26; lihat juga, Dudley, J., 'Human Rights Practices in the Arab States: The Modern Impact of Shari'a Values' (1982) 12 *GA Journal of International and Comparative Law,* hal. 55, pada 74.
169 Lihat, Mayer, A.E., 'A Critique of An-Na'im's Assessment of Islamic Criminal Justice' dalam Lindholm, T., dan Vogt, K., (ed.), *Islamic Law Reform and Human Rights: Challenges and Rejoinders* (1993), hal. 37, pada 47.

Demikian pula, Komite Hak Asasi Manusia dalam pertimbangannya atas laporan sejumlah Negara Muslim mencatat bahwa penghukuman dalam hukum Islam seperti amputasi, pencambukan, dan rajam sebagai tidak selaras dengan Pasal 7 Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik.[170] Sebagian Negara Muslim secara konsisten telah menolak kritik-kritik semacam itu.[171] Sudan, misalnya, telah berargumen bahwa ini adalah 'penafsiran yang tidak bisa dibenarkan tentang instrumen-instrumen hak asasi manusia internasional lantaran telah mengecualikan dari kategori itu semua penghukuman yang telah ditetapkan dalam legislasi nasional'.[172] Mengingat sifatnya yang masih diperdebatkan dalam hubungan dengan hukum hak asasi manusia internasional, penting untuk menguji isu hukuman-hukuman pidana Islam secara lebih detail.

Peradilan pidana adalah aspek penting dalam hukum publik. Ia didistribusikan oleh Negara untuk menjaga keamanan publik dan pribadi di dalam Negara. Oleh karena itu, yuridiksi pidana Negara pada umumnya tidak dibatasi pada warga negaranya, tapi bisa meliputi warga negara asing yang melanggar hukum. Biasanya, penentuan apa yang merupakan pelanggaran pidana di suatu Negara dan rumusan sanksi dan hukuman bagi tiap pelanggaran tidak menjadi perhatian hukum internasional melainkan wewenang utuh dan mandiri pada masing-masing Negara. Kendati ada beberapa pelanggaran yang umum bagi semua bangsa beradab di dunia, hukuman yang ditetapkan bagi tiap-tiap pelanggaran itu boleh jadi berbeda-beda pada masing-masing Negara. Jadi, sekalipun masing-masing Negara berdaulat memiliki otonomi untuk menetapkan hukuman bagi tiap pelanggaran, hukum hak asasi manusia internasional dalam larangan terhadap penyiksaan juga melarang penghukuman 'yang kejam, tidak manusiawi dan merendahkan martabat'.[173] Namun demikian, instrumen-instrumen hak asasi manusia internasional tidak mendefinisikan penghukuman 'yang kejam, tidak manusiawi dan merendahkan martabat'. Harus juga dicatat bahwa dalam mendefinisikan penyiksaan, Konvensi Menentang Penyiksaan dan Bentuk Perlakuan dan Hukuman Lainnya yang Kejam, Tidak Manusiawi, dan Merendahkan Martabat mengecualikan 'rasa sakit atau derita yang timbul hanya dari, melekat pada, atau diakibatkan oleh sanksi hukum yang berlaku'.[174]

Akan tetapi dalam Komentar Umum 20 atas Pasal 7 Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik, Komite Hak Asasi Manusia mencatat bahwa larangan penghukuman yang kejam, tidak manusiawi, dan merendahkan martabat 'mesti meliputi penghukuman badan, termasuk pemukulan eksesif yang diperintahkan sebagai hukuman atas suatu kejahatan...'[175] Ini berarti bahwa sanksi-sanksi pidana dalam Negara Pihak yang tidak terbilang dalam penyiksaan, mengingat pengecualian sanksi-sanksi sesuai hukum dari

[170] Lihat, umpamanya, Amatan Akhir terhadap Sudan (1997) UN Doc. CCPR/C/79/Add. 85, paragraf 9; Amatan Akhir terhadap Libya (1994) UN Doc. CCPR/C/79/Add. 45, paragraf 9; Amatan Akhir terhadap Republik Islam Iran (1993) UN Doc. CCPR/C/79/Add. 25, paragraf 11.

[171] Lihat, Baderin (c.k. no. 2), hal. 288-293.

[172] Lihat, UN Doc. E/CN.4/1994/122. Lihat juga argumen-argumen Sudan dalam kaitan itu di hadapan Komite Hak Asasi Manusia di UN Doc. CCPR/C/SR.1628 (1998).

[173] Lihat juga, Pasal 5 Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (1948) dan Pasal 16 Konvensi Menentang Penyiksaan dan Bentuk Perlakuan dan Hukuman Lainnya yang Kejam, Tidak Manusiawi, dan Merendahkan Martabat (1984) 1465 UNTS, hal. 85.

[174] Lihat, Konvensi Menentang Penyiksaan (1984), Pasal 1, (c.k. no. 154).

[175] Lihat, UN Doc. HRI/GEN/I/Rev.1 pada 30 (1994), paragraf 5.

definisi Konvensi Penyiksaan, masih bisa dianggap sebagai penghukuman yang 'kejam, tidak manusiawi, dan merendahkan martabat' oleh Komite Hak Asasi Manusia sesuai Pasal 7 Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik apabila ia melibatkan penghukuman badan dan penganiayaan eksesif.[176] Hal ini bisa bermasalah lantaran kurangnya kesepakatan universal mengenai hukuman-hukuman apa yang bisa dipertimbangkan sebagai yang 'kejam, tidak manusiawi, dan merendahkan martabat'. Meskipun tidak mustahil, faktor-faktor sosiologis benar-benar menyusahkan dicapainya standar universal bagi hukuman pidana.[177]

3.8.1 Hukuman pidana Islam dan Hukum hak asasi manusia internasional

Hukum Islam memberikan hukuman tetap yang disebut dengan *hudud* untuk beberapa jenis pelanggaran, hukuman retributif yang disebut dengan *qishash* untuk beberapa pelanggaran lain dan hukuman diskresioner yang disebut dengan *ta'zir* untuk beberapa pelanggaran lain lagi. *Qishash* (selanjutnya ditulis kisas) dan *ta'zir* (selanjutnya ditulis takzir) adalah hukuman variabel dan secara berturut-turut dalam diskresi (kebebasan mengambil putusan sendiri) korban pelanggaran (atau pewaris) dan hakim (atau Negara). Kecocokan Negara Muslim dengan standar internasional bagi hukuman pidana yang melibatkan hukuman kisas dan takzir dalam hukum Islam bergantung pada itikad politik dan pertimbangan internasional lain suatu Negara tertentu. Ketegangan dengan hukum hak asasi manusia internasional secara esensial berkenaan dengan hukuman-hukuman hudud yang bersifat tetap dan tidak berubah-ubah selama kejahatan itu terbukti menurut hukum Islam.[178]

Hukuman hudud pada umumnya ditentukan untuk enam pelanggaran menurut hukum tradisional Islam. Yakni: pemotongan tangan untuk pencurian (*sariqah*);[179] hukuman mati, penyaliban dan pemotongan tangan dan kaki secara silang atau pembuangan bagi pemberontakan atau perampokan bersenjata (*hirabah*);[180] pelemparan batu sampai mati

[176] Lihat, An-Na'im, A.A., 'Towards a Cross-Cultural Approach to Defining International Standards of Human Rights: The Meaning of Cruel, Inhuman, or Degrading Treatment of Punishment', dalam An-Na'im, A.A., (ed.), *Human Rights in Cross-Cultural Perspectives: A Quest for Consensus* (1992), hal. 19, 29.

[177] *Ibid,* hal. 32 untuk gambaran kesulitan menemukan standar universal bagi hukuman pidana.

[178] Lihat, umpamanya, El-Awa, M.S., *Punishment in Islamic Law* (1982), hal. 1.

[179] Lihat, QS 5: 38 yang berbunyi: 'Laki-laki yang mencuri dan perempuan yang mencuri, potonglah tangan keduanya (sebagai) pembalasan bagi apa yang mereka kerjakan dan sebagai siksaan dari Allah. Dan Allah Maha Perkasa lagi Maha Bijaksana.'

[180] Hukuman ini berdasarkan QS 5: 33 yang berbunyi: 'Sesungguhnya pembalasan terhadap orang-orang yang memerangi Allah dan Rasul-Nya dan membuat kerusakan di muka bumi, ialah dibunuh atau disalib, atau dipotong tangan dan kaki mereka dengan bertimbal balik, atau dibuang dari negeri (tempat kediamannya)…'

(*rajm*) bagi pelaku kumpul kebo dan seratus cambuk bagi pelaku perzinahan;[181] delapan puluh cambuk bagi pembuat tuduhan palsu tentang keasusilaan (*qadhf*);[182] hukuman mati bagi orang yang murtad (*riddah*); empat puluh atau delapan puluh cambuk bagi penenggak minuman keras (*syarb al-khamr*).[183]

Kendati terdapat konsensus di antara para ahli fiqih tentang empat hukuman pertama, masih ada perselisihan tentang pelanggaran meminum khamar dan kemurtadan. Mayoritas ahli fiqih mengakui bahwa meminum khamar adalah pelanggaran jenis hudud, sementara sebagian kecil menganggapnya sebagai pelanggaran jenis takzir. Hukuman untuk penenggak minuman keras juga berdasarkan Hadis. Sementara Mazhab Hanafi, Hanbali, dan Maliki berpegang pada pendapat yang menyatakan delapan puluh kali dera, Imam Syafi'i, dan beberapa ahli fiqih lain, berpendapat hukumannya hanya empat puluh kali dera. Sejumlah sarjana dan ahli fiqih Muslim kontemporer juga berargumen bahwa kemurtadan murni bukanlah pelanggaran jenis hudud dan tidak bisa dijatuhi hukuman mati dengan sendirinya tanpa melibatkan tindakan pemberontakan terhadap Negara.[184]

Bertolak dari perspektif hukum hak asasi manusia internasional, Mayer berargumen bahwa hukuman-hukuman hudud ini tidaklah konsisten 'dengan prinsip-prinsip penologis dan norma-norma hak asasi manusia modern'.[185] Ada juga argumen yang menyebutkan bahwa sebagian besar Muslim yang mendukung pelaksanaan hukuman hudud di negeri-negeri Muslim sendiri agak ambivalen mengenainya karena kedahsyatan hukuman-hukuman tersebut.[186] Walaupun kalangan sarjana dan ahli fiqih Muslim boleh jadi tidak setuju dengan kategorisasi hukuman hudud sebagai 'kejam dan tidak manusiawi', baik sarjana klasik maupun kontemporer hukum Islam tidak menyangkal kekasaran hukuman-hukuman tersebut.

Namun, pembenaran mereka ialah bahwa kekasaran hukuman hudud itu justru dimaksudkan, dan memang demikian adanya, untuk mencegah terjadinya pelanggaran. Para ahli fiqih lebih jauh berargumen bahwa standar pembuktian semua pelanggaran hudud dalam hukum Islam adalah sangat sukar. Semua itu harus dibuktikan melampaui seluruh

---

181 QS 24: 2 yang berbunyi: Perempuan yang berzina dan laki-laki yang berzina, maka deralah tiap-tiap seorang dari keduanya seratus kali dera, dan janganlah belas kasihan kepada keduanya mencegah kalian untuk (menjalankan) agama Allah, jika kalian beriman kepada Allah dan hari akhirat…' Sekalipun sebagian ahli fiqih sepakat bahwa istilah *zina* mencakup hubungan seks antara laki-laki dan perempuan yang sudah sama-sama menikah dan hubungan seks antara laki-laki dan perempuan lajang, hukuman yang dituntut di sini berlaku hanya untuk pasangan bujang. Menurut sebuah Hadis, hukuman untuk perzinaan antara pasangan yang sudah menikah adalah rajam (pelemparan dengan batu sampai mati). Walaupun semua mazhab fiqih ortodoks memegang pandangan hukuman rajam berlandaskan Hadis, mazhab Mu'tazilah dan Khawarij menentang hukuman rajam bagi perzinaan antara pasangan yang sudah menikah lantaran tidak mempunyai landasan bukti Al-Qur'an. Lihat, al-Jaziri, A.R., *Ktab al-Fiqh ala al-Madzahib al-'Arba'ah* (Edisi ke-7, 1989), Vol. 5, 69. Hukuman mati dengan rajam bagi perzinaan antara pasangan yang sudah menikah dalam hukum Islam tradisional juga cukup menimbulkan perdebatan. Lihat, umpamanya, the Pakistan Federal Shariat Court cases of *Hazoor Bakhsh and Others* (1983) 35 PLD (FSC) 255. Lihat juga, Rizvi, S.A.H., *et al* (ed.), *Criminal Law in Islam and the Muslim World* (1996), hal. 223-241 untuk perdebatan mengenai hukuman zina dalam hukum Islam, dan Maududi, A.A., *Towards Understanding the Qur'an: English Version of Tafhim Al-Qur'an* (1998), Vol. VII, hal. 149-179 untuk wacana terinci tentang sifat dan hukuman perzinaan dalam hukum Islam.

182 QS 24: 4 yang berbunyi: 'Dan orang-orang yang menuduh wanita-wanita yang baik-baik (berbuat zina) dan mereka tidak mendatangkan empat orang saksi, maka deralah mereka (yang menuduh itu) delapan puluh kali dera, dan janganlah kamu terima kesaksian mereka selama-lamanya. Dan mereka itulah orang-orang yang fasik.'

183 Lihat, umpamanya, Safwat, S.M., 'Offences and Penalties in Islamic Law' (1982) 26 *Islamic Quarterly,* hal. 169.

184 Lihat, bagian tentang kemurtadan pada paragraf 3.19.1 di bawah.

185 Lihat, Mayer (c.k. no. 169), hal. 37.

186 Lihat secara umum, *ibid.*, hal. 37-60 dan Bannerman, P., *Islam in Perspective* (1988), hal. 26.

keraguan sebagaimana disabdakan oleh Nabi dalam Hadis berikut: 'Hindarkan hukuman hudud bila ada keraguan... karena kesalahan dalam memberi pengampunan lebih baik ketimbang kesalahan dalam menjatuhkan hukuman'.[187] Akibatnya, pelaksanaan hukuman jarang sampai terjadi. Dalam menguraikan perzinaan, misalnya, Shalabi menunjukkan bahwa pembuktian yang dituntut menjadikan hukuman zina bisa diterapkan hanya pada mereka yang melakukannya secara terbuka tanpa sedikitpun mempertimbangkan kesusilaan umum, dan dengan cara yang hampir mustahil dan tidak bisa ditoleransi di masyarakat beradab manapun.[188]

Dengan nada serupa dalam sebuah Konferensi di Riyadh, Saudi Arabi, pada 1972, tentang 'Doktrin Muslim dan Hak Asasi Manusia', yang berlangsung antara para delegasi Kementerian Kehakiman Saudi Arabia dan Dewan Eropa,[189] seorang anggota delegasi Arab Saudi, Dr. Al-Dawalibi mengamati bahwa:

> Saya berada di negeri ini (Arab Saudi) sudah tujuh tahun...dan saya tidak pernah melihat, atau mendengar, pemotongan tangan karena pencurian. Hal ini karena kejahatan sangat jarang terjadi. Jadi, satu-satunya yang tersisa dari hukuman itu adalah kekerasannya, yang memungkinkan semua hidup dalam keamanan dan ketertiban yang sempurna, dan bagi sebagian yang tergoda untuk mencuri lebih memilih tangan mereka tetap utuh seperti semula. Sebelum ini, tatkala kawasan ini dikuasai oleh Undang-undang Pidana Perancis di bawah kekuasaan Imperium Utsmani, jamaah haji yang bepergian di antara dua Kota Suci—Mekkah dan Madinah, tidak bisa merasa aman atas harta benda dan nyawa mereka, kecuali bila mereka mendapatkan kawalan yang tangguh. Tapi, ketika negeri ini menjadi Kerajaan Saudi, Hukum Al-Qur'an diberlakukan, kejahatan segera lenyap. Kemudian, musafir tidak hanya bisa bepergian di antara kedua Kota Suci, tapi bahkan dari Al-Dahran di Teluk ke Jidah di Laut Merah, dan menempuh jarak lebih dari seribu lima ratus kilometer melintasi gurun pasir seorang diri dengan mobil pribadinya, tanpa menyimpan rasa takut atau cemas atas nyawa atau hartanya, biarpun berjumlah jutaan dolar, atau biarpun dia orang yang sama sekali asing.[190]

Delegasi lain menyatakan bahwa:

> Dengan cara ini, di Kerajaan Saudi Arabia, tempat Hukum Islam diberlakukan, uang negara dialihkan dari satu kota ke kota lain, dari satu bank ke bank lain, menggunakan mobil biasa, tanpa kawalan atau perlindungan, kecuali seorang supir mobil. Katakan pada saya, Saudara-saudara sekalian: di Negara Barat mana kalian siap memindahkan uang dari satu bank ke bank lain, di dalam salah satu Ibu Kota Negara kalian, tanpa perlindungan kesatuan polisi dan sejumlah mobil lapis baja yang diperlukan?191

Namun demikian, Komite Hak Asasi Manusia menolak pembatasan atau pembenaran apapun terkait dengan Pasal 7.[192] Pengadilan Hak Asasi Manusia Eropa juga berpendapat mengikuti Pasal 3 Konvensi Eropa dalam *Tyrer v. UK* bahwa: 'Penghukuman tidak serta

187 Lihat, umpamanya, Al-Zuhayli, *Al-Fiqh al-Islamy wa Adillatuha* (1997), Vol. 7, hal. 5307.
188 Shalabi, M.M., *Al-Fiqh al-Islamy Bayn al-Mitsaliyyah wa al-Waqi'iyyah* (1960), hal. 201.
189 Yang terdiri atas Prof. Sean MacBride, mantan Kepala Dewan Eropa, Prof. Karel Vasak, Prof. Henri Laoust dan Maitre Jean-Louis Aujol.
190 Lihat, Kementerian Kehakiman (ed.), *Conference of Riyad on Moslem Doctrine and Human Rights in Islam* (23 Maret, 1972), hal. 8.
191 *Ibid.* Lihat juga, Mourad, F.A., dan al-Sa'aty, H., 'Impact of Islamic Penal Law on Crime Situation in Saudi Arabia: Findings of A Research Study' dalam Mahmood, T., *et al* (ed), *Criminal Law in Islam and the Muslim World* (1996), hal. 340-374 untu melihat kajian komparatif empiris tentang situasi kejahatan di Saudi Arabia.
192 Komentar Umum 20, paragraf 3.

merta kehilangan sifat merendahkan martabatnya hanya karena ia...merupakan penjera atau bantuan efektif untuk mengendalikan kejahatan'.[193] Komite Hak Asasi Manusia lebih jauh mencatat bahwa Pasal 7 mesti dibaca selaras dengan Pasal 2 Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik yang bermakna bahwa Negara Pihak berkewajiban secara khusus untuk menghapuskan hukum apapun yang tidak sesuai dengan Pasal 7 Kovenan tersebut.[194]

Kepercayaan pada sifat penjera hukuman-hukuman hudud hanyalah satu dari sekian faktor pengaruhnya di dalam masyarakat-masyarakat Muslim. Namun, faktor paling berpengaruhnya ialah bobot Ilahi hukuman-hukuman hudud, lantaran semua itu adalah perintah-perintah Syariat. El-Awa menunjukkan bahwa sementara pertimbangan-pertimbangan keperluan sosial merupakan landasan teori-teori penghukuman dalam sistem pidana Barat, 'teori penghukuman dalam hukum Islam berpijak pada keyakinan akan wahyu Ilahi yang terkandung dalam Al-Qur'an dan Sunah Nabi Muhammad'.[195] Oleh karena itu, hukum hudud digolongkan sebagai hak-hak Allah (*huquq Allah*). Semua itu dilukiskan sebagai penghukuman atas pelanggaran perintah-perintah Ilahi yang memelihara kepentingan publik dan oleh sebab itu tidak bisa diberikan remisi. Al-Mawardi telah menunjukkan bahwa hudud adalah 'hukuman-hukuman penjera yang digariskan oleh Allah untuk mencegah 'manusia melanggar apa yang telah Dia larang...'.[196] Mengingat alasan-alasan di atas, para ahli fiqih Muslim berpendapat bahwa kekerasan dan kedahsyatannya tidak bisa diganggu-gugat.[197]

Walaupun kebutuhan untuk menghukum para pelaku kejahatan dihargai oleh hukum hak asasi manusia internasional, dalil yang diajukan ialah bahwa para pelaku kejahatan dan pelanggaran itu tetaplah manusia yang mesti diperlakukan dengan bermartabat. Maka itu, hukuman atas kejahatan harus tidak terlampau keras, merendahkan martabat, atau tidak manusiawi, melainkan bertujuan untuk memperbaiki pelaku. Sekalipun kaum Muslim memiliki kewajiban agama untuk meyakini sifat Ilahi hukum hudud dan tidak mempertanyakan kekerasannya, kalangan non-Muslim tidak memiliki kewajiban yang sama. Mengingat hukuman pidana pada galibnya tidak terbatas pada kalangan Muslim semata di dalam Negara Muslim, maka kita harus menguji prinsip-prinsip hukum pidana Islam di luar lingkup penologi Ilahi yang sempit.

Dari perspektif pragmatis, faktor-faktor yang biasanya dipertimbangkan dalam perintah hukuman pidana ialah: kepentingan masyarakat, baik untuk korban maupun untuk pelaku. Jadi, kebijakan penologis biasanya berlandaskan pada teori-teori penjera, pembalasan (retribusi), dan perbaikan (reformasi). Sekalipun mungkin terdapat tumpang tindih, pada dasarnya penjeraan bisa dianggap untuk kepentingan masyarakat, pembalasan untuk

193 Catatan kaki no. 156, paragraf 31.

194 Komentar Umum 20, paragraf 14. Lihat juga, paragraf 3.4 di atas tentang kewajiban legislatif Negara-negara Pihak menurut Kovenan dan pembatasan Negara-negara Muslim dalam kaitan ini menurut hukum Islam.

195 El-Awa, (c.k. no. 178), hal. xi.

196 Lihat, Al-Mawardi, A., *Al-Ahkam al-Sulthaniyyah* (1386 H.). Lihat juga, terjemahan Inggrisnya oleh Yate, A., *The Laws of Islamic Governance* (1996).

197 Lihat secara umum, umpamanya, Ibn Qayyim Al-Jawziyah, *I'lam al-Muwaqqi'in 'An Rabb al-'Alamin* (1996) dan Abu Zuhrah, S.M., *al-jarimah wa al-'Uqubah fi al-Fiqh al-Islami*, t.t.

kepentingan korban, dan perbaikan untuk kepentingan pelaku. Boleh jadi benar-benar sulit menentukan keseimbangan antara kepentingan-kepentingan ini dalam mempreskripsikan hukuman atas kejahatan tertentu. Sebagai contoh, sekalipun boleh jadi kebanyakan opini di suatu masyarakat mengungkapkan bahwa hukuman atas kejahatan tertentu sebagai terlalu kejam, opini para korban dalam masyarakat yang sama, tergantung pada tingkat petaka mereka, akan mengungkapkan bahwa tidak ada hukuman yang cukup berat bagi para pelaku kejahatan dan pelanggaran. Memang bisa diajukan argumen bahwa para pelaku adalah produk dari masyarakat tersebut, sehingga perbaikan merekalah yang mesti diberi prioritas dalam menentukan kebijakan hukum pidana.

Bertolak dari latar belakang ini, El-Awa menunjukkan bahwa hukuman hudud 'sangat sedikit mempedulikan perbaikan pelaku, dan berkonsentrasi pada pencegahan berulangnya pelanggaran'.[198] Yakni, ia memberikan prioritas pada kepentingan masyarakat, dengan mencegah, sejak semula, terjadinya pelanggaran-pelanggaran jenis hudud melalui pendekatan penjeraan dan pencegahan. Hal ini menerangkan bahwa hukum Islam bertujuan pada pembentukan masyarakat ideal. Akan tetapi, terlepas dari sifat jera hukuman yang berat, bilamana pelanggaran terus berlangsung, maka barulah muncul pertanyaan tentang apakah masyarakat berperan menyumbang kelangsungan kejahatan tersebut atau tidak. Jadi, bahkan dalam pemberlakuan hudud sekalipun, aturannya juga mesti ada masyarakat Islam yang ideal. Kalau memang ada bukti bahwa pelaku kejahatan atau pelanggaran adalah produk dari sekian masalah sosiologis masyarakat, maka kepentingan pelaku ini harus dipertimbangkan dan hukuman hudud dapat diringankan.

Terdapat bukti bahwa Nabi menangguhkan pemberlakuan hukum hudud untuk pencuri di masa perang, dan Khalifah kedua, Umar, menangguhkan pemberlakuannya pada masa paceklik di Madinah.[199] El-Awa juga merujuk pada riwayat Abu Yusuf, ahli fiqih besar dari mazhab Hanafi pada abad ke-8, dalam bukunya yang terkenal *Kitab al-Kharaj*,[200] untuk mengisyaratkan bahwa keadaan yang terjadi bisa meniscayakan kelonggaran atau penangguhan pemberlakuan hukuman hudud oleh pihak yang berwenang.[201] Oleh sebab itu, dapat diajukan argumen bahwa, kendati hukuman hudud bagi kaum Muslim tidak bisa dipertanyakan, tapi penerapannya oleh Negara tidak terpisah dari faktor-faktor sosiologis lain di dalam Negara. Penentuan faktor-faktor sosiologis yang memungkinkan atau merintangi penerapan hukum hudud ialah, sebagaimana ditunjukkan oleh contoh-contoh di atas, diserahkan pada pilihan Negara untuk melaksanakannya dengan itikad tulus dan sesuai dengan apa yang paling maslahat untuk masyarakat dan rakyat kebanyakan.

Sementara hukuman hudud itu bersifat penjeraan demi kepentingan orang banyak, hukuman-hukuman takzir, karena besarnya wewenang Negara dalam mempreskripsikannya, menyediakan sarana bagi hukuman-hukuman yang bertujuan pada perbaikan pelaku kejahatan. Hukum kisas menyempurnakan lingkaran tersebut dengan mempertimbangkan

198 El-Awa (c.k. no. 178), hal. 23-35 dan hal. 134.
199 Lihat, umpamanya, Abu Zuhrah, M., *Ushul al-Fiqh* (1958), hal. 222-228; Ibn Al-Qayyim *I'lam al-Muwaqqi'in* (1996), Vol 1, hal. 185. Lihat juga, Kamali, M.H., *Principles of Islamic Jurisprudence* (1991), hal. 247 dan 270.
200 Abu Yusuf, Y., *Kitab al-Kharaj*, (1352 h.), hal. 149-152.
201 El-Awa (c.k. no. 178), hal.137. Lihat juga, Qutb, M., *Islam the Misunderstood Religion* (1978), hal. 165-171.

kepentingan korban dalam pemberlakuan hukuman pembalasan.[202] Oleh karena itu, tiga deretan bertingkat hukuman dalam hukum Islam bisa ditafsirkan secara pragmatis untuk menampung prinsip-prinsip penologis modern asalkan ada kehendak politik dan kemanusiaan pada pihak yang berwenang.

Terhadap latar belakang di atas, konflik antara hukuman pidana dalam hukum Islam dan larangan hukuman yang kejam, tidak manusiawi, dan merendahkan martabat dalam hukum hak asasi manusia internasional dapat ditilik dari dua dimensi. Dimensi pertama berkaitan dengan hukuman atas pelanggaran non-hudud. Mengingat Negara menurut hukum Islam bebas memilih untuk menjatuhkan hukuman yang lebih ringan pada pelanggaran non-hudud, Negara-negara Muslim dapat secara efektif melaksanakan diskresi itu sejalan dengan kewajiban-kewajiban hukum hak asasi manusia internasional, dan secara langsung menghindari hukuman-hukuman non-hudud yang melanggar larangan penghukuman yang kejam, tidak manusiawi, dan merendahkan martabat. Bagaimanapun, perlu dicatat bahwa, lepas dari faktor-faktor religius, karena banyak alasan yang meliputi keterbatasan sumber daya, negara-negara berkembang lebih memilih hukuman pidana yang secara efektif menjera, 'kasar', dan tidak manusiawi dibandingkan dengan hukuman reformatif yang 'manusiawi' biarpun wewenang perundangan sepenuhnya ada dalam hak prerogatif Negara.

Dimensi kedua berkaitan dengan pelanggaran hudud, yang secara khusus dipreskripsikan melalui perintah langsung Al-Qur'an. An-Na'im mencatat dalam hubungan dengan hukuman hudud bahwa 'dalam semua masyarakat Muslim, kemungkinan adanya penilaian manusia terhadap kewajaran atau kekejian hukuman yang diperintahkan oleh Allah sama sekali tidak masuk akal', dan bahwa 'tidak penafsiran kembali Islam dan tidak pula dialog lintas-budaya berpeluang melakukan *penghapusan total... masalah hukum Islam*.'[203] Mempertanyakan hukuman hudud bisa dianggap sebagai upaya mempertanyakan kebijaksanaan Ilahi yang melandasinya dan meragukan keilahian Al-Qur'an dan sifat teosentris hukum Islam. Dari perspektif hukum Islam, konflik ini bisa diatasi secara tidak langsung melalui sarana-sarana prosedural. Kaum legalis Islam mengakui fakta diperbolehkannya menggunakan sarana-sarana prosedural untuk mengelakkan hukuman hudud tanpa merusak Hukum. Nabi diriwayatkan menyuruh dielakkannya hukum hudud bilamana ada keraguan karena kesalahan memberi ampunan lebih baik daripada kesalahan menjatuhkan hukuman.[204] Maka itu, Mantan Hakim Ketua Mahkamah Agung Pakistan, Afzal Zullah, mencatat dalam perkara *The State v. Ghulam Ali*[205] bahwa:

> Prinsip Hudud yang tak terbantahkan bukan saja meliputi manfaat maksimum dari praduga tidak bersalah bagi terdakwa, tapi juga...harus ada upaya demi tidak terlaksananya Hadd selama ada peluang untuk menghindarinya dengan cara-cara yang absah dan diakui.[206]

202 Korban (atau pewarisnya) dalam perkara-perkara kisas (*qishash*) memiliki peran mediasi dalam penghukuman pelaku kejahatan.
203 Lihat, An-Na'im (c.k. no. 176), hal. 35-36 (penekanan ditambahkan).
204 Lihat, umpamanya, al-Zuhayli, *Al-Fiqh al-Islami wa Adillatuh* (1997), Vol. 7, hal. 5307.
205 (1986) 38 PLD (S.Ct) 741.
206 *Ibid.*

Dengan demikian, sekalipun Negara-negara Muslim tidak bisa, lantaran sifat Ilahiahnya, melarang hukuman hudud, mereka bisa meregulasi penerapannya secara legal melalui perangkat-perangkat prosedural yang sahih menurut hukum Islam.[207] Salah satu cara yang diambil, misalnya, oleh Republik Islam Pakistan demi menanggulangi kesulitan ini ialah melalui pemenuhan ketat persyaratan prosedural dan pembuktian (*evidential*) untuk pelanggaran-pelanggaran yang termaktub dalam Al-Qur'an. Hal ini sering berujung pada penerapan hukuman takzir karena sulitnya memberikan bukti yang sesuai dengan yang disyaratkan untuk pemberlakuan hukum hudud.[208] Mayer mencuatkan pertanyaan 'bila seseorang mencoba kompromi semacam itu, lantas bagaimana dia bisa mempertahankannya di hadapan tentangan para kritikus fundamentalis, yang agaknya akan menuduhnya gagal menyikapi perintah-perintah Ilahi secara serius?'[209] Pertanyaan itu menggarisbawahi kerentanan isu ini, tapi ia bisa dikemukakan melalui dialog internal di dalam Negara-negara Muslim dan di antara para ahli fiqih Muslim. Dengan merujuk pada yurisprudensi Islam klasik dapat dikukuhkan bahwa upaya mengelakkan hukuman hudud melalui cara-cara prosedural tidak sama dengan meragukan perintah-perintah Ilahi. Pengelakan semacam itu tidak serta merta berarti peniadaan hukum. Akan tetapi, kesetiaan pada aturan-aturan prosedural yang ketat dan sesuai hukum Islam akan menjadikan hukuman takzir lebih mungkin diterapkan ketimbang hukuman hudud karena sulitnya memenuhi syarat-syarat pembuktian, sebagaimana yang ditandaskan oleh Hakim Agung Zullah di atas.

Kendati kewajiban Negara-negara Pihak pada instrumen-instrumen hak asasi manusia internasional kerap menuntut pengundangan langsung untuk menghapus hukuman yang dianggap kejam, tidak manusiawi, dan merendahkan martabat, pengundangan langsung seperti itu justru akan merusak legitimasi keislaman pihak berwenang di banyak Negara Muslim. Walaupun kini Negara-negara Muslim tidak menerapkan hukuman hudud, mereka juga tidak memiliki undang-undang yang secara khusus melarang hukuman-hukuman tersebut. Penghormatan tinggi kaum Muslim terhadap perintah-perintah Al-Qur'an telah membuat tuntutan Komite Hak Asasi Manusia pada Negara-ngara Muslim untuk langsung menghapus hukum hudud berada di persimpangan jalan. Melihat gencarnya kebangkitan dan restorasi hukum Islam di banyak Negara Muslim, hal yang lebih mudah dikerjakan sekarang ialah mencari rekonsiliasi tidak langsung antara hukum hudud dan larangan hukuman yang kejam, tidak manusiawi, dan merendahkan martabat dalam hukum hak asasi manusia internasional melalui perisai legal prosedural yang tersedia dalam hukum Islam.

---

207 Untuk analisis praktik hal ini di Libya, lihat Mahmood, T., 'Legal System of Modern Libya: Enforcement of Islamic Penal Laws' dalam Mahmood, T., (ed.), *Criminal Law in Islam and the Muslim World* (1996), hal. 375-388 dan Mayer, A.E., 'Libyan Legislation in Defense of Arabo-Islamic Sexual Mores', dalam Mahmood, *ibid*., hal. 389-421.

208 Lihat, umpamanya, Mehdi, R., *The Islamization of Law in Pakistan,* (1994), hal. 115.

209 Lihat, Mayer (c.k. no. 169), hal. 47.

3.9 Bebas dari Perbudakan, Perhambaan dan Kerja Paksa

Pasal 8

1. Tidak seorang pun boleh diperbudak; perbudakan dan perdagangan budak dalam segala bentuknya dilarang.
2. Tidak seorang pun boleh diperhambakan.
3. (a) Tidak seorang pun boleh dituntut untuk melakukan kerja paksa ataukerja wajib;
   (b) Ayat 3 (a) tidak boleh dianggap sebagai menghalangi di negara yang dapat mengenakan pemenjaraan dengan kerja berat sebagai hukuman atas suatu kejahatan, pelaksanaan kerja berat tersebut sesuai dengan dijatuhkannya hukuman demikian oleh pengadilan yang berwenang;
   (c) Untuk maksud ayat ini, istilah 'kerja paksa' atau 'kerja wajib' tidak mencakup:
      (i) Setiap tugas yang bersifat militer dan, di negara-negara yang mengakui adanya keberatan berdasarkan keyakinan, setiap kewajiban nasional yang diharuskan oleh hukum bagi orang yang menyatakan keberatan atas dasar keyakinan;
      (ii) Setiap tugas yang dituntut dalam keadaan darurat atau bencana yang mengancam kehidupan atau kesejahteraan komunitas;
      (iii) Setiap pekerjaan atau tugas yang merupakan bagian dari kewajiban umum warganegara.

Pasal 8 ini bertujuan melindungi individu dari eksploitasi yang mengenaskan dan merendahkan martabat oleh sesama manusia. Larangan perbudakan, perdagangan budak dan perhambaan ini bersifat menyeluruh, tanpa terkecuali dan tidak bisa dikurangi (*non-derogable*) menurut Pasal 4 (1) Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik, tidak peduli apakah korban dalam hal ini rela terhadap perbudakan dan perhambaan tersebut ataupun tidak.[210] Larangan perbudakan disifati sebagai norma yang mapan dalam hukum kebiasaan internasional.[211]

Namun demikian, larangan kerja paksa atau kerja wajib tunduk pada lima pengecualian menurut Kovenan, yakni (i) pelaksanaan kerja paksa untuk memenuhi hukuman yang dijatuhkan oleh pengadilan yang berwenang, (ii) kerja atau tugas lain yang dituntut dari seseorang yang berada dalam pemenjaraan yang sah menurut hukum atau selama pembebasan bersyarat dari pemenjaraan tersebut, (iii) tugas yang bersifat militer atau kewajiban nasional yang dituntut oleh hukum bagi orang yang menyatakan keberatan atas dasar keyakinan terhadap tugas militer (iv) setiap tugas yang dituntut dalam keadaan darurat atau bencana yang mengancam kehidupan atau kesejahteraan komunitas dan (v) setiap pekerjaan atau tugas yang merupakan bagian dari kewajiban umum warganegara.[212] Selain bentuk-bentuk tradisional perbudakan, perhambaan, dan kerja paksa, bentuk-bentuk lain perbudakan modern seperti perdagangan perempuan untuk pelacuran, eksploitasi anak-anak, perbudakan akibat lilitan hutang, dan eksploitasi para pekerja migran

[210] Lihat, Nowak (c.k. no. 5), hal. 143 dan seterusnya; Dinstein (c.k. no. 86), hal. 126-128.
[211] Lihat, umpamanya, American Law Institute, *Restatement (Third) of Foreign Relations Law*, paragraf 702.
[212] Lihat, Pasal 8 (3) (b) dan (c) Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik. Lihat juga Nowak (c.k. no. 5), hal. 149-157.

juga telah dikecam oleh Laporan tentang Perbudakan Perserikatan Bangsa-Bangsa yang dipublikasikan pada 1984.[213]

Perbudakan secara luas terjadi di sebagian besar belahan bumi, termasuk Arabia, sebelum Islam tiba pada abad ketujuh. Lepas dari sifat bengis pranata ini, ia merupakan sumber pekerjaan dan penghasilan yang besar, baik di Timur maupun di Barat. Para budak diperlakukan secara sangat tidak manusiawi dan hina. Tidak ada falsafah hidup yang ingin memajukan konsep martabat manusia yang tidak merasakan prahara para budak di masa-masa itu. Maka itu, dengan semangat reformasi, baik Al-Qur'an maupun Sunah sangat mendorong dan menganjurkan pemerdekaan dan perlakuan manusiawi terhadap budak.[214] Nabi dan para sahabat beliau juga memberikan contoh dalam memerdekakan budak.[215] Sekalipun tidak ada perintah langsung terkait penghapusannya, tapi Syariat juga tidak mengandung ketentuan langsung yang merestui atau mendukung perbudakan. Ada konsensus di kalangan ahli fiqih Islam bahwa pembebasan budak adalah perbuatan yang dianjurkan, bahkan itulah pilihan pertama yang ditegaskan oleh Al-Qur'an untuk meminta ampun atas dosa-dosa tertentu.[216] Sekalipun sebagian sarjana memandang langkah-langkah itu sebagai ditujukan untuk penghapusannya, dan karena itu kini perbudakan telah dianggap ternafikan dari hukum Islam,[217] sebagian lain mengambil pandangan sebaliknya.

Sebagai contoh, kendati mengakui hal itu sebagai langkah-langkah manusiawi yang ditetapkan oleh Islam terhadap budak, Tabandeh tetap berargumen bahwa 'sekiranya status hukum kebudakan seseorang harus dibuktikan...Islam akan mengakuinya sebagai sah menurut hukum, meskipun ia menganjurkan pembebasan orang tersebut...'[218] An-Na'im secara tepat mengajukan argumen yang menentang pendapat itu, tapi, pada sisi lain, juga mempertanyakan terus adanya aturan-aturan tentang perbudakan dalam buku-buku tradisional fiqih Islam dan menegaskah bahwa hal ini sebagai isu utama hak asasi manusia bagi kaum Muslim sampai perbudakan itu secara spesifik dihapuskan dalam hukum Islam.[219]

Bagaimanapun, jelas bahwa aturan-aturan dalam buku-buku tradisional fiqih Islam tidak menyetujui atau mendukung perbudakan, bahkan sebagian besar menjunjung pemerdekaan dan menetapkan tuntunan yang memperbaiki perlakuan terhadap budak. Oleh karena itu, berbagai tuntunan yang mengatur masalah perbudakan dalam fiqih tradisional Islam itu harus dipandang sebagai bersifat antar-waktu. Masalah perbudakan tidak dapat dipecahkan secara radikal tanpa melihat keadaan sosial yang berlaku pada periode tersebut. Sekalipun Islam, pada satu sisi, menanggung praktik itu karena faktor-

213 Lihat, Whitaker, B., Report on Slavery, UN Doc E/CN.4/Sub.2/1982/20/Rev. 1, UN Sales dan Exploitation of the Prostitution of Others (1949).
214 Lihat, umpamanya, QS 2: 177; QS 4: 92; QS 24: 33; QS 58: 3; dan QS 90: 13.
215 Lihat, umpamanya, Maududi, A.A., *Human Rights in Islam* (1993), hal. 20.
216 Lihat, umpamanya, QS 4: 92 dan QS 58: 3.
217 Lihat, umpamanya, Malekian, F., *The Concept of Islamic International Criminal Law: A Comparative Study* (1994), hal. 83-89; dan al-Zuhayli (c.k. no. 78), Vol.3, hal. 2019-2020.
218 Tabandeh, S., *Muslim Commentary on the Universal Declaration of Human Rights* (1970), hal. 27.
219 An-Na'im, A.A., *Towards An Islamic Reformation* (1990), hal. 172-175.

faktor sosial masa itu, tapi ia pada sisi lain secara bersamaan mendukung penghapusan bertahap atas perbudakan.

Kini sebagian besar Negara Muslim telah meratifikasi instrumen-instrumen internasional yang menghapus perbudakan atau praktik-praktik sejenis perbudakan, dan tidak ada lagi negeri Muslim yang secara formal menerima praktik perbudakan. Jadi, sekarang ada konsensus menentang perbudakan di kalangan Negara Muslim. Hal ini bisa diambil menjadi konsensus hukum (*ijma'*) untuk menghapusnya dari hukum Islam. Konsensus hukum (*ijma'*) merupakan 'sumber' hukum yang kuat dalam hal tidak ada teks langsung Al-Qur'an atau Sunah berkenaan dengan suatu isu. Memang secara tradisional *ijma'* dibatasi pada kesepakatan kalangan pakar hukum (*mujtahid*), yakni kalangan teolog Islam tradisional.[220] Akan tetapi, pandangan itu kini telah dianggap terlalu sempit untuk kebutuhan-kebutuhan kontemporer, lantaran hukum internasional dan pembuatan kebijakan (*policy-making*) dewasa ini melibatkan banyak keahlian dan pertimbangan yang berada di luar jangkauan konsensus yang terbatas semacam itu.[221]

Bagaimanapun, tidak akan ada konsensus yang lebih tinggi daripada praktik semua Negara Muslim, yang tidak satu pun darinya kini pada tingkat pemerintahan mendukung praktik perbudakan di dalam wilayah hukumnya. Apalagi, hal ini diperkuat oleh fakta bahwa perbudakan bertentangan dengan tekanan besar Islam pada penyembahan satu Tuhan semata-mata. Semua manusia dalam Islam dirujuk sebagai hamba atau budak sahaya Allah dan karenanya tidak mungkin menjadi hamba atau budak sesama manusia pada saat yang bersamaan. Jadi, doktrin tentang tujuan menyeluruh Syariat (*maqashid al-Syari'ah*) secara kukuh mendukung konsensus penghapusan total perbudakan dalam hukum Islam.[222]

Fakta bahwa sebagian besar Negara Muslim modern adalah Negara-negara Pihak pada konvensi-konvensi internasional yang melarang perbudakan dan perdagangan budak menunjukkan konsensus umum kaum Muslim akan keselarasan larangan perbudakan dengan prinsip-prinsip hukum Islam. Hal ini lebih jauh diperkukuh oleh Pasal 11 (a) Deklarasi Kairo Organisasi Konferensi Islam tentang Hak Asasi Manusia dalam Islam yang menetapkan bahwa:

> Manusia terlahir merdeka, dan tak seorang pun berhak memperbudak, menghina, menindas, atau mengeksploitasi mereka, serta tak ada ketundukan selain pada Allah Yang Mahatinggi.

---

220 Lihat, Al-Amidi, S.A., *al-Ihkam fi Ushul al-Ahkam* (1402 H.), Vol I, hal. 196 dan 226. Lihat juga, Kamali (c.k. no. 199), hal. 168-194, khususnya hal. 173.

221 Lihat, AbuSylayman, A.A., Towards an Islamic Theory of International Relations: New Directions for Islamic Methodology and Thought (1993), hal. 86.

222 Lihat secara umum, Freamon, B.K., 'Slavery, Freedom, and the Doctrine of Consensus in Islamic Jusrisprudence' (1998) 11 *Harvard Human Rights Journal,* hal. 1; dan juga Hassan, R., 'On Human Rights and the Qur'anic Perspective' dalam Swidler, A., (ed.), *Human Rights in Religious Traditions* (1982), hal. 51, 58-59.

3.10 Hak atas Kemerdekaan dan Keamanan Pribadi

Pasal 9

1. Setiap orang berhak atas kemerdekaan dan keamanan pribadi. Tidak seorang pun dapat ditangkap atau ditahan dengan sewenang-wenang. Tidak seorang pun dapat dirampas kebebasannya kecuali berdasarkan alasan-alasan yang sah, dan sesuai dengan prosedur yang ditetapkan oleh hukum.

2. Siapa pun yang ditangkap harus diberitahu, pada saat penangkapan, alasan-alasan penangkapannya, dan harus segera diberitahui mengenai tuduhan yang dikenakan padanya.

3. Siapa pun yang ditangkap atau ditahan berdasarkan tuduhan pidana harus segera dibawa ke hadapan hakim atau pejabat lain yang diberi kewenangan oleh hukum untuk melaksanakan kekuasaan peradilan, dan berhak untuk diadili dalam jangka waktu yang wajar, atau dibebaskan. Bukan merupakan ketentuan umum bahwa orang yang menunggu pemeriksaan pengadilan harus ditahan, tapi pembebasan semestinya dilakukan dengan syarat jaminan untuk hadir pada waktu pemeriksaan pengadilan, pada tahap lain dari proses peradilan, dan, apabila dibutuhkan, pada pelaksanaan putusan pengadilan.

4. Siapa pun yang dirampas kemerdekaannya dengan cara penangkapan atau penahanan mempunyai hak untuk disidangkan di depan pengadilan, agar pengadilan tanpa menunda-nunda dapat menentukan keabsahan penangkapannya, dan memerintahkan pembebasannya apabila penahanan tersebut tidak sah menurut hukum.

5. Setiap orang yang telah menjadi korban penangkapan atau penahanan yang tidak sah berhak mendapat ganti rugi yang harus dilaksanakan.

Hak atas kebebasan dan keamanan pribadi mungkin berada persis setelah hak hidup. Negara tidak bisa merampas kebebasan pribadi kecuali melalui proses hukum yang semestinya. Maka itu, Pasal 9 (1), pada satu sisi, bertujuan mencegah perampasan kebebasan individu yang sewenang-wenang dan tidak sesuai hukum oleh Negara, dan pada sisi lain menetapkan kewajiban positif Negara untuk menjamin keamanan semua pribadi di dalam yurisdiksinya. Pasal 9 (2) dan 9 (5) menetapkan jaminan-jaminan prosedural yang diperlukan untuk memastikan bahwa kebebasan hanya akan dirampas sesuai dengan hukum.[223] Sekalipun perampasan kebebasan lebih sering terkait dengan pelanggaran pidana dan pemenjaraan yang berhubungan dengan kejahatan, Komite Hak Asasi Manusia menegaskan bahwa Pasal 9 (1) mencakup larangan perampasan kebebasan yang sewenang-wenang dalam kasus-kasus '(penderita) penyakit mental, gelandangan, (penderita) kecanduan obat-obatan, (perampasan kebebasan untuk) tujuan-tujuan pendidikan, kontrol imigrasi, dan sebagainya'.[224] Jadi, Pasal ini mengindikasikan bahwa perampasan kebebasan untuk tujuan-tujuan di atas juga mesti sesuai dengan hukum demi menjamin bahwa kebebasan yang melekat pada setiap manusia itu sepenuhnya terpelihara dari pelanggaran kecuali dengan alasan-alasan yang dapat dibenarkan dan diperlukan.

[223] Untuk gambaran menyeluruh tentang jaminan-jaminan prosedural dalam Pasal 9 (2)—9 (5), lihat Joseph, Schultz dan Castan (c.k. no. 23), hal. 291.
[224] Lihat, Komentar Umum 8, paragraf 1.

Dalam *Katombe Tshishimbi v. Zaire,*[225] Komite Hak Asasi Manusia juga mencatat bahwa hak atas keamanan dalam Pasal 9 harus tidak terbatas pada situasi perampasan formal atas kebebasan tapi mencakup ancaman atas keamanan pribadi orang yang tidak ditahan di dalam yurisdiksi suatu Negara.[226] Maka itu, hak atas keamanan 'berlaku atas orang-orang di dalam atau di luar tahanan'.[227]

Hak atas kebebasan dan keamanan pribadi juga sepenuhnya dikukuhkan menurut hukum Islam.[228] Adalah tugas Negara untuk menjamin hak tersebut. Negara tidak dapat melanggar kebebasan dan keamanan pribadi siapa pun tanpa justifikasi. Ada bukti atas hal ini dari perilaku Nabi Muhammad sebagaimana diriwayatkan oleh Abu Dawud. Beberapa orang ditangkap selama kehidupan Nabi di Madinah berdasarkan pada suatu kecurigaan. Ketika Nabi memberi ceramah di masjid seseorang berdiri dan bertanya: 'Wahai Nabi Allah! Mengapa beberapa tetangga saya ditangkap dan ditahan?' Nabi tetap diam, mengharapkan penanggungjawab penangkapan dan penahanan yang hadir di masjid itu untuk memberikan keterangan. Si pengadu bertanya untuk kedua dan ketiga kalinya. Ketika memang tidak ada jawaban, Nabi menyuruh orang-orang yang ditahan itu untuk dibebaskan karena penangkapan dan penahanan mereka tidak bisa dibenarkan.[229]

Kejadian ini menunjukkan upaya hukum yang selaras dengan hukum konstitusional modern berupa *habeas corpus* (perintah membawa tahanan pada hakim atau disidangkan untuk menentukan keabsahan penahanannya) yang dijamin oleh Pasal 9 (4). Oleh karena itu, memang tidak ada pertentangan antara hukum Islam dan jaminan-jaminan prosedural yang diperlukan untuk menjamin kebebasan dan keamanan individu menurut Pasal 9 (2) dan 9 (5). Sebagai contoh, para sarjana yang mewakili tiap-tiap mazhab fiqih Islam sepakat selama perdebatan Konstitusi Pakistan pada 1953 bahwa hak *habeas corpus* sepenuhnya seirama dengan hukum Islam dan bahwa Syariat sepenuhnya mengakui hak individu untuk mengajukan gugatan pada lembaga peradilan tertinggi dan menentang penahanan yang tidak sesuai hukum.[230]

Oleh karena itu, para ahli fiqih sepakat bahwa seseorang tidak bisa dirampas kebebasannya tanpa justifikasi hukum yang sah.[231] Abu Yusuf, ahli fiqih Hanafi abad kedelapan, dalam karya terkenalnya, *Kitab al-Kharaj,* menyuruh Khalifah Harun al-Rasyid untuk memerintahkan semua gubernur di berbagai provinsi untuk menyelidiki keadaan para tahanan setiap hari. Mereka harus menghukum orang yang telah diputuskan bersalah dan melepaskan orang yang tidak terbukti bersalah atas pelanggaran apapun.[232] Deklarasi Kairo Organisasi Konferensi Islam tentang Hak Asasi Manusia dalam Islam menetapkan, antara lain, pada Pasal 18 (a) bahwa: 'Setiap orang memiliki hak untuk hidup aman bagi dirinya, agamanya, tanggungannya, kehormatan, dan harta bendanya', dan pada Pasal

225 Komunikasi no. 542/1993, UN Doc. CCPR/C/53/D/542/1993 (1996), paragraf 5.4.
226 Lihat juga, *Delgadi Paez v. Colombia,* Komunikasi no. 195/1984 (12 Juli 1990), UN Doc. Supp. no. 40, paragraf 5.5 (A/45/40), hal 43 (1990).
227 Lihat, Joseph, Schultz dan Castan (c.k. no. 23), hal. 207.
228 Lihat, umpamanya, al-Saleh (c.k. no. 162), hal. 55-90.
229 Lihat, Maududi, A.A., *Human Rights in Islam* (1993), hal. 26.
230 Lihat, Maududi, A.A., *Islamic Law and Constitution* (1997), 338-340.
231 Lihat, umpamanya, Ibn Al-Qayyim al-Jawziyyah, *Al-Turuq al-Hukmiyyah fi al-Siyasah al-Syar'iyyah* (1961), hal. 103 dan Ibn Hazm, A.A., *Al-Muhalla* (t.t.), Vol. 11, hal. 141.
232 Lihat, umpamanya, Ali, A.A., (terjemahan), *Kitab al-Kharaj,* (1979), hal. 303.

20 menetapkan bahwa: 'Tanpa alasan yang sah, dilarang menahan individu, membatasi kebebasannya, mengasingkan atau menghukumnya'.

Dalam konteks standar hak asasi manusia internasional hal ini tentunya sudah mengakomodasi hak untuk diadili dalam jangka waktu yang wajar, hak atas pembebasan dengan syarat jaminan, dan hak untuk mendapatkan ganti rugi atas penahanan yang tidak sah sesuai hukum sebagaimana ditetapkan oleh Pasal 9 Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik.

Dalam Komentar Umum 28, Komite Hak Asasi Manusia mengamati bahwa berbagai hukum dan praktik yang 'merampas kebebasan kaum perempuan dengan landasan-landasan yang sewenang-wenang dan tidak sesuai dengan persamaan hak laki-laki dan perempuan, seperti dengan kurungan dalam rumah' dapat melanggar Pasal 9.[233] Terkadang dituduhkan bahwa hukum Islam menuntut pengurungan perempuan di dalam rumah. Banyak sarjana dan ahli fiqih Islam menyangkal tuduhan ini. Menurut El-Bahnassawi:

> Seorang perempuan Muslim tidak ditakdirkan untuk menjadi anggota masyarakat yang lumpuh, dengan tugas tunggal menyambut kedatangan suami di rumah dan mengantarnya pergi keluar. Banyak kisah di masa-masa awal Islam yang menunjukkan bahwa perempuan yang terpelihara oleh keimanan dan kesucian mendalam melaksanakan banyak pekerjaan yang serupa dengan laki-laki...Masyarakat Islam tidak berkeberatan atas pekerjaan perempuan di berbagai bidang. Tidak diragukan lagi, Nabi tidak menentang keikutsertaan aktif kaum perempuan dalam kehidupan sosial dan bahkan, dalam beberapa contoh, di samping laki-laki, mereka ikut serta dalam operasi-operasi militer untuk mempertahankan agama Islam.[234]

Hal di atas didukung oleh fakta bahwa Al-Qur'an telah memerintahkan kurungan di dalam rumah sebagai hukuman atas perempuan yang telah berhubungan seks (atau perbuatan cabul) yang tidak sesuai dengan hukum Islam.[235] Apabila perempuan secara umum dituntut untuk dikurung di dalam rumah, maka perintah Al-Qur'an tersebut menjadi tidak bermakna sama sekali.

3.11 Hak atas Sistem Penahanan yang Manusiawi

Pasal 10

1. Setiap orang yang dirampas kemerdekaannya wajib diperlakukan secara manusiawi dan dengan menghormati martabat yang melekat pada diri manusia tersebut.

[233] Komentar Umum 28, paragraf 14.
[234] El-Bahnassawi (c.k. no. 59), hal. 64.
[235] QS 4: 15.

2. (a) Terdakwa, kecuali dalam keadaan khusus, harus dipisahkan dari orang yang telah dinyatakan bersalah dan harus diperlakukan secara berbeda, sesuai dengan statusnya sebagai orang yang masih harus ditentukan bersalah atau tidaknya;
   (b) Terdakwa yang belum dewasa harus dipisahkan dari orang dewasa dan harus secepat mungkin diajukan ke pengadilan.

3. Sistem penjara harus mencakup pembinaan terhadap narapidana, yang tujuan utamanya adalah perbaikan dan rehabilitasi sosial narapidana. Pelanggar hukum yang belum dewasa harus dipisahkan dari orang dewasa dan diberikan perlakuan khusus sesuai dengan usia dan status hukumnya.

Kepentingan publik dan hak atas keamanan dan orang lain adakalanya menuntut orang-orang tertentu ditahan sesuai dengan hukum sebagaimana disuratkan dalam Pasal 9 di atas. Pasal 10 menjamin siapa pun orang yang ditahan itu tetap 'diperlakukan secara manusiawi dan dengan menghormati martabat yang melekat pada diri manusia tersebut'.[236] Kaitan lazim penahanan dengan pelanggaran pidana dan pemenjaraan tersebut digambarkan di sini dengan acuan pada 'terdakwa' dan 'perlakuan terhadap narapidana' pada Pasal 10 (2) dan 10 (3). Komite Hak Asasi Manusia telah menunjukkan bahwa hak atas perlakuan manusiawi selama masa penahanan tidak saja terbatas pada penjara tapi juga mencakup 'misalnya, rumah sakit (terutama rumah sakit jiwa), tenda-tenda penahanan atau lembaga-lembaga pemasyarakatan' dan sebagainya.[237] Orang-orang yang ditahan harus tidak disiksa atau diperlakukan tidak manusiawi dan keadaan hidupnya juga harus manusiawi.

Praduga tidak bersalah sampai terbukti bersalah dilindungi oleh ketentuan Pasal 10 (2) (a) dengan pemisahan orang-orang yang didakwa dan yang dinyatakan bersalah. Oleh karena kerapuhan remaja yang belum dewasa, Pasal 10 (2) (b) juga menetapkan pemisahan mereka dari orang yang sudah dewasa selama penahanan. Ada juga kewajiban pada Negara untuk menjamin bahwa sistem penjara bertujuan secara esensial untuk perbaikan dan rehabilitasi sosial narapidana.

Menurut hukum Islam, pemenjaraan para pelanggar masuk dalam kategori hukuman takzir (pilihan bebas). Istilahnya disebut dengan *habs* yang dapat berarti penahanan semasa pemeriksaan (*habs ihtiyathi*), pemenjaraan setelah putusan pengadilan, atau bahkan mencakup makna lebih luas dari perampasan kebebasan seseorang pada umumnya.[238] Perlakuan manusiawi terhadap orang-orang yang ditahan masuk dalam aturan-aturan tentang *asir* (yakni, tahanan yang berada dalam penjagaan Negara) menurut hukum Islam. Perlakuan manusiawi terhadap tawanan dan narapidana disebutkan dalam Al-Qur'an.[239] Yusuf Ali mencatat dalam tafsirnya bahwa pada masa-masa 'ketika para tawanan harus mendapatkan makanan mereka sendiri, ... [dan] narapidana... sering kelaparan kecuali bila makanan disediakan untuk mereka oleh teman-teman pribadinya atau dari penghasilan mereka sendiri', Al-Qur'an menyerukan bahwa pemberian makan, di jalan Allah, bagi narapidana dan

236 Pasal 10 (1).
237 Lihat, Komentar Umum 9, paragraf 1 dan Komentar Umum 21, paragraf 2.
238 Lihat, umpamanya, Awad (c.k. no. 135), hal. 102.
239 QS 76: 8.

tawanan, antara lain, adalah cara memperoleh surga di akhirat kelak.[240] Nabi Muhammad juga diriwayatkan telah menyuruh kaum Muslim menghormati tawanan perang Badr sebagai berikut: 'Perhatikan nasihat untuk memperlakukan para tawanan secara adil'.[241]

Para ahli fiqih sepakat bahwa mengingat narapidana berada dalam penjagaan Negara, maka ia bertanggungjawab atas makanan, pakaian, perawatan medis dan kebutuhan-kebutuhan pokoknya. Hak narapidana atas keutuhan pribadi, tubuh, pikiran, dan harga diri harus dipelihara. Narapidana yang sudah menikah juga berhak atas kunjungan suami-istri secara berkala.[242] Ali bin Abi Thalib, Khalifah keempat setelah Nabi, diriwayatkan sering melakukan peninjauan mendadak ke beberapa penjara untuk memastikan perlakuan manusiawi terhadap narapidana dan mendengar keluhan-keluhannya.[243] Terdapat juga banyak Hadis Nabi yang menyuruh perlakuan manusiawi dan baik bagi orang yang sakit secara fisik dan mental, entah dia berada dalam penahanan maupun tidak. Abu Yusuf telah menegaskan dalam *Kitab al-Kharaj* bahwa:

> Semua Khalifah kerap memberi kepada para narapidana apa yang dapat mempertahankan hidup mereka berupa makanan, pakaian dan barang-barang untuk kebutuhan musim dingin dan musim panas. Khalifah pertama yang melakukan hal ini adalah Ali bin Abi Thalib di Irak, diikuti oleh Muawiyah di Suriah dan semua Khalifah setelahnya.[244]

Namun demikian, Deklarasi Kairo Organisasi Konferensi Islam tentang Hak Asasi Manusia dalam Islam tidak mengandung ketentuan khusus tentang sistem penahanan yang manusiawi.

3.12 Kebebasan dari Pemenjaran atas Dasar Ketidakmampuan Memenuhi Kewajiban Kontraktual

Pasal 11

Tidak seorang pun dapat dipenjarakan semata-mata atas dasar ketidakmampuannya memenuhi kewajiban kontraktualnya.

---

240 Lihat secara umum, QS 76: 5—22 dan catatan keterangan 5839 untuk QS 76: 8 dalam Ali, A. Y., *The Meaning of the Holy Qur'an* (1992), hal 1572.

241 Lihat, Tabari, *History I*, hal. 1337-1338 yang disitir oleh Hamidullah, M., *Muslim Conduct of State* (edisi revisi ke7, 1977), hal. 214, paragraf 441.

242 Pemerintahan Saudi Arabia dilaporkan menerapkan prinsip ini dengan membolehkan hubungan suami-istri bagi narapidana laki-laki maupun iperempuan yang telah menikah. Lihat, Al-Alfi, A.A., 'Punishment in Islamic Criminal Law', dalam Bassiouni, M.C. (ed.), *The Islamic Criminal Justice* (1982), hal. 227, pada 235-236. Lihat, dokumen yang dikeluarkan oleh Kementerian Luar Negeri Saudi Arabi tentang *Protection of Human Rights in Criminal Procedure and in the Organization of Judicial System (2000).* Seksi III: The Post-Trial Stage, paragraf 7 (a) dan (b). Tersedia secara online di situs berita Saudi Arabi: http://www.saudiembassy.net/press_release/hr-judicial-1-menu.html [1/3/03].

243 Lihat, Al-Alfi (c.k. no. 242), hal. 235-236.

244 Lihat, Ali, A.A. (terjemahan), *Kitab al-Kharaj,* (1979), hal. 235-236.

Pasal 11 melarang penahanan seseorang lantaran tanggungan (*liability*) melaksanakan kewajiban-kewajiban kontraktualnya. Ada kesepakatan saat penyusunan draf ini bahwa 'pasal 11 seharusnya mencakup semua kewajiban kontraktual, yakni pembayaran hutang, pelaksanaan jasa atau pengiriman barang'.[245] Ini menunjukkan bahwa tanggungan-tanggungan semacam ini tidak dianggap sebagai mengandung suatu kejahatan. Namun demikian, kebebasan dari pemenjaraan ini tidak meliputi pelanggaran-pelanggaran pidana yang terkait dengan tanggungan tersebut, seperti hukuman pidana atas penipuan atau penggelapan dana publik. Ketentuan ini juga berlaku hanya dalam kasus-kasus 'ketidakmampuan (debitur) untuk memenuhi' kewajiban semacam itu dan tidak mencakup penolakan untuk memenuhi kewajiban kontraktual ataupun kepailitan yang bersifat kecurangan dan keteledoran.[246]

Hukum Islam juga tidak menganggap ketidakmampuan memenuhi kewajiban kontraktual sebagai bisa dipenjara atau dihukum. Sekalipun Syariat sangat menekankan pemenuhan semua kewajiban, 'Hai orang-orang yang beriman, penuhilah akad-akad itu!',[247] tapi pemberi kewajiban seharusnya melonggarkan pelaksana kewajiban bilamana ada ketidakmampuan pada yang terakhir untuk memenuhi kewajiban kontraktualnya. Bahkan, pemberi kewajiban dianjurkan untuk menghapuskan hutang bilamana terjadi ketidakmampuan total debitur untuk membayarnya kembali. Al-Qur'an surah 2 ayat 280 menetapkan bahwa: 'Dan jika (orang berhutang itu) dalam kesukaran, maka berilah penangguhan (pembayaran) sampai dia berkelapangan. Dan menyedekahkan (sebagian atau semua hutang) itu lebih baik bagimu, jika kamu mengetahuinya'. Nabi Muhammad juga diriwayatkan bersabda: 'Barangsiapa memberi kelonggaran kepada orang yang berhutang atau memberinya penghapusan, Allah akan menyelamatkannya dari kesulitan-kesulitan di Hari Kebangkitan'.[248] Untuk menerangkan bahwa aturan itu hanya berlaku dalam hal terjadi ketidakmampuan, Nabi selanjutnya menyatakan: 'Penundaan untuk melunasi hutang oleh debitur yang mampu membayar adalah tindakan aniaya (atas kreditur)'.[249]

Deklarasi Kairo Organisasi Konferensi Islam tentang Hak Asasi Manusia dalam Islam tidak memberikan ketentuan khusus mengenai hak ini.

3.13 Hak atas Kebebasan Bergerak dan Pilihan Tempat Tinggal

Pasal 12

1. Setiap orang yang secara sah berada dalam wilayah suatu Negara, berhak atas kebebasan untuk bergerak dan kebebasan untuk memilih tempat tinggalnya di wilayah tersebut.

[245] UN Doc. A/2929, (c.k. no. 8), hal. 106, paragraf 46.
[246] Lihat, Nowak (c.k. no. 5), hal. 193 dan seterusnya.
[247] QS 5: 1.
[248] Diriwayatkan oleh Muslim. Lihat, Karim, F., *Al-Hadits, An English Translation and Commentary of Mishkat al-Masabih with Arabic Text* (1994), Vol. 2, hal. 206, Hadis no. 3.
[249] Diriwayatkan oleh al-Bukhari dan Muslim. Lihat, Karim (c.k. no. 248), hal. 207, Hadis no. 6.

2. Hak tersebut di atas tidak boleh dikenai pembatasan apapun, kecuali jika ditentukan oleh hukum, yang diperlukan untuk melindungi keamanan nasional, ketertiban umum, kesehatan umum, atau moral, hak atau kebebasan orang lain, dan konsisten dengan hak lainnya yang diakui dalam Kovenan ini.

3. Tidak seorang pun boleh secara sewenang-wenang dicabut haknya untuk masuk ke negaranya sendiri.

Kebebasan bergerak adalah hak asasi manusia yang penting dan unsur utama dalam hak atas kebebasan pribadi. Oleh karena itu, ia bersifat vital bagi penikmatan hak-hak asasi manusia yang lain. Pasal 12 menjamin kebebasan bergerak internal maupun eksternal dan pilihan tempat tinggal bagi mereka yang 'secara sah berada dalam wilayah suatu Negara'. Komite Hak Asasi Manusia mengomentari bahwa ketentuan ini 'tidak mengakui hak orang asing (*alien*) untuk memasuki atau tinggal di wilayah salah satu Negara pihak. Pada prinsipnya, urusan masing-masing Negara untuk memutuskan siapa yang dia terima dalam wilayahnya.'[250] Hak ini juga tunduk pada pembatasan yang ditentukan oleh hukum yang diperlukan untuk melindungi keamanan nasional, ketertiban umum, kesehatan umum, atau moral, hak atau kebebasan orang lain, dan konsisten dengan hak lainnya yang diakui dalam Kovenan ini.[251]

Pasal 12 (4) melarang pencabutan hak seseorang secara sewenang-wenang untuk memasuki kembali negerinya sendiri. Sekalipun hak untuk memasuki negerinya sendiri tidak tunduk pada pembatasan Pasal 12 (3), tapi agaknya ada pembatasan tersirat dalam kata-kata Pasal 12 (4) itu sendiri. Pasal 12 (4) hanya melarang pencabutan 'sewenang-wenang' hak seseorang untuk memasuki negerinya sendiri. Nowak menunjukkan bahwa berdasarkan pada *travaux préparatoires*, pembatasan ini mesti secara ketat ditafsirkan sebagai 'terkait secara eksklusif dengan kasus-kasus *pengusiran/pembuangan yang sah sebagai hukuman* atas suatu kejahatan'.[252] Namun, Jagerskoild berargumen bahwa boleh jadi pengusiran/pembuangan (*exile*) sebagai hukuman atas suatu tindak kejahatan 'kini dilarang menurut hukum kebiasaan, dan bahkan mungkin ia sudah menjadi *jus cogens*'.[253] Argumen ini didukung oleh Pengamatan Akhir (*Concluding Observation*) Komite Hak Asasi Manusia terhadap Republik Dominika bahwa 'hukuman dengan pembuangan tidak selaras dengan Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik'.[254] Demikian juga dalam *Charles Stewart v. Canada*, Komite menerangkan bahwa kewajiban Negara menurut Pasal 12 (4) ialah membolehkan seseorang masuk negerinya sendiri sekaligus melarang pembuangan seseorang dari negerinya sendiri.[255]

---

250 Komentar Umum 15, paragraf 5. Lihat juga, *Charles Stewart v. Canada,* Komunikasi no. 538/1993, Komite Hak Asasi Manusia, UN Doc. CCPR/C/58/D/538/1996 (16 Desember, 1996) paragraf 12.5 dan 12.6; dan *Canepa v. Canada,* Komunikasi no. 558/1993, Komite Hak Asasi Manusia, Un Doc. CCPR/C/59/D/558/18993 (20 Juni 1997), paragraf 11.3.

251 Pasal 12 (3). Lihat juga, Jagerskoild, S., 'Freedom of Movement', dalam Henkin (c.k. no. 6), hal 174, dan Nowak (c.k. no. 5), hal. 206 dan seterusnya.

252 Lihat, Nowak (c.k. no. 5), hal. 219.

253 Lihat, Jagerskoild (c.k. no. 251), hal. 181.

254 Amatan Akhir terhadap Republik Dominika (1993), UN Doc. CCPR/C/790/ Add. 18, paragraf 6. Lihat juga Pengamatan Akhir terhadap Republik Islam Iran (1993), UN Doc. CCPR/C/79/Add. 25, paragraf 14.

255 (c.k. no. 250), paragraf 12.2.

Kebebasan bergerak dan memilih tempat tinggal diakui oleh hukum Islam berlandaskan ketentuan Al-Qur'an bahwa: 'Dialah Yang menjadikan bumi itu mudah bagi kamu, maka berjalanlah di segala penjurunya dan makanlah sebagian dari rezeki-Nya. Dan hanya kepada-Nya-lah kamu (kembali setelah) dibangkitkan'.[256] Al-Qur'an bahkan menunjukkan bahwa kaum yang menolak hijrah dari persekusi dan mati dalam dosa akan dihadapkan dengan pertanyaan pada Hari Pengadilan bahwa: 'Bukankah bumi Allah itu luas, sehingga kamu dapat berhijrah di bumi itu?'[257] Ada juga banyak ayat Al-Qur'an yang menyuruh manusia untuk bepergian di bumi untuk menyaksikan kebesaran dan rahmat Allah.[258]

Kebebasan bergerak dan memilih tempat tinggal telah dipertunjukkan oleh Khalifah keempat, Ali bin Abi Thalib, bahkan di tengah-tengah berlangsungnya krisis politik yang pelik dengan Muawiyah selama masa pemerintahannya. Waktu itu Ali disarankan untuk mencegah gerakan sebagian orang yang melintas dari Madinah menuju Suriah untuk bergabung bersama Muawiyah yang sedang berkomplot merebut kepemimpinan Islam dari Ali. Khalifah Ali menolak untuk mencegah gerakan itu karena hak yang diberikan Allah kepada manusia untuk bebas bergerak di muka bumi tidak bisa dicabut oleh seorang Khalifah tanpa pembenaran tertentu. Lebih dari itu, Ali menjamin para Pengingkar janji (*Khawarij*) untuk bisa tinggal di mana saja mereka mau di dalam wilayah Imperium Islam selagi mereka tidak melakukan pembunuhan dan tindakan-tindakan aniaya lainnya.[259] Oleh karena itu, Pasal 12 Deklarasi Kairo Organisasi Konferensi Islam tentang Hak Asasi Manusia dalam Islam menetapkan bahwa:

> Setiap manusia berhak, di dalam kerangka Syariat, untuk bergerak bebas dan memilih tempat dia berdiam, baik di dalam maupun di luar negerinya…

Akan tetapi, berkenaan dengan hak perempuan atas kebebasan bergerak menurut Pasal 12, Komite Hak Asasi Manusia telah menyinggung persyaratan di sebagian Negara Muslim agar seorang laki-laki muhrim (anggota keluarga) menemani perempuan dalam perjalanannya.[260] Persyaratan ini bersandar pada sebuah Hadis Nabi yang menyatakan bahwa 'Tidak ada perempuan yang boleh bepergian sepanjang sehari-semalam kecuali dibarengi oleh laki-laki muhrim'.[261] Dalam Hadis lain, seorang laki-laki diriwayatkan meminta nasihat kepada Nabi dengan berkata bahwa dia telah mendaftar untuk bepergian bersama suatu rombongan lalu istrinya juga berniat pergi haji. Nabi menyuruh laki-laki itu untuk meningalkan rombongan dan ikut dengan istrinya menunaikan ibadah haji.[262] Hadis terakhir menjelaskan bahwa persyaratan dibarengi oleh laki-laki muhrim itu lebih sebagai hak keamanan yang layak diperoleh perempuan dalam perjalanan panjangnya di masa-masa itu ketimbang pembatasan hak atas kebebasan bergerak.

256 QS 67: 15.
257 QS 4: 97.
258 Lihat, umpamanya, QS 6: 11; 27: 69; 29: 20; 30: 42.
259 Lihat, Tabandeh, S., *A Muslim Commentary on the Universal Declaration of Human Rights* (1970), hal. 33 dan Chaudhry (c.k. no. 86), hal. 21.
260 Lihat, umpamanya, Human Rights Committee Summary Record of the 1628th Meeting; Sudan, UN Doc. CCPR/C/SR. 1628 of 02/02/98, paragraf 49. Lihat, Komentar Umum 28, paragraf 16.
261 Diriwayatkan oleh al-Bukhari dan Muslim. Lihat, umpamanya, Karim (c.k. no. 248), Vol. 3, hal. 571, Hadis no. 11.
262 Diriwayatkan oleh al-Bukhari dan Muslim. Lihat, umpamanya, Karim (c.k. no. 248), Vol. 3, hal. 571, Hadis no. 9.

Oleh karena itu, para sarjana Muslim kontemporer berpendapat bahwa ketika tidak ada kekhawatiran akan keamanan dan keselamatan, seorang perempuan bisa bepergian sendiri tanpa melanggar hukum Islam. Dalam kaitan ini Kamali menerangkan bahwa:

...Contoh lain penafsiran kembali yang sedang terjadi ialah sumbangan kesarjanaan pemikir Mesir Yusuf Al-Qaradhawi, yang memperbolehkan perjalanan perempuan dengan pesawat tanpa ditemani oleh saudara laki-lakinya. Menurut aturan fiqih yang dirumuskan di zaman pramodern, perempuan dilarang bepergian sendirian. Al-Qaradhawi mendasarkan kesimpulannya pada analisis bahwa peraturan awal dimaksudkan untuk menjamin keselamatan fisik dan moral perempuan, dan bahwa perjalanan dengan pesawat di zaman modern memenuhi tuntutan tersebut. Dia kemudian mendukung pendapatnya ini melalui analisis terhadap hadis-hadis yang relevan dengan pokok bahasan dan sampai pada keputusan yang lebih cocok dengan kondisi-kondisi masa kini.[263]

3.14 Kebebasan Orang Asing dari Pengusiran Semena-mena

Pasal 13

Orang asing yang berada secara sah di wilayah Negara Pihak pada Kovenan ini dapat diusir dari Negara tersebut hanya menurut keputusan yang dikeluarkan berdasarkan hukum dan, kecuali ada alasan-alasan kuat sehubungan dengan keamanan nasional, ia harus diberi kesempatan untuk mengajukan keberatan terhadap pengusiran dirinya, dan meminta agar kasusnya ditinjau kembali dan diwakili untuk keperluan ini, oleh pihak yang berwenang atau orang-orang yang secara khusus ditunjuk oleh pihak yang berwenang.

Sebagaimana sudah jelas dari ketentuan di atas, jaminan ini tidak bersifat mutlak tapi hanya untuk melindungi orang-orang asing yang sah secara hukum dari pengusiran sewenang-wenang dan juga menetapkan sejumlah jaminan prosedural yang harus dipenuhi bilamana terjadi pengusiran, kecuali jika keamanan nasional menuntut sebaliknya.[264] Ketentuan tersebut tidak berlaku bagi pengusiran para imigran gelap.

Ketentuan ini sejalan penuh dengan hukum Islam. Hamidullah mengutip al-Shaybani tentang hak-hak orang asing untuk menikmati perlindungan dan keadilan di dalam Negara Muslim sebagai berikut:

Prinsipnya dalam (hukum Muslim) ialah bahwa penguasa kaum Muslim berkewajiban untuk melindungi orang-orang asing yang datang dengan izin selama mereka di dalam wilayah (Muslim) kita, dan berlaku adil pada mereka—sama saja dengan kewajiban penguasa terhadap warga-warga non-Muslim.[265]

263 Lihat, Kamali, M.H., 'Law and Society: the Interplay of Revelation and Reason in the Shariah' dalam Esposito, J.L., (ed.), *The Oxford History of Islam* (1999), hal. 107, pada hal. 118.
264 Lihat, Komentar Umum 15, paragraf 9 dan 10. Lihat juga, Joseph, Schultz dan Castan (c.k. no. 23), hal. 268-276.
265 Hamidullah (c.k. no. 241), hal. 113, paragraf 249.

Dalam penyataan di atas, al-Shaybani juga mengacu secara spesifik pada 'orang-orang asing yang datang dengan izin' (yakni, imigran yang sah). Hal ini pada dasarnya merujuk pada *musta'min,* yaitu, orang-orang asing non-Muslim yang memasuki Negara Islam dengan izin yang diberikan oleh warga Muslim atau oleh aparat Negara itu sendiri.

Harus dicatat bahwa bahkan hak mereka yang datang tanpa izin (yakni, para imigran gelap) untuk didengar dan diperlakukan sesuai aturan hukum juga sama-sama diakui oleh hukum Islam. Menurut hukum klasik Islam tentang Bangsa-Bangsa, orang-orang asing yang memasuki Negara Muslim secara sembunyi-sembunyi atau tanpa izin dapat dianggap sebagai musuh atau mata-mata kalau mereka tidak dapat membuktikan sebaliknya. Dalam *Kitab al-Kharaj*, Abu Yusuf [266] ditanya 'tentang seseorang yang tergolong musuh yang keluar dari negerinya dengan maksud memasuki negeri Islam dan berpapasan dengan sekelompok Muslim bersenjata dan dia tertangkap lalu berkata: Saya keluar dari negeri saya bermaksud untuk memasuki negeri Islam demi mencari keselamatan bagi diri saya sendiri, keluarga dan anak-anak saya. Atau dia berkata: Saya adalah pembawa pesan. Apakah pernyataannya ini harus diterima ataukah tidak? Perlakuan apa yang sebaiknya dikenakan padanya?[267] Abu Yusuf menjawab: 'Bila musuh ini berpapasan dengan garnisun bersenjata dalam keadaan sembunyi-sembunyi, maka pernyataannya itu tidak benar dan tidak bisa diterima. Tapi, bila dia tidak dalam keadaan sembunyi-sembunyi saat berpapasan dengan mereka, maka pernyataannya itu benar dan bisa diterima'.[268] Pokok pentingnya ialah bahwa bahkan musuh asing semacam itu berhak untuk didengar dan dibuktikan sebaliknya menurut hukum Islam.

Namun demikian, Deklarasi Kairo Organisasi Konferensi Islam tentang Hak Asasi Manusia dalam Islam hanya mengakui hak atas tempat tinggal di luar negerinya sendiri, tapi gagal memberikan ketentuan khusus tentang hak orang asing untuk tidak diusir secara sewenang-wenang.

3.15 Hak atas Pemeriksaan Adil dan Proses Hukum yang Semestinya

Pasal 14

Hak atas pemeriksaan yang adil dan proses hukum yang semestinya bertujuan menjamin persamaan dan ketidakberpihakan dalam pelaksanaan peradilan. Ia melindungi individu terutama dari kesewenangan proses hukum pidana oleh Negara dan aparat-aparatnya. Arti penting sesungguhnya dari Pasal 14, yang merupakan ketentuan pokok paling panjang pada Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik, terletak pada fakta bahwa pengejawantahan semua hak asasi manusia sering bergantung pada administrasi peradilan yang tepat melalui jaminan-jaminan prosedural yang adil.

266 Lihat paragraf 3.15.5 di bawah.
267 Lihat, Ali, A.A., *Kitab al-Kharaj,* terjemahan Inggris (1979), hal. 382.
268 *Ibid.*

Jaminan-jaminan prosedural menurut Pasal 14 tidak hanya berlaku pada pengadilan pidana tapi juga pada masalah-masalah yang berkenaan dengan penentuan 'hak dan kewajiban gugatan hukum'. Komite Hak Asasi Manusia menerangkan bahwa 'hukum dan praktik yang berkaitan dengan masalah-masalah ini berbeda-beda di tiap Negara'.[269] Nowak menunjukkan bahwa ketentuan-ketentuan Pasal 14 berpijak pada *'prinsip-prinsip liberal pemisahan antar kekuasaan dan kemandirian peradilan terhadap eksekutif'* hukum Anglo-Amerika (*common law*) dan Eropa Kontinental [*civil law*).[270] Jika ia dipersepsi, sebagaimana ditegaskan oleh Komite Hak Asasi Manusia bahwa 'semua ketentuan [dalam Pasal 14] bertujuan menjamin administrasi peradilan yang tepat'[271] dan bukan memaksakan sistem Hukum Anglo-Amerika atau Eropa Kontinental (*civil law*), maka akan lebih mudah menafsirkan ketentuan-ketentuan Pasal 14 tersebut dalam hubungannya dengan sistem-sistem lain seperti sistem hukum Islam.[272]

Menurut hukum Islam, pengadilan yang tidak berpihak dan proses hukum yang semestinya, sebagai sesuatu yang bersifat prosedural, tercakup dalam metode bukan sumber-sumber hukum Islam.[273] Syariat semata terutama meliputi aspek-aspek substantif hukum Islam, sedangkan aspek-aspek prosedural masuk dalam bidang fiqih seperti yang dirumuskan oleh para ahli fiqih. Sekalipun Al-Qur'an dan Sunah mungkin menetapkan tindak kejahatan, memerintahkan hukuman dan menyuruh pelaksanaan keadilan substantif, ia pada umumnya tidak memerinci masalah-masalah prosedural seperti penangkapan, penahanan, penyelidikan, penuntutan, pemeriksaan, uji materi, dan sebagainya. Syariat pada intinya menekankan keadilan substantif, dan membiarkan prosedur-prosedur pelaksanaannya pada wewenang Negara untuk memutuskan sesuai dengan kemaslahatan terbesar masyarakat.[274]

Melihat pada praktik-praktik Nabi dan para Khalifah, kaum Muslim awal berupaya untuk menata prosedur-prosedur peradilan (*judicial procedures*) yang mereka percayai dapat memudahkan pelaksanaan keadilan substantif yang diperintahkan oleh Syariat. Prosedur-prosedur peradilan yang termuat dalam karya para ahli fiqih klasik tidaklah kaku, tapi dicocokkan dalam praktiknya mengikuti *siyasah syar'iyyah,* khususnya selama masa Kekhalifahan Bani Abbas. Para sarjana Muslim sepenuhnya sepakat bahwa hal-hal partikular dalam sistem peradilan Islam bersifat fleksibel, membuka peluang bagi perbaikan dari waktu ke waktu yang diperlukan sejalan dengan kebutuhan keadilan substantif.[275]

---

269 Lihat Komentar Umum 13, paragraf 2.

270 Lihat, Nowak (c.k. no. 5), hal. 237.

271 Lihat, Komentar Umum 13, paragraf 1.

272 Penting untuk dicatat bahwa hukum Islam adalah sistem hukum yang lengkap dengan administrasi peradilan yang spesifik, beserta segenap aturan, prosedur, mahkamah, dan staf khusus yang terpisah dari sistem keulamaan. Lihat, umpamanya, Azad, G.M., *Judicial System of Islam* (1987) dan lihat c.k. no. 274 di bawah.

273 Lihat, paragraf 2.4.1 tentang sifat dasar hukum Islam.

274 Untuk analisis klasik perkembangan prosedur peradilan Islam, lihat, umpamanya, Ibn Khaldun, *al-Muaqad dimah*, Vol. 2, hal. 35-37; Ibn Qayyim, *al-Turuq al-Hukmiyyah fi al-Siyasah al-Shar'iyyah* (1953), hal. 218 dan seterusnya dan al-Mawardi, *al-Ahkam al-Sulthaniyyah,* terjemahan Yate, A., (1996), hal. 69-73. Lihat juga, analisis kontemporer terhadap pokok persoalan ini oleh Awad (c.k. no. 135), hal. 91-92; Al-Alwani, T.J., 'Judiciary and Rights of the Accused in Islamic Criminal Law', dalam Mahmood, T., *et al* (ed.), *Criminal Law in Islam and the Muslim World* (1996), hal. 256-263; Mahmood, T., 'Criminal Procedure at the Shari'ah Law as Seen by Modern Scholars: A Review', dalam Mahmood, T., *et al,* hal. 292 dan seterusnya; dan secara umum lihat, Lippman, M., *et al*, (ed.), *Islamic Criminal Law and Procedure: An Introduction* (1998).

275 Lihat, Al-Alwani (c.k. no. 274).

Maka itu, sekalipun prosedur-prosedur peradilan yang tercantum dalam berbagai karya para ahli fiqih klasik tidak secara harfiah mengandung senarai jaminan yang ditetapkan oleh Pasal 14 Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik, tidaklah sulit untuk membuktikan adanya jaminan-jaminan tersebut di dalam Syariat dan prinsip-prinsip administrasi peradilan Islam yang diletakkan oleh para ahli fiqih. Tabandeh telah menunjukkan bahwa seluruh 6 Pasal yang terkait dengan pengadilan yang tidak berpihak dan proses hukum yang semestinya dalam Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia[276] 'seutuhnya cocok dengan hukum Islam, yang telah lama menguraikan segenap pokok yang mereka munculkan dalam aturan-aturan sosialnya yang sempurna'.[277]

Karena keruwetan ketentuan-ketentuan Pasal 14, kita akan mencermati semua paragrafnya satu per satu dan menganalisis hak-hak prosedural yang dijamin oleh prinsip-prinsip hukum Islam.

3.15.1 Persamaan Semua Orang di Depan Pengadilan

Pasal 14 (1)

Semua orang mempunyai kedudukan yang setara di depan pengadilan dan badan peradilan. Dalam menentukan tuduhan pidana terhadap dirinya, atau dalam menentukan segala hak dan kewajibannya dalam suatu gugatan, setiap orang berhak atas pemeriksaan yang adil dan terbuka oleh pengadilan yang berwenang, mandiri dan tidak berpihak, dan dibentuk menurut hukum. Pers dan khalayak dapat dilarang mengikuti seluruh atau sebagian sidang dengan alasan moral, ketertiban umum, atau keamanan nasional dalam suatu masyarakat yang demokratis, atau bilamana perlu, demi kepentingan kehidupan pribadi pihak yang bersangkutan, atau sejauh diperlukan menurut pengadilan dalam keadaan khusus, di mana publikasi justru dianggap akan merugikan kepentingan keadilan itu sendiri; akan tetapi apapun yang diputuskan dalam suatu perkara pidana atau perdata harus diumumkan, kecuali bilamana kepentingan anak-anak di bawah umum menentukan sebaliknya, atau bilamana persidangan tersebut mengenai perselisihan perkawinan atau perwalian anak-anak.

Hak-hak penting yang dijamin di sini adalah (i) kesetaraan semua orang di depan pengadilan baik dalam persidangan pidana maupun perdata dan (ii) pemeriksaan yang adil dan terbuka oleh pengadilan yang secara hukum kompeten. Komite Hak Asasi Manusia menerangkan dalam *Bahamonde v. Equatorial Guinea* [278] bahwa 'gagasan kesetaraan di hadapan pengadilan dan majelis hakim mencakup akses terhadap pengadilan dan bahwa situasi yang memfrustasikan upaya individu untuk mendapatkan peradilan yang kompeten atas segenap keluhannya bertentangan dengan jaminan-jaminan yang termuat dalam Pasal 14 (1)'.[279] Komite juga telah memberitahukan bahwa Negara-negara

[276] Yakni, Pasal 6, 7, 8, 9, 10 dan 11.
[277] Lihat, Tabandeh (c.k. no. 259), hal. 28.
[278] Komunikasi N. 468/1991, UN Doc. CCPR/C/49/D/468/1991 (1993).
[279] *Ibid.,* paragraf 9.4.

Pihak pada Kovenan harus menjamin pengadilan bersifat 'mandiri, tidak berpihak dan kompeten, terutama sekali dalam kaitan dengan cara para hakim diangkat, kualifikasi untuk pengangkatan, dan masa jabatan mereka; syarat-syarat yang mengatur kenaikan pangkat, pemindahan dan penghentian tugas mereka'.[280] Jaminan-jaminan ini sepenuhnya selaras dengan ketentuan-ketentuan Syariat sebagaimana yang akan dikaji di bawah ini.

Sekaitan dengan masalah kesetaraan baik dalam persidangan pidana maupun perdata, perintah-perintah Al-Qur'an tentang penegakan keadilan senantiasa sarat dengan gagasan kesetaraan dan keadilan. Misalnya:

> Wahai orang-orang yang beriman, jadilah kamu orang yang benar-benar penegak keadilan, menjadi saksi karena Allah biarpun terhadap dirimu sendiri atau ibu bapak dan karib kerabatmu, jikapun dia miskin atau kaya...[281]

> Wahai orang-orang yang beriman, hendaklah kamu jadi orang-orang yang selalu menegakkan (kebenaran dan keadilan) karena Allah, menjadi saksi dengan adil. Dan janganlah sekali-kali kebencianmu terhadap suatu kaum mendorongmu untuk berlaku tidak adil. Berlakulah adil, karena adil itu lebih dekat kepada takwa...[282]

> ...Dan (menyuruh kamu) apabila menetapkan hukum di antara manusia supaya kamu menetapkan dengan adil. Sesungguhnya Allah memberi pengajaran yang sebaik-baiknya kepadamu. Sesungguhnya Allah adalah Maha Mendengar dan Maha Melihat.[283]

> Sesungguhnya Allah menyuruh (kamu) berlaku adil dan berbuat bajik...dan melarang perbuatan keji, kemungkaran dan permusuhan.[284]

Berbuat adil menurut hukum Islam adalah kewajiban kepada Allah yang darinya timbul hak atas kesetaraan dan keadilan bagi semua manusia tanpa membeda-bedakan status, ras, jender dan agama. Al-Qur'an menegaskan:

> Hai sekalian manusia! Bertakwalah kepada Tuhanmu yang telah menciptakan kamu dari diri yang satu, dan daripadanya Allah menciptakan pasangannya; dan daripada keduanya Allah memperkembangbiakkan laki-laki dan perempuan yang banyak. Dan bertakwalah (peliharalah kewajibanmu) kepada Allah yang melalui-Nya kamu saling menuntut (hak) pada sesama, dan (peliharalah) hubungan silaturahim. Sesungguhnya Allah selalu menjaga dan mengawasi.[285]

Ungkapan 'Hai sekalian manusia!' yang dengannya ayat itu dimulai, adalah pertanda penting akan tiadanya perbedaan status, ras, jender atau agama dalam mengklaim hak dan melakukan keadilan, yang dengannya ayat itu diakhiri. Gagasan bahwa 'Mahkota atau

280 Komentar Umum, 13, paragraf 3.
281 QS 4: 135.
282 QS 5: 8.
283 QS 4: 58.
284 QS 16: 90.
285 QS 4: 1.

Raja tidak pernah bersalah' tidak pernah ada dalam teori hukum Islam. Nabi sendiri dan para Khalifah setelah beliau memperlihatkan prinsip kesetaraan semua orang di depan mahkamah dan pengadilan baik dalam kata-kata maupun perbuatan. Contoh jelas dalam hal ini ialah perkara yang diajukan oleh warga biasa bernama Ubay bin Ka'b atas Khalifah kedua, Umar bin al-Khattab, pada masa kekuasaannya. Perkara itu dibawa ke Zaid bin Tsabit. Saat Khalifah Umar memasuki ruang persidangan, Zaid (sang hakim) berdiri sebagai tanda penghormatan pada Umar. Oleh karena melakukan itu, Umar menegur Zaid dengan berkata: 'Itulah ketidakadilan pertamamu pada pihak lain dalam perkara ini'. Setelah pemeriksaan, Ubay ternyata tidak dapat mengajukan cukup bukti untuk mengukuhkan dakwaannya terhadap Umar. Akan tetapi, Ubay meminta, sesuai dengan aturan yang ditetapkan dalam proses pembuktian menurut hukum Islam, Umar bersumpah untuk memastikan penolakannya atas dakwaan tersebut. Zaid, lagi-lagi karena menghormati sang Khalifah, meminta Ubay untuk melepaskan Umar dari formalitas semacam itu lantaran, dia yakin, Khalifah tidak mungkin berbohong. Khalifah Umar marah atas pilih kasih ini dan berkata pada Zaid, 'Bila orang biasa dan Umar tidak sama di depanmu, maka berarti kau tidak layak jadi hakim'.[286]

Al-Mawardi juga menyitir contoh lain di mana Khalifah Umar mengirimkan pesan pada salah satu hakimnya semasa kekuasaannya menyuruh hakim itu untuk bersikap sebagai berikut: 'Setarakan semua orang di hadapanmu dalam menyelenggarakan peradilan, sehingga tidak ada bangsawan yang akan mengharapkan pilih kasihmu dan tidak ada rakyat jelata yang putus asa dari keadilanmu'.[287] Dengan demikian, terdapat konsensus di kalangan ahli hukum Islam ihwal kewajiban hakim untuk mempertahankan persamaan dan kesetaraan semua pihak dalam semua perkara.[288]

Dalam Komentar Umum 28, Komite Hak Asasi Manusia mencuatkan hal perempuan yang memberikan kesaksian 'setara dengan laki-laki' menurut Pasal 14. Hal ini memunculkan kapasitas keterangan perempuan menurut hukum Islam sebagai persoalan dalam kesetaraan hak atas pemerikaan yang adil.

Aturan keterangan menurut hukum Islam dalam beberapan kasus menuntut keterangan dua laki-laki atau alternatif lainnya, seorang laki-laki dan dua perempuan (yakni, dua perempuan menggantikan seorang laki-laki). Hal ini didasarkan pada Al-Qur'an surah 2 (al-Baqarah) ayat 282 yang menetapkan, antara lain, bahwa:

> Hai orang-orang beriman, apabila kamu bermuamalah tidak secara tunai untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya. Dan hendaklah seorang penulis di antara kamu menuliskannya dengan benar. Dan janganlah penulis enggan menuliskannya sebagaimana Allah telah mengajarkannya, maka hendaklah ia menulis, dan hendaklah orang yang berhutang itu mengimlakkan (apa yang akan ditulis itu), dan hendaklah bertakwa kepada Allah Tuhannya, dan janganlah ia mengurangi sedikitpun daripada hutangnya. Jika yang berhutang itu orang yang lemah akalnya atau lemah (keadaannya) atau dia sendiri

[286] Lihat, umpamanya, Hussain, S.S., 'Human Rights in Islam: Principles and Precedents' (1983) 1, *Islamic and Contemporary Law Quarterly*, hal. 103, pada hal. 121-126 dan Maududi (c.k. no. 229), hal. 21-22 dan 31-32 untuk gambaran-gambaran lebih jauh.

[287] Al-Mawardi (c.k. no. 196), hal. 76.

[288] Lihat, umpamanya, Ibn Rushd Al-Qurtubi (c.k. no. 121), Vol 2, 472 (bab 'How to dispense justice'). Lihat juga Nyazee (c.k. no. 121) hal 586, para 57.5.

tidak mampu mengimlakkan, maka hendaklah walinya mengimlakkan dengan jujur. Dan persaksikanlah dengan dua orang saksi dari laki-laki di antaramu. Jika tidak ada dua orang laki-laki, maka (boleh) seorang laki-laki dan dua orang perempuan dari saksi-saksi yang kamu ridhai, supaya jika seorang keliru maka seorang lagi mengingatkannya.[289]

Tampak bahwa ayat di atas menggantikan keterangan seorang laki-laki dengan dua perempuan dan karenanya memunculkan persoalan kesetaraan dan non-diskriminasi berdasarkan jenis kelamin menurut hukum hak asasi manusia internasional. Sekalipun ketentuan ini secara tradisional diberlakukan secara umum pada semua keterangan persaksian menurut hukum Islam, para sarjana Muslim berargumen bahwa aturan ini tidak berlaku bagi semua kasus melainkan hanya terbatas pada kesaksian dalam pelbagai transaksi bisnis, hutang-piutang, dan kontrak. Mereka berpendapat bahwa ketentuan itu lebih sebagai upaya kehati-hatian ketimbang diskriminasi, lantaran transaksi-transaksi semacam itu jarang dilakukan oleh perempuan, sehingga mereka lazimnya kurang pengalaman dalam seluk-beluknya dan lebih mungkin keliru memaparkan keterangan dalam kaitan tersebut. Oleh sebab itu, alasan menuntut dua perempuan sebagai ganti seorang laki-laki adalah 'jika seorang keliru' dalam memaparkan persoalan 'maka seorang lagi mengingatkannya'.[290] Orang bisa mengamati bahwa dalam semua ketentuan menyangkut persyaratan keterangan selain transaksi-transaksi kekuangan dan bisnis, Al-Qur'an tidak membedakan antara lelaki dan wanita. Keterangan dan kesaksian untuk perkara perceraian, misalnya, ketentuan Al-Qur'an ialah sebagai berikut:

...apabila kamu menceraikan istri-istri kamu...maka rujukilah mereka dengan baik atau lepaskanlah mereka dengan baik dan persaksikanlah dengan *dua orang saksi* yang adil di antara kamu...[291] (penekanan ditambahkan).

Demikian juga dalam memberikan keterangan soal wasiat, Al-Qur'an menentukan bahwa:

Hai orang-orang yang beriman, apabila salah seorang dari kamu menghadapi kematian, sedang dia akan berwasiat, maka hendaklah (wasiat itu) disaksikan oleh *dua orang yang adil* di antara kamu...[292] (penekanan ditambahkan).

Dan untuk keterangan perzinahan/ perbuatan mesum, ketentuan Al-Qur'an ialah:

Dan (terhadap) para wanita yang melakukan perbuatan keji (mesum), hendaklah ada *empat orang saksi* di antara kamu (yang memberatkannya)...[293] (penekanan ditambahkan).

Dalam semua perkara lain ini, istilah umum 'dua orang adil' (*dza wa 'adlin*) atau 'saksi-saksi' (*syuhada*) digunakan tanpa pembedaan jender apapun sebagaimana yang digunakan

289 QS 2: 282.
290 Lihat, EL-Bahnassawi (c.k. no. 59), hal. 130-131.
291 QS 65: 1-2.
292 QS 5: 106.
293 QS 4: 15. Aturan ini juga berlaku sebaliknya bagi laki-laki yang melakukan pelanggaran serupa.

dalam contoh pertama (transaksi-transaksi bisnis). Oleh karena itu, dapat diargumenkan bahwa perbedaan ketentuan menyangkut transaksi-transaksi komersial dari semua tipe keterangan saksi lain timbul akibat kedudukan tradisional perempuan dalam masyarakat, bukan dari teks langsung Al-Qur'an. Demikian pula ada konsensus di kalangan ahli fiqih bahwa keterangan satu perempuan bisa diterima dalam perkara-perkara di mana laki-laki kurang memiliki pengetahuan memadai atau mustahil bagi laki-laki untuk memiliki pengetahuan tentangnya sama sekali.[294] El-Bahnassawi menyimpulkan bahwa:

> Harus diingat bahwa Islam menempatkan pembedaan jenis kelamin dalam kodrat alamiahnya masing-masing, kendatipun ia telah mengakui penciptaan keduanya dari satu asal dan esensi yang sama. Hal ini tidak menunjukkan kerendahan perempuan, tapi menyentuh secara langsung pada kepentingan masyarakat dan memeliharan Keadilan. Apabila hukum memperlakukan kesaksian perempuan—yang kurang berpengalaman dalam bidang-bidanga bisnis dan komersial—setara dengan laki-laki, maka hal itu akan bertentangan dengan maksud keadilan dan kepentingan semua pihak yang melakukan perjanjian. Jelas bahwa perempuan tidak akan mendapatkan keuntungan atau keunggulan apa-apa dari sini.[295]

Walaupun pada umumnya mengakui prinsip kesetaraan, hukum Islam juga mempertimbangkan kebutuhan-kebutuhan khusus masyarakat yang muncul dalam konteks-konteks tertentu.[296] Keinginan terbesarnya ialah melakukan keadilan substantif. Jadi, apa yang diperintahkan Al-Qur'an tentang dua perempuan sebagai ganti satu laki-laki hanya terjadi dalam transaksi-transaksi bisnis manakala perempuan memang tidak memiliki pengalaman sebanyak laki-laki. Hal ini lantas akan menimbulkan pertanyaan, mengingat perempuan kini telah masuk dalam bisnis dan memiliki pengalaman profesional yang seimbang dengan laki-laki di bidang perniagaan, apakah aturan dua saksi perempuan sebagai ganti satu laki-laki dapat dibatalkan jika memang tidak sampai merusak keadilan? Argumen tentang keinginan menegakkan keadilan substantif bisa mempengaruhi Negara-negara Muslim untuk mengadopsi penafsiran liberal terhadap Syariat dengan meninggalkan aturan ini berpijak pada keperluan atau kepentingan keadilan sebagaimana diperlihatkan dalam perkara *Ansar Burney vs. Federation of Pakistan*[297] di mana Mahkamah Syariat Federal Pakistan memberikan acuan beberapa contoh yang dimungkinkan adanya satu saksi perempuan. Negara-negara yang memelihara pendekatan garis keras tradisional mungkin juga tidak akan terpengaruh oleh argumen yang sama dan melanggar Pasal 14 (1) sebagaimana yang ditafsirkan oleh Komite Hak Asasi Manusia.

Dalam persoalan persidangan terbuka, hukum Islam menuntut semua persidangan diselenggarakan secara terbuka kecuali bila ada alasan-alasan keamanan atau melindungi ketertiban umum atau moralitas. Hal ini terbukti dari fakta bahwa secara tradisional, masjid, yang merupakan tempat paling publik di dalam Imperium Islam, berfungsi sebagai ruang sidang. Maka itu, pengadilan pidana yang sepenuhnya tertutup bukan saja

294 Lihat, umpamanya, Al-Jaziri, A.J., *Minhaj al-Muslim* (Edisi ke-8, 1976), hal. 467; dan Al-Zuhayli, (c.k. no. 78), Vol 8, hal. 6045-6046. Lihat juga, Qadri (c.k. no. 22), hal. 505 dan El-Bahnassawi (c.k. no. 59), hal. 132.
295 Bahnassawi (c.k. no. 59), hal. 132.
296 Lihat, Hallaq, W.B., *A History of Islamic Legal Theories* (1997), hal. 184.
297 c.k. no. 79.

melanggar aturan-aturan hak asasi manusia internasional, melainkan juga merupakan penyimpangan dari aturan persidangan yang adil dalam sebuah pengadilan pidana Islam. Juga, berkenaan dengan kebutuhan pada peradilan yang kompeten secara hukum, hukum Islam menentukan syarat-syarat dan kualifikasi-kualifikasi spesifik dalam pengangkatan hakim, dan hanya hakim-hakim yang diangkat karena kompeten dan mumpuni yang bisa memberikan putusan-putusan yang mengikat secara hukum.[298]

Dengan demikian, jaminan-jaminan dalam Pasal 14 (1) pada umumnya selaras dengan hukum Islam. Hal ini terbukti pada Pasal 19 Deklarasi Kairo Organisasi Konferensi Islam tentang Hak Asasi Manusia dalam Islam yang menetapkan bahwa: '(a) Semua individu setara di hadapan hukum, tanpa perbedaan antara penguasa dan yang dikuasai; (b) Hak untuk mendapatkan keadilan dijamin untuk semua orang'.

3.15.2 Hak atas Praduga Tidak Bersalah Sampai Dibuktikan Bersalah

Pasal 14 (2)

Setiap orang yang dituduh melakukan tindak pidana berhak dianggap tidak bersalah sampai kesalahannya dibuktikan menurut hukum.

Hukum Islam secara penuh mengakui hak ini. Praduga ketidakbersalahan terdakwa adalah prinsip penting yang dilukiskan dalam beragam aturan pembuktian menurut hukum Islam. Pada dasarnya, setiap manusia dianggap tak berdosa secara inheren.[299] Maka itu, berlandaskan prinsip hukum Islam *istishhab* (praduga keberlanjutan)[300], seorang tertuduh dianggap tidak bersalah sampai terbukti sebaliknya.

Pada galibnya, Al-Qur'an menyuruh kaum Muslim untuk memastikan kebenaran setiap tuduhan untuk menghindari kesalahan penjatuhan hukuman atas orang-orang yang tidak berdosa.[301] Hal ini secara lebih khusus diperlihatkan melalui kaidah umum pembuktian Islam, yang menetapkan bahwa beban pembuktian pada pihak penuntut atau penggugat. Misalnya, Al-Qur'an menetapkan: 'Dan orang-orang yang menuduh wanita-wanita yang baik-baik (berbuat zina) *dan mereka tidak mendatangkan empat orang saksi* (untuk

298 Lihat, Azad (c.k. no. 272, hal. 21-24.
299 Hal ini didasarkan pada Hadis Nabi yang berbunyi: 'Setiap manusia terlahir dalam keadaan suci...'
300 *Istishhab* adalah prinsip hukum Islam yang menunjukkan keberlanjutan suatu keadaan yang terjadi sampai terbukti sebaliknya. Untuk kajian tentang penerapannya, lihat, umpamanya, Kamali, M.H., *Principles of Islamic Jurisprudence* (1991), hal. 297-309.
301 QS 49: 6.

mendukung tuduhan mereka), maka deralah mereka (yang menuduh itu) delapan puluh kali dera, dan janganlah kamu terima kesaksian mereka selama-lamanya. Dan mereka itulah orang-orang yang fasik.'[302] Nabi juga bersabda: 'Beban pembuktian terletak pada Penuntut, dan sumpah diharuskan pada orang yang menolak tuntutan'.[303]

Argumen yang mungkin dimunculkan dari perspektif hukum Barat ialah bahwa persyaratan sumpah untuk mempertahankan penolakan terdakwa menurut hukum Islam meragukan praduga total atas ketidakbersalahan terdakwa. Persyaratan sumpah untuk mempertahankan penolakan terdakwa menurut hukum Islam diturunkan dari kebutuhan melakukan keadilan substantif terutama dalam tuntutan-tuntutan perdata, karena mungkin saja penuntut gagal membuktikan perkaranya hanya karena kurang pandai berbicara atau semata-mata karena alasan-alasan teknis. Jadi, dalam kasus-kasus demikian sumpah terdakwa hanyalah untuk memastikan berjalannya keadilan positif. Hal ini bisa dibandingkan dengan sumpah atau afirmasi yang dilakukan oleh penuntut untuk menyatakan 'kebenaran dan tidak ada selain kebenaran' (*the truth and nothing but the truth*) di awal acara persidangan sistem hukum Barat.

Praduga tidak bersalah terdakwa menurut hukum Islam lebih jauh diperlihatkan oleh kesepakatan para ahli hukum Islam bahwa keseimbangan probabilitas atau keraguan dalam pengadilan pidana mesti ditetapkan demi keuntungan tertuduh. Hal ini didasarkan pada perintah Nabi agar hukuman hudud harus dicegah bila ada sekecil apapun keraguan.[304] Pasal 19 (e) Deklarasi Kairo Organisasi Konferensi Islam tentang Hak Asasi Manusia dalam Islam menetapkan bahwa: 'Tertuduh adalah tak bersalah sampai terbukti bersalah dalam pengadilan yang adil di mana dia menerima semua jaminan pembelaan'.

3.15.3 Jaminan-jaminan Minimum bagi Tertuduh

Pasal 14 (3)

Dalam menentukan tindak pidana yang dituduhkan, setiap orang berhak atas jaminan minimum berikut, dalam persamaan yang penuh:

(a) Untuk segera diberitahu secara terperinci dalam bahasa yang dia mengerti, tentang sifat dan alasan tuduhan yang dikenakan terhadapnya;

Pemberitahuan segera pada tertuduh tentang sifat dan alasan tuduhan yang dikenakan padanya bertujuan, antara lain, untuk menghindarkan tuduhan-tuduhan

[302] QS 24: 4 (penekanan ditambahkan). Beban pembuktian ini berada di pihak penuduh laki-laki maupun perempuan atas segenap pelanggaran pidana.

[303] Diriwayatkan oleh al-Bayhaqi. Lihat, umpamanya, al-Asqalani, Ibn Hajar, *Bulugh al-Maram* (dengan terjemahan Inggris) (1996, hal. 499, hadis no. 1210.

[304] Lihat, Al-Zuhayli (c.k. no. 78), Vol. 4, hal. 3144; dan al-'Awwa, M.S., 'The Basis of Islamic Penal Legislation' dalam Bassiouni, M.C., (ed.), *The Islamic Criminal Justice* (1982), hal. 127, hal. 143-144.

sewenang-wenang dan menghilangkan keraguan tertuduh terhadap semua dakwaan atas dirinya. Komite Hak Asasi Manusia telah menegaskan dalam Komentar Umum 13 bahwa hak tertuduh 'untuk diberitahu "dengan segera" menuntut pemberitahuan dilakukan begitu tuduhan dibuat oleh otoritas yang kompeten'.[305] Mengingat kebebasan dan kemerdekaan terdakwa mungkin akan dibatasi demi memudahkan penyelidikan, pemberitahuan segera dalam bahasa yang dimengerti oleh terdakwa akan memberikan kepastian tentang aniaya yang telah dia lakukan demi membenarkan pembatasan serupa dan sanksi lanjutan yang mungkin ditimpakan atasnya bila dia terbukti berbuat aniaya. Hal ini sepenuhnya selaras dengan hukum Islam lantaran Al-Qur'an menetapkan bahwa hukuman hanya untuk orang yang telah secara pasti berbuat aniaya.[306]

(b) Untuk mendapat waktu dan fasilitas yang memadai untuk mempersiapkan pembelaan dan berkomunikasi dengan pengacara yang dipilihnya sendiri;

Jaminan dalam Pasal 14 (3) (b) berhubungan dengan hak umum tertuduh atas pembelaan, yang akan diteliti secara rinci pada paragraf (d) di bawah.

(c) Untuk diadili tanpa penundaan yang tidak semestinya;

Jaminan untuk diadili tanpa penundaan yang tidak semestinya merupakan konsekuensi hak atas keadilan, karena pengadilan yang tertunda adalah pengadilan tertolak. Mengingat besarnya penekanan Islam terhadap keadilan, penundaan yang tidak semestinya dalam penyelenggaraan pengadilan juga dilarang. Para ahli fiqih Islam menitikberatkan bahwa pemaparan bukti suatu pelanggaran pidana harus tidak ditunda-tunda. Arti penting masalah ini ditunjukkan dalam pendapat sebagian ahli fiqih Islam bahwa pembuktian yang ditunda-tunda dalam pemeriksaan pengadilan pidana sama dengan pembuktian meragukan yang tidak bisa membenarkan hukuman dalam tindak kejahatan hudud menurut hukum Islam.[307]

(d) Untuk diadili dengan kehadirannya, dan untuk membela dirinya secara sendiri atau melalui pembela yang dipilihnya sendiri; untuk diberitahu tentang haknya atas bantuan hukum apabila dia tidak mempunyai pembela, dan untuk mendapatkan bantuan hukum jika kepentingan keadilan menghendaki demikian, dan tanpa pembayaran darinya apabila dia tidak memiliki cukup sarana untuk membayarnya;

Hak tertuduh atas kehadiran dan pembelaan sama-sama diakui oleh hukum Islam. Al-Qur'an menetapkan hak atas pembelaan bahkan dalam kisah ketika Adam melanggar perintah Allah di Surga Aden. Pada saat itu, Adam diberi kesempatan untuk membela diri, kendatipun dia tidak memiliki pembelaan.[308] Al-Qur'an juga bahkan menyuguhi kita dengan skenario-skenario kejadian di hari akhirat tatkala Allah memberikan kesempatan

305 Komentar Umum 13, paragraf 8.
306 Lihat, umpamanya, QS 42: 42.
307 Lihat, Salama, M.M., 'General Principles of Criminal Evidence in Islamic Jurisprudence', dalam Bassiouni, M.C., (ed.), *The Islamic Criminal Justice* (1982), hal. 113-115.
308 Lihat, QS 7: 22-24.

pada para pendosa untuk mengajukan pembelaan, jika memang ada, sebelum dijatuhi hukuman.[309] Nabi dan para Khalifah juga memberikan teladan dalam masalah ini. Misalnya, saat Nabi mengangkat Ali Ibn Abi Thalib sebagai Gubernur Yaman, beliau menyuruhnya untuk tidak memutuskan perkara tanpa terlebih dahulu mendengarkan pembelaan pihak lain.[310] Khalifah Umar ibn Abdul Aziz juga dilaporkan pernah menetapkan aturan pada semua hakim di masa kekuasaannya sebagai berikut: 'Bila seseorang datang mengajukan gugatan dengan salah satu mata yang terbutakan, janganlah tergesa-gesa memutuskan kemenangan gugatannya sampai pihak tergugat hadir, lantaran mungkin saja penggugat justru telah membutakan kedua mata pihak tergugat'.[311]

Qadri menunjukkan bahwa hukum Islam 'tidak membenarkan pemeriksaan pengadilan atas suatu tuntutan tanpa kehadiran terdakwa' dan kalau pengadilan terpaksa berlangsung sepihak karena ketiadaan terdakwa, maka suatu perwakilan harus ditunjuk untuk melindungi kepentingan terdakwa'.[312] Sekalipun Imam Malik dan Imam al-Syafi'i berpendapat bahwa putusan bisa dijatuhkan pada pribadi yang sudah lama tidak hadir, Imam Abu Hanifah berpendapat bahwa putusan tidak bisa dijatuhkan atas pribadi yang tidak hadir sama sekali.[313]

Hak atas pembelaan sangat ditekankan dalam hukum Islam sampai seluruh upaya harus dikerahkan demi keberlangsungannya. Hak atas waktu dan fasilitas memadai yang tertera pada Pasal 14 (3) (b) bisa dibilang insidental dibandingkan dengan penikmatan substantif hak umum atas pembelaan ini dan oleh karena itu ia dilindungi oleh aturan-aturan yang telah ditegaskan di atas. Hal yang sama berlaku pada hak atas komunikasi dengan pengacara yang dipilihnya sendiri.[314] Acapkali digambarkan secara keliru bahwa perwakilan penasihat hukum tidak dibolehkan menurut hukum Islam. Meskipun para ahli hukum Islam awal lebih mementingkan penuntut mengajukan perkaranya secara pribadi, mereka juga mengakui hak penuntut untuk menunjuk orang lain yang mewakilinya.

Diriwayatkan bahwa Khalifah keempat, Ali ibn Abi Thalib tidak menyukai tuntutan, sehingga setiap ada perkara yang melibatkannya sebagai salah satu pihak, biasanya dia menunjuk Ukail bin Abi Thalib untuk mewakilinya.[315] Juga dalam karyanya, *The History of Judges of Cardova,* al-Khushani menyebutkan contoh dua orang yang mengajukan perkara di hadapan hakim Ahmad ibn Baqi. Dalam memaparkan perkara mereka, hakim mengamati bahwa salah satu pihak sangat pandai berbicara sedangkan yang lain tidak bisa berbicara dengan fasih. Hakim menyarankan yang terakhir dengan menyatakan: 'Apakah tidak lebih baik kalau kau diwakili oleh seseorang yang sebanding dalam keterampilan bertutur kata dengan lawanmu?' Orang itu menjawab: 'Betapa banyak orang yang binasa [karena kurang pandai berbicara] sekalipun dia menyatakan kebenaran!'[316]

309 Lihat, umpamanya, QS 37;22-35 dan QS 67: 8-11.
310 Diriwayatkan oleh Abu Dawud dan lain-lain. Lihat, Ibn Rusyd Al-Qurthubi (c.k. no. 121), hal. 472. Lihat pula, Nyazee (c.k. no. 121), hal. 567, paragraf 57.4.
311 Lihat, Awad (c.k. no. 135), 97; dan Al-Alwani (c.k. no. 274), hal. 274.
312 Qadri (c.k. no. 22), hal. 459.
313 Lihat, Ibn Rusyd Al-Qurthubi (c.k. no. 121), hal. 472. Lihat juga, Nyazee (c.k. no. 121), hal. 567, paragraf 57.4.
314 Lihat, Al-Alwani (c.k. no. 274), hal. 273-276.
315 Lihat, al-Bayhaqi, A., *Kitab al-Sunan al-Kubra* (1925), disitir kembali oleh al-Saleh (c.k. no. 162), hal. 81.
316 Lihat, Al-Khushani, *Tarikh Qudat Qurthubah* disitir oleh Awad (c.k. no. 135), hal. 99.

Sekalipun perwakilan pengacara tidak lazim dilakukan dalam sistem peradilan Islam di sebagian negeri Muslim, namun tidak ada dalam hukum Islam hal yang mencegah pemanfaatan pengacara untuk melindungi kepentingan para penuntut dan memastikan keadilan substantif. Mengingat fakta bahwa sebagian besar orang pada umumnya buta hukum dan tidak tahu hak-haknya yang dijamin oleh Syariat, maka hak untuk menggunakan dan berkomunikasi dengan pengacara yang dipilihnya sendiri menjadi semakin diharuskan dalam hukum Islam. Jaminan hak atas pengacara tidak diragukan lagi akan memastikan berlangsungnya kesetaraan di hadapan hukum, terutama dalam pemeriksaan pengadilan pidana antara seorang warga negara dan jaksa penuntut Negara yang tentu tidak buta hukum sebagaimana umumnya terdakwa.

Para ahli fiqih Islam juga secara sangat khusus menekankan hak atas pembelaan. Mazhab Hanafi sampai-sampai berpendapat bahwa hukuman hudud tidak bisa dikenakan pada orang yang bisu lantaran boleh jadi kalau dia bisa berbicara mungkin dia dapat mengajukan pembelaan yang menciptakan keraguan dan karenanya menggugurkan implikasi hukuman hudud. Oleh karena itu, banyak penulis hukum Islam kontemporer yang secara tegas mendalilkan bahwa hak mendapatkan penasihat hukum sebenarnya masuk dalam 'teori kemaslahatan individu yang dilindungi' dalam hukum Islam dan harus sepenuhnya dijamin oleh Negara.[317] Ketentuan bantuan hukum gratis oleh Negara, sesuai dengan kewajiban-kewajiban Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik, bagi mereka yang tidak mampu membayar jasa-jasa semacam itu akan sangat menguntungkan dalam kaitan itu dan karenanya tidak bertentangan dengan hukum Islam.

Hak atas kuasa hukum dalam hukum Islam ini baru-baru ini telah diakui dalam sistem peradilan pidana Saudi Arabia. Dalam dokumen *Protection of Human Rights in Criminal Procedure and in the Organization of the Judicial System,* yang dikeluarkan oleh Kementerian Luar Negeri Saudi Arabia pada 2000, ditetapkan bahwa: 'Pribadi terdakwa berhak atas tersedianya jasa pengacara atau kuasa hukum', dan bahwa: 'Tersangka berhak menghubungi pengacaranya atau wakil hukumnya demi menggunakan hak pembelaannya dan pemeriksa tidak bisa mencegahnya melakukan hal tersebut'.[318]

(e) Untuk memeriksa, atau minta diperiksanya, saksi-saksi yang memberatkannya, dan meminta dihadirkannya dan diperiksanya saksi-saksi yang meringankannya, dengan syarat-syarat yang sama seperti saksi-saksi yang memberatkannya;

(f) Untuk mendapatkan bantuan penerjemah secara cuma-cuma apabila dia tidak mengerti atau tidak bisa berbicara dalam bahasa yang digunakan di pengadilan;

317 Lihat, umpamanya, Al-Alwani (c.k. no. 274), hal. 274-276; al-Saleh (c.k. no. 162), hal. 81-84; Awad (c.k. no. 135), hal. 95; Mahmood, T., 'Criminal Procedure at the Shari'ah Law as Seen by Modern Scholars: A Review' (c.k. no. 274), hal. 300.

318 Lihat KSA Kementerian Luar Negeri, *Protection of Human Rights in Criminal Procedure and in the Organization of the Judicial System*, paragraf 6; dan Seksi 1(2)(b), *Remand in Custody,* paragraf 4. Untuk terjemahan resmi Inggris dokumen ini, lihat Situs Berita Kedutaan Besar Saudi di: http://www.saudiembassy.net/press_release/hr-judicial-1-menu.html [1/3/03].

Baik hak untuk memeriksa saksi-saksi maupun hak atas bantuan penerjemah adalah aspek-aspek esensial dalam hak inti atas pembelaan sebagaimana yang telah dikemukakan di atas. Kedua jaminan itu, oleh karenanya, sepenuhnya diakui oleh hukum Islam. Dalam persoalan bahasa Al-Qur'an menegaskan bahwa Allah tidak mengutus rasul 'kecuali dalam bahasa masyarakatnya, demi memberikan kejelasan bagi mereka'.[319] Hal ini mengisyaratkan pengakuan Ilahi atas hak manusia untuk berkomunikasi dalam bahasa yang mereka pahami.

(g) Untuk tidak dipaksa agar memberikan kesaksian yang memberatkan dirinya, atau dipaksa mengakui kesalahannya.

Menurut hukum Islam, pribadi terdakwa bisa saja dihukum melalui pengakuan suka relanya (*iqrar*), tapi dia dilindungi dari pemaksaan untuk mengakui kesalahan atau memberatkan dirinya sendiri. Syariat menentukan bahwa seseorang tidak akan dihukum atas hal-hal yang dilakukan secara tidak suka rela atau di bawah paksaan. Bahkan menyangkut dosa kemurtadan, pemaksaan akan membebaskannya dari hukuman Allah di hari akhirat kelak. Al-Qur'an menetapkan bahwa:

Siapa saja kafir kepada Allah sesudah dia menyatakan tidak beriman, *kecuali dalam pemaksaan*... bagi merekalah amarah Allah dan untuk mereka azab yang pedih.[320]

Nabi Muhammad juga bersabda bahwa umat beliau dilepaskan dari tanggungjawab atas hal-hal yang dilakukan karena tidak sengaja, lupa, dan di bawah paksaan.[321] Kaidah yang sama berlaku terhadap pengakuan sebagai alat pembuktian. Para ahli fiqih telah menganggap lebih besarnya kemungkinan kepalsuan pengakuan yang dipaksakan daripada kejujurannya. Dalam larangan menarik bukti melalui pemaksaan, Uma ibn al-Khathab dilaporkan berkata bahwa 'Seseorang tidak akan aman dari mencelakakan dirinya bila kau membuatnya lapar, menakut-nakutinya atau mengurungnya'.[322] Juga, seorang yang dituduh mencuri telah dipukul sampai dia mengaku dan dibawa ke Abdullah ibn Umar untuk menerima hukuman, tapi ibn Umar tidak menghukumnya lantaran dia mengaku di bawah paksaan.[323] Maka itu, hukum Islam menentukan aturan-aturan ketat terhadap pengakuan dan mayoritas ahli hukum Islam berpendapat bahwa penerimaan bersalah atau pengakuan yang diperoleh melalui pemaksaan atau interdiksi adalah bukti yang tidak bisa diterima.[324] Tersangka berhak diam dan tidak menanggapi pertanyaan yang diajukan padanya. Tersangka juga berhak menarik kembali pengakuannya dalam pelanggaran-pelanggaran hudud bahkan sampai detik terakhir pelaksanaan hukuman.

319 QS 14: 4.
320 QS 16: 106 (dengan tambahan penekanan).
321 Diriwayatkan oleh Ibn Majah. Lihat, umpamanya, Ibrahim, E., dan Johnson-Davies, D., (terjemahan), *Forty Hadith, An-Nawawi's* (1985), hal. 120-121, Hadis 39.
322 Lihat, al-Saleh (c.k. no. 162), hal. 73.
323 *Ibid.*
324 Lihat, umpamanya, Salama (c.k. no. 307), hal. 119-120.

Namun demikian, bila tersangka adalah penjahat yang sudah tenar dan ada sejumlah keadaan lain yang menguatkan bahwa dia menyembunyikan barang curian, sebagian sarjana berpendapat bahwa dia bisa ditekan untuk mengaku. Sebuah contoh dikemukakan tentang seorang pencuri terkenal yang mengingkari pencurian dan ditekan untuk mengakui letak barang-barang curian yang disembunyikannya. Seorang ahli fiqih bernama Islam ibn Yusuf yang menyaksikan pemaksaan itu berteriak sambil berkata: 'Tidak pernah aku melihat ketidakadilan yang tampak sedemikian mirip dengan keadilan seperti dalam kasus ini'. Pemaksaan dalam contoh ini yang digambarkan oleh Ibn Yusuf sebagai ketidakadilan sudah cukup untuk menunjukkan kejelekannya. Para ahli fiqih, oleh karena itu, berpandangan bahwa hukuman dalam situasi semacam itu tidak diputuskan berdasarkan pengakuan (yang dipaksakan itu) tapi berdasarkan ditemukannya kembali barang-barang curian. [325]

3.15.4 Hak-hak Anak yang Belum Dewasa

Pasal 14 (4)

Dalam hal anak yang belum dewasa, prosedur yang dipakai harus mempertimbangkan usia dan kelayakan bagi pemajuan rehabilitasinya.

Alih-alih melekatkan stigma kejahatan pada para pelanggar remaja dan berfokus pada pemberian hukuman untuk mereka, ketentuan ini mencoba memajukan rehabilitasi dan pembimbingan mereka 'untuk kembali ke jalan perilaku yang diterima secara sosial'. [326] Hal ini sangat didukung oleh ajaran-ajaran Islam tentang pengasuhan dan pendidikan anak yang dianggap sebagai generasi mendatang. Bahkan, pada hakikatnya, Nabi membebaskan anak-anak yang belum dewasa dari tanggungjawab dengan bersabda, 'Tiga [kategori] orang yang bebas dari tanggungjawab, orang gila sampai waras, orang tidur sampai dia terjaga dan anak-anak sampai dia beranjak dewasa'. [327]

3.15.5 Hak untuk Naik Banding ke Pengadilan yang Lebih Tinggi

Pasal 14 (5)

Setiap orang yang dijatuhi hukuman pidana berhak atas peninjauan kembali terhadap keputusan atau hukumannya oleh pengadilan yang lebih tinggi, sesuai dengan hukum.

---

325 Lihat, Al-Alwani (c.k. no. 274), hal. 276 dan seterusnya. Lihat juga al-Mawardi, A., *al-Ahkam as-Sulthaniyyah*, terjemahan Yate, A., (1996), hal. 310.

326 Lihat, Noor Muhammad, N.A., 'Due Process of Law for Person Accused of a Crime', dalam Henkin (c.k.no. 6), hal. 155.

327 Diriwayatkan oleh Ahmad. Lihat, umpamanya, Al-Zuyahli (c.k. no. 78), Vol. 4, 2969.

Hak mengajukan banding ke majelis yang lebih tinggi diakui oleh hukum Islam. Abu Yusuf adalah *Qadhi Al-Qudhat* (Hakim Ketua) pertama dalam penyelenggaraan peradilan Islam. Dia diangkat semasa kekuasaan Khalifah Abbasiyah, Harun al-Rasyid, di Baghdad pada abad kedelapan. Abu Yusuf menerima banding dan meninjau kembali putusan-putusan hakim lain di seluruh Imperium Islam.[328] Oleh karena itu, fiqih atau ilmu hukum Islam menetapkan prinsip-prinsip banding dan peninjauan kembali putusan hukum. Hal ini berada dalam prinsip hukum Islam yang disebut dengan *murafa'ah* yang berlaku dalam sistem hukum Islam di banyak Negara Muslim.[329]

3.15.6 Hak atas Ganti Rugi bagi Hukuman yang Keliru

Pasal 14 (6)

Apabila seseorang telah dijatuhi hukuman atas tindak pidana dengan keputusan yang bersifat final dan, apabila dalam proses selanjutnya ternyata diputuskan sebaliknya atau diampuni berdasarkan bukti-bukti baru yang secara meyakinkan telah memperlihatkan adanya kesalahan dalam penegakan keadilan, orang yang telah menderita hukuman sebagai akibat putusan tersebut akan diberi kompensasi sesuai dengan hukum, kecuali jika dibuktikan bahwa tidak terungkapnya fakta yang tidak diketahui sebelumnya, baik seluruhnya maupun sebagian, adalah kesalahannya sendiri.

Hukum Islam juga mengakui hak atas ganti rugi bagi pribadi yang menderita kerugian atau dihukum berdasarkan kekeliruan peradilan atau kesalahan dalam penegakan keadilan. Para ahli fiqih bersandar pada insiden ketika Ali ibn Abi Thalib memutuskan bahwa Khalifah Kedua Umar ibn al-Khathab harus membayar ganti rugi pada perempuan yang menderita kesalahan dalam penegakan keadilan sebagai dampak dari perintah Khalifah. Namun demikian, terdapat selisih pendapat di kalangan ahli tentang apakah ganti rugi itu harus dibayarkan dari dana publik atau dana pribadi petugas atau hakim yang bertanggungjawab atas kesalahan penegakan keadilan semacam itu. [330]

3.15.7 Aturan Menentang Pengadilan untuk Kedua Kali atas Kejahatan yang Sama

Pasal 14 (7)

Tidak seorang pun dapat diadili atau dihukum kembali untuk tindak pidana di mana dia telah dihukum atau dibebaskan, sesuai dengan hukum dan hukum acara pidana di masing-masing negara.

Ketentuan ini bertujuan menghindarkan pengadilan untuk kedua kali atas kejahatan

328 Lihat, umpamanya, Ibn Sa'd Al-Darib, S., *al-Tandhim Al-Qada'I fi al-Mamlakah al-Arabiyyah al-Su'udiyyah fi Daw' al-Shari'ah al-Islamiyyah* (1984), Vol. 1, hal. 250.

329 Lihat, Qadri, A. A., *Justice in Historical Islam* (1968) dan Qadri (c.k. no. 22), hal. 484 dan 497-498. Bandingkan dengan Azad (c.k. no. 272), hal. 98-104.

330 Lihat, umpamanya, Al-Alwani (c.k. no. 274), hal. 284-286.

yang sama (*double jeopardy*) pelanggar dan selaras dengan prinsip-prinsip peradilan Islam. Tindakan mengadili kembali seseorang yang telah diadili dan dihukum atau dibebaskan berdasarkan fakta-fakta yang sama bisa dibilang sama saja dengan ketidakadilan dan mungkin sama dengan *witch-hunting* (tindakan menuntut dan merusak nama baik seseorang demi kepentingan politik tertentu). Tapi, hal ini tidak menghalangi banding dan peninjauan kembali putusan pengadilan rendah oleh mahkamah yang lebih tinggi.

Jelas dari analisis di atas bahwa sekalipun Hukum Anglo-Amerika dan Eropa Kontinental (*civil law)* boleh jadi berbeda dalam beberapa sudut dengan proses peradilan Islam, prinsip-prinsip pemeriksaan yang adil dan aturan-aturan hukum yang dirumuskan dalam Pasal 14 Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik untuk menjamin administrasi peradilan yang semestinya dan perlindungan hukum bagi semua hak manusia secara umum sejalan dengan hukum Islam. Dalam Resolusi yang disahkan setelah Konferensi Internasional Pertama tentang Perlindungan Hak Asasi Manusia dalam Sistem Pengadilan Pidana Islam yang diadakan di Siracusa, Italia, pada 1979, Konferensi mengemukakan resolusi bahwa 'kandungan dan semangat Hukum Islam terkait masalah perlindungan hak-hak terdakwa tindak pidana sepenuhnya selaras dengan prinsip-prinsip utama hak asasi manusia menurut hukum internasional'.[331] Resolusi itu mengidentifikasi jaminan-jaminan berikut bagi terdakwa pelaku kejahatan menurut hukum Islam:

1. hak atas kebebasan dari penangkapan, penahanan, penyiksaan atau penghilangan fisik secara sewenang-wenang;
2. hak untuk diduga tidak bersalah sampai terbukti bersalah melalui pengadilan yang adil dan tidak memihak sesuai dengan Prinsip Hukum;
3. penerapan Prinsip Legalitas yang menuntut hak terdakwa untuk diadili atas kejahatan-kejahatan yang telah ditetapkan oleh Al-Qur'an atau kejahatan-kejahatan lain yang makna dan dan kandungannya yang jelas dan diakui oleh Hukum Syariat (Hukum Islam) atau undang-undang hukum pidana yang sesuai dengannya;
4. hak untuk hadir di hadapan pengadilan yang semestinya dan telah diakui sebelumnya;
5. hak atas pengadilan yang terbuka;
6. hak untuk tidak dipaksa memberikan kesaksian yang memberatkan diri sendiri;
7. hak untuk mengajukan pembuktian dan memanggil saksi-saksi yang meringankan;
8. hak atas pengacara yang dipilihnya sendiri;
9. hak atas putusan yang didasarkan pada pembuktian yang bisa diterima secara hukum;
10. hak atas pemaparan putusan di hadapan publik;
11. hak mendapatkan manfaat dari semangat Kasih sayang dan tujuan-tujuan rehabilitasi dan pemasyarakatan kembali dalam pertimbangan hukuman yang dijatuhkan; dan
12. hak atas banding.[332]

Jaminan-jaminan minimum yang diidentifikasi di atas dapat diterapkan pada seluruh

[331] Konferensi diselenggarakan di International Institute of Advanced Criminal Sciences di Siracusa, Italia, antara 28-31 Mei 1979 dan dihadiri oleh 55 ahli hukum pidana dari 18 negeri termasuk Aljazair, Mesir, Yordania, Libya, Mauritania, Suriah, Saudi Arabia, Somalia, Sudan, dan Uni Emirat Arab. Hadir juga dalam Konferensi ini sejumlah ahli hukum dari Belgia, Perancis, Italia, Swis, Amerika Serikat, Yugoslavia, dan Kerajaan Inggris. Lihat, Bassiouni, C.M., (ed.), *The Islamic Criminal Justice* (1982), hal. 249.

[332] Lihat, reproduksi Resolusi tersebut dalam Bassiouni (c.k. no. 331), hal. 249-250.

individu menurut hukum Islam tanpa diskriminasi dalam bentuk apapun.[333] Maka itu, Pasal 19 (b) dalam Deklarasi Kairo Organisasi Konferensi Islam tentang Hak Asasi Manusia dalam Islam yang menetapkan bahwa: 'Hak untuk mendapatkan keadilan dijamin untuk semua orang'.

3.16 Kebebasan dari Hukum Pidana yang Berlaku Surut (retroaktif)

Pasal 15

1. Tidak seorang pun dapat dinyatakan bersalah atas suatu tindak pidana karena melakukan atau tidak melakukan sesuatu yang bukan merupakan tindak pidana berdasarkan hukum nasional maupun internasional pada saat tindakan tersebut dilakukan. Demikian pula tidak dapat dijatuhkan hukuman yang lebih berat daripada hukuman yang berlaku pada saat tindak pidana dilakukan. Apabila setelah dilakukannya tindak pidana ketentuan hukum menentukan hukuman yang lebih ringan, maka pelaku harus memperoleh keringanan tersebut.

2. Tidak ada sesuatu pun dalam Pasal ini yang dapat merugikan persidangan dan penghukuman terhadap setiap orang atas tindakan yang dilakukan atau yang tidak dilakukan, yang pada saat dilakukannya, adalah suatu tindak pidana sesuai dengan prinsip hukum yang diakui oleh masyarakat internasional.

Hak yang mempertegas kembali prinsip legalitas ini juga masuk dalam jaminan berlangsungnya proses hukum yang semestinya. Kata-kata dalam Pasal 15 (1) tidak membatasi hak ini hanya pada larangan hukum pidana yang berlaku surut (retroaktif) tapi juga melarang hukuman yang lebih berat daripada yang sudah ditetapkan oleh hukum pada saat tindak pidana dilakukan. Ini menempatkan kewajiban bagi Negara untuk menjamin bahwa pelanggaran-pelanggaran pidana dan hukuman-hukumannya tetap didefinisikan secara jelas oleh hukum demi kepastian hukum. Rujukan terhadap hukum internasional dalam Pasal 15 (1) mengharuskan bahwa kejahatan-kejahatan internasional mesti juga didefinisikan secara tegas demi kepastian hukum. Pasal 15 (2) mengecualikan dari larangan pemberlakuan hukum secara surut, tindakan yang dilakukan atau tidak dilakukan, yang pada saat terjadinya, adalah suatu tindak pidana berdasarkan(pembiaran) hukum kebiasaan internasional. Oleh karena itu Negara pihak, berdasarkan pengecualian ini, dimungkinkan menghukum kejahatan perang, pembajakan atau genosida melalui hukum nasional yang berlaku surut. Dalam hal ini penghukuman menjadi sah oleh larangan kejahatan tersebut berdasarkan hukum internasional.

Prinsip retroaktif juga berlaku terbalik dalam kaitan dengan ketentuan hukuman yang lebih ringan bagi suatu tindak pidana yang telah dilakukan. Kalimat terakhir dalam Pasal 15 (1) yang membolehkan penerapan surut (retroaktif) untuk hukumam yang lebih ringan sebenarnya diusulkan oleh Mesir pada saat penyusunan draf.[334] Pasal ini menetapkan kewajiban bagi Negara untuk menerapkan secara retroaktif hukuman lebih ringan yang belakangan ditetapkan sebagai ganti dari hukuman lebih berat setelah terjadinya tindak

[333] Lihat, teks c.k. no. 285 tentang acuan Al-Qur'an terhadap fakta bahwa seluruh manusia memiliki hak atas keadilan menurut hukum Islam tanpa diskriminasi.
[334] Lihat E/CN.4/425; E/CN.4/SR.159 paragraf 94, disitir oleh Nowak (c.k. no. 279.

pidana. Hal ini memperlihatkan pendekatan kemanusiaan terhadap hukum pidana. Sebagian besar ahli hukum internasional mempertimbangkan pengecualian atas aturan non-retroaktivitas ini sebagai sebuah kecenderungan hukum pidana modern.

Bagaimanapun, harus dicatat bahwa berdasarkan pada preseden Nabi, para ahli hukum Islam klasik juga telah menegaskan dalam karya-karya mereka pengecualian atas aturan non-retroaktivitas hukum pidana ketika hukum baru menetapkan hukuman lebih ringan daripada yang ada saat tindak pidana dilakukan, yang dalam kasus itu hukuman lebih ringan itu harus diterapkan secara retroaktif.[335] Oleh sebab itu, mungkin sekali usulan Mesir dalam kaitan ini selama masa penyusunan draf Pasal 15 Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik dipengaruhi oleh hukum fiqih Islam.

Dari sejak awal Al-Qur'an mengisyaratkan aturan non-retroaktivitas dalam sejumlah perintahnya dan demikian pula Nabi dalam sejumlah Hadis beliau. Secara umum, Al-Qur'an menunjukkan bahwa Allah tidak akan menghukum orang sampai Dia pertama-tama mengirimkan seorang Rasul untuk menjelaskan hukum-Nya.[336] Contoh khusus tidak berlaku surutnya (*non-retroactivity*) hukum-hukum dalam Al-Qur'an diperlihatkan dalam hukum-hukum yang melarang beberapa tipe pernikahan yang sebelumnya absah di kalangan masyarakat Arab. Al-Qur'an menetapkan sebagai berikut:

Dan janganlah kamu kawini wanita-wanita yang telah dikawini oleh ayahmu, *terkecuali pada masa yang telah lampau;* sesungguhnya perbuatan itu amat keji dan dibenci Allah dan seburuk-buruk jalan (kebiasaan). Diharamkan atas kamu (mengawini) ibu-ibumu; anak-anakmu yang perempuan; saudara-saudaramu yang perempuan; saudara-saudaramu bapakmu yang perempuan; saudara-saudaramu ibumu yang perempuan...*kecuali yang telah terjadi pada masa lampau;* sesungguhnya Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang. [337]

Dengan demikian, sekalipun mereka yang melanggar larangan beberapa jenis perkawinan setelah diwahyukannya ayat-ayat ini dianggap melakukan dosa, mereka yang sudah melakukannya sebelum hukum itu diwahyukan (yakni, *kecuali yang telah terjadi pada masa lampau*) bebas dari dosa berlandaskan tidak berlaku surutnya (*non-retroactivity*) hukum. Juga, dalam khutbah terakhirnya Nabi mendeklarasikan bahwa tindak pembunuhan yang terjadi di masa Jahiliah (yakni sebelum masa Islam di Jazirah Arab) harus diabaikan lantaran ketentuan Islam tentang kisas (*blood money*) atas pembunuhan dan pemukulan belum berlaku waktu itu. Bahwa hal ini berlaku atas semua aturan hukum Islam juga direfleksikan dalam sabda Nabi bahwa Islam menghapus semua pelanggaran yang terjadi pada masa sebelumnya.[338] Jadi, setiap orang yang masuk Islam tidak dipertanggungjawabkan atas perbuatan terlarang yang dilakukannya sebelum menjadi Muslim. Ini mengindikasikan bahwa tidak ada beban menurut hukum Islam sebelum penetapannya sebagai undang-

335 Lihat, umpamanya, al-Saleh (c.k. no. 162), hal. 62-65; lihat juga Kamel, T., 'The Principle of Legality and its Application in Islamic Criminal Justice', dalam Bassiouni (c.k. no. 331), hal. 149-169.

336 Lihat, umpamanya, QS4: 165; QS17: 15-16; QS35: 24.

337 QS4: 22-23 (penekanan ditambahkan).

338 Diriwayatkan oleh Muslim. Lihat, umpamanya, Karim (c.k. no. 248), Vol. 1, hal. 137-138, Hadis no. 63.

undang. Maka itu, Pasal 19 (d) Deklarasi Kairo Organisasi Konferensi Islam tentang Hak Asasi Manusia dalam Islam menetapkan bahwa 'Semua kejahatan dan hukumannya diatur berdasarkan Syariat'.

3.17 Hak atas Pengakuan Sebagai Pribadi di Hadapan Hukum

Pasal 16

Setiap orang berhak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum di mana pun dia berada.

Arti penting hak ini diturunkan dari fakta bahwa pelanggaran hak asasi manusia hanya dapat dipulihkan melalui proses hukum yang semestinya. Tanpa pengakuan sebagai pribadi di hadapan hukum, seseorang tidak akan pernah bisa mengajukan tuntutan hukum. Sebaliknya, jika setiap orang memiliki hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, maka berarti setiap orang memiliki kapasitas untuk memikul hak dan kewajiban.[339] Dengan demikian, hak ini menjamin kecakapan hukum (*legal capacity*) atau pribadi hukum (*legal personality*) setiap individu menurut hukum hak asasi manusia internasional.

Hak atas pengakuan sebagai pribadi di hadapan hukum sepenuhnya sesuai dengan hukum Islam. Menurut hukum Islam, kecakapan hukum atau kepribadian hukum dikenal sebagai *Ahliyah* atau *Dzimmah,* dan didefinisikan sebagai 'kecakapan atau kelayakan untuk memperoleh hak-hak hukum dan menggunakannya serta untuk menerima tugas-tugas dan melaksanakannya'.[340] Penerimaan atas arti penting hak ini oleh para ahli hukum Islam klasik terpantulkan pada pemaparan terinci mereka seputar topik ini.[341]

Dalam kasus orang gila, dungu atau kanak-kanak, hukum Islam menetapkan bahwa wali mereka harus mewakili mereka di hadapan hukum.[342] Oleh karena itu, Pasal 8 Deklarasi Kairo Organisasi Konferensi Islam tentang Hak Asasi Manusia dalam Islam menetapkan bahwa:

Setiap manusia memiliki hak menikmati kecakapan hukum dalam hal kewajiban dan keterikatan. Bila kemampuan ini hilang atau terhalangi, ia akan diwakilkan oleh walinya.

3.18 Hak atas Kebebasan atau Keleluasaan Pribadi (privasi)

Pasal 17

1. Tidak seorang yang dapat secara sewenang-wenang atau secara tidak sah dicampuri masalah pribadi, keluarga, rumah atau korespondensinya, atau secara tidak sah diserang kehormatan dan nama baiknya.

339 Lihat, Joseph, Schultz dan Castan (c.k. no. 23), hal. 201-205.
340 Lihat, Nyazee, I.A.K., *Theories of Islamic Law* (t.t.), hal. 75. Lihat juga, Al-Zuhayli (c.k. no. 78), Vol. 4, hal. 2960.
341 *Ibid.*
342 Lihat, umpamanya, Qadri (c.k. no. 22), hal. 406.

2. Setiap orang berhak atas perlindungan hukum atas campur tangan atau serangan tersebut.

Hak atas urusan pribadi (*privacy*) menjamin otonomi individu dan karena itu merupakan aspek penting dari kebebasan, kemerdekaan, dan penghargaan atas martabat manusia. Bagaimanapun, Pasal 17 (1) hanya melarang campur tangan sewenang-wenang dan tidak sesuai hukum dalam urusan pribadi orang. Komite Hak Asasi Manusia telah menafsirkannya sebagai berarti bahwa tidak ada campur tangan dalam urusan pribadi yang boleh berlangsung 'kecuali dalam kasus-kasus yang dicerminkan oleh hukum...yang itupun harus sejalan dengan segenap ketentuan, tujuan dan sasaran Kovenan' dan 'memiliki sandaran dalam keadaan tertentu itu'.[343] Pasal 17 (2) juga menjamin hak atas perlindungan hukum dari campur tangan atau serangan semacam itu dan karenanya menempatkan kewajiban positif pada Negara untuk melaksanakan hukum untuk melindungi hak itu baik secara vertikal maupun horizontal. Oleh karena itu, secara umumnya, hak atas privasi 'menjamin penghormatan eksistensi individual manusia'.[344]

Namun, lingkup hak atas privasi ini boleh jadi sangat samar-samar.[345] Volio secara tegas menyatakan bahwa 'walaupun ia adalah hak lama dan sebagian manifestasinya telah lama dikenali, hak atas privasi telah memperoleh kedudukan baru dan istimewa dalam hukum, seiring berlipat-gandanya sarana-sarana untuk menginvasi kehidupan pribadi individu dan telah menjadi semakin canggih dan mengganggu'.[346] Segi-segi khusus privasi yang diketengahkan oleh Komite Hak Asasi Manusia termasuk keluarga,[347] rumah,[348] korespondensi,[349] kehormatan dan reputasi,[350] nama,[351] pribadi dan tubuhnya.[352]

Pengaturan perilaku seksual yang berlangsung di ruang pribadi (*in private*) juga dianggap sebagai campur tangan urusan pribadi menurut Pasal 17. Komite Hak Asasi Manusia menerangkan dalam *Toonen v. Australia*[353] bahwa: 'Sejauh menyangkut Pasal 17, tak ayal lagi bahwa kegiatan seksual suka sama suka yang berlangsung di ruang pribadi masuk

343 Komentar Umum 16, paragraf 3 dan 4.

344 Nowak (c.k. no. 5), hal. 288.

345 Lihat, umpamanya, *Dissenting Opinion* Mr. Herndl dalam *Coeriel and Aurik v. The Netherlands,* Komunikasi no. 453/1991, UN Doc. CCPR/C/52/D/453/1991 (1994).

346 Volio, F., 'Legal Personality, Privacy, and the Family Life' dalam Henkin (c.k. no. 6), hal. 192-193.

347 Lihat, Komentar Umum 16, paragraf 5. Lihat juga, *Shirin Aumeeruddy-Cziffra and 19 Other Mauritian Women v. Mauritius,* Komunikasi no. 35/1978 (9 April 1981), UN Doc. CCPR/C/OP/1 pada 67 (1984).

348 Lihat, Komentar Umum 16, paragraf 8. 'Penggeledahan rumah seseorang harus dibatasi untuk mencari bukti yang diperlukan dan tidak boleh sampai berujung pada pelecehan'.

349 Lihat, Komentar Umum 16, paragraf 11. 'Ketaatan pada Pasal 17 menuntut bahwa keutuhan dan kerahasiaan korespondensi harus dijamin secara *de facto* dan *de jure*. . . Pengawasan, baik menggunakan alat elektronik atapun yang lain, penangkapan telpon, telegram dan bentuk lain komunikasi, penyadapan dan perekaman pembicaraan harus dilarang'. Lihat juga, *Miguel Angel Estrella v. Uruguay,* Komunikasi no. 74/1980 (17 Juli 1980), UN Doc. Supp. no. 40 (A/38/40) pada 150 (1983), paragraf 9.2.

350 Lihat, Komentar Umum no. 16, paragraf 11. 'Pasal 17 memberi perlindungan bagi kehormatan dan reputasi pribadi dan Negara-negara Pihak pada Kovenan wajib menetapkan perundangan yang memadai untuk tujuan tersebut'. Lihat juga, *Tshisekedi V. Zaire,* Komunikasi no. 241/1987 dan 242/1987.

351 *Coeriel and Aurik v. The Netherlands* (c.k. no. 345) pada paragraf 10.2. 'Komite berpandangan bahwa nama keluarga memuat komponen penting identitas seseorang dan perlindungan dari campur tangan sewenang-wenang atau tidak sesuai dengan hukum terhadap privasi seseorang mencakup perlindungan dari campur tangan sewenang-wenang atau tidak sesuai dengan hukum terhadap hak atas pemilihan atau penggantian nama seseorang'.

352 Lihat, Komentar Umum 16, paragraf 8. 'Sejauh menyangkut penggeledahan pribadi dan tubuh seseorang, tindakan-tindakan efektif harus menjamin agar penggeledahan itu dilangsungkan secara konsisten dengan martabat seseorang yang digeledah tersebut. Pribadi-pribadi yang dikenai penggeledahan tubuh oleh aparat-aparat Negara, atau staf medis yang bertindak atas permintaan Negara, hanya boleh dilakukan oleh orang yang berjenis kelamin yang sama'.

353 Komunikasi no. 488/1992, Human Rights Committee (04 April 1994), UN Doc. CCPR/C/50/D/488/1992.

dalam konsep "privasi'". Komite Hak Asasi Manusia melanjutkan bahwa hukum Tasmania yang mempidanakan praktik-praktik homoseksual mengganggu privasi penggugat dan oleh karena itu melanggar Pasal 17 Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik sekalipun ketentuan itu belum pernah dilaksanakan selama satu dekade.[354] Komite juga telah menolak argumen Negara Pihak bahwa hukum tersebut telah dibenarkan berdasarkan moral publik, yang mesti diserahkan pada hukum domestik masing-masing Negara. Ditegaskan bahwa 'ia [Komite] tidak bisa menerima...dalam kerangka pasal 17 Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik [bahwa] isu-isu moral adalah semata-mata menyangkut urusan domestik, karena hal ini akan memberi peluang untuk menarik diri dari pencermatan Komite atas sejumlah besar undang-undang yang secara potensial merugikan privasi'.[355]

Hak atas privasi juga pada umumnya ditekankan dalam hukum Islam. Syariat melarang gangguan yang tidak sesuai hukum terhadap kehidupan pribadi, rumah dan korespondensi dengan pihak lain, atau pelanggaran kehormatan dan integritas seseorang. Bahkan ada surah dalam Al-Qur'an yang berjudul 'Al-Hujurat' (Kamar-kamar atau Bilik-bilik Pribadi),[356] yang menjelaskan sejumlah pedoman Islam tentang privasi dan kesusilaan. Secara umum, Syariat melarang prasangka dan pengintaian yang sewenang-wenang terhadap orang lain dengan menetapkan bahwa '...Jauhilah kebanyakan dari prasangka;...Dan jangan memata-matai (mencari-cari kesalahan) sesama kalian...'[357] Lebih khusus ihwal hak atas privasi rumah dan keluarga, Al-Qur'an surah 24 ayat 27-28 menetapkan:

> Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu memasuki rumah yang bukan rumahmu sebelum meminta izin dan memberi salam kepada penghuninya. Yang demikian itu lebih baik bagimu, agar kamu (selalu) ingat. Jika kamu tidak menemui seorang pun di dalamnya, maka janganlah kamu masuk sebelum mendapat izin. Dan jika dikatakan kepadamu: 'Kembali (saja)lah", maka hendaklah kamu kembali. Itu lebih bersih bagimu dan Allah Maha Mengetahui apa yang kamu kerjakan.

Untuk lebih menekankan hal ini, Nabi telah bersabda dalam sebuah Hadis bahwa seseorang tidak boleh mengintip rumah orang tanpa izin, karena dengan begitu dia berarti telah memasukinya. Hukum Islam juga melarang pengganguan korespondensi seseorang dengan orang lain. Nabi telah memperingatkan bahwa: 'Barangsiapa membaca surat orang lain tanpa permisi maka dia akan membacanya di neraka'.[358] Dan beliau bersabda: 'Barangsiapa menyimak secara sembunyi-sembunyi pembicaraan orang yang tidak ingin disimak pembicaraannya maka kelak di Hari Kebangkitan telinganya akan dituang dengan timah meleleh'.[359] Juga dalam rangka mencegah pelanggaran kehormatan dan nama baik pihak lain, Al-Qur'an melarang perbuatan memaki, mengolok-olok, mempermalukan, dan memanggil dengan panggilan kasar.[360] Semua aturan ini berlaku pada gangguan Negara dan warga terhadap privasi.

---

354 *Ibid.,* paragraf 8.1 dan 8.2.
355 *Ibid.,* paragraf 8.6.
356 QS 49.
357 QS49: 12.
358 Lihat, Al-Suyufi, J., *al-Jami' al-Shaghir* (1964), hal. 165.
359 Diriwayatkan oleh al-Bukhari dan Muslim. Lihat, umpamanya, Al-Qaradhawi, (c.k. no. 16), hal. 315.
360 QS 49: 11.

Menurut hukum Islam, hanya aparat Negara dengan yuridiksi yang diperlukan boleh melanggar perintah-perintah Islam seputar hak atas privasi tersebut. Mereka pun boleh melakukannya hanya dalam rangka melakukan penggeledahan dan penyelidikan yang sewajarnya, dan hal ini harus sejalan dengan proses hukum yang semestinya.[361] Dilaporkan bahwa semasa Kekhalifahan Umar, dia suka mengelilingi kota Madinah dalam ronda malam. Suatu malam saat sedang ronda, dia mendengar kegaduhan orang mabuk dari dalam rumah dan dia mengetuk pintu tapi tidak ada yang menjawab. Dia lantas memanjat dinding dan melihat pesta mabuk-mabukan di dalam rumah, dia berteriak sambil menuduh pemilik rumah telah melanggar hukum yang melarang bermabuk-mabukan. Orang di bawah menjawab, 'Jika saya telah melakukan satu dosa, maka kau telah melakukan empat dosa untuk menemukannya. Kau telah memata-matai kami padahal Allah memerintahkan: "jangan memata-matai (mencari-cari kesalahan) sesama kalian".[362] Kau memanjat dinding padahal Allah memerintahkan: "masuklah rumah-rumah dari pintu-pintunya". [363] Kau masuk rumah tanpa mengucapkan salam padahal Allah memerintahkan untuk: "meminta izin dan memberi salam kepada penghuninya". [364] Kau memasuki rumah tanpa izin padahal Allah memerintahkan: "maka janganlah kamu masuk sebelum mendapat izin". [365] Khalifah Umar malu dan berkata: 'Kau benar dan aku harus memaafkan dosamu'. Orang itu kemudian menggugat sang Khalifah dengan menyatakan: 'itulah dosamu yang kelima, kau mengaku sebagai Khalifah dan pelindung hukum Islam, lalu bagaimana bisa kau mengampuni perbuatan yang dilarang oleh Allah'.[366] Kejadian ini secara gamblang menggambarkan arti penting hak atas privasi menurut hukum Islam dan bahwa privasi individu itu dengan alasan apapun tidak bisa dilanggar tanpa proses hukum yang semestinya. Oleh karena itu, Pasal 18 (b) dan (c) Deklarasi Kairo Organisasi Konferensi Islam tentang Hak Asasi Manusia dalam Islam menetapkan:

b) Setiap orang memiliki hak atas kerahasiaan kehidupan pribadinya, dalam rumahnya, bersama keluarganya, berkaitan dengan barangnya dan hubungan-hubungannya. Tidak diperbolehkan memata-matainya, menempatkannya dalam pengawasan, atau menjelekkan nama baiknya. Negara mesti melindunginya dari campur tangan sewenang-wenang.

c) Tempat kediaman pribadi tidak boleh diganggu gugat dalam keadaan apapun. Dilarang memasuki rumah tanpa izin pemiliknya atau dengan cara-cara tidak sesuai hukum, demikian pula dengan penghancuran atau perampasannya, dan pengusiran para penghuninya.

Mengingat hukum Islam melarang dan mempidanakan homoseksualitas, masalah yang mungkin diajukan ialah apakah Komite Hak Asasi Manusia akan melanjutkan putusannya dalam perkara *Toonan* jika dihadapkan dengan hukum domestik Negara Muslim yang melarang homoseksualitas *vis-a-vis* hak atas privasi menurut Pasal 17. Masalah kewajaran

361 Lihat, al-Saleh (c.k. no. 162), hal. 69.
362 QS 49: 12.
363 QS 2: 189.
364 QS 24: 27.
365 QS 24: 28.
366 Kejadian ini telah dilaporkan dalam sejumlah versi yang sedikit berbeda oleh beberapa perawi tapi semunya melukiskan prinsip penting yang sama ihwal larangan melanggar privasi individu menurut hukum Islam. Lihat, umpamanya, Tabandeh (c.k. no. 259), hal. 31-32, dan 'Uthman (c.k. no. 119), hal. 82.

dan kesusilaan khalayak relevan di sini. Perkara *Toonan v. Australia* tidak memberikan jawaban tegas dan bisa dibedakan dari Negara Muslim, antara lain, berdasarkan alasan-alasan bahwa: (i) kecuali Tasmania, semua hukum yang mempidanakan homoseksualitas telah diubah di seluruh Australia; (ii) hukum Tasmania tidak pernah dipergunakan dan ada perdebatan untuk mengajukannya banding atasnya; (iii) Pemerintahan Federal Australia juga mengakui bahwa larangan penuh atas homoseksualitas tidak diperlukan untuk mempertahankan struktur moral masyarakat Australia dan oleh karena itu tidak memberi argumen bahwa hukum yang ditentang itu didasarkan pada kriteria yang wajar dan objektif.[367]

Situasi tampaknya berbeda dalam kasus Negara-negara Muslim yang menerapkan hukum Islam. Homoseksualitas secara umum dianggap melawan struktur moral dan kesusilaan masyarakat Islam dan ia dilarang secara moral dan hukum menurut hukum Islam. Komite Hak Asasi Manusia boleh jadi membuat putusan yang berbeda dalam perkara serupa dengan *Toonan* yang melibatkan hukum domestik Negara Muslim yang menerapkan hukum Islam. Bagaimanapun, hal itu akan menuntut pertimbangan kepekaan dan kesusilaan publik di dalam masyarakat-masyarakat Muslim dan berdasarkan pijakan memberikan marjin apresiasi (*margin of appreciation*) terhadap Negara Muslim dalam kaitan tersebut. Sekalipun Komite Hak Asasi Manusia sekarang tidak menerapkan doktrin marjin apresiasi ini, salah satu usulan kajian (*margin of appreciation*) ini ialah bahwa Komite Hak Asasi Manusia perlu mengadopsi doktrin marjin apresiasi karena kegunaannya untuk memecahkan kasus-kasus yang melibatkan kepekaan publik dan isu-isu moral yang diketengahkan oleh Negara-negara Pihak pada Kovenan.[368] Latarbelakang dan orientasi budaya Anggota-anggota Komite Hak Asasi Manusia pada waktu ini juga akan memainkan peran berpengaruh dalam keadaan-keadaan seperti itu. Harus dicatat dalam hubungannya dengan soal ini bahwa Mahkamah Agung Amerika Serikat dalam perkara *Bowers v. Hardwick* menolak berdasarkan, antara lain, kepekaan dan moralitas publik, klaim bahwa sodomi homoseksual dilindungi oleh hak konstitusional AS atas privasi.[369]

3.19 Hak atas Kebebasan Berpikir, Berkeyakinan dan Beragama

Pasal 18

1. Setiap orang berhak atas kebebasan berpikir, berkeyakinan dan beragama. Hak ini mencakup kebebasan untuk menganut atau menerima suatu agama atau kepercayaan atas pilihannya sendiri, dan kebebasan, baik secara individu maupun bersama-sama dengan orang lain, baik di tempat umum atau tertutup, untuk menjalankan agama atau kepercayaannya dalam kegiatan ibadah, ketaatan, pengamalan, dan pengajaran.

367 Lihat c.k. no. 353 di atas.

368 Lihat pula, Baderin (c.k. no. 2), hal. 303.

369 478 US 186 (1986). Lihat juga, pendapat Pengadilan Hak Asasi Manusia Eropa ihwal kepekaan publik (*public sensibility*) dalam *Otto-Preminger-Institut v. Austria* dalam kasus penghujatan menurut Pasal 10 Konvensi Eropa, dalam teks c.k. no. 430 di bawah. Bandingkan, Self, J., 'Bower v. Hardwick: A Study of Agression' (1988) 10 *Human Rights Quarterly*, hal. 395 dan Thornton, B., 'The New International Jurisprudene on the Right to Privacy: A Head-on Collision with Bower v. Hardwick' (1995) 58 *Albany Law Review*, hal. 725.

2. Tidak seorang pun boleh dipaksa sehingga menggangu kebebasannya untuk menganut atau menerima suatu agama atau kepercayaannya sesuai dengan pilihannya.
3. Kebebasan untuk menjalankan agama atau kepercayaan seseorang hanya dapat dibatasi oleh ketentuan hukum yang diperlukan untuk melindungi keamanan, ketertiban, kesehatan, atau moral masyarakat atau hak dan kebebasan dasar orang lain.
4. Negara-negara Pihak pada Kovenan ini berjanji untuk menghormati kebebasan orangtua, dan jika ada wali, wali yang sah, untuk memastikan bahwa pendidikan agama dan moral bagi anak-anak mereka sesuai dengan keyakinan mereka sendiri.

Terlepas dari beragamnya kecenderungan ideologis dan keagamaan di dalam masyarakat internasional, terdapat kebutuhan dasar, sejak Perserikatan Bangsa-Bangsa didirikan, untuk menerima gagasan inti hak atas kebebasan berpikir, berkeyakinan dan beragama dalam masyarakat modern sebagaimana tertera dalam kalimat pertama Pasal 18 (1).[370] Ini adalah salah satu dasar masyarakat pluralistik dan demokratik. Pasal 18 Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia juga menetapkan hak ini. Namun, upaya mendefinisikan kandungan Pasal 18 Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik dalam kerangka Pasal 18 Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia dengan memasukkan kalimat 'hak ini mencakup kebebasan untuk berganti agama atau keyakinan' menghadapi tentangan terutama dari negeri-negeri Muslim semisal Mesir, Saudi Arabia, Yaman, dan Afganistan, yang memaksakan pencoretannya.[371]

Keberatan serupa atas kalimat itu selama penyusunan konsep Pasal 18 Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia telah dikalahkan pada 1948. Pada kesempatan itu perwakilan Pakistan tidak setuju dengan keberatan Negara-negara Muslim lain dengan mengajukan argumen bahwa 'agama Muslim adalah agama misionaris: ia berusaha mengajak umat manusia untuk mengubah keyakinan dan pola hidup mereka, supaya mengikuti keyakinan dan pola hidup yang diajarkannya, tapi ia mengakui hak yang sama atas perpindahan agama bagi agama-agama lain seperti bagi dirinya sendiri'.[372]

Dalam penyusunan draf Pasal 18 Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik, argumen-argumen serupa mengemuka lagi. Dalam keberatannya atas kalimat 'hak ini mencakup kebebasan untuk berganti agama atau keyakinan', delegasi Saudi Arabia mengemukakan:

Sebagian agama menekankan pentingnya usaha misionaris, bahkan dirancang aktivitas-aktivitas pemindakan agama (*proselytizing activities*), sedangkan yang lain tidak demikian. Kemudian, Negara kuat dengan agama yang cenderung menggantikan agama orang, jika menggenggam media massa, maka ia bisa menimbulkan keraguan pada pemeluk keyakinan lain...Jika individu itu memang harus menikmati kebebasan beragama secara penuh, maka dia juga harus dilindungi dari tekanan, upaya pemindahan agama (*proselytism*) dan juga dari kesalahan dan bid'ah (*heresy*). Banyak orang yang benar-benar bisa dibujuk untuk berganti agama bukan saja lantaran dalil-dalil intelektual dan moral yang meyakinkan, melainkan

370 Lihat, umpamanya, Tahzib, B.G., *Freedom of Religion or Belief: Ensuring Effective International Legal Protection* (1996), hal. 63-94.
371 Lihat, Patsch, K.J., 'Freedom of Conscience and Expression, and Political Freedoms', dalam Henkin (c.k. no. 6), hal. 211.
372 Lihat, UN Doc. A/PV.182 pada 890 (1948); dan Tahzib (c.k. no. 370), hal. 75.

juga lantaran kelemahan dan kemudahannya tertipu. Kalimat kedua (dalam Pasal itu) terlalu menekankan hak untuk mengubah agama seseorang. Lagipula, pilihan kata-kata tidak bersyarat yang diambil tidak mempertimbangkan pola pikir yang berlaku di sejumlah masyarakat, dan tidak pula ia mencermati situasi individu-individu, dalam beberapa masyarakat lain, yang tidak menyesuaikan diri dengan standar-standar kukuh dan individu-individu yang, misalnya, semata-mata memiliki agama etis. [373]

Alih-alih mencoret kalimat itu secara utuh, tercapai kompromi untuk mengubah bahasanya menjadi 'hak ini harus mencakup kebebasan untuk menganut atau menerima suatu agama atau kepercayaan atas pilihannya sendiri', yang lantas diambil secara bulat tanpa syarat. Rumusan ini didasarkan pada usulan-usulan yang diajukan oleh Brazil, Filipina dan Inggris. [374] Komite Hak Asasi Manusia mengindikasikan bahwa kebebasan 'untuk menganut atau menerima' mencakup kebebasan 'untuk mengganti agama atau kepercayaannya yang sedang dianut dengan yang lain atau menganut pandangan-pandangan ateistik, sebagaimana juga mencakup kebebasan mempertahankan agama atau kepercayaan seseorang'. [375] Tahzib juga menerangkan bahwa 'perwakilan Saudi Arabia di Komite Ketiga yang menyarankan pencoretan kalimat ihwal kebebasan mempertahankan atau mengganti agama atau kepercayaan seseorang, menyebutkan bahwa dia tidak mengakui kebebasan mengganti, mempertahankan dan bahkan meninggalkan agama dan kepercayaan seseorang bersifat implisit dalam hak atas kebebasan berpikir, berkeyakinan dan beragama.[376]

Penafsiran hak atas kebebasan berpikir, berkeyakinan dan beragama mencakup kebebasan mengganti agama atau bahkan menganut pandangan-pandangan ateistik mencuatkan kontroversi di kalangan sarjana Islam dalam hubungannya dengan masalah kemurtadan menurut hukum Islam. [377] Perbedaan pandangan akan kita kaji di bawah. Namun, kecenderungan di kalangan sarjana Islam kontemporer ihwal isu kebebasan beragama menurut hukum Islam sebagian besar mengarah pada penekanan ketentuan Al-Qur'an yang menyebutkan:

> Tidak ada paksaan untuk (memasuki) agama (Islam); sesungguhnya telah jelas jalan yang benar daripada jalan yang sesat. Karena itu barangsiapa yang ingkar kepada *thaghut* dan beriman kepada Allah, maka sesungguhnya ia telah berpegang kepada buhul tali yang amat kuat yang tidak akan putus. Dan Allah Maha Mendengar lagi Maha Mengetahui.[378]

Dalam menguraikan prinsip tiada paksaan memeluk agama menurut hukum Islam, Ismail al-Faruqi menggarisbawahi bahwa melalui kata-kata Al-Qur'an itu setiap manusia diberi kesanggupan untuk mengenal Allah bila akal dipakai dengan jujur dan benar. Dia menggambarkan kesanggupan manusia untuk memahami (kebenaran) dengan mengacu

373 Lihat, UN Doc. A/C.3/SR.1036.
374 Lihat, UN Doc. A/C.3/SR.1026, paragraf 26 (1960); A/C/.3/L.877 (1960); dan Tahzib (c.k. no. 370), hal. 86.
375 Komentar Umum 22, paragraf 5. Lihat juga, penegasan ulang Komite Hak Asasi Manusia atas hal ini setelah pertimbangannya terhadap Yordania dalam Laporan Periodik ke-3 kepada Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik tahun 1994: UN Doc. A/49/40 (1994).
376 Lihat, Tahzib (c.k. no. 370), hal. 86; dan UN Doc. A/C.3/SR.1026, paragraf 26 (1960).
377 Lihat, umpamanya, Tabandeh (c.k. no. 259), hal. 70-73.
378 QS 2: 256. Lihat secara umum, al-Faruqi, I.R., *Islam and other Faiths*, (ed.) Siddiqui, A., (1998), khususnya hal. 129-160 dan 281-302.

pada cerita yang dikarang oleh para pemikir Islam awal berkenaan dengan makhluk mistik yang disebut dengan *Hayy ibn Yaqdhan*[379]' yang tumbuh di pulau telantar yang hampa dari manusia dan juga adat kebiasaan, dan yang perlahan-lahan membebaskan dirinya sendiri melalui upaya intelektual murni dari kebodohan menuju realisme naif, kebenaran ilmiah dan akhirnya, menuju dalil alamiah dan menemukan Tuhan yang transenden'.[380] Bagaimanapun, ada pula kesanggupan manusia untuk salah memahami, terutama bila dipengaruhi atau kadang disesatkan oleh keadaan-keadaan sekitar berupa eksistensi yang tidak bisa dihindari.

Maka itu, Muslim diwajibkan oleh keyakinannya, yang dia percaya sebagai satu-satunya kebenaran, untuk mengajukan klaim-klaimnya kepada manusia tidak secara dogmatik atau paksaan melainkan secara rasional melalui persuasi intelektual, perdebatan yang bijak, dan pengajaran yang seimbang.[381] Al-Qur'an menunjukkan bahwa siapa saja yang menerima kebenaran berarti menguntungkan dirinya sendiri dan siapa saja yang menolaknya berarti merugikan dirinya sendiri dan tidak ada yang bisa dipaksa untuk itu.[382] Membela suatu pemikiran atau agama dengan paksaan, meminjam kata-kata al-Faruqi, berarti 'merusak proses perenungan akal [dan] membahayakan integritas dan autentisitas manusia' dan dalam sudut-pandang Syariat cara seperti itu dinyatakan batal dan gugur. [383] 'Uthman juga menerangkan bahwa sekalipun Negara Islam bertugas memajukan agama Islam, ia tidak diperbolehkan memaksa seseorang memeluk Islam, melainkan bertugas untuk mengawasi dan mencegah mereka yang ingin menghalangi manusia dari kebebasan menganut keyakinan.[384]

Menurut hukum Islam, laki-laki Muslim yang menikahi perempuan Kristen atau Yahudi tidak bisa memaksanya memeluk Islam. Juga, pengakuan atas status non-Muslim di dalam Negara Islam menunjukkan bahwa hukum Islam tidak menganjurkan upaya mengajak orang memeluk Islam secara paksa. Menurut ahli hukum Hanbali abad ke-12, Ibn Qudamah:

> Tidak diperbolehkan memaksa orang kafir untuk memeluk Islam. Misalnya jika warga non-Muslim (*dzimmi*) atau warga asing yang dilindungi (*musta`min*) dipaksa memeluk Islam, dia tidak akan dianggap Muslim kecuali jika dia memeluk Islam berdasarkan pilihannya sendiri...Dalil bagi larangan pemaksaan ini ialah firman Allah yang berbunyi: 'Tidak ada paksaan untuk (memasuki) agama (Islam)'.[385]

Akan tetapi, sejumlah penafsir tradisional Al-Qur'an seperti al-Thabari berpendapat bahwa ayat 'tiada paksaan' hanya berlaku bagi 'Ahlul Kitab' (misalnya, kaum Kristen dan Yahudi) dan tidak meliputi para penyembah berhala atau musyrik Arab yang tidak mengikuti agama 'samawi'. Pandangan Al-Thabari didasarkan pada sebab turunnya ayat tersebut. Dia menuturkan bahwa dua putra dari seorang Muslim dari suku Salim ibn Awf, yang

379 Makna harfiahnya: 'Makhluk Hidup' putra 'Makhluk Sadar'.
380 Al-Faruqi (c.k. no. 378), hal. 45. Untuk terjemahan Inggris cerita Hayy ibn Yaqdhan, lihat Ockley, S., *The History of Hayy ibn Yaqzan* (1986).
381 Lihat, umpamanya, QS 16: 125.
382 Lihat, umpamanya, QS 10: 108.
383 Al-Faruqi (c.k. no. 378), hal. 291.
384 'Uthman (c.k. no. 119), hal. 91.
385 Ibn Qudamah, *al-Mughni*, Vol. 8, hal. 144.

keduanya telah memeluk agama Kristen sebelum datangnya Islam berkunjung ke ayahnya di Madinah. Sang ayah sangat sedih melihat kedua anaknya dan meminta mereka untuk pindah ke Islam tapi mereka berdua menolaknya. Sang ayah lantas membawa keduanya ke hadapan Nabi Muhammad dan meminta beliau untuk campur tangan. Pada saat inilah ayat 'tiada paksaan' diturunkan, dan orang tersebut harus membiarkan kedua anaknya menganut keyakinan mereka. Mengingat kejadian di balik pewahyuan itu secara khusus berhubungan dengan agama Kristen, maka Al-Thabari berpendapat bahwa ayat tersebut hanya berlaku bagi agama Kristen atau agama 'Ahlul Kitab' lain dan tidak berlaku bagi para penyembah berhala. [386] Kalau pandangan ini diikuti, maka ia akan menolak kebebasan berpikir, berkeyakinan dan beragama bagi kaum musyrik sebagaimana dibela oleh hukum hak asasi manusia internasional.

Namun, para penafsir lain seperti al-Zamakhsyari menyitir ayat-ayat Al-Qur'an lain semisal surah Yunus (10) ayat 99 yang menegaskan bahwa: 'Dan jikalau Tuhanmu menghendaki, tentulah semua orang di muka bumi akan beriman seluruhnya. Maka apakah kamu (hendak) memaksa manusia supaya mereka menjadi orang-orang yang beriman semuanya'. Berdasarkan ayat itu, al-Zamakhsyari mengajukan dalil bahwa bukan hanya 'Ahlul Kitab' yang bebas dari pemaksaan untuk beriman tapi juga semua manusia, karena jika Allah menghendaki 'tentulah semua orang di muka bumi akan beriman seluruhnya'.[387] Sebaliknya, Ibn Hazm dan beberapa ahli fiqih lain berdalil bahwa ayat 'tiada paksaan' telah dihapuskan oleh 'ayat pedang' yang berbunyi: '...dan perangilah kaum musyrik itu semuanya sebagaimana merekapun memerangi kamu semuanya; dan ketahuilah bahwasanya Allah beserta orang-orang yang bertakwa'.[388] Oleh sebab itu, menurutnya, pemaksaan diperbolehkan dalam agama. [389] Sejumlah sarjana Muslim dan ahli fiqih kontemporer menolak mentah-mentah pandangan Ibn Hazm di atas dan menunjukkan bahwa itu adalah pandangan ekstrem yang mempersempit pengalaman Al-Qur'an.[390]

Abu Zuhrah menyebutkan preseden Khalifah kedua, Umar, yang tidak mendukung pemaksaan untuk memeluk Islam. Seorang wanita Kristen tua dilaporkan mendatangi Khalifah dengan sebuah permintaan yang kemudian dipenuhi oleh Khalifah, setelah sebelumnya Khalifah mengajaknya masuk Islam. Wanita itu menolak ajakan tersebut. Khalifah dilaporkan kemudian menyatakan ketulusan niatnya dengan ucapan berikut: 'Tuhanku, aku tidak bermaksud memaksanya, karena aku sadar tidak boleh ada pemaksaan

386 Lihat, Al-Thabari, M., *Tafsir Al-Thabari*, (1968), Vol. 9, hal. 347.

387 Lihat, al-Zamakhsyari, J., *al-Kasyaf 'An Haqa'iq al-Tanzil* (t.t.); lihat juga QS 6: 107-108 yang menyebutkan: 'Dan kalau Allah menghendaki, niscaya mereka tidak akan mempersekutukan(Nya). Dan Kami tidak menjadikan kamu pemelihara bagi mereka; dan kamu sekali-kali bukanlah pemelihara mereka. Dan janganlah kamu memaki sembahan-sembahan yang mereka sembah selain Allah, karena mereka nanti akan memaki Allah dengan melampaui batas tanpa pengetahuan. Demikianlah Kami jadikan setiap umat menganggap baik pekerjaan mereka. Kemudian kepada Tuhan merekalah kelak mereka akan kembali, lalu Dia memberitakan kepada mereka apa yang dahulu mereka kerjakan'.

388 QS 9: 36.

389 Lihat, umpamanya, Abu Zayd, M., *al-Nasikh Wa al-Mansukh: Dirasah Tasyri'iyyah, Tarikhiyyah Naqdiyyah* (1963), Vol. 2, hal. 503-583 dan Ibn Hazm, A., *al-Muhalla* (t.t.), Vol. 2, hal. 195.

390 Lihat, umpamanya, AbnSulayman, A.A., *Towards An Islamic Theory of International Relations: New Directions for Islamic Methodology and Thoughts* (1993), hal. 44-45.

dalam agama...jalan benar jelas-jelas berbeda dari jalan sesat'.[391] Kejadian ini tak syak lagi mengindikasikan sikap tanpa pemaksaan dan kebebasan beragama.

Dewasa ini, sebagian besar sarjana Muslim yang membahas masalah hak asasi manusia atas kebebasan berpikir, berkeyakinan dan beragama, menganut pandangan moderat dan berpendapat bahwa hukum Islam melarang pemaksaan siapapun dalam urusan keyakinan.[392] Aturan dakwah menurut hukum Islam ialah 'Serulah (manusia) kepada jalan Tuhanmu dengan hikmah dan pelajaran yang baik dan bantahlah mereka dengan cara yang baik' [393] yang juga tidak mendukung atau menyiratkan gagasan pemaksaan untuk memeluk agama.

Oleh karena itu, Pasal 10 dalam Deklarasi Kairo Organisasi Konferensi Islam tentang Hak Asasi Manusia dalam Islam menyebutkan bahwa: 'Islam adalah agama fitrah. Terlaranglah segala bentuk pemaksaan pada manusia atau eksploitasi kemiskinan dan kebodohannya demi memurtadkan dia ke agama lain atau ateisme'. Ini membawa kita pada persoalan kemurtadan menurut hukum Islam *vis-a-vis* hak atas kebebasan berpikir, berkeyakinan, dan beragama.

3.19.1 Persoalan Kemurtadan Menurut Hukum Islam

Kemurtadan dari Islam adalah isu yang menimbulkan perdebatan dalam konsep kebebasan berpikir, berkeyakinan, dan beragama karena penempatannya sebagai tindak pidana yang bisa dihukum mati menurut hukum Islam tradisional. Hal ini agaknya bertentangan dengan prinsip dasar tiada paksaan yang dikemukakan di atas. Ini juga berseberangan dengan pemahaman hak asasi manusia internasional mengenai kebebasan berpikir, berkeyakinan, dan beragama. Pada Komentar Umum 22 paragraf 5, Komite Hak Asasi Manusia menerangkan, antara lain, bahwa:

Pasal 18.2 melarang pemaksaan yang akan mengurangi hak untuk menganut atau menerima suatu agama atau keyakinan, termasuk penggunaan ancaman dengan paksaan fisik atau sanksi pidana untuk

391 Lihat, Abu Zuhra, M., *Tanzhim al-Islam lil Mujtama'* , (t.t.), hal. 192.

392 Lihat, umpamanya, Chaudhry (c.k. no. 86), hal. 26-30; Ahsan, M.M., 'Human Rights in Islam: Personal Dimensions' (1990) 13 *Hamdard Islamicus*, hal. 3 di hal. 7-8; Ishaque, K.M., 'Human Rights in Islamic Law' (1974) 12 *Review of International Commission of Jurists*, hal. 30 di hal. 35; Hussain, S.S., 'Human Rights in Islam: Principles and Precedents' (1983) I *Islamic and Contemporary Law Quarterly*, hal. 103 di hal. 113-114 dan Mahmood, T., 'The Islamic Law of Human Rights' (1984) 4 *Islamic and Comparative Law Quarterly*, hal. 32 di hal. 34-38. Lihat juga, umpamanya, Pasal 7 'Prinsip-prinsip Dasar Negara Islam' yang disahkan oleh Konvensi Para Sarjana dan Pemikir Muslim yang mewakili seluruh mazhab Islam di Pakistan 1951 yang menyebutkan bahwa: 'Warga negara harus mendapatkan semua hak yang diberikan oleh hukum Islam, yakni mereka harus dijamin di dalam batas-batas hukum…kebebasan beragama dan berkeyakinan, kebebasan beribadah...' dalam Maududi, A.A., *The Islamic Law and Constitution* (edisi ke-7, 1980), hal. 333. Lihat juga, Komunike Konferensi Internasional tentang Hukum Islam yang diadakan oleh para sarjana kenamaan Arab Saudi dan Eropa yang menegaskan, antara lain, bahwa: 'Tiap individu bebas memilih kepercayaan yang ingin dia peluk, dan tidak sah menurut hukum untuk memaksa siapapun memeluk suatu agama' dan mengutip ayat tiada-paksaan sebagai hujah dalam masalah ini, dalam al-Dawalibi, *Nadwah 'Ilmiyyah Hawl al-Shari'ah al-Islamiyyah Wa Huquq al-Insan fi al-Islam* dikutip oleh Kamali, H.M., *Freedom of Expression in Islam* (1997), hal. 88. Lihat juga, Pasal XIII Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia dalam Islam (1981) yang menyebutkan: 'Tiap pribadi memiliki hak atas kebebasan berkeyakinan, dan beribadah sesuai dengan kepercayaan-kepercayaan agamanya'.

393 QS 16: 125.

menekan orang beriman atau tidak beriman untuk taat pada keyakinan-keyakinan dan perkumpulan agama mereka, untuk menarik kembali agama atau keyakinan atau untuk berganti agama atau keyakinan lain.[394]

Terdapat perselisihan di tengah-tengah ahli fiqih dan sarjana Muslim ihwal definisi dan hukuman kemurtadan menurut hukum Islam tradisional sejak masa-masa awal Islam. Ahli fiqih, Ibn Taimiyyah, menerangkan bahwa sebagian tabiin seperti Ibrahim al-Nakha'i (w. 95 H./718 M.), seorang ahli fiqih terpandang pada zamannya dan Sufyan al-Tsawri (w. 161 H./ 884 M.) memegang pandangan bahwa orang yang murtad dari Islam tidak boleh dihukum mati tapi harus diajak kembali menjadi Muslim.[395] Pandangan mereka selaras dengan aturan Al-Qur'an mengenai dakwah yang menyatakan: 'Serulah (manusia) kepada jalan Tuhanmu dengan hikmah dan pelajaran yang baik dan bantahlah mereka dengan cara yang baik....'[396]

Baik El-Awa maupun Kamali menggunakan rujukan-rujukan Al-Qur'an, Hadis, praktik para Khalifah, dan pandangan-pandangan sebagian ahli fiqih dan sarjana Muslim klasik dan kontemporer untuk mengisbatkan bahwa kemurtadan *simpliciter* tidak merupakan pelanggaran jenis-hudud maupun mendatangkan hukuman mati.[397] Keduanya menyitir ahli fiqih Maliki abad ke-12, Abu al-Walid al-Baji, yang menyebutkan bahwa kemurtadan adalah 'dosa yang tidak ada hukuman hududnya'.[398] Sekalipun Hamidullah memasukkan tindak pidana kemurtadan dalam karyanya yang berjudul, *Muslim Conduct of State,* dengan menyatakan bahwa:'Landasan pemerintahan Muslim yang religius dan bukan etnologis atau linguistik, tidak sulit untuk menerima alasan mempidanakan tindak kemurtadan. Lantaran hal itu merupakan pembangkangan politiko-religius'.[399] Oleh karena itu, kalangan ahli fiqih dan sarjana Muslim kontemporer berselisih apakah kemurtadan *simpliciter* dalam bentuk seseorang mengingkari keyakinan Islam adalah pelanggaran jenis-hudud, dan juga apakah ia mendatangkan hukuman mati. Banyak sarjana dan ahli fiqih mendefinisikan kemurtadan dalam kerangka pemberontakan atas Negara, ketika warga Muslim di Negara Islam setelah menolak Islam bergabung dengan mereka yang mengangkat senjata melawan Negara Islam dan oleh karena itu melakukan pelanggaran politik melawan Negara.[400]

Dalil bahwa kemurtadan *simpliciter,* dalam artian individu mengingkari Islam tanpa tindakan lain, di manapun Al-Qur'an menyebutnya tidak menetapkan hukuman di dunia melainkan hanya menggambarkannya sebagai mendatangkan azab yang pedih di

394 Komentar Umum 22, paragraf 5.

395 Lihat, Ibn Taimiyyah, T., *al-Sharim al-Maslul 'ala Shatim al-Rasul,* ed. Abd al-Hamid, M.M., (1398 H.), hal. 318; al-Sha'rani, A.W., *Kitab al-Mizan* (1329 H.), Vol. 2, hal. 134; dan Ibn Qudamah, M., *al-Mughni,* (1981), Vol. 8, hal. 126.

396 QS 16: 125.

397 Lihat, El-Awa, M.S., *Punishment in Islamic Law* (1982), hal. 50-56 dan Kamali (c.k. no. 392), hal. 87-107. Lihat misalnya Sachedina, A.A., 'Freedom of Conscience and Religion in the Qur'an' dalam Little, D., Keslay, J., dan Sachedina, A.A., (ed.), *Human Rights and the Conflict of Cultures: Western and Islamic Perspectives on Religious Liberty* (1988), hal. 53, di hal. 76-83.

398 El-Awa (c.k. no. 379) dan Kamali (c.k. no. 392).

399 Hamidullah (c.k. no. 241), hal. 174, paragraf 330.

400 Lihat, umpamanya, Abduh, M., *Tafsir al-Manar* (1974-48), Vol. 5, hal. 327; El-Awa (c.k. no. 397), hal. 49-56; Rahman, S.A., *Punishment of Apostasy in Islam* (1978), Bab 2; Al-Ganushi, R., *al-Huriyyat al-'Amah fi al-Dawlah al-Islamiyyah* (1993), hal. 47-51; Shaltut, M., *al-Islam 'Aqidah wa Shari'ah* (t.t.), hal. 292-293; al-Samura'i, A.R.N., *Ahkam al-Murtadd fi al-Shari'ah al-Islamiyyah* (1968), hal. 144; Mahmassani, S., *Arkan Huquq al-Insan fi al-Islam* (1979), hal. 123-124.

akhirat.[401] Hukuman mati atas kemurtadan didasarkan pada apa yang diriwayatkan dalam sebuah Hadis Nabi yang menyebutkan bahwa: 'Siapa saja yang mengubah agamanya, bunuhlah dia'.[402] Namun, sebagian sarjana Muslim mengidentifikasi Hadis ini sebagai Hadis *ahad* (diriwayatkan oleh satu orang), sedangkan sebagian lain menuduhkan adanya kelemahan pada sanadnya. Ada juga dalil yang mengatakan bahwa tidak ada preseden dari Nabi memaksa seseorang masuk Islam atau menghukum mati orang yang murtad *simpliciter*.[403] Maka itu, El-Awa menyimpulkan bahwa 'Al-Qur'an tidak memerintahkan hukuman di dunia ini bagi tindak kemurtadan, dan Nabi tidak pernah menjatuhi hukuman mati seseorang karenanya, tapi beberapa sahabat Nabi menganggap kemurtadan sebagai dosa yang dikenai hukuman takzir'.[404] Jadi, masalah ini masuk dalam keleluasaan legislatif Negara Islam.

Menurut Pasal 18 (3) Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik, hak atas kebebasan beragama dan berkeyakinan tidaklah mutlak. Ada pembatasan yang ditetapkan dalam ketentuan bahwa:

> Kebebasan untuk menjalankan agama atau kepercayaan seseorang hanya dapat dibatasi oleh ketentuan hukum yang diperlukan untuk melindungi keamanan, ketertiban, kesehatan, atau moral masyarakat atau hak dan kebebasan dasar orang lain.

Hal itu mungkin sehaluan dengan argumen para sarjana Muslim kontemporer[405] dan beberapa Negara Muslim bahwa yang dilarang oleh hukum Islam bukanlah pindahnya seseorang dari agama itu semata-mata melainkan penampakannya dalam bentuk yang mengancam keamanan publik, moral masyarakat dan kebebasan orang lain, atau bahkan eksistensi Negara Islam itu sendiri. Dalam laporan berkala Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik yang kedua, Sudan menyatakan dalam kaitan ini bahwa 'kemurtadan bukanlah suatu pelanggaran di Sudan tapi yang dilarang hanyalah penampakan kemurtadan dengan cara yang berdampak merugikan pada keamanan publik'. [406] Sesuai dengan persyaratan proses hukum yang semestinya, Komite Hak Asasi Manusia selanjutnya menerangkan bahwa:

> Pasal 18 (3) membolehkan pembatasan kebebasan menjalankan agama atau keyakinan *hanya bila pembatasan itu ditentukan oleh hukum* dan diperlukan untuk melindungi keamanan, ketertiban, kesehatan atau moral publik, atau hak-hak dan kebebasan-kebebasan dasar orang lain. Kebebasan dari paksaan untuk menganut atau menerima suatu agama atau keyakinan dan kemerdekaan orangtua dan wali untuk menjamin pendidikan religius dan moral tidak bisa dibatasi. (penekanan ditambahkan).

---

401 Lihat, umpamanya, QS 2: 217—'…barangsiapa yang murtad di antara kamu dari agamanya, lalu dia mati dalam kekafiran, maka mereka itulah yang sia-sia amalannya di dunia dan di akhirat, dan mereka itulah penghuni nereka, mereka kekal di dalamnya'; dan juga QS3: 86-91; QS5: 54; dan QS16:106.

402 Diriwayatkan oleh al-Bukhari. Lihat, umpamanya, al-Asqalani, Ibn Hajar, *Bulugh al-Maram* (1983), hal. 339; dan Mahmassani (c.k. no. 400).

403 Lihat, umpamanya, Rahman (c.k. no 400), hal. 63; al-Ili, A.H.H., *al-Huriyyah al-'Amah* (1983), hal. 339; dan Mahmassani (c.k. no. 400).

404 EL-Awa (c.k. no. 397), hal. 56.

405 Lihat, umpamanya, c.k. no. 403.

406 Lihat, umpamanya, paragraf 127 dan 133 Laporan Periodik Kedua Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik tahun 1997 (UN Doc. CCPR/C/75/Add. 2 of 13/03/97).

3.20 Hak atas Kebebasan Berpendapat dan Menyatakan Pendapat

Pasal 19

1. Setiap orang berhak untuk mempunyai pendapat tanpa diganggu.
2. Setiap orang berhak atas kebebasan untuk menyatakan pendapat; hak ini termasuk kebebasan untuk mencari, menerima dan memberikan informasi dan ide apapun, tanpa memperhatikan medianya, baik secara lisan, tertulis atau dalam bentuk cetakan, dalam bentuk seni atau melalui media lainnya, sesuai dengan pilihannya.
3. Pelaksanaan hak yang diatur dalam ayat 2 pasal ini menimbulkan kewajiban dan tanggung jawab khusus. Oleh karena itu, hak tersebut dapat dikenai pembatasan tertentu, namun pembatasan tersebut hanya diperbolehkan apabila diatur menurut hukum dan dibutuhkan untuk:
   (a) Menghormati hak atau nama baik orang lain;
   (b) Melindungi keamanan nasional atau ketertiban umum, atau kesehatan atau moral masyarakat.

Akal adalah instrumen terhebat dalam kehidupan manusia dan potensi penuhnya hanya bisa dicapai melalui pertukaran ide di antara individu. Kebebasan berpendapat dan mengemukakan pendapat adalah hak bawaan sejak lahir setiap manusia untuk merangsang hubungan dialektik yang membantu perkembangan dan kemaslahatan manusia. Ekspresi adalah pernyataan pendapat seseorang, sehingga kebebasan manusia sama sekali tiada tanpa kebebasan mengemukakan pendapat. Oleh karena itu, kebebasan berpendapat dan mengemukakan pendapat sejak lama diakui sebagai 'hak manusia yang paling berharga'[407] dan juga 'sangat berarti penting bagi semua hak dan kebebasan lain.'[408]

Hak atas kebebasan berpendapat, sebagai sesuatu yang batin dan pribadi, bersifat mutlak dan di sini dibedakan dari hak atas kebebasan mengemukakan pendapat. 'Pendapat' (*opinion*) dan 'pikiran' (*thought*) adalah sinonim, tapi karena 'pikiran' diasosiasikan dengan agama atau keyakinan pada Pasal 18 di atas, maka 'pendapat' di sini dianggap lebih mengacu pada masalah-masalah politik, duniawi dan sipil.[409] Sekalipun pendapat seseorang bisa dipengaruhi oleh faktor-faktor eksternal, tapi ia tidak bisa dibatasi lantaran ia terjadi di dalam benak dan nyaris tidak mengganggu hak-hak orang lain. Sebaliknya, mengemukakan pendapat (berekspresi) adalah masalah publik yang dengan mudah dapat mengganggu hak-hak orang lain apabila tidak dikendalikan. Maka itu, kebebasan mengemukakan pendapat tidak bersifat mutlak. Selama penyusunan draf Pasal 19, telah disadari bahwa sekalipun 'kebebasan berekspresi adalah warisan yang berharga' tapi ia juga bisa menjadi 'instrumen berbahaya' terhadap ketertiban umum dan kepribadian orang lain.[410] Dengan demikian, walaupun kebebasan mengemukakan pendapat telah dibuat

[407] Lihat, Pasal XI French Declaration of the Rights of Man and of Citizen (1789) diterjemahankan dalam Paine, T., *Rights of Man* (dengan pengantar oleh Eric Foner) (1984), hal. 110.
[408] Partsch (c.k. no. 371), hal. 216.
[409] *Ibid.,* hal. 217.
[410] Lihat, UN Doc. A/2929 (c.k. no. 8), hal. 148.

semenyeluruh mungkin sehingga mencakup upaya mencari, menerima dan memberi informasi dan gagasan dalam jenis apapun melalui sarana apapun yang dipilih oleh seseorang, tapi ia mengandung 'tugas-tugas dan tanggungjawab-tanggungjawab khusus'[411] dan juga dibatasi oleh sejumlah hal menurut Pasal 19 (3).

Mengingat arti penting dan bernilainya hak atas kebebasan mengemukakan pendapat, terdapat perbedaan pandangan selama penyusunan draf mengenai jangkauan pembatasan terhadap hak terebut.[412] Dalam rangka mendefinisikan jangkauan itu, Komite Hak Asasi Manusia telah menunjukkan bahwa 'manakala Negara pihak mengenakan pembatasan tertentu pada penggunaan kebebasan mengemukakan pendapat, maka hal itu tidak akan mengurangi hak itu sendiri dan pembatasan-pembatasan itu mesti "diatur menurut hukum"; semua itu hanya bisa diberlakukan untuk salah satu tujuan yang dikemukakan dalam subparagraf (a) dan (b) dari paragraf 3; dan harus dijustifikasi sebagai "dibutuhkan" bagi Negara pihak itu untuk salah satu tujuan tersebut'.[413] Lebih jauh, 'kata-kata "dibutuhkan" mengandung "suatu unsur keproporsionalan" dalam Pasal 19 (3): hukum itu harus tepat dan disesuaikan untuk mencapai salah satu dari tujuan yang telah disebutkan'.[414]

Pengakuan atas kebebasan mengemukakan pendapat dalam hukum Islam sebagai hak bawaan sejak lahir setiap manusia ditegaskan oleh Al-Qur'an 55 (ar-Rahman) ayat 1-4 yang menyatakan:

> (Tuhan) Yang Maha Penyayang!; (Dia) telah mengajarkan Al-Qur'an; (Dia) telah menciptakan manusia; (dan) *Mengajarnya pandai berbicara (berekspresi)***.** (penekanan ditambahkan).

Dalam karya rintisan tentang kebebasan mengemukakan pendapat dalam Islam, Kamali mencatat bahwa 'telah diakui secara umum bahwa kebebasan mengemukakan pendapat dalam Islam dalam banyak hal melengkapi kebebasan beragama; bahwa ia adalah perpanjangan dan konsekuensi logis dari kebebasan berkesadaran dan berkeyakinan yang telah dibenarkan dan dijunjung oleh Syariat'.[415] Ada begitu banyak Hadis dan praktik yang terekam semasa kehidupan Nabi dan para Khalifah setelah beliau yang mendukung bahwa kebebasan berbicara dan mengemukakan pendapat adalah hak yang telah diakui sejak lahirnya hukum Islam.[416] Menurut Syariat, tujuan utama hak ini ialah untuk 'menemukan kebenaran dan menjunjung martabat manusia'.[417] Hukum Islam berusaha keras menyeimbangkan dua tujuan utama ini dan tidak membiarkan menyebarnya keburukan atau kecabulan dalam ambang kebebasan mengemukakan pendapat yang diakuinya. Kendati Al-Qur'an menegaskan bahwa Allah memberi manusia kemampuan dan kebebasan mengemukakan pendapat, ia juga mengarahkan manusia agar senantiasa tepat dan sopan dalam berbicara. Ia menegaskan dengan lugas bahwa:

411 Segenap tugas dan tanggungjawab ini, namun demikian, belum didefinisikan.
412 Lihat, UN Doc. A/2929 (c.k. no. 8), hal. 147-152. Lihat juga, Nowak (c.k. no. 5), hal. 348 dan seterusnya.
413 Komentar Umum 10, paragraf 4.
414 Lihat, Joseph, Schultz dan Castan (c.k. no. 23), hal. 392.
415 Kamali (c.k. no. 392), hal. 6.
416 Lihat, umpamanya, Chaudhry (c.k. no. 86), hal. 31-33.
417 Lihat, Kamali (c.k. no. 392), hal. 8.

'Allah tidak menyukai ucapan buruk (yang dinyatakan) dengan terus terang...'[418] dan bahwa 'Sesungguhnya mereka yang ingin agar (berita) perbuatan keji itu tersiar di kalangan orang-orang yang beriman, bagi mereka azab yang pedih di dunia dan di akhirat.'[419] Jadi, kebebasan mengemukakan pendapat menurut hukum Islam adalah juga tidak mutlak, melainkan dibatasi pada ucapan dan ekspresi yang tepat dan sopan.

Menurut hukum Islam, contoh-contoh ekspresi dan ucapan yang dianggap menyalahi hak ini secara khusus disebutkan dalam Al-Qur'an dan Hadis Nabi. Kamali mengelompokkan pembatasan Syariat pada kebebasan mengemukakan pendapat ini dalam 'pengekangan moral' dan 'pengekangan hukum'. Pengekangan moral pada dasarnya ditujukan pada 'kesadaran orang beriman' dan mencakup, antara lain, tindakan pencemaran nama baik, menggunjing, berbohong, mengumpat, mengungkapkan kelemahan orang lain, dan percekcokan yang sengit. Pengekangan hukum, yang sebagiannya dikenai sanksi tertentu, mencakup, antara lain, ucapan yang buruk atau menyakitkan hati di depan umum, tuduhan palsu, fitnah, penistaan, pengutukan, ucapan yang menghasut, dan penghujatan terhadap kesucian agama (*blasphemy*).[420] Di antara semua pengekangan Syariat ini, penghujatan terhadap kesucian agama barangkali digambarkan sebagai pembatasan paling kontroversial pada kebebasan berekspresi menurut hukum hak asasi manusia internasional sebagaimana tampak dalam skandal Salman Rushdie dari reaksi para pembela hak asasi manusia internasional dan ahli fiqih dan sarjana Islam di seantero dunia.[421]

Dalam hukum Islam, *blasphemy* disebut sebagai '*Sabb Allah wa Sabb al-Rasul,*' yang bermakna 'Penghujatan atas Allah dan Penghujatan atas Rasulullah'. *Blasphemy* bertumpang tindih dengan kemurtadan, dalam arti bahwa tindakan *blasphemy* oleh seorang Muslim juga sama dengan kemurtadan. Oleh karena itu, para ahli fiqih klasik kerap menggandengkan keduanya dalam risalah-risalah hukum mereka dan menetapkan hukuman mati bagi keduanya menurut hukum Islam tradisional.[422] Namun, *blasphemy* sebenarnya berbeda dengan kemurtadan, terutama bila dilakukan oleh non-Muslim atas Islam.[423]

Encyclopedia of Religion and Ethics mendefinisikan *blasphemy* dalam Islam secara luas sebagai 'Semua ucapan yang menyatakan hujatan atas Allah (Tuhan) itu sendiri, semua nama, sifat, hukum, perintah atau larangan dan semua bentuk ejekan atas Muhammad atau

418 QS 4: 148.

419 QS 24: 19.

420 Lihat, Kamali (c.k. no. 392), hal. 117-258. Menarik untuk dicatat bahwa bagian yang membahas pengekangan/pembatasan merupakan bagian terbesar dalam karya Profesor Kamali *Freedom of Expression in Islam*. Ini boleh jadi melukiskan sifat tidak-mutlak hak atas kebebasan berekspresi dan kesulitan menyeimbangkan antara hak itu sendiri dan pengekangan-pengekangan atasnya.

421 Lihat, umpamanya, secara umum Appignanesi, L., dan Maitland, S., *The Rushdie File* (1990); juga Kidwai, A.R., dan Ahsan, M.M., (ed.), *Sacrilege versus Civility: Muslim Perspectives on the Satanic Verses Affair* (1991).

422 Lihat, bagian tentang kemurtadan pada paragraf 3.19.1 di atas.

423 Lihat, Kamali (c.k. no. 392), hal. 217. Profesor Kamali menyimpulkan (pada hal. 244) setelah analisis rinci ihwal *blasphemy* menurut hukum Islam bahwa 'Al-Qur'an tidak menyebutkan hukuman mati bagi *blasphemy*, dan nash tidak menjamin kesimpulan bahwa itulah kewajiban dalam Al-Qur'an, atau menetapkan hukuman atau suatu mandat. Sebaliknya, kita dapat menyampaikan bahwa bahasa umum Al-Qur'an hanya menerima kesimpulan umum bahwa pelaku *blasphemy* telah mempermalukan dirinya sendiri dan mendatangkan kutukan Allah atas dirinya, dan bahwa itu adalah tindak pidana yang tidak mendatangkan hukuman yang telah ditetapkan untuk dilaksanakan, dan, dengan begitu, secara otomatis ia termasuk dalam kategori pelanggaran takzir, yang hukumannya boleh ditentukan oleh kepala Negara atau aparat peradilan yang berwenang'.

salah satu nabi atau utusan Allah yang lain'.[424] Sebagai hukum agama, Kamali menunjukkan bahwa larangan *blasphemy* dalam hukum Islam pada dasarnya ialah 'untuk membela dogma dan struktur keyakinan Islam'.[425]

Menarik untuk dicatat bahwa sekalipun Islam mengklaim sebagai '(satu-satunya) agama yang diterima di sisi Allah',[426] tapi ia mengakui aturan timbal balik dalam kaitan dengan larangan menghujat keyakinan lain. Al-Qur'an juga menyuruh kaum Muslim 'untuk tidak menghujat sembahan-sembahan yang mereka (non-Muslim) sembah selain Allah, karena mereka nanti akan menghujat Allah dengan melampaui batas tanpa pengetahuan'.[427]

Oleh karena itu, larangan Syariat atas *blasphemy* sebagai pembatasan kebebasan berekspresi bermaksud melindungi kepekaan dan keyakinan kaum Muslim secara khusus dan para pemeluk keyakinan lain secara umum. Dilihat dari perspektif itu, pembatasan tersebut dapat diturunkan dari ketentuan Pasal 19 (3) (b) dari Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik mengenai perlindungan ketertiban dan moral masyarakat. Kemampuan hujatan-hujatan terhadap agama untuk menghasut kaum Muslim melakukan ketidaktertiban umum terbukti, misalnya, dengan timbulnya kericuhan di berbagai bagian dunia setelah publikasi *Satanic Verses* Salman Rushdie, yang telah dianggap menyerang kepekaan agama kaum Muslim, bukan saja oleh kalangan Muslim sendiri tapi bahkan oleh tokoh agama non-Muslim.[428]

Bagaimanapun, ada kebutuhan dalam bidang ini untuk selalu secara hati-hati dan objektif memilah antara kritik intelektual wajar yang membangun ihwal beberapa penafsiran agama dan penistaan atau makian atas sejumlah kepekaan pemeluk yang bernalar dari suatu agama dengan kedok kebebasan berekspresi. Maududi menunjukkan dalam kaitan ini bahwa Islam tidak melarang perdebatan intelektual dan diskusi agama yang sopan: yang dilarang ialah ucapan buruk yang mencemooh keyakinan-keyakinan agama orang lain.[429] Pasal 22 Deklarasi Kairo Organisasi Konferensi Islam tentang Hak Asasi Manusia dalam Islam menetapkan bahwa:

a) Setiap orang memiliki hak untuk mengungkapkan pendapatnya secara bebas sedemikian sehingga tidak bertentangan dengan aturan-aturan Syariat.
b) Setiap orang memiliki hak untuk membela apa yang dianggap benar, dan mendakwahkan apa yang dianggap baik, dan mengingatkan apa yang salah dan munkar menurut norma-norma Syariat Islam.
c) Informasi merupakan kebutuhan vital masyarakat. Ia tidak boleh dieksploitasi atau disalah gunakan dengan cara sedemikian sehingga bisa menodai kesucian dan kehormatan para nabi, merendahkan nilai-nilai moral dan etika, atau memecah, merusak atau merugikan masyarakat atau melemahkan iman mereka.

424 Hastings, J., (ed.), *Encyclopedia of Religion and Ethics* (1909), Vol 2, 672.
425 Lihat, Kamali (c.k. no. 392), hal. 8.
426 QS 3: 19.
427 QS 6: 108.
428 Lihat, Appignanesi dan Maitland (c.k. no. 421), hal. 235-236.
429 Lihat, Maududi (c.k. no. 229), hal. 30.

Dengan menerapkan doktrin marjin apresiasi (*margin of appreciation*) dalam perkara *blasphemy* menurut Pasal 10 Konvensi Eropa, Mahkamah Hak Asasi Manusia Eropa dalam perkara *Otto-Preminger-Institut v. Austria* [430] berpendapat bahwa perampasan dan penyitaan film berbau *blasphemy* yang memperolok Tuhan, Yesus Kristus dan Bunda Maria tidak melanggar hak pengarang atas kebebasan berekspresi yang dijamin oleh Pasal 10 Konvensi Eropa. Mahkamah menerangkan, antara lain, bahwa:

> Mahkamah tidak bisa mengabaikan fakta bahwa agama Katolik Roma adalah agama mayoritas mutlak penduduk Tirol. Dalam merampas film tersebut, pihak berwenang Austria bertindak demi menjamin ketenangan beragama di daerah itu dan mencegah sebagian orang merasa keyakinan agama mereka menjadi sasaran serangan yang tidak bisa dibenarkan dan menyakitkan. Adalah pertama-tama pihak berwenang nasional, yang berkedudukan lebih baik daripada hakim internasional, untuk menilai kebutuhan langkah semacam itu berdasarkan situasi setempat pada saat kejadian. Dalam semua keadaan yang menyelubungi perkara ini, Mahkamah tidak melihat pihak berwenang Austria bisa dianggap melampaui marjin apresiasi (*margin of appreciation*) mereka dalam kaitan ini.[431]

Disarankan agar Komite Hak Asasi Manusia mengambil pendekatan serupa dalam mempertimbangkan isu-isu menyangkut kepekaan moral dan agama, terutama dalam penafsirannya tentang Pasal 19 Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik. Ini akan memudahkan keseimbangan yang selayaknya antara penghargaan terhadap keyakinan agama dan hak atas kebebasan berekspresi dalam hukum hak asasi manusia internasional.

3.21 Larangan atas Propaganda untuk Perang dan Hasutan untuk Kebencian

Pasal 20

1. Propaganda apapun untuk berperang harus dilarang oleh hukum.
2. Segala tindakan yang menganjurkan kebencian atas dasar kebangsaan, ras atau agama yang merupakan hasutan untuk melakukan diskriminasi, permusuhan, atau kekerasan harus dilarang oleh hukum.

Perbedaan ras, kebangsaan, dan agama adalah bagian dari realitas masyarakat manusia yang pada diri mereka sendiri tidak menciptakan masalah. Anjuran atau hasutan untuk kebencian dengan alasan perbedaan-perbedaan itulah yang menimbulkan masalah yang berujung dengan pelanggaran berat atas hak asasi manusia. Maka itu, Pasal 20 ini menyuarakan tujuan penting untuk memajukan toleransi, hubungan timbal balik, dan koeksistensi damai tanpa melihat segala perbedaan tersebut.

[430] [1994] ECHRR, Series A, Vol. 295-A.
[431] *Ibid,* paragraf 56.

Ketentuan ini merupakan pembatasan lebih jauh terhadap kebebasan mengemukakan pendapat yang dijamin oleh Pasal 19 di atas. Komite Hak Asasi Manusia berpendapat bahwa 'larangan-larangan yang diperlukan ini sepenuhnya sesuai dengan kebebasan mengemukakan pendapat yang tertera dalam Pasal 19 yang pelaksanaannya melahirkan sejumlah tugas dan tanggungjawab tertentu'. Komite juga menegaskan bahwa propaganda yang dilarang oleh Pasal 20 (1) 'meliputi segenap bentuk propaganda yang mengancam atau berakibat pada tindakan agresi atau perusakan kedamaian yang bertentangan dengan Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa'.[432] Sasaran Pasal 20 (2) juga menghalau terjadinya kembali kengerian Nazisme yang terutama bersumber dari hasutan untuk kebencian rasial. Ada kewajiban positif pada Negara untuk membuat undang-undang yang melarang propaganda untuk berperang dan anjuran pada kebencian semacam itu.

Syariat juga melarang penyerangan dan perusakan di muka bumi, melarang kebencian rasial atau keagamaan dan hasutan untuk melakukan diskriminasi, kekerasan dan permusuhan. Al-Qur'an mengutuk, dalam banyak ayat, orang-orang yang melakukan kerusakan di bumi dan menghasut orang kepada kebencian. Nabi Muhammad juga bersabda bahwa 'Siapa saja yang menghasut kepada kepartisanan (rasial) bukanlah dari kami'.[433] Pasal 22 (d) dari Deklarasi Kairo Organisasi Konferensi Islam tentang Hak Asasi Manusia dalam Islam juga menetapkan bahwa: 'Dilarang membangkitkan kebencian kebangsaan atau doktrinal atau melakukan apapun yang mungkin menghasut kepada segala bentuk diskriminasi rasial'.

Namun, hukum Islam menyetujui seruan pada perang bilamana merupakan pertahanan-diri dan melawan agresi atau persekusi. Al-Qur'an menegaskan bahwa 'Telah diizinkan untuk berperang bagi orang-orang yang diperangi, karena sesungguhnya mereka telah dianiaya. Dan sesungguhnya Allah benar-benar Maha Kuasa menolong mereka'.[434] Dalam keadaan itu, wewenang untuk menyeru kepada perang ada di pundak Kepala Negara dan tidak di pundak individu-individu tertentu. Senada dengan itu, Komite Hak Asasi Manusia juga menegaskan bahwa Pasal 20 (1) Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik tidak 'melarang pembelaan hak pemerintah berdaulat atas pertahanan diri atau hak rakyat atas penentuan nasib sendiri dan kemerdekaan sesuai dengan Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa'.[435]

3.22 Hak untuk Perkumpulan secara Damai

Pasal 21

Hak untuk berkumpul secara damai harus diakui. Tidak ada suatu pembatasan dapat dikenakan pada pelaksanaan hak tersebut kecuali jika pembatasan tersebut dilakukan berdasarkan hukum dan diperlukan dalam masyarakat yang demokratis untuk kepentingan keamanan nasional dan keselamatan publik, ketertiban umum, perlindungan terhadap kesehatan atau moral masyarakat, atau perlindungan terhadap hak dan kebebasan orang lain.

---

[432] Komentar Umum 11, paragraf 2.
[433] Diriwayatkan oleh Abu Dawud. Lihat, umpamanya, Karim (c.k. no. 248), Vol. 1, hal. 488, Hadis no. 244.
[434] QS 22: 39.
[435] Komentar Umum 11, paragraf 2.

Pasal 21 ini menjamin hak untuk berkumpul secara damai dan melarang pembatasan apapun terhadap hak ini kecuali jika pembatasan diperlukan dalam masyarakat yang demokratis untuk kepentingan keamanan nasional dan keselamatan publik, ketertiban umum, perlindungan terhadap kesehatan atau moral masyarakat, atau perlindungan terhadap hak dan kebebasan orang lain. Pembatasan semacam itu jika diperlukan harus juga selaras dengan hukum. Ini bermaksud melindungi hak masyarakat untuk berkumpul dan secara damai mencapai tujuan bersama. Hak ini lazimnya berhubungan dengan kebebasan politik. Tapi, Nowak menerangkan bahwa syarat pembatas itu 'sedemikian luas sehingga cukup banyak peluang untuk mengekang perkumpulan-perkumpulan yang kritis terhadap rezim atau mengancam Negara'.[436]

Hak untuk berkumpul secara damai diakui oleh hukum Islam berdasarkan ketentuan Al-Qur'an yang menyuruh pada kerjasama untuk mencapai kebajikan dan ketakwaan dan tidak untuk mencapai kebejatan dan permusuhan.[437] Tidak ada ketentuan Syariat yang melarang hak atas keikutsertaan dalam perkumpulan damai untuk tujuan benar yang dipilihnya sendiri selama ia bukan merupakan hasutan untuk menyerang atau melakukan huru-hara publik sebagaimana ditekankan oleh ketentuan Pasal 21. Prinsip yang sama berlaku pula pada hak atas kebebasan berserikat yang dikemukakan oleh Pasal 22 di bawah.

3.23 Hak atas Kebebasan Berserikat

Pasal 22

1. Setiap orang berhak atas kebebasan untuk berserikat dengan orang lain, termasuk hak untuk membentuk dan bergabung dengan serikat buruh untuk melindungi kepentingannya.
2. Tidak satupun pembatasan dapat dikenakan pada pelaksanaan hak ini, kecuali jika hal tersebut dilakukan berdasarkan hukum, dan diperlukan dalam masyarakat yang demokratis untuk kepentingan keamanan nasional dan keselamatan publik, ketertiban umum, perlindungan terhadap kesehatan atau moral masyarakat, atau perlindungan terhadap hak dan kebebasan orang lain. Pasal ini tidak boleh mencegah pelaksanaan pembatasan yang sah bagi anggota angkatan bersenjata dan polisi dalam melaksanakan hak ini.
3. Tidak ada satu hal pun dalam Pasal ini yang wewenang pada Negara-negara Pihak pada Konvensi Organisasi Buruh Internasional 1948 mengenai Kebebasan Berserikat dan Perlindungan atas Hak Berserikat untuk mengambil tindakan legislatif yang dapat mengurangi, atau memberlakukan hukum sedemikian rupa sehingga mengurangi, jaminan yang diberikan dalam Konvensi tersebut.

Kebebasan berserikat terkait dengan kebebasan berkumpul dalam Pasal 21 di atas. Kebebasan berserikat di sini berhubungan dengan hak untuk membentuk dan ber-

[436] Lihat, Nowak (c.k. no. 5), hal. 371 dan 380-383 untuk analisis maksud-maksud Pasal 21 yang mungkin mengganggu kebebasan atas perkumpulan. Lihat juga, Joseph, Schultz dan Castan (c.k. no. 23), hal. 425-432.
[437] QS 5: 2.

gabung dengan serikat buruh, yang merupakan hak ekonomi.[438] Kendati hak ini dikenai pembatasan-pembatasan yang mirip dengan yang dikenakan pada kebebasan berkumpul, Negara diberi kemungkinan lebih jauh untuk membatasi anggota-anggota angkatan bersenjata dan polisi dalam menggunakan hak ini karena hubungannya dengan serikat-serikat buruh.[439]

Sekalipun kebebasan berkumpul dan kebebasan berserikat tidak diperlakukan secara terpisah dalam risalah-risalah hukum para ahli fiqih klasik, Kamali menunjukkan bahwa Syariat tak syak lagi 'mengambil langkah tegas dalam hak-hak ini dan mendorong perserikatan demi mencapai tujuan yang sesuai hukum'. Dia lebih lanjut mendedahkan bahwa 'Prinsip Al-Qur'an tentang *hisbah,* yakni menyuruh kepada kebaikan dan mencegah kemungkaran, prinsip *nashihah,* saran yang tulus, dan *syura*, konsultasi, bisa juga dikutip *mutatis mutandis* (dengan perubahan seperlunya) sebagai hujah utama dalam Al-Qur'an untuk kebebasan berserikat.[440]

Pasal 22 juga menyebutkan hak untuk membentuk dan bergabung dengan serikat-serikat buruh demi melindungi kepentingannya. Hal ini sangat absah menurut hukum Islam, menimbang kecenderungan eksploitasi yang sering berlangsung dalam hubungan majikan-buruh di seluruh dunia dewasa ini. Nabi dalam satu Hadis menyuruh majikan membayar gaji yang memadai kepada buruh sebelum keringatnya mengering. Tak pelak lagi bahwa individu buruh senantiasa menjadi pihak yang lebih lemah dalam setiap hubungan majikan-buruh. Melalui pembentukan serikat buruhlah perintah Nabi di atas bisa diwujudkan dan kepentingan buruh bisa secara layak terlindungi di dalam ekonomi modern. Di dalam praktik ekonomi modern yang beroperasi di banyak Negara Muslim sekarang ini, adalah tidak taat-asas dengan perintah Islam kepada perlakuan adil bila buruh tidak diizinkan membentuk serikat-serikat buruh untuk melindungi kepentingan mereka sebagaimana ditetapkan oleh Pasal 22.

3.24 Hak atas Pernikahan dan Membentuk Keluarga

Pasal 23

1. Keluarga adalah unit kelompok sosial yang alamiah dan dasar dan berhak atas perlindungan oleh masyarakat dan Negara.
2. Hak laki-laki dan perempuan pada usia perkawinan untuk menikah dan membentuk keluarga harus diakui.
3. Tidak ada sebuah perkawinan pun dapat dilakukan tanpa persetujuan yang bebas dan penuh dari para pasangan yang hendak menikah.
4. Negara-negara Pihak pada Kovenan ini akan mengambil langkah-langkah yang diperlukan

[438] Lihat Pasal 8 Kovenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya pada Bab 4, paragraf 4.8.
[439] Lihat, Joseph, Schultz dan Castan (c.k. no. 23), hal. 432-441.
[440] Kamali (c.k. no. 392), hal. 73.

> untuk menjamin kesetaraan hak dan tanggungjawab suami dan istri mengenai perkawinan, selama masa perkawinan dan pada saat perkawinan berakhir. Ketika perkawinan berakhir, harus dibuat ketentuan yang diperlukan untuk melindungi anak-anak.

Pasal 23 Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik bersifat unik dalam artian bahwa ia menetapkan suatu jaminan kelembagaan. Ia mengakui lembaga keluarga sebaga 'unit kelompok sosial yang alamiah dan dasar' yang 'berhak atas perlindungan oleh masyarakat dan Negara'. Ia juga mengakui 'hak laki-laki dan perempuan pada usia perkawinan untuk menikah dan membentuk keluarga', dan memerintahkan 'persetujuan yang bebas dan penuh dari para pasangan yang hendak menikah' dalam tiap-tiap pernikahan. Baik Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik maupun Kovenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya memberikan definisi tentang keluarga. Namun, Komite Hak Asasi Manusia menegaskan bahwa:

> Untuk mengefektifkan pengakuan terhadap keluarga dalam konteks Pasal 23, penting untuk menerima konsep beragam bentuk kerluarga, termasuk pasangan yang tidak menikah dan anak-anak mereka dan orangtua tanpa pasangan (*single parents*) dan anak-anak mereka dan untuk menjamin perlakuan setara bagi perempuan dalam koteks-konteks ini… [441]

Pengakuan dan arti penting lembaga keluarga dalam hukum Islam sangatlah ditekankan. Namun, pernikahan adalah cara absah untuk membentuk keluarga menurut hukum Islam. Dalam kaitan tersebut, paragraf (1), (2), dan (3) bersesuaian penuh dengan hukum Islam, bahkan pada dasarnya semua itu menggemakan kembali prinsip-prinsip penting hukum keluarga dalam Islam.

Akan tetapi, tampaknya ada perbedaan antara titik masuk hukum Islam dan hukum hak asasi manusia internasional mengenai kesetaraan hak dan kewajiban pasangan suami istri dalam pernikahan selama masa pernikahan dan pada saat pernikahan berakhir sebagaimana tertera dalam Pasal 23 (4). Ketentuan serupa terdapat dalam Pasal 16 Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan.[442] Selama pembahasan draf Konvensi Perempuan dalam Komite Ketiga dalam Majelis Umum, negeri-negeri Muslim mengajukan sejumlah keberatan terkait dengan Pasal 16 dan kesesuaiannya dengan prinsip-prinsip hukum Islam tentang hak dan tanggungjawab pasangan suami istri selama masa pernikahan dan pada saat pernikahan berakhir. Negeri-negeri ini hanya berhasil mencapai beberapa amandemen kecil pada draf pertama.[443] Akibatnya, sebagian besar negeri Muslim yang meratifikasi Konvensi Perempuan mengajukan reservasi terhadap Pasal 16.[444]

---

441 Komentar Umum 28, paragraf 27. Masalah-masalah yang dikemukakan di sini akan dipertimbangkan lebih jauh dalam hak-hak keluarga pada Pasal 10 Kovenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya di Bab 4, paragraf 4.10.

442 C.K. no. 61.

443 Lihat, UN Doc. A/C.3/34.SR, hal. 70-73. Lihat juga, Khaliq, U., 'Beyond the Veil?: An Analysis of the Provisions of the Women's Convention and the Law as Stipulated in Shari'ah' (1995) 2 *Tha Buffalo Jornal of International Law*, hal. 1, hal. 29.

444 Untuk teks reservasi, lihat umpamanya Lijnzaad, L., *Reservations to UN-Human Rights Treaties: Ratify and Ruin?* (1995), hal. 320-322. Lihat juga, Cook, R.J., 'Reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women' (1990) 30 *Yale Journal of International Law*, hal. 644, di hal. 687-706. Lihat juga, UN Treaty Website http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/e1cedaw.htm [1/3/03].

Komite Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan, percaya bahwa akan berguna baginya untuk mendapatkan bahan tentang pokok permasalahan ini, meminta Perserikatan Bangsa-Bangsa dalam laporannya tahun 1987 dan 1988 untuk 'memajukan dan melakukan kajian-kajian ihwal status perempuan dalam hukum dan adat istiadat Islam'.[445] Tapi, permintaan itu ditolak pada pertemuan-pertemuan Dewan Ekonomi dan Sosial dan Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa karena keberatan dari beberapa Negara Muslim.[446] Menurut Lijnzaad, sejauh ini masih sulit 'mendamaikan tujuan hak-hak perempuan dengan hukum Islam'.[447] Oleh karena itu, di sini kita akan meneliti secara rinci titik-titik perbedaan itu dalam hubungannya dengan kesetaraan hak dan tanggungjawab pasangan suami istri menurut hukum Islam.

Isu penting pertama dalam kaitan ini ialah konsep yang dipradugakan tentang keunggulan laki-laki atas perempuan menurut hukum Islam. 'Abd al-'Ati menerangkan bahwa hampir semua penulis, dari Timur ataupun Barat, klasik ataupun modern, dengan cara yang berbeda-beda telah menafsirkan ayat-ayat berikut ini sebagai bermakna keunggulan (superioritas) laki-laki (suami) atas perempuan (istri) menurut hukum Islam:

> ...Dan para perempuan (istri) mempunyai hak yang seimbang dengan kewajibannya menurut apa yang makruf. Akan tetapi *para laki-laki (suami) mempunyai satu derajat di atas (istri)-nya*...[448]
>
> *Kaum laki-laki itu adalah pelindung dan pemelihara bagi kaum perempuan* karena Allah telah melebihkan sebagian mereka atas sebagian yang lain, dan karena mereka telah menafkahkan dari harta mereka.[449] (*penekanan ditambahkan*).

Dalam mengajukan persoalan ini, Ibn Qudamah dalam risalah hukumnya yang sangat dihormati, *al-Mughni,* mulai dengan menunjukkan peran saling melengkapi antara kedua jender ini, tapi melanjutkan bahwa hak-hak suami lebih besar daripada istri lantaran Allah berkata *'para laki-laki (suami) mempunyai satu derajat di atas (istri)-nya'*. Dia juga mengacu pada Hadis Nabi yang menyatakan bahwa bila dibolehkan seseorang bersujud kepada sesama manusia, maka para istri akan diperintah untuk sujud kepada para suami mereka lantaran besarnya hak-hak suami atas mereka.[450] Hadis ini sering dimaknai sebagai konfirmasi atas superioritas suami atas istri menurut hukum Islam. Maka itu, misalnya, penulis Perancis Gaudefroy-Demombynes menandaskan bahwa hukum dan adat istiadat Islam 'memberikan wewenang mutlak kepada suami atas istri dan anak-anak...Suami lebih unggul daripada istri: "para laki-laki (suami) mempunyai satu derajat di atas (istri)-nya", kata Al-Qur'an'.[451]

---

445 Lihat (1987) Laporan Komite Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan, Sidang Keenam, UN Doc. A/42/38 (1987), paragraf 580, (Keputusan 4); dan (1988) Laporan Komite Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Atas Perempuan, Sidang Ketujuh, UN Doc. A/43/38 (1988), paragraf 61.

446 Lihat, UN Doc. E/1987/SR.10-SR.14 (1987). Lihat juga, Byrnes, A.C., 'The "Other" Human Rights Treaty Body: The Work of the Committee on Elimination of All Forms of Discrimination Against Women' (1990) 30 *Yale Journal of International Law*, hal. 1, di hal. 53-55.

447 Lihat, Lijnzaad (c.k. no. 444), hal. 320. Lihat, Ali, S.S., *Gender and Human Rights in Islam and International Law: Equal before Allah, Unequal before Man?* (2000).

448 QS 2: 228.

449 QS 4: 34.

450 Lihat, Ibn Qudamah, M.A., *al-Mughni*, (1981), Vol. 7, hal. 223.

451 Lihat, Gaudefroy-Demombynes, M., *Muslim Institutions*, terjemahan MacGregor, J.P., (1968), hal. 132. Lihat juga, Honarver, N., 'Behind The Veil: Women's Rights in Islamic Societies' (1988) 6 *Journal of Law and Religion*, hal. 355, di hal. 384-385.

Ide keunggulan laki-laki atas perempuan disimpulkan dari 'derajat' yang ditegaskan dimiliki oleh laki-laki di atas perempuan dalam Al-Qur'an surah 2 ayat 228 tersebut. Tapi, apakah maksud 'derajat' ini? Orang akan menemukan bahwa baik para penafsir Al-Qur'an klasik maupun kontemporer berselisih ihwal makna 'derajat' ini. Contoh perbedaan penafsiran menyangkut 'derajat' ini bisa ditemukan, sebagai misal, pada terjemahan Al-Qur'an dalam bahasa Inggris oleh Yusuf Ali yang menyatakan, '...laki-laki memiliki satu derajat (*keunggulan*) di atas perempuan'[452] dan Muhsin Khan yang menyatakan, 'laki-laki memiliki satu derajat (*tanggungjawab*) di atas perempuan'.[453] Pemberian tanda kurung pada kalimat *'Keunggulan'* dan *'Tanggungjawab'* oleh masing-masing penafsir menunjukkan bahwa keduanya bukanlah pernyataan tegas Al-Qur'an, melainkan pemahaman kandungan pernyataan tersebut oleh para penafsir. Oleh karena itu, 'Abd al-'Ati menunjukkan bahwa penafsiran-penafsiran semacam itu 'barangkali lebih baik dipahami sebagai cerminan atas kecenderungan psikologis tertentu atau status *aktual* perempuan, yang selalu rendah secara keseluruhan, setidaknya di permukaan', dan bahwa 'ide keunggulan dan kekuasaan laki-laki atas perempuan tanpa timbal balik atau persyaratan berasal dari sumber-sumber yang tampaknya asing dari semangat dan isi ayat-ayat Al-Qur'an'.[454]

Patut dicatat bahwa baik QS 2: 228 maupun QS 4: 34 berkisar pada lembaga keluarga. Alih-alih menyokong superioritas satu jender atas jender lain, ayat-ayat tersebut harus dipahami dalam konteks apresiasi Islam terhadap pembedaan peran di dalam keluarga. Dalam perspektif sosiologis, wewenang dan kuasa adalah unsur-unsur yang diperlukan bagi struktur kelompok apapun. Struktur keluarga bukan pengecualian dalam kaidah ini. Bernard, mengutip dari Allport, menunjukkan bahwa konsep-konsep status, wewenang, kuasa, dan sebagainya, 'menyebar dalam seluruh hubungan manusia dan binatang', dan bahwa 'pakar psikologi sosial melihat adanya kekuasaan-kepatuhan atau pengaruh-penerimaan di mana saja dua pribadi berhubungan satu sama lain'.[455] Ini menjelaskan mengapa Islam mensyaratkan kepemimpinan dalam setiap aktivitas kelompok untuk menjamin kohesi dalam hubungan-hubungan manusia. Contohnya, dalam perbuatan ibadat yang melibatkan dua orang atau lebih, salah satunya yang lebih layak akan memimpin yang lain. Demikian pula ketika dua orang atau lebih bepergian besama, Nabi memerintahkan agar salah satunya harus dipilih untuk membawahi yang lain. Dalam semua situasi ini, pemimpin tidak dianggap sebagai superior atas yang lain, ini hanyalah untuk menjamin kohesi dalam kelompok.

Oleh karena itu, demi meningkatkan keberhasilan kehidupan keluarga, timbul kebutuhan untuk membedakan dan mengidentifikasi peran di dalam struktur keluarga. Suami sudah semestinya lebih berpengaruh dalam beberapa peran, sementara istri lebih berpengaruh

---

452 Lihat, Ali, A.Y, *The Meaning of The Holy Qur'an* (*New Edition with Revised Translation and Commentary*) (1992), hal. 92 (penekanan ditambahkan). Dalam catatan kaki 255 terjemahan Yusuf Ali disebutkan bahwa 'Perbedaan dalam posisi ekonomi antara kedua jenis kelamin membuat hak dan pertanggungjawaban laki-laki sedikit lebih besar daripada perempuan'. Al-Qur'an surah 4 ayat 34 mengacu pada tugas laki-laki untuk memelihara perempuan, dan mengacu pada perbedaan bawaan tertentu antara kedua jenis kelamin tersebut. Sebagai akibatnya, kedua jenis kelamin ini berada dalam kesetaraan di hadapan hukum, dan dalam masalah-masalah tertentu jenis kelamin yang lebih lemah berhak atas perlindungan khusus'.

453 Lihat, Muhsin Khan, M., dan Taqi-ud-Din Al-Hilali, M., *Interpretations of the Meanings of the Noble Qur'an in English Language: A Summarized Version of At-Tabari, Al-Qurtubi and Ibn Kathir with Comments from Shahih Al-Bukhari* (1996), hal. 57 (penekanan ditambahkan).

454 'Abd al-'Ati, (c.k. no. 65), hal. 178-182.

455 Lihat, Bernard, J., *American Family Behaviour* (1942), hal. 420.

dalam beberapa peran lain. Zeldich menunjukkan bahwa dalam sebagian besar masyarakat, peran-peran instrumental dan perlindungan dimainkan oleh suami-ayah, sedangkan istri-ibu memainkan peran-peran ekspresif. [456] Dalam kasus-kasus pengecualian, istri-ibu mengambil peran perlindungan di dalam struktur keluarga. Itu mungkin menjelaskan satu derajat tanggungjawab yang dimiliki oleh laki-laki di atas perempuan dan yang taat asas dengan ayat kedua yang menyatakan:

> Kaum laki-laki itu adalah pelindung dan pemelihara bagi kaum perempuan karena Allah telah melebihkan sebagian mereka atas sebagian yang lain, dan karena mereka telah menafkahkan dari harta mereka.[457]

Kata yang di sini diterjemahkan menjadi pelindung (*protector*) dan pemelihara (*maintainer*) berasal dari kata Arab *qawwamun* yang terkadang diterjemahkan menjadi 'wali' (*guardian*) yang dalam kasus demikian melibatkan unsur wewenang pada pihak suami. Bagaimanapun, peran wali, pelindung dan pemelihara secara substansial lebih merupakan tanggungjawab ketimbang wewenang. Oleh karena itu, akan lebih taat asas bila kita memahami 'derajat' yang ditegaskan dimiliki oleh laki-laki di atas perempuan dalam QS 2: 228 itu sebagai derajat tanggungjawab. Jelas bahwa kedua ayat yang kita kaji maupun ayat Al-Qur'an lain yang secara khusus menyebutkan bahwa laki-laki lebih superior ketimbang perempuan. Demikian pula tidak disebutkan secara langsung bahwa laki-laki memiliki wewenang mutlak atas perempuan.

Bila suami/ayah memikul derajat tanggungjawab yang dibebankan padanya secara memadai, maka secara timbal balik istri/ibu akan memberikan hak-hak imbalan padanya. Jadi, wewenang laki-laki paling jauh hanya bisa disimpulkan sebagai konsekuensi peran struktural suami/ayah dalam keluarga. Maksudnya, wewenang dan kepemimpinan sebenarnya tidak serta merta disamaratakan atau dilekatkan pada ide laki-laki lebih superior atas perempuan. Ia terkait dengan peran-peran khusus dalam struktur keluarga dan yang diserahkan pada jender yang lebih cocok menjalankan peran itu di dalam ajaran-ajaran Islam. Apakah kemudian laki-laki memang lebih cocok menjalankan peran itu daripada perempuan adalah pertanyaan terbuka yang mengundang beragam perdebatan budaya.

Lembaga pernikahan dan keluarga adalah tradisi sangat kuat dalam Islam yang tidak bisa diabaikan kecuali untuk keperluan-keperluan yang tepat. Hukum Islam tidak memajukan perbujangan (*celibacy*) dan juga secara umum melarang hubungan seksual di luar akad nikah. Nabi Muhammad diriwayatkan bersabda bahwa pernikahan adalah bagian dari Sunahnya yang tidak boleh diabaikan. [458] Maka itu, Esposito menandaskan bahwa:

> Islam menganggap pernikahan, yang merupakan perisai penting untuk menjaga kesucian, sebagai kewajiban setiap laki-laki dan perempuan Muslim kecuali mereka tidak mampu secara fisik atau keuangan untuk mengarungi kehidupan suami-istri.[459]

---

456 Zeldich, M., *Family*, 'Marriage and Kinship' dalam Faris, R.E.L., *Handbook of Modern Sociology* (1964), hal. 680, di hal. 699-703.
457 QS 4: 34.
458 Diriwayatkan oleh al-Bukhari. Lihat, umpamanya, al-Asqalani, Ibn Hajar, *Bulugh al-Maram* (dengan terjemahan Inggris) (1996), hal. 342, Hadis 825.
459 Esposito, J.L., *Women in Muslim Family Law* (1982), hal. 15.

Oleh karena itu, para ahli fiqih cenderung menjaga lembaga keluarga secara teguh dan berhati-hati dalam menampung norma-norma yang bisa merusak tradisi Islam tersebut. Khan, sebagaimana dikutip oleh Badawi, mengungkapkan kekhawatiran masyarakat Muslim akan tercerai-berainya lembaga keluarga dalam kata-kata berikut:

> Dari semua masalah keluarga di negeri-negeri maju, perceraian menduduki posisi tertinggi. Fakta bahwa mayoritas pernikahan di negeri-negeri ini berujung dengan perceraian yang sepenuhnya merusak kehidupan keluarga, karena anak-anak tidak menikmati cinta dan perhatian orangtua dari orangtua yang masih hidup padahal sebelumnya hanya kematian yang memisahkan anak-anak dari orangtua mereka.[460]

Desakan untuk melindungi lembaga keluarga sekaligus menjamin kesetaraan pasangan suami-istri tidaklah asing dalam hukum Islam. Pertimbangan itulah, antara lain, yang menggugurkan ratifikasi Amendemen Persamaan Hak (*Equal Rights Amendment*) pada Konstitusi Amerika Serikat oleh negara-negara bagian Amerika Serikat pada 1982.[461] Juga sampai Maret 2003 Amerika Serikat belum meratifikasi Konvensi Perempuan dengan alasan, antara lain, bahwa Konvensi itu berpotensi melarang bahkan 'pembedaan jender yang tidak menyakitkan hati'.[462]

Meron mengisyaratkan pada lingkup luas Konvensi Perempuan dalam kaitan dengan larangan atas norma-norma yang diilhami oleh agama di dalam keluarga dan menyarankan bahwa 'praktik-praktik agama di dalam keluarga yang secara relatif merendahkan kemampuan perempuan untuk berfungsi sebagai manusia utuh dalam masyarakat boleh diizinkan sekalipun praktik-praktik itu melanggengkan peran-peran stereotip sedangkan praktik-praktik yang merintangi kemampuan perempuan untuk menggunakan hak-haknya dan menutup peluang untuk berfungsi di luar peran-peran stereotip (misalnya, larangan perempuan bekerja di luar rumah) harus tidak diizinkan'[463] Dia menerima pertimbangan bahwa tuntutan penghapusan peran jenis kelamin dalam struktur keluarga sebagaimana yang diajarkan oleh agama dapat berakibat pada koersi untuk mengubah praktik atau kepercayaan agama, yang bertentangan dengan Pasal 1 (2) dari Deklarasi Penghapusan Segala Bentuk Intoleransi dan Diskriminasi Berdasarkan Agama atau Keyakinan.[464]

Isu yang berkaitan di sini ialah aborsi. Konvensi Perempuan tidak secara tegas memperbolehkan aborsi. Namun, penafsiran luas atas Pasal 16 (1) (e) Konvensi Perempuan yang menetapkan persamaan hak untuk memutuskan *secara bebas* jumlah dan jarak anak-anak pasangan dapat menampung hak atas aborsi menurut Konvensi bilamana

---

460 Lihat, umpamanya, Badawi, J.A., *The Muslim Woman's Dress According to the Qur'an and Sunnah* (t.t.), 13-14.

461 Lihat, Feinberg, R., *The Equal Rights Amendment: An Annotated Bibliography of the Issues 1976-1985* (1986), hal. 3.

462 Lihat, Zearfoss, S., 'The Convention for Elimination of All Forms of Discrimination Against Women: Radical, Reasonable, or Reactionary?' (1991) 12 *Michigan Journal of International Law*, hal. 905. Amerika Serikat telah menandatangani Konvensi Perempuan pada 17 Juli 1980 tapi masih belum meratifikasinya.

463 Lihat, Meron, T., *Human Rights Law-making in the United Nations: A Critique of Instruments and Process* (1986), hal. 159, lihat juga hal. 62-66 dan 153-160.

464 *Ibid.*, hal. 159-160.

istri memutuskan bahwa dia sudah cukup banyak anak dan kemudian menemukan dirinya sedang hamil.[465]

Berkenaan dengan kesetaraan hak 'mengenai perkawinan, selama masa perkawinan dan pada saat perkawinan berakhir' menurut Pasal 23 (4), bagian-bagian yang tampak berseberangan dengan hukum Islam ialah: hak atas poligami bersyarat bagi laki-laki tanpa hak atas poliandri bagi perempuan; hak laki-laki Muslim untuk mengawini perempuan 'Ahlul Kitab' (yakni, perempuan Kristen dan Yahudi), tapi tidak ada hak serupa bagi perempuan Muslim untuk mengawini laki-laki 'Ahlul Kitab', yakni endogami agama bagi perempuan; hak warisan perempuan; dan hak atas perceraian. Kini kita akan memeriksa isu-isu ini beserta segenap pandangan dan pembenaran fiqih (*juristic*) yang diajukan untuknya menurut hukum Islam dan implikasi-implikasinya atas hukum hak asasi manusia internasional.

3.24.1 Poligami dalam Hukum Islam dan Kesetaraan Hak dalam Perkawinan

Komite Hak Asasi Manusia menerangkan dalam Komentar Umum 28 bahwa poligami tidak sejalan dengan kesetaraan hak dalam perkawinan menurut Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik dan bahwa 'ia harus dihapuskan secara tuntas di mana pun ia masih dilakukan'.[466] Para sarjana dan ahli fiqih Muslim telah mengajukan alasan-alasan seperti keperluan-keperluan demografis, faktor-faktor ekonomi, kemandulan istri, penyakit tertentu pada istri, kebutuhan seks yang lebih tinggi pada laki-laki, dan sebagainya dalam upaya mereka membenarkan diperbolehkannya bersyarat poligami dalam hukum Islam.[467] Sebagian besar pembenaran itu terlihat kaku pada zaman ini. Namun, masalah-masalah seperti kemandulan perempuan cukup bertahan dalam argumen-argumen yang diajukan untuk membenarkan poligami bersyarat dalam hukum Islam. Argumen-argumen serupa juga ada dalam budaya-budaya lain. Di masyarakat tradisional Afrika, misalnya, mempunyai anak lazimnya merupakan tujuan utama pernikahan. Maka itu, bila istri ternyata mandul, suami biasanya akan cenderung mengambil istri lain, sekalipun dia tidak menceraikan istrinya.[468]

Di sini pertanyaan jelasnya ialah, bagaimana bila laki-laki yang mandul? Sering diasumsikan oleh kalangan awam di banyak negeri berkembang, sekalipun secara keliru, bahwa penyebab kurangnya pembuahan dalam perkawinan selalu ada pada pihak perempuan. Tetapi, hukum Islam mengakui cacat-cacat suami seperti impotensi, kurangnya air mani atau ejakulasi semasa hubungan intim, kurangnya buah zakar dan organ seks yang teramputasi, yang semua itu dapat dijadikan alasan oleh istri untuk menggugat cerai suami. Al-Zayla'i,

[465] Lihat, umpamanya, Meron (c.k. no. 463), hal. 72. Lihat juga, isu 'kehamilan yang tidak dikehendaki' dan praasumsi bahwa keputusan berada di pihak perempuan pada c.k. no. 151 di atas.

[466] Komentar Umum 28, paragraf 24.

[467] Lihat, umpamanya, Ibn Qayyim al-Jawziyyah, *Kitab Akhbar an-Nisa'* (1900), Vol. 2, hal. 85-87; Doi (c.k. no. 86),hal. 146, dan Al-Qaradhawi (c.k. no. 16), hal. 192-193.

[468] Lihat, Doi (c.k. no. 86), hal. 153-154 dan catatan kaki 15.

ahli fiqih Hanafi abad 12, menyatakan bahwa mengingat cacat-cacat ini menggugurkan tujuan perkawinan itu sendiri, yakni, pemuasan hasrat seksual dan mempunyai anak, pihak istri berhak meminta cerai. [469] Dengan demikian, perempuan bisa meminta perceraian bilamana laki-laki ternyata mandul. Pertanyaannya kemudian ialah, mengapa ada hak perceraian bagi perempuan dan tidak poliandri seperti pasangan lelakinya? Ahli fiqih Islam abad pertengahan, Ibn Qayyim al-Jawziyyah, menanggapinya dengan sederet argumen legal-sosial atas pertanyaan tersebut. Argumen paling memuaskan mungkin ialah bahwa poliandri dapat dengan mudah berujung pada disintegrasi keluarga dan masyarakat, karena konsep keabsahan keturunan dan silsilah keluarga bakal terganggu. Akan senantiasa terjadi perebutan keabsahan di antara para suami setiap kali anak dilahirkan dalam sebuah hubungan poliandris, yang tidak terjadi dalam kasus hubungan poligamis. [470]

Dalam kasus perempuan mandul biasanya diajukan dalil bahwa mengambil istri kedua lebih baik daripada menceraikan istri yang mandul tersebut atau memiliki keturunan di luar nikah melalui hubungan-hubungan perzinahan dengan sejumlah perempuan. Untuk kasus-kasus tertentu itu, sejumlah sarjana Muslim berargumen bahwa 'Islam mengizinkan poligami—sebagai penawar bagi banyak penyakit sosial—dalam syarat-syarat tertentu itu yang tanpanya banyak istri menjadi dilarang...(karena) Islam, sejak semula, lebih menyukai monogami'. [471] Menurut 'Abd al-'Ati, poligami seharusnya tidak dipandang sebagai berkah bagi salah satu jenis kelamin dan kutukan sebagai jenis kelamin yang lain, tapi 'sebagai alternatif sah yang bisa diterapkan untuk situasi-situasi "krisis" yang sulit'. [472]

Diperbolehkannya poligami dalam hukum Islam berlandaskan pada Al-Qur'an surah 4 ayat 3 yang berbunyi:

> ...maka kawinilah wanita-wanita (lain) yang kamu senangi; dua, tiga atau empat. Kemudian jika kamu takut tidak akan dapat berlaku adil, maka (kawinilah) seorang saja atau budak-budak yang kamu miliki. Yang demikian itu adalah lebih dekat kepada tidak berbuat aniaya.

Jadi, laki-laki diperbolehkan paling banyak memiliki empat istri dalam satu waktu. Baik ahli fiqih klasik maupun kontemporer pada umumnya sepakat bahwa kemampuan untuk memperlakukan para istri secara adil, sebagaimana ditegaskan oleh ayat Al-Qur'an di atas, adalah prasyarat bagi kebolehan poligami ini.[473] Sebagian ahli fiqih klasik seperti Imam Syafi'i, pendiri mazhab fiqih Syafi'i, tidak menimbang persyaratan berlaku adil di antara para istri sebagai persyaratan hukum yang esensial tapi sebagai 'peringatan moral yang mengikat kesadaran suami'.[474] Banyak sarjana dan ahli fiqih Islam kontemporer bagaimanapun berpendapat bahwa sekadar kekhawatiran tidak dapat berbuat adil di antara para istri menggugurkan diperbolehkannya poligami dan menganjurkan orang tersebut untuk monogami. Mereka merujuk pada kalimat akhir ayat di atas yang berbunyi: '...Yang demikian

469 Lihat, al-Zayla'i, *Tabyin al-Haqa'iq: Sharh Kanz al-Daqa'iq* (1313 H.), Vol. 3, hal. 25.
470 Ibn Qayyim al-Jawziyyah (c.k. no. 467). Lihat juga, 'Abd al-'Ati (c.k. no. 65), hal. 125-126.
471 Lihat, umpamanya, El-Bahnassawi (c.k. no. 59), hal. 157; dan Al-Zuhayli (c.k. no. 78), Vol. 9, hal. 6670.
472 'Abd al-'Ati (c.k. no. 65), hal. 126.
473 'Lihat, umpamanya, Tanzil-ur-Rahman, *A Code of Muslim Personal Law* (1978), Vol. 1, 92-101; dan al-Zuyahli (c.k. no. 78), Vol. 9, hal. 6669-6670.
474 Lihat, Coulson, N.J., *History of Islamic Law* (1964), hal. 208.

itu (monogami) adalah lebih dekat kepada tidak berbuat aniaya', dan menyimpulkan bahwa monogami adalah kaidah sedangkan poligami hanyalah pengecualian.

Kemampuan berlaku adil di antara para istri sebagai prasyarat hukum poligami dan Al-Qur'an surah 4 ayat 129 yang berbunyi 'Dan kamu sekali-kali tidak akan dapat berlaku adil di antara istri-istri(mu), walaupun kamu sangat ingin berbuat demikian' lebih jauh dijadikan argumen oleh beberapa sarjana untuk menyimpulkan bahwa poligami sebenarnya dilarang oleh hukum Islam. Para pendukung pandangan ini berargumen bahwa Al-Qur'an sendiri mempertegas ketidakmampuan laki-laki untuk memenuhi prasyarat berlaku adil dengan semua istri. Pendukung utama penafsiran ini ialah ahli fiqih Mesir abad 19, Muhammad Abduh, yang pada penghujung abad itu mengajukan argumen bahwa penyalahgunaan poligami telah menimbulkan ketidakadilan pada perempuan. Lantas dia menyokong pelarangannya melalui penafsiran gabungan dari kedua ayat di atas. Namun, pandangan itu telah dan masih mendapat tentangan keras oleh para sarjana Muslim yang mendukung penafsiran tradisional yang membolehkan poligami asalkan keadilan ditegakkan pada semua istri.[475]

Sekalipun dewasa ini ada kecenderungan di dunia Muslim yang secara umum lebih menyukai, setidak-tidaknya, pembatasan poligami kalau tidak malah monogami total, sebagian besar ahli fiqih dan sarjana Muslim maju mundur untuk menyatakan pengharamannya sama sekali karena takut melanggar status kehalalannya dalam Al-Qur'an. Penafsiran gabungan antara QS 4:3 dan 4:129 sebagaimana yang dikemukakan oleh Muhammad Abduh belakangan dipakai sebagai pijakan oleh beberapa Negara Muslim untuk memperketat ataupun menghapusn poligami.

Pada 1956 Tunisia memberlakukan Kitab Undang-undang Status Personal Tunisia (*Tunisian Code of Personal Status*),[476] yang menetapkan bahwa:

> Poligami adalah hal yang dilarang. Siapa saja yang, masih dalam ikatan perkawinan, melakukan akad perkawinan lain sebelum mengakhiri perkawinan sebelumnya, akan dikenai satu tahun penjara atau denda...[477]

Pendekatan pelarangan itu bersifat kontroversial menurut hukum Islam dan dikritik sebagai berlawanan dengan Al-Qur'an.[478] Hal ini menjadi sedemikian parah karena, misalnya, undang-undang Tunisia mempidanakan poligami dengan hukuman penjara setahun, padahal sebagian mazhab fiqih Islam menganggapnya sebagai halal dalam keadaan-keadaan pengecualian. Irak juga mengambil pendekatan pelarangan pada 1959 dan menjatuhkan satu tahun masa kurungan dan denda bagi yang melanggar. Karena kuatnya penentangan dan ketidakpatuhan oleh kaum Muslim yang menganggapnya berlawanan dengan ketentuan Al-Qur'an, hukum lalu direvisi pada 1963 dan pasal yang

---

475 Lihat, Doi (c.k. no. 86), hal. 149-150; dan al-Zuhayli (c.k. no. 78), Vol. 9, hal. 6670.
476 Hukum tahun 13 Agustus 1956 (yang telah diamandemen).
477 *Ibid*. Pasal 18.
478 Lihat, Qadri (c.k. no. 22), hal. 368; dan Doi (c.k. no. 86), hal. 149-154.

melarang poligami dibuang. Undang-undang Tunisia masih bertahan sekalipun mendapat tentangan serupa.[479]

Pada 1953 Suriah juga memberlakukan Kitab Undang-undang Status Personal Suriah yang memperketat hak atas poligami. Pasal 17 *Syrian Code of Personal Status*, yang masih tetap berlaku, menetapkan bahwa:

> Hakim berkuasa menolak permohonan izin laki-laki yang telah menikah untuk menikahi perempuan lain bila dibuktikan bahwa laki-laki tersebut tidak mampu mengayomi kedua istrinya.[480]

Sekalipun ini sebenarnya adalah pendekatan pengetatan, tapi ia nyaris menjadi sarana prosedural untuk menutup pintu poligami lantaran kriteria untuk menentukan kemampuan berlaku adil telah diambil dari wewenang pihak suami dan diserahkan pada pengadilan.[481]

Di banyak masyarakat Muslim yang mempraktikkan poligami, prasyarat berlaku adil di antara para istri jarang sekali dipertimbangkan oleh kaum laki-laki. Kebolehan poligami acapkali disalahgunakan dengan cara yang membahayakan lembaga perkawinan itu sendiri. Dengan mengutip Ibn Qayyim, 'Abd al-'Ati menerangkan bahwa 'poligami dalam Islam tidak kurang dan tidak lebih sama dengan hal yang dibolehkan (mubah) lainnya, ia akan menjadi terlarang jika berujung dengan tindakan-tindakan atau konsekuensi-konsekuensi yang tidak sesuai hukum seperti ketidakadilan'.[482] Berdasarkan alasan di atas, bisa diajukan argumen bahwa diperbolehkannya poligami harus dibatasi sesuai hukum Islam demi menjaga kemaslahatan.[483]

Patut dicatat bahwa kebanyakan pembahas hak-hak perempuan beranjak dari premis bahwa hanya ada satu cara untuk mengatasi ketidaksetaraan dan penyalahgunaan poligami. Cara itu ialah dengan 'pembulatan ke bawah (*equalizing-down*)' melalui larangan langsung yang bisa melucuti laki-laki dari hak tersebut. Dalam hubungannya dengan hukum Islam, cara ini bakal terus bertentangan dengan diperbolehkannya dalam Al-Qur'an. Kalau begitu, adakah sarana lain yang dengannya negeri-negeri Muslim bisa membincangkan masalah poligami dalam batas-batas absah hukum Islam demi menghilangkan kerugian perempuan dan demi memenuhi kewajiban-kewajibannya menurut hukum hak asasi manusia internasional? Satu pendekatan yang belum sepenuhnya dimanfaatkan dan yang bisa terbukti realistis ialah pendekatan 'pembulatan ke atas (*equalizing-up*)' dalam mengatasi ketidaksetaraan.

---

479 Lihat, Khadduri, M., 'Marriage in Islamic Law: The Modernist Viewpoints' (1978) 26 *American Journal of Comparative Law*, hal. 213.

480 Lihat juga, Kitab Undang-undang Status Personal Maroko tahun 1958 dan Peraturan Hukum Keluarga Pakistan tahun 1961. Lebih jauh, lihat Mahmood, T., *Statutes of Personal Law in Islamic Countries, History, Texts and Analysis* (edisi kedua, 1995), hal. 246-248.

481 Lihat, umpamanya, Al-Zuhayli (c.k. no. 78), Vol. 9, hal. 6674 mengenai kritik atas pendekatan ini.

482 'Abd al-'Ati (c.k. no. 65), hal. 119. Dia merujuk pada karya Ibn Qayyim, *Kitab Akhbar al-Nisa`*, yang 'menyitir 99 kasus yang mendukung prinsip ini dan dia telah melakukan acuan ekstensif kepada Al-Qur'an dan sunnah, dan putusan-putisan para ahli fiqih senior. Lihat catatan kaki 44.

483 Namun demikian, agar kaidah kemaslahatan ini bisa diterapkan, penyalahgunaan yang mengharuskan pembatasan itu perlu dibuktikan secara memadai.

Pada galibnya ada dua alternatif untuk mengatasi situasi-situasi tidak setara atau merugikan salah satu pihak: entah dengan manaikkan hak-hak korban yang dirugikan, yakni 'pembulatan ke atas'; atau dengan menurunkan hak-hak yang diuntungkan, yakni 'pembulatan ke bawah'.[484] Tidakkah situasi ketika perempuan memiliki hak atas poliandri serupa dengan hak laki-laki atas poligami memenuhi persyaratan kesetaraan hak-hak dalam perkawinan? Sekalipun mungkin itu bisa memenuhi persyaratan lantaran tidak ada dalam hukum internasional yang melarang poliandri, tapi pertimbangan-pertimbangan praktis menunjukkan bahwa sebagian besar masyarakat tidak akan mengesahkan alternatif seperti itu sebagai solusi poligami.[485] Hukum Islam pada hakikatnya melarang poliandri secara ijmak, jadi 'pembulatan ke atas' dengan cara di atas tidaklah sah menurut hukum Islam, dan cara itu juga bukan yang disarankan oleh buku ini. Sebaliknya, ada beberapa ketentuan di dalam hukum Islam yang mengizinkan sejenis 'pembulatan ke atas' dengan secara legal memberlakukan hak perempuan atas 'talak yang ditangguhkan' (*ta'liq al-thalaq*) dan/atau 'talak yang diserahkan' (*tafwidh al-thalaq*) terhadap perkawinan. Pengaktifan legal atas hak-hak semacam ini bukan hanya akan mengatasi perlakuan merugikan atau penyalahgunaan poligami terhadap perempuan, tapi juga akan membawa penyelesaian mulus konflik dalam bidang ini antara hukum Islam dan hukum hak asasi manusia internasional. Bagaimana hal itu bisa dicapai?

Ada ijmak dalam hukum Islam bahwa poligami tidak bisa dipaksakan atas perempuan atau laki-laki, ia hanyalah perbuatan yang diperbolehkan (mubah). Juga, sebagian besar mazhab Islam mengesahkan kaidah 'talak yang ditangguhkan' (*ta'liq al-thalaq*) dan 'talak yang diserahkan' (*tafwidh al-thalaq*).[486] Melalui kaidah 'talak yang ditangguhkan', suami menetapkan pada saat akad nikah bahwa pernikahan akan tertolak apabila suami melakukan beberapa hal yang tidak disukai oleh istri, yang bisa mencakup tindakan suami berpoligami. Melalui kaidah 'talak yang diserahkan', istri dinaungi, oleh suami, pada saat akad nikah, dengan hak untuk menceraikan dirinya sendiri dari suami apabila timbul keadaan tertentu yang tidak disukainya, yang bisa mencakup tindakan suami berpoligami.[487]

Oleh karena itu, negeri-negeri Muslim, demi kemaslahatan umum, bisa mengundangkan bahwa perempuan secara tegas harus diberitahui akan hak-hak ini dalam akad nikah, sehingga dia mempunyai pilihan bebas untuk menggunakannya atau tidak.[488] Dengan cara itu Negara telah memberlakukan secara legal hak-hak yang terkait dengan perempuan di dalam hukum Islam dan 'membulatkan ke atas' hak-hak perempuan yang tersedia tapi dibenamkan untuk melawan hak laki-laki atas poligami. Dengan begitu, hak-hak itu telah memberi perempuan pilihan dalam masalah ini. Sebagai tambahan, perempuan juga harus

---

484 Lihat, umpamanya, Harris, D.J., dan Joseph, S., (ed.), *The International Covenant on Civil and Political Rights and United Kingdom Law* (1995), hal. 594.

485 Lihat, umpamanya, *Dietmar Pauger v. Austria*, Komunikasi 415/1990; lihat juga, Joseph, Schultz, dan Castan (c.k. no. 23), hal. 570.

486 Lihat, umpamanya, Al-Zuhayli (c.k. no. 78), Vol. 9, hal. 6935-6941; dan 'Abd al-'Ati (c.k. no. 65), hal. 119. Syiah mengakui hak suami untuk menyerahkan haknya atas talak kepada istri, dengan mengangkat istri sebagai wakil untuk melakukannya. Ini disebut dengan *tawkil*. Sekalipun secara istilah berbeda, *tawkil* yang diakui oleh Syiah ini juga bisa mencapai hasil yang sama dengan *tafwidh* dan *ta'liq*. Lihat, Mir-Hosseini, Z., 'The Delegated Right to Divorce: Law and Practice in Morocco and Iran', dalam Carroll, L., dan Kapoor, H., (ed.), *Talaq-I Tafwidh: The Muslim Woman's Contractual Access to Divorce* (1996), hal. 121-133.

487 Lihat, Ibn Qudamah, M.A., *al-Mughni*, (1981), Vol. 7, hal. 13; 'Abd al-'Ati (c.k. no. 65), hal. 119-120 dan Coulson (c.k. no. 74), hal. 207.

488 Aturan-aturan serupa bisa ditemukan dalam Hukum Status Personal di Yordania, Maroko dan Mesir, yang membolehkan istri untuk menentukan bahwa suami tidak berpoligami dan bila dia melakukannya istri berhak menuntut cerai. Lihat secara umum, Carroll dan Kapoor (c.k. no. 486); Mahmood (c.k. no. 480), hal. 246-248; Nasir, J.J., *The Islamic Law of Personal Status* (Edisi ke3, 2002), hal. 66-68.

cukup tahu ihwal adanya hak-hak mereka dalam hukum Islam. Pentingnya pendidikan kaum perempuan Muslim tentang hak-hak mereka di dalam hukum Islam, tercermin dalam observasi Coulson bahwa:

> Mungkin ada kecenderungan wajar untuk membesar-besarkan gambaran istri-istri Muslim yang terpasung hukum tradisional. Sekalipun mungkin banyak istri Muslim yang benar-benar menderita, derita itu seringkali bukan merupakan dampak langsung dari butir-butir hukum itu sendiri melainkan lebih sebagai tanggungjawab masyarakat. Kebiasaan mengasingkan perempuan, dan terutama kurangnya fasilitas-fasilitas pendidikan, membuat kalangan perempuan tidak mengetahui hak-hak mereka dan gagal mempertahankan perlengkapan yang ditetapkan oleh hukum untuk melindungi mereka.[489]

Dengan demikian, apa pun dari hukum poligami yang mungkin merugikan perempuan bisa diatasi dengan memanfaatkan hak legal yang bebas mereka pilih di dalam hukum Islam. Namun, pada saat yang bersamaan, kebebasan perempuan yang mungkin masih mau menjadi istri pendamping, dalam keadaan-keadaan luarbiasa, tidak dihalang-halangi dengan pendekatan pelarangan. Jika demikian, tidak monogami dan tidak pula poligami menjadi paksaan bagi laki-laki maupun perempuan, melainkan akan ditempatkan pada perspektif yang tepat menurut hukum Islam sebagai masalah pilihan bebas setiap orang. Hal ini tidak bertentangan dengan Syariat dan juga secara tidak langsung memenuhi kewajiban Negara-negara Muslim untuk menjamin kesetaraan hak dalam perkawinan. Dengan cara ini, fokus hukum hak asasi manusia internasional akan terlihat secara tegas pada masalah hak asasi manusia dan bukan mempertanyakan landasan-landasan ajaran-ajaran agama *per se,* dan kemudian memajukan pendekatan komplementer untuk memecahkan masalah-masalah hak asasi manusia.[490]

3.24.2 Larangan Bagi Perempuan Menikah dengan non-Muslim dalam Hukum Islam dan Kesetaraan Hak Perkawinan

Berpijak pada Al-Qur'an surah 2 ayat 221 dan 60: 10, ada konsensus di kalangan para ahli fiqih Sunni maupun Syi'i bahwa perempuan Muslim dilarang menurut hukum Islam untuk menikah dengan laki-laki non-Muslim.[491] Sebaliknya, Al-Qur'an surah 5 ayat 5 memperbolehkan laki-laki Muslim untuk menikah dengan perempuan 'Ahlul Kitab' (yakni, perempuan Kristen dan Yahudi). Dalam hukum hak asasi manusia internasional ini, hal ini akan dipertimbangkan sebagai diskriminatif terhadap perempuan. Komite Hak Asasi Manusia menerangkan alam kaitan ini bahwa:

> ...Hak untuk memilih pasangan dapat dibatasi oleh hukum atau praktik yang mencegah pernikahan perempuan dari satu agama dengan laki-laki yang tidak beragama atau agama berbeda. Negara-negara

489 Coulson (c.k. no. 474), hal. 207.
490 Lihat, Levitt, M.A., 'The Taliban, Islam dan Women's Rights in the Muslim World' (1998) 22 *The Fletcher Forum*, hal. 113-115.
491 Lihat, umpamanya, Nasir (c.k. no. 488), hal. 69-70.

harus menyediakan informasi seputar hak-hak dan praktik-praktik seperti ini dan harus mengambil langkah-langkah untuk menghapus hukum dan praktik tersebut...[492]

Para ahli fiqih Muslim telah mengajukan beberapa pembenaran atas ketentuan hukum Islam ini.[493] Dalil paling kuat, menurut hukum Islam, laki-laki Muslim yang menikahi perempuan Kristen atau perempuan Yahudi. Jadi, keyakinan agama dan hak-hak perempuan tidak rusak akibat perkawinan, lantara dia bebas mempertahankan dan mempraktikkan sebagai Kristen atau Yahudi. Sebaliknya laki-laki Kristen atau Yahudi yang menikahi perempuan Muslim tidak memiliki kewajiban yang menurut agamanya sendiri, seingga perempuan Muslim mana saja yang menikahi laki-laki Kristen atau Yahudi bisa merusakkan keyakinan agama dan hak-haknya. Oleh karena itu, pembenaran ini ditetapkan terutama demi melindungi keyakinan agama dan hak-hak perempuan Muslim. Al-Qaradawi menyatakan bahwa:

...Sementara Islam menjamin kebebasan beragama dan beramal bagi perempuan Kristen dan Yahudi, menjaga hak-haknya menurut agamanya sendiri, agama-agama lain, seperti Yahudi dan Kristen, tidak menjamin kebebasan kebebasan beragama dan beramal bagi istri dari agama lain, juga tidak menjaga hak-haknya. Lantaran beginilah adanya, lantas bagaimana Islam bisa membahayakan masa depan putri-putri Muslim dengan melepaskan mereka di tangan orang yang tidak menghargai Islam dan tidak pula peduli untuk melindungi hak-hak mereka.[494]

Berdasarkan alasan adanya jaminan kebebasan berpikir, berkeyakinan dan beragama dalam hukum hak asasi manusia internasional, bisa diajukan argumen bahwa agama-agama lain, seperti Kristen dan Yahudi, kini juga berada di bawah kewajiban internasional untuk menjamin berkeyakinan dan beragama bagi seorang istri Muslim dan dengan begitu memelihara hak-haknya untuk menganut keyakinannya sendiri. Jika demikian, apakah hal ini akan menghapuskan larangan perempuan Muslim menikah dengan laki-laki 'Ahlul Kitab'? 'Abd al-'Ati menerangkan bahwa penghormatan dan penghargaan yang harus diberikan seorang Muslim pada keyakinan pasangan Kristen atau Yahudinya adalah bagian integral keimanan Islam sedangkan 'timbal balik' yang sama bukanlah hal integral dalam keimanan Kristen atau Yahudi. Penghormatan dan penghargaan tanpa syarat yang disyaratkan adalah masalah keimanan yang tidak bisa dipaksakan melalui hukum.

Karena alasan yang sama, laki-laki Muslim dilarang menurut hukum Islam untuk menikahi perempuan musyrik (penyembah berhala) disebabkan faktor-faktor psikologis yang ada. Keimanan, menurut kesimpulan 'Abd al-'Ati, 'adalah hubungan paling pribadi antara manusia dan Tuhan; ia tidak bisa dipaksakan atau dirundingkan. Ia juga bukan masalah diskriminasi antara laki-laki dan perempuan dalam Islam'.[495] Lantas, dapatkah ini bisa dikategorisasikan sebagai 'diferensiasi' yang bertujuan melindungi hak beragama perempuan Muslim ketimbang sebagai diskriminasi? Kita kemudian juga mesti mempertimbangkan apakah larangan ini menyebabkan kerugian bagi perempuan. Cinta memang melampaui batasan-batasan agama.

492 Komentar Umum 28, paragraf 24.
493 Lihat, umpamanya, 'Abd al-Ati (c.k. no. 65), hal.140-145.
494 Lihat, umpamanya, Al-Qaradawi (c.k. no. 16), hal. 184-186.
495 Lihat, 'Abd al-Ati (c.k. no. 65), hal. 143.

Namun, larangan hukum Islam ini dapat, dalam beberapa kesempatan, menghalangi seorang perempuan Muslim untuk menikahi laki-laki yang dicintainya, apabila laki-laki itu dari agama lain. Menurut 'Abd al-'Ati, 'Tentu saja, cinta bisa didambakan...sebagai sesuatu yang maha kuasa, bisa menyelesaikan semua masalah emosional, ideologis dan sosial. Tapi, cinta barangkali adalah salah satu kata yang paling samar; dan jika ia memang sedemikian maha kuasa sebagaimana biasanya diklaim, maka interaksi sosial akan menjadi lebih sederhana dan kehidupan manusia tidak menghadapi banyak masalah'.[496] Argumen-argumen legal sosial memang cukup luas dan tak syak lagi bisa diperpanjang untuk memperkuat atau menggungat tanpa ada habis-habisnya.

Sudah sewajarnya, setiap agama, ideologi atau sekte menghargai para pengikutnya dan akan memiliki aturan yang menutup pintu, atau paling tidak meminimalisasi, penyeberangan ke sisi lain. Aturan-aturan semacam itu mungkin acapkali bertentangan dengan hak kebebasan berpikir, berkeyakinan dan beragama menurut hukum hak asasi manusia internasional. Maka itu, larangan perempuan Muslim untuk menikah dengan laki-laki non-Muslim tampaknya adalah salah satu area di mana persamaan utuh antara hukum Islam dan hukum hak asasi manusia internasional sulit untuk dicapai karena alasan yang ditegaskan oleh Al-Qaradawi di atas. Tidak ada Negara Muslim non-sekuler yang memberlakukan hukum untk membatalkan larangan hukum Islam tersebut. Oleh karena itu, Nasir mengamati:

> Menurut Syariat dan semua hukum modern Islam, baik untuk Ahlusunah maupun Syiah, perkawinan perempuan Muslim dengan laki-laki non-Muslim adalah batal dan hampa. Biarpun ia telah disahkan oleh hukum negara non-Muslim. Supaya pernikahan seperti itu bisa absah, laki-laki harus masuk Islam pada masa akad.[497]

Bagaimanapun, pandangan beberapa ahli fiqih Muslim kontemporer ialah bahwa karena perempuan Muslim sama sekali dilarang menikahi non-Muslim, maka laki-laki Muslim harus juga dilarang secara sementara untuk menikahi perempuan "Ahlul Kitab', pada situasi manakala terdapat kecemasan akan banyaknya perempuan Muslim yang tidak menikah, sampai situasi tersebut dapat ditanggulangi.[498] Dan ini mengikuti kaidah kemaslahatan umum.

3.24.3 Bagian Perempuan dalam Warisan dan Kesetaraan Hak dalam Perkawinan

Sekalipun para pembela hukum Islam menegaskan bahwa 'Skema hukum waris Islam memuat salah satu sistem pengurutan paling menyeluruh dan terinci di dunia,'[499]

496 *Ibid.*, hal. 142.
497 Nasir (c.k. no. 488), 82, dan juga 69-70.
498 Lihat, umpamanya, Al-Qaradawi (c.k. no. 16), hal. 184.
499 Lihat, Chaudry (c.k. no. 59), hal. 527.

bagian perempuan dalam hukum waris Islam dipandang oleh hukum hak asasi manusia internasional sebagai tidak taat-asas dengan prinsip kesetaraan untuk perempuan. Menurut Komite Hak Asasi Manusia, 'Perempuan harus memiliki hak-hak waris yang setara dengan laki-laki saat masa perkawinan berakhir disebabkan oleh kematian salah satu pasangan'.[500] Pada dasarnya, menurut hukum Islam, pewaris laki-laki mendapatkan dua kali lipat bagian pewaris perempuan. Hal ini didasarkan pada ketentuan Al-Qur'an yang menyatakan:

> Allah menyuruh kalian tentang (pembagian warisan) anak-anak kalian. Yaitu: bagian anak laki-laki sama dengan dua bagian anak perempuan...[501]

Namun, aturan dua kali lipat bagian untuk laki-laki ini tidak berlaku dalam semua kasus menurut hukum Islam.[502] Ada beberapa contoh ketika perempuan mendapatkan bagian yang sama dengan laki-laki. Misalnya, ayah dan ibu mendapatkan bagian setara (masing-masing seperenam) bila mereka hidup dan mewarisi dari anak mereka yang meninggal lebih dulu dalam kapasitas mereka sebagai orangtua;[503] saudari sekandung mendapatkan bagian setara (dalam kapasitas yang sama) dengan saudara sekandungnya; [504] dan ketika pewaris tunggal adalah suami dan saudari seayah seibu dengan almarhum, suami mendapatkan separuh dan saudari seayah seibu juga mendapatkan separuh. Ada juga contoh-contoh ketika perempuan mendapatkan bagian dua kali lipat dari laki-laki.[505] Perempuan juga akan mendapatkan seluruh harta bila dia mewarisi sendirian. [506] Semua ini berlawanan dengan tuduhan tegas akan adanya diskriminasi tanpa syarat berdasarkan jenis kelamin dalam skema hukum waris Islam.

Secara historis, hukum Islam adalah sistem hukum pertama yang memberikan perempuan bagian yang jelas dalam warisan baik sebagai ibu, istri, putri, dan saudari pada zaman di saat hak seperti itu tidak tersedia bagi mereka di peradaban atau menurut sistem hukum mana pun. Inilah pijakan ayat Al-Qur'an yang menetapkan:

> Bagi laki-laki ada hak bagian dari harta peninggalan ibu-bapak dan kerabatnya, dan bagi perempuan ada hak bagian (pula) dari harta peninggalan ibu-bapak dan kerabatnya, baik sedikit ataupun banyak menurut bagian yang telah ditetapkan.[507]

Maka itu, para sarjana Muslim berargumen bahwa hukum Islam sebenarnya harus dilihat sebagai upaya menghapuskan diskriminasi pra-Islam di mana perempuan di semua masyarakat menjadi warga yang tidak menerima warisan sama sekali di samping pasangan laki-lakinya.

---

500 Komentar Umum 28, paragraf 26.
501 QS 4: 11.
502 Lihat secara umum, Chaudry (c.k. no. 59), hal. 527.
503 QS 4: 11.
504 QS 4: 12.
505 Contohnya ialah apabila para pewarisnya terdiri atas suami, satu putri dan saudara laki-laki seayah seibu. Dalam kasus itu, suami mendapatkan seperempat, sang putri sebagai satu-satunya anak mendapatkan separuh dan saudara seayah seibu mendapatkan seperempat sisanya. Lihat, Chaudry (c.k. no. 59), hal. 535-536.
506 Lihat, umpamanya, Nasir (c.k. no. 488), hal. 223.
507 QS 4: 7.

Fakta bahwa ada contoh-contoh ketika perempuan memperoleh bagian setara dalam kapasitas yang sama dengan laki-laki, dan bisa mendapatkan bagian lebih banyak daripada laki-laki dalam beberapa kasus, memperlihatkan aturan dasar bagian dua kali lipat untuk laki-laki bukanlah tanda superioritas laki-laki di atas perempuan ataupun diskriminasi berdasarkan jenis kelamin. Badawi merangkum pembenaran aturan bagian dua kali lipat sebagai berikut:

> Variasi hak-hak warisan semata-mata sejalan dengan variasi tanggungjawab finansial laki-laki dan perempuan menurut hukum Islam. Dalam Islam laki-laki sepenuhnya bertanggungjawab menghidupi istri, anak-anak dan dalam beberapa kasus kerabatnya yang membutuhkan, terutama kerabat perempuan. Tanggungjawab ini tidak hilang atau berkurang karena kekayaan istri atau karena akses istri terhadap pendapatan pribadi yang diterimanya dari suatu pekerjaan, penyewaan, keuntungan, atau sarana-sarana pendapatan lain yang sesuai hukum. Pada sisi lain, perempuan jauh lebih aman secara finansial dan jauh lebih ringan bebannya atas semua harta miliknya. Seluruh harta miliknya sebelum perkawinan tidak beralih ke laki-laki. Istri tidak berkewajiban membelanjakan untuk keluarganya dari harta seperti itu atau dari hasil pendapatannya setelah perkawinan. Begitupun dia berhak atas 'mas kawin' (*mahr*) yang diambilnya dari suami saat akad nikah. Bila istri bercerai, dia bisa mendapatkan tunjangan dari mantan suaminya. Pemeriksaan hukum warisan di dalam kerangka menyeluruh Hukum Islam menyingkapkan bukan saja keadilan tapi juga limpahan kasih sayang yang luar biasa bagi perempuan.[508]

Dengan demikian, saat aturan bagian dua kali lipat bagi laki-laki berlaku yang secara aritmatis tampak tidak setara, kalangan sarjana Muslim mengajukan argumen bahwa pembagian itu secara moral setara dalam perhitungan akhir, mengingat beragamnya tanggungjawab finansial tiap jender. [509] Argumen ini menunjukkan bahwa variasi dalam skema hukum waris Islam mempertimbangkan keseluruhan struktur keluarga. Dari perspektif itu, apakah argumen bantahan bahwa struktur keluarga telah berubah, bahwa keluarga inti (*nuclear family*) kini sudah dominan bahkan di negeri-negeri Muslim, bahwa banyak perempuan karena satu dan lain alasan menjadi tulang-punggung kehidupan keluarga, ditambah lagi ajakan-ajakan feminis untuk memberdayakan perempuan dan pemajuan kemandirian dari laki-laki, bisa menjadi lebih kuat? Hal ini berhubungan dengan hak-hak ekonomi, sosial dan budaya perempuan. Penting untuk dicatat di sini bahwa tanggungjawab finansial laki-laki dalam struktur keluarga hukum Islam sama sekali tidak mengganggu kemandirian finansial perempuan.[510] Sekalipun wajar dan baik bagi istri yang mandiri secara finansial untuk membantu tanggungjawab finansial keluarga, tapi hukum Islam tidak menimpakan tanggungjawab ini pada istri. Tanggungjawab seperti itu secara legal berada pada pundak suami dan bila dia gagal melaksanakannya tanpa sebab darurat, laki-laki itu menjadi suami yang tidak bertanggungjawab, dan istri memiliki hak untuk mengakhiri perkawinan berdasarkan alasan tiadanya biaya hidup.[511]

---

508 Badawi, J., *The Status of Women in Islam* (1971), 8 *Al-Ittihad*, no. 2, September, 33.

509 Lihat, umpamanya, 'Abd al-'Ati (c.k. no. 65), 268.

510 Lihat, 'Abd al-'Ati (c.k. no. 65), hal. 269-270. Lihat juga Chaudry (c.k. no. 59), hal. 544-545.

511 Lihat, umpamanya, Tanzil-ur-Rahman (c.k. no. 473), Vol. 1, hal. 641-651. Ingat keterangan Komite Hak Asasi Manusia bahwa: 'Kesetaraan selama masa perkawinan bermakna bahwa suami dan istri harus ikutserta secara setara dalam tanggungjawab dan wewenang di dalam keluarga'. Komentar Umum 28, paragraf 25.

Dalam membahas masalah warisan, aturan-aturan pengurutan di atas tidak bisa dikenakan bagi mereka yang tidak berniat mengikutinya. Selalu ada cara untuk mengelakkan pemberlakuan aturan seperti itu, dan tindakan yang paling sesuai hukum ialah dengan menyerahkan seluruh harta kepada siapa saja yang dikehendaki semasa hidup seseorang. Kepercayaan pada landasan Ilahi aturan-aturan Syariat menyangkut hukum warisan adalah faktor yang memelihara kelekatan kaum Muslim padanya. Jika pengurutan yang terdapat dalam hukum Islam dipertimbangkan secara umum, maka jelas teramati bahwa bagian-bagian yang ditetapkan ini sesungguhnya tidak memungkinkan sebagian pewaris sama sekali tidak mendapatkan bagian karena alasan apapun.

Oleh sebab itu, penggantian hukum Islam malah akan memaparkan para pewaris yang telah dijamin itu, yang meliputi kaum perempuan, pada kemungkinan untuk sama sekali tidak mendapat warisan melalui pengaturan surat wasiat dan meletakkan mereka pada kerugian yang lebih besar.[512] Boleh jadi akan lebih sulit memaksa siapa saja mengatur melalui hukum sekuler harta benda secara setara dan tanpa diskriminasi di antara para pewaris laki-laki dan perempuan. Manusia pada galibnya lebih suka membagi harta mereka semau hati mereka. Apa yang telah berhasil ditegakkan oleh hukum Islam dengan pembagian tetap ini ialah menjamin agar sejumlah kerabat dekat tidak diabaikan hak warisnya oleh pemberi wasiat. Namun, hal itu tidak menghalangi pemberi wasiat untuk menggunakan pilihan bebasnya untuk menganugerahkan bagian mana saja dari hartanya kepada salah satu ahli waris (laki-laki atau perempuan). Itulah kaidah *hibah* yang merupakan mekanisme yang sudah terpasang dalam hukum Islam guna "memainkan" neraca pembagian warisan yang sudah ditetapkan agar sesuai dengan yang diinginkan oleh seseorang semasa hidupnya.[513]

Pada 1959, Irak memberlakukan Akta Status Personal yang memberi bagian setara kepada laki-laki dan perempuan dalam semua kasus. Karena ketidakpopulerannya, ketentuan itu dihapuskan pada 1963 dan ketentuan-ketentuan Syariat dipulihkan kembali.[514] Aturan-aturan hukum waris Islam terus diterapkan bagi kaum Muslim di dalam undang-undang hukum personal di banyak Negara Muslim.[515] Selama pertimbangan laporan awalnya di hadapan Komite Hak-hak Anak, perwakilan Saudi Arabia, Mr. Al-Nasser, menyatakan bahwa 'karena hukum waris Saudi diambil dari Al-Qur'an, yang diyakini sebagai firman Allah, maka tidak mungkin ada ruang bagi penafsiran atau pengesahan sistem lain' dan bahwa 'dalam beberapa kasus, jatah perempuan bisa lebih besar daripada laki-laki'.[516]

---

512 Lihat, umpamanya, kasus di Nigeria antara *Adesubokan v. Yinusa* [1971] Northern Nigerian Law Reports, hal. 77.

513 Lihat, umpamanya, Powers, D.S., 'The Islamic Inheritance System: A Socio-Historical Approach' dalam Mallat, C., dan Connors, J., *Islamic Family Law* (1990), hal. 11, di hal. 19-21; Chaudry (c.k. no. 59), hal. 546; dan Nasir (c.k. no. 488), hal. 249-255.

514 Lihat, Anderson, J.N.D., 'Modern Trends in Islam: Legal Reform and Modernisation in the Middle East' (1971) 20 *International and Comparative Law Quarterly*, hal. 1, di hal. 11.

515 Lihat, umpamanya, Pasal 139-179 Undang-undang Keluarga Aljazair (1988). Lihat juga, Mahmood (c.k. no. 480) dan Nasir (c.k. no. 488), hal. 200-201.

516 Lihat, Summary Record of the 688th Meeting of CRC: Saudi Arabi, UN Doc. CRC/C/SR. 688 of 24/01/2001, paragraf 59.

3.24.4 Perceraian dalam Hukum Islam dan Kesetaraan Hak-hak Perempuan

Dalam Komentar Umum 28, Komite Hak Asasi Manusia menerangkan bahwa di dalam pemutusan perkawinan, Negara-negara Pihak pada Kovenan harus menjamin bahwa 'dasar-dasar perceraian dan pembatalan (perkawinan) harus setara bagi laki-laki dan perempuan'.[517]

Menurut hukum Islam, ikatan perkawinan bisa diputuskan lewat Penolakan Sepihak oleh suami (*thalaq*), Pelepasan atas permintaan istri (*khul'*), Pembubaran melalui Kesepakatan Bersama (*mubara'ah*), atau Pembubaran melalui Putusan Pengadilan (*faskh). Thalaq* (talak) adalah hak suami, sedangkan ketiga bentuk lain (*khul', mubara'ah* dan *faskh*) mungkin diajukan oleh perempuan. Bagaimanapun, talak adalah metode perceraian paling sederhana dan secara hukum hanya bisa dilaksanakan oleh suami karena alasan tertentu atau tanpa alasan sama sekali. Maka, kendatipun secara moral keliru atau bahkan berdosa dalam beberapa keadaan, seorang suami bisa secara hukum menceraikan istrinya melalui pernyataan sederhana seperti 'Saya menceraikan kamu'. Sebaliknya, istri bisa mengakhiri perkawinan melalui *khul', mubara'ah* dengan kerelaan suami atau *faskh* dengan Putusan Pengadilan yang berpijak hanya pada beberapa dasar hukum tertentu.

Oleh karena itu, menurut Jeffrey, 'Al-Qur'an memberikan laki-laki kebebasan penuh untuk bercerai dan tidak menuntut pembenaran apapun guna menceraikan istrinya tersebut. Jadi, dia bisa menceraikannya sesuka hati, tapi kemudahan yang sama tidak ada bagi perempuan'.[518] Walaupun adalah miskonsepsi dalam pernyataan bahwa laki-laki memiliki hak eksklusif untuk mengakhiri perkawinan menurut hukum Islam, tapi juga menyesatkan untuk menyatakan bahwa laki-laki dan perempuan memiliki hak yang 'sama' atau 'setara' atas perceraian menurut hukum Islam. Laki-laki jelas memiliki keunggulan di atas perempuan dalam prosedur pembubaran perkawinan menurut hukum tradisional Islam. Hal ini kemungkinan besar terkait dengan fakta bahwa laki-laki adalah pihak yang melamar dan membayar mas kawin dan diharapkan bersikap lebih tegar saat menghadapi berbagai kesulitan dalam hubungan perkawinan.

Kendati ayat-ayat Al-Qur'an yang memperbolehkan pembubaran perkawinan dimulai dan diakhiri dengan nasihat keras bagi para suami untuk menjaga kemaslahatan istri,[519] tapi terbukti bahwa hak talak kerap disalahgunakan oleh laki-laki sejak periode awal Islam.[520] Lebih jauh, sekalipun perempuan yang diceraikan bebas menikah kembali menurut hukum Islam, tapi banyak laki-laki di negeri-negeri Muslim menganggap tabu untuk menikah dengan perempuan yang diceraikan. Oleh karena itu, mereka umumnya tertimpa nestapa dan kemelaratan. Pada sisi lain, bahkan dalam pelaksanaan hak Pelepasan (*khul'*) oleh istri, suami dapat pula, secara culas, menahan persetujuan dan dengan demikian

517 Komentar Umum 28, paragraf 26.
518 Jeffrey, A., 'The Family in Islam' dalam Anshem, R.N., (ed.), *The Family: Its Future and Destiny* (1949), hal. 39, di hal. 60.
519 QS 2: 229-232.
520 Lihat, 'Abd al-'Ati (c.k. no. 65), hal. 220-221.

terus menyiksanya dalam penantian.[521] Maka, perempuan hanya mempunyai alternatif menunggu Putusan Pengadilan (*faskh*) yang mungkin juga dia tidak memperolehnya jika dasar-dasar pembubaran itu tidak tercakup dalam batas-batas hukum tradisional penjatuhan putusan tersebut.

Sebagaimana diterangkan oleh Coulson di atas,[522] tentu saja hal demikian tidak sesuai dengan semangat hukum Islam yang semestinya melambari penerapannya. Hanya saja, manusia acapkali gagal memenuhi harapan moral Islam terkait dengan ketakwaan dan kehati-hatian dalam menggunakan keunggulan prosedural untuk membubarkan perkawinan. Terbukti bahwa penyalahgunaan keunggulan prosedural laki-laki dalam perceraian ini sebenarnya telah menjadi pusat keprihatinan sejak abad ketujuh semasa pemerintahan Umar ibn al-Khatab, Khalifah kedua, yang menetapkan undang-undang menentang penyalahgunaannya. Ibn Taimiyyah juga menyinggungnya di abad ke-14,[523] dan masalah yang sama masih terus ada di banyak masyarakat Muslim dewasa ini. Oleh sebab itu, ada dasar masuk akal untuk menggabungkan kandungan moral dengan aspek prosedural perceraian menurut hukum Islam.

Sebagian Negara Muslim sudah memiliki bagian-bagian dalam Hukum Status Personal mereka yang memodifikasi, dalam beragam cara, aturan-aturan tradisional perceraian menurut hukum Islam. [524] Modifikasi paling radikal bahkan melarang suami menceraikan istrinya tanpa proses peradilan melalui talak. Misalnya, Pasal 30 Kitab Undang-undang Status Personal Tunisia (1956) menetapkan bahwa 'Perceraian di luar pengadilan tidak mempunyai dampak hukum'. [525] Hal ini diputuskan dengan merujuk pada ayat Al-Qur'an yang menetapkan: 'Jika kamu khawatirkan ada persengketaan antara keduanya (suami dan istri), maka tunjuklah dua hakim...' [526] Pengadilan didudukkan sebagai 'dua hakim' untuk menjamin kombinasi kandungan moral dan aspek prosedural perceraian dan dengan begitu menempatkan kedua pasangan di pijakan prosedural yang sama dalam mengakhiri perkawinan. Di negeri-negeri lain seperti Maroko, Suriah, Aljazair, dan Iran, pengadilan berwenang memerintahkan suami untuk membayar ganti rugi pada istri bilamana talak dijatuhkan tanpa alasan yang berkeadilan.[527] Di Pakistan, talak oleh suami hanya akan berlaku selama 90 hari setelah dilaporkan kepada Dewan Arbitrase (*Arbitration Council*), yang merupakan usaha untuk mempersatukan kembali kedua pasangan selama periode tersebut.[528]

Menimbang konsensus para ahli fiqih Muslim bahwa perceraian hanya disarankan sebagai jalan terakhir setelah jelas-jelas mustahil bagi kedua pasangan untuk tetap bersama,

---

521 Namun demikian hal itu adalah tindakan yang keliru secara moral dan dianggap sebagai dosa dalam Islam.

522 Lihat, catatan kaki no. 489 dan teks yang tertera di sana.

523 Lihat, umpamanya, 'Abd al-'Ati (c.k. no. 65), hal. 221 dan Coulson (c.k. no. 474), hal. 194-195.

524 Lihat, Mahmood (c.k. no. 480) dan Nasir (c.k. no. 488), hal. 194-195.

525 Lihat juga, Pasal 49 Kitab Undang-undang Keluarga Aljazair (1988).

526 QS 4: 35. Ayat ini namun demikian secara khusus menyebutkan bahwa dua hakim itu hendaknya: 'satu dari keluarga (suami) dan satu lagi dari keluarga (istri)'. Di sini Negara menganggap yang terbaik ialah mengambil alih peran tersebut melalui sistem peradilannya dengan dasar kepentingan umum.

527 Mungkin untuk mencegah penggunaan yang tidak berkeadilan atas hak talak oleh laki-laki. Lihat, umpamanya, Pasal 49 Kitab Undang-undang Keluarga Aljazair (1988) dan Pasal 117 Kitab Undang-undang Status Personal Suriah (1953) (sudah diamandemen). Lihat juga, Al-Zuyahli (c.k. no. 78), Vol. 9, hal. 7065-7066.

528 Ini lebih merupakan peran pengawasan selama masa penantian (*'iddah*) tradisional menurut hukum Islam setelah talak dijatuhkan.

ditambah bukti seringnya keunggulan prosedural yang dinikmati oleh laki-laki dalam perceraian disalahgunakan, pengaturan yudisial oleh Negara bisa dibenarkan menurut kaidah kemaslahatan umum (*mashlahah*).[529] Kaidah *hisbah* juga bisa dijadikan sandaran di sini, sehingga Negara bisa dilihat sebagai menyuruh kebaikan dan mencegah kemungkaran dengan pengawasan pengadilan seperti itu. Dengan begitu, pembubaran hubungan suami-istri dibatasi pada pembubaran oleh Perintah Pengadilan untuk memudahkan penggabungan kandungan moral dan legal aturan-aturan perceraian. Mengingat pembubaran melalui Perintah Pengadilan (*faskh*) sudah ditetapkan oleh hukum Islam, maka hal ini tidak akan sama dengan membuat hukum baru tapi upaya menghilangkan keunggulan prosedural yang sudah sering disalahgunakan.

Namun, Khallaf menimbang penghapusan hak talak laki-laki dan penyerahan pembubaran perkawinan sepenuhnya kepada pengadilan seperti itu sebagai kemaslahatan meragukan atau palsu (*mashlahah wahmiyyah*).[530] Orang bisa tidak setuju dengan pandangan Khallaf ini, dengan dasar bahwa pendekatan itu tidak melanggar atau bertentangan dengan isi ayat Al-Qur'an yang secara langsung berkenaan dengan talak. Pendekatan itu justru konsisten dengan Hadis Nabi yang menyebutkan: 'Tidak boleh ada kerugian dan tidak boleh ada kerugian yang dipulihkan dengan kerugian lain'.[531] Pendekatan itu akan mengangkat penderitaan nyata perempuan tanpa menimpakan penderitaan sampingan pada laki-laki, lantaran ia tidak secara total memblokir semua jalan menuju perceraian bagi laki-laki, tapi hanya menjamin bahwa mereka bercerai dengan alasan-alasan yang bisa dibenarkan.

Pendekatan lain ialah dengan menegakkan hak stipulasi perempuan semasa akad nikah. Hal ini dikenal dalam hukum Islam dengan *khiyar al-thalaq*, yang berarti pilihan (istri) untuk bercerai. Menurut hukum Islam tradisional, istri berhak menentukan syarat (stipulasi) saat perkawinan bahwa suami mewakilkan/mendelegasikan kepada istri, secara mutlak atau bersyarat, hak talak sehingga istri bisa memakainya saat memang secara mutlak diperlukan. Ini tidak melepaskan suami dari hak asalnya atas perceraian. Dengan begitu, baik suami maupun istri bisa melaksanakan hak tersebut secara sepihak.[532] Fyzee menjelaskan bahwa: 'Bentuk perceraian yang diwakilkan/didelegasikan ini barangkali adalah senjata perempuan yang paling ampuh di tangan istri Muslim untuk beroleh kebebasan tanpa intervensi pengadilan manapun dan sekarang sudah cukup lazim di India'.[533] Sebagaimana ditegaskan dalam kasus poligami di atas, pendekatan yang sama bisa diambil dalam kasus perceraian di mana Negara mewajibkan secara hukum agar istri diberitahu saat akad nikah, mengenai hak stipulasi ini. Untuk melengkapi pendekatan di atas dibutuhkan adanya upaya

529 Lihat, umpamanya, pandangan Syaikh Al-Qaradhawi yang dilaporkan oleh Heba Raouf Ezzat tentang kemungkinan pengawasan penyalahgunaan wewenang perceraian oleh laki-laki melalui kaidah kemaslahatan umum, dalam Lawyers Committee on Human Rights, *Islam and Justice* (1997), hal. 122-123.

530 Khallaf, A.W., *'Ilm Ushul al-Fiqh* (1398 H.), hal. 86.

531 Diriwayatkan oleh Ibn Majah. Lihat, umpamanya, Ibrahim, E., dan Johnson-Davies (terjemahan), *Forty Hadith, An-Nawawi* (1985), hal. 106-107, Hadis ke-32.

532 Lihat, umpamanya, Ibn Abidin, M.A., *Radd al-Muhtar*, (1994), Vol. 2, hal. 497.

533 Fyzee, A.A.A., *Outlines of Muhammadan Law* (Edisi ke-4, 1974), hal. 159. Ini masih berjalan sampai sekarang.Lihat secara umum, Carroll dan Kapoor (c.k. no. 486).

penyuluhan dan pendidikan perempuan tentang hak legal ini menurut hukum Islam.[534] Tidak ada hukum dalam Syariat yang menghalangi Negara menjamin bahwa perempuan diberitahu secara memadai tentang hak-hak mereka menurut hukum Islam, khususnya bila dimaksudkan guna menghilangkan kesulitan perempuan di dalam masyarakat. Bahkan, mereka berhak untuk diberitahu bila mereka tidak mengetahuinya.

Analisis di atas menyingkapkan bahwa pertanyaan-pertanyaan yang dimunculkan dalam hubungan dengan kesetaraan jender dan hak tidak sesederhana yang terkadang digambarkan. Sehubungan dengan hukum Islam, isu-isu ini memiliki arti penting legal-sosial yang besar dan menuntut pernyataan itikad baik yang sama besarnya dalam membahasnya baik dari perspektif hukum Islam maupun hukum hak asasi manusia internasional. Pandangan dangkal terhadap hukum Islam atau penafsiran sangat sempit terhadap sumber-sumber hukumnya hanya akan memberi kesan kebuntuan total antara hukum Islam dan hukum hak asasi manusia internasional berkenaan dengan isu-isu kesetaraan jender. Meskipun demikian, perbedaan-perbedaan antara keduanya juga tidak remeh. Tentu saja ada sejumlah isu yang harus dipecahkan. Tapi, pemecahan tidaklah mungkin didapatkan bila pembicaraan bersifat monolog, entah dengan perspektif tunggal yurisprudensi hak asasi manusia internasional yang sekular ataupun dengan perspektif tunggal penafsiran garis keras yang sempit terhadap Syariat. Ada kebutuhan pengertian yang saling melengkapi seputar isu-isu ini. Para pembela hak asasi manusia feminis perlu menghargai nilai penting lembaga keluarga bagi masyarakat Islam dan jender perempuan bagi kelangsungannya. Pertanyaannya di sini ialah, mengapa mesti perempuan yang harus memikul beban terberat bagi kelangsungan lembaga keluarga? Dalam rangka memperbaiki semua kerugian dan ketidaksetaraan atas perempuan, penting bagi kita untuk tidak berayun dari satu ekstrem ke ekstrem lain sedemikian sehingga bisa menciptakan pertentangan budaya atau mengemukakan argumen-argumen yang tampak sebagai serangan atas lembaga-lembaga Islam ketimbang serangan atas berbagai diskriminasi yang tidak bisa dibenarkan. Semua pembenaran legal-sosial para ahli fiqih Islam di titik-titik adanya perbedaan harus diuji dengan itikad baik. Sebagian argumen mereka jelas bisa dipatahkan, tidak berpijak pada konsensus (*ijma'*), dan tidak mutlak. Kajian atas semua itu dari perspektif yang dipadukan sisi pragmatis dan transendental jelas akan membantu menggusur argumen-argumen yang tidak bisa dipertahankan. Sekalipun memang benar bahwa jender laki-laki menikmati keunggulan-peran menurut hukum Islam sesuai dengan peran-peran struktural di dalam lembaga keluarga Islam, tapi keunggulan-peran itu sebetulnya diperuntukkan bagi kohesi dan kesuksesan keluarga. Sebaliknya, ada sejumlah hak yang sudah terpasang (*built-in*) di dalam hukum Islam yang bisa diaktifkan demi keuntungan jender perempuan kapan saja ada kekhawatiran penyalahgunaan keunggulan-peran yang dinikmati oleh laki-laki. Faktor yang memperlemah ialah ketidaktahuan perempuan akan hak-hak mereka menurut hukum Islam dan laki-laki kerapkali secara kejam menyalahgunakan ketidaktahuan itu.

Syariat memajukan kesetaraan normatif antara kedua jenis kelamin, dan perempuan memiliki berbagai hak di dalam hukum Islam, yang sebagiannya telah dibenamkan

[534] Lihat secara umum, Carroll dan Kapoor (c.k. no. 486). Lihat juga Tanzil-ur-Rahman (c.k. no. 473), Vol. 1, hal. 339-352.

selama beberapa abad lantaran ketidaktahuan perempuan pada perempuan dan muka tebal pada pihak laki-laki di banyak negeri Muslim.[535] Namun, dalam beberapa tahun terakhir, karena tantangan-tantangan dari gerakan hak asasi manusia internasional, banyak perempuan di dunia Muslim menjadi lebih sadar akan hak-hak mereka di dalam sumber-sumber legal hukum Islam melalui pendidikan dan pencerahan. Oleh karena itu, penting untuk mempertimbangkan wacana-wacana hukum Islam dan hukum hak asasi manusia internasional secara serius jika semua ketidaksetaraan perempuan di Negara-negara Muslim ingin kita perbaiki secara realistis. Bisa dipastikan bahwa seiring semakin banyaknya perempuan yang sadar akan sumber-sumber hukum Islam yang mendukung status setara mereka, maka akan mempergunakan pengetahuan tersebut untuk keuntungan mereka dalam rangka mengaktifkan hak-hak melekat mereka di dalam hukum Islam. Bila mereka sudah melakukannya, maka kendala-kendala diskriminasi dan ketidaksetaraan jender tentu saja akan teratasi, atau setidaknya terkurangi.

Pasal 23 (4) Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik juga menetapkan bahwa dalam kasus perkawinan berakhir, 'harus dibuat ketentuan yang diperlukan untuk melindungi anak-anak'. Hukum Islam sepenuhnya mengakui kebutuhan akan perlindungan yang diperlukan bagi anak-anak bila terjadi perceraian. Menurut kaidah-kaidah *hidanah* (pemeliharaan anak) dalam hukum kelurga Islam, terdapat aturan-aturan yang luas untuk melindungi anak bila terjadi perceraian, yang secara garis besar mencerminkan pertimbangan kepentingan terbaik anak-anak.[536]

3.25 Hak-hak Anak

Pasal 24

1. Setiap anak, tanpa diskriminasi yang berkenaan dengan ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, asal-usul kebangsaan atau sosial, harta benda atau kelahiran, berhak atas upaya-upaya perlindungan sebagaimana yang dibutuhkan oleh statusnya sebagai anak di bawah umur, oleh keluarga, masyarakat, dan Negara.
2. Setiap anak harus didaftarkan segera setelah lahir dan harus mempunyai nama.
3. Setiap anak berhak memperoleh kewarganegaraan.

Sekalipun faktanya semua ketentuan lain dalam Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik secara *mutatis mutandis* berlaku untuk anak-anak, Pasal 24 lebih jauh menetapkan perlindungan khusus bagi anak-anak karena karentanan mereka sebagai anak-anak.[537] Pasal 24 (1) menempatkan tanggungjawab melindungi anak pada keluarga, masyarakat, dan Negara. Ihwal bagaimana kewajiban ini seharusnya dipenuhi di antara keluarga, masyarakat, dan Negara, Komite Hak Asasi Manusia menerangkan:

[535] Lihat secara umum, Bouthaina, S., 'The Muted Voices of Women Interpreters', dalam Afkhami, M. (ed.), *Women's Human Rights in the Muslim World* (1995), hal. 61-77.
[536] Lihat, umpamanya, Qadri (c.k. no. 22), hal. 406-409; dan Doi (c.k. no. 86), hal. 214.
[537] Komentar Umum 17, paragraf 1.

Tanggungjawab untuk menjamin anak-anak dengan perlindungan yang diperlukan ada pada keluarga, masyarakat dan Negara. Sekalipun Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik tidak menunjukkan bagaimana tanggungjawab itu dibagi rata di antara ketiganya, pada dasarnya adalah wajib bagi keluarga, yang ditafsirkan meliputi semua pribadi yang membentuknya dalam masyarakat Negara Pihak yang bersangkutan, dan secara khusus pada orangtua, untuk menciptakan kondisi-kondisi yang memajukan pertumbuhan seimbang kepribadian anak dan penikmatannya atas semua hak yang diakui oleh Kovenan ini. Bagaimanapun, mengingat cukup lazim bagi ayah dan ibu bermata pencaharian di luar rumah, laporan-laporan Negara-negara Pihak pada Kovenan ini harus menunjukkan bagaimana masyarakat, lembaga-lembaga sosial dan Negara melaksanakan tanggungjawab mereka membantu keluarga menjamin perlindungan anak. Lebih dari itu, jika orangtua dan keluarga benar-benar gagal memikul kewajiban-kewajiban mereka, memperlakukan dengan kejam atau mengabaikan mereka, Negara harus campur tangan untuk membatasi kewewenang orangtua dan anak bisa dipisahkan dari keluarganya bila memang keadaan menuntut demikian. Bila ikatan perkawinan terputus, harus diambil langkah-langkah, dengan tetap memperhatikan kepentingan utama anak-anak, untuk memberi mereka perlindungan yang diperlukan dan, sejauh mungkin, menjamin hubungan-hubungan pribadi mereka dengan orangtua. Komite menghargai laporan dari Negara-negara Pihak yang memuat informasi tentang tindakan-tindakan perlindungan khusus yang telah diambil untuk melindungi anak-anak yang diabaikan atau djauhkan dari lingkungan keluarga dalam rangka membuat mereka tumbuh dan berkembang dalam kondisi-kondisi yang paling mencirikan lingkungan keluarga.[538]

Pasal 24 bersama dengan ketentuan-ketentuan lain tentang hak-hak anak, menjamin landasan aman bagi perkembangan wajar anak dan, dalam kaitan itu, kepentingan terbaik anak adalah yang paling utama.[539]

Hukum Islam jelas sekali mengakui pula kebutuhan akan perlindungan khusus anak-anak karena kerapuhan mereka. Al-Qur'an menggambarkan anak-anak sebagai 'kesenangan mata kita'[540] dan ada banyak ayat Al-Qur'an dan Hadis Nabi yang mengingatkan orangtua dan masyarakat tentang tanggungjawab mereka terhadap anak-anak. Islam menekankan bahwa anak-anak lahir dalam keadan suci dan oleh karena itu tidak boleh dijadikan bagian dari konflik dan kekejaman orang-orang dewasa. Hak anak untuk mendapatkan nama baik secara khusus disebutkan oleh Nabi Muhammad dalam salah satu sabda beliau[541] dan ini memuat hak untuk didaftarkan setelah lahir. Dari konteks Al-Qur'an dan Hadis Nabi, Omran mengidentifikasi setidaknya 'sepuluh hak pokok' anak menurut hukum Islam, yang dia urutkan sebagai berikut:

1. Hak [anak] atas kesucian keturunan.
2. Hak hidup [anak].
3. Hak [anak] atas keabsahan dan nama baik.
4. Hak [anak] atas air susu ibu, tempat bernaung, penghidupan dan pemeliharaan, termasuk perawatan kesehatan dan gizi.

538 Komentar Umum 17, paragraf 6.
539 Lihat Konvensi Hak Anak (1989), 1577 UNTS, hal. 3; *dan secara umum* Van Bueren, G., *The International Law on Rights of the Child* (1995). Lihat juga, Joseph, Schultz dan Castan (c.k. no. 23), hal. 467-494.
540 QS 25: 74.
541 Lihat, Karim (c.k. no. 248), Vol. 2, hal. 620, Hadis no. 379.

5. Hak [anak] atas penetapan tempat tidur yang terpisah bagi masing-masing-anak.
6. Hak [anak] atas jaminan masa depan.
7. Hak [anak] atas bimbingan dan asuhan agama.
8. Hak [anak] atas pendidikan, dan latihan olahraga dan bela diri.
9. Hak [anak] atas perlakuan adil terlepas dari faktor jender atau faktor-faktor lain.
10. Hak [anak] atas sumber dana yang halal dalam membesarkan mereka.[542]

Sekalipun semua Negara Muslim telah meratifikasi Konvensi Hak Anak Perserikatan Bangsa-Bangsa[543], tapi banyak di antara mereka yang mengajukan reservasi berdasarkan hukum Islam atau Syariat.[544] Banyak dari reservasi itu menyangkut isu pengadopsian anak.[545] Sebagai ganti adopsi, hukum Islam menetapkan sistem perwalian (*kafalah*) untuk menyediakan pemeliharaan-keluarga alternatif bagi anak-anak yang tidak mendapatkan pemeliharaan orangtua alamiah.[546] Bidang lain yang mungkin menimbulkan konflik ialah pandangan hukum Islam ihwal status anak yang lahir di luar nikah, yang telah diangkat oleh Komite Hak Asasi Manusia dalam keterangan akhirnya ihwal banyak Negara Muslim.[547]

Bagaimanapun, Negara-negara Muslim pada galibnya percaya bahwa 'ketentuan-ketentuan yang diajukan dalam Konvensi [Anak] cocok dengan ajaran-ajaran hukum Islam menyangkut kebutuhan untuk seutuhnya menghargai hak asasi manusia anak'.[548] Oleh sebab itu, Pasal 7 Deklarasi Kairo Organisasi Konferensi Islam tentang Hak Asasi Manusia dalam Islam menetapkan:

a) Sejak dilahirkan, setiap anak berhak mendapatkan perawatan, pendidikan dan materi yang memadai, perawatan higienis dan moral dari orangtuanya, masyarakat, dan negara. Baik si janin maupun sang ibu harus dilindungi dan diberikan perawatan khusus.
b) Orangtua dan pihak yang berperan seperti itu, berhak memilih cara pendidikan yang mereka tentukan untuk anak-anak mereka, asalkan mereka memperhatikan kepentingan dan masa depan anak-anak sesuai dengan nilai-nilai etika yang terkandung dalam prinsip-prinsip Syariat.

542 Orman (c.k. no. 149), hal. 32.
543 Kecuali dua Negara Muslim, yakni Somalia dan Palestina. Somalia belum pernah memiliki pemerintahan yang stabil sejak 1991, sedangkan Palestina belum diakui sebagai Negara menurut hukum internasional.
544 Lihat, UN Treaty Website: http://www.unhchr..ch/html/menu3/b/treat15_asp.htm [1/3/03]. Lihat juga, Baderin (c.k. no. 2), hal. 297-301.
545 Lihat juga, Leblanc, L.J., 'Reservations to Convention on the Rights of the Child: A Macroscopic View of State Practice' (1996) 4 *International Journal of Children's Rights*, hal. 357-381.
546 Lihat, umpamanya, Laporan Awal Kerajaan Saudi Arabia tentang Konvensi Hak Anak, UN Doc. CRC/C/ Add.2, (29/3/2000), paragraf 60. *Kafalah* diakui menurut Pasal 20 (3) dan Pasal 21 Konvensi tentang Hak-hak Anak (c.k. no. 539).
547 Lihat, Baderin (c.k. no. 2), hal. 297-301 untuk melihat analisis lebih rinci tentang isu-isu ini. Lihat juga, Bab 4 dalam Pasal 10 (3) Kovenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya, teks maupun catatan kaki 115-125.
548 Lihat, Laporan Awal Kerajaan Saudi Arabia tentang Konvensi Hak Anak (c.k. no. 546), paragraf 27. Lihat juga Pernyataan Umum Uni Emirat Arab pada masa penyusunan draf Konvensi Hak Anak bahwa: 'Ketentuan-ketentuan Konvensi Hak Anak yang masih dalam draf ini tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip hukum Islam dan tidak pula bertentangan dengan Konstitusi Uni Emirat Arab': Detrick, S., (ed.), *The United Nations Convention on the Rights of the Child: A Guide to the 'Travaux Préparatoires'* (1992), hal. 50.

3.26 Hak-hak Politik

Pasal 25

Setiap warga negara mempunyai hak dan kesempatan, tanpa pembedaan sebagaimana dimaksud dalam pasal 2 dan tanpa pembatasan yang tidak wajar, untuk:

(a) Ikut serta dalam penyelenggaraan pemerintahan, baik secara langsung maupun melalui perwakilan yang dipilih secara bebas;
(b) Memilih dan dipilih pada pemilihan umum berkala yang jujur, dengan hak pilih yang universal dan sederajat, dan dilakukan dengan pemungutan suara yang rahasia yang menjamin kebebasan para pemilih menyatakan keinginannya;
(c) Mendapatkan akses, berdasarkan persyaratan yang sama secara umum, pada dinas pemerintahan di negaranya.

Satu-satunya ketentuan Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik tentang hak-hak politik dalam pengertian ketat kata tersebut ialah yang tertera dalam Pasal 25. Semua ketentuan itu mencerminkan proses demokratis yang menyerukan hak dan kesempatan tiap warga negara untuk ikut serta, baik secara langsung maupun tidak langsung, dalam penyelenggaraan pemerintahan. Jadi, rezim-rezim otokratis yang 'tidak memberi kesempatan bagi keikutsertaan politik setiap warga negara' tidak sejalan dengan Pasal 25 ini.[549] Komite Hak Asasi Manusia menunjukkan bahwa: 'Penyelenggaraan pemerintahan, yang dirujuk dalam paragraf (a), adalah konsep luas yang berhubungan dengan pelaksanaan wewenang politik, khususnya pelaksanaan wewenang legislatif, eksekutif dan administratif. Ia melingkupi semua aspek administrasi publik, dan perumusan dan pelaksanaan kebijakan pada tingkat internasional, nasional, regional dan lokal. Alokasi wewenang dan sarana-sarana yang dengannya tiap-tiap warga negara menjalankan hak untuk ikut serta dalam penyelenggaraan pemerintahan yang dilindungi oleh Pasal 25 harus ditetapkan oleh konstitusi dan hukum-hukum lain.'[550]

Penting untuk dicatat bahwa hak-hak politik, berbeda dengan hak-hak sipil, tidak berlaku pada setiap orang melainkan hanya pada warga dari suatu Negara tertentu. Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik tidak menentukan kriteria kewarganegaraan Negara-negara Pihak pada Kovenan, tapi Komite Hak Asasi Manusia telah menunjukkan bahwa 'laporan-laporan Negara harus memberikan garis besar ketentuan-ketentuan hukum yang mendefinisikan kewarganegaraan dalam konteks hak-hak yang dilindungi oleh Pasal 25', dan bahwa 'tidak boleh ada pembedaan di antara warga negara untuk menikmati hak-hak ini berdasarkan ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, politik atau pendapat lain, asal usul kebangsaan atau sosial, status kekayaan, kelahiran, atau status-status lainnya'.[551]

[549] Joseph, Schultz dan Castan (c.k. no. 23), hal. 498. Lihat juga, Steiner, H., 'Political Power as a Human Rights' (1988) 1 *Harvard Human Rights Yearbook*, hal. 77.
[550] Komentar Umum 25, paragraf 5.
[551] Komentar Umum 25, paragraf 3.

Perbincangan ihwal prinsip-prinsip politik dari perspektif Islam sering kali menjadi sangat hangat. Hal ini mengingat fakta bahwa Al-Qur'an dan Sunah tidak membeberkan sistem politik tertentu bagi Negara Islam. Syariat hanya menekankan pemerintahan yang baik berdasarkan keadilan, persamaan dan pertanggungjawaban, tapi meninggalkan pelaksanaan aktualnya di tangan komunitas. Tapi, ada bukti di dalam Syariat bahwa komunitas memiliki hak untuk memilih pemimpinnya sendiri, baik secara langsung maupun tidak langsung. [552] Al-Qur'an menegaskan dalam banyak ayat bahwa kekuasaan langit dan bumi adalah milik Allah, [553] tapi juga menyebutkan dalam ayat-ayat lain bahwa Allah menjadikan manusia sebagai khalifah dan wakil-Nya di Bumi. [554] Para sarjana dan ahli fiqih Islam sepakat bahwa kapasitas perwakilan manusia ini diberikan kepada setiap manusia secara sama. Berangkat dari ketentuan-ketentuan Al-Qur'an ini dan mengacu pada praktik-praktik pemilihan Khalifah setelah wafat Nabi Muhammad, hampir semua ahli hukum Islam kontemporer setuju bahwa tiap Muslim berhak atas kesempatan partisipasi, baik secara langsung maupun tidak langsung, dalam penyelenggaraan pemerintahan dan proses-proses pemilihan pejabat Negara. Misalnya, Maududi, berbicara tentang hak Muslim untuk berpartisipasi dalam penyelenggaraan pemerintahan Negara Islam, menyatakan sebagai berikut:

Menurut Islam, pemerintahan adalah perwakilan (*khalifah*) Pencipta alam semesta; tanggungjawab ini tidak dipercayakan kepada individu atau keluarga atau kelompok atau tingkatan tertentu dari masyarakat, melainkan kepada seluruh umat Islam. Al-Qur'an menyatakan: 'Dan Allah telah berjanji kepada orang-orang yang beriman di antara kalian dan mengerjakan amal-amal saleh bahwa Dia sungguh-sungguh akan menjadikan mereka sebagai khalifah(-Nya) di bumi...' (QS 24:55). Ini jelas-jelas menunjukkan bahwa kekhalifahan (representasi) adalah anugerah kolektif Allah di mana hak salah satu individu tidak lebih dan tidak kurang daripada individu lain.

Metode yang disarankan oleh Al-Qur'an untuk menjalankan urusan-urusan negara ialah sebagai berikut: 'Dan urusan mereka (dilakukan) melalui musyawarah di antara mereka' (QS 43: 38). Menurut asas ini, tiap individu Muslim memiliki hak untuk memberikan pendapat dalam urusan-urusan negara, baik secara langsung atau melalui wakil yang dipilihnya dan orang-orang Muslim lain untuk ikut serta menjalankan pemerintahan.

Dalam keadaan apapun, Islam tidak membolehkan individu atau kelompok atau partai yang terdiri atas beberapa individu untuk menghilangkan hak Muslim pada umumnya atau merampas wewenang negara. Islam juga tidak menganggap benar atau tepat bagi individu untuk merekayasa pembentukan dewan legislatif dan melalui taktik-taktik seperti penipuan, penganiayaan, penyogokan dan sebagainya, untuk menjadikan dirinya atau orang-orang pilihannya dipilih sebagai anggota majelis. Hal ini bukan saja pengkhianatan terhadap rakyat yang hak-haknya telah dirampas secara tidak sah, tapi juga merupakan

552 Lihat, umpamanya, Zaidan, A.K., *Individual and the State in Islamic Law* (1982), hal. 16-26.
553 Lihat, umpamanya, QS 3: 189.
554 QS 24: 55.

pengkhianatan terhadap Pencipta yang mempercayakan kaum Muslim untuk memerintah di bumi atas nama-Nya, dan yang telah menetapkan prosedur majelis untuk menggunakan wewenang tersebut. Syura atau dewan perwakilan harus memegang asas-asas berikut:

1. Pimpinan eksekutif pemerintahan dan anggota-anggota majelis harus dipilih secara bebas dan mandiri oleh rakyat.
2. Rakyat dan para wakilnya harus memiliki hak untuk mengkritik dan mengungkapkan pendapat secara bebas.
3. Kondisi-kondisi nyata negeri harus dikemukakan pada rakyat tanpa menutupi fakta, sehingga mereka dalam posisi untuk menilai apakah pemerintahan yang ada bekerja dengan benar atau tidak.
4. Harus ada jaminan memadai bahwa orang-orang yang mendapatkan dukungan massa yang memimpin negeri dan mereka yang gagal mendapatkan dukungan ini harus disingkirkan dari jabatan pemerintahannya.[555]

Prinsip syura (musyawarah) Al-Qur'an yang diacu oleh Maududi di atas, telah ditafsirkan oleh para ahli hukum Islam kontemporer untuk menampung proses pemilihan umum demokratis yang bebas dan adil untuk memilih para pemimpin. Bahkan, sebagian sarjana Muslim menganggap pemilihan umum yang bebas dan adil sebagai cara terbaik untuk mencerminkan prinsip *syura,* karena ia melibatkan keikutsertaan semua warga negara dalam memilih pemimpin mereka dan memberinya perjanjian untuk memerintah mereka yang dikenal sebagai *bay'ah* (pernyataan kesetiaan) menurut hukum Islam.[556] Ini jelas-jelas menunjukkan bahwa proses demokratis melalui pelibatan masyarakat dalam pemerintahan dan penyelenggaraan urusan publik yang ditetapkan oleh Pasal 25 sejalan dengan prinsip-prinsip Islam tentang keadilan, persamaan dan pengelolaan negara yang baik. Maka itu, Pasal 23 (b) Deklarasi Kairo Organisasi Konferensi Islam tentang Hak Asasi Manusia dalam Islam menetapkan bahwa:

> Setiap orang memiliki hak untuk berpartisipasi secara langsung atau tidak langsung dalam penyelenggaraan pemerintahan di negerinya. Dia juga memiliki hak untuk memegang jabatan publik sesuai ketentuan-ketentuan Syariat.

Dua isu yang masih akan dicermati di sini. Kerap diasumsikan bahwa hak-hak politik non-Muslim dan wanita sepenuhnya terhalangi dalam hukum Islam dan dengan demikian tidak taat-asas dengan kalimat pembuka Pasal 25 yang menetapkan setiap warga negara harus memiliki hak dan kesempatan untuk melaksanakan hak-hak politiknya 'tanpa pembedaan sebagaimana dimaksud dalam pasal 2 dan tanpa pembatasan yang tidak wajar'. Dalam hubungan dengan pemberikan suara dan keikutsertaan dalam penyelenggaraan pemerintahan, tidak ada satupun dalam hukum Islam yang melarang warga negara perempuan atau non-Muslim dalam sebuah Negara Islam untuk melakukan keduanya.

---

555 Maududi (c.k. no. 229), hal. 33-34.

556 Lihat, umpamanya, Hussein, G.M., 'The *Shura* and Human Rights in Islamic Law' (makalah yang disampaikan pada Konferensi Kairo tentang Demokrasi dan Berkuasanya Hukum (*Rule of Law*), Desember 1997), hal. 5-6; dan juga, Chaudry (c.k. no. 86), hal. 56-60.

Masalah zaman sekarang berkenaan dengan status non-Muslim menurut hukum Islam pada prinsipnya akibat penafsiran tradisional Islam sebagai agama dan kebangsaan. Maka itu, warga negara Muslim secara tradisional dianggap memiliki kebangsaan religius dan politik yang penuh dalam Negara Islam, sedangkan warga negara non-Muslim dianggap hanya memiliki kebangsaan politik tapi tidak memiliki kebangsaan religius.[557] Oleh sebab itu, Doi menggarisbawahi bahwa pembedaan Muslim dan non-Muslim dari dulu sampai kini semata-mata untuk penataan politik dan tidak untuk hak asasi manusia, dan menyimpulkan bahwa: 'Ada praduga keliru bahwa lantaran Negara Islam berpijak pada ideologi tertentu, Negara bakal memusnahkan unsur-unsur non-Islam dalam genggamannya'.[558] Tiadanya kebangsaan religius pada kalangan non-Muslim di Negara Islam hanya akan mengecualikan mereka dari tugas-tugas maupun tanggung jawab-tanggung jawab keagamaan dalam Negara dan 'tidak untuk memaksakan pada mereka kedudukan sosial yang rendah atau mengurangi perlakuan manusiawi yang layak mereka terima'. [559] Situasinya bisa dibandingkan dengan isu kewarganegaraan dan larangan semua bentuk diskriminasi ras dalam hukum hak asasi manusia internasional. Sekalipun Konvensi Internasional Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial[560] melarang 'segala bentuk pembedaan, pengecualian, pembatasan, atau pengutamaan berdasarkan ras, warna kulit, keturunan atau kebangsaan atau suku bangsa, yang mempunyai maksud atau dampak meniadakan atau merusak pengakuan, pencapaian atau pelaksanaan, atas dasar persamaan, hak asasi manusia dan kebebasan dasar dalam bidang politik, ekonomi, sosial, budaya atau bidang kehidupan masyarakat yang lain,' tapi ia mengecualikan 'pembedaan, pengecualian, pembatasan, atau pengutamaan yang dibuat...antara warga negara dan non-warga negara'.[561] Oleh sebab itu, pembedaan yang dibuat oleh hukum Islam tradisional antara Muslim dan non-Muslim dalam mencapai kepemimpinan Negara Islam serupa dengan pembedaan yang dibuat antara warga negara dan non-warga negara yang dibuat oleh Negara sekular. Al-Ghunaimi menandaskan bahwa:

> Syarat-syarat untuk memperoleh kebangsaan suatu negara adalah pilihan bebas negara itu sendiri. Hal ini tidak bisa dilukiskan sebagai petunjuk penghinaan terhadap mereka yang tidak bisa memenuhi persyaratan yang diperlukan... Akibatnya, di negara modern, kita sering menjumpai sejumlah pembatasan yang dikenakan pada non-warga negara, dalam satu dan lain cara, demi penataan masyarakat yang lebih baik. Demikian pula halnya dengan hak-hak *dhimmi* dalam negara Islam.[562]

Menurut hukum Islam tradisional, teorinya ialah totalitas kewarganegaraan religius yang dengannya 'begitu seorang Muslim hijrah dari kediaman non-Muslimnya dan datang ke wilayah Islam dengan niat menetap di sana, dia serta merta menjadi warga negara Muslim yang seutuhnya dari negara Muslim; dia mempunyai hak-hak yang setara dengan semua warga negara Muslim lainnya sebagaimana juga mempunyai kewajiban-kewajiban

557 Lihat secara umum, Al-Qaradawi, Y., *Non Muslims in the Islamic Society*, Hamad, K.M., dan Shah, M.A.,(terjemahan) (1985).
558 Doi (c.k. no. 86), hal. 427.
559 Lihat, Al-Ghunaimi, M.T., *The Muslim Conception of International Law and the Westernt Approach* (1968), hal. 189.
560 660 UNTS, hal. 195.
561 *Ibid*., Pasal 1 (1) (2).
562 Al-Ghunaimi (c.k. no. 559), hal. 189.

yang setara'.[563] Namun demikian, semua Negara Muslim modern saat ini agaknya sudah meninggalkan teori tradisional berupa totalitas kewarganegaraan religius sehingga orang Muslim asing kini tidak memperoleh kewarganegaraan Negara Muslim modern manapun semata-mata karena dia seorang Muslim. Kewarganegaraan pada galibnya berpijak pada landasan kebangsaan dan geografis di negeri-negeri Muslim sekarang ini. Sebaliknya, tidak kebangsaan religius dan tidak pula kebangsaan politik mencukupi untuk menikmati hak-hak politik tertentu di dalam banyak Negara Muslim dewasa ini. Hanya dengan menggabungkan kebangsaan religius dan kebangsaan politik seseorang, sebagai contoh, mungkin berhak menduduki jabatan politik tertinggi di banyak Negara Muslim dewasa ini.

Patut dicatat bahwa semua ayat Al-Qur'an seputar kepemimpinan dan kewenangan tidak hanya menekankan pada keberagamaan, melainkan juga sekaligus menekankan pada kebajikan dan keadilan bagi semua orang. Maka itu, meskipun demi alasan ideologis sebaiknya memang seorang Muslim menjadi Kepala Negara dalam Negara Islam. Kalau tidak ada, banyak contoh dari sejak masa kehidupan Nabi Muhammad ihwal non-Muslim yang diangkat menduduki jabatan-jabatan penting dalam Negara Islam.[564]

Berikutnya ialah masalah hak-hak politik perempuan menurut hukum Islam. Pertanyaan apakah hukum Islam melarang perempuan memilih, mempunyai suara atau ikut serta dalam penyelenggaraan urusan-urusan publik dalam Negara kerap digambarkan secara keliru oleh praktik di sebagian Negara Muslim. Saat meratifikasi Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan, Kuwait misalnya mengajukan reservasi 'terkait Pasal 7 (a), mengingat ketentuan yang termuat dalam ayat itu bertentangan dengan Undang-undang Pemilihan Umum Kuwait, di mana hak untuk memilih dan memberikan suara terbatas pada laki-laki'.[565] Reservasi itu, sebagaimana yang ditegaskannya, berpijak pada Undang-undang Pemilihan Umum Kuwait dan bukan pada hukum Islam *per se*.

Ihwal hak perempuan menurut Syariat untuk memberikan suara dan ikut serta dalam *syura* dan secara umum dalam penyelenggaraan pemerintahan, Hussein meringkaskan sikap sebagai berikut:

> Tidak ada dalam Al-Qur'an atau Sunah ayat atau aturan yang mencegah atau yang dipahami sebagai mencegah perempuan ikut serta dalam proses *Syura*. Kalangan perempuan sudah berpartisipasi dalam *Syura* dan terus berpartisipasi dalam menyelenggarakan pemerintahan di berbagai negara Islam dengan menjabat beragam kedudukan kunci dan dalam proses *Syura*. Kalangan yang tidak mendudung partisipasi perempuan dalam proses *Syura* dan penyelenggaraan pemerintahan tidak mendasarkan pandangan mereka pada asas-asas atau kaidah-kaidah agama dan Syariat Islam, melainkan semata-mata pada pertimbangan-pertimbangan dan kekhawatiran-kekhawatiran sosial yang tidak bersumber pada asas atau kaidah Islam. Tentu saja, pertimbangan dan kekhawatiran sosial itu berbeda-beda pada tiap-tiap negara, dan berubah-ubah pada tiap waktu. Harus ditandaskan bahwa sebagian besar pengarang mutakhir dalam bidang ini mendukung hak perempuan untuk berpartisipasi dalam proses *Syura* dan dalam pengelolaan pemerintahan

563 Hamidullah (c.k. no. 241), hal. 110-111, paragraf 199.
564 Lihat, umpamanya, Ramadan, S., *Islamic Law, Its Scope and Equity* (1970), hal. 144-145. Lihat juga, Al-Qaradawi (c.k. no. 557), hal. 12-14.
565 Lihat, UN Treaty Website: http://www.unhchr..ch/html/menu3/b/treaty9_asp.htm [1/3/03].

negeri-negeri mereka sendiri. Oleh karena itu, adalah asas yang sesuai dengan Islam bahwa perempuan benar-benar memiliki hak berpartisipasi dalam proses *Syura* dan pengelolaan pemerintahan negara mereka masing-masing.[566]

Akan tetapi, berkenaan dengan hak untuk dipilih menduduki jabatan pemerintahan tertinggi, para ahli fiqih berselisih tentang apakah perempuan bisa dipilih sebagai kepala Negara Islam atau tidak. Perselisihan pendapat muncul dari penafsiran sebuah Hadis di mana diriwayatkan bahwa ketika Nabi mendengar bangsa Persia menjadikan putri Khusrow sebagai Ratu mereka, beliau berkata: 'Bangsa mana saja yang membiarkan urusannya di tangan perempuan tidak akan sejahtera'.[567] Sekalipun pilihan kata dalam Hadis itu tidak memuat larangan tegas bagi perempuan untuk dipilih sebagai kepala atau pemimpin Negara Islam, satu aliran menafsirkan darinya larangan semacam itu bersandarkan pada argumen bahwa pertimbangan kesejahteraan bangsa adalah faktor penentu yang penting menyangkut siapa yang dipilih sebagai pimpinannya. Beberapa sarjana menganggapnya sebagai Hadis terkucil (*ahad*) dan beberapa lain menyatakan keraguan tentang kesahihannya dengan dasar, antara lain, bahwa Hadis itu diriwayatkan oleh Abu Bakratah pada 'Perang Unta' di mana Aisyah, janda Nabi Muhammad, memimpin dan mengomandani pasukan menentang Ali ibn Abi Thalib, Khalifah keempat. Usmani berargumen bahwa sekalipun periwayatan Hadis itu pada kesempatan tersebut, banyak sahabat Nabi terus juga ambil bagian dalam peperangan di bawah bendera Aisyah tanpa ada seorangpun dari mereka menggugat kepemimpinannya. Maka itu, dia menyimpulkan bahwa Hadis itu tidak mengandung arti larangan pengangkatan perempuan sebagai Kepala Negara, tapi secara umum mengandung nasihat yang menunjukkan bahwa tidak baik mengangkat perempuan sebagai Kepala Negara.[568]

Berpijak pada Hadis tersebut, sebuah petisi diajukan ke Federal *Shariat Court of Pakistan* pada 1982 untuk menggugat pengangkatan hakim-hakim perempuan sebagai pelanggaran hukum Islam. Dalam putusannya, Hakim Ketua Pengadilan, Aftab Hussain, CJ, secara luas memeriksa berbagai pendapat yang berbeda dari para ahli fiqih Islam tentang Hadis tersebut. Hakim yang terpelajar itu menyebutkan senarai karya hukum klasik dan kontemporer[569] untuk mengisbatkan bahwa Imam Ibn Jarir al-Tabari, sebagai contoh, mendukung pengangkatan perempuan baik sebagai hakim atau sebagai Kepala Negara dan bahwa pandangan serupa juga disandangkan kepada Imam Malik, yang juga dipilih oleh para ahli fiqih Maliki. Dalam penolakannya atas petisi tersebut, Hakim yang terpelajar itu, antara lain, menerangkan bahwa:

> Berdasarkan Hadis inilah bahwa dalam 22 butir Ulama Pakistan yang diajukan kepada Pemerintah sebagai pendahuluan yang diperlukan untuk menyusun Konstitusi, butir No. 12 secara khusus menyebutkan bahwa Kepala Negara hendaknya adalah laki-laki Muslim. Butir ini telah diperiksa kembali semasa kampanye Pemilihan Presiden tahun 1964 di mana Nyonya Fatima Jinnah dicalonkan oleh partai-partai oposisi untuk

566 Hussein (c.k. no. 556), hal. 5.
567 Diriwayatkan oleh al-Bukhari. Lihat, umpamanya, Karim (c.k. no. 248), Vol. 2, hal. 570, Hadis no. 7.
568 Usmani, U.A., *Fiqh Al-Qur'an*, Vol. III, hal. 286-287 dan Usmani, U.A., *I'la al-Sunan*, Vol. 15, hal. 28, disitir dalam putusan Aftab Hussain CJ, dalam *Ansar Burney v. Federation of Pakistan*, PLD 1983 Federal Shariat Court, hal. 73, hal. 86.
569 Misalnya, *Durr al-Muhtar, Sharh al-Waqaya, Fath al-Bari, Hedaya, al-Muhalla dan al-Ahkam al-Sulthaniyyah.*

maju dalam Pemilihan Umum merebut jabatan Presiden Pakistan melawan Kepala Staf Angkatan Bersenjata Muhammad Ayub Khan. Setelah suatu penelitian, pandangan tentang kelayakan perempuan menjadi Kepala Negara berubah berdasarkan pada pendapat dua Ulama paling kenamaan abad 20 Indo Pakistan, yakni Maulana Ashraf Ali Thanvi dan Allama Syed Sulaiman Nadvi. Jamait-e Islamia Pakistan mendukung pandangan ini setelah menarik kembali pendirian sebelumnya seputar masalah ini yang tercermin pada poin No. 12 yang disebutkan di atas. Maulana Maudoodi dikritik pedas karena pandangannya ini oleh Kalim Bahadur dalam bukunya 'Jamait-e Islami of Pakistan'. Tapi kritik ini tidak bisa dibenarkan lantaran adalah tugas seorang Muslim untuk menerima kebenaran dan mengubah dan menarik kembalik pandangan sebelumnya. Dalam bahasa teknisnya ini disebut dengan kaidah [Raju' atau menarik kembali pernyataan].[570]

Tidak ada ayat Al-Qur'an yang secara tegas melarang perempuan dipilih menempati jabatan apapun menurut hukum Islam. Pilihan kata dalam Hadis itu sendiri membuka peluang perbedaan pandangan yang telah dikemukakan oleh sejumlah ahli fiqih seputar penafsirannya. Ini menyediakan fleksibilitas dalam masalah ini sebagaimana diperlihatkan oleh perubahan pandangan para sarjana agama Pakistan pada 1964 seperti dinyatakan oleh putusan Hakim Hussain di atas.

Kontroversi yang mengitari pemilihan perempuan sebagai pejabat tertinggi suatu Negara tidaklah khas dalam Islam. Masalah ini juga ada di hampir semua masyarakat zaman ini dalam bentuk yang berbeda-beda, kendatipun secara informal. Bagaimanapun, ketentuan Pasal 25 menuntut bahwa hak dan kesempatan perempuan untuk dipilih tidak bisa disangkal, yang Hadis Nabi di atas tidak secara tegas menyangkalnya seperti dikemukakan oleh beberapa ahli fiqih Islam.

3.27 Hak atas Kedudukan yang Setara di Depan Hukum

Pasal 26

Semua orang berkedudukan setara di depan hukum dan berhak, tanpa diskriminasi apapun, atas perlindungan hukum yang sama. Dalam hal ini hukum harus melarang diskriminasi apapun, dan menjamin perlindungan yang sama dan efektif bagi semua orang terhadap diskriminasi atas dasar apapun seperti ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, politik atau pendapat lain, asal-usul kebangsaan atau sosial, harta benda, status kelahiran atau status lainnya.

Referensi tentang Pasal 26 ini sebelumnya telah disebutkan bersamaan dengan Pasal 2 (1) dan 3 tentang hak atas kesetaraan dan non-diskriminasi.[571] Pasal 26 lebih umum dan mencakup lebih jauh daripada Pasal 2 (1) dan 3. Komite Hak Asasi Manusia menjelaskan bahwa Pasal 26 tidak terbatas pada hak-hak yang ditetapkan oleh Kovenan Internasional

[570] *Ansar Burney v. Federation of Pakistan*, PLD 1983 Federal Shariat Court, hal. 73, hal. 85.
[571] Lihat, paragraf 3.6 di atas.

tentang Hak-hak Sipil dan Politik, tapi 'melarang diskriminasi dalam hukum atau bahkan dalam semua bidang yang diatur dan dilindungi oleh pihak berwenang'.[572] Pasal ini melarang diskriminasi baik dalam perundangan maupun penerapan hukum oleh Negara-negara Pihak pada Kovenan. Pasal 26 membentengi hak atas pengakuan sebagai pribadi di depan hukum yang dijamin oleh Pasal 16. Sementara Pasal 16 menjamin kedudukan setiap orang di hadapan hukum, Pasal 26 lebih jauh menjamin *kedudukan yang setara* di hadapan hukum bagi setiap orang. Dengan demikian, semua hakim dan pejabat pemerintahan harus menerapkan hukum tanpa diskriminasi.

Akan tetapi, Komite Hak Asasi Manusia juga menerangkan bahwa 'tidak semua pembedaan perlakuan merupakan diskriminasi, bila kriteria bagi pembedaan semacam itu bersifat wajar dan obyektif dan bila bertujuan untuk mencapai sasaran yang sah menurut Kovenan'.[573] Komite Hak Asasi Manusia membahas masalah pembedaan yang wajar dan obyektif secara kasus demi kasus.[574] Bagaimanapun, beban ada pada Negara Pihak untuk membuktikan kewajaran dan keobyektifan pembedaan apapun menurut Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik.

Negara Pihak juga harus mengambil langkah afirmatif untuk memperbaiki diskriminasi yang terjadi atas sebagian anggota masyarakat. Komite Hak Asasi Manusia menerangkan dalam kaitan ini bahwa:

> ...Prinsip kesetaraan kadang-kadang menuntut Negara-negara Pihak pada Kovenan untuk mengambil langkah afirmatif demi mengurangi atau menghapuskan kondisi-kondisi yang menyebabkan atau menyumbang kelanjutan diskriminasi yang dilarang menurut Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik. Misalnya, di Negara di mana ada kondisi-kondisi umum sebagian penduduk mencegah atau menghalangi penikmatan mereka atas hak asasi manusia, Negara harus mengambil langkah khusus untuk memperbaiki kondisi-kondisi tersebut. Tindakan-tindakan seperti itu mungkin melibatkan pemberian pada penduduk bersangkutan beberapa perlakuan istimewa dalam masalah-masalah tertentu dibandingkan dengan semua penduduk lain untuk waktu tertentu. Namun demikian, selama tindakan itu diperlukan untuk memperbaiki diskriminasi yang benar-benar terjadi, itulah contoh kasus pembedaan yang absah menurut Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik. [575]

Gagasan umum tentang kesetaraan dan non-dikriminasi juga cukup mendasar dalam hukum Islam. Syariat mengakui bahwa semua manusia diciptakan setara. Nabi Muhammad mendeklarasikan dalam khutbah perpisahannya sebagai berikut:

---

572 Komentar Umum 18, paragraf 12. Lihat juga, *Zwaan-de Vries v. The Netherlands*, dan *Broeks v. The Netherlands*, Komunikasi no. 172/1984, 42 UN GAOR Supp. (No. 40), hal. 139, UN Doc. A/42/40 (1987), paragraf 12.3.

573 Komentar Umum 18, paragraf 13. Lihat juga, the Dissenting Opinion of Judge Tanaka in the ICJ *South West Africa Cases* (1966) ICJ Report of Judgements, hal. 305 dan McKean, W., *Equality and Discrimination Under International Law* (1983), hal. 260.

574 Lihat, Joseph, Schultz dan Castan (c.k. no. 23), hal. 540-556.

575 Komentar Umum 18, paragraf 10. Lihat juga, Pasal 2 (2) Konvensi Internasional Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Ras (1966) 660 UNTS, hal. 195.

Wahai Manusia! Ketahuilah: Tuhan kalian adalah Satu...Orang Arab tidak punya keunggulan atas non-Arab dan tidak ada orang non-Arab yang punya keunggulan atas orang Arab, dan tidak ada orang kulit putih yang punya keunggulan atas orang kulit hitam dan tidak ada orang kulit hitam yang punya keunggulan atas orang kulit putih, kecuali dengan dasar ketakwaan. Orang yang paling mulia di antara kalian dalam Pandangan Allah adalah yang paling bertakwa dan paling saleh.

Syariat memberikan penghargaan tambahan (dalam pandangan Allah) bagi yang paling bertakwa dan paling saleh. Inilah hak istimewa yang Allah karuniakan pada mereka yang beribadah kepada-Nya. Penghargaan tambahan 'dalam pandangan Allah' ini karena penentuan 'orang yang paling bertakwa dan paling saleh' secara eksklusif ada di sisi-Nya. Pasal 19 (a) Deklarasi Kairo Organisasi Konferensi Islam tentang Hak Asasi Manusia dalam Islam menetapkan bahwa 'Semua individu setara di hadapan hukum, tanpa perbedaan antara penguasa dan yang dikuasai'.

Hak atas kesetaraan di depan hukum bagi setiap orang menurut hukum Islam telah dibahas secara panjang lebar di bawah hak atas pemeriksaan yang adil dan proses hukum yang semestinya pada Pasal 14 di atas. Kita juga telah mencermati perbedaan-perbedaan antara hukum Islam dan hukum hak asasi manusia internasional menyangkut kesetaraan dan non-diskriminasi berdasarkan jenis kelamin dan agama di bawah pasal-pasal lain yang terkait dalam bab ini. Karenanya, hal ini tidak butuh pencermatan lebih jauh lagi.

3. 28 Hak-hak Minoritas Etnis, Agama atau Bahasa

Pasal 27

Di Negara-negara di mana terdapat golongan minoritas berdasarkan etnis, agama, atau bahasa, orang-orang yang tergabung dalam kelompok minoritas tersebut tidak dapat diingkari haknya, dalam komunitas bersama anggota lain dari kelompok mereka, untuk menikmati budaya mereka sendiri, untuk menjalankan dan mengamalkan agama mereka sendiri, atau untuk menggunakan bahasa mereka sendiri.

Sekarang di setiap bagian dunia terdapat kelompok minoritas yang, sayangnya, sebagian mereka haknya disangkal hanya lantaran mereka adalah minoritas. Sekalipun larangan umum diskriminasi berdasarkan ras, agama, bahasa, dan status lainnya juga bertujuan menjamin tiap individu dalam kelompok minoritas untuk menikmati semua hak dalam Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik dalam cara yang sama seperti manusia manapun lainnya, Pasal 27 ini menambahkan jaminan hak bagi setiap individu kelompok minoritas etnis, agama atau bahasa untuk menikmati budaya, menjalankan dan mengamalkan agama mereka dan/atau untuk menggunakan bahasa mereka sendiri.[576] Terlepas dari kesamaran dan tiadanya definisi 'minoritas' dalam Kovenan Internasional

[576] Untuk diskusi utuh Pasal 17, lihat, umpamanya, Sohn, L.B., *The Rights of Minorities*, dalam Henkin (c.k. no. 6), hal. 270 dan seterusnya.

tentang Hak-hak Sipil dan Politik, ketentuan dalam Pasal 27 mencerminkan penghargaan atas keberagaman dalam sifat-dasar dan budaya manusia, yang harus dihormati.

Komite Hak Asasi Manusia menerangkan bahwa 'pasal ini menegaskan dan mengakui suatu hak yang diberikan kepada individu-individu yang masuk dalam kelompok-kelompok minoritas dan yang berbeda dari, dan tambahan atas, semua hak lain yang, sebagai individu yang sama dengan semua orang lain, mereka sudah berhak untuk menikmati menurut Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik', dan bahwa 'pribadi-pribadi yang dirancang untuk dilindungi ialah mereka yang termasuk dalam kelompok atau yang berbagi bersama sebuah budaya, agama dan/atau bahasa'. Komite juga menggarisbawahi bahwa 'individu-individu yang dirancang untuk dilindungi tidak harus merupakan warga negara dari Negara Pihak pada Kovenan'.[577]

Dari perspektif Islam, Al-Qur'an secara tegas mengakui keberagaman dalam sifat-dasar dan budaya manusia ini dan juga melarang pemanfaatan keberagaman ini sebagai landasan diskriminasi di antara manusia. Sebaliknya, keberagaman manusia ditunjukkan sebagai landasan untuk saling mengenal dan menghargai kekuasaan dan kebijaksanaan Allah, Pencipta manusia. Sekaitan dengan keberagaman etnis Al-Qur'an menyatakan:

> Hai manusia, sesungguhnya Kami menciptakan kalian dari satu [pasang] laki-laki dan perempuan dan menjadikan kalian berbangsa-bangsa dan bersuku-suku supaya kalian saling mengenal [bukan saling membenci (atau saling mendiskriminasi) satu sama lain]. Sesungguhnya orang yang paling mulia di sisi Allah ialah orang yang paling bertakwa di antara kalian. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui lagi Maha Mengenal.[578]

Dalam kaitan dengan perbedaan bahasa Al-Qur'an menyatakan:

> Dan di antara tanda-tanda-Nya ialah penciptaan langit dan bumi, *dan perbedaan bahasa kalian dan warna kulit kalian***.** Sesungguhnya pada yang demikian itu terdapat tanda-tanda bagi kaum yang berfikir.[579]

Dengan demikian, diskriminasi etnis atau ras dilarang menurut hukum Islam, dan sebagai akibatnya hak-hak minoritas etnis untuk menikmati budaya dan menggunakan bahasa mereka harus dilindungi tanpa diskriminasi.

Ihwal masalah minoritas agama di Negara-negara Muslim membutuhkan penjabaran lebih banyak daripada minoritas etnis atau bahasa. Secara umum, tentang masalah perbedaan agama, Al-Qur'an menegaskan, antara lain, bahwa:

> Katakanlah: 'Hai orang-orang yang kafir! Aku tidak akan menyembah apa yang kalian sembah. Dan kalian bukan penyembah-penyembah Tuhan yang aku sembah. Dan aku tidak pernah menjadi penyembah apa

577 Komentar Umum 23, paragraf 1 dan 5. Lihat lebih jauh, Joseph, Schultz dan Castan (c.k. no. 23), hal. 572-595.
578 QS 49: 13.
579 QS 30: 22 (penekanan ditambahkan).

yang kalian sembah. Dan kalian tidak pernah (pula) menjadi penyembah Tuhan yang aku sembah. *Untuk kalianlah agama kalian, dan untukkulah agamaku*.[580]

Meskipun ayat-ayat Al-Qur'an di atas menegaskan adanya perbedaan agama di antara manusia, masalahnya ialah 'Minoritas-minoritas non-Muslim di dalam negara Muslim tidak menikmati hak-hak yang setara dengan mayoritas Muslim'.[581]Dua contoh yang acapkali disebutkan mengenai pengingkaran hak-hak minoritas religius itu di Negara-negara Muslim modern ialah *Bahai* di Iran dan *Ahmadi* di Pakistan.[582] Namun demikian, kedua negeri itu cenderung menganggap kedua kelompok itu masing-masing sebagai kelompok yang murtad dari Islam ketimbang minoritas agama.[583] Pendekatan itu mendatangkan banyak kritik dari lingkaran-lingkaran hak asasi manusia internasional.[584] Acuan telah diberikan dalam kaitan ini terhadap fakta bahwa secara tradisional, hukum Islam memperlakukan non-Muslim sebagai makhluk rendah di dalam Negara Islam dan karena itu mendorong pelanggaran hak minoritas agama di Negara-negara Muslim.[585]

Para penghuni Negara Islam awal adalah warga negara Muslim, warga negara non-Muslim atau warga asing non-Muslim. Warga negara Muslim memiliki jenis kewarganegaraan penuh di dalam Negara, warga non-Muslim memiliki status *Dzimmi* (warga negara yang dilindungi) dan warga asing non-Muslim memiliki status *Musta'min* (orang asing yang aman).[586] Para *Dzimmi* sebagian besar adalah 'Ahlul Kitab' (misalnya, Kristen dan Yahudi), sedangkan sebagian besar *Musta'min* adalah orang-orang musyrik. Sementara Hamidullah mempersepsi bahwa para *Dzimmi* lebih baik daripada yang lain dalam hal tugas-tugas dan hak-hak mereka menurut hukum Islam,[587] Khadduri melihat mereka sebagai warga negara kelas dua [588] dan al-Ghunaimi menganggap mereka sebagai bukan 'warga negara *stricto sensu* Negara Muslim' tapi 'lebih sebagai warga yang menikmati status tertentu'[589] Piscatori merujuk pada Al-Qur'an surah 9 ayat 5 untuk berargumen bahwa 'hukumnya jelas' ihwal bagaimana Muslim harus memperlakukan kaum musyrik—'bunuhlah mereka di mana saja kalian jumpai mereka'.[590]

580 QS 109: 1-6 (penekanan ditambahkan).

581 Lihat, An-Na'im, A.A., 'Religious Minorities under Islamic Law and the Limits Cultural Relativism' (1987) 9 *Human Rights Quarterly*, hal. 1.

582 Lihat, umpamanya, Monshipouri, M., *Islamism, Secularism and Human Rights in the Middle East* (1998), hal. 192-193; dan Mahmud, T., 'Freedom of Religion and Religious Minorities in Pakistan: A Study of Judicial Practice' (1995) 19 *Fordham International Law Journal*, hal. 40.

583 Lihat, umpamanya, putusan Pakistani Supreme Court dalam *Zaheer-ud-din and Others v. The State and Others* (1993) SCMR (C.C.t), hal. 1718 di mana pengadilan melihat masalah ini sebagai isu 'misrepresentasi agama' oleh kelompok Ahmadiah ketimbang sebagai masalah kebebasan beragama *simpliciter*.

584 Lihat, umpamanya, UN Doc. E/CN.4/1999/32, paragraf 40-45; dan Human Rights Watch: *Iran: Religious and Ethnic Minorities, Discrimination in Law and Practice* (1997); Baha'I International Community, *Iran's Secret Blueprint for the Destruction of a Religious Community* (1999). Lihat juga, kasus Pakistani Supreme Court dalam *Zaheer-ud-din and Others v. The State and Others* (1993) di atas; dan Mayer, A.E., 'Judicial Dimantling of Constitutional Protections for Religious Freedom: The Grim Legacy of *Zaheeruddin v. State*', (Makalah pada Cairo Conference on Democracy and the Rule of Law, Desember 1997).

585 Lihat, umpamanya, An-Na'im (c.k. no. 581), hal. 10 dan seterusnya.

586 Lihat, umpamanya, Doi, A.R., *Shari'ah: the Islamic Law* (1984), hal. 426-435, Hamidullah (c.k. no. 241), hal. 110-130.

587 Hamidullah (c.k. no. 241), hal. 112.

588 Khadduri, M., *War and Peace in the Law of Islam* (1955), hal. 177 dan hal. 195-198.

589 Al-Ghunaimi, M.T., *The Muslim Conception of International Law and the Western Approach* (1968), hal. 151.

590 Piscatori, J.P., 'Human Rights in Islamic Political Culture' dalam Thompson, K., (ed.), *The Moral Impertaives of Human Rights: A World Survey* (1980), hal. 139-146; dan An-Na'im (c.k. no. 581), hal. 12. Lihat juga, Nanda, V.P., 'Islam nad International Human Rights Law: Selected Aspects' (1993) *American Society of International Law Proceedings*, hal. 327, di hal. 329 untuk pandangan yang serupa.

Ayat Al-Qur'an (QS 9: 5) yang dikutip Piscatori adalah khusus bagi kalangan musyrik yang melanggar penjanjian damai mereka dengan kaum Muslim dan menyerang sekutu-sekutu Muslim. Oleh karena itu, ayat tersebut bukanlah sikap umum hukum tentang bagaimana memperlakukan mereka di dalam Negara Islam. Sebaliknya, al-Ghunaimi telah memberikan uraian kontekstual yang terinci mengenainya dan ayat-ayat Al-Qur'an lain yang serupa yang sering dikutip di luar konteks sebagai perintah umum untuk membunuh kaum musyrik.[591] Hamidullah juga mendedahkan secara panjang dalam karya klasiknya, *Muslim Conduct of State,* bahwa semua non-Muslim—'Ahlul Kitab', dan juga kaum musyrik—berhak untuk menikmati dan sudah menikmati perlindungan di bawah hukum Islam baik di masa damai maupun perang.[592] Bukti berlimpah dalam sumber-sumber hukum Islam dan preseden-preseden Negara Islam di masa lalu yang memperlihatkan bahwa kaum musyrik yang mencabik-cabik Negara Muslim yang harus diperangi dan ditaklukkan. Oleh karena itu, sulit membenarkan pendapat apapun berdasarkan hukum Islam dengan pelanggaran hak-hak dasar minoritas agama di dalam Negara-negara Muslim.[593]

3.29 Kata-kata Penutup

Kita telah berupaya dalam bab ini untuk memeriksa secara luas jaminan-jaminan inti Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik dalam sorotan hukum Islam, dan telah memperlihatkan bahwa Kovenan ini sebagian besarnya taat-asas dengan hukum Islam. Mitos bahwa Syariat adalah antitesis hak-hak sipil dan politik telah dipegang untuk waktu yang lama, terutama karena pendekatan generalisasi dan mempertentangkan yang sering dipakai dalam membandingkan hukum Islam dan hukum hak asasi manusia internasional. Pendekatan penyelidikan satu demi satu hak yang dipakai di buku ini membuka pintu bagi pengertian yang lebih baik ihwal masalah-masalah legal-sosial yang ada dan bagaimana mengatasi semuanya dengan cara yang memajukan tujuan mulia peningkatan martabat manusia dan pengembangan komunitas manusia yang ideal, yang menjadi tujuan bersama Syariat dan hukum hak asasi manusia internasional.

Seluruh analisis menyingkapkan bahwa Syariat tidak menentang atau melarang jaminan hak-hak sipil dan politik, prinsip-prinsip liberal dan demokratis atau kemerdekaan dan kebebasan individu dalam hubungannya dengan Negara. Titik-titik konflik yang diidentifikasi, terutama menyangkut jangkauan kesetaraan hak antara laki-laki dan perempuan, larangan hukuman yang tidak manusiawi dan merendahkan martabat, kebebasan beragama, dan kasus hukuman mati juga sudah diperlihatkan sebagai bisa diatasi bila dibahas dengan pikiran terbuka dan informasi yang memadai. Dengan lebih memahami

591 Al-Ghunaimi (c.k. no. 589), hal. 165-183. Lihat juga, Moinuddin, H., *The Charter of the Islamic Conference and Legal Framework of Economic Co-operation Among its Member States* (1987), hal. 24-26.

592 Lihat, secara umum (c.k. no. 241), hal. 104-131 dan 201-224 untuk kaidah-kaidah hukum Islam dalam memerintah pribadi-pribadi di dalam Negara Islam.

593 Lihat, umpamanya, Ramadan (c.k. no. 564), hal. 146-148. Lihat juga Pasal 25 di atas untuk diskusi tentang pengakuan hak-hak politik minoritas non-Muslim. Hak menikmati kehidupan budaya menurut hukum Islam lebih jauh akan dibahas dalam Pasal 15 Kovenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya dalam Bab 4, paragraf 4.14 di bawah.

masalah-masalah legal-sosial sebagaimana yang dipaparkan di sini, hukum Islam, sebagai hukum domestik di banyak Negara Muslim, bisa berperan sebagai kendaraan bagi pengejawantahan penuh hak-hak sipil dan politik yang dijamin oleh Kovenan dengan hasil bahwa Negara-negara Muslim bukan saja menganggap diri mereka terikat kewajiban hukum internasional tapi juga terikat kewajiban agama untuk menghargai dan menjamin hak-hak sipil dan politik yang tertera dalam Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik.

Pendekatan paling praktis, antara lain, sebagaimana yang diargumenkan pada Bab 5, ialah bahwa Komite Hak Asasi Manusia harus, demi menghargai berbagai nilai sosial dan keanekaragaman ideologi Negara-negara Anggota Perserikatan Bangsa-Bangsa, untuk mengadopsi kaidah marjin apresiasi (*margin of appreciation*) dalam penafsirannya terhadap Kovenan. Kaidah ini telah dibuktikan keberhasilannya secara praktis di dalam rezim hak asasi manusia Eropa. Kaidah ini akan memungkinkan Komite untuk mempertahankan standar universal yang wajar tentang hak-hak yang dijamin oleh Kovenan dan pada saat yang sama menghargai nilai-nilai sosial dan moral yang wajar dan bisa dibenarkan dari semua Negara-negara Pihak pada Kovenan. Sebanding dengan itu, Negara-negara Muslim yang menerapkan hukum Islam juga wajib memperlihatkan itikad kemanusiaan dan politik tertinggi dalam kaitan dengan kewajiban-kewajibannya menurut Kovenan dengan melakukan penafsiran dan pelaksanaan Syariat yang konstruktif sedemikian sehingga meningkatkan perlindungan hak asasi manusia kita. ●

Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya dalam Sorotan Hukum Islam

4.1. Pengantar

Sebagaimana Kovenan tentang Hak-hak Sipil dan Politik merepresentasikan hukum positif hak-hak sipil dan politik mengikuti tujuan hak asasi manusia internasional Perserikatan Bangsa-Bangsa, Kovenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya juga demikian. Kovenan ini mulai berlaku pada 3 Januari 1976 dan, sejak Desember 2002, telah diratifikasi oleh 146 Negara, termasuk 41 dari 57 Negara Anggota Organisasi Konferensi Islam.[1]

Sejalan dengan pendekatan Bab 3, bab ini juga akan mengkaji Kovenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya dalam sorotan hukum Islam. Kita akan berupaya keras untuk menentukan apakah Syariat bertentangan dengan ketentuan-ketentuan Kovenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya atau apakah Syariat bisa menjadi kendaraan bagi pelaksanaan utuh tiap hak yang diakui oleh Kovenan di Negara-negara Muslim yang menerapkan hukum Islam secara keseluruhan atau sebagian. Sejumlah Komentar Umum dan praktik Komite Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya dan penjabaran kesarjanaan lain terhadap Kovenan juga akan dirujuk. Garis-garis pedoman pelaporan yang dirumuskan oleh Komite Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya juga akan dipakai sebagai panduan penafsiran terhadap pasal-pasal yang relevan dari Kovenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya.[2] Kita akan menganalisis tiap-tiap hak substantif dari perspektif hukum internasional disusul dengan perspektif hukum Islam sebagaimana yang telah dilakukan pada Bab 3. Rujukan juga akan diberikan pada

[1] Lihat Status Ratifikasi Kovenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya pada UN Human Rights Treaty Website: http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/a_cescr.htm [1/3/03].

[2] Lihat, *Revised Guidelines Regarding the Form and Contents of Reports To Be Submitted By States Parties Under Articles 16 and 17 of International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* (*Basic Reference Document*) UN Doc. E/C.12/1991/1 of 17 June 1991 (selanjutnya dirujuk sebagai Revised Guidelines).

Deklarasi Kairo Organisasi Konferensi Islam tentang Hak Asasi Manusia dalam Islam dan berbagai laporan yang relevan dari Negara-negara Muslim yang menjadi Pihak pada Kovenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya.

4.2. Arti Penting Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya

Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa menetapkan landasan dasar hak-hak ekomoni, sosial dan budaya pada Pasal 55 yang, antara lain, menyebutkan bahwa Perserikatan Bangsa-Bangsa harus memajukan:

(a) standar kehidupan yang lebih tinggi, pekerjaan penuh, dan syarat-syarat bagi pembangunan dan perkembangan ekonomi dan sosial; dan
(b) solusi-solusi bagi masalah-masalah ekonomi, sosial, dan masalah-masalah yang terkait; kerjasama internasional di bidang budaya dan pendidikan.

Pasal-pasal 22-27 juga menyebutkan beberapa ketentuan umum tentang hak-hak ekonomi, sosial dan budaya.

Pengesahan Kovenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya sebagai bagian dari *International Bill of Rights* telah membenamkan secara legal, setidaknya bagi Negara-negara Pihak kedua Kovenan tersebut, argumen lama bahwa hak-hak ekonomi, sosial dan budaya bukanlah hak asasi manusia.[3] Sekalipun hak-hak ekonomi, sosial dan budaya sering diistilahkan dengan hak-hak 'generasi kedua', tapi hal ini tidak membuktikan bahwa hak-hak itu sama sekali bukan hak-hak 'kelas dua' dibandingkan dengan hak-hak sipil dan politik. Banyak sarjana hak asasi manusia berargumen dengan keras bahwa hak-hak ekonomi, sosial dan budaya sangat esensial bagi pengejawantahan dan penikmatan penuh hak-hak sipil dan politik. Dalam pidato *State of Union* tahun 1944, Presiden Amerika Serikat Roosevelt menerangkan bahwa:

> ...kebebasan individual sejati tidak akan ada tanpa keamanan dan kemandirian ekonomi. 'Manusia-manusia yang membutuhkan bukanlah manusia-manusia yang bebas'. Rakyat yang tidak bekerja adalah bahan-bahan yang darinya kediktatoran terbuat.[4]

Bila diberi pilihan, sebagian besar individu, terutama di negara-negara berkembang, praktis akan memilih jaminan sejati atas hak-hak ekonomi, sosial dan budaya sebelum memikirkan tentang hak-hak sipil dan politik. Oleh karena itu, Shue menganggap bahwa hak-hak ekonomi, sosial dan budaya sebagai hak-hak dasar dan berargumen bahwa 'tidak seorang pun bisa sepenuhnya, bahkan mungkin tidak bisa sama sekali, menikmati hak

[3] Lihat, Arambulo, K., *Strengthening the Supervision of International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, Theoritical and Procedural Aspects* (1999) terutama Bab III dan IV, untuk menemukan analisis argumen-argumen yang menentang dan mendukung karakter hak asasi manusia dalam hak-hak ekonomi, sosial dan budaya.

[4] Lihat, Eleventh Annual Message of Congress (11 Januari 1944) dalam Israel, J. (ed.), *The State of the Union Messages of the Presidents* (1966), Vol. 3, hal. 2875 dan 2881.

apapun yang seharusnya dilindungi oleh masyarakat jika dia tidak mempunyai hal-hal esensial untuk secara wajar hidup sehat'.[5] Craven juga telah menerima bahwa 'kebebasan menyatakan pendapat, misalnya, tidak begitu penting bagi orang yang kelaparan atau tunawisma'.[6] Secara realistis, hak asasi manusia atau martabat tidak bisa dikatakan melekat pada manusia yang sedang kelaparan, sakit, tunawisma, menganggur, buta huruf dan jatuh miskin, kecuali mungkin hanya hak hidup yang masih mengalir padanya, yang dalam keadaan seperti itu sulit bisa disebut sebagai kehidupan yang bermartabat. Oleh sebab itu, relevansi dan arti penting Kovenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya bagi negeri-negeri berkembang tentu sangat jelas.

Sebagian besar negeri Muslim pada zaman ini masuk dalam kategori negeri-negeri berkembang. Oleh karena itu, pemajuan Kovenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya di dunia Muslim sangat penting bila martabat individu hendak ditingkatkan dan bahkan bila hak-hak sipil dan politik hendak dilindungi.

4.3. Hak-hak yang 'Diakui' oleh Kovenan

Selain hak atas penentuan nasib sendiri pada Pasal 1 dan kesetaraan hak antara laki-laki dan perempuan pada Pasal 3, Kovenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya 'mengakui' sembilan hak substantif dalam ekonomi, sosial dan budaya. Mereka adalah:

Pasal 6	Hak atas pekerjaan.
Pasal 7	Hak untuk menikmati kondisi kerja yang adil dan menguntungkan.
Pasal 8	Hak-hak serikat pekerja.
Pasal 9	Hak atas jaminan sosial dan asuransi sosial.
Pasal 10	Hak-hak keluarga.
Pasal 11	Hak atas standar kehidupan yang layak.
Pasal 12	Hak untuk menikmati standar tertinggi kesehatan fisik dan mental.
Pasal 13-14	Hak atas pendidikan.
Pasal 15	Hak atas kehidupan budaya dan manfaat kemajuan ilmu pengetahuan.[7]

Ketentuan-ketentuan pada Pasal 1 tentang penentuan nasib sendiri dan Pasal 3 kesetaraan hak antara laki-laki dan perempuan identik dengan yang ada pada Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik yang telah kita periksa di Bab 3. Oleh karena itu, kedua Pasal itu tidak akan kita bahas kembali dalam bab ini, lantaran analisis yang terdapat pada Bab 3 bisa diterapkan di sini secara *mutatis mutandis*.[8] Kembali kita akan mengidentifikasi tujuan dasar Kovenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya dan juga menganalisis kewajiban Negara-negara Pihak menurut Pasal 2 sebelum melanjutkan pemeriksaan hak-hak substantifnya.

[5] Shue, H., *Basic Rights, Subsistence, Affluence, and U.S. Foreign Policy* (1979), hal. 24-25.
[6] Craven, M.C.R., *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: A Perspective on its Development* (1995), hal. 13.
[7] Semua hak ini terkandung dalam Bagian III Kovenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya.
[8] Lihat Bab 3, paragraf 3.5 dan 3.6 di bab sebelumnya.

4.4 Tujuan dan Sasaran Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya

Tujuan dan sasaran Kovenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya serupa dengan apa yang terdapat dalam Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik dalam artian ia menjamin hak-hak ekonomi, sosial dan budaya yang diakui bagi individu oleh Negara-negara Pihak pada Kovenan tersebut. Mukadimah Kovenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya mengacu pada fakta bahwa hak-hak yang diakui oleh Kovenan ini diturunkan dari martabat yang melekat pada pribadi manusia dan bahwa penikmatan hak-hak ekonomi, sosial dan budaya akan mengantar pada perwujudan 'cita-cita manusia bebas yang menikmati kebebasan dari rasa takut dan kekurangan'.[9] Hak-hak ekonomi, sosial dan budaya pada dasarnya berurusan dengan penghidupan dan kebutuhan-kebutuhan pokok manusia, sehingga sasaran utama kelompok hak-hak ini ialah perwujudan standar kehidupan yang layak dan bermartabat bagi setiap manusia. Maka itu, sasaran dan landasan etis Kovenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya sangat menjunjung dan sejalan dengan tujuan menyeluruh Syariat dan sasaran hukum Islam.

Itulah cita-cita yang oleh Negara Muslim mana pun yang berupaya menjalankan tujuan-tujuan mulia Syariat harus dijadikan sebagai kewajiban moral dan legal penerapan hukum Islam. Al-Qur'an menegaskan bahwa semua karunia dan kekayaan sumber daya alam diciptakan untuk kebutuhan-kebutuhan pokok manusia[10] dan ia secara tegas menyinggung pada arti penting kebebasan dari rasa lapar dan rasa takut bagi eksistensi manusia sebagia berikut:

> Dia (Allah) yang telah memberi makanan kepada mereka untuk menghilangkan rasa lapar dan mengamankan mereka dari ketakutan.[11]

4.5 Kewajiban Negara-negara Pihak Dalam Kovenan

Pasal 2

1. Setiap Negara Pihak pada Kovenan ini berjanji untuk mengambil langkah-langkah, baik secara sendiri maupun melalui bantuan dan kerja sama internasional, khususnya bantuan ekonomi dan teknis, semaksimum sumberdaya yang ada, dengan maksud untuk mencapai secara bertahap perwujudan penuh hak yang diakui dalam Kovenan ini dengan menggunakan semua sarana yang patut, termasuk dengan pengambilan langkah-langkah legislatif.

[9] Lihat secara umum, Mukadimah Kovenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya.
[10] Lihat, umpamanya, QS 2: 29 dan QS 31: 20.
[11] QS 106: 4.

2. Negara Pihak pada Kovenan ini berjanji menjamin agar hak yang diatur dalam Kovenan dilaksanakan tanpa diskriminasi apapun seperti ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, pandangan politik atau lainnya, asal-usul kebangsaan atau sosial, kekayaan, kelahiran atau status lainnya.

3. Negara-negara sedang berkembang, dengan memperhatikan hak asasi manusia dan ekonomi nasional masing-masing, dapat menentukan sampai seberapa jauh mereka akan menjamin hak ekonomi yang diakui dalam Kovenan ini kepada warga negara asing.

Penjelasan kewajiban-kewajiban tiap-tiap Negara pada Kovenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya berbeda secara signifikan dengan yang ada pada Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik. Kewajiban-kewajiban tiap Negara Pihak yang diakui oleh Kovenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya tunduk pada ketersediaan sumberdaya dan hanya menuntut 'perwujudan bertahap' terhadap hak-hak yang diakui tersebut.[12] Ini cenderung menghambat perwujudan cepat bagi hak-hak ekonomi, sosial dan budaya, terutama di negara-negara berkembang. Komite Ekonomi, Sosial dan Budaya telah berupaya melalui Komentar Umum 3 untuk menegaskan hal penting bahwa perbedaan-perbedaan ini harus tidak dilihat sebagai pelunakan kewajiban-kewajiban Negara menurut Kovenan.[13] Ia mencatat bahwa 'sekalipun Kovenan menetapkan perwujudan bertahap dan mengakui kendala-kendala akibat adanya keterbatasan sumber-sumber daya yang ada, ia juga membebankan beragam kewajiban yang harus segera diwujudkan'.[14] Misalnya, kewajiban menjamin hak setiap orang untuk membentuk dan bergabung dengan serikat buruh (Pasal 8) harus segera diwujudkan.

Oleh karena itu, kewajiban-kewajiban Negara menurut Kovenan adalah kombinasi 'kewajiban atas tindakan' (*obligation of conduct*) dan 'kewajiban atas hasil' (*obligation of result*).[15] Sekalipun upaya Negara-negara Pihak 'untuk mengambil langkah-langkah' menurut Pasal 2 (1) demi mewujudkan hak-hak yang dilindungi dalam Kovenan adalah 'kewajiban atas tindakan' memiliki penerapan segera, perwujudan hak-hak yang bersangkutan, sebagian besarnya, adalah suatu 'kewajiban atas hasil' yang boleh jadi berlangsung secara bertahap.[16] Komite Ekonomi, Sosial dan Budaya menafsirkan kewajiban-kewajiban Negara-negara Pihak menurut Pasal 2 (1) dengan pertama-tama menekankan 'kewajiban bersikap' sebagai berikut:

...sekalipun perwujudan penuh hak-hak yang terkait mungkin dicapai secara bertahap, tapi langkah-langkah menuju sasaran itu harus diambil dalam waktu secepat mungkin setelah pemberlakuan Kovenan pada Negara-negara yang bersangkutan. Langkah-langkah semacam itu harus disengaja, konkret dan ditargetkan sejelas mungkin untuk memenuhi kewajiban-kewajiban yang diakui dalam Kovenan. Sarana-

12 Lihat, Steiner, H.J., dan Alston, P., *International Human Rights in Context: Law Politics Morals* (edisi kedua, 2000), 246.
13 Komentar Umum 3. Semua Komentar Umum Komite tersedia di situs Perserikatan Bangsa-Bangsa: www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf [1/3/03].
14 Komentar Umum 3, paragraf 1.
15 Lihat, umpamanya, Report of the International Law Commission (1977) 2 *Yearbook of the International Law Commission* 20, paragraf 8. Liat juga, Alston, P., dan Quinn, G., 'The Nature and Scope of States Parties' Obligation under International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights' (1987) 9 *Human Rights Quarterly,* hal. 156, di hal. 165-166; dan Craven (c.k. no. 6), hal. 107-109.
16 Lihat, Aliston dan Quinn (c.k. no. 15).

sarana yang harus digunakan dalam rangka memenuhi kewajiban untuk mengambil langkah-langkah yang telah ditegaskan pada Pasal 2 (1) adalah 'semua sarana yang patut, termasuk dengan pengambilan langkah-langkah legislatif'.[17]

Komite Ekonomi, Sosial dan Budaya kemudian melanjutkan dengan menjelaskan 'kewajiban atas hasil' dan perwujudan bertahap hak-hak yang diakui sebagai berikut:

...fakta bahwa perwujudan itu secara berkala, atau bertahap, telah diprakirakan oleh Kovenan seharusnya tidak disalahtafsirkan sebagai mengurangi makna hakiki kewajiban tersebut. Pada satu sisi, itu adalah perangkat kefleksibelan yang diperlukan, yang mencerminkan realitas dunia yang ada dan segala kesulitan yang menimpa negara mana pun untuk menjamin perwujudan penuh hak-hak ekonomi, sosial dan budaya. Pada sisi lain, kalimat itu mesti dibaca dalam tinjauan keseluruhan sasaran, memang sebab keberadaan, Kovenan yang bertujuan menetapkan kewajiban-kewajiban jelas bagi Negara-negara pihak dalam kerangka perwujudan penuh hak-hak yang kita bicarakan. Maka itu, ia tetap membebankan kewajiban untuk bergerak segesit dan seefektif mungkin menuju tujuan tersebut. Lebih dari itu, langkah-langkah mundur yang disengaja dalam kaitan ini menuntut pertimbangan paling hati-hati dan membutuhkan pembenaran penuh dengan mengacu pada totalitas hak yang ditetapkan dalam Kovenan dan dalam konteks penggunaan semaksimum sumberdaya yang ada.[18]

Meskipun Komite Ekonomi, Sosial dan Budaya tidak memutuskan sendiri 'penentuan akhir menyangkut apakah semua tindakan yang sejalan sudah diambil' dalam kaitan dengan semua kewajiban di atas,[19] tak ayal lagi bahwa semua 'kewajiban atas tindakan' dan 'kewajiban atas hasil' itu masih bergantung pada kehendak manusia dan itikad baik masing-masing Negara Pihak untuk mengambil langkah-langkah yang sesuai menuju perwujudan hak-hak ekonomi, sosial dan budaya. Sebagai apresiasi terhadap sifat beratnya kewajiban dan besarnya sumberdaya yang dituntut oleh hak-hak ekonomi, sosial dan budaya, Pasal 2 (1) menyatakan bahwa kewajiban Negara-negara yang ikut dalam perjanjian untuk 'mengambil langkah-langkah, *baik secara sendiri maupun melalui bantuan dan kerja sama internasional, khususnya bantuan ekonomi dan teknis'* demi terwujudnya semua hak yang dijamin. Negara-negara berkembang tentu akan mendukung argumen bahwa hal ini menimbulkan kewajiban tertentu pada masyarakat internasional, terutama pada negara-negara maju dan kaya untuk membantu dan bekerjasama dengan negara-negara miskin dan berkembang dalam mewujudkan hak-hak ekonomi, sosial dan budaya.[20] Komite Ekonomi, Sosial dan Budaya rupanya juga menyarankan hal ini manakala ia menekankan dalam Komentar Umum 3 bahwa:

17 Lihat, Komentar Umum 3, paragraf 2 dan 3.
18 Lihat, Komentar Umum 3, paragraf 9.
19 *Ibid*., paragraf 4.
20 Lihat, umpamanya, Argumen Chili selama penyusunan rancangan Kovenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya bahwa 'bantuan internasional bagi negeri-negeri terbelakang dalam arti tertentu menjadi wajib sebagai akibat komitmen-komitmen yang diambil oleh Negara-negara dalam Perserikatan Bangsa-Bangsa'. E/CN.4/SR.1203, pada 342, paragraf 10 (1962) yang disitir oleh Craven (c.k. no. 6), hal. 148.

...selaras dengan Pasal 55 dan 56 Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa, selaras dengan prinsip-prinsip hukum internasional, dan selaras dengan ketentuan-ketentuan Kovenan itu sendiri, kerjasama internasional bagi pembangunan dan karena itu perwujudan hak-hak ekonomi, sosial dan budaya adalah kewajiban semua Negara. *Ini lebih khususnya diwajibkan atas Negara-negara yang berposisi untuk membantu dalam kaitan ini.* Komite mencatat secara khusus pentingnya Deklarasi Hak atas Pembangunan yang disahkan oleh Majelis Umum dalam resolusi 41/128 4 Desember 1986 dan kebutuhan Negara-negara Pihak untuk mengambil keseluruhan prinsip yang tertera di dalamnya. *Di situ ditekankan bahwa, dalam hal tiadanya program yang menyalurkan bantuan dan kerjasama internasional pada pihak Negara-negara yang sanggup untuk melaksanakannya, perwujudan penuh bagi hak-hak ekonomi, sosial dan budaya tetap akan menjadi harapan yang tidak terpenuhi di banyak negeri.*[21] (penekanan ditambahkan)

Namun demikian, negara-negara maju agaknya tidak menerima bahwa mereka berkewajiban secara hukum menurut Kovenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya untuk menyediakan bantuan internasional bagi negara-negara berkembang atau bekerjasama dengan mereka demi perwujudan hak-hak ekonomi, sosial dan budaya. Dalam pandangan mereka, sekalipun negeri-negeri berkembang bisa mencari bantuan dan kerjasama negeri-negeri maju, tapi pihak pertama tidak bisa mengklaimnya sebagai hak hukum dalam pengertian ketat kata tersebut. Mereka membuat rujukan, misalnya, pada pilihan kata Pasal 11 Kovenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya yang, sambil mengakui hak setiap orang atas standar kehidupan yang layak, juga mengakui bahwa kerjasama dalam kaitan itu 'berpijak pada kerelaan bebas' masing-masing Negara.[22] Oleh karena itu, perwujudan penuh hak-hak ekonomi, sosial dan budaya di negara-negara berkembang cenderung bergantung pada tugas etis dan swakarsa manusiawi Negara-negara maju ketimbang kewajiban hukum internasional pada pihak mereka. Dengan demikian, nilai-nilai etis dan agama bisa memberikan wajah manusiawi kewajiban hukum yang terdapat dalam Kovenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya yang bakal menyumbang pada perwujudan efektif tiap-tiap hak tersebut, terutama di negara-negara berkembang.

Dari sudut-pandang hukum Islam, Syariat menetapkan kewajiban moral dan legal bagi Negara untuk menjamin kesejahteraan ekonomi, sosial dan budaya setiap individu. Keterbatasan sumberdaya tidak seharusnya menjadi dalih atas kelalaian Negara menyejahterakan rakyat. Menurut hukum Islam, Negara mesti harus senantiasa berjuang secara gigih menjamin kesejahteraan rakyat melalui sumber-sumber daya yang tersedia. Asas umum Al-Qur'an di sini ialah Negara kaya memberi sesuai kemampuannya dan Negara miskin memberi sesuai kemampuannya,[23] dilaksanakan secara cepat, dengan kehati-hatian dan niat melakukan yang terbaik. Hal ini konsisten dengan asas 'kewajiban pokok minimum' (*minimum core obligation*) yang diisbatkan oleh Komite Ekonomi, Sosial dan Budaya, dalam artian bahwa:

[21] Komentar Umum 3, paragraf 14. Lihat juga, Committee's GC2 on International Technical Assistance Measures; UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.1, 45, E/1990/23.
[22] Lihat, Craven (c.k. no. 6), paragraf 148-150.
[23] QS 2: 236.

...kewajiban pokok untuk menjamin pemenuhan, paling sedikitnya, tingkat dasar minimum setiap hak yang diwajibkan atas masing-masing Negara pihak. Dengan demikian, misalnya, Negara pihak yang memiliki sejumlah besar individu yang tidak memiliki bahan-bahan makanan pokok, atau pemeliharaan kesehatan primer yang esensial, atau tempat tinggal dan perumahan yang mendasar, atau bentuk pendidikan paling sederhana adalah, *prima facie,* gagal memikul kewajiban-kewajibannya menurut Kovenan.[24]

Tidak ada satupun dalam Syariat yang bertentangan dengan kegigihan seperti di atas dalam mewajibkan Negara Pihak untuk menjamin penikmatan minimum yang dimungkinkan atas hak-hak ekonomi, sosial dan budaya, biarpun terdapat keterbatasan sumberdaya. Seperti yang akan dibuktikan di bawah, kepekaan terhadap perintah-perintah Syariat telah memacu para Khalifah terdahulu untuk memenuhi hak-hak ekonomi, sosial dan budaya pada Negara Islam awal bahkan pada masa-masa sangat sulit dalam sejarahnya. Gagasan bantuan dan kerjasama internasional menurut Pasal 2 (1) Kovenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya juga bisa dikukuhkan melalui prinsip Al-Qur'an tentang kerjasama demi mewujudkan kesejahteraan manusia.[25] Jadi, pada umumnya hukum Islam menyokong perwujudan hak-hak yanng diakui oleh Kovenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya. Lebih-lebih bila hak-hak itu, seperti akan tampak pada kajian di bawah, sangat dikuatkan oleh ketentuan-ketentuan Syariat. Kewajiban legislatif Negara-negara Pihak yang tercermin dalam Pasal 2 (1) dan kewajiban non-diskriminasi dalam Pasal 2 (2) telah dikemukakan pada Bab 3.

4.6 Hak atas Pekerjaan

Pasal 6

1. Negara-negara Pihak pada Kovenan ini mengakui hak atas pekerjaan, termasuk hak setiap orang atas kesempatan untuk mencari nafkah melalui pekerjaan yang dipilih atau diterima secara bebas dan akan mengambil langkah-langkah yang tepat guna melindungi hak ini.

2. Langkah-langkah yang diambil oleh Negara Pihak Kovenan ini untuk mencapai perwujudan hak ini sepenuhnya meliputi juga program pelatihan, bimbingan teknik dan kejuruan, kebijakan dan teknik-teknik untuk mencapai perkembangan ekonomi, sosial, dan budaya yang mantap, serta pekerjaan yang penuh dan produktif dengan syarat-syarat yang menjamin kebebasan politik dan ekonomi dasar bagi perorangan.

Pekerjaan secara tradisional diakui sebagai sarana sah untuk mendapat mata pencaharian dalam semua masyarakat manusia. Sieghart telah menunjukkan dengan benar bahwa pekerjaan adalah 'bagian esensial keadaan manusia'.[26] Melalui pekerjaanlah sumber pendapatan yang terhormat biasanya dijamin dan kesejahteraan material individu dan

[24] Komentar Umum 3, paragraf 10.
[25] QS 5: 2.
[26] Sieghart, P., *The Lawful Rights of Mankind: An Introduction to the International Legal Code of Human Rights* (1986), hal. 23.

perkembangan seimbang bagi kepribadiannya bisa diwujudkan. Peribahasa populer bahwa 'ada kehormatan dalam pekerjaan' membuktikan fakta bahwa hak atas pekerjaan bersifat mendasar bagi pemeliharaan martabat seseorang. Oleh karena itu, Pasal 6 mengakui nilai pekerjaan sebagai 'unsur terpadu dalam pemeliharaan martabat dan harga-diri individu'.[27]

Sekalipun maksud Pasal 6 mungkin bukan merupakan jaminan untuk mendapatkan pekerjaan penuh dan penghapusan total atas pengangguran (sebagaimana yang mungkin didalilkan oleh Negara-negara Pihak), pasal ini membebankan kewajiban pada Negara-negara Pihak untuk menyediakan paling tidak kesempatan kerja bagi setiap orang yang ingin bekerja dan mempersempit saluran-saluran pengangguran.[28] Selain itu, walaupun hak atas pekerjaan menurut Pasal 6 (1) mungkin tunduk pada perwujudan bertahap, seperti sebagian besar hak yang diakui oleh Kovenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya, Pasal 6 (2), sejalan dengan Pasal 2 (1), menetapkan agar masing-masing Negara mengambil langkah-langkah tertentu untuk mencapai perwujudan penuh hak tersebut. Langkah-langkah semacam itu, yang mencakup 'bimbingan teknik dan kejuruan, program-program pelatihan, kebijakan-kebijakan dan teknik-teknik untuk mencapai perkembangan ekonomi, sosial, dan budaya yang mantap, serta pekerjaan yang penuh dan produktif dengan syarat-syarat yang menjamin kebebasan politik dan ekonomi dasar bagi perorangan', adalah sangat menuntut bagi banyak negeri berkembang dan mungkin masih butuh waktu untuk bisa tercapai, bergantung pada sumber-sumber daya yang tersedia.

Pilihan kata Pasal 6 (1) menunjukkan bahwa pengakuan hak atas pekerjaan mencakup kebebasan memilih pekerjaan oleh setiap orang. Hal ini menggugurkan kerja paksa atau kerja wajib bagi siapa saja.[29] Akan tetapi, Pasal 6 tidak memasukkan pilihan seseorang untuk memilih 'pekerjaan' atau 'perdagangan' yang secara hukum dilarang oleh Negara. Drzewicki juga menunjukkan bahwa kebebasan memilih dalam hak atas pekerjaan bisa dibatasi dengan 'ketetapan-ketetapan yang dirancang untuk mencegah pribadi-pribadi yang lemah, seperti perempuan, anak-anak dan remaja, dari pekerjaan dalam kondisi-kondisi tertentu'.[30] Sebaliknya, Pasal 2 (2) dan Pasal 3 Kovenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya akan melarang undang-undang atau praktik diskriminatif apapun yang merintangi kelompok-kelompok tertentu seperti perempuan, lanjut usia, atau cacat mendapatkan pekerjaan.[31] Aspek-aspek lain dari hak ini termasuk hak untuk tidak diberhentikan dari pekerjaan secara sewenang-wenang.[32]

---

27 Craven (c.k. no. 6), hal. 194.

28 Lihat, Pasal 23 (1) Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia yang menetapkan 'Setiap orang berhak atas pekerjaan… dan berhak atas perlindungan dari pengangguran'.

29 Pasal 8 (3) a Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik menetapkan bahwa '(a) Tidak seorang pun boleh dituntut untuk melakukan kerja paksa atau kerja wajib'. Lihat juga, Pasal 1 Konvensi Penghapusan Kerja Paksa Organisasi Buruh Internasional (*International Labour Organization/ILO*) No. 105 tahun 1957. Lihat ILO Treaty Website: http://ilolex.ilo.ch:1957/public/docs/convdisp.htm [1/3/03].

30 Misalnya, Konvensi Organisasi Buruh Internasional No. 45 melarang kerja di bawah tanah bagi perempuan dan Konvensi Organisasi Buruh Internasional No. 5, 10, 33, 60 dan 123 menyangkut gaji minimum bagi pekerjaan. Lihat, Drzewicki, K., 'The Right to Work dan Rights in Work', dalam Eide, A., Krause, C., dan Rosas, A., (ed.), *Economic, Social, and Cultural Rights: A Textbook* (1995), hal. 169, hal. 179.

31 Misalnya, agitasi seputar dampak-dampak diskriminatif Konvensi Organisasi Buruh Internasional No. 89 tahun 1948, yang mengecualikan perempuan dari kerja malam, mengakibatkan Organisasi Buruh Internasional mengesahkan Protokol pada 1990 yang mengamandemen ketetapan-ketetapan Konvensi No. 89. Lihat, Drzewicki (c.k. no. 30).

32 Lihat secara umum, Craven (c.k. no. 6), hal. 194-225 untuk melihat diskusi terinci tentang hak atas pekerjaan dalam konteks Kovenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya.

Hak atas pekerjaan dan kehormatan pekerjaan sepenuhnya diakui oleh hukum Islam. Hal ini terbukti dari banyak ayat Al-Qur'an dan Hadis Nabi Muhammad yang memuji nilai pekerjaan.[33] Misalnya, Al-Qur'an menyebutkan bahwa Allah telah mengatur siang hari untuk mencari nafkah (melalui kerja) bagi manusia,[34] dan juga Dia menjadikan perdagangan sebagai sesuatu yang sah secara hukum.[35] Nabi sendiri telah memberikan banyak teladan mengenai kemuliaan pekerjaan, baik dengan tindakan maupun dengan kata-kata. Dalam satu Hadis beliau diriwayatkan bersabda: 'Tidak ada mata pencaharian yang lebih baik daripada dengan menggunakan tangannya sendiri, karena Nabi Dawud biasa makan dari buah kerja tangannya sendiri'.[36] Dan saat menjawab pertanyaan mengenai apakah cara terbaik untuk mencari nafkah, Nabi memberikan jawaban serupa: '...cara terbaik mencari nafkah ialah melalui tangan kalian sendiri atau melalui perdagangan yang dibenarkan oleh hukum'.[37] Beliau juga menegaskan dalam Hadis lain bahwa lebih baik dan lebih mulia bagi seseorang untuk memperoleh nafkah dengan memotong dan menjual kayu bakar daripada dengan meminta-minta.[38] Nabi sendiri dikisahkan telah bekerja untuk memperoleh penghidupannya.

Jelas dari Hadis-hadis di atas bahwa Islam merendahkan minta-minta dan kebergantungan pada orang lain, dan mendorong kerja dan mengeluarkan tenaga untuk memperoleh penghidupan. Oleh karena itu, Negara wajib menurut hukum Islam menghargai hak setiap orang atas pekerjaan, bahkan sebenarnya harus menyokong mereka melakukannya. Tugas Negara untuk mengakui hak atas pekerjaan dan mengambil langkah-langkah yang menjamin ketersediaan kesempatan bekerja dan perlindungan bagi semua individu dari pengangguran sebagaimana disimpulkan oleh para sarjana Muslim dari preseden yang diletakkan oleh Nabi Muhammad ketika seorang laki-laki datang kepadanya untuk meminta sedekah. Nabi meminta laki-laki itu untuk membawa dua barang dari rumahnya, yang dia jual dengan dua koin. Kemudian beliau memberikan dua koin itu kepada laki-laki itu dan menyuruhnya untuk memberi makan keluarganya dengan salah satu koin dan membeli kapak dengan koin yang lain. Nabi lantas mengencangkan gagang kapak itu dan memberikannya kepada laki-laki itu sambil berkata: 'Pergi dan potong kayu kemudian jual, dan jangan kembali kepadaku sampai 15 hari lagi'. Laki-laki itu melakukan apa yang Nabi suruh dan kembali kepada beliau dengan memperoleh sepuluh koin dari beberapa hari kerja, dan berhasil memenuhi kebutuhan-kebutuhan hidupnya secara layak dengan tenaganya sendiri. Lalu Nabi menasihatinya bahwa apa yang telah dia lakukan lebih dan lebih mulia daripada meminta-minta.

---

33 Lihat, umpamanya, al-Ghazali, M., *Huquq al-Insan Bayn Ta'lim al-Islam wa l'lan al-Umam al-Muttahidah* (1993), hal. 177-203; Al-Zuyahli, W., *Al-Fiqh Al-Islami wa Adillatuha* (1997), Vol. 7, hal. 4986-4989 dan 'Uthman, M.F., *Huquq al-Insan Bayn al-Shari'ah al-Islamiyyah Wa al-Fikr Al-Qanuny al-Garbiyy* (1981), hal. 151-155; para pengarang itu membincangkan banyak ayat Al-Qur'an dan Hadis Nabi tentang kemuliaan pekerjaan dan buruh dalam hukum Islam.

34 QS 78: 11.

35 QS 2: 275.

36 Diriwayatkan oleh al-Bukhari, lihat, umpamanya, Karim, F., *Al-Hadis, An English Translation and Commentary of Mishkat-ul-Masabih With Arabic Text* (edisi ke3, 1994), Vol. 1, hal. 403, Hadis No. 109.

37 Diriwayatkan oleh Ahmad, lihat Karim (c.k. no. 36), hal. 406, Hadis No. 131.

38 Diriwayatkan oleh al-Bukhari, lihat, umpamanya, Karim (c.k. no. 36), Hadis No. 108.

Berpijak pada preseden Nabi Islam itu, sebagai penjelmaan Negara pada masa hidupnya, Chaudhry menyimpulkan bahwa 'Negara Islam, dengan demikian, bertanggungjawab menyediakan pekerjaan bagi para warganya bila mereka menganggur atau tidak punya kesibukan yang mendatangkan pendapatan baginya'.[39] Al-Zuhayli sampai pada kesimpulan serupa dengan mengacu pada Hadis ini[40] dan juga melalui Hadis lain di mana Nabi menyatakan bahwa penguasa (yakni, Negara) ibarat gembala bagi rakyat dan karena itu bertanggungjawab atas urusan-urusan rakyatnya.[41]

Para sarjana juga beragumen berdasarkan fakta preseden Nabi di atas bahwa ada pula tugas sepadan untuk bekerja pada tiap individu yang sanggup untuk melakukannya menurut hukum Islam.[42] Seperti kasus Pasal 6 Kovenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya, tugas sepadan untuk bekerja ini tidak termasuk kerja paksa, larangan yang telah dijelaskan oleh ayat Al-Qur'an yang berbunyi: 'Allah tidak membebani seseorang melampaui batas kesanggupannya...'.[43] Tabandeh juga menyitir preseden dari Khalifah keempat, Ali ibn Abi Thalib, untuk menunjukkan bahwa kerja paksa tidak dibenarkan menurut hukum Islam. Salah satu gubernur di bawah Khalifah diriwayatkan meminta izin Khalifah untuk memaksa rakyat bekerja memugar kanal demi memperbaiki aliran air di provinsi untuk kebutuhan-kebutuhan pertanian. Khalifah diriwayatkan menjawab: 'Saya tidak akan memaksa siapa pun untuk melakukan pekerjaan yang tidak ingin dilakukannya. Bila arus dan kanalnya dalam kondisi yang kau gambarkan, ajaklah rakyat untuk melakukan pekerjaan yang dibutuhkan secara sukarela, dan doronglah mereka sebisa mungkin, dengan menjanjikan pada mereka bahwa alirann air setelah itu akan menjadi barang milik setiap orang yang ikut dalam pekerjaan tersebut, tapi yang tidak ikut ambil bagian dalam pekerjaan tidak bisa meminta air itu banyak maupun sedikit'.[44]

Menurut hukum Islam, hak-hak individu untuk secara bebas memilih dan menerima suatu pekerjaan tidak mencakup hak untuk memilih 'pekerjaan' apapun yang dilarang oleh Syariat seperti pelacuran, perjudian, riba, dan perdagangan alkohol. Semua itu adalah pekerjaan yang dilarang menurut hukum Islam dan dianggap sebagai bertentangan dengan kesejahteraan puncak setiap individu atau masyarakat secara umum. Berdasarkan contoh itu, Pasal 14 Deklarasi Kairo Organisasi Konferensi Islam tentang Hak Asasi Manusia dalam Islam yang walaupun menetapkan 'Setiap orang memiliki hak untuk mendapatkan keuntungan sah tanpa monopolisasi, kecurangan, atau menyakiti diri sendiri atau orang lain', tapi juga menambahkan bahwa 'Riba dilarang secara mutlak'.[45] Sebagaimana telah

---

39 Chaudhry, M.S., *Islam's Charter of Fundamental Rights and Civil Liberties* (1995), hal. 41. Lihat juga, 'Uthman (c.k. no. 33), hal. 153, dan Karim (c.k. no. 36), hal. 401, Hadis No. 107.

40 Lihat, Al-Zuhayli (c.k. no. 33), Vol. 7, hal. 5010.

41 *Ibid*., hal. 4989. Hadis ini akan dibahas lebih luas pada saat kita berbicara mengenai hak atas tunjangan sosial dalam teks catatan kaki 87 dan 88 di bawah.

42 Lihat, umpamanya, Pasal 36 (1) Konstitusi Suriah tahun 1973 yang menetapkan bahwa: (1) Pekerjaan adalah hak dan tugas setiap warga negara. Negara wajib menyediakan pekerjaan bagi semua warga negara.

43 QS 2: 286.

44 Tabandeh, S., *A Muslim Commentary on the Universal Declaration of Human Rights* (1970), hal. 77. Lihat juga, Bab 3, paragraf 3.9 di atas ihwal larangan perbudakan menurut hukum Islam.

45 Ini berpijak pada QS 2: 275. Kendatipun ada konsensus di kalangan ahli fiqih terhadap larangan riba, terdapat perselisihan ihwal definisi kontemporernya. Lihat, umpamanya, Moinuddin, H., *The Charter of the Islamic Conference and Legal Framework of Economic Cooperation among its Member States* (1987).

diargumenkan di atas, Pasal 6 Kovenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya tampaknya tidak mencegah Negara untuk melarang jenis-jenis pekerjaan tertentu yang dipertimbangkan sebagai menentang kepentingan umum selama larangan tidak diskriminatif dan tidak merintangi kelompok-kelompok tertentu dari pekerjaan yang sah.

4.6.1 Perempuan dan Hak atas Pekerjaan Menurut Hukum Islam

Ihwal non-diskriminasi dalam hak atas pekerjaan, hak perempuan menurut hukum Islam untuk bebas memilih atau menerima pekerjaan sesuai keinginan mereka menjadi relevan. Misalnya, Komite Ekonomi, Sosial dan Budaya menyatakan keprihatinan pada keterangan akhirnya terhadap laporan awal Republik Islam Iran tahun 1993 mengenai larangan perempuan menjadi pejabat kehakiman di Iran.[46] Laporan Perwakilan Khusus tentang situasi hak asasi manusia di Republik Islam Iran tahun 2000 juga mempertanyakan persyaratan dalam Kitab Undang-undang Perdata Iran bagi 'perempuan untuk meminta izin suami dalam mengambil pekerjaan'.[47] Bagaimanapun, laporan itu mengakui bahwa 'ketetapan secara luas telah diabaikan dan bisa...dibatasi dengan ketentuan yang sesuai dalam perjanjian perkawinan'. Perwakilan Republik Islam Iran dalam jawabannya terhadap pertanyaan tersebut pada Sidang ke-8 Komite Ekonomi, Sosial dan Budaya menegaskan bahwa situasi itu telah dikoreksi dan 'sebuah teks telah diajukan kepada Pemerintah' dalam kaitan ini.[48]

Menurut fiqih Islam tradisional, para ahli fiqih berselisih tentang masalah pengangkatan perempuan sebagai hakim. Walaupun mayoritas ahli fiqih tradisional melarang perempuan memegang jabatan tersebut, Imam Abu Hanifah berpendapat bahwa perempuan bisa diangkat menjadi hakim dalam perkara-perkara perdata. Para ahli fiqih lain seperti Ibn Jarir al-Thabari dan Ibn Hazm berpendapat bahwa perempuan bisa menjadi hakim dalam semua perkara, persis seperti laki-laki. Al-Thabari berargumen bahwa lantaran perempuan bisa menjadi *mufti* (konsultan fiqih/bidang hukum) maka dia juga menjadi hakim. Kita juga telah menunjukkan di Bab 3 bahwa tidak satu pun ayat Al-Qur'an atau Hadis Nabi yang secara tegas melarang pengangkatan perempuan sebagai hakim.[49] Bertolak dari situ, Mahkamah Syariat Federal Pakistan yang dihadapkan pada pertanyaan ini dalam perkara *Ansar Burney v. Federation of Pakistan*[50] tahun 1983, berpendapat bahwa perempuan bisa diangkat menjadi hakim menurut hukum Islam. Mahkamah mengunggulkan pandangan al-Thabari dan Ibn Hazm atas sebagian ahli fiqih lain yang melarang perempuan menjabat sebagai hakim.

46 Lihat, Amatan Akhir terhadap Republik Islam Iran, (1993), UN Doc. E/C.12/1993/7, paragraf 6.
47 UN Doc. E/CN. 4/2000/35 18 Januari 2000, paragraf 22.
48 Lihat, Summary Record of 8th Meeting: Iran (Islamic Republic of) E/C.12/1993/SR. 8 of 20/12/93 paragraf 36-40.
49 Lihat, Bab 3, teks dalam catatan kaki no. 570 dan seterusnya.
50 (1983) 65 PLD (FSC) 73.

Secara umum, orang tidak akan menemukan sesuatu dalam Al-Qur'an dan Hadis yang secara spesifik melarang perempuan melakukan pekerjaan sah apapun yang mereka inginkan asalkan mereka memiliki keahlian dan kepakaran yang dipersyaratkan dan tidak terancam bahaya yang mungkin timbul darinya. Seperti telah diterangkan pada Bab 3, Syariat mengakui kemandirian perempuan di dalam peraturan moral dan etis dasar yang secara setara berlaku bagi laki-laki. Sebagian besar sarjana Muslim kontemporer mendukung pandangan bahwa perempuan tidak boleh secara legal didiskriminasi dalam hak atas pekerjaan dan pilihan profesi. Misalnya, Hamidullah menerangkan bahwa:

> Dalam tiap masa sejarah Islam, termasuk pada masa Nabi, orang bisa melihat kaum perempuan Muslim sibuk dalam berbagai profesi yang cocok bagi mereka. Mereka bekerja sebagai perawat, guru, dan bahkan sebagai pejuang di samping laki-laki bila memang diperlukan, selain menjadi penyanyi, penata rambut, tukang masak, dan sebagainya. Khalifah Umar mempekerjakan seorang wanita, Syifa' binti 'Abdullah sebagai pengawas pasar di ibukota [Madinah] seperti yang dilaporkan oleh Ibn Hajar [*Isabah*]. Perempuan yang sama itu telah mengajari Hafsah, istri Nabi, cara membaca dan menulis. Para ahli fiqih mengakui kemungkinan perempuan diangkat sebagai hakim peradilan, dan ada beberapa contoh dalam jenis ini. Singkatnya, jauh dari keadaan menjadi parasit, perempuan bisa bekerjasama dengan laki-laki, dalam masyarakat Muslim, untuk mendapatkan penghidupan dan mengembangkan bakat-bakatnya.[51]

Serupa dengan itu, Abdulati juga menegaskan bahwa:

> Rekaman-rekaman sejarah memperlihatkan bahwa perempuan ikut serta dalam kehidupan publik di masa-masa awal masyarakat Muslim, terutama pada masa-masa darurat. Para perempuan lazim membarengi pasukan Muslim yang bertempur untuk merawat yang terluka, mempersiapkan pasokan, melayani tentara, dan sebagainya. Mereka tidak pernah dikurung di balik terali besi atau dianggap sebagai makhluk-makhluk tak berguna dan tak berjiwa. Islam memberikan hak-hak setara bagi perempuan untuk melakukan perjanjian, berwirausaha, berpenghasilan dan memiliki harta benda secara mandiri.[52]

Badawi, sambil menerima pendapat hukum bahwa tidak ada titah dalam Islam yang melarang perempuan mencari pekerjaan, menambahkan bahwa:

> Menyangkut hak perempuan untuk mencari pekerjaan, harus ditandaskan pertama-tama bahwa Islam menganggap peran perempuan menjadi ibu dan istri dalam masyarakat sebagai sesuatu yang paling kudus dan esensial. Pembantu ataupun pengasuh bayi tidak mungkin menggantikan kedudukan ibu sebagai pendidik anak-anak yang berwatak lurus, bebas komplek, dan tumbuh sempurna. Peran yang sedemikian vital dan luhur itu, yang berpengaruh besar terhadap masyarakat, tidak mungkin bisa dianggap sebagai 'pengangguran'.[53]

---

51 Hamidullah, M., *Introduction to Islam* (1982), hal. 139.

52 Abdulati, H., *Islam in Focus* (1997), hal. 364-5; lihat juga secara umum, Badawi, J., 'The Status of Woman in Islam' (1971) 8 *Al-Ittihad* No. 2, September, hal. 33.

53 Badawi (c.k. no 52).

Amatan Badawi di atas mengungkapkan pertimbangan moral para sarjana Muslim yang mengecilkan minat perempuan untuk mengambil pekerjaan yang bisa mencegah pemenuhan peran pentingnya sebagai ibu dan istri. Demikian pula, laki-laki juga dicegah dari memilih pekerjaan yang bisa merintangi perannya sebagai ayah dan suami. Berpijak pada dasar serupa inilah kedua pasangan bisa bertukar pikiran, bukan saja menyangkut pilihak pekerjaan tapi menyangkut semua aspek hubungan keluarga. Idealnya bukan masalah izin atau restu, tapi kesepakatan timbal balik antara kedua pasangan demi kepentingan terbaik keseluruhan keluarga. Dalam pemaknaan hukum Islam yang ketat, hak atas pekerjaan dan kebebasan memilih atau menerima pekerjaan yang disukai bisa dipertahankan di dalam kerangka ketentuan-ketentuan Syariat dan kaidah-kaidah umum hukum Islam, dan berlaku baik bagi jender laki-laki maupun perempuan tanpa diskriminasi. Maka itu, Pasal 12 Deklarasi Kairo Organisasi Konferensi Islam tentang Hak Asasi Manusia dalam Islam menetapkan bahwa:

> Pekerjaan adalah hak yang dijamin oleh negara dan masyarakat bagi setiap orang yang mampu bekerja. Setiap orang bebas memilih pekerjaan yang dianggapnya paling cocok serta memenuhi kepentingannya dan kepentingan masyarakat. Pekerja memiliki hak atas keselamatan dan keamanan serta jaminan sosial lainnya. Dia tidak boleh diberi pekerjaan di luar kemampuannya atau dipaksa atau dimanfaatkan atau disakiti dengan cara apapun.[54]

Dalam tautan itu, sebagian besar Negara Muslim harus memperbaiki miskonsepsi tentang hak perempuan atas pekerjaan dan juga menjamin keselamatan dan keamanan mereka baik dalam sektor-sektor swasta ataupun pemerintahan masyarakat.

4.7 Hak untuk Menikmati Kondisi Kerja yang Adil dan Menguntungkan

Pasal 7

Negara Pihak Kovenan ini mengakui hak setiap orang untuk menikmati kondisi kerja yang adil dan menguntungkan, dan khususnya menjamin:

a. Imbalan yang memberikan semua pekerja, sekurang-kurangnya:
   i) Upah yang adil dan imbalan yang sama untuk pekerjaan yang sama nilainya tanpa pembedaan apapun, khususnya bagi perempuan harus dijamin kondisi kerja yang tidak lebih rendah daripada yang dinikmati laki-laki dengan upah yang sama untuk pekerjaan yang sama;
   ii) Kehidupan yang layak bagi mereka dan keluarga mereka sesuai dengan ketentuan-ketentuan dalam Kovenan ini.
b. Keselamatan dan kesehatan kerja;
c. Kesempatan yang sama bagi setiap orang untuk dipromosikan ke jenjang yang lebih tinggi tanpa didasari pertimbangan apapun selain senioritas dan kemampuan;

[54] Perlu dicatat bahwa kata 'dia' pada teks Deklarasi Kairo OKI tentang HAM dalam Islam secara generik dipakai untuk 'laki-laki' dan 'perempuan'.

d. Istirahat, liburan dan pembatasan jam kerja yang wajar dan liburan berkala dengan digaji maupun imbalan pada hari libur umum.

Bila seseorang tidak boleh dieksplotasi dalam menikmati hak atas pekerjaannya, dan bila pekerjaan hendak berperan sebagai sumber krusial pendapatan yang menjadi sandaran kesejahteraan jasmani dan perkembangan seimbang kepribadian seseorang, maka hak atas pekerjaan mesti bisa dinikmati sesuai dengan sejumlah kondisi minimun yang adil dan menguntungkan. Seperti ditegaskan sebelumnya, tenaga kerja tidak boleh dianggap semata-mata sebagai suatu barang dagangan tapi mesti dikaitkan dengan martabat manusia. Oleh sebab itu, sementara Pasal 6 menetapkan *hak atas* (*the right to*) pekerjaan, Pasal 7 dan 8 menetapkan *hak-hak di dalam* (*the rights in*) pekerjaan.[55]

Garis-garis panduan pelaporan yang dirumuskan oleh Komite Ekonomi, Sosial dan Budaya sehubungan dengan Pasal 7 memberikan acuan kepada sejumlah Konvensi Organisasi Buruh Internasional.[56] Hal ini lantaran preseden mengakui hak atas kondisi-kondisi kerja yang adil dan menguntungkan telah diletakkan sebelumnya oleh Organisasi Buruh Internasional melalui pengesahan banyak Konvensi dan Rekomendasi seperti: Konvensi (No. 1) tahun 1919 tentang Jam Kerja (Industri); Konvensi (No. 14) tahun 1921 tentang Istirahat Mingguan (Industri); Konvensi (No. 26) tahun 1928 dan (No. 131) tahun 1970 tentang Penetapan Upah Minimum; Konvensi (No. 106) tahun 1957 tentang Istirahat Mingguan (Perdagangan dan Perkantoran); Konvensi (No. 100) tahun 1951 tentang Pemerataan Penghasilan; Konvensi (No. 62) tahun 1937 tentang Ketentuan-ketentuan Keselamatan (Bangunan); Konvensi (No. 52) tahun 1936 dan (No. 132) tahun 1970 tentang Liburan dengan Gaji.[57]

Pengakuan formal atas hak-hak di dalam (*the rights in*) pekerjaan oleh Organisasi Buruh Internasional ini muncul akibat huru-hara revolusioner yang menerjang seluruh Eropa setelah Perang Dunia I dan penghargaan atas 'kesalingbergantungan antara kondisi-kondisi buruh, keadilan sosial dan perdamaian universal'.[58] Dengan penetapan hak-hak di dalam pekerjaan sebagai hak asasi manusia yang sepenuhnya dibentangkan, tiap-tiap pekerja dilukiskan sebagai subyek dan bukan sebagai obyek tenaga kerja menurut Kovenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya. Sebagaimana dengan jelas ditegaskan pada Pasal 7, hak-hak di dalam pekerjaan bertujuan menjamin gaji yang adil, penghidupan yang layak, keselamatan dalam pekerjaan, kesetaraan perlakuan dan istirahat dan liburan yang mencukupi bagi masing-masing pekerja, yang kesemua itu menyumbang bagi peningkatan martabat manusia yang bekerja.

---

55 Lihat, umpamanya, Craven (c.k. no. 6), 226-247 untuk melihat kajian luas tentang ketetapan-ketetapan ini.

56 Lihat, *Revised Guidelines* (c.k. no. 2), Pasal 7 (1).

57 Banyak Negara Muslim modern telah meratifikasi konvensi-konvensi ini dan konvensi-konvensi lain dari Organisasi Buruh Internasional. Lihat, ILO Treaty Website: http://ilolex.ilo.ch: 1567/public/english/docs/convdisp.htm [1/3/03].

58 Drzewicki (c.k. no. 30), hal. 169. Misalnya, paragraf pembukaan kedua Konstitusi Organisasi Buruh Internasional mengakui kemampuan 'kondisi-kondisi buruh seperti ketidakadilan, kesulitan dan kemelaratan pada sebagian besar rakyat dalam menghasilkan huru-hara yang sedemikian besar sehingga perdamaian dan harmoni dunia terancam'. Lihat, ILO Treaty Website: http://ilolex.ilo.ch: 1567/public/english/about/iloconst.htm [8 Juli 2002] untuk mengkaji Konstitusi Organisasi Buruh Internasional.

Sekalipun kondisi-kondisi kerja yang adil dan menguntungkan belum secara tegas dikodifikasi dan dirincikan menurut hukum Islam tradisional, semua itu jelas bisa dibenarkan dan diakui di dalam ketetapan-ketetapan Syariat. Perintah-perintah Syariat tentang non-eksploitasi, persamaan hak, perlakuan manusiawi terhadap sesama dan bawahan, dan sebagainya, menyediakan landasan dalam hukum Islam untuk, meminjam kata-kata Qadri, 'pengaturan sosial dan kiat-kiat administratif bagi kesejahteraan umum, tunjangan sosial, upah buruh dan jam kerja beserta segenap aturan hubungan antara pegawai dan majikan'.[59] Misalnya, Al-Qur'an menetapkan bahwa:

> Kecelakaan besarlah bagi orang-orang yang curang; (yaitu) orang-orang yang apabila menerima takaran dari orang lain mereka minta dipenuhi; dan apabila mereka menakar atau menimbang untuk orang lain, mereka mengurangi.[60]

> ...Maka sempurnakanlah takaran dan timbangan, dan jangan kalian membuat kerusakan di muka bumi sesudah Tuhan memperbaikinya. Yang demikian itu lebih baik bagi kalian jika kalian betul-betul orang-orang yang beriman.[61]

Kedua ayat di atas merupakan landasan bagi perdagangan yang adil, upah yang adil dan pantas bagi para pekerja selain juga imbalan sepadan bagi nilai yang sama menurut hukum Islam. Semua perintah ini menyuruh kepada kesetaraan dan keadilan dalam pertukaran tenaga secara umum. Begitu pula banyak Hadis Nabi yang secara tegas menyuruh kesetaraan dan keadilan dalam penggajian pekerja. Dalam salah satu Hadis, Nabi diriwayatkan bersabda: 'Barangsiapa menyewa pekerja, dia harus memberitahu padanya tentang gaji yang akan diterima'.[62] Dalam Hadis lain, beliau memerintahkan supaya buruh diberi bayaran sebelum keringatnya mengering.[63] Nabi juga memperingatkan bahwa di hari akhirat Allah akan marah pada majikan yang mempekerjakan seseorang dan menikmati tenaga penuhnya tapi tidak membayarnya dengan gaji yang adil.[64] Hadis lain menyebutkan: 'Perlakuan baik bawahan akan membawa keberkahan, sedangkan perlakuan buruk padanya akan membawa kesialan'.[65] Hadis terakhir ini memantulkan kebijaksanaan bahwa menjamin kondisi-kondisi kerja yang adil dan menguntungkan akan meningkatkan kesejahteraan pekerja yang pada gilirannya akan memperbaiki produktivitas dan membawa keberkahan bagi majikan dan masyarakat secara menyeluruh. Maka itu, Nabi menyuruh pada perlakuan yang baik bagi pelayan, buruh dan pekerja.

Sebanding dengan hak pekerja atas gaji yang adil dan kondisi-kondisi kerja yang menguntungkan ialah juga tugasnya untuk melaksanakan perjanjiannya secara tepat dan adil. Aturan Al-Qur'an tentang majikan/pegawai dan hubungan manusia pada umumnya ialah 'Kalian jangan menganiaya dan jangan pula dianiaya'.[66] Nabi juga diriwayatkan pernah bersabda: 'Allah

---

59 Qadri, A.A., *Islamic Jurisprudence in the Modern World* (1986), hal. 306.
60 QS 83: 1-3.
61 QS 7: 85.
62 Diriwayatkan oleh al-Bayhaqi, lihat al-Shawkani, M., *Nayl al-Awtar* (t.t.), Vol. 5-6, hal. 292-293.
63 Diriwayatkan oleh Ibn Majah, lihat, umpamanya, Karim (c.k. no. 36), Vol. 2, hal. 301, Hadis No. 6.
64 Diriwayatkan oleh al-Bukhari, lihat, umpamanya, Karim (c.k. no. 36), hal. 299, Hadis No. 3.
65 Diriwayatkan oleh Abu Dawud, lihat, umpamanya, Karim (c.k. no. 36), Vol. 1, hal. 228, Hadis No. 96.
66 QS 2: 279.

suka melihat orang yang melakukan pekerjaan dengan sempurna.'[67] Dari berbagai ketetapan dan prinsip di atas, Weeramantry secara tepat memperlihatkan bahwa menurut hukum Islam, 'kerja dilihat lebih sebagai kemitraan antara pegawai dan majikan ketimbang sebagai atasan dan bawahan' dan bahwa 'hak atas gaji yang adil dan kewajiban majikan untuk menunaikan perjanjian secara adil sangat berurat-berakar dalam ajaran Islam'.[68]

Pengakuan akan istirahat dan libur kerja menurut hukum Islam tampak dalam ayat-ayat Al-Qur'an yang menyatakan 'Dan Kami jadikan tidur kalian untuk istirahat...dan Kami jadikan siang untuk mencari penghidupan'.[69] Kerja lembur tanpa istirahat dan kurang liburan tentu akan mengakibatkan stres dan kelemahan, yang berdampak buruk bagi pekerja. Ini dilarang menurut ketentuan ayat Al-Qur'an yang menyatakan: '...kecuali dengan jalan perniagaan yang berlaku dengan suka sama suka di antara kalian. Dan janganlah membunuh (merusak) diri kalian sendiri...'[70] Nabi juga telah mengingatkan bahwa tubuh manusia memiliki hak untuk beristirahat dan berlibur yang harus dihargai.[71] Sehubungan dengan itu, Tabandeh merujuk pada Hadis Nabi yang menganjurkan pembagian 24 jam dalam sehari menjadi tiga periode 'yakni: 8 jam untuk bekerja; 8 jam untuk beribadah, makan dan rekreasi; 8 untuk tidur dan istirahat' sebagai bukti pengakuan terhadap hak atas istirahat, libur dan pembatasan wajar pada jam kerja.[72]

Dengan demikian, hukum Islam sepenuhnya mengakui dan dengan keras mendorong hak setiap orang untuk menikmati kondisi-kondisi kerja yang adil dan menguntungkan sebagaimana ditetapkan oleh Pasal 7 tanpa diskriminasi jenis apapun. Hal ini dinyatakan dalam Pasal 13 Deklarasi Kairo Organisasi Konferensi Islam tentang Hak Asasi Manusia dalam Islam:

> Pekerja memiliki hak atas keselamatan dan keamanan serta jaminan sosial lainnya. Dia tidak boleh diberi pekerjaan di luar kemampuannya atau dipaksa atau dimanfaatkan atau disakiti dengan cara apapun. Dia berhak mendapatkan gaji atas pekerjaannya, secepat-cepatnya, secara adil tanpa diskrimasi laki-laki dan perempuan, serta mendapatkan tunjangan liburan dan kenaikan jabatan yang pantas diterima. Dari pihaknya, dia mesti bersungguh-sungguh dan teliti dalam bekerja.

Ketentuan-ketentuan hak dan kewajiban pegawai berlaku dalam sektor tenaga kerja swasta dan pemerintahan. Berpijak pada Hadis Nabi yang menggambarkan penguasa (yakni, Negara) sebagai 'gembala' yang bertanggungjawab terhadap 'kawanannya' (yakni, rakyat), Negara wajib menurut hukum Islam untuk menjamin bahwa hak setiap orang untuk menikmati kondisi-kondisi kerja yang adil dan menguntungkan dilaksanakan baik di sektor swasta maupun pemerintahan. Negara bisa memberlakukan undang-undang dan membuat lembaga agar hak-hak pekerja bisa terjamin. Misalnya, lembaga publik yang disebut dengan *al-hisbah* adalah organ penting dalam hukum Islam yang dengannya

67 Diriwayatkan oleh al-Bayhaqi, lihat, umpamanya, Al-Zuhayli (c.k. no. 33), Vol. 7, hal. 5011.
68 Weeramantry, C.G., *Islamic Jurisprudence: Am International Perspective* (1988), hal. 63-64.
69 QS 78: 9-11.
70 QS 4: 29.
71 Diriwayatkan oleh al-Bukhari dan Muslim, lihat, umpamanya, Karim (c.k. no. 36), Vol. 1, hal. 431,432 Hadis No. 146.
72 Lihat, Tabandeh, S., *Muslim Commentary on the Universal Declaration of Human Rights* (1970), hal. 78.

muhtasib (petugas ketertiban umum) diberi kewenangan luas, antara lain, memonitor dan mengontrol standar-standar perniagaan dan perburuhan, menyelidiki perselisihan perniagaan dan perburuhan dan secara umum memastikan praktik-praktik yang adil dalam perniagaan, kesejahteraan dan hak-hak konsumen dan buruh menurut hukum Islam.[73] Semua ini secara jelas saling melengkapi dengan kewajiban Negara-negara Muslim menurut Kovenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya untuk menjamin hak-hak pekerja baik di dalam sektor swasta maupun pemerintahan.

4.8 Hak-hak Serikat Pekerja

Pasal 8

1. Negara-negara Pihak pada Kovenan ini berjanji untuk menjamin:
   a. Hak setiap orang untuk membentuk serikat pekerja dan bergabung dengan serikat pekerja pilihannya sendiri, yang hanya tunduk pada peraturan organisasi yang bersangkutan, demi memajukan dan melindungi kepentingan ekonomi dan sosialnya. Tidak boleh ada pembatasan untuk melaksanakan hak ini, kecuali pembatasan-pembatasan yang ditentukan oleh Undang-undang dan yang diperlukan dalam suatu masyarakat demokratis demi kepentingan keamanan nasional, ketertiban umum atau untuk perlindungan hak dan kebebasan orang lain;
   b. Hak setiap pekerja untuk membentuk federasi atau konfederasi nasional dan hak konfederasi nasional untuk membentuk atau bergabung dengan organisasi serikat pekerja internasional;
   c. Hak serikat pekerka untuk bertindak secara bebas, yang tidak dapat dikenai pembatasan apapun selain pembatasan-pembatasan yang ditentukan oleh hukum, dan yang diperlukan dalam suatu masyarakat demokratis untuk kepentingan keamanan nasional, ketertiban umum atau untuk perlindungan hak dan kebebasan orang lain;
   d. Hak untuk melakukan pemogokan asalkan pelaksanaannya sesuai dengan hukum negara yang besangkutan.
2. Pasal ini tidak menghalangi dikenakannya pembatasan-pembatasan yang sah dalam pelaksanaan hak tersebut di atas oleh anggota angkatan bersenjata, kepolisian atau aparat Negara.
3. Tidak ada satu pun dari pasal ini yang memberi kewenangan pada Negara-negara Pihak dalam 'Konvensi Internasional Organisasi Perburuhan Internasional 1948 tentang Kebebasan Berserikat dan Perlindungan Hak Berserikat' untuk mengambil langkah legislatif atau menerapkan hukum apapun yang akan mengurangi atau menerapkan hukum sedemikian rupa sehingga akan mengurangi jaminan-jaminan yang telah diberikan oleh Konvensi ini.

[73] Lihat, al-Mawardi, A., *al-Ahkam as-Sulthaniyyah, The Laws of Islamic Governance* (terjemahan Yate, A.) (1996), hal. 337 dan seterusnya.

Pengakuan hak semua pekerja atas kondisi-kondisi kerja yang adil dan menguntungkan menurut Pasal 7 tidak selalu datang dengan mudah dan kadang-kadang harus dinegosiasikan dan didesak secara kolektif. Sieghart menerangkan bahwa meskipun 'kerja senantiasa merupakan bagian esensial dari keadaan manusia', ia juga 'terus menjadi salah satu peluang paling bertahan bagi terjadinya eksploitasi dan manusia oleh sesamanya'.[74] Oleh karena itu, serikat pekerja pada hakikatnya dimaksudkan untuk memajukan dan melindungi kepentingan-kepentingan ekonomi dan sosial para pekerja. Selama penyusunan draf Kovenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya, perwakilan Lebanon dan Pakistan menitikberatkan bahwa serikat pekerja adalah 'instrumen yang diperlukan untuk melaksanakan hak-hak ekonomi, sosial dan budaya' dan 'khususnya kondisi-kondisi kerja yang memuaskan'.[75] Penting untuk dicatat bahwa Negara-negara Pihak tidak saja mengakui hak untuk membentuk dan bergabung dengan serikat pekerja, tapi wajib menurut Pasal 8 untuk *menjamin* hak ini. Karena itu, kewajiban di sini terlihat menuntut tindakan positif, yang bersifat segera bukan bertahap.[76] Komite Ekonomi, Sosial dan Budaya menerangkan bahwa Pasal ini bisa berdampak segera dan usulan sebaliknya akan sulit diterima.[77]

Kendatipun, seperti hak umum atas kebebasan berkumpul yang dijamin menurut Pasal 22 Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik, setiap orang bebas menurut Pasal 8 Kovenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya untuk 'membentuk serikat pekerja dan bergabung dengan serikat pekerja pilihannya sendiri, yang hanya tunduk pada peraturan organisasi yang bersangkutan', pernyataan bahwa serikat pekerja adalah 'demi memajukan dan melindungi kepentingan ekonomi dan sosial (para pekerja)' cenderung membatasi serikat pekerja untuk dipakai sebagai alat-alat politik.[78] Pasal 8 (2) juga memperbolehkan Negara untuk mengadakan pembatasan-pembatasan sesuai hukum dalam pelaksanaan hak-hak serikat pekerja oleh anggota angkatan bersenjata, kepolisian atau aparat Negara.

Tidak ada ketentuan langsung tentang perserikatan pekerja di dalam Syariat. Namun, Al-Qur'an menyuruh kerjasama (*ta'awun*)—dan dengan demikian juga organisasi—demi kebajikan (*al-birr*) dan tujuan-tujuan bersama.[79] Tidak juga ada ketentuan tentang hak untuk membentuk dan bergabung dengan serikat pekerja atau hak atas kebebasan berkumpul dalam Deklarasi Kairo Organisasi Konferensi Islam tentang Hak Asasi Manusia dalam Islam. Hal itu membuka jurang besar yang harus dijembatani sehubungan dengan hak-hak tersebut. Pasal 13 Deklarasi Kairo Organisasi Konferensi Islam tentang Hak Asasi Manusia dalam Islam hanya menetapkan bahwa:

> Apabila pekerja dan majikan berselisih tentang masalah apapun, negara akan turun tangan menyelesaikan pertikaian dan membahas keluhan, memastikan hak, serta menegakkan keadilan tanpa bias.

[74] Sieghart (c.k. no. 26).
[75] Lihat, Malik (Lebanon) E/CN.4/SR.298, hal. 8 (1952); dan Chaudhry (Pakistan) A/C.3/SR. 719, hal 199, paragraf 19 (1956) yang dikutip oleh Craven (c.k. no. 6), hal 250.
[76] Lihat, umpamanya, Craven (c.k. no. 6), hal. 251.
[77] Lihat, Komentar Umum 3, paragraf 5.
[78] Lihat, Craven (c.k. no. 6), hal. 254.
[79] Lihat juga menurut Pasal 22 Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik pada Bab 3, paragraf 3.23 di atas.

Sekalipun ketentuan di atas menangkap kemungkinan perselisihan antara para pekerja dan majikan, tapi ia gagal menyediakan landasan hukum bagi pembentukan serikat pekerja yang secara formal bisa mewakili para pekerja demi memajukan dan melindungi kepentingan ekonomi dan sosial mereka. Jika argumennya adalah bahwa Negara berkewajiban menurut hukum Islam untuk mengintervensi dan melindungi hak-hak yang ditegaskan bagi para pekerja dalam contoh-contoh semacam itu, masalahnya dengan argumen itu ialah, hal ini amat sulit bisa dijamin apabila majikan itu adalah Negara itu sendiri. Bila tidak ada perserikatan pekerja, maka tiap orang harus mencari hak-haknya dalam pekerjaan pada tataran individual, yang berarti hilangnya manfaat dan kekuatan dalam kebersamaan.

Bagaimanapun, tidak ada dalam Syariat yang melarang perserikatan pekerja demi memajukan dan melindungi kepentingan-kepentingan ekonomi dan sosial para pekerja sebagaimana secara tegas ditunjukkan oleh Pasal 8 (1) (a) Kovenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya. Kamali mengajukan argumen bahwa baik Al-Qur'an maupun Sunah 'menyuruh bekerjasama (*ta'awun*) dalam kebajikan dan upaya yang berguna', dan menekankan bahwa 'kerjasama dalam kebajikan...adalah konsep luas yang bisa berlaku bagi semua bentuk perkumpulan, atau serikat pekerja dalam bentuk partai politik, perkumpulan profesional, atau serikat pekerja' yang bertujuan menjamin praktik-praktik adil dalam perdagangan dan perlakuan sama bagi para pekerja.[80]

Menimbang kecenderungan eksploitasi yang sering ada dalam hubungan pegawai-majikan di seluruh dunia dewasa ini, hak atas perserikatan pekerja demi memajukan dan melindungi kepentingan-kepentingan ekonomi dan sosial para pekerja adalah sangat absah menurut hukum Islam. Sebagaimana ditunjukkan di atas, Nabi Islam dalam banyak kesempatan menyuruh memperhatikan kesejahteraan para pekerja. Adalah fakta bahwa pekerja secara individual selalu menjadi pihak yang lebih lemah dalam hubungan pekerja-majikan. Hanya melalui perserikatan pekerja-lah kesejahteraan para pekerja bisa benar-benar diwujudkan dan kepentingan para pegawai dilindungi secara layak, terutama di dalam ekonomi yang berorientasi kapitalis yang ada di sebagian besar dunia modern. Mengingat Negara-negara Muslim modern ikut serta dalam ekonomi kapitalis, tidaklah konsisten dengan titah Islam menyangkut perlakuan adil bila tidak diizinkan pembentukan serikat pekerja demi melindungi kepentingan-kepentingan pekerja dari kecenderungan eksploitatif para majikan. Terlepas dari ciri konfrontasional yang kerap dilekatkan pada serikat pekerja, ia juga merupakan kendaraan yang diperlukan untuk interaksi-interaksi sosial, budaya dan profesional para pekerja, baik pada tingkat nasional maupun internasional, yang pada jangka panjang akan meningkatkan produktivitas mereka.

[80] Kamali, M.H., *Freedom of Expression in Islam* (1997), hal. 79.

Banyak Negara Muslim modern telah meratifikasi Konvensi Organisasi Buruh Internasional (ILO) No. 87 tentang Kebebasan Berkumpul dan Perlindungan Hak untuk Berorganisasi (1948)[81] dan Konvensi No. 98 tentang Hak untuk Berorganisasi dan Konvensi tentang Persetujuan Kolektif (1949),[82] yang merupakan dua Konvensi Organisasi Buruh Internasional kunci mengenai serikat buruh. Penting untuk dicatat dalam kaitan ini bahwa Negara-negara Muslim memiliki kewajiban utama untuk menjamin hak-hak pekerja untuk membentuk serikat pekerja dan bergabung dengan serikat pekerja dilaksanakan dalam sektor-sektor swasta dan pemerintahan.

4.9 Hak atas Jaminan Sosial dan Asuransi Sosial

Pasal 9

Negara-negara Pihak pada Kovenan ini mengakui hak setiap orang atas jaminan sosial, termasuk asuransi sosial.

Terlepas dari pernyataan umum bahwa jaminan sosial (*social security*) mencakup asuransi sosial, jangkauan dan sifat jaminan sosial tidak didefinisikan menurut Kovenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya. Pasal 22 Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia juga menetapkan: 'Setiap orang, sebagai anggota masyarakat, berhak atas jaminan sosial dan berhak melaksanakan dengan perantaraan usaha-usaha nasional dan kerjasama internasional, dan sesuai dengan organisasi serta sumber-sumber kekayaan dari setiap Negara, hak-hak ekonomi, sosial dan kebudayaan yang sangat diperlukan untuk martabat dan pertumbuhan bebas pribadinya', tapi gagal mendefinisikan lingkup hak-hak sosial dan ekonomi individu yang tidak bisa diabaikan bagi martabat dan pertumbuhan bebas pribadinya. Bagaimanapun, garis-garis panduan pelaporan bagi Pasal 9 Kovenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya merujuk pada Konvensi Organisasi Buruh Internasional No. 102 tahun 1952 tentang Jaminan Sosial (Standar Minimum)[83] dan juga meminta tiap Negara Pihak untuk menunjukkan manakah di antara cabang jaminan sosial ini yang ada dalam negeri mereka, yakni: perawatan medis; tunjangan bagi orang sakit; tunjangan bagi ibu hamil; tunjangan bagi orang lanjut usia; tunjangan bagi penderita cacat; tunjangan bagi para korban; tunjangan kecelakaan kerja; tunjangan bagi penganggur; dan tunjangan bagi keluarga.[84]

[81] 34 dari 56 Negara Anggota Organisasi Konferensi Islam telah meratifikasi Konvensi Organisasi Buruh Internasional. Lihat, ILO Treaty Website: http://www.ilo.org/ilolex .

[82] 41 dar 56 Negara Anggota Organisasi Konferensi Islam telah meratifikasi Konvensi Organisasi Buruh Internasional ini. Lihat, ILO Treaty Website (c.k. no. 81).

[83] Lihat, ILO Website: http://www.ilo.ch:1567/script [1/3/03].

[84] Inilah persisnya 9 cabang khusus jaminan sosial yang tercakup dalam Konvensi Jaminan Sosial (Standar Minimum) Organisasi Buruh Internasional No. 102 tahun 1952. Lihat, Revised Guidelines (c.k. no. 2).

Daftar ini menunjukkan dengan jelas bahwa sistem jaminan sosial dimaksudkan sebagai aturan keringanan yang menjamin nafkah tetap dan pendapatan pokok dari Negara bagi 'para pekerja yang tidak aktif' dalam masyarakat yang karena alasan-alasan jelas tidak bisa memperoleh nafkah atau pendapatan melalui kerja. Pada dasarnya semua ini bertujuan untuk melindungi martabat seseorang dalam situasi-situasi semacam itu dan mencegahnya melakukan tindakan tidak terhormat dengan meminta-minta atau mengambil jalan-jalan yang merendahkan martabat dan tidak bisa diterima.

Scheinin mencatat bahwa 'di negeri-negeri berkembang, perlindungan ekonomi bagi 'orang-orang' yang tidak aktif lebih dilihat sebagai kewajiban moral keluarga ketimbang sebagai hak legal individu dalam hubungannya dengan pejabat-pejabat pemerintahan'. Bagaimanapun, dia selanjutnya berargumen bahwa 'kedudukan hak hidup dalam undang-undang hak asasi manusia internasional tentu membatasi tanggungjawab kesejahteraan pokok anggota-anggota masyarakat pada keluarga'.[85] Sekalipun amatan Scheinin sekaitan dengan konsep jaminan sosial di negeri-negeri berkembang melukiskan apa yang bisa ditemukan di Negara-negara Muslim dewasa ini, ada banyak preseden dalam praktik Negara Islam awal yang memperlihatkan bahwa tanggungjawab kesejahteraan pokok setiap orang dan terutama perlindungan ekonomi bagi para pekerja inaktif berada pada pundak Negara.

Bahkan, Syariat mendukung konsep jaminan sosial sebagai kebijakan Negara ketimbang tanggungjawab keluarga semata-mata. Pajak Zakat, misalnya, adalah lembaga Negara yang intinya diwajibkan untuk memelihara jaminan sosial bagi kalangan fakir miskin di dalam Negara. Negara memiliki tanggungjawab legal untuk memungut Zakat yang mesti disalurkan kepada kategori khusus fakir miskin untuk memastikan jaminan sosial bagi mereka di dalam Negara. Selain itu, Negara itu sendiri memiliki tanggungjawab primer menurut Syariat untuk menyediakan bagi anggota-anggota masyarakat dengan kesejahteraan ekonomi dan material 'yang diperlukan untuk kelangsungan kebahagiaan dan kehormatan manusia'.[86] Hal ini diperkuat oleh Hadis Nabi yang seringkali dikutip berikut ini:

> Ketahuilah, setiap dari kalian adalah gembala; dan setiap dari kalian bertanggungjawab atas kawanannya. Penguasa (Negara) yang berkuasa atas rakyat adalah gembala, dan ia bertanggungjawab atas kawanannya (rakyatnya); Laki-laki adalah gembala bagi keluarganya dan ia bertanggungjawab atas kawanannya; Perempuan adalah gembala bagi keluarga dan anak-anak suaminya, dan ia bertanggungjawab atas mereka; Pelayan adalah gembala bagi harta benda, dan ia bertanggungjawab atasnya. Ketahuilah, setiap dari kalian adalah gembala; dan setiap dari kalian bertanggungjawab atas kawanannya.[87]

---

85 Scheinin, M., 'The Right to Social Seecurity', dalam Eide *et al.* (c.k. no 30), hal. 161.

86 Lihat, umpamanya, Craven (c.k. no. 6), hal. 254.

87 Lihat, Asad, M., T*he Principles of State and Government in Islam* (1980), hal. 87. Diriwayatkan oleh al-Bukhari dan Muslim, lihat, umpamanya, Karim (c.k. no. 36), Vol. 2, hal. 567, Hadis No. 1.

Menganalisis Hadis di atas, Muhammad Asad menggarisbawasi perlunya mencatat bahwa tanggungjawab penguasa (yakni, Negara) terhadap rakyat 'telah diletakkan sejajar dengan tanggungjawab ayah atau ibu terhadap anak-anak mereka'. Persis sebagaimana ayah dan ibu adalah 'gembala' dan secara moral dan legal bertanggungjawab bagi kesejahteraan keluarga mereka, demikian pula Negara secara moral dan legal bertanggungjawab bagi kesejahteraan ekonomi dan sosial rakyatnya. 'Oleh sebab itu,' Asad menyimpulkan, 'bahwa negara, supaya menjadi benar-benar Islami, harus menata pengelolaan masyarakat sedemikian sehingga setiap orang, laki-laki dan perempuan bisa menikmati kesejahteraan minimum itu yang tanpanya tidak ada martabat manusia, tidak ada kebebasan dan, pada akhirnya, tidak ada perkembangan spiritual'.[88]

Ada banyak preseden yang termaktub ihwal penataan jaminan sosial bagi kesejahteraan anggota-anggota pekerja yang tidak aktif dalam sejarah Negara Islam awal. Misalnya, Hamidullah (mengutip ahli fiqih abad ke-8, Imam Abu Yusuf) telah mendokumentasikan dalam karya terkenalnya, *The Muslim Conduct of State*, yang pertama kali terbit tahun 1941, pendiriannya sebagai berikut:

> Jaminan sosial untuk warga negara non-Muslim, dari Kas Sentral, pertama kali diperkenalkan oleh Abu Bakr. Dalam dokumen Negara, sang komandan, Khalid ibn Walid memberitahukan pada Khalifah tentang penaklukan kota al-Hirah, dan menyatakan: 'Saya menghitung populasi laki-laki. Jumlah mereka adalah tujuh ribu jiwa. Dalam pemeriksaan lanjut, saya menemukan seribu dari mereka adalah penderita sakit permanen dan cacat. Jadi saya membebaskan mereka dari *jizyah* (pajak); dan yang masih bisa dikenai pajak adalah enam ribu orang...Saya telah sampaikan pada mereka bahwa laki-laki tua yang tidak lagi bisa mencari nafkah karena lemah, atau tertimpa bencana, atau sebelumnya kaya lalu menjadi miskin sehingga dia memerlukan pemberian orang-orang seagamanya, saya akan bebaskan mereka dari jizyah *dan dia serta keluarganya akan diberi tunjangan dari perbendaharaan Muslim selama mereka tinggal di wilayah Islam*...[89] (penekanan ditambahkan)

Khalifah kedua, Umar ibn Khatab, juga menetapkan preseden formal dalam hal ini dengan memperlihatkan secara jelas di masa pemerintahannya bahwa Negara wajib menurut Syariat untuk memberikan jaminan sosial dan kesejahteraan setiap individu masyarakat, terutama mereka yang 'tidak aktif bekerja' sesuai dengan apa yang ditetapkan menurut Pasal 9 Kovenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya. Umar tercatat memberikan perintah formal semasa kekhalifahannya bahwa hibah-hibah harus disediakan dari Kas Negara (*Bayt al-Mal*) bagi orang-orang lanjut usia dan penderita sakit di dalam Negara tanpa diskriminasi. Abu Yusuf telah mendokumentasikan dalam Kitab *al-Kharaj* bahwa Khalifah Umar suatu kali pernah 'berpapasan di jalan dengan seseorang yang meminta derma. Dia sudah tua dan buta. Umar kemudian menepuk pundaknya dari

---

88 Asad (c.k. no. 86), hal. 88.

89 Hamidullah, M., *The Muslim Conduct of State,* (edisi revisi ke-7, 1977), hal. 117, paragraf 211. Lihat juga, Abu Yusuf, *Kitab al-Kharaj* (terjemahan Ali, A.A.) (1979), hal. 289-290.

belakang dan berkata: Dari kalangan mana kamu? Dia menjawab: Aku orang Yahudi. Dia bertanya: Apa yang menyebabkanmu begini? Dia menjawab: Aku harus membayar pajak, padahal aku miskin dan tua. Umar kemudian menuntunnya ke rumahnya dan memberinya sesuatu dari barang simpanannya sendiri. Kemudian dia mengirim pesan kepada pemegang Kas Negara (*bayt al-mal*): Lihatlah pada dia dan yang serupanya. Demi Tuhan! Kita tidak berbuat adil bila kita memakan masa mudanya dan meninggalkannya terbengkalai di masa tua. "Pajak-pajak yang dipungut oleh Pemerintah adalah untuk diberikan kepada orang fakir dan miskin.[90]" Al-Baladhuri juga pernah merekam bahwa saat Umat pergi ke suatu kota bernama al-Jabiyah 'dia bertemu beberapa orang Kristen yang terkena lepra, kemudian dia memerintahkan agar mereka dibantu dari uang sedekah, yakni zakat, dan bahwa mereka harus diberi pensiun seumur hidup'.[91]

Dalam menggambarkan preseden Khalifah Umar yang memulai konsep jaminan sosial di Negara Islam awal, Muhammad Asad menerangkan sebagai berikut:

> Bila sebagian pembaca merasa bahwa ide...skema jaminan sosial adalah buatan abad keduapuluh, saya ingatkan mereka pada fakta bahwa hal itu telah berjalan beberapa abad sebelum hal ini dikenal dengan namanya yang sekarang, bahkan sebelum kebutuhan terhadapnya begitu tampak akibat peradaban industrial modern: yakni, di dalam Persemakmuran Islam, pada masa Khalifah-khalifah yang dibimbing. Umar, pada tahun 20 H. (643 M.), meresmikan departemen pemerintahan khusus, yang disebut dengan *diwan,* untuk tujuan melakukan sensus penduduk secara reguler. Berdasarkan hasil sensus ini, pensiun tahunan negara ditetapkan bagi (a) kalangan janda dan anak-anak yatim, (b) semua orang yang berada di garis depan perjuangan semasa Nabi, mulai dari janda-janda beliau, orang-orang yang selamat dari Perang Badr, muhajirin pemula, dan lain sebagainya, (c) semua penderita cacat, sakit dan orang lanjut usia. Pensiun minimum yang dapat dibayar berdasarkan skema ini sejumlah 250 dirham setiap tahun. Pada saatnya, pembayaran secara teratur, dapat dibayarkan kepada orang tuanya atau pengasuhnya, dilakukuan bahkan pada saat anak-anak (pada prinsipnya bahwa mereka tidak dapat menjaga diri mereka sendiri) dari sejak mereka lahir sampai waktu mereka mencapai dewasa; dan selama masa hidupnya, 'Umar berkata lebih dari satu kali:' Jika Tuhan memberikan kehidupan pada saya, saya akan melihatnya bahwa bahkan orang gembala di gunung pun harus menikmati kesejahteraan masyarakat.' Dengan karakternya yang mengambil isu-isu praktis, Umar bahkan membuat percobaan dengan sekelompok 30 orang dengan pandangan untuk mendapatkan jumlah pangan minimum bagi rata-rata orang yang dibutuhkan untuk memenuhi kesehatan penuh dan tenaga: dan di akhir percobannya dia memerintahkan bahwa setiap laki-laki dan perempuan di seluruh negeri harus menerima dari gudang-gudang pemerintah (sebagai tambahan dana pension dimana dia mungkin menjadi salah satu penerimanya) penerimaan bulanan yang cukup untuk dua kali makan sehari.[92]

Negara-negara Muslim saat ini hampir tidak mengoperasikan skema jaminan sosial penuh sebagaimana yang tertera dalam Pasal 9 Kovenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya. Oleh sebab itu, Asad mengajukan pertanyaan pada Negara-negara Muslim, berdasarkan pada preseden Umar yang dikisahkan di atas, 'Bukankah kewajiban kita (yakni, Negara-negara Muslim), dengan pengalaman sejarah tigabelas

[90] Hamidullah (c.k. no. 89), hal. 113-114.
[91] Al-Baladhuri, *Futuh al-Buldan*, hal. 129, disitir oleh Hamidullah (c.k. no. 89), hal. 114.
[92] Asad (c.k. no. 86), hal. 92.

(sekarang empatbelas) abad lampau di tangan kita, untuk meralat kelalaian memalukan itu dan menyempurnakan pekerjaan Umar?'[93] Ini menunjukkan bahwa skema jaminan sosial sangat ditampung menurut hukum Islam dan bahkan sebenarnya hal itu merupakan kewajiban tegas bagi Negara-negara Muslim semaksimum sumber-sumber daya yang mereka miliki. Dana zakat yang diwajibkan itu bertujuan untuk hal tersebut sebagaimana secara lugas diperintahkan oleh Al-Qur'an. Maka itu, jika Negara-negara Muslim bisa menata dan memanfaatkan dengan tepat lembaga pemerintahan yang penting ini, sistem jaminan sosial di dunia Muslim akan direformasi dan ditingkatkan secara besar-besaran. Rupa-rupanya, tantangan-tantangan dari hak asasi manusia internasional memicu Negara-negara Muslim bertindak ke arah tersebut. Misalnya, Libya dalam laporan awalnya tentang Kovenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya, mempertegas arti penting jaminan sosial dalam memajukan kesejahteraan manusia terutama bagi orang-orang yang tidak mampu bekerja dan menegaskan lebih jauh bahwa ciri khas yang membedakan skema jaminan sosial negerinya ialah:

> Skema Islamlah yang dibangun di batas pengalaman ilmiah dan organisasional modern negeri-negeri maju. Prinsip-prinsip dasar skema itu diilhami oleh Syariat Islam yang kaya, yang menjamin solidaritas sosial dan kepeduliaan komunal dan memajukan perbaikan individu dan komunitas berdasarkan keadilan, kasih sayang dan persahabatan.[94]

Senada dengan itu, Maroko juga menyatakan dalam laporan periodik keduanya tentang Kovenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya bahwa ia merencanakan reformasi menyeluruh dalam strategi sosialnya demi menunjang anggota-anggota masyarakat yang paling berkekurangan dan bahwa strategi sosial akan digalakkan melalui dana pembangunan sosial dan pembentukan mekanisme transparan untuk mengumpulkan zakat'.[95]

Seperti sudah dinyatakan pada kajian tentang hak atas pekerjaan, individu yang sehat secara jasmani memiliki kewajiban sebanding untuk bekerja menurut hukum Islam. Individu didesak untuk bekerja memperoleh nafkah kapanpun dia sanggup, daripada bergantung secara total pada tunjangan-tunjangan dari Negara. Islam menentang gaya hidup parasit atau malas-malasan bagi yang mampu dan sehat. Tangan di atas (yakni,tangan yang memberi), menurut Nabi, selalu lebih baik daripada tangan di bawah (yakni, yang menerima bantuan). Deklarasi Kairo Organisasi Konferensi Islam tentang Hak Asasi Manusia dalam Islam tidak mengandung ketetapan spesifik ihwal hak atas jaminan sosial dan asuransi sosial.

---

93 *Ibid.*
94 Initial Report: Libyan Arab Jamahiriya (1996), UN Doc. E/1990/5/Add.26, paragraf 55 (a).
95 Lihat, paragraf 210 Second Periodic Report: Morocco UN Doc. E/1990/5/Add.20 of 9 January 1999.

4.10 Hak-hak Keluarga

Pasal 10

Negara Pihak Kovenan ini mengakui bahwa:

1. Perlindungan dan bantuan seluas mungkin harus diberikan kepada keluarga yang merupakan unit masyarakat yang alamiah dan dasar, terutama terhadap pembentukannya, dan sementara itu keluarga bertanggungjawab atas perawatan dan pendidikan anak-anak yang masih dalam tanggungan. Perkawinan harus dilangsungkan berdasarkan persetujuan yang sukarela dari calon mempelai.

2. Perlindungan khusus harus diberikan kepada para ibu selama jangka waktu yang wajar sebelum dan sesudah melahirkan. Selama jangka waktu itu para ibu yang bekerja harus mendapatkan cuti dan digaji dengan tunjangan sosial yang layak.

3. Langkah-langkah khusus untuk perlindungan dan bantuan harus diberikan demi kepentingan semua anak dan remaja, tanpa diskriminasi apapun berdasarkan keturunan atau keadaan-keadaan lain. Anak-anak dan remaja harus dilindungi dari eksploitasi ekonomi dan sosial. Penggunaan mereka dalam pekerjaan yang merusak moral atau kesehatan atau yang membahayakan kehidupan mereka atau yang sangat mungkin menghambat perkembangan mereka secara wajar bisa dikenai sanksi hukum. Negara-negara juga harus menetapkan batas umur dan memperkerjakan anak di bawah umur harus dilarang dan dikenai sanksi hukum.

Pengakuan keluarga sebagai unit penting masyarakat yang alamiah dan perannya dalam pertumbuhan positif individu dapat ditemukan dalam sebagian besar instrumen hak asasi manusia. Misalnya, Piagam Afrika mengidentifikasi keluarga sebagai 'pemelihara moral dan nilai-nilai tradisional komunitas',[96] dan Piagam Sosial Eropa mengidentifikasi keluarga sebagai 'unit dasar masyarakat'.[97] Demikian pula Pasal 17 (1) Konvensi Amerika tentang Hak Asasi Manusia, Pasal 16 (3) Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia dan Pasal 23 (1) Kovenan Internasional tentang Sipil dan Politik semuanya mengakui bahwa 'keluarga adalah unit masyarakat yang alamiah dan dasar yang berhak atas perlindungan khusus oleh masyarakat dan Negara'. Dalam nada yang sama itulah Pasal 10 (1) Kovenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya bukan saja mengakui keluarga sebagai 'unit masyarakat yang alamiah dan dasar', melainkan juga mengakui bahwa ia 'bertanggungjawab atas perawatan dan pendidikan anak-anak yang masih dalam tanggungan'.

Bagaimanapun, tidak ada definisi perjanjian ihwal istilah 'keluarga' dalam hukum hak asasi manusia internasional. Ini memunculkan masalah identifikasi struktur model atau keluarga mana yang berhak atas perlindungan di atas oleh masyarakat dan Negara. Lagoutte dan Arnason beragumen bahwa rujukan pada keluarga di hampir semua

[96] Pasal 18 (2) African Charter of Human and People's Rights (1981).
[97] Pasal 16 European Social Charter (1961).

instrumen hak asasi manusia sebagai 'alamiah' juga mengacu pada hukum alam, yang, argumen mereka selanjutnya, 'adalah terjemahan langsung dari teorisasi antropologis tentang kekerabatan'.[98] Terlepas dari klasifikasi tradisional keluarga menjadi keluarga inti dan keluarga besar, gagasan-gagasan baru 'keluarga' kini telah muncul di dalam banyak masyarakat yang tidak lagi bersandar pada hubungan-hubungan biologis heteroseksual yang tradisional. Sekarang ada cara-cara reproduksi baru seperti pembuahan artifisial, bayi tabung dan, lebih kontroversial lagi, hubungan antara sejenis yang melaluinya terbentuk 'keluarga'. Komite Ekonomi, Sosial dan Budaya tidak mengambil definisi keluarga yang tegas menurut Kovenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya, tapi tampaknya menghargai kemungkinan adanya perbedaan dalam konsep keluarga mengikuti garis-garis panduan pelaporan untuk Pasal 10. Ia meminta Negara-negara Pihak untuk menunjukkan dalam laporan mereka 'makna apa yang diberikan dalam masyarakat Anda terhadap istilah "keluarga".[99] Komite Hak Asasi Manusia juga mencatat dalam Komentar Umum 19 yang dikeluarkan pada 1990 tentang Pasal 23 Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik bahwa:

> Konsep keluarga boleh jadi dalam beberapa tinjauan berbeda antara satu Negara dengan Negara lain, dan bahkan antara satu daerah dengan daerah lain di dalam satu Negara, dan karena itu tidak mungkin memberikan definisi standar atas konsep tersebut. Bagaimanapun, Komite menekankan bahwa, bila suatu kelompok orang dianggap sebagai keluarga menurut perundang-undangan dan praktik suatu Negara, maka ia mesti diberi perlindungan yang tertera dalam Pasal 23. Konsekuensinya, Negara-negara pihak harus melaporkan bagaimana konsep dan lingkup keluarga dipandang dan didefinisikan dalam masyarakat dan sistem hukum mereka sendiri.[100]

Demikian pula dalam perkara *Shirin Aumeeruddy-Cziffra and 19 Other Mauritian Women vs. Mauritius* [101] Komite Hak Asasi Manusia sebelumnya telah menerangkan, antara lain, bahwa 'perlindungan atau langkah-langkah hukum yang bisa diupayakan suatu masyarakat bagi keluarga bisa berbeda dari satu negeri ke negeri lain dan bergantung pada beragam kondisi ekonomi, sosial dan budaya dan tradisi'.[102] Pandangan itu menempatkan jangkauan definisi keluarga dalam Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik dan Kovenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya pada tiap Negara dan sistem hukum yang bersangkutan. Namun, Komite Hak Asasi Manusia bergerak lebih jauh dari pandangan itu dengan menerangkan dalam Komentar Umum 28 yang dikeluarkan pada 2000 ihwal Pasal 3 Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik bahwa:

---

98 Lagoutte, A., dan Arnason, A.T, 'Article 16' dalam Alfredsson, G., dan Eide, A. (ed.), *The Universal Declaration of Human Rights: A Common Standard of Achievement* (1999), hal. 324., di hal. 338.

99 Lihat, *Revised Guidelines* (c.k. no. 2), paragraf 2.

100 Komentar Umum 19, paragraf 2.

101 *Shirin Aumeeruddy-Cziffra and 19 Other Mauritian Women v. Mauritius,* Komunikasi No. 35/1978 (9 April 1981), UN Doc. CCPR/C/OP/1 pada 67 (1984).

102 *Ibid*., paragraf 9.2 (b)2(ii) 1.

Dalam memberlakukan pengakuan keluarga dalam konteks pasal 23 (Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik), penting untuk menerima konsep beragam bentuk keluarga, termasuk pasangan yang tidak menikah dan anak-anak mereka dan orangtua tunggal dan anak-anak mereka dan untuk menjamin perlakuan setara perempuan dalam konteks-konteks ini...[103]

Sekalipun penafsiran luas 'keluarga' yang sekarang ini oleh Komite Hak Asasi Manusia dikatakan sebagai 'sejalan dengan konteks pasal 23' Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik, ia tetap bisa bermakna nisbi pada Pasal 10 Kovenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya lantaran kemiripan pilihan kata pada kedua Pasal itu tentang hak-hak keluarga. Namun demikian, penafsiran luas ini berlawanan dengan konsep keluarga menurut hukum Islam sebagaimana yang akan tampak di bawah ini.

Secara umum, arti penting dan perlindungan keluarga sangat ditegaskan menurut hukum Islam. Ia adalah lembaga penting di dalam masyarakat Muslim yang secara ketat dijaga, dan hak-hak dan kewajiban-kewajiban keluarga telah didefinisikan secara tegas oleh hukum dan fiqih keluarga Islam demi pengukuhan dan perlindungannya.[104] Tiap individu Muslim didorong untuk berorientasi pada keluarga dan membantu terwujudnya masyarakat yang stabil secara sosial melalui pengukuhan keluarga yang stabil. Syariat juga membebankan pada masyarakat dan Negara untuk melindungi pranata keluarga. Oleh sebab itu, tampaknya tidak ada masalah mendamaikan perlindungan dan bantuan umum terhadap keluarga menurut Kovenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya dengan asas-asas hukum Islam. Nabi diriwayatkan juga bersabda bahwa: 'Paling baik di antara kalian adalah yang paling baik pada keluarganya dan aku adalah yang paling baik pada keluargaku'.[105] Hadis yang telah disebutkan dalam Pasal 9 di atas di mana Nabi melukiskan penguasa, ayah dan ibu sebagai gembala secara berturut-turun bagi rakyat dan keluarga, juga mengilustrasikan pengakuan kewajiban melindungi dan membantu keluarga menurut hukum Islam. Ada juga banyak preseden pembuktian praktis oleh Nabi dan para Khalifah setelah beliau ihwal tugas Negara untuk melindungi dan mendukung keluarga, teristimewa terhadap anggota-anggota yang lemah seperti anak-anak, lanjut usia, cacat, janda, dan yang diceraikan.[106]

Pasal 10 (1) Kovenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya mengakui lembaga perkawinan dan menetapkan bahwa perkawinan 'harus dilangsungkan berdasarkan persetujuan yang sukarela dari calon mempelai'. Tuntutan persetujuan yang sukarela dari calon mempelai juga persyaratan penting perkawinan menurut hukum Islam. Diriwayatkan bahwa seorang perempuan bernama Khansa binti Khidham dipaksa

103 Komentar Umum Komite Hak Asasi Manusia 28, paragraf 27.
104 Lihat secara umum, umpamanya, Pearl, D., dan Menski, W., *Muslim Family Law* (1998) dan secara umum Abd al'Ati, H., *The Family Structure in Islam* (1977).
105 Diriwayatkan oleh Tirmidzi dan Ibn Majah, lihat Karim (c.k. no. 36), Vol. 1, hal. 200, Hadis No. 35.
106 Lihat, umpamanya, Uthman (c.k. no. 33), hal. 137-140.

menikah oleh ayahnya, kemudian dia menolaknya dan mengeluhkannya pada Nabi Muhammad. Nabi membatalkan perkawinannya.[107] Dalam Hadis lain juga disebutkan bahwa seorang gadis mendatangi Nabi untuk mengadukan bahwa ayahnya telah memaksakannya menikah tanpa persetujuannya. Nabi memberinya pilihan untuk menggugurkannya.[108] Berdasarkan Hadis ini, gadis yang dipaksa menikah sebelum dewasa mempunyai pilihan untuk mencabutnya kembali setelah dia beranjak dewasa menurut hukum Islam. Inilah yang disebut dengan 'pilihan masa balig' (*khiyal al-bulugh*) menurut hukum keluarga dalam Islam.[109]

Di banyak masyarakat Muslim definisi keluarga berpijak pada asas-asas yang diperintahkan oleh agama, dituntut oleh hukum, dan dijaga oleh masing-masing individu sebagai kewajiban agama. Misalnya, Konstitusi Mesir menetapkan bahwa 'Keluarga adalah landasan masyarakat yang didirikan oleh agama, moralitas dan patriotisme'.[110] Pasal 5 Deklarasi Kairo Organisasi Konferensi Islam tentang Hak Asasi Manusia dalam Islam menetapkan bahwa:

a) Keluarga adalah landasan masyarakat, dan pernikahan adalah dasar pembentukannya. Laki-laki dan perempuan memiliki hak untuk menikah, dan tidak diperbolehkan adanya pembatasan berdasarkan ras, warna kulit, atau kebangsaan sehingga menghambat mereka menggunakan hak ini.

b) Masyarakat dan negara mesti menghapuskan segala hambatan untuk menikah dan memfasilitasi acara pernikahan. Masyarakat dan negara harus menjamin perlindungan dan kesejahteraan keluarga.

Pasal ini secara jelas menyatakan pandangan hukum Islam bahwa 'pernikahan adalah dasar pembentukan (keluarga)'. Jadi, konsep keluarga sepenuhnya terbatas di dalam sekat-sekat pernikahan yang sah yang melaluinya keluarga yang sah dapat dibentuk.[111] Suami/ayah dan istri/ibu merupakan pelaku primer, dan hanya pertalian darah alamiah yang diakibatkan dari hubungan semacam itulah yang bisa menciptakan keluarga sah menurut hukum Islam.[112] Hubungan antara sejenis dan hubungan seks di luar nikah dilarang dan tidak diberpolehkan menjadi landasan keluarga menurut hukum Islam.[113] Ditafsirkan di dalam penghargaan terhadap perbedaan konsep antara satu Negara dengan Negara lain, sebagai diakui oleh Komentar Umum 19 tahun 1990 oleh Komite Hak Asasi Manusia,[114] konsepsi Islam tentang keluarga ini secara umum tidak menimbulkan masalah menurut ketetapan-ketetapan Pasal 10 Kovenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya.

---

107 Diriwayatkan oleh al-Bukhari, Karim (c.k. no. 36), Vol. 2, hal. 635 Hadis No. 37.
108 Diriwayatkan oleh Abu Dawud, lihat Karim (c.k. no. 36), Hadis No. 36.
109 Lihat, Karim (c.k. no. 36), hal. 635.
110 Pasal 9 The Constitution of the Arab Republic of Egypt (1971).
111 Lihat, umpamanya, 'Abd al-'Ati (c.k. no. 104), hal. 50-145.
112 Lihat, umpamanya, Laporan Periodik Pelaksaaan Kovenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya, E/1994/104/Add.23, 17/11/99, paragraf 111.
113 Lihat, umpamanya, 'Abd al-'Ati (c.k. no. 104), hal. 50-145.
114 Lihat, catatan kaki 100.

Pandangan luas Komite Hak Asasi Manusia dalam Komentar Umum 28 ini, bagaimanapun, memunculkan pertanyaan tentang pengakuan terhadap pasangan yang tidak menikah dan anak-anak mereka sebagaimana keluarga. Pasal 10 (3) Kovenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya juga menetapkan bahwa semua anak dan remaja harus menikmati perlindungan dan bantuan khusus 'tanpa diskriminasi apapun berdasarkan keturunan atau keadaan-keadaan lain'. Ini juga menimbulkan isu hak anak yang lahir di luar ikatan perkawinan untuk menikmati perlindungan dan bantuan semacam itu menurut hukum Islam. Misalnya, Komite Hak Anak menerangkan dalam pandangan akhirnya terhadap laporan awal Kuwait tentang Konvensi Hak Anak bahwa:

> Komite prihatin terhadap potensi stigmatisasi perempuan atau pasangan yang memutuskan untuk memelihara anak yang lahir di luar nikah, dan terhadap dampak stigmatisasi ini pada penikmatan hak-hak sebagai anak.[115]

Dalam tanggapannya, perwakilan Kuwait menunjukkan bahwa:

> Seks di luar nikah telah diharamkan oleh Islam, dan menikah dengan gadis di bawah usia 18 tahun dianggap sebagai kejahatan, biarpun dengan persetujuannya. Kalau hal itu terjadi dan kemudian terlahir dari hubungan itu seorang anak, biasanya kedua orangtua cenderung menjauhi anak ini, lantaran mereka dilarang menurut hukum Islam untuk memelihara anak yang terlahir di luar nikah. Dalam keadaan itu, anak itu pada mulanya akan diasuh oleh Kementerian Kesehatan, dan selanjutnya akan diasuh oleh Kementerian Sosial dan Tenaga Kerja.[116]

Hukum Islam menekankan hak anak atas keabsahan keturunan dan bahwa anak secara alamiah harus dihubungan hanya dengan satu ibu dan satu ayah. Namun, sementara keturunan dari garis ibu jelas adanya, keturunan dari garis ayah bisa menimbulkan keraguan. Tampaknya, hukum Islam menganggap keabsahan keturunan dari garis ibu sebagai hak keabsahan yang tidak bisa dipisahkan karena anak secara alamiah hanya mungkin memiliki satu ayah, yang jelas terlihat pada fakta saat kelahirannya.[117]

Hukum Islam juga menekankan bahwa tiap anak hanya memiliki satu ayah alamiah, dan dalam rangka membungkam semua keraguan tentang keturunan dari garis ayah, keabsahan untuk menjadi ayah harus dibatasi oleh sekat-sekat pernikahan, demi menghilangkan kemungkinan adanya laki-laki lain yang mengaku menjadi ayah. Dengan

---

115 Lihat, Amatan Akhir Komite Hak Anak: Kuwait (1998) , UN Doc. E/C/15/Add.96, paragraf 23; lihat juga Keterangan Akhir Komite Ekonomi, Sosial dan Budaya: Maroko (2000) UN Doc. E/C. 12/1/Add.55, paragraf 23.

116 Lihat paragraf 2 Summary Rocord of 489th Meeting: Kuwait. CRC/C/SR. 489, 2 Oktober 1998.

117 Dengan demikian, sekalipun hukum Islam melarang kehamilan di luar nikah, ia tidak melarang secara hukum ibu untuk memelihara anak yang lahir di luar nikah sebagaimana diungkapkan oleh Laporan Kuwait di atas. Dalam suatu Hadis Nabi Muhammad diriwayatkan menyuruh seorang perempuan yang hamil dan melahirkan anak di luar nikah untuk memelihara dan mengasuh anak dan menunda hukuman perzinahannya hingga setelah anak tersebut tuntas disapih. Organisasi kemasyarakatanlah, seperti kata Komite, yang sering mencegah ibu dari keinginan memelihara anak yang dikandungnya dil luar nikah. Lihat, argumen 'Abd al-'Ati atas stigmatisasi terhadap anak di bawah.

demikian, kehamilan di dalam pernikahan dipradugakan sebagai sah dalam keturunan dari garis ayahnya sampai terbukti sebaliknya. Begitu keabsahan keturunan dari garis ayah terkukuhkan di dalam sebuah pernikahan, hak keabsahan keturunan dari garis ayah juga tidak bisa dipisahkan dalam hubungan ayah dan anaknya.

Sebagai akibatnya, berbanding lurus dengan asas itu maka pernizahan/hubungan seks di luar nikah dilarang, antara lain, demi memajukan dan menjamin rasa tanggungjawab moral dan kekeluargaan di dalam masyarakat Islam. Untuk menjaga lembaga pernikahan dan kosep keabsahan di dalam pernikahan, anak yang lahir di luar nikah menurut fiqih Islam dianggap sebagai 'anak hasil perzinahan/hubungan di luar nikah' dan 'turunannya hanya akan diambil dari garis ibu belaka, sedangkan pelaku perzinahan, sang ayah, akan disangkal dari status keayahannya sebagai tindakan hukum atas pelanggarannya'.[118] Akibat utama darinya menurut fiqih Islam ialah, sementara anak itu mempertahankan hak-hak warisannya dari ibu, ia kehilangan legitimasi garis keturunan ayah dan hak-hak warisnya dari ayah yang telah berbuat mesum tersebut.[119]

Walaupun Al-Qur'an tegas-tegas melarang perzinahan/hubungan di luar nikah dan menetapkan hukuman bagi pelakunya, ketetapan itu tidak mengandung ketentuan langsung menyangkut status anak yang dilahirkan di luar nikah. Bagaimanapun, Nabi diriwayatkan pernah bersabda bahwa: 'Barangsiapa melakukan perzinahan/hubungan di luar nikah baik dengan perempuan merdeka atau budak, anak [hasil hubungan tersebut] adalah anak hasil perzinahan/hubungan di luar nikah yang kehilangan hak warisnya'.[120] Karena itu, Abd al-'Ati memunculkan pertanyaan logis tentang 'mengapa anak harus kehilangan ayah legal atau disangkal dari nama ayahnya? Anak tersebut tidak melakukan kejahatan apapun, dan tidaklah adil "mempidanakan" pihak yang tidak bersalah'.[121]

Jelas dari sejumlah pendapat yuristis ihwal pertanyaan ini bahwa pengingkaran status ayah dalam kasus ini hanya dimaksudkan sebagai tindakan penghukuman terhadap ayah yang melakukan perzinahan dan bukan sebagai hukuman terhadap sang anak, sekaligus untuk mencegah perzinahan/hubungan di luar nikah dalam masyarakat Muslim. Dalam mencari jawaban atas pertanyaan ini, Abd al-'Ati beragumen, antara lain, bahwa lantaran anak sangat berharga dan didamba-dambakan, kebutuhan untuk meminimalkan perselisihan dan kebingungan seputar asal-usul ayahnya membenarkan aturan Islam agar anak 'dilahirkan dalam ikatan pernikahan, diasuh oleh, dan diamanatkan kepada orangtua penuh pengabdian yang tidak memiliki watak mencurigakan'. Mengingat perzinahan/hubungan di luar nikah adalah tindak kejahatan menurut hukum Islam dan secara alamiah dibenci

118 Lihat, 'Abd al-'Ati (c.k. no. 104), hal. 191.

119 Menurut fiqih Mazhab Syiah (Duabelas Imam), anak itu kehilangan hak waris dari ayah dan ibunya. Lihat, umpamanya, Al-Zuhayli (c.k. no. 33), Vol. 10, hal. 7905-7906. Lihat juga, Pasal 43 Undang-undang Hukum Waris Mesir yang menetapkan bahwa: 'Anak yang lahir di luar nikah mewarisi dari ibunya dan kerabat ibunya, yang juga mewarisi dari anaknya', lihat Replies to List of Issues: Egypt, UN Doc. HR/CESCR/NONE/2006 dari 28/03/2000. Pasal 18 (2) Konstitusi Kuwait juga menetapkan: 'Warisan adalah hak yang diatur oleh Syariat Islam'.

120 Diriwayatkan oleh Tirmidzi, lihat, umpamanya, Karim (c.k. no. 36), Vol. 2, hal. 333, Hadis No. 50.

121 'Abd al-'Ati (c.k. no. 104), hal. 192.

oleh sebagian besar masyarakat, dia mendalilkan bahwa itulah kondisi yang menjadikan 'pelaku perzinahan hampir tidak bisa memenuhi (syarat-syarat sebagai ayah)'.[122] Kemudian dia menyimpulkan, sementara pada satu sisi sang anak sebaiknya mengingkari ayah yang memiliki watak dan integritas meragukan seperti itu, pada sisi lain dia beragumen bahwa:

> Pengingkaran ini, bagaimanapun, tidak berdampak pada hak-hak dasar anak atas keamanan dan keanggotaan penuh dalam komunitas. Bahkan, sikap semacam itu boleh jadi merupakan kesaksian pada kehormatan anak itu sendiri, pada keterbukaan masyarakat, pada tanggungjawab sosial komunitas, dan pada tingkat integritas sosial. la juga menegaskan ulang asas utama bahwa semua Muslim memiliki peluang yang sama untuk memperoleh apapun yang berharga bagi masyarakat Muslim, tidak terhalangi oleh nama keluarga tertentu ataupun tidak punya nama keluarga. Kriteria tertinggi kemuliaan dalam sistem nilai Islam ialah ketakwaan dan pencapaian moral agama masing-masing. Tidak seorang pun bisa memperoleh penghargaan atas apa yang dilakukan oleh orang lain atau bertanggungjawab terhadap atau dipidanakan akibat perbuatan orang lain. Kapan saja dosa dilakukan terhadap Allah, umpamanya, perzinahan atau hubungan di luar nikah, hanya Dialah yang membebaskan atau mengampuni pelaku. Maka itu, bila terdapat stigma ketidakabsahan, ia tidak akan melekat pada anak yang tidak berdosa melainkan pada orangtua yang berdosa, dan akibat-akibat yang dtimbulkannya juga tidak akan dibiarkan menimpa yang tidak berdosa...Sejak awal stigma itu tidak boleh mengenai pihak yang tidak berdosa; namun bila hal itu terjadi, pemulihannya dilakukan dengan memberikan anak tersebut akses penuh terhadap semua kesempatan hidup yang setara dan hak untuk tumbuh bebas dari segala syakwasangka dan stigma apapun.[123]

Sekalipun larangan perzinahan/hubungan di luar nikah masuk dalam kewajiban Negara untuk melindungi lembaga keluarga dan moralitas publik menurut hukum Islam, pengakuan dan perlindungan kepentingan terbesar anak juga ditetapkan. Diperkuat oleh asas Al-Qur'an bahwa 'Tidak ada orang yang harus menanggung beban orang lain',[124] argumen bahwa anak yang tak berdosa seharusnya tidak terancam akibat tindakan amoral orangtua de facto-nya, oleh karena itu, adalah argumen sahih dan kuat yang memaksa Negara-negara untuk menjamin perlindungan dan bantuan khusus bagi setiap anak tanpa diskriminasi berdasarkan keturunan atau keadaan-keadaan lain. Menjawab pertanyaan seputar status anak yang lahir di luar nikah di Saudi Arabia, Dr Bayari, mewakili negerinya, menginformasikan kepada Komite Hak Anak bahwa:

> Kehamilan di luar nikah akan dilanjutkan sampai masa bersalin dan keputusan tentang apakah keluarga akan mengambil anak tersebut atau meletakkannya di sebuah lembaga. Sebagian besar keluarga menerima anak tersebut, yang juga berhak atas sebuah nama dan kewarganegaraan seperti anak-anak yang lahir di dalam ikatan nikah.[125]

Dengan demikian, pernikahan adalah lembaga penting yang dengannya hak-hak keluarga ditentukan menurut hukum Islam. Sekalipun pribadi-pribadi yang tidak menikah atau anak-anak yang lahir di luar nikah, sebagai individu, boleh jadi berhak atas hak-hak individual, tapi mereka tidak memenuhi persyaratan menerima hak-hak keluarga menurut

122 'Abd al-'Ati (c.k. no. 104), hal. 195.
123 *Ibid*., hal. 193.
124 Lihat, QS 6: 164; QS 17: 15; QS 35: 18; QS 39: 7; QS 53: 38.
125 Lihat, Summary Record of the 688th Metting of CRC: Arab Saudi, UN Doc. CRC/C/SR.688, paragraf 52.

hukum Islam karena hak-hak keluarga hanya bisa diklaim melalui pertalian pernikahan yang sah menurut Islam. Ini adalah prinsip moral agama yang tampak tidak sejalan dengan penafsiran luas yang digunakan oleh Komite Hak Asasi Manusia ihwal konsep keluarga dalam Komentar Umum 28, dan yang mencerminkan kebutuhan mengambil doktrin marjin apresiasi (*margin of appreciation*) oleh badan-badan perjanjian hak asasi manusia Perserikatan Bangsa-Bangsa dalam menyelesaikan perbedaan semacam itu dengan Negara-negara Pihak dalam perjanjian-perjanjian hak asasi manusia internasional.

4.11 Hak atas Standar Kehidupan yang Layak

Pasal 11

1. Negara-negara Pihak Kovenan ini mengakui hak setiap orang atas standar kehidupan yang layak baginya dan keluarganya, termasuk pangan, sandang dan perumahan, dan atas perbaikan kondisi hidup secara terus menerus. Negara-negara Pihak akan mengambil langkah-langkah yang tepat untuk menjamin perwujudan hak ini dengan mengakui, untuk itu, arti penting kerja sama internasional yang berdasarkan kesepakatan sukarela.

2. Negara-negara Pihak Kovenan ini yang mengakui hak dasar setiap orang untuk bebas dari kelaparan, mengambil langkah-langkah baik sendiri maupun melalui kerja sama internasional, termasuk program-program khusus yang diperlukan untuk:
   a. Meningkatkan cara-cara produksi, pelestarian dan penyaluran pangan dengan memanfaatkan sepenuhnya pengetahuan teknis dan ilmiah, dengan penyebarluasan pengetahuan tentang prinsip-prinsip ilmu gizi, dan dengan mengembangkan atau memperbaiki sistem-sistem pertanian sedemikian rupa sehingga mencapai suatu perkembangan dan penggunaan sumber daya alam yang paling efisien;
   b. Dengan memperhatikan masalah-masalah Negara pengimpor maupun pengekspor, untuk menjamin penyaluran yang merata dari persediaan pangan dunia sesuai kebutuhan.

Arti penting Pasal 11 tidak bisa lebih ditekankan lagi karena ia menegaskan kembali keseluruhan tujuan hak-hak ekonomi, sosial dan budaya dalam istilah-istilah umum, yakni perwujudan standar kehidupan yang layak bagi setiap manusia. Definisi tegas tidak diberikan menyangkut 'standar kehidupan yang layak', tapi ia ditegaskan mencakup 'pangan, sandang dan perumahan...dan atas perbaikan kondisi hidup secara terus menerus.'[126] Ini secara esensial ditafsirkan sebagai standar kehidupan yang layak yang menjamin martabat pribadi manusia. Yaitu, kemampuan, antara lain, setiap orang untuk menikmati kebutuhan-kebutuhan pokok kehidupan tanpa harus mengambil jalan yang merendahkan martabat atau mendehumanisasi dirinya.[127]

[126] Lihat juga Pasal 25 Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia yang menetapkan bahwa standar hidup yang memadai itu termasuk pangan, pakaian, perumahan dan perawatan kesehatannya serta pelayanan sosial yang diperlukan, dan berhak atas jaminan pada saat menganggur, menderita sakit, cacat, menjadi janda, mencapai usia lanjut atau mengalami kekurangan mata pencarian yang lain karena keadaan yang berada di luar kekuasaannya.

[127] Lihat, umpamanya, Eide, A., 'The Right to an Adequate Standard of Living Including the Right to Food' dalam Eide *et al*. (c.k. no. 30), hal. 90.

Pangan, sandang, dan perumahan, tak syak lagi, adalah kebutuhan-kebutuhan pokok dalam kehidupan. Kesejahteraan jasmani seseorang pada dasarnya bergantung, antara lain, pada apakah dia mempunyai (i) pangan yang layak, bukan saja untuk membebaskannya dari kelaparan tapi juga memberinya gizi dan tenaga yang dibutuhkan bagi kehidupan yang sehat; (ii) sandang/pakaian yang layak untuk menutup dan melindungi tubuhnya dan (iii) pemukiman yang memberinya keamanan, ketenangan hati, dan martabat. Tanpa jaminan ketiga hak ini, martabat yang melekat pada manusia akan terancam dan semua hak asasi manusia lain hampir-hampir tidak bermakna bagi seseorang yang tidak memiliki ketiganya. Ketiganya adalah hak-hak penghidupan mendasar yang secara mutlak diperlukan bagi kelangsungan hidup manusia.[128]

Dalam rangka menyokong hak atas pangan, Negara-negara Pihak juga mengakui dalam Pasal 11 (2) 'hak *fundamental* tiap orang untuk bebas dari kelaparan' dan mengambil langkah-langkah baik sendiri maupun melalui kerja sama internasional, termasuk program-program khusus yang diperlukan demi 'Meningkatkan cara-cara produksi, pelestarian dan penyaluran pangan dengan memanfaatkan sepenuhnya pengetahuan teknis dan ilmiah, dengan penyebarluasan pengetahuan tentang prinsip-prinsip ilmu gizi, dan dengan mengembangkan atau memperbaiki sistem-sistem pertanian sedemikian rupa sehingga mencapai suatu perkembangan dan penggunaan sumber daya alam yang paling efisien'. Negara-negara Pihak juga harus memperhatikan 'masalah-masalah Negara pengimpor maupun pengekspor, menjamin penyaluran yang merata dari persediaan pangan dunia sesuai kebutuhan'. Layak dicatat bahwa hak setiap orang untuk bebas dari kelaparan diakui sebagai hak *fundamental*, yang mewajibkan pada Negara untuk mengakui hak ini dalam keadaan apapun.[129] Dalam Komentar Umum 12, Komite Ekonomi, Sosial dan Budaya menegaskan bahwa:

> ...hak atas pangan yang layak tidak bisa dipisahkan dengan martabat yang melekat pada manusia dan tidak bisa dilepaskan dari pemenuhan hak asasi manusia lain yang tercantum dalam Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik dan Kovenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya. Ia juga tidak bisa dipilahkan dari keadilan sosial, yang menuntut pengambilan kebijakan-kebijakan ekonomi, lingkungan dan sosial, baik pada tingkat nasional maupun internasional, dan ditujukan untuk memberantas kemiskinan dan pemenuhan seluruh hak asasi manusia bagi semua manusia.[130]

Negara-negara Pihak wajib 'mengambil langkah-langkah yang sesuai untuk menjamin perwujudan' hak-hak yang tertera dalam Pasal 11. Eide menerangkan bahwa 'individu juga diharapkan harta miliknya dan modal kerjanya, sejalan dengan penilaiannya yang paling baik', untuk mewujudkan haknya atas standar kehidupan yang layak.[131] Jadi, dengan mengambil tipologi kewajiban dari Shue yang berhubungan dengan hak-hak penghidupan, kewajiban Negara dalam kaitan ini ialah: (i) kewajiban menghindarkan perampasan, yang mewajibkan Negara untuk tidak menghapuskan sarana-sarana

[128] Lihat secara umum Shue (c.k. no. 5).
[129] Lihat Craven (c.k. no. 6), hal. 307.
[130] Komentar Umum 12, paragraf 4.
[131] Eide (c.k. no. 127), hal. 100.

penghidupan individu yang sah; (ii) kewajiban melindungi dari perampasan, yang mewajibkan Negara untuk melindungi individu dari perampasan sarana-sarana penghidupan sah yang tersedia; (iii) kewajiban membantu yang terampas, yang mewajibkan Negara untuk menyediakan penghidupan bagi mereka yang tidak mampu menyediakannya bagi dirinya sendiri.[132] Bermula dengan Komentar Umum 12 tentang hak atas pangan, Komite Ekonomi, Sosial dan Budaya mengambil pandangan tiga serangkai kewajiban Negara-negara Pihak ini menurut Kovenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya yang terdiri atas kewajiban *menghormati*, *melindungi* dan *memenuhi*. Komite menjelaskan bahwa:

> Hak atas pangan yang layak, seperti umumnya hak asasi manusia, memaksakan tiga tipe atau tingkat kewajiban pada Negara-negara pihak: kewajiban *menghormati, melindungi* dan *memenuhi*. Pada gilirannya, kewajiban *memenuhi* menggabungkan baik kewajiban *memfasilitasi* dan kewajiban *menyediakan*. Kewajiban *menghormati* menuntut Negara-negara pihak untuk tidak mengambil langkah-langkah yang berakibat pada tercegahnya akses terhadap pangan yang layak tersebut. Kewajiban *menghormati* menuntut langkah-langkah oleh Negara untuk menjamin bahwa perusahaan atau perorangan tidak merampas individu dari akses mereka terhadap pangan yang layak. Kewajiban *memenuhi (memfasilitasi)* berarti Negara harus secara proaktif melakukan berbagai kegiatan yang dimaksudkan demi memperkuat akses rakyat terhadap dan pemanfaatan atas sumber-sumber daya dan sarana-sarana yang menjamin penghidupan mereka, termasuk keamanan pangan. Akhirnya, kapan saja individu atau kelompok tidak mampu, karena alasan-alasan di luar kuasa mereka, untuk menikmati hak atas pangan yang layak menggunakan sarana-sarana yang mereka miliki, Negara-negara pihak wajib *memenuhi (menyediakan)* hak tersebut secara langsung. Kewajiban ini juga berlaku pada pribadi-pribadi yang menjadi korban bencana alam atau bencana lainnya.[133]

Dalam kaitan kerjasama internasional menyangkut hak atas pangan, Komite Ekonomi, Sosial dan Budaya juga menekankan kewajiban Negara-negara untuk bukan hanya secara individual dan bersama-sama mengambil langkah-langkah positif untuk menjamin perwujudan hak atas pangan yang memadai bagi setiap individu, tapi juga 'senantiasa menahan diri dari penjatuhan embargo pangan atau langkah-langkah serupa yang membahayakan kondisi-kondisi produksi pangan dan akses terhadap pangan di negeri-negeri lain. Pangan tidak pernah boleh dipergunakan sebagai alat tekanan politik dan ekonomi.[134]

Kewajiban menyangkut hak atas perumahan tampaknya lebih berat bagi Negara ketimbang hak atas pangan dan sandang. Ini karena hak tersebut menuntut sumber daya besar dan fakta yang jelas bahwa, tidak seperti pangan dan sandang, sebagian besar individu di negeri-negeri berkembang tidak mampu membangun atau membeli rumah dengan kemampuan pribadinya sendiri. Komite Ekonomi, Sosial dan Budaya telah mengeluarkan dua Komentar Umum (No. 4 dan 7) tentang hak atas perumahan yang layak.[135] Dalam Komentar Umum No. 4, Komite mencatat bahwa 'hak asasi manusia atas perumahan yang

---

132 Shue (c.k. no. 5), hal. 52-53. Lihat juga UN Centre for Human Rights, *Right to Adequate Food as a Human Rights* (1989), hal. 21-50.
133 Komentar Umum 12, paragraf 15.
134 *Ibid*., paragraf 36-41.
135 Komentar Umum No. 4, tahun 1991, yang meliputi hak atas perumahan secara umum, dan Komentar Umum No. 7, tahun 1997, yang membahas masalah pengusiran paksa.

layak, yang...diturunkan dari hak atas standar kehidupan yang layak, memiliki arti penting utama bagi penikmatan atas semua hak ekonomi, sosial dan budaya'.[136] Komite kemudian menunjukkan bahwa 'hak atas perumahan tidak boleh ditafsirkan dalam makna sempit dan terbatas yang menyamakannya, misalnya, dengan tempat berteduh yang sekadar ada atap di atas kepala atau memandang pemukiman semata-mata sebagai komoditas' melainkan 'harus dipandang sebagai hak untuk tinggal di suatu tempat yang aman, damai dan bermartabat'.[137]

Strategi Global untuk Pemukiman hingga Tahun 2000 yang ditetapkan oleh Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa tahun 1988 mendefinisikan pemukiman yang layak sebagai pemukiman yang memiliki 'privasi yang memadai, ruang yang layak, keamanan yang memadai, pencahayaan dan saluran udara yang memadai, infrastruktur dasar yang layak dan lokasi yang bisa dipakai bekerja dan tersedianya fasilitas-fasilitas dasar lain—semuanya dalam harga yang terjangkau'.[138] Dalam menjamin hak atas perumahan yang layak, Komite Ekonomi, Sosial dan Budaya karena itu mengidentifikasi tujuh aspek yang harus dipertimbangkan oleh Negara, yakni: (i) jaminan hukum atas hak huni; (ii) ketersediaan layanan; (iii) harga yang terjangkau; (iv) kelayakhunian; (v) kemudahan untuk diakses; (vi) kesesuaian lokasi; (vii) kesesuaian perumahan secara budaya.[139] Keterangan penting lain Komite Ekonomi, Sosial dan Budaya ialah bahwa 'hak atas perumahan harus dijamin bagi semua orang terlepas dari pendapatan atau akses terhadap sumber-sumber daya ekonomi mereka'. Hal ini tentunya membebankan kewajiban pada Negara untuk merumuskan kebijakan dan strategi perumahan nasional untuk mengentaskan ketunawismaan. Bila langkah yang diambil oleh Negara untuk mewujudkan hak ini dianggap sebagai berada di luar batas sumber daya maksimum yang tersedia, Komite Ekonomi, Sosial dan Budaya menegaskan bahwa 'sepantasnya permintaan dilayangkan sesegera mungkin bagi kerjasama internasional sesuai dengan pasal-pasal 11 (1), 22 dan 23 Kovenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya, dan Komite harus diberitahu mengenainya'.[140]

Dalam Komentar Umum No. 7, Komite Ekonomi, Sosial dan Budaya membicarakan secara panjang ihwal persoalan penggusuran, menekankan bahwa hal itu tidak sejalan dengan ketetapan-ketetapan Kovenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya. Komentar Umum itu mengidentifikasi hal ini sebagai meliputi pengusiran paksa masyarakat yang berlangsung pada pelaksanaan proyek-proyek pembangunan seperti pendirian bendungan dan proyek sumber daya energi skala-besar lainnya.[141] Komite Ekonomi, Sosial dan Budaya lantas menandaskan kewajiban Negara untuk menjamin, bila penggusuran dianggap bisa dibenarkan, bahwa penggusuran tersebut 'dilakukan dengan cara yang ditentukan oleh hukum yang sejalan dengan Kovenan Internasional tentang

136 Komentar Umum 4, paragraf 1.
137 Komentar Umum 4, paragraf 7.
138 Strategi Global untuk Pemukiman hingga Tahun 2000, UN Doc. A/43/8/Add.1. Lihat juga, G.A. Res. 42/191, 9 Maret 1988 dan UN Doc. A/RES.43/181, 20 Desember 1988.
139 Lihat Komentar Umum 4, paragraf 8, untuk penjelasan elemen-elemen ini oleh Komite.. Lihat juga, Craven (c.k. no. 6), hal. 335 dan seterusnya.
140 Komentar Umum 4, paragraf 10.
141 Komentar Umum 7, paragraf 8.

Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya dan semua sarana dan pemulihan hukum harus disediakan bagi korban penggusuran tersebut'.[142] Komite Ekonomi, Sosial dan Budaya juga mendaftar seperangkat perlindungan prosedural yang harus diberikan pada individu bila terjadi penggusuran.[143]

Selain penyebutan tegas tentang hak atas pangan, sandang dan perumahan, Pasal 11 (1) juga mengakui hak setiap orang atas 'perbaikan kondisi hidup secara terus menerus'. Jelas bahwa hal ini menunjukkan bahwa hak atas kehidupan yang layak menurut Kovenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya pada umumnya tidaklah statis melainkan meletakkan kewajiban dinamis yang terus-menerus pada Negara sejalan dengan pembangunan ekonomi dan sosial.

Menurut perspektif hukum Islam, baik ketentuan-ketentuan Pasal 11 maupun penafsiran-penafsiran Komite Ekonomi, Sosial dan Budaya terhadap hak atas standar kehidupan yang layak selaras dengan ketentuan-ketentuan Syariat dan asas-asas hukum Islam. Al-Qur'an mengukuhkan bahwa semua hal baik dalam kehidupan ini diciptakan untuk kegunaan dan kemakmuran hidup manusia, [144] dan menentang semua upaya perampasan hal-hal baik yang menjamin kehidupan yang layak dari manusia.[145] Menurut hukum Islam, Negara harus berupaya keras mencegah kesukaran hidup dan jelas wajib menjamin setiap orang, terutama kalangan miskin, untuk menikmati standar kehidupan yang layak. Hal ini nyata sekali dari ayat Al-Qur'an yang berbunyi: 'Dan pada harta-harta mereka ada hak untuk orang miskin yang meminta dan orang miskin yang tidak mendapat bagian'.[146] Nabi diriwayatkan juga berdoa demikian: 'Tuhanku, persulitlah siapa saja yang berkuasa atas umatku dan mempersulit mereka, dan rahmatilah siapa saja yang berkuasa atas umatku dan merahmati mereka'.[147] Penikmatan hak atas standar kehidupan yang layak telah dijamin pada Negara Islam awal melalui pelaksanaan dan penerapan pranata zakat dan *bayt al-mal* yang tepat.

Ada banyak ketetapan, baik dalam Al-Qur'an dan Hadis, yang menunjukkan bahwa setiap orang berhak atas pangan, sandang dan perumahan yang memadai di dalam Negara Islam. Misalnya, ayat Al-Qur'an yang menyatakan: 'Dan mereka memberikan makanan yang disukainya kepada orang miskin, anak yatim dan orang yang ditawan. [Mereka berkata] sesungguhnya kami memberi makan kepada kalian hanyalah untuk mengharapkan keridhaan Allah, kami tidak menghendaki balasan dari kalian dan tidak pula (ungkapan) terima kasih'[148] menunjukkan dengan jelas bahwa tidak seorangpun boleh kelaparan di dalam Negara Islam. Prinsip kebebasan dari kelaparan, ketakutan dan kekurangan

142 *Ibid*., paragraf 12.
143 I*bid*., paragraf 16.
144 Lihat, umpamanya, QS 2: 29 yang berbunyi 'Dialah yang menciptakan untuk kalian semua hal yang ada di bumi' dan QS 28: 77 yang berbunyi '…Dan jangan lupakan bagianmu dari (kenikmatan) di dunia ini'.
145 QS 7: 32 yang berbunyi: 'Siapa yang mengharamkan perhiasan dari Allah yang telah Dia keluarkan untuk (siapa pula yang mengharamkan) yang baik?'
146 QS 51: 19.
147 Diriwayatkan oleh Muslim, lihat, umpamanya, Karim (c.k. no. 36), Vol 2, hal. 569, Hadis No. 5.
148 QS 76: 8-9.

dikukuhkan dalam hukum Islam melalui ayat Al-Qur'an yang menetapkan bahwa Allah telah menyediakan bagi manusia '...makanan kepada mereka untuk menghilangkan rasa lapar dan mengamankan mereka dari ketakutan.'[149] Jadi, menurut hukum Islam, memberi makan orang miskin dan fakir bukanlah dianggap sebagai kebaikan bagi mereka, melainkan Al-Qur'an menetapkannya sebagai hak orang fakir dan miskin yang terdapat dalam kekayaan orang berharta dan sumber-sumber daya Negara.[150] Nabi menguatkannya dengan sabda beliau bahwa tiada Muslim sejati yang pergi tidur dengan perut kenyang sementara tetangganya kelaparan.

Menurut perspektif Islam, sungguh menyakitkan bahwa jutaan orang kelaparan sampai mati di dunia yang tidak ada kekurangan persediaan pangan secara alamiah. Ada lembaga melekat menurut hukum Islam yang menjamin kebebasan dari kelaparan bagi siapa saja, jika ia dilaksanakan dengan benar. Yakni kewajiban zakat pertanian di mana persentasi tertentu dari semua hasil pertanian dan peternakan yang dipotong setiap tahunnya untuk diberikan sebagai suatu hak bagi kalangan fakir dan miskin. Ini bisa ditiru baik sebagai kebijakan kemanusiaan nasional maupun internasional demi memajukan kebebasan dari kelaparan dan menjamin hak atas pangan bahkan bagi manusia yang paling miskin di dunia. Bukan saja hak atas pangan ini diakui menurut hukum Islam, tapi bisa ditemukan bahwa Al-Qur'an juga menekankan kesehatan makanan dan minuman. Misalnya, Al-Qur'an surah 2 ayat 168 menyatakan: 'Hai sekalian manusia, makanlah yang halal lagi baik...' dan Al-Qur'an surah 5 ayat 88 yang menyatakan: 'Dan makanlah yang halal lagi baik dari apa yang Kami sediakan bagi kalian...'. Halal dan baik, dalam konteks hak atas pangan, sudah mencakup makanan yang memadai, bergizi dan sehat yang menjamin kehidupan yang sehat dan bermartabat bagi semua orang.

Khalifah kedua Umar dilaporkan telah memperlihatkan semasa pemerintahannya di Negara Islam awal bahwa Negara berkewajiban menjamin hak atas pangan bagi setiap orang. Dia bersusah payah memastikan bahwa semua penduduk bebas dari kelaparan. Dia biasa menyamar dalam ronda malam untuk mendengar berbagai omongan dan menyidik kesejahteraan penduduk. Pada suatu ronda malam semacam itu, Khalifah dilaporkan menemukan sebuah rumah yang dari dalamnya dia mendengar suara tangis anak-anak. Dia mengetuk pintu untuk menemukan sebab-musabab tangisan tersebut dan menemukan seorang perempuan sedang memasak sesuatu sementara anak-anaknya melingkarinya dengan kelaparan dan menangis menunggu 'makanan' yang sedang dimasak. Saat ditanya, perempuan itu memberitahu Umar bahwa, karena tidak punya apa-apa untuk memberi makanan kepada anak-anaknya malam itu, dia hanya meletakkan beberapa batu di atas periuk menipu anak-anaknya bahwa sesuatu sedang dimasak untuk mereka, dengan harapan bahwa akhirnya mereka akan tertidur saat menunggu matangnya 'makanan' tersebut. Khalifah merasa terpukul dan berlari ke istana untuk membawa sekarung gandum dan mentega dari gudang Negara untuk perempuan itu dan anak-anaknya.

149 QS 106: 4.
150 QS 51: 19.

Khalifah juga dilaporkan memaksa untuk membawa sendiri makanan untuk keluarga yang membutuhkan, mengeluhkan kekhawatirannya akan pertanyaan di hari akhirat kelak tentang orang yang kelaparan di masa pemerintahannya.[151] Khalifah menyinggung Hadis Nabi yang telah disebutkan di atas yang menyatakan, antara lain, bahwa penguasa (Negara) ibarat gembala yang harus menanggung kesejahteraan semua kawanannya. Dia tidak menganggap tindakannya sebagai jasa baiknya bagi keluarga itu melainkan sebagai kewajibannya untuk menjamin hak perempuan tersebut dan anak-anaknya atas pangan di dalam Negara Islam sebagaimana ditetapkan oleh Syariat.

Nabi Muhammad juga memperlihatkan bahwa beliau menahan diri dari penggunaan embargo makanan sebagai senjata tekanan politik atau ekonomi, bahkan terhadap pihak musuh. Kepala Yamamah, Thumamah ibn Uthal telah memeluk Islam pada periode awal manakala Mekah masih sangat memusuhi kaum Muslim. Yamamah waktu itu adalah sumber utama pasokan padi-padian ke Mekah. Setelah memeluk Islam, Thumamah memerintahkan embargo padi dari Yamamah ke Mekah. Namun, Nabi Muhammad turun tangan dan memintanya menarik embargo tersebut.[152]

Dalam kaitan hak atas sandang, ada bukti, misalnya, dalam ayat Al-Qur'an yang menyatakan bahwa: 'Hai anak Adam, sesungguhnya Kami telah menurunkan pakaian kepada kalian untuk menutupi aurat kalian dan pakaian indah untuk perhiasan...'[153] dan juga dalam ayat lain yang berbunyi:'...dan Dia jadikan bagi kalian pakaian yang memelihara kalian dari panas [dan dingin]....'[154] Tujuan-tujuan pakaian yang disebutkan di sini, yaitu penutup, hiasan, dan perlindungan, tentu juga melukiskan penjunjungan terhadap martabat manusia. Nabi juga sangat menganjurkan penyediaan pakaian bagi yang membutuhkan sebagai amal saleh yang membawa pahala.

Bukti mengenai hak atas perumahan juga ditemukan, misalnya, dalam ayat Al-Qur'an yang berbunyi: 'Dan Allah menjadikan bagi kalian rumah-rumah sebagai tempat tinggal dan Dia menjadikan bagi kalian rumah-rumah (kemah-kemah) dai kulit binatang ternak yang kalian merasa ringan (untuk dibawa) di waktu kalian berjalan dan di waktu kalian bermukim...'[155] Jelas dari ayat terakhir bahwa hak atas pemukiman tidak terbatas pada penduduk yang berdomisili melainkan juga mencakup mereka yang secara terus-menerus berpindah-pindah, seperti Badui dan Gipsi.

Maka itu, segaris dengan ketetapan-ketetapan di atas, Pasal 17 (c) Deklarasi Kairo Organisasi Konferensi Islam tentang Hak Asasi Manusia dalam Islam juga mengakui hak setiap orang atas standar kehidupan yang layak dengan menetapkan bahwa:

151 Ini merupakan peristiwa yang terkenal di masa Kekhalifahan Umar, yang juga dikisahkan dalam versi yang berbeda oleh sejumlah besar ahli sejarah dan ahli hadis Islam.
152 Lihat, Hamidullah, M., *The Muslim Conduct of State* (Edisi revisi 7, 1977), hal. 196, paragraf 392.
153 QS 7: 26.
154 QS 16: 81.
155 QS 16: 80.

Negara menjamin hak individu untuk mendapatkan kehidupan layak yang membuat orang bisa memenuhi kebutuhannya dan juga kebutuhan tanggungannya, termasuk pangan, sandang, perumahan, pendidikan, perawatan medis, dan semua kebutuhan dasar lain.

Deklarasi ini juga menetapkan dalam Pasal 18 (c) bahwa tempat tinggal pribadi tidak boleh dihancurkan, dirampas, atau penduduknya diusir.

4.12 Hak untuk Menikmati Standar Tertinggi Kesehatan Fisik dan Mental

Pasal 12

1. Negara-negara Pihak Kovenan ini mengakui hak setiap orang untuk menikmati standar tertinggi kesehatan fisik dan mental.

2. Langkah-langkah yang akan diambil oleh Negara-negara Pihak Kovenan ini guna mencapai perwujudan hak ini sepenuhnya, harus meliputi langkah-langkah yang diperlukan untuk mengupayakan:
   a. ketentuan untuk mengurangi angka kematian bayi pada waktu kelahiran dan kematian balita dan perkembangan anak yang sehat;
   b. perbaikan semua aspek kesehatan lingkungan dan industri;
   c. pencegahan, pengobatan dan pengendalian segala penyakit menular, endemik, penyakit-penyakit yang berhubungan dengan pekerjaan, dan penyakit-penyakit lain;
   d. penciptaan kondisi-kondisi yang akan menjamin semua pelayanan dan perhatian medis kalau sakit.

Adagium 'kesehatan adalah kekayaan' menjelaskan pentingnya kesehatan bagi kesejahteraan manusia. Di samping hak atas pangan, sandang dan perumahan, hak atas kesehatan dan perawatan medis juga secara khusus disebutkan dalam Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia sebagai unsur-unsur standar kehidupan yang layak bagi individu dan keluarganya.[156] Komite Ekonomi, Sosial dan Budaya juga menerangkan bahwa kesehatan adalah 'hak asasi manusia yang tidak bisa diabaikan demi memanfaatkan hak asasi manusia yang lain' dan bahwa setiap manusia 'layak menikmati standar tertinggi kesehatan yang menghasilkan kehidupan bermartabat'.[157] Jadi, Pasal 12 (1) mengakui 'hak setiap orang untuk menikmati standar tertinggi kesehatan fisik dan mental' dan Negara-negara Pihak wajib mengambi langkah-langkah yang diperlukan untuk mewujudkan hak ini secara penuh.

[156] Lihat Pasal 25 (1) Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (1948).
[157] Lihat, umpamanya, Craven (c.k. no. 6), hal. 254.

Pasal 12 menciptakan dua himpunan norma dalam kaitan dengan kesehatan manusia. Himpunan pertama ialah jaminan terhadap hak-hak individu untuk menikmati standar tertinggi kesehatan yang bisa dicapai, sedangkan yang kedua adalah perlindungan kesehatan publik sebagai langkah yang diperlukan bagi perwujudan himpunan yang pertama. Adakalanya, namun demikian, kesehatan publik cenderung membatasi kemerdekaan dan kebebasan bergerak individu.[158] Ini bisa terjadi untuk menanggulangi penyakit-penyakit menular atau endemik oleh Negara menurut Pasal 12 (2) (c). Dengan demikian, pembatasan semacam itu harus semata-mata demi perlindungan kesehatan publik dan sejalan dengan hukum yang berlaku.

Pemeliharaan kesehatan individu dan publik bergantung pada banyak faktor lain, seperti pembuangan sampah, kebersihan lingkungan, nutrisi dan bahkan ketentuan-ketentuan pemukiman, yang karena itu menjadikan hak untuk menikmati standar tertinggi kesehatan fisik dan mental cukup kompleks. Selain dari kebutuhannya pada sumber daya ekonomi dan manusia yang besar, ia juga banyak bergantung pada tingkat pembangunan masing-masing Negara. Dalam mendefinisikan kandungan normatif hak ini, Komite Ekonomi, Sosial dan Budaya telah menerangkan bahwa hak atas kesehatan dalam semua bentuk dan tingkatannya akan meliputi ketersediaan, penerimaan, dan kualitas.[159] Dan dengan menggunakan penafsiran tiga serangkainya terhadap kewajiban Negara-negara Pihak, Komite Ekonomi, Sosial dan Budaya menerangkan bahwa:

> Hak atas kesehatan, sebagaimana semua hak asasi manusia lain, membebankan tiga tipe atau tingkat kewajiban pada Negara-negara pihak: kewajiban *menghormati, melindungi* dan *memenuhi*. Pada gilirannya, kewajiban memenuhi mengandung kewajiban memfasilitasi, menyediakan dan memajukan. Kewajiban menghormati menuntut tiap Negara untuk menahan diri dari mengganggu secara langsung atau tidak langsung terhadap penikmatan hak atas kesehatan. Kewajiban melindungi menuntut tiap Negara untu mengambil tindakan-tindakan yang mencegah pihak-pihak ketiga dari mengganggu jaminan-jaminan Pasal 12. Akhirnya, kewajiban *memenuhi* menuntut Negara-negara pihak untuk mengambil tindakan legislatif, administratif, anggaran, peradilan, promosional dan sebagainya menuju perwujudan penuh hak atas kesehatan.[160]

Jelas bahwa perwujudan hak atas kesehatan dalam kerangka di atas masih merupakan salah satu masalah terbesar yang dihadapi oleh negeri-negeri berkembang. Sekalipun kerjasama internasional tidak secara khusus disebutkan dalam Pasal 12, sebagaimana dalam Pasal 11, tapi kerjasama seperti itu sangat berhubungan dengan pengejawantahan standar perawatan medis yang wajar di negeri-negeri berkembang. Kewajiban internasional dalam merealisasikan hak atas kesehatan juga ditekankan oleh Komite Ekonomi, Sosial dan Budaya sebagai berikut:

---

158 Lihat, Pasal 12 (3) Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik (1966).
159 Komentar Umum 14, paragraf 12.
160 Komentar Umum 14, paragraf 33.

Demi mematuhi kewajiban internasional sekaitan dengan Pasal 12, Negara-negara pihak harus menghormati penikmatan hak atas kesehatan di negeri-negeri lain, dan mencegah pihak-pihak ketiga melanggar hak tersebut di negeri-negeri lain, bila mereka sanggup mempengaruhi pihak-pihak ketiga itu dengan cara-cara hukum atau politik, sejalan dengan Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa dan hukum internasional yang berlaku. Melihat pada ketersediaan sumber-sumber daya, tiap Negara harus memudahkan akses terhadap fasilitas-fasilitas, barang-barang, dan layanan-layanan kesehatan yang mendasar di negeri-negeri lain, kapan pun hal itu menjadi mungkin dan menyediakan bantuan yang diperlukan saat diminta. Negara-negara pihak harus menjamin bahwa hak atas kesehatan diberikan perhatian yang semestinya dalam semua perjanjian internasional dan, untuk tujuan itu, harus mempertimbangkan pengembangan instrumen-instrumen hukum yang lebih jauh. Sehubungan dengan ditandatanganinya perjanjian-perjanjian internasional lain, Negara-negara pihak harus mengambil langkah-langkah untuk menjamin bahwa instrumen-instrumen ini tidak berdampak merugikan pada hak atas kesehatan. Demikian pula, Negara-negara pihak berkewajiban menjamin bahwa tindakan-tindakan mereka sebagai anggota organisasi internasional memperhatikan dengan sebenar-benarnya hak atas kesehatan. Maka itu, Negara-negara pihak yang menjadi anggota lembaga keuangan internasional, khususnya Dana Moneter Internasional (*International Monetary Fund*), Bank Dunia, dan bank-bank pembangunan regional, harus memberikan perhatian lebih besar pada perlindungan hak atas kesehatan dalam merancang kebijakan pemberian dana, perjanjian hutang dan langkah-langkah internasional lembaga-lembaga ini.[161]

Komentar Umum No. 14 yang menyeluruh dari Komite Ekonomi, Sosial dan Budaya memperluas perspektif hak atas kesehatan dengan mempertimbangkan peningkatan kualitas hidup manusia dalam hubungan dengan penikmatan kesehatan yang baik.

Islam juga menekankan arti penting kesehatan mental dan fisik. Arti penting yang besar dikaitkan dengan ilmu-ilmu medis dan kesehatan sebagaimana pada ilmu-ilmu agama karena tanpa kesehatan yang baik, tidak ada aktivitas, entah duniawi maupun keagamaan, yang bisa dilakukan oleh seseorang. Pelatihan staf medis dan pendirian rumah sakit dianggap sebagai tugas penting Negara dan sangat dianjurkan di masa paling awal sejarah Islam. Isaacs menunjukkan bahwa:

Islam bukan saja menghargai kedokteran tapi juga memberikan gelar *hakim* (bijaksana) bagi para praktisi bidang kedokteran, suatu istilah yang digunakan oleh kaum Muslim sampai sekarang di banyak wilayah. Asosiasi kedokteran dengan pembelajaran agama cukup menarik, dan merupakan ciri yang menyenangkan dari kehidupan Muslim: karena menurut Hadis Nabi: 'ilmu adalah dua lapis, ilmu teologis untuk agama dan ilmu medis untuk tubuh'.[162]

Saud juga merekam bahwa:

Sejak masa kekuasaan Bani Umayah, kaum Muslim mengembangkan lembaga rumah sakit. Semasa kekuasaan Khalifah Abbasiyah Harun al-Rasyid, sebuah rumah sakit telah dibangun di Baghdad, dan menjadi yang pertama dalam sejarah kota ini. Banyak rumash sakit lain kemudian dibangun setelahnya. Sebagian

[161] *Ibid*., paragraf 39.
[162] Lihat, Young, M.J.L., *et al* (ed.), *Religion, Learning and Science in the 'Abbasid Period* (1990), hal. 342.

darinya bahkan memiliki kebun sendiri untuk tempat menumbuhkan tanaman-tanaman medis. Rumah-rumah sakit besar mempunyai sekolah-sekolah medis yang menempel dengannya. Selain rumah-rumah sakit seperti itu, ada juga banyak rumah sakit keliling di dunia Muslim.[163]

Semua itu adalah pengakuan pentingnya bantuan kesehatan dan medis di dalam masyarakat manusia. Kewajiban menjamin standar tertinggi kesehatan di dalam masyarakat melalui pelatihan personalia medis yang memadai dan penyediaan fasilitas-fasilitas medis dan kesehatan yang diperlukan tetap mengingat bagi Negara-negara Muslim modern menurut hukum Islam.

Hukum Islam mendukung baik pendekatan preventif maupun kuratif terhadap kesehatan dan menggalakkan kebersihan sebagai pendekatan preventif terbaik baik bagi kesehatan mental maupun fisik. Maka itu, baik individu maupun Negara sama diajurkan untuk menjaga kebersihan sebagai langkah alamiah dan utama demi menjamin standar tertinggi kesehatan fisik dan mental di dalam masyarakat. Nabi menekankan hal ini dengan menyerukan: 'Kebersihan adalah sebagian dari iman'.[164] Ini mencakup semua aspek hieginitas personal, lingkungan dan industri. Ada sejumlah perintah Islam untuk membuang kotoran dan larangan buang air kecil dan besar di tempat-tempat terbuka atau di dalam air yang tidak mengalir. Pencegahan dan pengendalian penyakit menular dan endemik menurut hukum Islam juga terbukti melalui Hadis di mana Nabi diriwayatkan telah memerintahkan bahwa: '...Bila ada wabah di suatu kota, jangan kau memasukinya; dan jika ia menyebar di suatu kota yang kau sedang berada di sana, jangan keluar melarikan diri darinya'.[165] Oleh karena itu, Negara wajib mengendalikan dan melindungi kesehatan publik demi menjamin penikmatan puncak terhadap hak atas kesehatan oleh setiap orang.

Aspek kuratif kesehatan juga ditekankan menurut hukum Islam melalui keyakinan bahwa selalu ada obat untuk semua penyakit. Nabi diriwayatkan bersabda: 'Allah tidak menurunkan penyakit yang tidak ada obatnya'[166] dan bahwa 'Setiap penyakit pasti ada obatnya'.[167] Ini mendukung kepercayaan pada kemungkinan dan pencarian obat bagi tiap penyakit, yang sebagai akibatnya memajukan hak atas kesehatan. Perawatan, pemeliharaan dan penyembuhan orang yang sakit fisik maupun mental juga dianggap sebagai tugas yang memberi pahala menurut hukum Islam. Oleh karena itu, ia merupakan kewajiban yang penting bagi Negara untuk menjamin ketersediaan layanan dan perhatian medis bila ada yang sakit. Sebagai pengakuan atas cita-cita di atas, Pasal 17 Deklarasi Kairo Organisasi Konferensi Islam tentang Hak Asasi Manusia dalam Islam menetapkan bahwa:

> Setiap orang memiliki hak untuk hidup dalam lingkungan bersih, jauh dari kejahatan dan korupsi moral, suatu lingkungan yang memajukan pengembangan diri. Pemenuhan hak tersebut diembankan pada negara dan masyarakat secara umum. Setiap orang memiliki hak untuk mendapatkan perhatian medis dan sosial. Dan semua sarana umum disediakan oleh negara dan masyarakat sesuai sumber daya yang tersedia.

163 Saud, M., *Islam and Evolution of Science* (1994), hal. 95.
164 Diriwayatkan oleh Muslim, lihat umpamanya, Karim (c.k. no. 36), Vol. 1, hal. 663, Hadis No. 1.
165 Diriwayatkan oleh al-Bukhari dan Muslim, lihat umpamanya, Karim (c.k. no. 36), Vol. II, hal. 71, Hadis No. 44.
166 Diriwayatkan oleh al-Bukhari, lihat umpamanya Karim (c.k. no. 36), Vol. II, hal. 71, Hadis No. 1
167 Diriwayatkan oleh Muslim, lihat umpamanya Karim (c.k. no. 36), Vol. II, hal. 72, Hadis No. 2.

4.13 Hak atas Pendidikan

Pasal 13

1. Negara-negara Pihak Kovenan ini mengakui hak setiap orang atas pendidikan. Mereka menyetujui bahwa pendidikan harus diarahkan pada pengembangan kepribadian manusia seutuhnya dan kesadaran akan harga dirinya, serta harus memperkuat penghormatan hak asasi manusia dan kebebasan-kebebasan dasar. Mereka selanjutnya setuju bahwa pendidikan harus memungkinkan semua orang untuk berpartisipasi secara efektif dalam suatu masyarakat yang bebas, memajukan saling pengertian, toleransi dan persahabatan di antara semua bangsa dan semua kelompok-kelompok ras, suku bangsa atau agama; dan lebih memajukan kegiatan-kegiatan Perserikatan Bangsa-Bangsa untuk memelihara perdamaian.

2. Negara-negara Pihak Kovenan ini mengakui bahwa untuk mengupayakan perwujudan hak itu secara penuh:
   a. Pendidikan dasar harus diwajibkan dan tersedia secara cuma-cuma untuk semua orang;
   b. Pendidikan lanjutan dalam berbagai bentuknya, termasuk pendidikan menengah teknik dan kejuruan tingkat lanjutan pada umumnya, harus tersedia dan terbuka bagi semua orang dengan semua sarana yang layak, dan terutama melalui pengadaan pendidikan cuma-cuma secara bertahap;
   c. Pendidikan tinggi harus tersedia bagi semua orang secara merata atas dasar kemampuan dengan segala sarana yang layak, dan khususnya melalui pengadaan pendidikan cuma-cuma secara bertahap;
   d. Pendidikan dasar harus sedapat mungkin didorong atau diperkuat bagi mereka yang belum mendapatkan atau belum menyelesaikan pendidikan dasar mereka;
   e. Pembangunan suatu sistem sekolah pada semua tingkat harus secara aktif diusahakan, suatu sistem beasiswa yang memadai harus dibentuk, dan kondisi-kondisi material staf pengajar harus diperbaiki secara terus menerus.

3. Negara-negara Pihak Kovenan ini berusaha untuk menghormati kebebasan orangtua dan para wali yang sah, bila ada, untuk memilih sekolah bagi anak-anak mereka selain sekolah yang didirikan oleh lembaga pemerintah, yang memenuhi standar minimal pendidikan yang ditetapkan atau disahkan oleh Negara, dan untuk menjamin pendidikan agama dan budi pekerti anak-anak mereka sesuai dengan keyakinan mereka.

4. Tidak ada satu bagian pun dalam pasal ini yang dapat ditafsirkan sehingga dapat mencampuri kebebasan individu dan lembaga-lembaga untuk mendirikan lembaga-lembaga pendidikan yang tunduk pada prinsip-prinsip yang diatur dalam ayat 1 pasal ini, dan dengan persyaratan bahwa pendidikan yang diberikan dalam lembaga-lembaga itu memenuhi standar minimal yang ditetapkan oleh Negara.

Pasal 14

Setiap Negara Pihak Kovenan ini yang pada saat menjadi peserta belum mampu menyelenggarakan wajib belajar tingkat dasar dengan cuma-cuma di wilayah perkotaan atau wilayah-wilayah lain di bawah wilayah hukumnya, harus berusaha dalam jangka waktu dua tahun menyusun dan menetapkan suatu rencana aksi yang terinci untuk diterapkan secara bertahap, dan dalam waktu yang masuk akal harus melaksanakan prinsip wajib belajar dengan cuma-cuma bagi semua orang, yang harus dimasukkan dalam rencana aksi tersebut.

Pendidikan merupakan kunci pembebasan mental yang membantu seseorang bukan saja dalam mengembangkan kepribadiannya semata tetapi juga dalam menjadikannya berguna bagi masyarakatnya. Maka hak pendidikan secara menyeluruh dimaktubkan dalam ICESCR pasal 13 dan 14. Di samping mengakui hak setiap orang mendapatkan pendidikan, Negara-negara Pihak juga *menyetujui* bahwa, berdasarkan pasal 13 ayat 1, 'pendidikan harus diarahkan pada pengembangan kepribadian manusia seutuhnya dan kesadaran akan harga dirinya, serta harus memperkuat penghormatan hak asasi manusia dan kebebasan-kebebasan dasar' dan 'pendidikan harus memungkinkan semua orang untuk berpartisipasi secara efektif dalam suatu masyarakat yang bebas, memajukan saling pengertian, toleransi dan persahabatan di antara semua bangsa dan semua kelompok-kelompok ras, suku bangsa atau agama; dan lebih memajukan kegiatan-kegiatan Perserikatan Bangsa-Bangsa untuk memelihara perdamaian'.[168] Oleh karena itu ada semacam konsensus di antara Negara-negara Pihak ICESCR tentang kenyataan bahwa pendidikan merupakan sarana penting bagi pengembangan kepribadian dan kemasyarakatan.

Selain sebagai hak itu sendiri, pendidikan juga merupakan sarana pokok bagi pelaksanaan dan penikmatan menyeluruh hak asasi manusia. Ini digambarkan sebagai hak pemberdayaan.[169] Tanpa adanya tingkat minimum bagi pendidikan dan melek huruf, kesadaran seseorang tentang hak asasinya bakal sangat timpang. Pasal 13 (1) menyatakan bahwa pendidikan 'harus memperkuat penghormatan hak asasi manusia dan kebebasan-kebebasan dasar'. Ini dicapai melalui pendidikan umum maupun pengadaan pendidikan hak asasi khusus dalam kurikulum pendidikan. Deklarasi Wina dan Program Aksi setelah Konferensi Dunia tentang Hak Asasi Manusia meminta semua negara dan lembaga untuk 'memasukkan hak asasi, hukum humaniter, demokrasi dan berkuasanya hukum (*rule of law*), sebagai mata pelajaran dalam kurikula di semua lembaga pendidikan dari latar formal maupun non-formal'.[170]

Komite ESCR telah mengamati bahwa hak pendidikan dalam segala bentuknya dan di semua tingkatan diharapkan menunjukkan ciri-ciri penting seperti ketersediaan, aksesibilitas, akseptabilitas, dan adaptabilitas.[171] Berdasarkan tafsiran tripartit kewajiban Negara-negara Pihak, komite juga memantau bahwa:

168 Lihat juga Pasal 26 (2) dari UDHR (1948).
169 Lihat Komentar Umum 13, paragraf 1.
170 UN Doc A/CONF.157/23.Part II para. 79.
171 Komentar Umum 13 paragraf 6.

Hak atas pendidikan, sebagaimana semua hak asasi manusia, menekankan tiga macam atau tiga tingkat kewajiban pada Negara pihak: kewajiban untuk *menghormati, melindungi*, dan *memenuhi*. Secara bergiliran, kewajiban untuk memenuhi melibatkan kewajiban untuk memfasilitasi sekaligus kewajiban untuk menyediakan. Kewajiban untuk menghormati mensyaratkan Negara pihak untuk menghindari langkah-langkah yang menghambat atau mencegah penggunaan hak atas pendidikan. Kewajiban untuk melindungi mensyaratkan Negara pihak untuk mengambil langkah-langkah yang mencegah pihak-pihak ketiga dari mencampuri penikmatan hak atas pendidikan. Kewajiban untuk memenuhi (memfasilitasi) mensyaratkan Negara untuk mengambil langkah-langkah positif yang memungkinkan dan membantu individu-individu dan komunitas-komunitas untuk menikmati hak atas pendidikan. Akhirnya, Negara-negara pihak memiliki kewajiban untuk memenuhi (menyediakan) hak atas pendidikan. Sebagai aturan umum, Negara-negara pihak diwajibkan untuk memenuhi (menyediakan) hak khusus dalam Kovenan ketika seseorang atau sekelompok tidak mampu, karena alasan-alasan di luar kemampuan mereka, untuk mewujudkan hak tersebut oleh mereka sendiri melalui sarana yang ada pada mereka. Akan tetapi, ukuran kewajiban ini selalu tergantung pada teks Kovenan.[172]

Berdasarkan Pasal 13, setiap Negara diharapkan menyediakan sedikitnya wajib pendidikan dasar yang cuma-cuma untuk semua siswa. Sedang, menurut Pasal 14, setiap Negara pihak yang belum mampu menyediakan pendidikan dasar wajib yang cuma-cuma, harus membuat dan melaksanakan rencana kegiatan mendetil bagi pelaksanaan bertahap tentang prinsip pendidikan dasar wajib cuma-cuma untuk semua orang, dalam batasan tahun yang bisa diterima.[173] Pendidikan tingkat menengah dan tinggi juga hendaknya disediakan dan dapat dimanfaatkan oleh semua warga disertai dengan penerapan bertahap pendidikan cuma-cuma pada tingkatan tersebut. Pasal 13 melingkupi baik pendidikan formal maupun informal serta pendidikan inti bagi mereka, yang karena satu dan lain alasan, tidak mendapat pendidikan dasar. Ia juga mengakui kebutuhan meningkatkan kondisi staf pengajar demi memastikan pencapaian sepenuhnya dari hak pendidikan.

Meskipun negara mempunyai kewajiban untuk memberikan pendidikan dasar cuma-cuma dan wajib, negara selayaknya menghormati kebebasan orangtua dan wali sah si anak, sesuai keyakinan keagamaan dan moral mereka, untuk mendaftarkan anak mereka ke lembaga swasta selain lembaga yang didirikan oleh negara, asalkan lembaga swasta tersebut mematuhi standar pendidikan minimun yang ditetapkan negara. Para orangtua dan wali mesti mematuhi kewajiban untuk bertindak sesuai dengan kepentingan terbaik bagi si anak.[174] Negara semestinya tidak mencampuri urusan pembangunan lembaga-lembaga swasta yang patuh pada pengawasan negara tentang syarat standar minimum dan pemberlakuan prinsip-prinsip pengembangan kepribadian dan kemasyarakatan yang diatur dalam Pasal 13(1).[175]

172 *Ibid*., paragraf 46-47.
173 Lihat pula Komentar Umum 11.
174 Lihat Pasal 3 (1) Konvensi Hak-Hak Anak (1989) yang menyatakan, 'dalam semua keputusan berkaitan dengan anak-anak… kepentingan terbaik si anak menjadi pertimbangan utama'.
175 Lihat Pasal 13(3-4).

Kovenan ini tidak memasukkan ketentuan tentang kebebasan akademis tetapi Komite melihat bahwa kebebasan akademis dan otonomi institusional merupakan aspek penting dari hak pendidikan. Sehubungan dengan ini, Komite menyatakan:

> Anggota-anggota komunitas akademis, secara pribadi maupun kolektif, bebas untuk mengejar, mengembangkan dan menyebarkan pengetahuan dan gagasan-gagasan melalui riset, pengajaran, pengkajian, diskusi, dokumentasi, produksi, karya atau tulisan. Kebebasan akademis mencakup kebebasan orang-orang untuk mengutarakan pendapat-pendapat secara bebas tentang lembaga atau sistem tempat mereka bekerja, untuk menjalankan fungsi mereka tanpa diskriminasi atau ketakutan akan tekanan dari Negara atau pihak lain manapun, untuk berperan serta dalam badan-badan perwakilan akademis atau profesional, dan untuk menikmati semua hak asasi manusia yang diakui secara internasional yang bisa diterapkan pada invidu-individu lainnya dalam yurisdiksi yang sama. Pelaksanaan kebebasan akademis melibatkan pula kewajiban seperti kewajiban untuk menghormati kebebasan akademis orang lain, untuk memastikan diskusi adil atas pandangan-pandangan berbeda, dan untuk memperlakukan semua tanpa diskriminasi pada setiap asas-asas yang dilarang.[176]

Cita-cita dan aspirasi yang berhubungan dengan hak pendidikan menurut ICESCR ini sangat selaras dengan cita-cita Islam tentang pendidikan. Ada konsensus di antara semua mazhab Islam bahwa pendidikan benar-benar penting dan wajib menurut hukum Islam. Sejak semula, Islam menekankan sungguh-sungguh pentingnya pendidikan dan perannya dalam perkembangan insani seorang manusia. Lima ayat awal yang diturunkan dalam Quran berhubungan dengan pendidikan dan pembelajaran. Ayat-ayat tersebut adalah:

> Bacalah dengan (menyebut) nama Tuhanmu Yang menciptakan. Dia telah menciptakan manusia dari segumpal darah. Bacalah, dan Tuhanmulah Yang Maha Pemurah, Yang mengajar (manusia) dengan erantaraan kalam. Dia mengajarkan kepada manusia apa yang tidak diketahuinya.[177]

Kelima ayat ini terus menjadi dasar titik rujukan untuk berdakwah tentang hak pendidikan menurut hukum Islam. Ada pula rujukan-rujukan lain di Quran dan Sunnah tentang pentingnya pendidikan, kewajiban mencari ilmu, dan keutamaan keilmuan. Quran menyimpulkan pentingnya pendidikan dan keilmuan melalui pernyataan interogatif yang tegas: '… Adakah sama orang-orang yang mengetahui dengan orang-orang yang tidak mengetahui? Sesungguhnya orang yang berakallah yang dapat menerima pelajaran'.[178] Nabi pun menekankan pentingnya nilai pendidikan dalam banyak hadis, sebagian kecil dikutipkan di bawah:

176 Komentar Umum 13 paragraf 39.
177 QS 96:1-5.
178 QS 39:9

Siapa saja yang pergi mencari ilmu berada di jalan Allah sampai ia pulang.[179]
Siapa saja yang mengikuti jalan mencari ilmu, Allah akan memudahkan jalan untuknya ke Surga.[180]
Keunggulan ulama atas ahli ibadah adalah seperti keunggulan bulan purnama atas bintang-bintang.[181]

Nabi menjelaskan dalam satu hadis bahwa mencari ilmu (pendidikan) merupakan kewajiban bagi setiap Muslim.[182] Asad lalu mengambil kesimpulan bahwa dari kacamata Islam 'warga negara berhak dan pemerintah berkewajiban untuk mempunyai sistem pendidikan yang membuat pengetahuan mudah diakses secara cuma-cuma (dan wajib) oleh semua laki-laki dan perempuan di dalam negara'.[183] Pengakuan dan penekanan pada pentingnya pendidikan berdasarkan hukum Islam maka dari itu benar-benar memasukkan kewajiban negara di bawah Kovenan untuk memberikan pendidikan sedikitnya pendidikan sekolah dasar wajib dan cuma-cuma kepada semua orang. Memahami pentingnya hak pendidikan, Pasal 9 Deklarasi Kairo tentang Hak Asasi Manusia dalam Islam menyatakan:

a) Mencari ilmu merupakan kewajiban sedang penyediaan pendidikan merupakan tugas masyarakat dan negara. Negara mesti menjamin ketersediaan sarana dan prasarana untuk mendapatkan pendidikan dan menjamin keberagaman pendidikan demi kepentingan masyarakat sehingga memungkinkan orang memahami agama Islam dan fakta-fakta Alam raya untuk kemakmuran manusia.
b) Setiap manusia memiliki hak menerima pendidikan dunia dan keagamaan dari beragam lembaga pendidikan dan bimbingan, termasuk keluarga, sekolah, universitas, media, dan sebagainya, serta dengan pola terintegrasi dan seimbang sehingga bisa mengembangkan kepribadiannya, menguatkan keimanannya pada Allah, dan memajukan penghargaan dan pembelaannya terhadap hak dan kewajiban.

Kebutuhan pendidikan hak asasi manusia berdasarkan hukum Islam juga ditegaskan oleh pepatah: 'orang bakal menentang konsep-konsep yang dia tak ketahui'. Kemiskinan pendidikan hak asasi manusia dapat (dan memang) menciptakan kesalahpahaman tentang tujuan hak asasi manusia internasional dan sesungguhnya menafikan hak individu untuk memahami hak mereka sebagai manusia menurut hukum domestik maupun internasional. Pendidikan hak asasi manusia tentunya akan meningkatkan kesadaran dan pemahaman memadai tentang perwujudan hak-hak yang dianugerahkan pada setiap orang sebagai insan manusia. Ini menjadikan pendidikan hak asasi manusia sepenting penggunaan hak asasi manusia itu sendiri.

179 Diriwayatkan oleh Tirmidzi, lihat eg. Karim (diatas n.36) pada Vol. I, h.351, Hadis no. 38.
180 Diriwayatkan oleh Tirmidzi, Abu Dawud, lihat Karim (diatas n.36) h. 348-349, Hadis no. 32.
181 *Ibid.*
182 Diriwayatkan oleh Ibnu Majah, lihat Karim (diatas n.36) pada Vol. I, h.351, Hadis no. 37.
183 Asad (diatas n.86) pada hal 86.

4.14 Hak atas Kehidupan Budaya dan atas Manfaat Kemajuan Ilmu Pengetahuan

Pasal 15

1. Negara-negara Pihak Kovenan ini mengakui hak setiap orang:
   a. Untuk mengambil bagian dalam kehidupan budaya;
   b. Untuk menikmati manfaat dari kemajuan ilmu pengetahuan dan penerapannya;
   c. Untuk memperoleh manfaat dari perlindungan atas kepentingan-kepentingan moral dan material yang timbul dari setiap karya ilmu pengetahuan, sastra, atau seni yang telah diciptakannya.
2. Langkah-langkah yang harus diambil oleh Negara-negara Pihak Kovenan ini untuk mencapai perwujudan hak ini sepenuhnya harus meliputi pula langkah-langkah yang diperlukan guna pelestarian, pengembangan, dan penyebaran ilmu pengetahuan dan kebudayaan.
3. Negara-negara Pihak Kovenan ini berjanji untuk menghormati kebebasan mutlak yang diperlukan untuk penelitian ilmu pengetahuan dan kegiatan kreatif.
4. Negara-negara Pihak Kovenan ini mengakui manfaat-manfaat yang diperoleh dari pemajuan dan pengembangan hubungan dan kerjasama internasional di bidang ilmu pengetahuan dan kebudayaan.

Kehidupan budaya telah digambarkan sebagai 'segala sesuatu yang membuat hidup bernilai untuk dihidupi' serta 'hal yang memisahkan manusia dari binatang' dan kemudian 'berhubungan dekat dengan kehormatan manusia.'[184] Faktor-faktor yang memungkinkannya bakal meliputi sejumlah hak-hak lain seperti kebebasan berserikat, kebebasan berpikir, kesadaran dan agama, kebebasan berekspresi, hak menentukan nasib sendiri, hak untuk berbeda, dan hak atas pendidikan. Kebudayaan merupakan salah satu faktor pembeda manusia, lingkup yang terkadang sangat susah untuk ditentukan. Ia bisa dipandang dari berbagai sisi. Kebudayaan sering dipergunakan untuk menggambarkan cara hidup suatu komunitas tertentu yang merujuk pada warisan adat, peradaban, spiritual, dan material mereka. Sebagai contoh, Pasal 27 ICCPR memberikan hak anggota-anggota kaum minoritas untuk 'menikmati kebudayaan mereka sendiri' 'dalam masyarakat dengan anggota-anggota lain dari kelompok mereka'. Juga Pasal 27 DUHAM memberikan 'hak untuk berperan serta secara bebas dalam kehidupan kebudayaan masyarakat'. Apabila ini dipahami bermakna kehidupan kebudayaan masyarakat tempat seseorang berasal, maka kelompok atau masyarakat merupakan pencipta kebudayaan, dan hak atas kehidupan kebudayaan bakal bermakna hak orang-orang untuk menjalani cara hidup mereka sebagai bagian dari masyarakat tersebut dalam perbedaannya dari yang lain. Ini, dalam makna itu, berarti menandai hak untuk berbeda. Itulah yang kerap menjadi dasar bagi jatidiri budaya dan relativisme budaya, dan terkadang dikritik memiliki kemampuan untuk membahayakan konsep universal tentang hak asasi manusia.[185]

[184] Lihat Adalsteinsson, R., dan Thorhallson, P., 'Pasal 27', dalam Afredsson dan Eide (atas n.98) pada h.575.
[185] Lihat e.g. Donnelly, J., *Universal Human Rights in Theory and Practice* (1989) h.109-124; dan Departemen Informasi Publik PBB, *Is Human Rights in Jeopardy*? (1987).

Pada kenyataannya, tidaklah mungkin untuk menolak keberagaman alamiah kebudayaan-kebudayaan di antara populasi manusia di dunia ini. Stavenhagen menunjukkan bahwa: 'dalam beberapa keadaan, semua atau sebagian besar penduduk suatu negeri berbagi suatu kebudayaan bersama; di sisi lain, suatu Negara terhimpun dari beragam-ragam kebudayaan yang berbeda-beda.'[186]

Pengakuan identitas kebudayaan atau relativisme kebudayaan tidak seharusnya membahayakan keuniversalan hak asasi manusia tetapi justru malah memperkuatnya. Pasal 1 dari Deklarasi Prinsip-prinsip Kerjasama Kebudayaan Internasional UNESCO pada 1966,[187] telah menyatakan bahwa:

1. Setiap kebudayaan mempunyai martabat dan nilai yang harus dihormati dan dipelihara.
2. Setiap orang memiliki hak dan kewajiban untuk mengembangkan kebudayaannya.
3. Dalam kekayaan keragaman dan keanekaan mereka, serta dalam saling pengaruh yang mereka terapkan satu sama lain, semua kebudayaan membentuk bagian dari warisan bersama milik umat manusia.

Universalitas hak asasi manusia sebenarnya lebih baik dikemukakan melalui pengakuan hak hidup budaya karena ia bermakna bahwa individu-individu masih dapat mempertahankan beragam kecenderungan budaya mereka dalam atmosfir universal hak asasi manusia. Ini bergantung semata pada ketetapan bahwa anasir-anasir diskriminatoris atau hal-hal tak menyenangkan lainnya dari setiap budaya tradisional bakal ditolak supaya bisa sesuai dengan atmosfir universal hak asasi manusia. Tantangan yang dimiliki hak hidup budaya, dalam konteks identitas budaya atau relativisme budaya, adalah keinginan untuk memahami secukupnya kebudayaan yang berbeda-beda dan menerjemahkan mereka sebagai insturmen-instrumen universalisme dalam hak asasi manusia. Dalam hubungan ini dan dari perspektif hukum Islam, ayat Al-Quran yang menyatakan bahwa manusia diciptakan dari satu pasangan laki-laki dan perempuan dan 'menjadikan kamu berbangsa-bangsa dan bersuku-suku supaya kamu saling mengenal' menjadi sangat berguna.[188]

Penting untuk dicatat bahwa pemilihan kata Pasal 15(1)(a) ICESCR sebenarnya tidak menjelaskan tentang 'komunitas', ia dengan sederhananya memberikan hak pada semua orang untuk 'mengambil bagian dalam kehidupan budaya'. Ini cenderung memperkuat pengakuan hak hidup budaya sebagai suatu hak individu. Hak untuk mengambil bagian dalam kehidupan budaya dapat juga tentunya dipersepsikan sebagai 'proses karya artistik dan ilmiah', di keadaan mana individu merupakan pencipta budaya (sebagai seorang artis, penulis, atau pelakon) dan memiliki hak 'untuk mencipta dengan merdeka *oeuvre* budaya [mereka sendiri], tanpa batasan, disertai hak bagi setiap orang untuk menikmati akses bebas atas karya-karya ini'.[189] Ini lebih lanjut diutarakan di Pasal 15(1)(c) melalui pengakuan

186 Lihat Stavenhagen, R., 'Cultural Rights and Universal Human Rights', dalam Eide et al. (atas n.30) pada h.66.
187 Ditetapkan pada 4 November 1966. Lihat Instrumen-instrumen Pembentuk Standar UNESCO, Suplemen Masukan 1, (1982) IV.C.1.
188 QS49:13; Lihat juga secara umum Anyaoku, E., Managing Diversity in Our Contemporary World (1997); Mandela, N., Renewal and Renaissance: Towards a New World Order (1997); Annan, K., Dialogue of Civilizations and the Need for a World Ethic (1999).
189 Lihat Stavenhagen (di atas n.186) pada h.65-66.

atas hak semua orang 'untuk memperoleh manfaat dari perlindungan atas kepentingan-kepentingan moral dan material yang timbul dari setiap karya ilmu pengetahuan, sastra, atau seni yang telah diciptakannya'.[190] Ia juga berhubungan sangat erat dengan kebebasan berekspresi seorang individu.

Ketidakberhubungan hak untuk mengambil bagian dalam kehidupan budaya dengan 'komunitas' pada Pasal 15 tidak lantas menghilangkan penekanan pada kenyataan bahwa kehidupan budaya akan sering didefinisikan menurut suatu kelompok sosial atau komunitas tertentu. Stavenhagen kemudian mengamati bahwa komunitas harus memiliki kemungkinan untuk memelihara, melindungi, dan mengembangkan apa yang ia miliki bersama'. Dia kemudian menyatakan bahwa walaupun penerima manfaat dari hak-hak budaya kemungkinannya adalah individu, 'kandungan mereka menguap tanpa pemeliharaan dan hak-hak kolektif kelompok'.[191] Penikmatan hak untuk mengambil bagian dalam kehidupan budaya boleh lantas diwujudkan secara menyeluruh menurut identifikasi suatu komunitas (bahkan apabila dalam minoritas) tertentu, yang memelihara budaya tersebut dan dengan mana seseorang menghubungkan dirinya.[192] Sifat umum dari Pasal 15(1)(a) juga mempunyai potensi memperbolehkan peran serta silang-batas dalam kehidupan budaya. Akan tetapi ini akan menimbulkan pertanyaan tentang apakah seseorang di negara tertentu boleh memiliki hak untuk mempraktikkan suatu kehidupan budaya yang dianggap 'asing' oleh komunitas tersebut. Dikarenakan anggapan kerapuhan mereka dalam ranah hak atas kehidupan budaya, maka perhatian seringkali difokuskan pada perlindungan hak-hak budaya minoritas dan masyarakat adat.

Hak hidup budaya dapat pula dipandang sebagai pemahaman universal dari kumpulan warisan material dan peradaban universal kemanusiaan sebagai satu keseluruhan, serta hak setiap individu atas warisan dan peradaban tersebut. Perpanjangan dari pandangan ini kemudian adalah hak semua orang untuk menikmati manfaat dari perkembangan ilmu pengetahuan dan penerapannya seperti yang diakui oleh Pasal 15(1)(b). Ini merupakan penafsiran kehidupan budaya dalam bahasa pembangunan. UNESCO menyetujui 'Rekomendasi atas Partisipasi Rakyat Luas dalam Kehidupan Budaya dan Andil Mereka' pada 1976. Dalam dokumen tersebut didefinisikan peran serta dalam kehidupan budaya sebagai 'kesempatan konkrit yang dijamin bagi semua—kelompok ataupun pribadi—untuk mengekspresikan diri secara bebas, untuk berkomunikasi, bertindak dan terlibat dalam kegiatan penciptaan dengan tujuan mengembangkan secara menyeluruh kualitas seseorang, berkehidupan selaras, dan memajukan budaya masyarakat'.[193] Telah diteliti bahwa 'aspek hak-hak budaya ini memiliki potensi luar biasa untuk dikembangkan lebih lanjut di dalam hukum dan masyarakat'[194] karena ia bakal memberikan kesempatan pada semua orang untuk mendapatkan akses dan mengambil manfaat dari kemajuan ilmu pengetahuan internasional sehingga memberikan andil dalam pengayaan masing-masing

190 Pasal 15(1)(c) ICESCR.
191 Lihat Stavenhagen (di atas n.186) pada h.68.
192 Cf Eide, A., 'Cultural Rights as Individual Rights' dalam Eide et al. (atas n.30) pada h.229-240.
193 26 November 1976. Lihat Instrumen-instrumen Pembentuk Standar UNESCO, Suplemen Masukan I (1982), IV.B.7 seksi 1(2)(b).
194 Adalsteinsso dan Thorhallson (atas n.184) pada h.593.

budaya dan sebagai akibatnya memperkecil kesenjangan keberagaman di antara tiap-tiap kebudayaan. Panduan laporan menurut ICESCR mengingatkan akan perspektif menyeluruh dari Komite ESCR yang menampung semua aspek budaya yang disebutkan di atas. Negara-negara Pihak diminta untuk memberikan informasi, *inter alia*, tentang: 'Pemajuan identitas kebudayaan sebagai satu faktor saling menghargai di antara berbagai individu, kelompok, bangsa, dan kawasan'; 'Pemajuan kesadaran dan penikmatan warisan kebudayaan dari kelompok-kelompok etnis nasional, minoritas, dan masyarakat adat'; dan 'Pemeliharaan dan penampilan warisan budaya manusia'.[195]

Ada lingkup dalam hukum Islam untuk pengakuan bagi hak atas hidup budaya dalam semua konteks yang dianalisa di atas. Didefinisikan dalam tema masyarakat, Islam mengidentifikasikan diri sebagai suatu masyarakat budaya-agama (*ummah*) bagi setiap individu yang mengaku menjadi bagian atau terikat pada masyarakat tersebut. *Ummah* adalah suatu masyarakat universal yang menampung bermacam-macam suku dan bangsa serta mentransendensikan batasan-batasan geografis dan yurisdiktis negara-bangsa modern. Hak mengambil bagian dari kehidupan budaya dengan anggota lain dalam masyarakat Islam dapat karenanya kerap dimaknai sebagai masyarakat di luar yurisdiksi Negara. Kendatipun ada norma-noma religio-kultural umum yang ditentukan oleh syariah bagi masyarakat Islami, hukum Islam juga mengakui kemungkinan perbedaan-perbedaan dalam sejumlah praktik-praktik budaya di masyarakat karena keberagaman keanggotaan masyarakatnya. Itulah yang mendasari pengakuan bagi *urf* (praktik yang dipahami) dan adat (*adat*) dari beraneka suku dan bangsa yang membentuk masyarakat Islam, sebagai bagian pertimbangan sumber hukum Islam bagi semua mazhab fikih Islam, terutama mazhab Maliki, asalkan praktik-praktik budaya dan adat tersebut tidak bertentangan dengan norma-norma Quran dan Sunnah.[196] Kaum Muslim karena itu masih bisa mempertahankan budaya lokal mereka di dalam lingkup universalitas kebudayaan Islam.[197] Hukum Islam juga mengakui keberadaan budaya-budaya lain yang terpisah dari kebudayaan Islam. Sehingga non-Muslim bebas dan berhak menjalani budaya dan cara hidup mereka di dalam negara Islam, selama di bawah perlindungan ketertiban umum dan moralitas serta sesuai dengan proses hukum. Hamidullah bahkan berpendapat bahwa aturan tradisional yang melarang non-Muslim meniru Muslimin dalam berpakaian atau bentuk-bentuk sosial lainnya dalam negara Islam, merupakan aturan yang memperkuat budaya masyarakat non-Muslim di dalam negara Islam karena aturan itu memungkinkan mereka memelihara perwujudan-perwujudan sosial dan budaya mereka sendiri di dalam negara Islam. [198]

Hak individu untuk mengambil manfaat hasil dari setiap karya ilmu pengetahuan, susastra, atau kesenian yang diciptakannya juga diakui oleh hukum Islam. Begitu pula dengan hak semua orang secara sendiri-sendiri atau sebagai bagian dari suatu kelompok guna berperan serta dan mengambil manfaat dari kumpulan warisan material dan

195 Lihat Pasal 15(1)(c),(d),(f) Revisi Panduan (atas n.2).
196 Lihat e.g. Doi, A.R., *Shariah: The Islamic Law* (1984) h.84.
197 Lihat e.g. Laporan Berkala Yordania (1998), Dokumen PBB E/1990/6/Tambahan 17, paragraf 126, dimana disebutkan, inter alia, bahwa: 'Warga Yordania yang berbudaya merasa bahwa identitas kultural… terbuka bagi kebudayaan Arab dan Islam…'.
198 Hamidullah (atas n.89) pada h.117-118.

peradaban universal kemanusiaan secara keseluruhan. Berkenaan dengan hak-hak budaya, Deklarasi Kairo tentang Hak Asasi Manusia dalam Islam hanya memasukkan hak individu untuk 'menikmati penghasilan dari karya ilmiah, kesusastraan, kesenian, atau teknik, serta memiliki hak untuk melindungi kepentingan moral dan materi yang berasal dari hal tersebut, selama karya itu tidak bertentangan dengan kaidah syariat'.[199] Ini tentunya tidak langsung mengecualikan hak atas aspek-aspek lain dari kehidupan budaya yang dianalisis berdasarkan syariah. Apa yang hukum Islam jelas-jelas melarang dalam kaitannya dengan hak-hak budaya adalah praktik budaya apapun mengumbar kecabulan dan kebugilan yang melanggar perangkat moral syariah, karena Al-Quran secara khusus telah melarang penyebaran kemesuman dalam masyarakat Islam.

4.15 Ulasan Penutup

Dapat dideduksikan dari penjelasan-penjelasan di atas bahwasanya hak-hak ekonomi, sosial, dan budaya di bawah ICESCR secara umum berkesesuaian dengan syariah dan mampu diwujudkan di dalam prinsip-prinsip hukum Islam. Dengan demikian, hukum Islam sejatinya dapat menjadi sarana bagi pemajuan dan perwujudan hak-hak ekonomi, sosial, dan budaya di negara-negara Muslim. Ranah permasalahan umumnya berhubungan dengan masalah perempuan dalam dunia kerja dan konsep keluarga serta tentang anak di luar nikah. Sementara masalah perempuan dalam dunia kerja di banyak negara Muslim telah dibatasi oleh adat tinimbang hukum Islam, masalah keluarga dan anak di luar nikah secara ketat diarahkan oleh agama Islam dan diatur oleh hukum Islam. Sebagaimana telah diperlihatkan, ada ruang luas di hukum Islam bagi negara-negara Muslim untuk memperbaiki masalah perempuan di dunia kerja serta meningkatkan peran sosial mereka. Akan tetapi, masalah keluarga dan anak di luar nikah melibatkan prinsip-prinsip moral-agama dan membutuhkan pengakuan sejumlah margin apresiasi bagi negara-negara Muslim seperti yang dijelaskan lebih luas pada Bab 5.

Untuk negara-negara Muslim yang sudah meratifikasi ICESCR, bab ini memperlihatkan bahwa mereka memiliki kewajiban di bawah hukum Islam sebagaimana kewajiban yang sama di bawah hukum internasional untuk menghormati dan menjamin hak-hak ekonomi, sosial, dan budaya di bawah Kovenan. Bagi negara-negara Muslim yang belum meratifikasi ICESCR, penjelasan yang baru disebut memperlihatkan bahwa penonratifikasian itu tidak membebaskan mereka dari menjamin hak-hak tersebut di bawah hukum Islam. Analisis ini juga dapat mempunyai nilai penggerak menuju ratifikasi Kovenan guna berperan serta dalam kerjasama internasional untuk memastikan penjaminan universal atas hak-hak ekonomi, sosial, dan budaya. ●

[199] Lihat Pasal 16 Deklarasi Kairo tentang Hak Asasi Manusia dalam Islam OKI (1990)

Kesimpulan

5.1. Pendekatan Komplementer

Dari bab-bab sebelumnya terlihatlah kepastian adanya wacana hak asasi manusia di dalam hukum Islam. Analisa-analisa yang disodorkan meragukan teori ketidaksepadanan (*incompatibility theory*) dan menyingkapkan keberadaan satu persamaan mendasar yang positif dan luas antara hukum internasional hak asasi manusia dan hukum Islam. Akan tetapi, ini bukanlah mengaburkan beberapa ranah perbedaan yang ada dalam lingkup dan penerapan. Namun hal itu justru mendukung suatu basis positif guna mengelola perbedaan-perbedaan tersebut melalui pengembangan metodologi komplementer antara kedua tatanan hukum itu. Pembahasan mendetil tentang ICCPR dan ICESCR dengan pertimbangan hukum Islam memperlihatkan adanya kemungkinan harmonisasi konstruktif norma-norma hak asasi manusia internasional dengan hukum Islam. Tentunya, ini membutuhkan niat baik dan penanggalan prasangka di antara para pakar dan pendukung hak asasi manusia internasional dan hukum Islam.

Pendekatan eliminatif dan 'akhir sejarah' atas penafsiran hukum internasional hak asasi manusia dan hukum Islam telah ditentang di sini dan wajib ditinggalkan. Hanya metode penafsiran inklusif, evolusioner, dan konstruktiflah, yang mampu memberikan yang terbaik dari kedua tatanan hukum ini untuk memperkaya hak asasi manusia secara universal dan terutama di dunia Muslim. Melalui kerja sama dan akomodasi, kekuatan legitimasi hukum Islam di banyak negara-negara Muslim dapat dipergunakan secara positif guna menegakkan hukum internasional hak asasi manusia di dunia Muslim.

Lingkup hak asasi manusia internasional dapat secara positif lebih ditingkatkan di dunia Muslim melalui penafsiran syariah yang moderat, dinamis, dan konstruktif dibandingkan dengan melalui penafsiran garis keras dan statis. Terutama sekali dalam hubungannya dengan hak-hak perempuan, hak-hak minoritas, dan penerapan hukuman-hukuman kriminal dalam Islam. Kami telah tunjukkan dengan merujuk pada beragam mazhab fikih Islam dan pandangan fukaha klasik bahwa fukaha dan pakar Islam awal bahkan menekankan pentingnya moderasi dan telah menerima pandangan konstruktif, yang kini dapat benar-benar diandalkan untuk mendorong perwujudan norma-norma hak asasi manusia internasional dalam sistem keagamaan hukum Islam. Al-Qur'an menggambarkan

Umat Islam sebagai 'umat yang adil', suatu gambaran yang mengisyaratkan moderasi.[1] Analisa hukum Islam dari dua Kovenan internasional hak asasi manusia inilah yang mendasari diperlukannya kajian ulang beberapa tafsiran tradisional syariah, dengan mempertimbangkan pendapat-pendapat moderat yang sama validnya, yang sudah ada bahkan dari masa fukaha Islam terawal, demi perwujudan menyeluruh dari hak-hak di dalam Kovenan itu di dalam penerapan hukum Islam. Aturan-aturan fikih Islam sesungguhnya mendorong penafsiran syariah yang mendukung sifat kerahmanan Islam, khususnya bilamana penalaran dari penafsiran tersebut setimbang dengan kebutuhan meluas akan keadilan sosial dan kesejahteraan manusia.

Perwakilan dari Iran, Tuan Nasseri, menyatakan, *inter alia*, di hadapan Komite ESCR pada 1993 bahwa 'tidak selalu mudah untuk menerapkan hukum tradisional Islam tanpa mengecewakan komitmen yang telah disetujui dalam aksesi Kovenan'. Tetapi ia juga menambahkan bahwa 'Republik Islam Iran… setulusnya berupaya menyelaraskan hukum Islam dan ketentuan-ketentuan dari Kovenan'.[2] Demikian halnya, ketika Mesir meratifikasi baik ICCPR maupun ICESCR pada 1982. Mesir mengajukan deklarasi umum 'dengan mempertimbangkan ketentuan-ketentuan syariah Islam', namun pada paragraf 3 dari laporan awalnya tentang ICESCR yang diserahkan pada 1998, sehubungan dengan deklarasi yang dimaksud, dikatakan bahwa:

> Mesir mengutarakan reservasi umum sedemikian sehingga catatan mesti diberikan pada kebutuhan untuk memastikan bahwa Kovenan tidak bertentangan dengan ketentuan-ketentuan syariah Islam. *Walaupun begitu, pelaksanaan praktis di Mesir atas ketentuan-ketentuan Kovenan, sebagai salah satu hukum negara, semenjak 14 April 1982 hingga sekarang, tidak menunjukkan adanya ketidaksesuaian antara ketetapan-ketetapan syariah Islam dan prinsip-prinsip serta hak-hak yang termaktub dalam Kovenan dan yang berhubungan dengan ranah penerapannya.*[3] (penekanan ditambahkan)

Perwakilan Mesir di hadapan Komite ESCR, Mr. Salama, menunjukkan bahwa 'penafsiran tercerahkan dari hukum Islam diperbolehkan… [di Mesir] dan sesungguhnya telah memberikan sumbangan pada perkembangan positif yang disebutkan delegasi di berbagai bidang, seperti ihwal perempuan dan keluarga'.[4] Ini memperlihatkan kemungkinan perwujudan hubungan baik serta mencerminkan pentingnya niat baik dan tekad kemanusiaan dari pihak otoritas negara yang berupaya mewujudkan hak asasi manusia internasional dalam jamak batasan-batasan syariah dan dalam menerapkan hukum Islam.

---

1 'Dan demikian (pula) Kami telah menjadikan kamu (umat Islam), umat yang adil...' (QS 2: 143). Yusuf Ali berkomentar, *inter alia*, tentang ayat ini sebagai berikut: 'yang adil: esensi Islam adalah mencegah berlebih-lebihan di semua sisi. Inilah agama praktis yang serius'. Hadis dari Rasulullah juga menginstruksikan Muslimin demikian adanya: 'Janganlah berlebih-lebihan dalam agama. Kaum sebelum kamu telah hancur sebagai akibat berlebih-lebihan'. Lihat pula, Al-Qaradhawi, Y., Kebangkitan Islam di antara Penolakan dan Ekstremisme (1990).

2 Lihat paragraf 36 dan 37 dari Catatan Ringkasan Pertemuan ke-8: Iran, E/C.12/1993/SR.8 pada 20 Desember 1993.

3 Laporan Awal Pihak Negara Pihak: Mesir, E/1990/5/Add.38 pada 30 Juni 1998.

4 Catatan Ringkasan dari Pertemuan ke-13, Mesir, E/C.12/2000/SR.13 pada 19 Mei 2000 dan paragraf 64 pada Catatan Ringkasan dari Pertemuan ke-11, Mesir, E/C.12/2000/SR.11 pada 8 Mei 2000.

Sebaliknya, ada kebutuhan yang sama untuk berangkat dari pendekatan eksklusionis dalam penafsiran ketentuan-ketentuan perjanian-perjanian internasional hak asasi manusia. Guna mendukung pemajuan dan perwujudan hak asasi manusia internasional di dunia Muslim, badan-badan perjanjian internasional hak asasi manusia harus memupuk pertimbangan bagi nilai-nilai Islam ketika berhubungan dengan negara-negara yang menerapkan hukum Islam. Ini dimungkinkan melalui diterimanya doktrin marjin apresiasi (*margin of appreciation doctrine*) atas masalah-masalah moral yang terkait terutama dengan norma-norma keluarga dan religius-etis Islam.

Disebabkan kepastian relevansi hukum Islam dalam upaya universalisme hak asasi manusia internasional di dunia Muslim, ada keperluan positif untuk melibatkan pakar-pakar mumpuni berkualitas di bidang fikih dan hukum internasional Islam, dalam keanggotaan badan-badan perjanjian internasional hak asasi manusia guna mencerminkan 'perwakilan beragam bentuk peradaban dan sistem-sistem hukum utama' dunia di dalam Komisi-komisi.[5] Ini akan mendongkrak kepercayaan negara-negara Muslim dan ahli-ahli hukum Islam di badan-badan perjanjian internasional hak asasi manusia, serta akan mengarah pada kecenderungan lebih positif atas penafsiran-penafsiran dan komentar-komentar umum dari komisi-komisi yang relevan mengenai perjanjian-perjanjian internasional hak asasi manusia. Hal ini mungkin pula bakal mendorong negara-negara Muslim meratifikasi bukan hanya perjanjian-perjanjian substantif hak asasi manusia tetapi juga Protokol-protokol Opsional yang memudahkan sistem-sistem pengaduan individual di dalam tatanan hak asasi manusia internasional. Merujuk pada Komisi Hak Asasi Manusia (HRC) sebagai contohnya, McGoldrick mengamati bahwa:

> Keberadaan para pakar dari beragam sistem hukum dapat membantu HRC dalam mempertimbangkan laporannya menurut pasal 40. Sebagai contoh, selama peninjauan laporan atas Maroko, mempunyai anggota HRC yang memahami hukum Islam dirasakan sangat berguna. Ketetapan dalam pasal 31 (2) dapat memberikan kepercayaan pada pihak-pihak Negara bahwa pendekatan mereka setidak-tidaknya bakal dipahami walaupun tidak mesti disetujui…[6]

Akan tetapi Joseph, Schultz, dan Castan mengamati bahwa 'bias dari perwakilan Barat bisa dirasakan pada tahun-tahun terakhir, dengan setengah dari anggota (HRC) bermasa bakti dari 1998 sampai 2000 berasal dari Amerika Serikat, Kanada, Australia, Inggris, Perancis, Italia, Israel, Finlandia, Jerman, dan Polandia'.[7] Pada akhirnya, kepentingan untuk mencerminkan suatu 'kesetaraan distribusi keanggotaan' yang lebih berimbang, bukan

---

5 Lihat e.g. Pasal 31(2) dari ICCPR dan Pasal 8 dari Konvensi Internasional Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Ras (ICERD) (1965).

6 McGoldrick, D., *The Human Rights Committee:Its Role in the Development of the International Covenant on Civil and Political Rights* (1994), h.55.n.5.

7 Joseph, S., Schultz, J., dan Castan, M., *The International Covenant on Civil and Political Rights, Cases, Materials, and Commentary* (2000) h.10.

hanya di dalam HRC, tetapi juga di semua badan-badan perjanjian hak asasi manusia PBB menjadi sangat perlu digarisbawahi.[8]

Para fukaha dan para pakar, baik hukum Islam maupun hak asasi manusia internasional, perlu mengambil pendekatan yang akomodatif dan komplementer untuk mencapai cita-cita mulia menjunjung martabat manusia. Cita-cita tersebut harus diarahkan untuk menggabungkan yang terbaik dari kedua sistem demi keseluruhan umat manusia. Hal ini menohok pendekatan unilateral, yaitu pendekatan yang menuntut penyelarasan hak asasi manusia internasional dan hukum Islam dengan bergantung pada pembaruan aturan syariah agar tunduk sepenuhnya pada penafsiran-penafsiran hak asasi manusia internasional yang ada sekarang ini. Beberapa dari penafsiran itu dianggap kaum Muslim sebagai tidak sensitif terhadap pandangan hidup moral dan religius Islam. Contohnya, seseorang yang mendukung pendekatan unilateral dalam menjawab pertanyaan 'bagaimana semestinya hukum internasional menyikapi ketidaksepadanan dakuan-dakuan berdasarkan syariah dengan norma-norma hak asasi manusia internasional?', akan memberikan pernyataan bahwa 'norma-norma hukum internasional tidak bisa dikompromikan, dan mungkin lebih baik bagi para pakar Muslim untuk mencoba mendalami penafsiran alternatif dari sumber-sumber Islam sehingga syariah bisa disesuaikan dengan perkembangan hukum internasional hak asasi manusia'.[9] Kesulitan dari tuntutan pendekatan unilateral semacam itu terhadap hukum Islam terpampang secara gamblang. Dan pada akhirnya berujung pada upaya yang bertepuk sebelah tangan.

Melalui pendekatan komplementer, sarana-sarana penting bagi harmonisasi, dengan memperhatikan hukum Islam, yaitu: (1) menerima suatu pendekatan 'penafsiran tercerahkan', sebagaimana dijelaskan oleh perwakilan dari Mesir sebelumnya, dan (2) suatu 'upaya tulus untuk memadankan', seperti yang diungkapkan oleh perwakilan dari Iran. Kita telah mengamati sebelumnya bahwa pendekatan *maqasid al-syari'ah* dan doktrin *mashlahah* sangat relevan untuk tujuan ini.[10] Sedangkan dari sisi hukum internasional hak asasi manusia, sarana-sarana penting itu meliputi: (1) pengakomodasian perlunya marjin apresiasi sehubungan dengan nilai-nilai moral dan akhlak Islam, dan (2) penghargaan bahwa hak asasi manusia tidak dihalangi perkembangannya oleh sifat asali dari dalam cakupan hukum Islam. Di bawah ini adalah beberapa sarana praktis penting demi menegakkan yang tersebut di atas dalam lingkup domestik, regional, dan universal.

---

8 Sebagai contoh, keseimbangan keangggotaan negara pihak pada Pengadilan Hak Asasi Manusia Eropa benar-benar mempermudah upaya mendapatkan 'konsensus Eropa' dalam kasus-kasus yang ditanganinya. Pasal 20 dari Konvensi Eropa menyatakan bahwa 'Pengadilan terdiri dari jumlah hakim setara dengan Negara-Negara yang menjadi pihak'.

9 Nanda, V.P, 'Islam and International Human Rights Law: Selected Aspects' (1993) *American Society of International Law Proceedings,* .327 dan h.331.

10 Lihat Bab 2 para. 2.4.5. di atas.

5.2. Sarana-sarana Domestik untuk Menegakkan Hak Asasi Manusia

5.2.1. Pendidikan Hak Asasi Manusia

Seperti halnya banyak negara lain, keterbelakangan tentang prinsip-prinsip hak asasi manusia kontemporer dan kemiskinan pendidikan hak asasi manusia merupakan faktor pengendur utama dari penegakan hak asasi manusia di banyak negara Muslim. Sementara itu, seperti diperlihatkan dari analisa perbandingan kita, hukum Islam secara hakiki mengakui kewajiban negara untuk memajukan dan melindungi hak asasi manusia masing-masing individu. Akan tetapi, kebanyakan warga di negara-negara Muslim tidak mengetahui tentang hak-hak ini. Seringkali mereka tidak memahami apa yang dimaksud dengan hak asasi manusia. Beberapa orang bahkan meyakini bahwa hak asasi manusia merupakan konspirasi yang mengancam nilai-nilai agama mereka. Mereka tidak memahami hukum internasional hak asasi manusia sebagai satu wahana perlindungan individu dari penyalahgunaan kekuasaan negara. Oleh karena itu, ada kepentingan mendesak untuk menggalakkan secara ekstensif pendidikan formal maupun informal tentang hak asasi manusia di kalangan masyarakat di negara-negara Muslim.

Menurut hukum Islam, masyarakat memiliki hak untuk mengetahui dan diberitahu mengenai segala sesuatu yang memberi manfaat bagi mereka, bukan saja yang berkaitan dengan hari akhir tetapi juga yang berhubungan dengan kesejahteraan mereka di dunia ini. Ada banyak ayat-ayat Al-Qur'an dan hadis-hadis Nabi, sebagaimana disebutkan terdahulu,[11] yang menganjurkan pendidikan dan mengutuk penyembunyian pengetahuan. Dalam hal ini termasuk pendidikan hak asasi manusia karena keutamaan manfaatnya bagi seseorang di setiap masyarakat di dunia sekarang ini. Kurikulum hak asasi manusia internasional dan Islam, untuk institusi pendidikan dasar, menengah, atas, dan tinggi jelas memberikan manfaat dalam hal ini.

Mengingat keutamaan dan peranan agama serta institusi religius dalam dunia Muslim, pendidikan hak asasi manusia tidak seharusnya dibatasi hanya pada lembaga sekuler tetapi juga semestinya diperluas ke lembaga-lembaga keagamaan. Dalil-dalil Quran dan Sunnah yang mengedepankan cita-cita hak asasi manusia haruslah mendapat penekanan. Ketentuan-ketentuan dari instrumen-instrumen hak asasi manusia internasional juga penting untuk dijabarkan dan dipaparkan melalui tradisi hukum Islam seperti yang dijelaskan dalam analisa komparatif kami di Bab 3 dan 4 sebelumnya. Untuk melaksanakan pandangan kaum Muslim sebagaimana termaktub dalam Deklarasi OKI tentang Hak Asasi Manusia dalam Islam, yang menyatakan bahwa hak asasi manusia merupakan bagian ilahiah dari tradisi hukum Islam, tanpa satupun otoritas yang berhak menghalangi,[12] negara-negara

[11] Lihat Bab 4 teks dan catatan kaki 177-183 di atas.
[12] Lihat Paragraf ke-4 Pembukaan Deklarasi Kairo tentang Hak Asasi Manusia dalam Islam.

Muslim semestinya mendakwahkan mengenai hak-hak tersebut melalui pendidikan masif tentang hak asasi manusia di kalangan warganya.

Pentingnya pendidikan hak asasi manusia di negara-negara Muslim sudah diakui melalui diterimanya Deklarasi Kairo tentang Pendidikan dan Penyebarluasan Hak Asasi Manusia pada Konferensi Internasional Kedua dari Gerakan Hak Asasi Manusia di Dunia Arab yang diadakan di Kairo, Mesir pada Oktober 2000. Deklarasi itu membenarkan pendidikan hak asasi manusia sebagai satu hak asasi mendasar. Oleh karena itu pemerintah secara khusus memiliki tanggung jawab untuk 'menjabarkan, mendakwahkan, dan menyebarluaskan prinsip-prinsip hak asasi manusia dan mekanisme perlindungannya'.[13]

Kewajiban memajukan pendidikan hak asasi manusia bukan sekadar terbatas pada negara, lembaga swadaya masyarakat (LSM) dan lembaga-lembaga agama juga memiliki peranan penting dalam hal ini. Peran serta mereka seharusnya didorong dan bukan malah dihalangi oleh negara. Ada gagasan agar diadakan suatu dekade pendidikan dan penyebarluasan hak asasi manusia yang dideklarasikan oleh OKI. Negara-negara Muslim didorong untuk menyusun program-program nasional tentang pendidikan hak asasi manusia, yang bakal dikaji ulang secara berkala. Pendekatan demikian akan menjadi satu langkah besar dan berani menuju perwujudan cita-cita masyarakat Islam, ketika umat manusia akan menjunjung karamah (kehormatan) asali yang dikaruniakan oleh Sang Pencipta sejak penciptaan awal mereka.

5.2.2. Pelatihan Yudisial dalam Hak Asasi Manusia

Mendesaknya penegakan hak asasi manusia di tingkat domestik diakui oleh instrumen-instrumen hak asasi manusia di tingkat regional dan universal.[14] Sehubungan dengan pemanfaatan semua sarana pemulihan domestik oleh korban pelanggaran hak asasi manusia, HRC dengan jelas menekankan bahwa hal ini 'merujuk pertama-tama pada pemulihan yudisial'.[15] Hal ini mengamini pentingnya pihak yudikatif dalam penegakan jaminan hak asasi manusia di tingkat domestik.

Berdasarkan aturan berkuasanya hukum (*rule of law*), pihak yudikatif merupakan suaka terujung dalam mendakukan hak seseorang ketika negara menepiskannya. Akan tetapi, keadilan, untuk tingkat tertentu, bersifat relatif terhadap pemahaman dan nilai-nilai sang hakim. Oleh karenanya, untuk mencerminkan pendekatan hak asasi manusia terhadap keadilan dalam dunia Muslim, pengadilan dan para hakim haruslah sadar hak asasi manusia.

[13] Lihat salinan deklarasi ini di:http://www.euromedrights.net/english/barcelona-process/civil_society/ HR_activities/Decl_cairoHRE.htm [1/3/03].

[14] Lihat e.g. Pasal 8 DUHAM, Pasal 2(3) ICCPR, Pasal 6 ICERD, Pasal 14(1) CAT, Pasal 25 ACHR, Pasal 13 ECHR, dan Pasal 7 ACHPR.

[15] RT vs Perancis, Communication no.262/1987 (30 Maret 1989), UN Doc. Supp. no.40 (A/44/40) di 277 (1989), para. 7.4. Untuk ketetapan tentang penggunaan pemulihan domestik, lihat e.g. Pasal 5(2)(b) OPI di ICCPR, Pasal 35 ECHR, Pasal 46(1)(a) ACHR, dan Pasal 50 ACHPR.

Para hakim diharapkan bisa mempertunjukkan pandangan rasional yang jernih tentang sesuatu masalah berdasarkan bukti-bukti di hadapan mereka, serta tidak berpihak pada perasaan ataupun berlebihan semangat. Para hakim di negara-negara Muslim dan pengadilan harus, dalam penggunaan keadilan di tangan mereka, diarahkan untuk mengambil pendekatan hak asasi manusia berdasarkan tujuan kemanusiaan syariah (*maqasid al-syariah*), yaitu perlindungan dan peningkatan kesejahteraan manusia. Para hakim hukum Islam boleh, dalam hal ini, diperkenalkan dengan jurisprudensi hak asasi manusia internasional guna membekali pemikiran hukum mereka dengan perbandingan reflektif.

Faktor penting terkait lainnya dalam hal ini adalah perlunya memastikan akses pada keadilan dan pemulihan yang cukup bagi orang-orang di dalam penerapan hukum Islam di negara-negara Muslim. Kebutuhan akan bantuan hukum, termasuk representasi hukum yang memadai bagi mereka yang tak mampu mendapatkannya, menjadi sangat penting dan akan berlaku terus guna memastikan bahwa para hakim tidak melupakan pandangan hak asasi manusia dalam menangani perkara-perkara di hadapan mereka.

5.2.3. Komisi Nasional Hak Asasi Manusia

PBB mendorong negara-negara anggotanya untuk membentuk Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (National Human Rights Commisions/NHRCs) yang mandiri untuk meningkatkan pelaksanaan hak asasi manusia di negara yang bersangkutan. Pembentukan NHRCs seperti itu di negara-negara Muslim tentunya akan meningkatkan praktik-praktik hak asasi manusia mereka. Tidak ada di dalam hukum Islam yang melarang pembentukan lembaga semacam ini. Lembaga ini akan menjadi suatu badan mandiri yang diberikan otonomi cukup untuk memajukan cita-cita hak asasi manusia di dalam negara itu. Komisi tersebut juga akan memainkan peranan komplementer dalam mewujudkan pendidikan hak asasi manusia serta pelatihan yudisial tentang hak asasi manusia sebagaimana yang dimaksudkan sebelumnya. Keberadaan komisi semacam ini telah membantu tumbuhnya kesadaran akan hak asasi manusia di beberapa negara Muslim.[16]

Walaupun sarana-sarana domestik di atas, dibarengi dengan niat baik dari otoritas negara, dapat memperkuat cita-cita hak asasi manusia di masing-masing negara dalam jangka panjang, harus pula diakui bahwa mekanisme tiap-tiap negara dengan gamblang tidak dapat dengan sendirinya mencukupi bagi perwujudan menyeluruh akan jaminan hak asasi manusia internasional. Untuk memajukan dan mendukung universalisasi hak asasi manusia, diperlukan kerja sama antar-negara sebagai sarana penting guna lebih

[16] Contohnya Komisi Nasional Hak Asasi Manusia Indonesia. Untuk informasi tentang fungsi dan peranannya dalam memajukan cita-cita hak asasi manusia di Indonesia lihat Laporan Tahunan 1999-nya. Tersedia online di: http://www.komnas.go.id/english/report/index.htmkl_[1/3/03]; dan Komisi Nasional Hak Asasi Manusia Nigeria, didirikan melalui Dekrit Komisi Hak Asasi Nasional no.22 tahun 1995. Lihat penghargaan atas kerja Komisi Nasional Hak Asasi Manusia Nigeria dalam Laporan tentang Situasi Hak Asasi Manusia di Nigeria oleh Rapporteur Khusus dari Komisi Hak Asasi Manusia PBB, UN Doc. E/CN.4/1999/36 di 14/1/99, para. 69-72.

memperkuat hak asasi manusia internasional. Regionalisme terbukti sebagai sarana efektif untuk mencapai hal tersebut. Akan tetapi, negara-negara Muslim tampaknya belum mempergunakannya dengan baik.

5.3. Sarana-sarana Regional Peningkatan Hak Asasi Manusia

Ketika negara, sebagai pemegang mandat utama, menjadi lembaga terpenting guna mewujudkan hak asasi manusia, konsep tradisional tentang negara-bangsa pada dirinya bersifat absolut dan untuk tingkat tertentu menghambat perwujudan praktik-praktik lazim hak asasi manusia universal. Masyarakat kemudian merupakan wahana penting untuk menjamin kemangkusan universalisasi hak asasi manusia internasional. Ini sudah ditunjukkan melalui pembentukan tatanan hak asasi manusia di kawasan Eropa, Antar-Amerika, dan Afrika. Susunan-susunan regional ini bukan merupakan penyimpangan dari cita-cita universal hak asasi manusia yang diperjuangkan PBB, walau bisa terkesan demikian. Malahan, susunan-susunan itu memperkecil keberagaman perbedaan budaya dan kesulitan-kesulitan yang dapat mengancam penegakan universal hak asasi manusia pada praktiknya. PBB sendiri menyambut baik tatanan regional hak asasi manusia dan turut pula menghimbau pembentukan lembaga-lembaga regional hak asasi manusia di kawasan yang tak memilikinya.[17]

Budaya dan peradaban Islam mentransendensikan batas-batas geografis dan menciptakan ikatan erat di antara negara-negara Muslim modern. Menurut Hurewitz, 'semua negara Afrika Utara dan kebanyakan negara-negara Timur Tengah berdarah Arab, serta menganggap diri mereka tergabung ke dalam komunitas negara-negara sekawasan… Tambahan lagi, negara-negara Arab merupakan bagian dari suatu dunia Islam yang lebih besar, walau lebih terpecah belah'.[18] Kendati secara geografis mereka tersebar luas, ikatan historis Islam memberikan negara-negara Muslim modern dengan suatu rasa kebersamaan yang sangat kuat. Ini bisa dipergunakan guna menyempurnakan penyeliaan kolektif yang efektif serta penegakan hak asasi manusia di dunia Muslim yang akan benar-benar meningkatkan praktik universal dari hukum internasional hak asasi manusia. Organisasi Konferensi Islam (OKI) adalah badan yang dibentuk, *inter alia*, untuk 'mengkonsolidasikan kerja sama di bidang ekonomi, sosial, budaya, keilmuan, dan bidang-bidang kegiatan vital lainnya' di antara negara-negara Muslim.[19] OKI bisa memberikan suatu kerangka kerja komunitas di antara negara-negara Muslim modern di dalam tatanan internasional, sebagai suatu mekanisme regional bagi perwujudan praktis dari hukum internasional hak asasi manusia di dunia Muslim.

[17] Lihat UN Doc. GA Res. 32/127 (1977), yang ditegaskan kembali setiap tahun semenjak saat itu. Deklarasi Wina dan Program Tindakan (1993) juga menyuarakan kembali seruan ini. Lihat (1993) 32 *International Legal Materials*, h.1661 dan h.1672, para. 37.

[18] Hurewitz, J.C. (ed), *The Middle East and North Africa in World Politics: A Documentary Record* (1975) vol.1, h.xvii.

[19] Lihat Pasal II(A)(2) dari Piagam OKI.

5.3.1. Organisasi Konferensi Islam (OKI) sebagai Mekanisme Regional untuk Perlindungan Hak Asasi Manusia di Dunia Muslim

OKI didirikan oleh para kepala negara dan kepala pemerintahan Muslim pada 1969 dengan tujuan utama untuk memajukan 'solidaritas Islam di antara negara-negara anggota'.[20] Piagam[21] pendirian OKI diberlakukan mulai 28 Februari 1973. Semenjak Maret 2003, OKI memiliki keanggotaan sebanyak 57 negara Muslim. Semuanya juga menjadi anggota PBB.[22] OKI meyumbang pada hampir sepertiga keanggotaan PBB, suatu tanda kelaikan OKI sebagai lembaga regional untuk suatu pendekatan komunitas atas hak asasi manusia internasional di dalam sistem keagamaan hukum Islam di dunia Muslim. Di dalam pembukaan Piagam OKI, negara-negara anggota 'bertekad mempertahankan nilai-nilai spiritual, akhlak, sosial, dan ekonomi Islam' dan '[menegaskan kembali] komitmen pada Piagam PBB dan Hak Asasi Manusia Mendasar, tujuan-tujuan dan prinsip-prinsip yang memberikan basis bagi kerja sama bermanfaat bagi seluruh masyarakat'. Piagam OKI didaftarkan sebagai perjanjian internasional dengan PBB pada 1 Februari 1974 sesuai dengan Pasal 102 dari Piagam PBB, yang membuat piagam OKI tersebut bisa dipergunakan di hadapan badan-badan PBB.[23]

Setelah konferensi tentang 'Kebebasan dan Hak Asasi Manusia dalam Islam' di Republik Niger pada 1979, Konferensi Kesepuluh Menteri Luar Negeri OKI menyetujui pembentukan komisi musyawarah para pakar Muslim untuk menyusun rancangan dokumen hak asasi manusia Islam untuk OKI, supaya sesuai dengan komitmen organisasi pada Piagamnya tentang hak asasi manusia mendasar.[24] Melalui komisi itu dan usaha-usaha lanjutan, lahirlah dari OKI Deklarasi Kairo tentang Hak Asasi Manusia dalam Islam, yang disokong oleh menteri-menteri luar negeri OKI pada 1990. Dalam memperjuangkan lebih lanjut komitmennya pada peningkatan hak asasi manusia, OKI bekerja sama dengan PBB mengadakan seminar pada 1998 membahas tentang 'Memperkaya Universalitas Hak Asasi Manusia: Perspektif Islam tentang Hak Asasi Manusia', sebagai bagian dari kegiatan untuk merayakan Peringatan Kelimapuluh Tahun DUHAM (UDHR) bertempat di Sekretariat PBB di Jenewa, Swiss. Sekretaris Jenderal OKI pada masa itu, Azzedine Laraki, menggambarkan inisiatif itu sebagai 'satu langkah maju positif di antara bangsa-bangsa dan satu batu bangunan di dalam gedung dialog antar-peradaban [yang mana] Organisasi Konferensi Islam memiliki segala potensi dan hasrat untuk berpartisipasi aktif memajukan dan memperkayanya'.[25] Pun dalam pidatonya pada Sesi Kelimapuluh Enam dari Komisi tentang Hak Asasi Manusia pada Maret 2000, Sekretaris Jenderal OKI ketika itu turut pula menyatakan, *inter alia*, bahwa:

---

20 Pasal II(A)(1) dari Piagam OKI.

21 914 UNTS h.111.

22 Dengan pengecualian Palestina, yang belum sepenuhnya menjadi anggota PBB tetapi hanya memiliki status pengamat.

23 Pasal 102 Piagam PBB menjelaskan bahwa: '(1) Semua Perjanjian dan semua kesepakatan internasional yang dilakukan oleh setiap anggota Perserikatan Bangsa-Bangsa sesudah Piagam ini berkekuatan hukum harus sesegera mungkin mendaftar pada Sekretariat dan disahkan olehnya. (2) Tak satupun pihak dari perjanjian atau kesepakatan internasional yang belum didaftarkan sesuai dengan ketetapan paragraf 1 pasal ini boleh memberlakukan perjanjian atau kesepakatan tersebut dengan organ PBB manapun.'

24 Lihat al-Ahsan, A., OIC, *The Organization of the Islamic Conference: An Introduction to an Islamic PoliticalInstitution* (1988) h.113.

25 Untuk Pidato Pembukaan Sekretaris Jenderal OKI lihat situs UN Human Rights di: http://www.unhchr. ch/huricane/huricane.sf/(Symbol)/OHCHR.981129.B.En?OpenDocument [1/3/03].

Di penghujung Abad ke-21 ini, penting untuk mengakhiri semua pelanggaran terang-terangan hak asasi manusia sehingga semua penduduk dunia bisa menikmati hak yang sama akan pendidikan, kesehatan, pembangunan, dan kesejahteraan dalam suatu lingkungan santun bermoral, melalui pemberantasan kemiskinan, kesengsaraan, kelaparan, kebutahurufan, dsb. Kita bisa mencapai tujuan-tujuan ini, terutama melalui kerja sama internasional bersifat sukarela dan tegas, yang berasal dari pemahaman dan saling menghormati kekhasan budaya masing-masing masyarakat… Saya senang mengumumkan pada Anda bahwa Organisasi Konferensi Islam bekerja aktif dalam hal ini.[26]

PBB sendiri telah menunjukkan semangat bekerja sama dengan OKI di dalam mencari solusi-solusi bagi permasalahan global. Kerja sama semacam ini bisa dicari jejaknya hingga 1975 ketika Sidang Umum PBB menerima resolusi mengundang OKI untuk turut berpartisipasi sebagai pengamat dalam rapat-rapat dan kerja Sidang Umum dan badan-badan di bawahnya.[27] Sejak 1982, Sidang Umum PBB turut pula menerima resolusi-resolusi tentang kerja sama dengan OKI dan terus melibatkan dalam agenda sidang, butir bertajuk 'Kerja sama antara Perserikatan Bangsa-Bangsa dan Organisasi Konferensi Islam'.[28]

Upaya-upaya kerja sama dan timbal balik di atas benar-benar diakomodasi di dalam tujuan-tujuan pendirian OKI tanpa menanggalkan ideologi religius keislaman dari negara-negara anggotanya. Kerja sama dan timbal balik demikian juga didukung oleh syariah berdasarkan kesetaraan dan niat baik. Memastikan perwujudan hak asasi manusia internasional di dunia Muslim menuntut prioritas upaya. Di negara-negara Muslim, OKI perlu menumbuhkan penafsiran-penafsiran praktis dari nilai-nilai umum 'spiritual, akhlak, sosial, dan ekonomi Islam', yang mereka anggap sebagai 'salah satu faktor penting dalam mencapai kemajuan bagi umat manusia'[29], ke arah yang mendukung perwujudan hak asasi manusia internasional. Disarankan agar hak asasi manusia dicantumkan permanen dalam agenda OKI setidaknya selama dua puluh tahun, dengan pengkajian keadaan hak asasi manusia di setiap negara anggota dibicarakan sekali dalam dua tahun.

Penting dicatat, walaupun Islam merupakan nilai pemersatu yang kuat bagi dunia Muslim, hingga kini tak ada lembaga penafsiran atau penegakan yang memiliki kompetensi penafsiran 'universal' tentang syariah berkaitan dengan hak asasi manusia internasional. Demikian pula dengan yurisdiksi menentukan lingkup syariah atas pelanggaran apapun yang bisa timbul, bahkan menurut Deklarasi Kairo tentang Hak Asasi Manusia dalam Islam yang disahkan OKI pada 1990. Situasi seperti ini memberikan ruang bagi tiap-tiap negara anggota untuk menentukan sendiri-sendiri lingkup syariahnya, yang kadang kala secara samar dipergunakan oleh beberapa negara Muslim untuk membatasi hak asasi manusia yang paling mendasar sekalipun. Kelangkaan badan penafsiran atau penegakan tersebut

[26] Lihat Pidato Sekretaris Jenderal OKI Di hadapan Sesi ke-56 Komisi Hak Asasi Manusia PBB, Jenewa, pada 24 Maret 2000 di http://www.oic-un.org/Statements/SG56.html. [8 Juli 2002].

[27] Res. 3369 (XXX) di 10 Oktober 1975.

[28] Lihat e.g. A/RES/53/16 pada 11 November 1998. Lihat juga Laporan Sekretaris Jenderal PBB A/53/430 pada 24 September 1998 tentang Kerjasama antara Perserikatan Bangsa-Bangsa dan Organisasi Konferensi Islam.

[29] Lihat para. 4 dari Pembukaan Piagam OKI.

membuat Deklarasi Kairo tentang Hak Asasi Manusia dalam Islam menjadi dokumen menganggur, yang tak dirujuk secara resmi oleh tiap-tiap negara maupun oleh OKI sebagai suatu badan, ketika berhadap-hadapan dengan pelanggaran terang-terangan hak asasi manusia dasar maupun hak asasi manusia mendasar di beberapa negara Muslim. Oleh karena itu, jelas ada kepentingan nyata bagi suatu badan penyeliaan dan penegakan hak-hak yang dijamin oleh Deklarasi Kairo. Manakala badan penegakan semacam itu belum ada, otoritas politik tidak akan, sebagai contoh, mendapat kendala apapun untuk menarik kembali hak manapun yang secara jelas dijamin, bahkan oleh Deklarasi Kairo tentang Hak Asasi Manusia dalam Islam dari OKI.

Upaya terdekat OKI yang hampir berhasil membentuk badan yudisial seperti itu adalah pada 1981 pada saat OKI memutuskan di dalam Konferensi Tingkat Tinggi Ketiga di Arab Saudi, untuk mendirikan Mahkamah Islam di Kuwait dengan kekuasaan untuk menerima, *inter alia*, perkara-perkara 'yang disepakati oleh negara-negara anggota Konferensi Islam terkait untuk dirujukkan kepada [mahkamah itu]' dan juga perkara-perkara 'yang perujukannya pada Mahkamah diperbolehkan menurut perjanjian-perjanjian atau kebiasan-kebiasaan yang berlaku.'[30] Mahkamah tersebut hingga kini tidak berhasil dibentuk.

Lembaga-lembaga penegakan hak asasi manusia PBB maupun regional yang sudah ada, telah memberikan sumbangan banyak bagi perlindungan hak asasi manusia internasional dengan bertindak sebagai penentu mandiri lingkup hak asasi manusia di dalam sistem regional maupun PBB. OKI sebagai organisasi pemersatu negara-negara Muslim modern dapat meneladani lembaga-lembaga regional dalam hal tersebut di dunia Muslim. Dalam penjabarannya tentang hak asasi manusia dalam Islam, Maududi menyatakan bahwa:

> Piagam dan proklamasi serta resolusi PBB tidak dapat diperbandingkan dengan hak-hak yang ditetapkan Allah; yang pertama bukan merupakan hal wajib untuk dipatuhi oleh siapapun, sedangkan yang terakhir merupakan bagian tak terpisahkan dari keimanan. Seluruh kaum Muslim dan semua pemerintah yang mendaku Muslim wajib menerima, mengakui, dan melaksanakannya.[31]

Kebalikan dari pernyataan di atas justru merupakan kenyataan yang ada sekarang ini sekaitan dengan kenyataan penegakan hak asasi manusia. Disebabkan kemiskinan mekanisme penegakan atau pengawasan apapun, pemerintah-pemerintah negara Muslim modern seringkali melanggar 'hak-hak yang ditetapkan Allah' itu, dan bahkan pada beberapa kesempatan, mereka lamat-lamat mengutip dalil-dalil syariah sebagai dalih pembenaran pelanggaran hak asasi manusia dasar. Pada saat hal ini terjadi, negara-negara Muslim lainnya berdiam diri dan sekadar memperhatikan tanpa daya. Mungkin negara-negara Muslim telah memasrahkan upaya perbaikan pelanggaran tersebut di tangan Allah di pengadilan hari akhir. Akan tetapi, orang dapat menemukan ketentuan-ketentuan seperti berikut, di dalam Al-Quran:

---

30 Lihat Pasal 25 Organisasi Konferensi Islam, Statuta Mahkamah Islam, ICJ/2-86/D.1(FINAL). Tersedia di Misi Permanen OKI untuk PBB di Jenewa.
31 Maududi, A.A., *Human Rights in Islam* (1993) h.16.

Mengapa kamu tidak mau berperang di jalan Allah dan (membela) orang-orang yang lemah baik laki-laki, wanita-wanita maupun anak-anak yang semuanya berdoa: "Ya Tuhan kami, keluarkanlah kami dari negeri ini (Mekkah) yang zalim penduduknya dan berilah kami pelindung dari sisi Engkau, dan berilah kami penolong dari sisi Engkau!"[32]

5.3.2. Kovenan Mengikat dan Mahkamah *Mazalim* Islam Tingkat Regional untuk Negara-negara Muslim

Untuk mewujudkan komitmen OKI pada penegakan hak asasi manusia di antara negara-negara anggotanya, pertama, ada keperluan agar Kovenan Hak Asasi Manusia Islam yang benar-benar mengikat bisa diratifikasi oleh semua negara-negara anggota OKI. Hal ini penting mengingat, selain karena Deklarasi Kairo tentang Hak Asasi Manusia dalam Islam tidak mengikat secara hukum, ada pula beberapa hak-hak penting yang belum tercakup sebagaimana digambarkan dalam analisa kami tentang ICCPR dan ICESCR di atas.

Kedua, ada keperluan agar dibentuk suatu badan penyelia dan penegakan yang akan mengikat semua negara-negara anggota OKI. Pembentukan badan penegakan regional semacam ini bukannya tidak pernah ada sebelumnya menurut hukum Islam. Karya-karya klasik dalam fikih Islam mencatat keberadaan suatu lembaga bernama *Wilayah al-Mazalim* pada periode-periode sangat awal pemerintahan Islam. Badan ini adalah semacam tribunal pengaduan atau keluhan dengan yurisdiksi antar-propinsi di seluruh wilayah kekhalifahan Islam guna mengatasi pelanggaran hak-hak individu apapun oleh para pejabat kekhalifahan.[33]

Badan penegakan regional yang ditawarkan ini dapat mengambil bentuk sebagai suatu Mahkamah *Mazalim* Islam di tingkat regional dengan yurisdiksi untuk menghakimi pelanggaran-pelanggaran hak asasi manusia terhadap negara-negara anggota OKI manapun. Badan ini juga untuk menafsirkan lingkup hak-hak yang dijamin berdasarkan Deklarasi Kairo tentang Hak Asasi Manusia dalam Islam, dan Kovenan apapun berikutnya yang mengikat, serta hak-hak yang dijamin syariah secara umum. Pengadilan ini bakal terdiri dari hakim-hakim hukum Islam yang sangat mumpuni dengan kepakaran bukan saja di bidang fikih Islam tetapi juga lancar berkutat dengan hukum internasional dan yurisprudensi hak asasi manusia. Itu akan memberikan parameter Islam yang jelas dan terpadu dalam menentukan lingkup hak asasi manusia di dalam penerapan hukum Islam di negara-negara Muslim.

---

[32] QS 4:75.

[33] Untuk perincian lebih lanjut tentang institusi *Mazalim*, lihat Baderin, M.A., 'Establishing Areas of Common Ground between Islamic Law and International Human Rights Law' (2001) 5 *The International Journal of Human Rights*, no.2, h.72 dan h.97-98. Lihat pula Qadri, A.A., *Islamic Jurisprudence in the Modern World* (1986) h.488; Kamali, M.H., 'Appellate Review and Judicial Independence in Islamic Law' in Mallat, C., *Islam dan Public Law: Classical and Contemporary Studies* (1993), h.49.

Mahkamah *Mazalim* Islam di tingkat regional yang ditawarkan ini bakal perlu mengambil pendekatan evolusioner dalam penafsiran hukumnya yang akan melibatkan fikih dari semua mazhab dalam Islam dan pandangan hukum. Penafsiran ini juga akan memanfaatkan penggunaan doktrin *mashlahah* yang memberdayakannya untuk menerima pendapat-pendapat yuristis, yang pada akhirnya meningkatkan manfaat dan kesejahteraan manusia serta mencegah kesulitan dan kesengsaraan manusia.[34] Dalil hukum Islam tentang *takhayyur* (pilihan yang tidak terbatas pada satu tetapi menggunakan sejumlah besar) memperbolehkan perpindah-pindahan di dalam beragam mazhab fikih Islam dan disokong oleh hadis bahwa manakala Rasulullah mempunyai pilihan di antara keadaan-keadaan yang setara dalam kehalalan, beliau selalu mengambil pilihan yang paling memudahkan dan paling menguntungkan.[35] Mahkamah *Mazalim* Islam tingkat regional secara sadar akan menumbuhkan fikih hak asasi manusia yang jelas, yang bakal menjadi titik awal khusus bagi praktik hak asasi manusia di dunia Muslim.

Ketiga, Mahkamah *Mazalim* Islam tingkat regional yang ditawarkan ini perlu memiliki yurisdiksi wajib bagi pengaduan-pengaduan individual atas pelanggaran hak asasi manusia di negara-negara anggota OKI. Hal ini akan membantu pendekatan lebih kolektif dalam menjamin praktik hak asasi manusia di antara negara-negara Muslim berdasarkan penafsiran hukum Islam yang sama. Ini juga bakal membentuk pendekatan yang lebih terpadu dan lebih bisa dipastikan sehubungan dengan praktik hak asasi manusia internasional di dunia Muslim.

Mahkamah *Mazalim* Islam tingkat regional, badan-badan hak asasi manusia PBB, dan badan-badan hak asasi manusia lain di tingkat regional, bakal diharapkan bisa bekerja sama dengan tujuan memadukan yang terbaik dari beragam budaya dan tradisi hukum demi mewujudkan suatu 'universalisme universal' dalam hukum internasional hak asasi manusia bagi keseluruhan umat manusia secara universal.

5.4. Doktrin Marjin Apresiasi sebagai Sarana Universal Peningkatan Hak Asasi Manusia

Melengkapi tatanan hak asasi manusia regional Islam seperti yang ditawarkan sebelumnya, kami sebelumnya menyebutkan perlunya mengambil doktrin marjin apresiasi oleh badan-badan perjanjian hak asasi manusia PBB dalam menafsirkan perjanjian-perjanjian internasional hak asasi manusia.[36] Doktrin marjin apresiasi berkembang dalam tatanan hak asasi manusia di Eropa, dan sudah didefinisikan sebagai 'garis batas dimana pengawasan

[34] Lihat Bab 2 para.2.4.6 di atas.

[35] Lihat Kamali, M.H., 'Have We Neglected the Shariah Law Doctrine of Maslahah?' (1988) 27 *Islamic Studies*, h.287 dan h.290.

[36] Tentang doktrin 'margin apresiasi' lihat e.g. Steiner, H.J., dan Alston, P., *International Human Rights in Context, Law, Politics, Morals* (2nd ed, 2000) h.854-857; Harris, D.J., O'Boyle, M., dan Warbrick, C., *Law of the European Convention on Human Rights* (1995) h.12-15; Clayton, R., dan Tomlinson, H., *The Law of Human Rights* (2000), vol.1, h.273-278; dan Gandhi, P.R., *The Human Rights Committee and the Right of Individual Communication: Law and Practice* (1998) h.311-314 dan n.96 di h.326.

internasional harus mengalah pada pertimbangan Negara Pihak dalam merancang atau menegakkan hukumnya'.[37] Walaupun doktrin ini mempunyai pengkritiknya sendiri, ia tak diragukan lagi memperbolehkan kelangsungan nilai-nilai moral yang dapat dibenarkan dari beragam masyarakat melalui 'perolehan keseimbangan antara hak yang dijamin… dan pengurangan [atau pembatasan] yang diizinkan'.[38] Pada praktiknya, Komite Hak Asasi Manusia PBB belum secara resmi menerima doktrin marjin apresiasi[39] tetapi sudah pernah menyebutkannya pada satu kesempatan dalam perkara *Hertzberg dan Pihak-pihak Lain V. Finlandia*.[40] Para pelapor mengajukan pengaduan tentang tuduhan pelanggaran kebebasan berpendapat mereka berdasarkan Pasal 19 dari ICCPR. Negara pihak, Finlandia, dalam perkara ini memberlakukan larangan atas acara televisi yang berhubungan dengan homoseksualitas. Negara Pihak berpendapat bahwa pembatasan diberlakukan demi perlindungan atas nilai-nilai moral publik. Setelah menemukan tidak adanya pelanggaran yang terjadi atas Pasal 19, Komite Hak Asasi Manusia PBB (HRC) menyatakan bahwa:

> Perlu diperhatikan bahwa, pertama, moral publik sangat beragam. Tidak ada standar bersama yang bisa secara universal diterapkan. Akibatnya, berkaitan dengan perkara ini, suatu margin diskresi tertentu harus diberikan pada otoritas nasional yang berwenang.[41]

Akan tetapi, selanjutnya Komite menolak doktrin margin apresiasi ini dalam perkara *Ilmari Lansman et al V. Finlandia*.[42] Para pelapor mengajukan pengaduan tentang tuduhan pelanggaran hak mereka untuk melaksanakan kebudayaan mereka berdasarkan Pasal 27 dari ICCPR. Negara Pihak berpendapat bahwa tindakan yang diadukan berkesesuaian dengan pembangunan bangsa dan 'suatu margin pertimbangan harus diberikan pada otoritas nasional dalam penerapan pasal 27' dalam perkara tersebut.[43] Walaupun HRC tidak menemukan pelanggaran atas Pasal 27, komite tersebut menunjukkan bahwa lingkup kebebasan Negara Pihak untuk mendorong pembangunan bangsa 'tidak dinilai dengan merujuk pada marjin apresiasi tetapi dengan merujuk pada kewajiban-kewajiban yang telah dilakukannya sekaitan pasal 27'.[44] Ada kemungkinan bahwa penolakan marjin apresiasi oleh Komite Hak Asasi Manusia dalam perkara terakhir disebabkan karena tidak berhubungan dengan masalah moral publik.

Komite Hak Asasi Manusia jelas menahan diri untuk menerima doktrin marjin apresiasi karena kekhawatiran akan potensi penyalahgunaannya oleh pihak negara untuk membatasi

---

37 Lihat Yourow, H.C., *The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of European Human Rights Jurisprudence* (1996) h.13, mengutip Wong, W.M., 'The Sunday Times Case: Freedom of Expression Versus English Contempt-of-Court Law in the European Court of Human Rights' (1984) 17 *New York University Journal of International Law and Politics*, h.35 dan h.58.

38 ibid.

39 Lihat Gandhi (n.36 di atas) pada h.314.

40 Communication no. 61/1979 Finland: 2/4/82. UN Doc. Supp. no.40 (A/37/40) pada 161 (1982).

41 ibid, para. 103 (penekanan ditambahkan).

42 Communication no. 511/1992 Finland: 08/11/94. CCPR/C/52/D/511/1992.

43 Communication no. 511/1992 Finland: 08/11/94. CCPR/C/52/D/511/1992, para.7.13.

44 ibid. Para.9.4. Lihat pula debat tentang praktik budaya selama pertimbangan laporan awal Nigeria pada ICESCR, dimana guna menjawab argumen budaya yang digunakan delegasi Nigeria, anggota Komite ESCR menyatakan, inter alia, bahwa "bukanlah mandat Komite untuk mengevaluasi praktik-praktik budaya dan memberikan penilaian atasnya, melainkan untuk menentukan apakah Negara Pihak pada Kovenan mematuhi kewajiban-kewajibannya'. UN Doc. E/C.12/1998/SR.7 pada 09/09/98.

hak-hak penting, seperti kebebasan berpendapat, atau dipakai sebagai pembenaran dalam memaksakan keadaan darurat dengan berdasarkan ancaman terhadap keberadaan negara. Akan tetapi masalah-masalah moral publik dan nilai-nilai agama tidak menimbulkan kekhawatiran yang ditakutkan karena penerapan margin apresiasi berdasarkan kedua hal tersebut lebih didasarkan pada sensibilitas dan moralitas publik daripada dipergunakan demi melindungi negara semata. Penerapan margin apresiasi berdasarkan sensibilitas dan moralitas publik karena itu bisa dibenarkan atas praktik yang jelas-jelas diterima di negara atau kawasan bersangkutan.

Pengadilan Hak Asasi Manusia Eropa memberlakukan penerapan doktrin marjin apresiasi di pelbagai perkara berdasarkan Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia. Macdonald mengamati bahwasanya 'marjin apresiasi kini merupakan perangkat utama mahkamah dalam memastikan pendayagunaan Pasal 8 sampai 11, 14 dan 15, dan Pasal 1 dari Protokol no.1'.[45] Ini terdiri dari perkara-perkara yang diadukan berdasarkan Konvensi Eropa, melibatkan masalah-masalah seperti perlindungan atas moral, perlindungan atas reputasi orang, ceramah komersial, penghargaan atas kehidupan pribadi dan keluarga, status pernikahan, kehidupan keluarga dan rumah tangga, moralitas seksual, penghargaan atas kehidupan-pribadi, penggunaan damai kepemilikan, penyitaan dan nasionalisme, pengendalian barang sewaan, perizinan dan peraturan, non-diskriminasi, kebebasan dan keselamatan orang.[46]

Relevansi dan penalaran atas usulan bagi diterimanya doktrin marjin apresiasi di dalam tatanan internasional hak asasi manusia PBB tidak bisa lebih ditegaskan lagi dari kesimpulan dari Macdonald berikut ini sesudah dia secara mendetil menjelaskan doktrin itu. Dia membenarkan doktrin marjin apresiasi sebagai berikut:

> Marjin apresiasi lebih merupakan dalil pembenaran daripada penafsiran, bertujuan membantu Pengadilan memperlihatkan derajat penghormatan yang pantas bagi tujuan-tujuan yang ingin dicapai negara yang menjadi Pihak Perjanjian, dan pengorbanan yang ia ingin lakukan, sementara pada saat yang sama, mencegah pembatasan yang tidak perlu pada keseluruhan perlindungan yang bisa diberikan oleh Konvensi.[47] Fleksibilitas ini memungkinkan Pengadilan menghindari setiap silang pendapat yang merugikan dengan negara-negara yang menjadi pihak perjanjian atas area-area kewenangan Pengadilan dan Konvensi serta Negara-negara yang menjadi pihak perjanjian dan badan legislatif bersangkutan mereka. Marjin apresiasi juga menopang Pengadilan untuk menemukan keseimbangan antara penerapan konvensi oleh lembaga-lembaga nasional dan lembaga pusat Pengadilan dan Komisi. Praktik-praktik di antara tiap-tiap negara berbeda-beda. Di satu negara, suatu hukum di luar keadaan nasional tertentu bisa dipandang secara teoritis sebagai pelanggaran atas konvensi, tetapi bisa tidak demikian halnya apabila dipandang dengan pertimbangan dari beberapa masalah atau praktik lain. Para penyusun Konvensi tidak berniat agar tiap-tiap

[45] MacDonald, St.J.R., 'The Margin of Appreciation' dalam MacDonald, J., et al (ed), *The European System for Protection of Human Rights* (1993) h.83.
[46] ibid, h.83-124, lihat juga Yourow (di atas n.37).
[47] Lihat juga Mahoney, P., 'Judicial Activism and Judicial Self-Restraint in the European Court of Human Rights: Two Sides of the Same Coin' (1990) 11 *Human Rights Law Journal* h.57.

Negara-negara yang menjadi pihak Perjanjian mempunyai hukum yang seragam melainkan agar bakal ada suatu standar Eropa yang, apabila dilanggar, akan bisa dipulihkan oleh anggota-anggota negara terlibat. Marjin apresiasi sangat dibantu dalam tugas ini. Pembenaran marjin apresiasi kerap adalah pembenaran pragmatis. Argumennya adalah margin apresiasi merupakan alat yang berguna dalam mewujudkan sistem perlindungan hak asasi manusia di seluruh Eropa di kemudian hari, ketika standar perlindungan yang seragam terwujud. Pertumbuhan menuju ke tujuan tersebut harus bertahap, karena kerangka kerja hukum secara keseluruhan bergantung pada kerentanan fondasi kesepakatan dari pihak-pihak terlibat. Marjin apresiasi memberikan fleksibilitas yang diperlukan guna mencegah konfrontasi merugikan antara Pengadilan dan Negara-negara yang terlibat Perjanjian atas ranah kekuasaan mereka dan memungkinkan Pengadilan menyeimbangkan kedaulatan pihak-pihak terlibat dengan kewajiban mereka berdasarkan Konvensi.[48]

Bisa terlihat bahwa doktrin marjin apresiasi disepadankan dengan dalil pembenaran, yang kami juga rujukkan sebagai dalil penting dalam analisa kami mengenai kedua Kovenan dengan pertimbangan hukum Islam. Memperlihatkan keresahan HRC atas penerimaan doktrin itu, Schmidt berpendapat bahwa penerimaan doktrin marjin apresiasi oleh Komite Hak Asasi Manusia 'bisa menyebabkan beberapa negara Pihak untuk menggantungkan diri pada alasan "relativisme budaya", betapapun tidak terdefinisikannya atau tidak pantasnya keadaan-keadaan suatu perkara, ataupun dipergunakan untuk membenarkan penyalahgunaan serius hak asasi manusia'.[49] Tawaran usulan di sini tidaklah diperuntukkan bagi penerapan doktrin marjin apresiasi secara serampangan atau yang tak bisa dibenarkan. Marjin apresiasi bakal dipergunakan secara proporsional dan diawasi oleh badan-badan perjanjian guna menghalangi penyalahgunaan doktrin tersebut. Negara Pihak yang menerima doktrin marjin apresiasi itu akan diberikan tanggung jawab untuk membuktikan pembenaran hukum dalam penggunaan marjin diskresinya pada setiap pelanggaran hak. Lingkup doktrin ini karena itu ditentukan oleh keadaan dari masing-masing perkara sebagaimana diperlihatkan dalam praktik-praktik Pengadilan Eropa. Dalam hal ini, pendekatan Pengadilan Eropa untuk menggalang suatu 'konsensus Eropa' dalam menafsirkan ketentuan-ketentuan Konvensi. Bilamana praktik di antara negara-negara anggota mencapai tingkatan keseragaman tertentu, Pengadilan mengangkat 'standar perlindungan hak yang mesti dipatuhi oleh semua negara'.[50] Menurut Helfer, secara garis besar, mahkamah bergantung pada 'tiga faktor berbeda sebagai bukti konsensus [Eropa]: konsensus hukum, sebagaimana diperlihatkan oleh undang-undang domestik Eropa, perjanjian-perjanjian internasional, dan perundang-undangan regional; konsensus pakar; dan konsensus publik Eropa'.[51] Bilamana konsensus-konsensus demikian tidak ditemukan, Pengadilan membuka lebar-lebar marjin apresiasi bagi negara bersangkutan.[52]

48 MacDonald (di atas c.k. 45) di h.123.

49 Schmidt, M.G., 'The Complementary of the Covenant and the European Convention of Human Rights—Recent Developments' in Harris, D.J., dan Joseph, S., *The International Covenant on Civil and Political Rights and United Kingdom Law* (1995) h.628 dan h.657.

50 Lihat Helfer, L., 'Consensus, Coherence, and the European Convention on Human Rights' (1993) 26 *Cornell International Law Journal* no.1, h.133 dan h.139.

51 *Ibid,* hal. 134.

52 Lihat e.g. Rees vs United Kingdom (1986) 106 EHCR (Series A) di 15; Cossey vs United Kingdom (1990) 184 EHCR (Series A) pada 16, dan B v. France (1992) 232-c ECHR (Series A) 1.

Rejim hak asasi manusia Eropa dianggap sebagai yang termaju di antara tatanan hak asasi manusia yang ada. Apabila, seperti yang diamati Macdonald sebelumnya, marjin apresiasi membekali sistem dengan 'fleksibilitas yang diperlukan untuk mencegah perseteruan' serta dianggap sebagai satu 'alat yang berguna dalam mewujudkan sistem perlindungan hak asasi manusia di seluruh Eropa di kemudian hari, ketika standar perlindungan sudah diseragamkan', maka penerimaan doktrin marjin apresiasi, diimbangi dengan pendekatan regional Islam seperti disarankan sebelumnya, pada akhirnya akan mengarah pada stabilitas tatanan internasional hak asasi manusia yang seragam di negara-negara Muslim. Ini merupakan bagian dari sebagian besar anggota kovenan. Dan praktik mereka menjadi relevan bagi setiap konsensus sehubungan dengan makna hak-hak kovenan.

Berkaitan dengan *International Bill of Rights* yang dikaji dalam buku ini, doktrin marjin apresiasi bakal menjadi alat yang berguna bagi pembahasan masalah-masalah, seperti definisi keluarga, homoseksualitas, penistaan, aborsi, dan permasalahan-permasalahan moral lainnya sehubungan dengan negara-negara Muslim yang menerapkan hukum Islam. Pendekatan konsensus juga bakal memerlukan kesetaraan yang setimbang dalam keanggotaan baik pada HRC maupun Komisi ESCR, sebagai pencerminan sistem peradaban dan sistem hukum dari seluruh negara anggota, jika tidak seluruh dunia. Ini akan menumbuhkan penafsiran universal yang menampung norma-norma dari semua negara anggota Kovenan sebagaimana dijelaskan McGoldrick sebelumnya.[53]

Untuk menunjang komite-komite internasional hak asasi manusia berkenaan dengan hukum Islam, Mahkamah Mazalim Islam tingkat regional yang disarankan akan menjadi lembaga penyelarasan hukum Islam untuk masalah-masalah yang dihadapinya di negara-negara Muslim. Yurisprudensi dan pendapat-pendapatnya akan dipergunakan sebagai titik acuan nilai-nilai dan norma-norma Islam dalam menentukan perlunya penggunaan setiap marjin apresiasi bagi nilai-nilai Islam oleh badan-badan perjanjian internasional hak asasi manusia. Ini bakal mengurangi setiap permasalahan perbedaan pendapat sehubungan dengan norma-norma hukum Islam di bawah pertimbangan badan-badan perjanjian internasional.

Apabila dilaksanakan dengan niat baik serta didukung oleh kehendak politik dan kemanusiaan, tawaran usulan-usulan di atas dapat memberikan fleksibilitas yang diperlukan untuk mencegah perseteruan antara hukum Islam dan hukum internasional hak asasi manusia, serta membentuk 'ruang bernafas' atau 'ruang bebas' bagi keserasian lebih dekat yang bakal perlahan-lahan dan pada akhirnya mengarah pada perwujudan standar umum bagi universalisme hak asasi manusia, antara hukum internasional hak asasi manusia dan hukum Islam, di dunia Muslim. ●

[53] Lihat teks c.k. 6 di atas.

Deklarasi Kairo tentang Hak Asasi Manusia dalam Islam Ditetapkan oleh Organisasi Konferensi Islam di Kairo pada 5 Agustus 1990

Negara-negara anggota Organisasi Konferensi Islam

Menegaskan kembali peran pemberadaban dan sejarah Umat Islam yang Allah jadikan sebagai umat terbaik, yang telah menyumbangkan pada umat manusia suatu peradaban universal dan setimbang tempat terjalinnya keharmonisan antara kehidupan dunia dan kehidupan akhirat, antara pengetahuan dan keyakinan spiritual; dan peran *Ummah* ini dalam menuntun kemanusiaan yang gelisah dengan kecenderungan dan ideologi yang saling berkompetisi serta menuntaskan masalah kronis dari peradaban materialistis ini.

Berharap turut terlibat dalam upaya umat manusia menegakkan hak asasi manusia, demi melindungi manusia dari eksploitasi dan penganiayaan, dan menegaskan kebebasan dan haknya atas kehidupan bermartabat sesuai tuntunan Syariat Islam.

Meyakini bahwa umat manusia yang sudah mencapai tahap lanjut dalam sains materialistis ini masih, dan akan tetap, sangat membutuhkan keimanan guna menunjang peradabannya dan juga sebagai daya dorong diri guna menjaga hak-haknya.

Mempercayai bahwa hak asasi dan kebebasan universal dalam Islam merupakan bagian tak terpisahkan dari agama Islam, dan tak seorang pun, secara prinsip, memiliki hak untuk melarang hak dan kebebasan tersebut sebagian atau keseluruhan, atau melanggar atau mengacuhkan mereka sejauh hak dan kebebasan itu merupakan aturan Ilahi yang mengikat, seperti termaktub dalam Kitabullah dan diwahyukan kepada penutup para nabi-Nya untuk menggenapkan risalah-risalah Ilahi sebelumnya sehingga membuat kepatuhan pada mereka merupakan ibadah dan mengabaikan atau melanggar mereka merupakan dosa berat, dan karenanya, setiap insan bertanggung jawab secara pribadi, dan Ummah ini secara kolektif bertanggung jawab, melindungi mereka.

Berpijak pada prinsip-prinsip di atas, Dideklarasikan sebagai berikut:

Pasal 1

a) Semua manusia merupakan bagian dari suatu keluarga yang anggota-anggotanya disatukan oleh penyerahan diri pada Allah dan merupakan keturunan Adam. Semua manusia setara dalam hal martabat asasi insani serta kewajiban dan tanggung jawab asasi, tanpa diskriminasi berdasarkan ras, warna kulit, bahasa, kelamin, agama, anutan politik, status sosial, dan pertimbangan lainnya. Keimanan sejati menjamin peningkatan martabat yang dimaksud, dalam jalur menuju kepada kesempurnaan.
b) Semua manusia merupakan hamba Allah, dan insan yang sangat dicintai-Nya adalah yang paling berguna bagi makhluk-Nya, serta tiada seorang pun memiliki kelebihan atas yang lainnya selain karena ketakwaan dan amal saleh.

Pasal 2

a) Hidup adalah anugerah yang diberikan Allah, dan hak hidup dijamin bagi setiap manusia. Individu, masyarakat, dan negara berkewajiban melindungi hak ini dari segala pelanggaran, dan dilarang merampas hidup orang kecuali dengan alasan Syariat.
b) Dilarang mempergunakan sarana yang berakibat pada pemusnahan genosidal umat manusia.
c) Perlindungan atas jiwa manusia sampai ajal yang ditentukan oleh Allah merupakan tugas yang diembankan oleh Syariat.
d) Keselamatan dari cedera badan merupakan hak yang dijamin. Negara memiliki kewajiban untuk menjaganya, dan dilarang melanggarnya tanpa alasan Syariat.

Pasal 3

a) Dalam hal penggunaan kekuatan, dan dalam hal konflik bersenjata, tidak diperkenankan membunuh orang yang tidak bisa melawan seperti orang-orang tua, perempuan, dan anak-anak. Orang yang terluka dan sakit memiliki hak untuk mendapatkan perawatan medis, dan tawanan perang memiliki hak untuk diberi makan, naungan, dan pakaian. Terlarang pula untuk merusak tubuh orang yang sudah mati. Diwajibkan untuk mempertukarkan tawanan perang dan mengatur kunjungan atau pertemuan kembali dengan keluarga yang dipisahkan oleh perang.
b) Dilarang menebang pepohonan, merusak hasil panen atau ternak, dan menghancurkan bangunan-bangunan dan instalasi sipil milik musuh dengan cara ditembak, diledakkan, atau cara-cara lainnya.

Pasal 4

Setiap manusia berhak atas jaminan dan perlindungan nama baik dan kehormatannya selama dia hidup dan sesudah dia meninggal. Negara dan masyarakat memberikan perlindungan pada sisa-sisa tubuh dan makamnya.

Pasal 5

a) Keluarga adalah landasan masyarakat, dan pernikahan adalah dasar pembentukannya. Laki-laki dan perempuan memiliki hak untuk menikah, dan tidak diperbolehkan adanya pembatasan berdasarkan ras, warna kulit, atau kebangsaan sehingga menghambat mereka menggunakan hak ini.
b) Masyarakat dan negara mesti menghapuskan segala hambatan untuk menikah dan memfasilitasi acara pernikahan. Masyarakat dan negara memastikan perlindungan dan kesejahteraan keluarga.

Pasal 6

a) Perempuan setara dengan laki-laki dalam hal kehormatan manusia, serta mempunyai hak-hak untuk digunakan dan kewajiban-kewajiban untuk dilaksanakan. Perempuan memiliki gatra sipilnya sendiri dan kemerdekaan finansial, serta hak untuk mempertahankan nama dan nasabnya.
b) Suami berkewajiban untuk membantu dan menghidupi keluarga.

Pasal 7

a) Sejak dilahirkan, setiap anak berhak mendapatkan perawatan, pendidikan dan materi yang memadai, perawatan higienis dan moral dari orangtuanya, masyarakat, dan negara. Baik si janin maupun sang ibu harus dilindungi dan diberikan perawatan khusus.
b) Orangtua dan pihak yang berperan seperti itu, berhak memilih cara pendidikan yang mereka tentukan untuk anak-anak mereka, asalkan mereka memperhatikan kepentingan dan masa depan anak-anak sesuai dengan nilai-nilai etika yang terkandung dalam prinsip-prinsip Syariat.
c) Kedua orangtua mendapatkan hak-hak tertentu dari anak-anak mereka, dan sanak saudara memiliki hak dari keluarga mereka, sesuai dengan ajaran Syariat.

Pasal 8

Setiap manusia memiliki hak menikmati kecakapan hukumnya dalam hal kewajiban dan keterikatan. Bila kemampuan ini hilang atau terhalangi, ia akan diwakilkan oleh walinya.

Pasal 9

a) Mencari ilmu merupakan kewajiban sedang penyediaan pendidikan merupakan tugas masyarakat dan negara. Negara mesti menjamin ketersediaan sarana dan prasarana untuk mendapatkan pendidikan dan menjamin keberagaman pendidikan demi kepentingan masyarakat sehingga memungkinkan orang memahami agama Islam dan fakta-fakta alam raya untuk kemakmuran manusia.
b) Setiap manusia memiliki hak menerima pendidikan dunia dan agama dari beragam institusi pendidikan dan bimbingan, termasuk keluarga, sekolah, universitas, media, dan sebagainya, serta dengan pola terintegrasi dan seimbang sehingga bisa mengembangkan kepribadiannya, menguatkan keimanannya pada Allah, dan memajukan penghargaan dan pembelaannya terhadap hak dan kewajiban.

Pasal 10

Islam adalah agama fitrah. Terlaranglah segala bentuk pemaksaan pada manusia atau pengeksploitasian kemiskinan dan kebodohannya demi memurtadkan dia pada agama lain atau ateisme.

Pasal 11

a) Manusia terlahir merdeka, dan tak seorang pun berhak memperbudak, menghina, menindas, atau mengeksploitasi mereka, serta tak ada ketundukan selain pada Allah Yang Maha Tinggi.
b) Penjajahan dalam segala bentuk, sebagai salah satu wujud paling jahat dari perbuda kan, dilarang secara mutlak. Orang-orang yang menderita karena kolonialisme memiliki hak sepenuhnya untuk merdeka dan menentukan nasib sendiri. Semua negara dan bangsa mempunyai tugas untuk mendukung perjuangan kaum terjajah melawan segala bentuk penjajahan dan pendudukan. Semua negara dan bangsa berhak mempertahankan identitas merdeka mereka dan melakukan kontrol atas kekayaan dan sumber daya alam mereka.

Pasal 12

Setiap manusia berhak, dalam kerangka Syariat, bergerak bebas dan memilih tempat dia berdiam, baik di dalam maupun di luar negerinya, serta bila dianiaya, dia diperbolehkan mencari perlindungan di negeri lain. Negeri tempat pengungsiannya mesti memastikan perlindungannya sampai dia selamat, kecuali bila perlindungan tersebut didorong oleh tindakan yang dianggap Syariat sebagai kejahatan.

Pasal 13

Pekerjaan adalah hak yang dijamin oleh negara dan masyarakat bagi setiap orang yang mampu bekerja. Setiap orang bebas memilih pekerjaan yang dianggapnya paling cocok serta memenuhi kepentingannya dan kepentingan masyarakat. Pekerja memiliki hak atas keselamatan dan keamanan serta jaminan sosial lainnya. Dia tidak boleh diberi pekerjaan di luar kemampuannya atau dipaksa atau dimanfaatkan atau disakiti dengan cara apapun. Dia berhak mendapatkan gaji atas pekerjaannya, secepat-cepatnya, secara adil tanpa diskrimasi laki-laki dan perempuan, serta mendapatkan tunjangan liburan dan kenaikan jabatan yang pantas diterima. Dari pihaknya, dia mesti bersungguh-sungguh dan teliti dalam bekerja. Apabila pekerja dan majikan berselisih tentang masalah apapun, negara akan turun tangan menyelesaikan pertikaian dan membahas keluhan, memastikan hak, serta menegakkan keadilan tanpa bias.

Pasal 14

Setiap orang memiliki hak untuk mendapatkan keuntungan sah tanpa monopolisasi, kecurangan, atau menyakiti diri sendiri atau orang lain. Riba dilarang secara mutlak.

Pasal 15

a) Setiap orang berhak memiliki barang yang didapat secara halal, dan diberikan hak kepemilikan, tanpa purbasangka terhadap diri, orang lain, atau masyarakat secara umum. Pengambilalihan paksa tidak diperbolehkan kecuali berdasarkan kepentingan umum dan dengan pembayaran penggantian yang adil dan segera.
b) Penyitaan dan pengambilan barang dilarang kecuali untuk keperluan yang digariskan oleh hukum.

Pasal 16

Setiap orang memiliki hak menikmati penghasilan dari karya ilmiah, kesusastraan, kesenian, atau teknik, serta memiliki hak untuk melindungi kepentingan moral dan materi yang berasal dari hal tersebut, selama karya itu tidak bertentangan dengan kaidah Syariat.

Pasal 17

a) Setiap orang memiliki hak untuk hidup dalam lingkungan ilmiah, jauh dari kejahatan dan korupsi moral, suatu lingkungan yang memajukan pengembangan diri. Pemenuhan hak tersebut diembankan pada negara dan masyarakat secara umum.
b) Setiap orang memiliki hak untuk mendapatkan perhatian medis dan sosial. Dan semua sarana umum disediakan oleh negara dan masyarakat sesuai sumber daya yang tersedia.
c) Negara menjamin hak individu untuk mendapatkan kehidupan layak yang membuat orang bisa memenuhi kebutuhannya dan juga kebutuhan tanggungannya, termasuk pangan, sandang, perumahan, pendidikan, perawatan medis, dan semua kebutuhan dasar lain.

Pasal 18

a) Setiap orang memiliki hak untuk hidup aman bagi dirinya, agamanya, tanggungannya, kehormatannya, dan harta bendanya.
b) Setiap orang memiliki hak atas kerahasiaan kehidupan pribadinya, dalam rumahnya, bersama keluarganya, berkaitan dengan barangnya dan hubungan-hubungannya. Tidak diperbolehkan memata-matainya, menempatkannya dalam pengawasan, atau menjelekkan nama baiknya. Negara mesti melindunginya dari campur tangan sewenang-wenang.
c) Tempat kediaman pribadi tidak boleh diganggu gugat dalam keadaan apapun. Dilarang memasuki rumah tanpa izin pemiliknya atau dengan cara-cara batil, demikian halnya dengan penghancuran atau perampasan, dan pengusiran penghuninya.

Pasal 19

a) Semua individu setara di hadapan hukum, tanpa perbedaan antara penguasa dan yang dikuasai.
b) Hak untuk mendapatkan keadilan dijamin untuk semua orang.
c) Hak tanggungan hakikatnya adalah personal.
d) Semua kejahatan dan hukumannya diatur berdasarkan Syariat.

e) Tertuduh adalah tak bersalah sampai terbukti bersalah dalam pengadilan yang adil di mana dia menerima semua jaminan pembelaan.

Pasal 20

Tanpa alasan yang sah, dilarang menahan individu, membatasi kebebasannya, mengasingkan atau menghukumnya. Dilarang menjadikan orang disiksa secara fisik dan psikologis, atau segala bentuk penghinaan, kekejaman, dan penistaan. Dilarang juga menjadikan seorang individu sebagai objek percobaan medis atau saintifik tanpa seizinnya atau dengan risiko pada kesehatan dan nyawanya. Dilarang pula mengumumkan aturan darurat yang memberikan kekuasaan eksekutif untuk melaksanakan tindakan di atas.

Pasal 21

Menyandera orang dengan cara apapun atau tujuan apapun dilarang secara tegas.

Pasal 22

a) Setiap orang memiliki hak untuk mengungkapkan pendapatnya secara bebas sedemikian sehingga tidak bertentangan dengan aturan-aturan Syariat.
b) Setiap orang memiliki hak untuk mengadvokasikan apa yang dianggap benar, dan mendakwahkan apa yang dianggap baik, dan mengingatkan apa yang salah dan munkar menurut norma-norma Syariat Islam.
c) Informasi merupakan kebutuhan vital masyarakat. Ia tidak boleh dieksploitasi atau disalahgunakan dengan cara sedemikian sehingga bisa menodai kesucian dan kehormatan para nabi, merendahkan nilai-nilai moral dan etika, atau memecah, merusak, atau melukai masyarakat atau melemahkan iman mereka.
d) Dilarang membangkitkan kebencian kebangsaan atau doktrinal atau melakukan apapun yang mungkin menghasut kepada segala bentuk diskriminasi rasial.

Pasal 23

a) Kekuasaan merupakan kepercayaan; dan penyalahgunaan atau pemanfaatannya secara berlebihan dilarang secara mutlak, sehingga hak asasi manusia bisa dijamin.
b) Setiap orang memiliki hak untuk berpartisipasi secara langsung atau tidak langsung dalam penyelenggaraan pemerintahan di negerinya. Dia juga memiliki hak untuk memegang jabatan publik sesuai ketentuan-ketentuan Syariat.

Pasal 24

Semua hak dan kebebasan yang disebutkan dalam Deklarasi ini tunduk pada Syariat Islam.

Pasal 25

Syariat Islam merupakan satu-satunya sumber rujukan bagi penjelasan atau penjabaran dari setiap pasal dalam Deklarasi ini.

Daftar Istilah

Ahliyah atau Dzimmah	: 'Kecakapan atau kelayakan untuk memperoleh hak-hak hukum dan menggunakannya serta untuk menerima tugas-tugas dan melaksanakannya
al-birr	: Kebajikan
al-hisbah	: Organ penting dalam hukum Islam yang dengannya petugas ketertiban umum diberi kewenangan luas, antara lain, memonitor dan mengontrol standar-standar perniagaan dan perburuhan, menyelidiki perselisihan perniagaan dan perburuhan dan secara umum memastikan praktik-praktik yang adil dalam perniagaan, kesejahteraan dan hak-hak konsumen dan buruh menurut hukum Islam
Bay'ah	: Pernyataan kesetiaan
Bayt al-Mal	: Kas Negara
Dharurah	: Kemestian hidup, kebutuhan pokok
Dharurah	: Kaidah keniscayaan
Dharurah	: Kemestian hidup, kebutuhan pokok
Dza wa 'adlin	: Dua orang adil'
Dharuriyyat	: Kebutuhan-kebutuhan yang tidak bisa diabaikan
Diwan	: Departemen pemerintahan khusus
Dzimmi	: Warga negara yang dilindungi
Faskh	: Pembubaran perkawinan/perceraian melalui Putusan Pengadilan
Fiqih	: Berarti 'pemahaman'
Habs ihtiyathi	: Penahanan semasa pemeriksaan
Hajiyyat	: Kebutuhan-kebutuhan utama
Haqq al-'afw 'an al-'uqubah	: Yakni, hak untuk mengampuni hukuman
Hayy ibn Yaqdhan	: Kesanggupan manusia untuk memahami (kebenaran) dengan mengacu pada cerita yang dikarang oleh para pemikir Islam awal berkenaan dengan makhluk mistik
Hidanah	: Pemeliharaan anak
Hirabah	: Perampokan bersenjata
Hisbah	: Menyuruh kepada kebaikan dan mencegah kemungkaran
Hudud	: Jenis Hukum Islam yang memberikan hukuman tetap untuk beberapa jenis pelanggaran

Huquq Allah : Hak-hak Allah
'Ibadat : Aspek-aspek peribadahan
Ijma' : Konsensus hukum
Ijma' : Konsensus yuristis
Ijtihad : Penalaran legal
Iqrar : Dihukum melalui pengakuan suka relanya
Istihsan : Preferensi yuristis
Istishhab : (Praduga keberlanjutan), seorang tertuduh dianggap tidak bersalah sampai terbukti sebaliknya
Istishlah : Kesejahteraan/manfaat
Khalifah : Perwakilan Pencipta alam semesta;
Khawarij : Para Pengingkar janji
Khiyar al-thalaq : Hak stipulasi perempuan semasa akad nikah. Hal ini dikenal dalam hukum Islam dengan berarti pilihan (istri) untuk bercerai.
Khul : Pelepasan/Perceraian atas permintaan istri Bersama
Ma'ruf : Kebaikan bersama
Mafsadah : Kerusakan
Maqashid : Pendekatan
Maqashid al-syari'a : Tujuan Syariat
Maqashid al-syari'ah : Sasaran menyeluruh Syariat
Maqashid al-Syari'ah : Tujuan menyeluruh Syariat
Maqasid al-syariah : Tujuan kemanusiaan syariah
Mashlahah : Kemaslahatan manusia
Mashlahah : Kemaslahatan, secara harfiah berarti 'kepentingan' atau kesejahteraan'
Mashlahah al-ummah' : Kepentingan dan kesejahteraan umat Muslim sebagai keseluruhan
Mashlahah mursalah' : Secara harfiah berarti 'kepentingan yang dilepaskan'
'Mashlahah mursalah' : Secara harfiah berarti 'kepentingan yang dilepaskan', saat kepentingan itu tidak terikat pada otoritas tekstual spesifik tapi didasarkan pada pertimbangan kebaikan bersama
Mashlahah wahmiyyah : Kemaslahatan meragukan atau palsu
Minhaj' : Jalan yang terang
Mu'amalat : Hubungan-hubungan antar-manusia
Mubara'ah : Pembubaran perkawinan/perceraian melalui Kesepakatan
Mufti : Konsultan fiqih/bidang hukum
Muhtasib : Petugas ketertiban umum
Mujtahid : Kesepakatan kalangan pakar hukum
Murafa'ah : Prinsip-prinsip banding dan peninjauan kembali putusan hukum.

Musta'min	: Orang-orang asing non-Muslim yang memasuki Negara Islam dengan izin yang diberikan oleh warga Muslim atau oleh aparat Negara itu
Nizham al-Islam	: Sistem pemerintahan Islam berdasarkan Syariat
Qadhf	: Pembuat tuduhan palsu tentang keasusilaan
Qadhi al-Qudhat	: Hakim Ketua
Qatl al-ghilah	: Harta milik orang lain
Qawwamun	: Terkadang diterjemahkan menjadi 'wali' (*guardian*) yang dalam kasus demikian melibatkan unsur wewenang pada pihak suami, namun juga dapat diterjemahkan menjadi pelindung (*protector*) dan pemelihara (*maintainer*)
Qishash	: Hukuman retributif untuk beberapa pelanggaran
Qiyas	: Analogi legal
Rajm	: Pelemparan batu sampai mati
Riddah	: Orang yang murtad
Sabb Allah wa Sabb al-Rasul'	: Penghujatan atas Allah dan Penghujatan atas Rasulullah
Sariqah	: Pencurian
Siyasah syar'iyyah	: Kebijakan pemerintahan yang sah
Syarb al-khamr	: Penenggak minuman keras
Syariat	: Berarti 'jalan yang harus diikuti' atau 'jalan yang benar',
Syir'ah	: Aturan
Syuhada	: Saksi-saksi
Syura	: Musyawarah
Syura	: Konsultasi, bisa juga dikutip *mutatis mutandis* (dengan perubahan seperlunya) sebagai hujah utama dalam Al-Qur'an untuk kebebasan berserikat.
Ta'awun	: Kerjasama
Ta'liq al-thalaq	: Talak yang ditangguhkan
Ta'zir	: Hukuman diskresioner
Tadrij	: Gradualisme
Tafwidh al-thalaq	: Talak yang diserahkan
Tahsiniyyat	: Kebutuhan-kebutuhan yang terkait dengan perbaikan kehidupan
Takhayyur	: Pilihan yang tidak terbatas pada satu tetapi menggunakan sejumlah besar
Takhayyur	: Pilihan eklektik
Taqlid	: Pintu konformisme hukum
'Tataghayyar al-ahkam bi taghayyur al-zaman'	: Maksudnya, putusan-putusan hukum bisa berubah seiring perubahan zaman
Thalaq	: Ikatan perkawinan yang diputuskan lewat Penolakan Sepihak oleh suami
'Urf	: Kebiasaan/kelaziman

Bibliography

English Language Sources

Aba-Namay, R., 'The Recent Constitutional Reforms in Saudi Arabia' (1993) 42 *International and Comparative Law Quarterly,* 295.

'Abd al 'Ati, H., *The Family Structure in Islam* (Indianapolis: American Trust Publications, 1997).

Abdulati, H., *Islam in Focus* (Cairo: El-Falah Fondation, 1977).

Abu Rabi'. I. M., 'Review of A. S. Monsalli, Radical Islamic Fundamentalism: The Ideological and Political Discourse of Sayyid Qutb' (1994) 1 *Al-Mizan,* Issue 1, 133.

Abu Sahlieh, S. A., 'Muslims and Human Rights: Challenges and Perspectives', in Schmale, W., (ed) *Human Rights and Cultural Diversity* (Goldbach: Keip, 1993) 239.

AbuSulayman, A. A., *Towards an Islamic Theory of International Relations: New Directions for Islamic Methodology and Thought* (Herndon: International Institute of Islamic Thought, 1993).

Adalsteinsson, R., and Thorhallson, P., 'Article 27', in Alfredsson, G., and Eide, A., (eds.) *The Universal Declaration of Human Rights: A Common Standard of Achievement* (The Hague: M. Nijhoff Publishers, 1999) 575.

Afshar, H., 'Women, State and Ideology in Iran', in Women Living Under Muslim Laws, (ed.) *Dossier* No.3 (Grabels: Women Living Under Muslim Laws, 1988) 42.

Afshari, R., 'An Essay on Islamic Cultural Relativism in the Discourse of Human Right's' (1994) 16 *Human Rights Quarterly,* 235.

Ahmad, F., 'Turkey', in Esposito, J. L., (ed.) *The Oxford Encyclopaedia of the Modern Islamic World.* (Oxford: Oxford University Press, 1995) Vol.4, 241.

Ahmad, K., 'The Nature of the Islamic Resurgence', in Esposito, J. L., (ed.) *Voices of Resurgent Islam* (New York: Oxford University Press, 1983) 225.

Ahmed, A. S., *Living Islam* (London: Penguin, 1995).

Ahmed, B. D., and Umri, J., "Suicide and Euthanasia: Islamic Viewpoint', in Mahmood, T., *et al*., (eds.) *Criminal Law in Islam and the Muslim World* (Delhi: Institute of Objective Studies, 1996)164.

Al-Ahsan, A., *OIC, The Organization of the Islam Conference: An Introduction to an Islamic Political Institution* (Herndon: International Institute of Islamic Thought, 1988).

Ahsan, M. M., 'Human Rights in Islam: Personal Dimensions' (1990) 13 *Hamdard Islamicus*, 3.

Al-Alfi, A, A., 'Punishment in Islamic Criminal Law', in Bassiouni, M. C., (ed.) *The Islamic Criminal Justice System* (New York: Oceana Publications, 1982) 227.

Algar, H., (trans.) *Islam and Revolution: Writings and Declarations of Imam Khomeini* (Berkeley: Mizan Press, 1981).

Ali, A. A., (trans.) *Kitab-ul-Kharaj* (Lahore: Islamic Book Centre, 1979).

Ali, A. Y., *The Meaning of the Holy Qur'an* (Maryland: Amana Corporation, 1992).

Ali, S, S., 'Women's Rights in Islam: Towards a Theoretical Framework' (1997-98) 4 *Yearbook of Islamic and Middle Eastern Law*, 117.

_____ *Gender and Human Rights in Islam and International Law: Equal before Allah, Unequal before Man?* (The Hague: Kluwer, 2000).

Allot, A, N., *New Essays in African Law* (London: Butterworth, 1970).

Alston, P., and Quinn, G., 'The Nature and Scope of States Parties' Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights' (1978) 9 *Human Rights Querterly*, 156.

Al-Alwani, T, J., *Ijtihad* (Herndon: International Institute of Islamic Thought, 1993).

_____ 'Judiciary and Rights of the Accused in Islamic Criminal Law', in Mahmood, T., *et al*., (eds.) *Criminal Law in Islam and the Muslim World* (Delhi: Institute of Objective Studies, 1996) 256.

American Anthropological Association, 'Statement on Human Rights' (1947) 49 *American Anthropologist*, 539.

_____ 'Declaration on Anthropology and Human Rights' (1999) http://www.aaanet.org/stmts/humanrts.htm [1/3/2003].

Amin, T., *Nationalism and Internationalism in Liberalism, Marxism and Islam* (Islamabad: International Institute of Islamic Thought, 1991).

Amnesty International, *Iran Briefing* (London: Amnesty International [MDE 13/08/87], 1987).

_____ *Iran: Violations of Human Rights, Document Sent by Amnesty International to the Government of the Islamic Republic of Iran* (London: Amnesty International Publications [MDE 13/09/87], 1987).

_____ *Tunisia: Rhetoric Versus Reality: The Failure of a Human Rights Bureaucracy* (London: Amnesty International [MDE 30/01/94], 1994).

_____ *Iran, Violations Against Shi'a Religious Leaders and their Followers* (London: Amnesty International [MDE/13/08/1997], 1997).

_____ *Saudi Arabia, Behind Closed Doors: Unfair Trials in Saudi Arabia* (London: Amnesty International [MDE 23/08/97], 1997).

Anderson, J, N. D., 'Modern Trend in Islam" Legal Reform and Modernisation in the Middle East' (1971) 20 *International and Comparative Law Quarterly*, 1.

An-Na'im, A. A., 'Religious Minorities Under Islamic Law and the Limits of Cultural *Relati*vism (1987) 9 *Human Rights Quarterly*, 1-18.

____ 'Human Rights in the Muslim World: Socio-Political Conditions and Scriptural Imperatives' (1990) 3 *Harvard Human Rights Journal*, 13.
____ *Towards an Islamic Reformation: Civil Liberties, Human Rights and International Law* (New York: Syracuse University Press, 1990).
____ 'Problems of Universal Cultural Legitimacy for Human Rights', in An-Na'im, A. A., and Deng, F. M., (eds.) *Human Rights in Africa: Cross-Cultural Perspectives* (Washington DC: The Brookings Institution, 1990) 331.
____ 'Towards a Cross-Cultural Approach to Defining International Standards of Human Rights: The Meaning of Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment', in An-Na'im, A. A. (ed.) *Human Rights in Cross-Cultural Perspectives: A Quest for Consensus* (Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1992) 19.
____ 'What Do We Mean By Universal?' (1994) *Index On Censorship*, September/October, 120.
____ 'Towards an Islamic Hermeneutics for Human Rights', in An-Na'im, A. A. *et al.,* (eds.) *Human Rights and Religious Values: An Uneasy Relationship?* (Michigan: W. B. Erdman's Pub. Co., 1995) 229.
____ 'Islamic Law and Human Rights Today' (1996) 10 *Interights Bulletin*, No. 1, 3.
____ 'The Position of Islamic States Regarding te Universal Declaration of Human Rights', in Baehr, P., *et al*., (eds.) *Innovation and Inspiration: Fifty Years of the Universal Declaration of Human Rights* (Amsterdam: Royal Netherlands Academy of Arts and Sciences, 1999) 177.
____ 'Universality of Human Rights: An Islamic Perspective', in Ando, N., (ed.) *Japan and International Law: Past, Present and Future* (The Hague: Kluwer Academic Publishers, 1999) 311.
Annan, K., *Dialogue of Civilizations and the Need for a World Ethic* (Oxford: Oxford Centre for Islamic Studies, 1999).
Ansay, T., and Wallace, D., (eds.) *Introduction to Turkish Law* (The Hague: Kluwer Law International, 1996).
Anyaoku, E., *Managing Diversity in Our Contemporary World* (Oxford: Oxford Centre for Islamic Studies, 1997).
Appignanesi, L., and Maitland, S., (eds.) *The Rushdie File* (Syracuse: Syrscuse University Press, 1990).
Arambulo, K., *Strengthening the Supervision of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* (Antwerp: Intersentia, 1999).
Arzt, D.E., 'The Aplication of International Human Rights Law in Islamic States' (1990) 12 *Human Rights Quarterly*, 202.
Asad, M., *The Principles of State and Government in Islam* (Gibraltar: Dar Al-Andalus, 980).
El-Awa, M. S., *Punishment in Islamic Law* (Indianapolis: American Trust Publications, 982).
Awad, A. M., 'The Rights of the Accused under Islamic Criminal Procedure', in Bassiouni,

M. C., (ed.) *The Islamic Criminal Justice System* (New York: Oceana Publications, 1982) 91.

Al-Awwa, M.S., 'The Basis of Islamic Penal Legislation' in Bassiouni, M.C., (ed.) *The Islamic Criminal Justice System* (New York: Oceana Publications, 1982) 127.

Azad, G. M., *Judicial System of Islam* (Islamabad: Islamic Research Institute, 1987).

Badawi, J., 'The Status of Woman in Islam' (1971) 8 *Al-Ittihad,* No. 2, September, 33.

Badawi J. A., *The Muslim Woman's Dress According to the Qur'an and Sunnah* (London: Ta Ha Publishers, n.d).

Baderin, M. A., 'The Evolution of Islamic Law of Nations and the Modern International Order: Universal Peace through Mutuality and Cooperation' (2000) 17 *The American Journal of Islamic Social Sciences*, No. 2, 57.

____ 'Estabilishing Areas of Common Ground between Islamic Law and International Human Rights' (2001) 5 *The International Journal of Human Rights*, No.2, 72-113.

Baderin, M. A., 'A Macroscopic Analysis of the Practice of Muslim States Parties to International Human Rights Treaties: Conflict or Congruence?' (2001) 1 *Human Rights Law Review*, No.2, 265-303.

____'Dialogue Among Civilisations as a Paradigm for Achieving Universalism in International Human Rights: A Case Study with Islamic Law' (2001) 2 *Asia-Pacific Journal of Human Rights and the Law'*, No.2, 1-41.

Baha'i International Community, *Iran's Secret Blueprint for the Destruction of a Religious Community* (New York: Baha'i International Community, 1999).

Bahar, S., 'Khomeinism, The Islamic Republic of Iran, and International Law: The Relevance of Islamic Political Ideology' (1992) 33 *Harvard International Law Journal*, No.1, 145.

El-Bahnassawi, S., *Women between Islam and World Legislations* (Safat: Dar-ul-Qalam, 1985).

Bannerman, S., *Islam in Perspective: A Guide to Islamic Society, Politics and Law* (London: Routledge, 1988).

Bari, M. E., 'Human Rights in Islam with Special Reference to Women's Rights' (1994) 5 *Dhaka University Series*, No.1, Part F, 1.

Barr, J., *Fundamentalism* (London: SCM Press Ltd, 1981).

Basri, G., *Nigeria ans Shari'ah Aspirations and Apprehensions* (Markfield: The Islamic Foundatioan, 1994).

Bassiouni, M. C., 'Sources of Islamic Law, and the Protection of Human Rights in the Islamic Criminal Justice System', in Bassiouni, M. C., (ed.) *The Islamic Criminal Justice System* (New York: Oceana Publications, 1982) 3.

Bauer, J. R., and Bell, D. A., (ed.) *The East Asian Challenge for Human Rights* (Cambridge: Cambridge University Press, 1999).

Bayefsky, A. F., 'The Principle of Equality or Non-Discrimination in Internationa Law '(1990) 11 *Human Rights Law Journal*, 1.

Belliotti, R., 'Do Dead Human Beings Have Rights?' (1979) 60 *Personalist,* 201.

Benn, S. I., A *Theory of Freedom* (Cambridge: Cambridge University Press, 1988).

Berkes, N., *The Development of Secularism in Turkey* (London: Hurst an Co, 1998).

Berlin, I., *Four Essays on Liberty* (Oxford: Oxford University Press, 1979).

Bernard, J., *American Family Behaviour* (New York: Harper and Brothers, 1942).

Bielefeldt, H., 'Muslim Voices in The Human Rights Debate' (1995) 17 *Human Rights Quarterly*, 587.

Binder, L., *Islamic Liberalism*: *A Critique of Development Ideologies* (Chicago: The University of Chicago Press, 1988).

Bobbio, N., *The Age of Rights* (Cambridge: Polity Press, 1996).

Bokhari, A. H., *The Protection of Human Rights in Islamic Republic of Pakistan with Special Reference to Islamic Shari'ah under 1973 Constitution* (University of Nottingham, PhD thesis, 1998).

Boroujerdi, M., *Iranian Intellectuals and the West* (Syracuse: Syracuse University Press, 1996).

Bouthaina, S., 'The Muted Voices of Women Intepreters', in Afkhami, M., (ed.) *Faith and Freedom, Women's Human Rights in the Muslim World* (New York: I. B. Tauris Publishers, 1995) 61.

Breiner, B., 'A Christian View of Human Rihgts in Islam', in Breiner, B., (ed.) *Two Papers on Shari'ah* (Brimingham: Centre of Islam & Christian Relations, 1992) 1.

Brohi, A. K., 'Islam and Human Rihgts', in Gauher, A., (ed.) *The Challenge of Islam* (London: The Islamic Council of Europe, 1980) 179.

Buergenthal., T., 'To Respect and to Ensure: State Obligations and Permissible Derogations', in Henkin, L., (ed.) *The International Bill of Rights*: *The Covenant on Civil and Political Rights* (New York: Colombia University Press, 1981) 72.

Bulloch, J., *Reforms of the Saudi Arabian Constitution* (London : Gulf Centre for Strategic Studies, 1992).

Burgers, H. J., The Fungction of Human Rights as Individual and Collective Rights', in Berting, J., *et al*., (eds.) *Human Rights in a Pluralistic World: Individuals and Collectivities* (Westport: Meckler, 1990) 63.

Byrnes, A. C., 'The "Other" Human Rights Treaty Body: The Work of The Committee on the Elimination of Discrimination Against Women' (1989) 14 *Yale Journal of International Law*, No. 1, 53.

Carroli., L., 'Rejoinder to the Proceedings of the Seminar on Adultery and Fornication in Islamic Jurisprudence: Dimensions and Prespectives' (1983) 3 *Islamic and Comparative Law Quarterly*, 66.

Cassese, A., 'The Self-Determination of Peoples', in Henkin, L., (ed.) *The International Bill of Rights*: *The Covenant on Civil and Political Rights* (New York: Columbia University Press, 1981) 92.

_____ *Human Rights in a Changing World* (Cambridge: Polity, 1990).

Chandra, M., *Human Rights and the New World Order* (Penang: Just World Trust, 1993).

Chaudhry, M. S., *Islam's Charter of Fundamental Rights and Civil Liberties* (Lahore: Al-Matbaat-ul-Arabia, 1995).

Chaudry, Z., 'The Myth of Misogyny: A Re-analysis of Women's Inheritance in Islamic Law' (1997) 61 *Albany Law Review*, 511.

Chen, L., *An Introduction to Contemporary International Law* (New Haven: Yale University Press, 1989).

Chowdhury, N., 'What Pakistan Women Face', in Women Living Under Muslim Laws, (ed.) *Dossier No. 1* (Grabels: Women Living Under Muslim Laws, 1986) 70.

Clayton, R., and Tomlinson, H., *The Law of Human Rights* (Oxford: Oxford University Press, 2000) 2 Vols.

Cleveland, H., 'Introduction: The Chain Reaction of Human Rights', in Henkin, A, H., (ed.) *Human Dignity: The Internationalization of Human Rights* (New York: Aspen Institute for Humanistic Studies, 1979) ix.

Cook, R., 'Reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women', (1990) 30 *Virginia Journal of International Law*, 643.

Coulson, N. J., 'The State and the Individual in Islamic Law' (1957) 6 *International and Comparative Law Quarterly*, 49.

_____ *A History of Islamic Law* (Edinburgh: Edinburgh University Press, 1964).

_____ *Conflicts and Tension in Islamic Jurisprudence* (Chicago: University of Chicago Press, 1969).

Cranston, M., *What Are Human Rights*? (London: The Bodley Head Ltd, 1973).

Craven, M., C. R., *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: A Perspective on its Development* (Oxford: Clarendon Press, 1995).

Dalacoura, K., *Islam, Liberalism and Human Rights* (London: I. B. Tauris, 1998).

D'Amato, A. A., *Collected Papers, International Law Studies* (The Hague: Kluwer Law International, 1997) 2 Vols.

Daura, A., 'A Brief Account of the Development of the Four Sunni Schools of Law and Some Recent Developments' (1968) 2 *Journal of Islamic and Comparative Law*, 1.

David, R., and Brierley, J. E. C., *Major Legal Systems of the World Today* (London: Stevens and Sons, 1985).

Detrick, S., (ed.) *The United Nations Convention on the Rights of the Child: A Guide to the Travaux Preparatoires* (Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, (1992).

Dickinson, J. C., *The Great Charter* (London: Historical Association, 1955).

Dinstein, Y., 'Collective Human Rights of Peoples and Minorities' (1976) 25 *International and Comparative Law Quarterly*, 102.

_____ 'The Rights to Live, Physical Integrity and Liberty', in Henkin, L., (ed.) *The International Bill of Rights: The Covenant on Civil and Political Rights* (New York: Columbia University Press, 1981) 114.

Doi, A. R., *Non-Muslims Under Shari'ah (Islamic Law)* (Brentwood: International Graphics, 1979).

_____ *Shari'ah: The Islamic Law* (London: Ta Ha Publishers, 1984).

_____ *Women in Shari'ah* (London: Ta-Ha Publishers, 1987).

Donnelly J., 'Human Rights and Human Dignity: An Analytical Critique of the Non-Western Conceptions of Human Rights' (1982) 76 *American Political Science Review*, 303.

_____ *The Concept of Human Rights* (London: Croom Helm, 1985).

_____ *Universal Human Rights in Theory and Practice* (New York: Cornell University Press, 1989).

_____ 'Human Rights and Western Liberalism', in An-Na'im, A. A., and Deng, F. M., (eds.) *Human Rights in Africa: Cultural Perspectives* (Washington DC: The Brookings Institute, 1990) 31.

Donohue, J. J., Esposito, J. L., *Islam in Transition: Muslim Perspectives* (Oxford: OUP, 1982).

Doumato, E. A., 'The Ambiguity of Shari'ah and the Politics of Rights in Saudi Arabia',

in Afkhami, M., (ed.) *Faith and Freedom, Women's Human Rights in the Muslim World* (New York: I. B. Tauris, 1995) 135.

Douzinas, C., *The End of Human Rights* (Oxford: Hart Publishing Co., 2000).

Dowrick, F. E., (ed.) *Human Rights: Problems, Perspectives and Texts* (Farnborough, Hants: Saxon House, 1979).

Drzewicki, K., 'The Right to Work and Right in Work', in Eide, A. *et al*., (eds.) *Economic, Social and Cultural Rights: A Textbook* (Dordrecht: M. Nijhoff Publishers, 1995) 169.

Dudley J., 'Human Rights Practices in the Arab States: The Modern Impact of Shari'a Values' (1982) 12 GA *Journal of International and Comparative Law*, 55.

Durant, W., *The Story of Civilization* (New York: Simon and Schuster, 1939).

Dworkin, G., *The Theory and Practice of Autonomy* (Cambridge: Cambridge University Press, 1988).

Eaton, G., *Islam and Destiny of Man* (Cambridge: The Islamic Texts Society, 1994).

Eaton, H. G., *The Keys to the Kingdom* (London, 1977).

Eide, A., 'The Right to an Adequate Standard of Living Including the Right of Food', in Eide, A., *et al*., (eds.) *Economic, Social and Cultural Rights: A Textbook* (Dordrecht: M. Nijhoff, 1995) 89.

_____ Çultural Rights as Individual Rights', in Eide, A. *et al*., (eds.) *Economic, Social and Cultural Rights: A Textbook* (Dordrecht: M. Nijhoff, 1995) 229.

_____ and Rosas, A., 'Economic, Social and Cultural Rights: A Universal Challenge', in Eide, A. *et al*., (eds.) *Economic, Social and Cultural Rights: A Textbook* (Dordrecht: M. Nijhoff Publishers, 1995) 27.

Engle, K., 'From Skepticism to Embrace: Human Rights and the American Anthropological Association from 1947-1999' (2001) 23 *Human Rights Quarterly*, No.3, 536-559.

Entelis, J. P., 'Tunisia', in Esposito, J. L., (ed.) *The Oxford Encyclopaedia of the Modern Islamic World* (Oxford: Oxford University Press, 1995) Vol. 4, 235.

Ermacora, F., Nowak, M., and Tretter, H., (eds.) *International Human Rights: Documents and Introductory Notes* (Vienna: Law Books in Europe, 1993).

Eposito, J. L., *Women in Muslim Family Law* (Syracuse: Syracuse University Press, 1982).

_____'Contemporary Islam: Reformation or Revolution", in Esposito, J. L., (ed.) *The Oxford History of Islam* (Oxford: Oxford University Press, 1999) 643.

Ezejiofor, G., *Protection of Human Rights under Law* (London: Butterworth, 1964).

Faruki, K. A., *Evolution of Islamic Constitutional Theory and Practice* (Karachi: National Publishing House, 1971).

Al-Faruqi, I. R., and Al-Farouqi, L. L., *The Cultural Atlas of Islam* (New York: Macmillan,1986).

Al-Faruqi, L., *Women, Muslim Society and Islam* (Indianapolis: American Trust Publication, 1988).

Fazlul-Karim A. A., *Al-Hadis: An English Translation and Commentary of Miskat-ul-Masabih with Arabic Text* (New Delhi: Islamic Book Service, 3rd edn, 1994) 4 Vols.

Federation of Student Islamic Societies, *Essays on Islam* (Markfield: The Islamic Foundation, 1995).

Feinberg, R., *The Equal Rights Amandement: An Annotated Bibliography of the Issues* (Westport: Greenwood Press, 1986).

Freamon, B. K., 'Slavery, Freedom, and the Doctrine of Consensus in Islamic Jurisprudence' (1998) 11 *Harvard Human Rights Journal*, 1.

Fyzee, A. A. A., *Outlines of Muhammadan Law* (London: Oxford University Press, 4th edn, 1974).

Gaudefroy-Demombynes, M., *Muslim Institutions*, MacGregor, J. P., (trans.) (London: George Allen and Unwin Ltd., 1950).

Gaus, G. F., *Value and Justification: The Foundations of Liberal Theory* (Cambridge: Cambridge University Press, 1990).

Gaus, G. F., *Justificatory Liberalism: An Essay on Epistemology and Political Theory* (New York: Oxford University Press, 1996).

_____'Liberalism', in Zalta, E. N., (ed.) *Stanford Encyclopaedia of Philosophy* (Online: http://plato.stanford.edu [1/3/2003]).

Ghai, Y., 'Human Rights an Governance: The Asia Debate', (1994) 15 *Australian Yearbook of International Law*, 11.

Ghandhi, P. R., *The Human Rights Committee and the Right of Individual Communication: Law and Practice* (Aldershot: Ashgate Publishing Ltd, 1998).

AL-Ghunaimi, M. T., *The Muslim Conception of International Law and the Western Approach* (The Hague: Nijhoff, 1968).

Gibb, H. A. R., and Bowen, H., *Islamic Society and the West* (London: Oxford University Press, 1957).

Gordon, C. N., 'The Islamic Legal Revolution: The Case of Sudan'(1985) 19 *International Lawyer*, 793.

Green, T. H., *Lectures on the Principles of Political Obligation and Other Essays*, Harris, P., and Morrow, J., (eds.) (Cambridge: Cambridge University Press, 1986).

Hallaq, W., 'Was the Gate of Ijtihad Closed?', in Hallaq, W., (ed.) *Law and Legal Theory in*

Classical and Medieval Islam (Aldershot: Variorum, 1995) Chapter V, 3.

_____ *A History of Islamic Legal Theories* (Cambridge: Cambridge University Press, 1997).

Halliday, F., 'Relativism and Universalism in Human Rights: The Case of the Islamic Middle East', in Beetham, D., (ed.) *Politics and Human Rights* (Oxford: Blackwell, 1995) 152.

Hamdi, M. E., *An Analysis of the History and Discourse of the Tunisian Islamic Movement, Al-Nahda* (University of London: PhD Thesis, 1996).

Hamidullah, M., *The Muslim Conduct of State* (Lahore: Sh. Muhammad ashraf, revised 7th edn, 1977).

_____ *The First Written Constitution in the World* (Lahore: Ashraf Printing Press, 1981).

_____ *Introduction to Islam* (Qum: Anshariyan Publication, 1982).

Hannum, H., 'The Status of the Universal Declaration of Human Rights in National and International Law' (1995-96) 25 *Georgia Journal of International and Comparative Law*, Nos. 1& 2, 287.

Harris, D. J., and Joseph, S., (eds.) *The International Covenant on Civil and Polotical Rights and United Kingdom Law* (Oxford: Clarendon Press, 1995).

_____ O'Boyle, M., and Warbrick, C., *Law of the European Convention on Human Rights* (London: Butterworth, 1995).

_____ *Cases and Materials on International Law* (London: Sweet on Maxwell, 5th edn, 1998).

Hart, H. L. A., *The Concept of Law. Bulloch*, P. A., and Raz, J., (eds.) (Oxford: Clarendon Press 2nd edn, 1994).

Harvard University', *Human Rights and Harvard*, Second Symposium, 5 April 1997.

Hasan, A., *Principles of Islamic Jurisprudence* (Islamabad: Islamic Research Institute, 1993).

Hashmi, S. H., 'Self-Determination and Secession in Islamic Thought', in Sellers, M., (ed.) *The New World Order: Sovereignty, Human Rights and the Self-Determination of Peoples* (Oxford: Berg, 1996) 117.

Hassan, R., 'On Human Rights and the Qur'anic Perspective', in Swidler, A., (ed.) *Human Rights in Religious Traditions* (New York: Pilgrims Press, 1982) 51.

Hayek, F. A., *The Mirage of Social Justice* (London: Routledge and Kegan Paul, 1976).

Haykal, M. H., *The Life of Muhammad* (London: Shorouk International, 1983).

Helfer, L. R., 'Consensus, Coherence and the European Convention of Human Rights' (1993) 26 *Cornell International Law Journal*, No. 1, 133.

Henkin, L., (ed.) *The International Bill of Rights: The Covenant on Civil and Political Rights* (New York: Columbia University Press, 1981).

Herskovits, M., *Man and His Works* (New York: Alfred A. Knopf, 1950).

Higgins, R., 'Derogations under Human Rights Treaties' (1976/77) 48 *British Yearbook of International Law*, 281.

_____ *Problems and Process, International Law and How We Use It* (Oxford: Clarendon Press, 1994).

_____ 'The Continuing Universality of the Universal Declaration', in Baehr, P. *et al*., (eds.) *Innovation and Inspiration: Fifty Years of the Universal Declaration of Human Rights* (Amsterdam: Royal Netherlands Academy of Arts and Sciences, 1999) 17.

Hill, E., Comparative and Historical Study of Modern Middle Eastern Law' (1978) 26 *The American Journal of Comparative Law*, 279.

_____ 'Majlis al-Dawla: The Administrative Courts of Egypt and Administrative Law', in Mallat, C., (ed.) *Islam and Public Law: Classical and Contemporary Studies* (London: Graham and Trotman, 1993) 207.

Honarver, N., 'Behind the Veil: Women's Rights in Islamic Societies' (1988) 6 *Journal of Law and Religion*, 355.

Hourani, A., *Arabic Thought in the Liberal Age: 1798-1939* (Cambridge: Cambridge University Press, 1983).

Human Rights Watch, *New Islamic Penal Code Violates Basic Human Rights* (New York: Human Rights Watch, 1991).

_____ *Empty Reforms, Saudi Arabia's New Basic Laws* (New York: Human Rights Watch, 1992).

_____ *Sudan: 'In the name of God'* (New York: Human Rights Watch, 1994).

_____ 'Forced Virginity Exams in Turkey', in Human Rights Watch, (ed.) *The Human Rights Watch Global Report on Women's Human Rights* (New York: Human Rights Watch, 1995) 418.

_____ *Iran: Religious and Ethnic Minorities* (New York: Human Rights Watch, 1997).

Humprey, J, P., 'The Magna Carta of Mankind', in Davies, P., (ed.) *Human Rights* (New York: Routledge, 1988) 21.

Huntington, S. P., *The Clash of Civilizations and the Remaking of World Order* (New York: Simon and Schuster, 1996).

Hurewitz, J. C., (ed.) *The Middle East and North Africa in World Politics: A Documentary Record* (New Haven: Yale University Press, 1975) 2 Vols.

Hussain, S. S., 'Human Rights in Islam: Principles and Precedents' (1983) 1 *Islamic and Contemporary Law Quarterly*, 103.

Hussein, G. M., 'The Shura and Human Rights in Islamic Law', *Conference Paper at the Cairo Conference on Democracy and the Rule of Law*, 7-9 December 1997.

Ibn Khaldun, *The Muqaddimah, An Introduction of History*. Rosenthal, F., (trans.) (London: Routledge and Kegan Paul, 1958) 3 Vols.

Ibrahim, E., and Johnson-Davies, D., *Forty Hadith, An-Nawawi's* (Kuwait: International Islamic Federation of Students Organisations, 3rd edn, 1985).

International Commission of Jurists, *Human Rights in Islam: Report of seminar held in Kuwait in December 1980* (Geneva: International Commission of Jurists, 1982).

Iqbal, Justice J., 'The Concept of State in Islam', in Ahmad, M., (ed.) *State Politics and Islam* (Indianapolis: American Trust Publications, 1986) 37.

Iqbal, M., *The Reconstruction of Religious Thought in Islam* (Lahore: Muhammad Ashraf, 1968).

Irfani, S., *Revolutionary Islam in Iran: Popular Liberation or Religious Dictatorship?* (London: Zed Books, 1983).

Ishaque, K. M., 'Human Rights in Islamic Law', (1974) 12 *Review of the International Commission of Jurists*, 30.

Ishay, M. R., (ed.) *The Human Rights Reader: Major Political Essays, Speeches and Documents from the Bible to the Present* (London: Routledge, 1997).

Israel, J., (ed.) *The State of the Union Messages of Presidents* (New York: Chelsea House, 1966) 3 Vols.

Jagerskoild, S., 'Freedom of Movement',in Henkin, L., (ed.) *The International Bill of Rights: The Covenant on Civil and Political Rights* (New York: Columbia University Press, 1981) 166.

Jahangir, A., 'How Far are Penal Laws Effective in Protecting Women', in Women Living Under Muslim Laws, (ed.) *Dossier No. 3* (Grabels: Women Living Under Muslim Laws, 1988) 33.

Janis, M. W., 'Religion and International Law', (1993) *American Society of International Law Proceedings*, 322.

Jansen, J. G., *The Dual Nature of Islamic Fundamentalism* (London: Hurst and Co, 1997).

Jeffery, A., 'The Family in Islam', in Anshen, R. N., (ed.) *The Family: Its Future and Destiny* (New York: Harper and Brothers, 1949) 39.

Jones, P., *Rights* (London: Macmillan, 1994).

Joseph, S., and Lord Lester, 'Obligations of Non-discrimination' in Harris, D. J., and Joseph, S., (eds.) *The International Covenant on Civil and Political Rights and United Kingdom Law* (Oxford: Clarendon Press, 1995) 563.

Joseph, S., Schultz, J., and Castan, M., (eds.) *The International Covenant on Civil and Political Rights: Cases, Materials and Commentary* (Oxford: Oxford University Press, 2000).

Kamali, M. H., 'Have We Neglected the Shari'ah Law Doctrine of Maslahah?' (1988) 27 *Islamic Studies*, No. 4, 287.

_____ 'Siyasah Shar'iyah or the Policies of Islamic Government' (1989) 6 *The American Journal of Islamic Social Sciences*, No. 1, 59.

_____ *Principles of Islamic Jurisprudence* (Cambridge: Islamic Text Society, 1991).

_____ 'Fundamental Rights of the Individual: An Analysis of Haqq (Rights) in Islamic Law' (1993) 10 *American Journal of Islamic Social Sciences*, No. 3, 340.

_____ 'Appellate Review and Judicial Independence in Islamic Law', in Mallat, C., (ed.) *Islam and Public Law: Classical and Contemporary Studies* (London: Graham and Trotman, 1993) 49.

_____ *Freedom of Expression in Islam* (London: Islamic Texts Society, 1997).

_____ 'Law and Society: The Interplay of Revelation and Reason in the Shari'ah' in Esposito, J. L., (ed.) *The Oxford History of Islam* (Oxford: Oxford University Press,1999) 107.

Kamel, T., 'The Principle of Legality and its Application in Islamic Criminal Justice', in Bassiouni, M. C., (ed.) *The Islamic Criminal Justice System* (New York: Oceana Publishers, 1982) 149.

Kar, M. and Hoodfar, H., 'Personal Status Law as Defined by the Islamic Republic of Iran: An Appraisal', in Women Living Under Muslim Laws, (ed.) *Shifting Boundaries in Marriage and Divorce in Muslim Communities: Special Dossier* (Grabels: Women Living Under Muslim Laws, 1996) 7.

Keddie, N. R, *Iran and the Muslim Word: Resistance and Revolution* (New York: New York University Press, 1995).

Kelly, P., 'Finding Common Ground: Islamic Values and Gender Equity in Tuni sia's Reformed Personal Status Law', in Women Living Under Muslim Laws, (ed.) *Special Dossier: Shifting Boundaries in Marriage and Divorce in Musli Communinities* (Grabels: Women Living Under Muslim Laws, 1996) 75.

Kelsen, H., *Pure Theory of Law* (Gloucester, Mass: Peter Smith, 1967).

Kerr, M., *Reform: The Political and Legal Theories Of Muhammad Abduh and Rashid Rida* (Berkeley: University of California Press, 1966).

Khadduri, M., *War and Peace in the Law of Islam* (Baltimore: Johns Hopkins University Press, 1955).

_____ *The Islamic Law of Nations: Shaybani's Siyar* (Baltimore: The Johns Hopkins Press, 1966).

____ 'Marriage in Islamic Law: The Modernist Viewpoints' (1978) 26 *American Journal of Comparative Law*, 213.

Khadduri, M., and Liesbesny, H. J., (eds.) *Law in the Middle East* (Washington DC: Middle East Institute, 1955).

Khalil, M. I., 'The Legal System of Sudan' (1971) 20 *International and Comparative Law Quarterly*, 626.

Khaliq, U., 'Beyond the Veil?: An Analysis of the Provisions of the Women's Convention and the Law as Stipulated in Shari'ah' (1995) 2 *The Buffalo Journal of International Law*, 1.

Khan, M. H., *Public Interest Litigation: Growth of the Concept and its Meaning in Pakistan* (Karachi: Pakistan Law House, 1993).

Khan, M. M., *Sahih al-Bukhari–Arabic-English Edition* (Riyadh: Darrussalam Publishers, 1997) 9 Vols.

Kidwai, A. R., and Ahsan, M. M., (eds.) *Sacrilege versus Civility: Muslim Perspectives on the Satanic Verses Affair* (Markfield: The Islamic Foundation, 1991).

Kiss, A., 'The People's Right to Self-Determination' (1986) 7 *Human Rights Law Journal*, 165.

Kung, H., and Schmidt, H., (eds.) *Global Ethic and Global Responsibilitty* (London: SCM Press 1988).

Kushalani, Y., 'Human Rights in Asia and Africa' (1983) 4 *Human Rights Law Journal* No. 4, 404.

Lagoutte, A., and Arnason, A. T., 'Article 16', in Alfredsson, G., and Eide, A., (eds.) *The Universal Declaration of Human Rights: A Common Standard of Achievement* (The Hague: M. Nijhoff Publishers, 1999) 324.

Lambton, A. K. S., *State and Government in Medieval Islam* (Oxford: Oxford University Press, 1981).

Lau, M., 'Islam and Judicial Activism: Public Interest Litigation and Environmental Protection in the Islamic Republic of Pakistan', in Boyle, A. E., and Anderson, M. R., (eds.) *Human Rights Approaches to Environmental Protection* (Oxford: Clarendon Press, 1996) 285.

____ 'Islamization of Laws in Pakistan and its Impact on the Independence of the Judiciary in Pakistan', *Conference Paper at The Cairo Conference on Democracy and the Rule of Law*, 7-9 December 1997.

Lauren, P. G., *The Evolution of International Human Rights, Visions Seen* (Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1998).

Lauro, L. J., and Samuelson, P. A., 'Toward Pluralism in Sudan: A Traditional Approach' (1996) 1 *Harvard International Law Journal*, 65.

Lauterpacht, H., *An International Bill of Rights of Man* (New York: Columbia University Press, 1945).

Lawyers Committee of Human Rights, *Promise Unfulfilled: Human Rights in Tunisia Since 1987* (New York: Lawyers Committee for Human Rights, 1993).

_____ *Beset by Contradictions: Islamization, Legal Reform and Human Rights in Sudan* (New York: Lawyers Committee for Human Rights, 1996).

_____ *Islam and Justice* (New York: Lawyers Committee for Human Rights, 1997).

Leblanc, L. J., 'Reservations to the Convention on the Rights of the Child: A Microscopic View of State Practice' (1996) 4 *International Journal of Childern's Rights*, 357.

Leites, J., Modernist Jurisprudence as a Vehicle for Gender Role Reform in the Islamic World' 1991 22 *Columbia Human Rights Law Review*, 251.

Levitt, M. A., 'The Taliban, Islam and Women's Rights in the Muslim World' (1998) 22 *The Feletcher Forum*, 113.

Lunzaad, L., *Reservations to UN-Human Rights Treaties: Ratify and Ruin?* (Dordrecht: M. Nijhoff, 1995).

Lillich, R. B., 'The Growing Importance of Customary International Human Rights Law' (1995-96) 25 *Georgia Journal of International and Comparative Law*, Nos. 1 & 2, 1.

Lippman, M., *et al*., (eds.) *Islamic Criminal Law and Procedure: An Introduction* (New York: Praeger Publishers, 1988).

Little, D., 'Religion: Catalyst or Impediment to International Law? The Case of Hugo Grotius' (1993) 87 *American Society of International Law Proceedings*, 322.

Little, D., Kelsay, J., and Sachedina, A., *Human Rights and the Conflict of Cultures: Western and Islamic Perspectives of Religious Liberty* (Columbia: University of South Carolina Press, 1988).

Locke, J., *Two Treatises of Government, Laslett*, P., (ed.) (Cambridge: Cambridge University Press, 1967).

Long, D. E., 'The Board of Grievances in Saudi Arabia' (1973) 27 *Middle East Journal*, 72.

Luca, C., 'Discrimination in The Arab Middle East', in Veenhoven, W. A., (ed.) *Case Studies on Human Rights and Fundamental Freedoms: A World Survey* (The Hague: Nijhoff, 1975) Vol. 1, 113.

Macdonald, ST. J. R., 'The Margin of Appreciation' in Macdonald, St. J. R., *et al*., (eds.) *The European System for the Protection of Human Rights* (Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1993) 83.

Magnuson, D. K., 'Islamic Reform in Contemporary Tunisia', in Zartman, I. W., (ed.) *The Political Economy of Reform* (Boulder: Lynne Rienner, 1991) 169.

Mahmood, T., 'The Islamic Law on Human Rights' (1984) 4 *Islamic and Comparative Law Quarterly*, 32.

_____ *Statutes of Personal Law in Islamic Countries: History, Texts in Analysis* (Delhi, India: India and Islam Research Council, 2nd edn, 1995).

_____ 'Freedom of Religion and Religious Minorities in Pakistan: A Study of Judicial Practice' (1995) 40 *Fordham International Law Journal*, 43.

_____ 'Criminal Procedure at the Shari'ah Law as Seen by Modern Scholars: A Review', in Mahmood, T., *et al*., (eds.) *Criminal Law in Islam and the Muslim World* (Delhi: Institute of Objective Studies, 1996) 292.

_____ 'Legal System of Modern Libya: Enforcement of Islamic Penal Laws', in Mahmood, T., *et al*., (eds.) *Criminal Law in Islam and the Muslim World* (Delhi: Institute of Objective Studies, 1996) 375.

Mahoney, P., 'Judicial Activism and Judicial Self-Restraint in the European Court of Human Rights: Two Sides of the Same Coin' (1990) 11 *Human Rights Law Journal*, 57.

Makdisi, G., *The Rise of Colleges: Institutions of Learning in Islam and the West* (Edinburgh: Edinburgh University Press, 1981).

Malekian, F., *The Concept of Islamic International Criminal Law: A Comparative Study* (London: Graham and Trotman, 1994).

Mandela, N., *Renewal and Renaissance: Towards a New World Order* (Oxford: Oxford Centre for Islamic Studies, 1997).

Manglapus, R., 'Human Rights are not a Western Discovery' (1978) 4 *Worldview*, 4.

Manzoor, P., 'Humanity Rights as Human Duties' (1987) *Inquiry*, July, 34.

_____ 'Faith and Order: Reclaiming the Islamic Theory of Practice' (1990) 10 T*he Muslim World Book Review*, No. 2, 3.

_____ 'Human Rights: Secular Transcendence of Cultural Imperialism?' (1994) 15 *Muslim World Book Review*, No. 1, 3.

Marsden, G., *Fundamentalism and American Culture: The Shaping of Twentieth Century Evangelicalism*: 1870-1925 (Oxford: Oxford University Press, 1980).

Masud, M. K., *Shatibi's Philoshophy of Islamic Law* (Islamabad: Islamic Research Institute, 1995).

Maududi, A. A., *Islamic Way of Life* (Kuwait: Internasional Islamic Federation of Students Organizations, 1980).

_____ *Human Rights in Islam* (Markfield: The Islamic Foundation, 1993).

Maududi, A. A., *The Islamic Law and Constitution* (Lahore: Islamic Publications, 12th edn, 1997).

_____ *Toward Understanding the Qur'an: English Version of Tafhim al-Qur'an*. Z.I. Ansari (trans.) (Markfield: The Islamic Foundation, 1998) 7 Vols.

Mayer, A.E., 'Current Muslim Thinking on Human Rights', in An-Na'im, A.A., and Deng, F. M., (eds.) *Human Rights in Africa: Cross-Cultural Perspectives: A Quest for Consensus* (Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1990) 131.

_____'Islam and the State, (1991) 12 *Cardozo Law Review*, 1015.

_____'A Critique of An-Na'im's Assessment of Islamic Criminal Justice', in Lindholm, L., (ed.) *Islamic Law Reform and Human Right: Cahllenges and Rejoinders* (Oslo: Norwegian Institute Human Rights, 1993) 37.

_____'Universal versus Islamic Human Rights: A Clash of Cultures or a Clash with a Construct?' (1994) 15 *Michigan Journal of International Law*, 306.

_____'Human Right', in Esposito, J.L., (ed) *The Oxford Encyolopaedica of the Modern Islamic World* (New York: Oxford University Press, 1995)

_____ 'Libyan Legislation in Defense of Arabo-Islamic Sexual Mores' in Mahmood, T., *et al*., (eds.) *Criminal Law in Islam and the Muslim World* (Delhi: Institue of Objective Studies, 1996) 389.

_____ 'Judicial Dismantling of Constitutional Protections for Religious Freedom: The Grim Legacy of Zaheeruddin v. State', *Conference Paper at the Cairo Conference on Democracy and the Rule of Law*, 7-9 December 1997.

_____ *Islam and Human Rights: Tradition and Politics* (Bouder: Westview Press 3rd edn, 1999).

McCarthy, R., *The Theology of al-Ash'ari* (Beirut: Imprimatur Catholique, 1953).

McCorquodale, R., 'Self-determination: A Human Rights Approach' (1994) 43 *International and Comparative Law Quarterly*, 857.

_____ 'The Right of Self-determination' in Harris, D.J., and Joseph, S., (eds.) *The International Covenant on Civil and Political Rights and United Kingdom Law* (Oxford: Clarendon Press, 1995) 91.

McGoldrick, D., *The Human Right Committee: Its Role in the Development of the International Covenant on Civil and Political Right*s (Oxford: Clarendon Press, 1994).

McKean, W., *Equality and Discrimination under International Law* (Oxford: Clarendon Press, 1983).

Mehdi, R., *The Islamization of the Law in Pakistan* (Richmond: Curzon Press, 1994).

Mehrdad, A., 'Women in Iranian Civil Law: 1905 – 1995', in Women Living Under Muslim Laws, (ed.) *Dossier No. 14/15* (Grabels: Women Living Under Muslim Laws, 1991) 86.

Meron, T., *Human Rights Law-Making in the United Nations: A Critique of Instruments and Process* (Oxford: Clarendon, 1986).

Mill, J. S., *J. S. Mill On Liberty; In Focus*, Gray, J., and Smith, G. W., (eds.) (London: Routledge, 1991).

Milne, A. J. M., *Human Rights and Human Diversity* (New York: State University Press, 1986)

Mir-Hosseini, Z., 'The Delegated Right to Divorce: Law and Practice in Morocco and Iran', in Carroll, L., and Kapoor, H., (eds.) *Talaq-i-Tafwid: The Muslim Woman's Contractual Access to Divorce* (Grabels: Women Living Under Muslim Laws, 1996) 121.

Moinuddin, H., *The Charter of the Islamic Conference and Legal Framework of Economic Cooperation among its Member States* (Oxford; Clarendon Press, 1987).

Monshipouri, M., and Kukla, C. G., 'Islam, Democracy, and Human Rights: The Continuing Debate in the Wes' (1994) 3 *Middle East Policy*, No. 2, 22.

____ 'Islamic Thinking and the Internationalization of Human Rights' (1994) 84 *The Muslim World*, No. 2 – 3, 217.

____ *Islamism, Secularism and Human Rights in the Middle East* (Boulder: L. Rienner Publishers, 1998).

____ 'The Muslim World Half A Century after the Universal Declaration of Human Rights: Progress and Obstacles' (1998) 16 *The Netherlands Quarterly of Human Rights*, No. 3, 287.

Moore, C. H., *Tunisia Since Independence: The Dynamics of One Party Government* (Berkeley; University of California Press, 1965).

Moore, R. H., 'Courts, Law, Justice and Criminal Trials in Saudi Arabia' (1987) 11 *International Journal of Comparative and Applied Criminal Justice*, No. 1, 61.

Mortimer, E., 'Islam and Human Rights' (1983) 12 *Index on Censorship*, No. 5, 5 October.

Mourad, F.A., and AL-Sa' aty, H., 'Impact of Islamic Penal Law on Crime Situation in Saudi Arabia: Findings of A Research Study', in Mahmood, T., *et. al.*, (eds.) *Criminal Law in Islam and the Muslim World* (Delhi: Institute of Objective Studies, 1996) 340.

Muhammad, Hon. Justice U., 'Shari'ah and the Western Common Law; A Comparative Analysis', in Abdul-Rahman, M. Q., (ed) *Thought in Islamic Law and Ethics* (Ibadan: University of Ibadan Muslim Graduates Association, 1992) 16.

Muhsin Khan, M., and Taqi-ud-Din al-Hilali, M., *Interpretation of the Meanings of the Noble Qur'an in the English Language: A Summarized Version of At-Tabari, Al-Qurtubi and Ibn Kathir with Comments from Sahih Al-Bukhari* (Riyadh: Darussalam Publishers, 1996).

Musallam, B.F., *Sex and Society in Islam: Birth control Before the Nineteenth Century* (Cambridge: Cambridge University Press 1986).

Mutua, M., 'The Ideology of Human Rights' (1996) 36 *Virginia Jounal of International Law*, 589.

Nanda, V. P., 'Islam and International Human Rights Law: Selected Aspect' (1993) 87 *American Society of International Law Proceedings*, 327.

Narveson, J., *The Libertarian Idea* (Philadelphia: Temple University Press, 1988).

Nasir, J. J., *The Islamic Law Of Personal Status* (London: Graham & Trotman, 1990).

Nasir, S. V. R., "European Colonialism and the Emergence of Modern Muslim States', in Esposito, J. L., (ed.) *The Oxford History of Islam* (Oxford: Oxford University Press, 1999) 549.

Nino, C. S., *The Ethics of Human Rights* (Oxford: Clarendon Press, 1991).

Noor Muhammad, N. A., 'Due Process of Law for Person Accused of a Crime', in Henkin, L., (ed.) *The International Bill of Rights: The Covenant on Civil and Political Rights* (New York: Columbia University Press, 1981) 155.

Nowak, M., *Commentary on the UN Covenant on Civil and Political Rights* (Strasbourg: N.P. Engel, 1993).

Nyazee, I. A. K., *Theories of Islamic Law* (Islamabad: Islamic Research Institute and International Institute of Islamic Thought, n.d.).

_____ *Outlines of Islamic Jurisprudence* (Advanced Legal Study Intitute, 2000).

_____ (trans) *The Distiguisehed Jurists Premier: Bidayat al-Mujstahid wa Nihayat al-Muqtasid Ibn Rushd* (Reading: Garnet Publishing Ltd, 2000) 2 Vols.

Obilade, O.A., *The Nigerian Legal System* (London: Sweet & Maxwell, 1979).

O'Boyle. M., 'Torture and Emergency Powers under the European Convention on Human Rights: Ireland v. The United Kingdom' (1977) 71 *American Journal of International Law*, 674.

Ockley, S., (trans) *The History of Hayy ibn Yaqzan* (London: Darf, 1986).

Omran, A. R., *Family Planning in the Legacy of Islam* (London: Routledge, 1992).

Paine, T., *Rights of Man, With An Introduction by Eric Foner* (New York: Penguin Books, 1984).

Park, A. E. W., *The Sources of Nigerian Law* (Lagos: AUP Press, 1963).

Partsch. K. J., 'Freedom of Conscience and Espression, and Political Feedom'. In Henkin, L., (ed.) *The International Bill of Rights: The Covenant on Civil and Political Rights* (New York: Columbia University Press, 1981) 207.

Patel, R., *Islamization of Laws in Paksitan* (Karachi: Faiza Publishers, 1986).

Pearl, D., and Menski, W., *Muslim Family Law* (London: Sweet & Maxwell, 1998).

Pechota, V., 'The Development of the Covenant on Civil and Political Rights', in Henkin, L., (ed.) *The International Bill of Rights: The Covenant on Civil and Political Rights* (New York: Columbia University Press, 1981) 32.

Philips, A. A. B., *The Evolution of Fiqh* (Riyadh: International Islamic Publishing House, 1988).

Piscatori, J., 'Human Rights in Islamic Political Culture', in Thompson, K., (ED.) *The Moral Imperatives of Human Rights: A World Survey* (Washington: University Press of America, 1980) 139.

Popper, K., *The Open Society and Its Eemies* (London: Routledge and Kegan Paul, 1945) 2 Vols.

Pope, N., and Pope, H., *Turkey Unveiled: Ataturk and After* (London: John Murray, 1997).

Powers, D. S., 'The Islamic Inheritance System: A Socio-Historical Approach', in Mallat, C., and Connors, J., (eds.) *Islamic Family Law* (London: Graham & Trotman, 1990) 546.

Qadri, A. A., *Justice in Historical Islam* (Lahore: Sh. Muhammad Ashraf, 1968).

_____ *Islamic Jurisprudence in the Modern World* (New Delhi: Taj Company, 1986).

AL-Qaradawi, Y., *The Lawful and the Prohibited in Islam* (Kuwait: International Islamic Federation of Students Organisations, 1984).

_____ *Non Muslims in the Islamic Society*. Hamad, K.M., and Shah, M.A., (trans.) (American Trust Publishers, 1985).

_____ *Islamic Awakening Between Rejection and Extremism* (New Delhi: T Qazi Publisher, 1990).

Quraishi, A., 'Book Review of Islamism, Secularism and Human Rights in the Middle East By Mahmood Monshipouri' (2000) 22 *Human Rights Quarterly*, 625.

Qutb, M., *Islam the Misunderstood Religion* (Dacca: Adhunik Prokashani, 1978).

Rahman, A., *Readings in Philosophy*, *Vol. I Liberty* (London: Seerah Foundation, 1987).

Rahman, F., 'Status of Women in the Qur'an, in Nashat, G., (ed.) *Women and Revolution in Iran* (Boulder: Westview Press, 1983).

Rahman, S.A., *Punishment of Apostasy in Islam* (Lahore: Institute of Islamic Culture, 1972).

Rajaee, F., *Islamic Values and World View: Khomeyni on Man, the State and International Politics* (London: University Press of America, 1983).

Ramadan, S., *Islamic Law: Its Scope and Equity* (London: Macmillan, 1970).

Ramcharan, B.G., 'Equality and Non-Discrimination', in Henkin, L., (ed.) *The International Bill of Rights: The Covenant on Civil and Political Rights* (New York: Columbia University Press, 1981) 247.

____'The Right to Life' (1983) 30 *Netherlands International Law Review*, 297.

Raz., J., *The Morality of Freedom* (Oxford: Clarendon Press, 1986).

Renteln, A. D., *International Human Rights: Universalism versus Relativism* (California: SAGE Publishers Inc., 1990).

Rizvi, S. A. H., *et al*., 'Adultery and Fomication in Islamic Criminal law: A Debate' in Mahmood, T., (ed.) *Criminal Law in Islam and the Muslim World* (Delhi: Institute of Objective Studies, 1996) 223.

Robertson, A. H., 'The United Nation Covenant on Civil and Political Rights and the European Convention on human rights' (1968-69) 43 *British Yearbook of International Law*, 21.

Robertson, B. A., 'Islam and Europe: An Enigma or a Myth?' (1994) 48 *Middle East Journal*, No. 2, 288.

Rosenbaum, A., (ed.) *The Philosophy of Human Rights, International Perspectives* (London: Aldwych Press, 1980).

Rousseau, J., *The Social Contract and Discourses*, G. D. H. Cole (trans.) (London: Dent,1913).

Sachedina, A. A., 'Freedom of Conscience and Religion in the Qur'an, in Little, D., Kelsay, J., and Sachedina, A., (eds.) *Human Rights and the Conflict of Cultures: Western and Islamic Prespecitives on Religious Liberty* (Columbia: University of South Carolina Press, 1988) 53.

____'Review of Abdullahi Ahmed An-Na'im, Towards an Islamic Reformation: Civil Liberties, Human Rights and International Law' (1993) 25 *International Journal of Middle East Studies*, 155.

Safwat, S. M., 'Offences and Penaties in Islamic Law' (1982) 26 *Islamic Quarterly*, 169.

Said, A. A., 'Precepts and Practice of Human Rights in Islam' (1979) 1 *Universal Human Rights*, No. 1, 63.

Said, E. W., *Orientalism, Western Conceptions of the Orient* (London: Penguin Books Ltd, 1978).

Said, M. E., Islam and Human Rights' (1997) *Rowaq Arabi*, January, 11.

Salama, M. M., 'General Principles of Criminal Evidence in Islamic Jurisprudence', in Bassiouni, M. C., (ed.) *The Islamic Criminal Justice System* (New York: Oceana Publishers, 1982) 113.

al-Saleh, O. A., 'The Rights of the Individual to Personal Security in Islam', in Bassiouni, M. C., (ed.) *The Islamic Criminal Justice System* (New York: Oceana Publications, 1982) 72.

Salem, N., *Habib Bourguiba, Islam and the Creation of Tunisia* (London: Croom Helm, 1984).

Saud, M., *Islam and Evolution of Science* (Islamabad: Islamic Research Insitute, 1994).

Saudi Arabian Ministry of Foreign Affairs, *Protection of Human Rights in Criminal Procedure and in the Organization of the Judicial System* (2000). Online at: http://www.saudiembassy.net/press_release/hr-judicial-1-menu.html [1/3/2003].

Saudi Arabian Ministry of Justice, *Conference of Riyad on Moslem Doctrine and Rights in Islam*, *23 March 1972*. Available Online at: http://www.saudiembassy.net/press_release/hr-72.html [1/3/2033].

Al-Sayyid, R., 'Contemporary Muslim Thought and Human Rights ' (1995) 21 *Islamo-christiana*, 27.

Schacht, J., 'Islamic Law and Contemporary States' (1959) 8 *American Journal of Contemporary Law*, 133.

Scheinin, M., 'The Rights to Social Security', in Eide, A., *et al*., (eds.) *Economic, Social and Cultural Rights: A Textbook* (Dordrecht: M. Nijhoff, 1995) 59.

Schmidt, M. G., 'The Complementarity of the Covenant and the European Convention on Human Rights-Recent Developments' , in Harris, D.J., and Joseph, S., (eds.) *The International Covenant of Civil and Political Rights and United Kingdom Law* (Oxford: Clarendon Press, 1995) 629.

Sciolino, E., 'The Many Faces of Islamic Law' , *The New York Times*, 13 October 1996. Editorial, 2.

Self, J., 'Bowers v. Hardwick: A Study of Anggression' (1988) 10 *Human Rights Querterly,* 395.

Shah, Justice N. H. , *Islamization of Law in Pakistan* (Islamabad: Shariah Academy, 1992).

_____ *The Objective Resolution and its Impact on The Administration of Justice in Pakistan* (Islamabad: Shariah Academy, 1992).

Shestack, J. J., 'The Jurisprudence of Human Rights', in Meron, T., (ed.) *Human Rights in International Law: Legal and Policy Issues* (Oxford: Clarendon Press, 1984) 69.

Shue, H., *Basic Rights: Subsistence, Affluence, and U.S. Foreign Policy* (Princeton, N.J: Princeton University Press, 2nd edn, 1996).

Siddiqui, A., (ed.) *Ismail Raji al-Faruqi, Islam and other Faiths* (Markfield: The Islamic Foundation/IIIT, 1998).

Sieghart, P., *The Lawful Rights of Mankind: An Introduction to the International Legal Code of Human Rights* (Oxford: Oxford Universty Press, 1985).

Siegman, H., 'The State and the Individual in Sunni Islam' (1964) 54 *The Muslim World*, 14.

Smith, J., (ed.) *Human Rights: Chinese and Dutch Perspectives* (The Hague: M. Nijhoff, 1996).

Sohn, L. B. 'A Short History of United Nations Documents on Human Rights' in UN, *United Nations and Human Rights* (18th Report of the Commission to Study the Orga- Organization of Peace, 1968).

_____ 'The Rights of Minorities ' in Henkin, L., (ed.) *The International Bill of Rights: The Covenant on Civil and Political Rights* (New York: Columbia Universtiy Press, 1981) 270.

_____ 'The New International Law: Protection of the Rights of Individuals Rather than States' (1982) 32 *American University Law Journal*. 1.

Stavenhagen, R., 'Cultural Rights and Universal Human Rights' in Eide, A., *et. al*., (eds.) *Economic Social and Cultural Rights: A Textbook* (Dordrecht: M. Nijhoff, 1995) 63.

Steiner, H. , 'Political Power as a Human Right' (1988) 1 *Harvard Human Rights Yearbook*, 77.

_____, and ALSTON, P., *International Human Rights in Context: Law, Politics, Morals* (Oxford: Oxford University Press, 2nd edn, 2000).

Strowasser, B. F., *Women in the Qur'an, Traditions and Interpretations* (New York: Oxford University Press, 1994).

Strawson, J., 'Encountering Islamic Law', *University of East London Law Department Research Publications Series*, No. 1.

Szabo, I., 'Historical Foundations of Human Rights and Subsequent Development', in Vasak, K., (ed.) *The International Dimensions of Human Rights* (Westport: Green wood Press, 1982) Vol. 1, 11.

Tabandeh, S., *Muslim Commentary on the Universal Declaration of Human Rights*, Goulding, F., (trans.) (Guildford: F.J. Goulding, 1970).

Tamini, A., (ed.) *Power Sharing Islam?* (London: Liberty for Muslim World Publications, 1993).

Tanzil-ur-Rahman, *A. Code of Muslim Personal Law* (Karachi, Pakistan: Hamdard Academy, 1978) 2 Vols.

_____ *Objectives Resolution and its Impact on Pakistan Constitutional Law* (Karachi: Royal Book, 1996).

Tash, A. Q., 'Islamaphobia in the West' (1996) *Washington Report on Middle East Affairs*, November/December, 28.

Thompson, C. F. , 'A Case Study from the Republic of Sudan' (1966) *Wisconsin Law Review*, 1149.

Thompson, K. W. (ed.) *The Moral Imperatives of Human Rights: A World Survey* (Washington, DC: University Press of America, 1980).

Thornton, B., 'The New International Jurisprudence on the Right to Privacy: A Head on Collision with Bowers v. Hardwick' (1995) 58 *Albany Law Review*, 725.

Tibi, B., 'Islamic Law/Shari'a and Human Rights: International Law and International Relations', in Lindholm, T., and Vogt, KI., (eds.) *Islamic Law Reform and Human Rights: Challenges and Rejoinders* (Oslo, Norway: Norwegian Institute of Human Rights, 1993) 75.

Tolley, H., *The UN Commission on Human Rights* (London: Wesview Press, 1987).

Toynbee, A.J., *Survey of International Affairs* (London: Oxford University Press, 1938).

Troll, C. W,, 'Book Review of Islam and Human Rights: Traditions and Politics By Ann Eliza Elizabeth Mayer' (1992) 3 *Islam and Christian-Muslim Relations*, No. 1, 131.

Tyan, E., 'Judicial Organisation', in Khadduri, M., and Liebesny, H. J., (eds.) *Law in the Middle East* (Washington DC: Middle East Institute, 1955).

Umozurike, U. O., *The African Charter on Human and Peoples' Rights* (The Hague: M. Nijhoff, 1997).

UN Centre for Human Rights, *Right to Adequate Food as a Human Right* (New York: United Nations, 1989).

University of Sussex, 'Islamophobia' in *BULLETIN*, *University of Sussex Newsletter*, 7th November 1997, 16. Available online at: http://www.sussex.ac.uk/press_office/bulletin/07 nov97/item12.html [1/3/2003].

Van bueren, G., *The International Law on the Rights of the Chiild* (Dordrecht: M. Nijhoff Publishers, 1995).

VanHoof, G. J. H., 'The Legal Nature Of Economic, Social and Cultural Rights: A Rebuttal of Some Traditional Views', in Alston, P., and Tomasevski, K., (eds.) *The Right to Food* (Ultrecht: Stichiting Studie-Informatiecentrum Mensenrechten, 1984) 97.

Vasak, K., 'For the Third Generation of Human Rights; The Right of Solidarity' . Paper Delivered at the 10th Study Session of the International Institute of Human Rights, Strasbourg, France, 2 – 27 Juli, 1979.

Vierdeg, E. W., 'The Legal Nature of the Rights Granted by the ICESCR (1978) 9 *Netherlands Yearbook of International Law*, 69.

Volio, F., 'Legal Personality, Privacy and Family Life', in Henkin, L., (ed.) *The International Bill of Rights: The Covenant on Civil and Political Rights* (New York; Columbia University Press, 1981) 185.

Waldron, J., *Liberal Rights: Collected Papers*, *1981-1991* (Cambridge: Cambridge University Press, 1993).

Walker, J. K., 'The Rights of the Accused in Saudi Criminal Procedure' (1993) *Loyola L. A. International and Comparative Law Journal*, 863.

Waqar-ul-Haq, M., *Islamic Criminal Laws (Hudood Laws and Rules) With Up-to-date Commentary* (Lahore: Nadeem Law Book House, 1994).

Watson, J.S., *Theory and Reality in the International Protection of Human Rights* (Ardsley, NY: Transnational Publishers, 1999).

Watt, W. M., *Islamic Political Thought* (Endinburg: Endinburg University Press,1980).

Weeramantry, C. G., *Islamic Jurisprudence: An International Perspective* (Basingstoke: Macmillan, 1988).

_____ *Justice Without Fronties: Furthering Human Rights* (The Hague: Kluwer Law International, 1997) 2 Vols.

Weston, B. E., 'Human Rights' in *New Encyclopaedia Britannica*, 15th edn, Vol. 20, 713.

Winston, M. E., (ed.) *The Philosophy of Human Rights* (California: Wadsworth Publishing Co., 1989)

Women Living Under Muslim Laws, 'Women Struggle Against Zia's Version of Islam', in Women Living Under Muslim Laws, (ed.) *Dossier No. 1* (Grabels: Women Living Under Muslim Laws, 1986) 62.

Wong, W. M., 'The Sunday Times Case: Freedom of Expression Versus English Contemp-of-Court Law in the European Court of Human Rights' (1984) 17 *New York University Journal of International Law and Politics*, 35.

Wynn, L., 'Marriage Constract and Women's Rights in Saudi Arabia', in Women Living Under Muslim Laws, (ed.) *Special Dossier: Shifting Boundaries in Marriage and Divorce in Muslim Communities* (Grabels: Women Living Under Muslim Laws, 1996) 106.

Yamani, A. Z., 'The Exteral Shari'a' (1979) 12 *New York University Journal of International Law and Politics*, 205.

Yamani, M., 'Muslim Women and Human Rights: The New Generation' , Conference Paper at the Cairo Conference on Democracy and the Rule of Law, 7 – 9 December 1997.

YATE, A., (trans.) *al-Ahkam as-Sultaniyyah: The Laws of Islamic Governance* (London: Ta Ha Publishers, 1966).

YOUNG, M. J. L., *et al*. , (eds.) *Religion, Learning and Science in the 'Abbasid Period* (Cambridge: Cambridge University Press, 1990).

YOUROW, H. C., *The Margin of Apperciation Doctrine in the Dynamics of European Human Rights Jurisprudence* (Dordrecht: M. Nijhoff, 1996).

ZAFAR, E., *The Constitution of the Islamic Republic of Paksitan 1973 with Commentary* (Lahore: Irfan, n.d.) 2 Vols.

ZAIDAN, A. K., *Individual and the State in Islamic Law* (Kuwait: International Islamic Federation of Students Organizations, 1982).

ZAKZOUK, M., 'Cultural Relations between the West and the World of Islam: Meeting Points and Possibilities of Co-operation on the Academic Level' (1992) 3 *Islam and Christian-Muslim Relations*, No. 1, 69.

ZARABOSO, M. A., (trans.) *Islamic Fatawa Regarding Women* (Riyadh: Darussalam, 1996).

ZEARFOSS, S., 'The Convention for the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women: Radical, Reasonable, or Reactionary?' (1991) 12 *Michigan Journal of International Law*, 905.

ZELDICH, M., 'Family, Marriage and Kinship', in Faris, R. E. L., (ed.) *Handbook of Modern Socio-Sociology* (Chicago: Rand McNally, 1964) 680.

ZULLAH, JUSTICE A., 'Human Rights in Pakistan' (1992) 3 *Commonwealth Law Bulletin*, 1343.

ARABIC LANGUAGE SOURCES

ABDUH, M., and RIDÂ, M., *Tafsîr al-Manâr* (Cairo: Dar al-Manâr, 1947 – 48).

ABÛ-YÛSUF, Y., *Kitâb al-Kharâj* (Cairo: al-Matba'ah al-Salafiyyah, 1352AH).

ABÛ-ZAHRAH, M., *Tanzîm al-Islâm li al-Mujtama'a* (Cairo: Matba'ah Mukhaymar, n.d.).

ABÛ ZAHRAH, M. *Usûl al-Fiqh* (Cairo: Dar al-Fikr al-Arabi, 1958).

_____ *al-Jarîmah wa al-Uqubâh fi al-Figh al-Islâmî* (Cairo: Dâr al-Fikr al-Arabî, n.d.).

ABÛ-ZAYD, M., *al-Nasîkh wa al-Mansûkh: Dirâsah Tashrî'iyyah Ta'rîkhiyyah Naqdiyyah (Cairo*: Dar al-Fikr al-'Arabi, 1963).

AL-ALIM, Y.H., *al-Maqâsid al-Âmah li al-Sharî'ah al-Islamiyyah* (Herndon: International Institute of Islamic Thought, 1991).

AL-AMIDÎ, S., *al-Ihkâm fi Usûl al-Ahkâm* (Beirut: al-Maktabah al-Islâmî, 1402AH) 4 Vols.

AL-BALÂDHURÎ, *Futûh al-Buldân*. al-Munajjid, S., (ed.) (Cairo: Maktabah al-Nahdah al-Misriyyah, 1956 – 57) 3 Vols.

AL-BAYHÂQÎ, A. A., *Kitâb al-Sunân al-Kubrâ* (Hyderabad: Matba'ah Majlis Dâirah, 1925).
AL-DAWÂLÎBÎ, M.M., *Nadwah Ilmîyyah Hawl al-Sharî'ah al-Islâmîyyah wa Huqûq al-Insân fi al-Islâm* (Riyadh: Tanfidh Matâbi' al-Asr, n.d.).
AL-DIMASHQÎ, A. A., *Rahmah al-Ummah fi Ikhtilâf al-A'îmmah* (Beirut: D al-Kutub al-Ilmiyyah, 1995).
AL-GANUSHI, R., *al-Huriyat al-Amah fi al-Dawlah al-Islamiyyah* (Beirut: Markaz Dirasat al-Wahdah al-Arabiyyah, 1993).
AL-GHAZALI, A. M., *al-Mustasfâ fi Ilm al-Usûl* (Cairo: Maktabah al-Tijâriyyah, 1356AH) 2 Vols.
_____ *Ihya' 'Ulûm al-Dîn* (Beirut: Dar al-Qalam, n.d.) 5 Vols.
AL-GHAZÂLÎ, M., *Huqûq al-Insân Bayn T'alîm al-Islâm wa l'lân al-Umam al-Muttahidah* (Alexandria: Dâr al-Da'wah, 1993).
HUSAYN, M. H., *Naqd Kitâb al-Islâm wa Usul al-Hukm* (Tunis: Maktabah al-Zaytûniyyah, 1925).
IBN ABIDIN, M. A., *Radd al-Muhtar* (Beirut: Dâr al-Kutub al-Ilmiyyah, 1994) 14 Vols.
IBN AL-ARABÎ, A., *Ahkâm al-Qur'ân* (Cairo: Matbâ'ah Dâr al-Sa'âdah, 1330AH).
IBN FARHUN, M., *Tabsirât al-Hukkâm* (Cairo, 1937).
IBN HAZM, A. A., *al-Muhallâ* (Beirut: Dâr al-Afâq al-Jidîdah, n.d.).
IBN KATHIR, I., *Tafsîr Ibn Kathîr* (Riyadh: Dâr al-Salâm, 1997) (complete in 1 vol.).
IBN MALIK, I. A., *Sharh al-Manâr al-Anwâr* (Cairo: Matba'ah al-'Uthmaniyyah, 1308AH).
IBN NUJAYM, Z., al-Bahr al-Râ'iq Sharth Kanz al-Daqâ'iq (Cairo: Matbâ'ah al-Ilmiyyâh, 1311AH).
IBN QAYYIM AL-JAWZIYYAH, *al-Turuq al-Hukmiyyah fi al-Siyâsah al-Shar'iyyah* (Cairo: al-Mu'asasah al-Arabiyah, 1961).
_____ *Kitâb Akhbâr al-Nisâ'* (Cairo: Matba'ah al-Taqaddum, 1900).
_____ *I'lâm al-Muwaqqi'în 'An Rabb al-'Alamîn* (Beirut: Dâr al-Kutub al-Ilmiyyah, 1996) 4 Vols.
IBN QUDAMÂH, *al-Mugnî* (Riyadh: Maktabah al-Riyadh al-Hadîthah, 1981) 9 Vols.
IBN SA'D, AL DURAYB, S., *al-Tandhîm al-Qadâ'i fi al-Mamlakah al-Arabiyyah al-Sa'ûdiyyah fî Daw al-Sharîah al-Islâmiyyah (Riyadh: Matâbi' Dar al-Hilâl, 1984) 2 Vols.*
IBN TAYMIYYAH, T., *al-Sarîm al-Maslûl alâ Shatîm al-Rasûl*. Abd al-Hamid, M., (ed.) (Beirut: Dar al-Kitab, 1938AH).
AL-'ILÎ, A.H., *al-Huriyyah al-'Amah* (Cairo: Dâr al-Fikr, 1983).
AL-IMÂRAH, M, *Islâm Wa Huquq al-Insân, Darûrât Lâ Huqûq* (Cairo: Dâr al-Shurûq, 1989).
AL-JAZÂ'IRÎ, A. J., *Minhâj al-Muslim* (Dâr al-Fikr, 1976).

AL-JAZÎ,RÎ, A. R., *Kitâb al-Fiqh Alâ al-Madhâhib al-Arba'ah* (Beirut: Dâr al-Fikr, 1996). 5 Vols.
AL-KHALLÂF, A. W., *Ilm al-Usûl al-Fiqh* (Kuwait: Dâr al-Qalam, 1398AH).
_____ *Masâdir al-Tashrî al-Islâmî fimâ lâ Nass fih* (Cairo: Dâr al-Kitâb al-Arabi, 1955).
MAHMASSÂNÎ, S., *Arkân Huqûq al-Insân fi al-Islâm* (Beirut: Dar al-'Ilm li al-Malâyîn, 1979).
AL-MAQDISI, B. A., R., *al-Uddah Sharh al-Umdah* (Beirut: Dâr al-Ma'rifah, 1997).
AL-MAWARDI, A., *Kitâb al-Ahkâm al-Sultâniyyah* (Cairo: Mustafâ al-Bâbi al-Halabi, 1966).
AL-QARÂFÎ, S., *Kitâb al-Furûq* (Cairo: Matba'ah Dâr ihyâ' al-Kutub al-Arabiyyah, 1346AH).
AL-QURTUBÎ, M. IBN RUSHD, *Bidâyah al-Mujtahid wa Nihâyah al Muqtasid* (Beirut: Dâr al-Kutub al-Ilmiyyah, 1988) 2 Vols.
QUTUB, S., *Fî Zilâl al-Qur'ân* (Beirut, 1974).
RIDA R., *Yusr al-Islâm wa Usul al-Tashri' al-'Amm* (Cairo: Matba'ah al-Nahdah Misr, 1956).
AL-SAMURA'I, A. N., *Ahkâm al-Murtadd fi al-Shari'ah al-Islâmiyyah* (Beirut: Dar al Arabiyyah, 1968).
SHÂFI'Î,, M., *al-Risâlah* (Cairo: Mustafâ al-Babî al-Halabî, 1983).
SHALABÎ, M. M., *al-Fiqh al-Islâmî Bayn al-Mithâliyyah al-Waqi'iyyah* (Alexandria, 1960).
_____ *al-Madkhal li al-Fiqh al-Islâmyy* (Cairo: n.d.).
SHALTUT, M., *al-Islam 'Aqîdah wa Shari'ah* (Kuwait: Matabi' Dâr al-Qalam, n.d.).
AL-SHÂ'RANÎ, A. W., *Kitâb al-Mizân* (Cairo: al-Matba'ah al-Husayniyyah, 1329AH).
AL-SHÂTIBÎ, A. I., *al-Muwâfaqât* (Saudi Arabia: Dâr Ibn Affan, 1997) 6 Vols.
AL-SHÂWKANÎ, Y., *Nayl al-Awtâr: Sharh Muntaqâ al-Akhbâr* (Cairo: Mustafa al-Bâbi, n.d).
AL-SHAYBANI, M. H., *Sharh Kitâb al-Siyar al-Kabîr* (Beirut: Dâr al-Kutub al-Ilmiyyah, 1997) 5 Vols.
AL-TABARÎ, M., *Tafsîr al-Tabarî* (Cairo: Mustafa al-Babî, 1968).
TAMUM, M., *al-Haqq fi al-Sharî'ah al-Islâmiyyah* (Cairo: Maktabah al-Mahmûdiyyah, 1978).
'UTHMAN, M. F., *Huqûq al-Insan Bayn al-Shari'ah al-Islâmiyyah wa al-Fikr al-Qânûnî al-Garbî* (Beirut: Dâr al-Surûq, 1982).
UWAYDAH, M. T., (ed.) *al-Fiqh al-Islâmî Asas al-Tashri'* (Cairo: Matâbi al-Ahrâm al-Tijâriyyah, 1391AH).
AL-ZAMAKHSARI, J. *al-Kashâf An-Haqâ'iq al-Tanzil* (Beirut: Dâr al- Ma'rifah, n.d.).
AL-ZAYDAN, A. K., *al-Fard wa al-Dawlah fi al-Sharî'ah al-Islamiyyah* (USA: International Islamic Federation of Students Organizations, 1970).
AL-ZAYLA'I, U., *Tabyîn al-Haqâ'iq: Sharh Kanz al-Daqâ'iq* (Cairo: Matba'ah: al-Amîriyyah al-Kubrâ, 1313AH).
AL-ZUHAYLI, W., *Fiqh al-Islâmî wa Adillatuh* (Pittsburgh: Dâr al-Fikr, 1997) 11 Vols.

SELECTED UN DOCUMENTS

Annotation of the Draft International Covenant on Human Rights prepared by the UN Secretary General (1955). *Un Doc. A/2929 of 1/7/55*.

UN General Assembly Global Strategy for Shelter to the Year 2000. *UN Doc. A/43/8/Add.1* and *UN Doc A/RES/43/181* of 20/12/1988.

Revised General Guidelines Regarding the Form and Contents of Reports to be Submit ted by States Parties Under Articles 16 and 17 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. *UN Doc. E/C. 12/1991/1* of 17 June 1991.

Vienna Declaration and Programme of Action, World Conference on Human Rights, Vienna, 1993. *UN Doc. A/CONF.157/23*.

Report of the Regional Meeting for Asia on the World Conference on Human Rights (Bangkok Declaration) Bangkok, 29/03-02/04/93. *Un Doc. A/Conf.157/ASRM/8*.

Concluding Observations of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights on Islamic Republic of Iran (1993). *UN. Doc. E/C.12/1993/7* of 09/06/93.

Human Rights Committee Summary Record of the 1251st Meeting with Islamic Republic of Iran. *Un Doc. CCPR/C/SR.1251*of 29/07/93.

Human Rights Committee Summary Record of the 1253rd Meeting with Islamic Republic of Iran. *Un Doc. CCPR/C/SR.1253* of 30/07/93.

Concluding Observations of the Human Rights Committee on Islamic Republic of Iran (1993). *UN Doc. CCPR/C/79/Add.25* of 3/08/93.

Summary Record of 8th Meeting of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights with Islamic Republic of Iran. *UN Doc. E/C.12/1993/SR.8* of 20/12/93.

Report of the Special Rapporteur, Mr. Gaspar Biro, on Situation of Human Rights in Sudan. *Un doc. E/CN.4/1994/48* of 01/02/94.

Sudan's Response to Report of Special Rapporteur. *Un Doc. E/CN.4/1994/122* of 18/02/94.

Tunisia's Core Document Forming Part of the Report of States Parties. *UN Doc. HRI/CORE/1/Add.46* of 08/06/94.

Human Rights Committee Summary Record of the 1252nd Meeting with Islamic Republic of Iran. *Un Doc. CCPR/C/SR. 1252* of 27/06/94.

Concluding Observations of the Human Rights Committee on Tunisia. *UN Doc. CCPR/*

C/79/Add. 43 of 23/11/94.

Report of the Committee on Elimination of Discrimination Against Women, 14th Session. *UN Doc. A/50/38* of 31/05/95.

Initial Report on the implementation of the iCCPR by Libyan Arab Jamahiriya (1996). UN Doc. E/1990/5/Add of 16/02/96.

Report of the Committee on Elimination of Discrimination Against Women (16th and 17th Sessions). *UN Doc. A/52/38/Rev. 1. Supplement No. 38* of 23/01/97.

Sudan's 2nd Periodic Report on the ICCPR. *Un Doc. CCPR/C/75/Add.2* of 13/03/97.

Human Rights Committee Summary Record of the 1629th Meeting with Sudan. *UN.Doc. CCPR/C/SR. 1629* of 31/10/97.

Concluding Observations of the Human Rights Committee on Sudan (1997). *UN. Doc. CCPR/C/79/Add.85* of 19/11/97.

Report of Special Rapporteur, Mr. Gasper Biro on Situation of Human Rights in Sudan. *UN Doc. E/CN.,4/1998/66* of 30/01/98.

Initial State Party Report on the ICESCR by Egypt, UN. Doc. E/1990/5/Add.38 of 30/06/98.

Second Periodic Report on Implementation of the ICESCR BY Jordan (1998). *UN Doc. E/1990/6/Add.17* of 23/07/98.

Human Rights Committee Summary Record of the 1628th Meeting with Sudan. UN *UN doc. CCPR/C/SR.1628* of 02/10/98.

Summary Record of 489th Meeting of the Committee on the Rights of the Child with Kuwait. *UN doc. CRC/C/SR.489* of 02/10/98.

Concluding Observations of the Committee on the Rights of the Child with Kuwait (1998). *UN. Doc. CRC/C/15/Add.96* of 26/10/98.

Proceedings of Seminar on Enriching the Universality of Human Rights: Islamic Perspectives on the Universal Declaration of Human Rights, Geneva, 9 – 10 November, 1998. *UN Doc. HR/IP/SEM/1999/1*, Part 1 and 2.

UN General Assembly Resolution on Year of Dialogue Among Civilizations. *UN Doc. A/RES/53/22* of 16/11/98.

Report on Situation of Human Rights in Islamic Republic of Iran by *UN Doc. E/CN.4/1999/32* of 28/12/98.

Second Periodic Report on Implementation of the ICESCR by Morocco. *UN Doc. E/1990/6/Add. 20* of 09/01/99.

Sudan's Core Document Formating Part of the Report of States Parties. *UN Doc. HRI/CORE/1/Add. 99* of 10/11/99.

3rd Periodic Report on Implementation of the ICESCR by Syrian Arab Republic. *UN Doc. E/1994/104/Add. 23* of 17/11/99.

List of issues on Implementation of the ICESCR by Sudan *UN Doc. E/C.12/Q/SUD/1 of 13* /12/99.

Report on Situation of Human Rights in Islamic Republic of Iran by UN Special Representative, Maurice Danby Copithorne. *UN Doc. E/CN.4/2000/35* of 18/01/2000.

Compilation of General Comments and General Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies. *UN Doc. HRI/GEN/Rev.4* of 07/02/2000.

Replies to Written List of Issues on the Implementation of the ICESCR BY Egypt. *UN Doc. HR/CESCR/NONE/2000/6* of 28/03/2000.

Saudi Arabia's Initial Report on the Convention on the Rights of the Child. *UN Doc.CRC/C/61/Add.2* of 29/03/200.

Summary Record of the 4th Meeting at the 56th Session of the UN Commission on Human Rights. *UN Doc. E/CN.4/2000/SR.4* of 04/04/2000.

Summary Record of the 25th Meeting (56th Session) of the UN Commission on Human Rights. *UN Doc. E/CN.4/2000/SR.25* of 25/04/2000.

Summary Record of 30th Meeting (56th Session) of the UN Commission on Human Rights. *UN Doc. E/CN.4/2000/SR.30* of 26/04/2000.

Statement by the Deputy Minister for Foreign Affairs of Saudi Arabia at 56th Session of UN Commission on Human Rights. *UN Doc. E/CN.4/2000/SR*.30 of 26/04/2000.

Summary Record of the 11th Meeting of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights with Egypt. *Un Doc. E/C.12/2000/SR.11* of 08/05/2000.

Summary Record of the 13th Meeting of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights with Egypt. *UN Doc.E/C.12/2000/SR.11* of 09/05/2000.

Summary Record of the 13th Meeting of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights With Egypt. *UN Doc. E/C.12/2000/SR.13* of 09/05/2000.

Reply to List of Issues (E/C.12/Q/SUD/1) by Sudan. *UN Doc. HR/CESCR/NONE/2000/10 of* of 24/06/2000.

The UN Secretary-General's report on Right to Development to the 55th Session of the UN General Assembly . *UN Doc. A/55/283* of 08/08/2000.

UN Secretary-General's Report on Elimination of All forms of Religious Intolerance in Turkey. *UN Doc. A/55/280/Add. 1* of 08/09/2000.

UN Secretary-General's Report on Situation of Human Rights in the Islamic Republic of Iran. *UN Doc. A/55/363* of 08/09/2000.

Concluding Observations of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights on Morocco. *UN. Doc. E/C.12/1/Add.55* of 01/12/2000.

Summary Record of the 688th Meeting of Committee on the Rights of the Child with Saudi Arabia. *UN. Doc. CRC/C/SR/688 of 24/01/2001* of 24/01/2001.

Concluding Observations of the Committee on the Rights of the Child on Saudi Arabia (2001). *UN Doc. CRC/C/15/Add. 148* of 26/01/2001.

SELECTED INTERNET WEB SITES

International Humanitarian Law Treaties Web Site: http;//www.icrc.org/ihl.nsf/WebPRES? Open View [1/3/2003].

International Labour Organization Conventions Web Site: http://ilolex.ilo.ch: 1567/ public/english/docs/convdisp.htm [1/3/2003].

International Law Association Web Site: http;//www.ila-hq.org [1/3/2003].

Permanent Delegation of the Organization of Isalmic Conference to the UN Web Site: http://www.oic-un.org [1/3/2003].

UN International Human Rights Instruments Web Site: http://www.unhachr. ch/html /intlinst.htm [1/3/2003].

Indek

A

'Abd al 'Ati 33, 137, 138, 142, 144, 147, 148, 203
Abduh, M. 143
Aborsi 74, 75, 140, 243
Abu Bakar (Khalifah pertama) 93
Abu Hanifah 72, 108, 184
Abu Yusuf, Y. 83, 90, 93, 98, 112, 195
AbuSulayman, A.A. 10, 13
Adam (manusia pertama yang diciptakan) 107, 211
Adopsi 158
Afganistan 36, 121
Afrika selatan 24
Afrika Timur 36
Afrika Utara 36, 234
Afshari, R 31
Agama 2, 4, 6, 15, 17, 18, 26, 29, 33, 38, 42, 43, 48, 50, 52, 53, 56, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 72, 82, 91, 101, 120 - 128, 130, 131, 132, 140, 141, 146, 147, 148, 156, 158, 159, 162, 163, 165, 167, 168, 169, 170, 171, 177, 179, 201, 204, 205, 214, 216, 217, 220, 221, 224, 225, 231, 232, 241
Agama Katolik Roma 132
Agama Kristen 124
Agenda anti-agama 12, 14
Agenda Imperalis 12, 14
Agenda perdamaian 54, 56
Agresi 133
Ahkam 45
Ahliyah 116
Ahmadi 169,
Aishah (istri Nabi) 164
Akhir sejarah 5, 227
Akses pada keadilan 233
al-Baladhuri 196
al-birr 191
al-Dawalibi 81
al-Faruqi 122, 123
al-Ghazali 41, 42
al-Huqq al-fitriyyah 42
Ali bin Abi Thalib (Khalifah keempat) 93, 96, 108, 112, 164, 183
Aljazair 30, 153
al-Khushani 108
al-Mawardi 82, 102
al-Qardawi 97, 147, 148
al-Shatibi 13
Amnesti 66, 73, 74
An Na'im, A.A. 3, 28, 84, 87
Anak yatim 196, 209,
Anak-anak 19, 63, 74, 86, 98, 100, 111, 121,136, 137, 140, 149, 150, 156, 157, 158, 181, 185, 194, 195, 196, 198, 200, 202, 204, 210, 216, 218, 238
Analogi 36
Angkatan bersenjata 134, 135, 165, 190, 191
Antroposentris 50
Asir 92
Asosiasi Antropologis Amerika 24
Asosiasi Hukum Internasional 28, 29
Australia 17, 119, 120, 229
Azerbaijan 70

B

Badawi, J. 140, 150, 186
Badui 211
Bahai 169
Bahasa 17, 18, 22, 26, 35, 48, 50, 52, 56, 58, 106, 107, 109, 110, 130, 138, 156, 159, 165, 167, 168, 177, 223
Bantuan hukum 107, 109, 233
Bantuan internasional 179
Bassam, T. 30
Bassiouni, M.C. 76
Bay'ah 161
Bayt al-mal 195, 196, 209
Bebas dari kelaparan 206, 210
Bebas dari rasa takut 50, 176
Berkuasanya hukum (*rule of law*) 217, 232
Berkumpul secara damai 133, 134

Bielefeldt, H. 15
Blasphemy (kesucian agama) 130
Brazil 122
Breiner, B. 32
Budaya 2, 4, 5, 6, 9, 11, 13, 15, 18, 19 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27 28, 29, 36, 37, 52, 54, 56, 57, 58, 59, 61, 62, 64, 65, 84, 120, 135, 158, 170, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 183, 184, 187, 190, 191, 192, 193, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 205, 206, 207, 208, 209, 212, 213, 214, 221, 223, 225, 234, 236, 239, 242
Bukti 4, 5, 9, 14, 27, 35, 45, 52, 80, 85, 90, 92, 102, 104,105, 106, 107, 110, 112, 113, 117, 131, 144, 152, 153, 154, 160, 170, 189, 211, 233, 242

C

Chekoslovakia 24
China 14, 23
Coulson, N.J. 32, 34, 36, 142, 145, 146, 153
Craven, M. 175

D

Dana Moneter Internasional 214
Daruriyyat 42
Dekolonisasi 54
Demokrasi 14, 65, 161, 217
Dewan Ekonomi dan Sosial 18, 137
Dewan Eropa 4, 5, 19, 81
Dharurah 36, 40, 52
Dialog 84, 85, 245, 235
Dialog Antar-Peradaban 235
Diskriminasi 6, 48, 52, 53, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 71, 72, 75, 76, 103, 113, 132, 133, 136, 137, 140, 147, 149, 150, 151, 155, 156, 162, 163, 165, 166, 167, 168, 177, 186, 189, 190, 195, 198, 202, 204, 219,
Diskriminasi rasial 55, 57, 133, 162
Diyah 71, 74
Dunia muslim 2, 5, 6, 9, 11, 14, 15, 28, 29, 31, 39, 43, 61, 143, 156, 175, 197, 215, 227, 229, 231, 232, 234, 235, 236, 237, 239,244
Eksekusi 71, 72, 74, 77
Eksploitasi 50, 86, 125, 135, 191, 192, 198
El-Awa, MS 82, 83, 126, 127
El-Bahnassawi 91, 204
Embargo makanan 211
Emosi 148
Endogami 141
Eropa 4, 5, 16, 17, 19, 24, 27, 32, 76, 81, 99, 113, 132, 171, 187, 198, 230, 234, 239, 241, 242, 243
Evolusionis 43, 45

F

Faskh 152, 153, 154
Fatwa 72, 73
Feminis 150
Filipina 122
Finlandia 229, 240
Fron Keselamatan Islam 30

G

Genosida 19, 66, 67, 68, 71, 72, 114
Ghali, Boutros 56
Gipsi 211
Gradualisme 40
Grundnorm 34
Habs 92
Habs Ihtiyati 92
Hajiyyat 42

H

Hak anak 48, 151, 156, 157, 158, 202, 204, 111, 218
Hak atas pangan 206, 207, 209, 210, 212
Hak atas pembangunan 21, 56, 179
Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya 19, 20, 21, 44, 52, 54, 56, 64, 136, 150, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 183, 184, 187, 190, 191, 192, 193, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 204, 205, 206, 207, 208, 209
Hak solidaritas 21
Hak untuk mati 68
Hak-hak individual 16, 20, 21, 204
Hak-hak kolektif 20, 21, 223
Hak-hak Sipil dan Politik 19, 20, 21, 26, 44, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 56, 58, 60, 61, 62, 64, 67, 69, 70, 71, 72, 74, 75, 77, 78, 79, 82, 86, 91, 95, 98, 100, 109, 113, 115, 118, 121, 127, 131, 132, 133, 136, 141, 156, 157, 159, 166, 167, 168, 170, 171, 173, 174, 175, 176, 177, 191, 199, 200, 206
Hakim-hakim 73, 105, 164, 238

Hamidullah, M. 97, 126, 169, 170, 185, 195, 211
Haqq al-'faw 'an al-'uqbah 73
Harmonisasi 5, 29, 44, 227, 230
Harris, D.J. 55
Harun al-Rashid 90, 112, 214
Hashmi, S. 57
Hayy ibn Yaqzan 123
Henkin, L. 18, 20
Hibah 151, 195
Hidanah 156
Hirabah 79
Hisbah 135, 154, 189
Homoseksualitas 119, 120, 240, 243
Hubungan baik 228
Hubungan internasional 1, 2, 10, 11, 25, 227, 229, 230, 231, 234, 238, 239, 244
Hudud 73, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 106, 107, 109, 110, 126
Hukum internasional 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 10, 14, 17, 18, 19, 28, 29, 53, 54, 55, 70, 75, 77, 86, 113, 114, 115, 145, 158, 171
Hukum kebiasaan internasional 19, 86, 114
Hukum pidana berlaku surut 48, 114
Hukuman badan 62, 77
Hukuman mati 52, 66, 69, 70, 71, 73, 74, 79, 80
Hukuman pidana 9, 77, 78, 79, 82, 84, 94, 111
Huntington, S.P. 14
Hutang 56, 86, 94, 103, 214

I

Ibadat 37, 38, 138
Ibn Taimiyyah, T.A. 126, 153
Ijma' 36, 88, 145, 155
Ijtihad 36, 37, 38
Imigran 97, 98
Imperium Islam 96, 104, 112
India 24, 36, 154
Institut Hukum Internasional 18
International Court of Justice 30
Iqbal, J. 51, 52
Iqbal, M. 37
Irak 14, 23, 26, 93, 143, 151
Iran 14, 29, 36, 36, 153
Islam 2 - 7, 9 - 14, 20, 23, 28 - 48, 50, 51, 52, 53, 54, 56, 57, 59 - 85, 87, 88, 90 - 94, 96 - 116, 118, 119, 120, 122 - 127, 129, 130, 131, 133, 135-171, 173, 174, 176, 179, 180, 182, 183, 184, 185, 186, 188, 189, 190, 191, 192,195, 196, 197, 200 - 205, 209, 210, 211, 214, 215, 219, 220, 222, 224, 225, 227, 239, 242, 243, 244
Islam liberal 43
Islamfobia 9
Israel 14, 229
Istihsan 36
Istirahat 187
Istishab 105
Istislah 36
Italia 113, 229

J

Jama'at i-Islami 165
Jaminan minimum 113
Jenewa 235
Jerman 229
Jizyah 195
Jus cogens 66, 67, 95

K

Kafalah 158
Kamali, M. 5, 9, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 39, 41, 42, 43, 97, 126, 129, 130, 238, 239
Karamah 232
Karel, V. 81
Kaum Kristen 123
Keadilan 5, 12, 13, 20, 21, 40, 44, 49, 50, 58, 68, 72, 97, 99, 100, 101, 102, 104, 105, 106, 107, 109, 111, 112, 113, 114, 150, 160, 161, 163, 187, 188, 191, 206, 228, 232, 233
Keadilan sosial 187, 206, 228
Keamanan 17, 18, 48, 54, 55, 56, 57, 67, 78, 81, 89, 90, 92, 95, 96, 97, 100, 104, 121, 127, 128, 133, 134, 174, 186, 189, 190, 204, 206, 207, 208
Kebaikan bersama 12, 38, 42

Kebebasan 2, 17, 18, 19, 24, 25, 30, 44, 45, 48, 49, 50, 58, 62, 75, 79, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 107, 113, 114, 116, 117, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 146, 147, 148, 152, 154, 159, 162,170, 174, 175, 176, 180, 181, 186, 190, 191, 193, 195, 210, 213, 216, 217, 218, 219, 221, 223, 235, 240, 241
Kebebasan Akademis 219
Kebebasan beragama 24, 70, 121, 122, 125, 127, 129, 147, 169
Kebebasan berekspresi 221, 223
Kebebasan berpendapat 18, 48, 128, 240, 241
Kebebasan berpikir 48, 120, 121, 122, 124, 125, 147,148, 221
Kebebasan berserikat 48, 134, 135, 190, 221
Kebebasan politik 134, 180, 181
Kebersihan 213, 215
Kebiasaan 19, 36, 45, 86, 95, 114, 115, 123, 146, 237
Kebodohan 123, 125
Kebutuhan 4, 15, 23, 24, 26, 28, 34, 36, 38, 39, 42, 43, 44, 52, 57, 59, 69, 82, 88, 93, 99, 104, 105, 106, 121, 131, 132, 138, 141, 155, 156, 157, 158, 179, 196, 203, 205, 206, 212, 218, 220, 228, 229, 233
Kecakapan hukum 116
Kehidupan budaya 18, 170, 221, 222, 223, 224, 225
Kekhalifahan Bani Abbas 99
Keluarga 12, 18, 42, 48, 59, 60, 61, 62, 63, 96, 98, 117, 118, 135, 136, 138, 139, 140, 142, 155, 156, 157, 158, 160, 175, 186, 193, 194, 195, 198, 199, 200, 201, 204, 205, 211, 220, 225, 228, 229, 241, 243
Kemandulan 141
Kematian bayi 67, 212
Kemurtadan 69, 70, 80, 110, 122, 125, 126, 127, 130,
Kepala Negara 73, 130, 133, 163, 164, 165, 235
Kepemimpinan 96, 138, 139, 162, 163, 164,
Kepentingan publik 42, 82, 92,
Kepentingan terbaik anak 156, 157, 218
Kepentingan terbaik keluarga 186
Kepentingan terbaik masyarakat 186, 220
Keragaman 2, 25, 222
Kerjasama 10, 12, 18, 22, 29, 54,134, 174, 179, 180, 191, 192, 193, 207, 208, 213, 221, 222, 225, 236
Kerjasama internasional 179, 180, 193, 207, 208, 213, 221, 225
Kesehatan 76, 77, 95, 121, 127, 128, 133, 134, 157, 175, 180, 186, 196, 198, 202, 210, 212, 213, 214, 215, 236
Kesehatan publik 213, 215
Kesejahteraan manusia 12, 13, 52, 228, 233, 239,
Kesejahteraan publik 42, 213, 215
Keselamatan publik 133, 134
Kesetaraan 13, 52, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 65, 72, 100, 101, 102, 103, 104, 109, 136, 137, 140,141, 145, 146, 148, 149, 152, 155, 165, 166, 167, 170, 175, 187, 188, 229, 236, 243
Ketaatan 6,18, 23, 31, 38, 117, 120
Ketunawismaan 208
Kewajiban atas hasil 177, 178
Kewajiban atas tindakan 177, 178
Kewajiban negara 50, 58, 67, 75, 85, 95, 146,175, 176, 177, 178, 190, 204, 206, 207, 208, 213, 217, 220, 231
Kewajiban pokok minimum 179
Kewarganegaraan 17, 18, 156,159, 162, 163, 169, 204
Keyakinan agama 131, 132, 147
Khawarij 96, 80
Khiyar al-Bulg 201
Khiyar al-Talaq 154
Khul 152
Komisi Nasional Hak Asasi Manusia 233
Komite Hak-hak Anak 151, 204
Komite hak asasi manusia 6, 26, 199, 200, 201, 202, 205, 240, 242
Komite Penghapusan Diskriminasi Rasial 55
Komite Penghapusan segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan 75, 137
Kompensasi 112
Komunitas 11, 15, 19, 46, 50, 86, 160, 167, 170, 197, 198, 204, 218, 219, 221, 222, 223, 234, 235
Komunitas internasional 11
Komunitas muslim 46
Konsensus Eropa 230, 242
Konservatif 43, 61
Konspirasi 231
Konsultasi 46, 135
Kuasa hukum 109
Kumpul kebo 64, 80
Kuwait 7, 10, 11, 36, 202, 203, 237

L

Laki-laki 18, 48, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 91, 93, 96, 101, 102, 103, 104, 106, 123, 135, 136, 137, 138, 139, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 163, 164, 168, 170, 175, 182, 184, 185, 186, 189, 194, 195, 196, 202, 220, 222, 238
Laraki 235

Layanan kesehatan 214
Legitimasi 29, 85, 203, 227
Libanon 7
Liberalisme 44
Libya 7, 36, 197
Liga Bangsa-Bangsa 16, 17,
Liga Muslim Dunia 5
Locke, J. 30, 31, 44

M

Macdonald, J.R. 241, 242, 243
Mahar 150
Mahkamah Islam 237
Maqasid al-Shariah 13, 39, 42, 43, 88, 230, 233
Marjin apresiasi 5, 120, 132, 171, 205, 229, 230, 239, 241, 240, 242, 243
Maroko 7, 197, 202, 229
Martabat manusia 12, 13, 21, 28, 31, 43, 50, 60, 87, 117, 129, 170, 187, 195, 211
Mas kawin 150, 152
Maslahah 5, 41, 239
Maslahah al-Ummah 42
Maslahah Mursalah 42
Maslahah Shakhsiyyah 42
Maslahah Wahmiyah 154
Masyarakat Islam 83, 91, 120, 155, 203, 224, 225, 232
Masyarakat Afrika 141
Maududi, A.A. 80, 87, 90, 102, 125, 131, 160, 161, 233, 237
Mayer, A.E. 3, 9, 11, 26, 29, 30, 60, 61, 77, 80, 85, 169,
Mazalim 238, 239, 243
McGoldrick 229, 243
Medinah 81, 83, 90, 96, 119, 124, 185
Mekah 211
Meminta-minta 182, 194
Mengasingkan 91, 146
Merusak keadilan 104
Mesir 7, 14, 23, 36, 48, 55, 56, 57, 97,113, 114, 15, 121, 143, 145, 201, 203, 228, 230, 232
Minoritas 16, 19, 48, 55, 56, 57, 167, 168, 169, 221, 223, 224, 227
Minoritas muslim 57
Monogami 142, 143, 146,
Monopolisasi 183,
Monshipouri, M. 3, 169
Moral publik 118, 127, 240, 241
Moralitas 26, 44, 65, 104, 120, 201, 204, 224, 241
Mu'adh ibn Jabal 35, 36
Muamalat *37, 38, 45*
Mubara'ah *145*
Mufti 72, 73, 184
Muhtasib 190
Mujtahidu 38, 88
Murafa'ah 112
Musta'min 98, 123, 169

N

Naik banding 111
Narapidana 92, 93
Nasihah 135
Negara berkembang 55, 84, 174, 177, 178, 179
Negara-negara Asia 23
Negara-negara Liga Arab 19
Negara-negara muslim 11, 23, 28, 30, 47, 50, 51 52, 53, 56, 57, 61, 62, 64, 75, 82, 84, 85, 104, 120, 121, 146, 156, 168, 169, 170, 173, 174, 190, 192, 193, 194, 196, 197, 215, 225, 227, 229, 231, 232, 233, 234, 236, 237, 238, 239,243
Negara-negara non-barat 28
Neo-kolonialisme 13
Nigeria 7, 27, 30, 45, 46, 241, 151, 233
Nilai-nilai Islam 229, 243
Non-diskriminasi 52, 58, 59, 62, 72, 103, 165, 167, 180, 184, 241
Non-eksploitasi 188
Non-muslim 12, 45, 46, 57, 71, 72, 82, 97, 98, 123, 130, 131, 146, 148, 161, 162, 163, 169, 170, 195, 224
Nowak, M. 95, 99
Nyazee, I.A.K. 38

O

Oman 7, 36
Orang asing 48, 95, 97, 98, 169
Organisasi Persatuan Afrika 19
Organisasi antar-pemerintah 1
Organisasi Buruh Internasional 134
Organisasi Konferensi Islam 6, 7, 20, 47, 50, 56, 59, 60, 68, 69, 72, 88, 91, 93, 94, 96, 98, 105, 106, 114, 116, 119, 125, 131, 133, 158, 161, 167, 234, 235, 236, 237
Organisasi Negara-negara Amerika 19
Organisasi non-pemerintah 23

P

Pakistan 7, 23, 30, 36, 52, 64, 80, 84, 85, 90, 104, 121, 125, 144, 153, 165, 164, 169, 184, 191
Paksaan 23, 30, 36, 52, 64, 80, 85, 125, 144, 164, 165,
Palestina 7, 14, 158, 235
Pelacuran 86, 183
Pembenaran 44, 178, 237, 241, 242
Pemberontakan 78, 80, 126
Pembuat tuduhan palsu 80
Pembulatan ke atas (*Equalising up*) 144, 145
Pembulatan ke bawah (*Equalising down*) 144, 145
Pembunuhan 63, 67, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 96, 115
Pemeliharaan 18, 54, 55, 67, 156, 157, 158, 180, 181, 213, 215, 223, 224
Pemenjaraan 48, 86, 89, 92, 94
Pemerdekaan 87
Pemeriksaan yang adil 71, 98, 100, 113, 167,
Pemilihan umum 30, 159, 161, 163, 165,
Pemotongan anggota tubuh 77
Pemukulan 78, 115
Pemulihan domestik 53, 63, 232
Pemutusan hubungan perkawaninan 63, 152
Penafsiran liberal 104
Pencambukan 78
Pencemaran nama baik 130
Pendekatan komplementer 146, 227, 230
Pendekatan regional Islam 243
Pendidikan hak asasi manusia 231, 232, 233
Penentuan nasib sendiri 53, 54, 55, 56, 57, 133
Pengadilan Hak Asasi Manusia Eropa 81, 120, 241, 230
Pengadilan kedua kali atas kejahatan yang sama (Double jeopardy) 112
Pengadilan pidana 99, 104, 105, 106, 107, 109, 113,
Pengakuan 11, 12, 19, 23, 31, 36, 48, 58, 63, 75, 110, 111, 116, 123, 129, 136, 162, 166,181, 187, 189, 191, 198, 200, 202, 204, 215, 220, 222, 224, 225
Pengawasan internasional 240, 239
Penghukuman 66, 71, 73, 74, 76, 77, 78, 79, 81, 82, 84, 114
Penjajahan 27, 56, 58
Pensiun 196
Penyaliban 77, 79
Penyembah berhala 123, 124, 147
Peradilan 51, 73, 78, 89, 90, 98, 99, 100, 102, 105, 109, 112, 113, 153, 185, 213
Peradilan pidana 78, 109, 185, 213
Perampokan di tempat umum 70
Perancis 14, 23, 81, 113, 137, 229, 232
Perang Badr 93, 196
Perang Dunia Kedua 16, 17, 18, 76
Perang Dunia Pertama 16, 187
Peraturan perundang-undangan Hak Asasi Manusia Internasional (*International Bill of Rights)* 49, 243
Perbedaan, diferensiasi 56, 60, 74, 64, 101, 104, 105, 122, 129, 132, 136, 137, 138, 155, 165, 167, 168, 169, 227, 234, 243
Perbudakan 18, 19
Perceraian 63, 103, 140, 141, 142, 152, 153, 154, 156
Perdagangan yang adil 188
Perhambaan 18, 48, 86
Perkawinan 60, 62, 63, 100, 115, 135, 136, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 152, 153, 154, 156, 157, 184, 198, 200, 202
Perlakuan atau hukuman yang kejam, tidak manusiawi dan merendahkan 71, 78, 84, 85
Persamaan mendasar 227
Persediaan pangan 205, 206, 210
Persekusi 96, 133
Persemakmuran Islam 196
Perzinahan 80, 103, 142, 202, 203, 204
Pilihan eklektik 46
Piscatori, J.P. 10, 169, 170
Polandia 23, 24, 229
Poliandri 141, 142, 145
Poligami 63, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 154,
Polisi 81, 134, 135
Pribadi hukum 116
Prinsip justifikasi 44, 45, 46
Prinsip kebebasan dasar 18, 30
Prinsip legalitas 13, 113, 114
Privasi 48, 62, 116, 117, 118, 119, 120, 208
Problematika orientalis 10
Propaganda 48, 132, 133
Proses hukum sebagaimana mestinya 48, 67, 72, 73, 89, 98, 99, 100, 114, 116, 118, 119, 127, 167

Q

Qada 72
Qadhf 80
Qadi al-Qudat 112
Qadri, A.A. 36, 188
Qatar 36
Qawama 139

Qisas 70, 74, 79
Qiyas 36
Qutb, M. 60

R

Rajm 80
Ramadan, S. 34, 37, 40
Ramcharan, B.G. 52, 53, 58, 61, 66, 67
Regionalisme 234
Relativisme budaya 1, 25, 26, 27, 142, 221, 222
Renteln, A.D. 24
Reservasi 2, 62, 136, 158, 163, 228, 229
Rezim hak asasi manusia Eropa 171, 143
Riddah 80
Roosevelt, F.D. 174
Rumah-rumah sakit 215

S

Sabb Allah aw Sabb al-Rasul 130
Salman Rushdie 130, 131,
Sanksi 76, 78, 107, 125, 130, 198
Sariqah 79
Saudi Arabia 14
Senjata nuklir 67
Sharb al-Khamr 80
Shue, H. 21, 174, 206
Siracusa 113
Siyasah Shar'iyyah 52, 99
Sodomi 120

T

Talak yang diserahkan terhadap perkawinan 145
Tawanan 92, 93
Teori inkompatibilitas 227
Timbal balik 28, 128, 130, 131, 132, 137, 138, 139, 147, 186, 236
Timur Tengah 3, 234
Tradisi hukum Islam 231
Tribunal pengaduan 138
Tugas 17, 24, 45, 51, 56, 67, 68, 86, 90, 91, 101, 133, 165, 179, 182,183, 200, 214, 215, 220, 242
Tunjangan 150, 189, 193, 195
Tunjangan sosial 188, 189

W

Waris, Warisan 7, 11, 39, 63, 68, 74, 128, 141, 148, 149, 203, 150, 151,221, 222, 223, 224,

Y

Yahudi 123, 141, 146, 147, 196,
Yesus Kristus 132
Yordania 36,
Yurisprudensi Islam 10, 31, 85