

**DIKTAT MATA KULIAH
HAK ASASI MANUSIA
DAN
PERSOALAN FILOSOFISNYA**

SEKOLAH TINGGI FILSAFAT TRIYARKARA JAKARTA

Dosen Pengampu: Al. Andang L. Binawan

2021/2022

DAFTAR ISI

1. Pertemuan 1:		
	HAK ASASI MANUSIA (Sebuah Outline Kuliah)	3
2. Pertemuan 2:		
	BENIH PEMIKIRAN TENTANG HAK ASASI MANUSIA DALAM FILSAFAT POLITIK ARITOTELES	6
3. Pertemuan 3-4:		
	DARI HAM KE HUKUM HUMANIS	9
4. Pertemuan 5:		
	THE INTERNATIONAL BILL OF RIGHTS	13
5. Pertemuan 6:		
	HAM: BAHASA (DAN JIWA) POLITIK KITA?	17
6. Pertemuan 7-8:		
	ADIL DAN TERTIB BERAGAMA	22
7. Pertemuan 9:		
	AGENDA YANG TERSISA DARI KEBEBASAN BERAGAMA	32
8. Pertemuan 10-11:		
	PROBLEMATIK FILOSOFIS HUKUM KEBEBASAN BERAGAMA DI INDONESIA	43
9. Pertemuan 12:		
	PROBLEMATIK HAM DAN LINGKUNGAN HIDUP	48
10. Pertemuan 13:		
	POKOK-POKOK SITUASI HAM DI INDONESIA	51
11. Pertemuan 14:		
	MEKANISME PERLINDUNGAN HAM INTERNASIONAL	54

PERTEMUAN 1

HAK ASASI MANUSIA (Sebuah Outline Kuliah)

1. Hak asasi manusia (yang biasanya dipahami sebagai hak yang dimiliki setiap orang sebagai manusia pada dirinya, yang dimiliki sejak lahir, dan tidak diberikan oleh pihak lain selain dari dirinya sendiri) makin menjadi sebuah ‘bahasa pergaulan’ manusia di dunia sejak dideklarasikannya DUHAM (Deklarasi Universal Hak-hak Asasi Manusia, *the Universal Declaration of Human Rights*) pada tahun 1948, dan makin mengerucut menjadi ‘bahasa hukum’ sejak dirumuskannya Perjanjian Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (PIHESB) atau *the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR)* dan juga Perjanjian Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik (PIHSP) atau *the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)* pada tahun 1966.
2. Sebagai sebuah ‘bahasa pergaulan,’ DUHAM dan ‘anak-anaknya’ tidak bisa dilepaskan dari kesadaran yang makin mengental akan martabat manusia dengan segala hak dan kebebasannya, khususnya berhadapan dengan ‘negara.’ Refleksi para filsuf dari berbagai bangsa dalam abad-abad sebelum abad XX (misalnya Thomas Hobbes dengan *Leviathan*-nya, J.J. Rousseau dengan *the Social Contract*-nya dan Immanuel Kant dengan *Perpetual Peace*-nya) bahkan pada jaman sebelum Masehi (misalnya Plato dengan *Republic*-nya dan Aristoteles dengan *Politics*-nya), menunjukkan hal itu.
3. Kesadaran akan martabat manusia yang lebih bersifat subyektif dalam refleksi para filsuf makin menjadi milik umum dengan munculnya beberapa dokumen kesepakatan sehubungan dengan martabat manusia ini.
 - a. *Magna Charta* (1215) di Inggris, berisi kesepakatan pembagian kekuasaan antara Raja John dengan para bangsawannya
 - b. *The Bill of Rights* (1689) juga di Inggris, berisi aturan untuk membatasi kesewenangan raja Inggris dalam mengeluarkan hukum atau peraturan baru; diperlukan persetujuan parlemen
 - c. *The American Declaration of Independence* (1776) dan disusul dengan *the US Bill of Rights* (1791) yang berisi perlindungan atas hidup dan kebebasannya
 - d. *The Declaration of the Rights of Man and the Citizen*, atau *la Declaration des droits de l’homme et du citoyen* (1789) di Perancis yang mau menjamin kebebasan pribadi berdasar prinsip *liberté, égalité et fraternité*
4. Kesadaran pada level nasional itu baru menjadi sebuah kesadaran ‘universal’ dengan adanya tragedi Perang Dunia I dan II, dan khususnya peristiwa *holocaust* di Jerman pada jaman Hitler. Ketiga peristiwa pahit itu mendorong lahirnya DUHAM supaya peristiwa-peristiwa pahit itu tidak terulang, dengan beberapa *concern* utamanya (seperti perdamaian, penghormatan pada martabat manusia dengan hak dan kebebasannya, persamaan, serta keadilan) sebagai kerangka utamanya.

5. Sebagai ‘bahasa hukum’ DUHAM, dan khususnya PIHESB dan PIHSP, mencoba mempositifkan nilai moral ideal itu dalam tetapan hukum, dengan resiko yang ideal menjadi minimal dan tak lepas dari nilai kompromis. Dengan kata lain, DUHAM dan anak-anaknya tidak lepas dari persoalan filosofis seputar hukum pada umumnya. Meski begitu, tetap diusahakan mekanisme penerapan yang seefektif mungkin, dan untuk itu dibentuk berbagai lembaga pendukungnya, dengan PBB (Perserikatan Bangsa-Bangsa) menjadi motor penggerak utamanya, yang kewenangannya diberikan pada *Human Rights Commissions*, di bawah *Economic and Social Council (ECOSOC)*. Di samping itu, sekretariat PBB juga mempunyai lembaga yang mengurus masalah HAM yaitu *Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR)* yang berkedudukan di Geneva
6. Selain itu, seiring dengan perkembangan jaman, muncul pula kesadaran-kesadaran baru akan berbagai hak yang relatif baru. Karena itu, muncul apa yang disebut dengan HAM generasi I (hak-hak sipil dan politik), generasi II (hak-hak ekonomi, sosial dan budaya), dan generasi III (hak-hak kelompok, misalnya berkaitan dengan hak sebagai minoritas dan hak atas perdamaian). Pun, berkembang pula kesepakatan-kesepakatan dalam level regional, sehingga dikenal *the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR)* pada tahun 1950, *the American Convention on Human Rights (ACHR)* pada tahun 1969 (yang didahului oleh *the American Declaration of the Rights and Duties of Man*, 1948) serta *the African Charter on Human and Peoples’ Rights (ACHPR* atau Banjul Charter) pada tahun 1981. Sementara itu, di Asia ada *the Declaration of the Basic Duties of Asian Peoples and Governments* pada tahun 1983.
7. Salah satu persoalan yang dihadapi dalam penerapan bahasa hukum HAM adalah klaim universalitasnya. Banyak pihak yang mempertanyakan klaim itu, misalnya dari sisi antropologi berdasar relativisme budaya, dari sisi ideologi, dari sisi gender dan juga dari sisi agama. Dari sisi budaya, banyak bangsa Asia ‘mencap’ konsep HAM sangat bersifat ‘barat.’ Dari sisi ideologi, kaum sosialis menganggap konsep HAM sangat berbau liberal. Dari sisi gender, kaum feminis mempersoalkan perlindungan yang lebih integral terhadap perempuan. Dari sisi agama, cukup banyak pihak Islam yang mempertentangkan konsep HAM dengan nilai-nilai Islam sehingga muncul antara lain *the Cairo Declaration* pada tahun 1990 dan sebelumnya juga ada *the Universal Islamic Declaration of Human Rights* pada tahun 1981.
8. Karena itu, penerapan hukum HAM juga menghadapi beberapa dilema, antara lain: antara hak dengan kewajiban; antara hak-hak sipil dan politik dengan hak-hak ekonomi, sosial dan budaya; antara hak yang satu dengan hak yang lain; dan juga antara otoritas yang diberikan pada lembaga HAM internasional dengan kedaulatan negara. Dilema-dilema itu kentara dalam penerapannya di Indonesia.
9. Pada jaman ini, ketika globalisasi menjadi salah satu kata kunci untuk memahami jaman, persoalan HAM menghadapi persoalan lain lagi. Kosmologi dunia sudah berbeda dengan jaman 50 tahun lalu ketika DUHAM dirumuskan. Dalam DUHAM dan anak-anaknya, hak-hak asasi seorang pribadi dilindungi berhadapan hanya dengan kesewenangan negara. Sekarang ini, kekuatan politis tidak hanya pada negara. Setidaknya secara *de facto*, kekuasaan besar ada di tangan para

pemegang modal, khususnya *multi-national corporations* atau *trans-national corporations*.

10. Persoalan ke depan yang juga perlu diperbincangkan lebih lanjut adalah: sejauh mana diperlukan sebuah deklarasi tentang kewajiban-kewajiban asasi manusia?

Sumber dari internet yang menarik:

1. www.unhchr.ch
2. www.unchr.info

PERTEMUAN 2

**BENIH PEMIKIRAN TENTANG HAK ASASI MANUSIA
DALAM FILSAFAT POLITIK ARISTOTELES**

Beberapa Catatan Singkat

1. Benih konsep hak-hak asasi dalam filsafat politik Aristoteles sebenarnya masih relatif samar, dalam arti bahwa konsep tentang hak-hak asasi manusia dalam pemikiran Aristoteles belum se-‘ketat’ konsep yang berkembang sampai saat ini. Tetapi, tentu saja juga tidak fair mengatakan bahwa konsep tentang HAM tidak ada sama sekali dalam pemikiran Aristoteles, karena hal itu lalu menerapkan cara berpikir modern dalam pemikiran seorang filsuf yang hidup pada abad keempat sebelum Masehi.
2. Secara (sangat) ringkas, pemikiran politik Aristoteles adalah sebagai berikut:
 - a. Negara adalah kesatuan sosial atau persekutuan hidup manusia (sebagai makhluk sosial, *zoon politikon*) yang paling tinggi. Dalam hal ini negara adalah sebuah kesatuan yang integral. Individu tidak mungkin lepas dari padanya. Tetapi, negara tidak bertujuan pada dirinya sendiri. Tujuan negara adalah kesejahteraan warganya sebagai keseluruhan, bukan hanya untuk sekelompok orang saja; atau dari kaca-mata individu, negara bertujuan untuk memberi kebahagiaan kepada setiap individu yang menjadi warganya (*eudaimonia*). (lihat misal #1252a25)
 - b. Negara ini bisa diperintah dengan berbagai cara, tetapi yang paling ideal adalah sistem monarkhi, yaitu ketika negara diperintah oleh satu orang yang bijaksana, atau seorang filsuf-raja, yang diandaikan mempunyai wawasan luas dan tidak mementingkan dirinya saja (lawannya adalah tirani). Sementara itu, bentuk yang paling tidak ideal adalah demokrasi, yaitu ketika negara diperintah oleh orang-orang kebanyakan yang bodoh dan miskin. (lihat misal #1255b15, #1279b5)

NUMBER RULING	TRUE FORMS (<u>all communities</u>)	PERVERSIONS (<u>all despotic</u>)
One	Royalty one in the interest of all	Tyranny one in the interest of one
A few	Aristocracy a few in the interest of all	Oligarchy a few in the interest of the few (the wealthy)
Many	<u>A constitution</u> -- <i>Politeia</i> many in the interest of all	Democracy many in the interest of the many (the poor)

<http://www.mdx.ac.uk/www/study/xari.htm>

- c. Demi kepentingan negara ini, supremasi hukum menjadi penting karena hukum menjadi arah dari kepentingan umum. Hukum pun penting karena hukum menjadi landasan para penguasa dan menjadi tanda dari perkembangan tertinggi kemanusiaan. Hal ini tentu tidak lepas dari pandangannya tentang negara ‘integral’ itu. Inilah bentuk awal dari konstitusionalisme. (lihat misal #1278b)
 - d. Berhadapan dengan negara ini warga-negara harus memprioritaskan kepentingan negara, meski negara tidak bisa dianggap mempunyai kekuasaan mutlak terhadap negara. Dalam konteks negara sebagai persekutuan hidup yang paling tinggi, warga-negara yang ideal adalah warga yang memiliki keutamaan (*excellence*) atau kebajikan (*virtue*). (lihat misal Section 3.7)
 - e. Untuk itu pulalah pendidikan perlu menjadi perhatian penting bagi negara. Negara wajib menyelenggarakan pendidikan yang baik. (lihat misal #1333b, juga banyak dibahas dalam buku VII dan VIII)
 - f. Sayangnya, tidak setiap manusia bisa menjadi warga-negara, karena untuk menjadi warga-negara Aristoteles menuntut syarat yang tinggi, yaitu ‘siap diperintah’ dan ‘siap memerintah.’ Karena itu, budak-budak tidak mungkin menjadi warga-negara. (lihat misal #1332b)
 - g. Perbudakan adalah sesuatu yang kodratiah, karena itu sudah selayaknya dipertahankan. (lihat misal #1252b)
 - h. Demikian pun perempuan harus tunduk pada laki-laki, dan isteri terhadap suami, karena kodrat perempuan adalah *inferior* dibanding laki-laki, meski perlakuan laki-laki terhadap perempuan ini harus berbeda dengan perlakuan terhadap budak. Karena kodratnya ini pula perempuan tidak bisa menjadi warga-negara dalam arti penuh. (lihat misal #1252b, #1259b20)
 - i. Yang juga kodratiah adalah hak untuk berkeluarga atau kawin dan juga hak akan harta milik supaya setiap orang bisa mengembangkan diri dan memperoleh kesenangan. (lihat misal #1253b)
 - j. Justru karena secara kodratiah manusia itu berbeda-beda, tidak bisalah dikatakan bahwa ada persamaan hak dan kebebasan yang sama untuk semua orang. (lihat misal #1259b, #1279a)
3. Meski begitu, kalau toh konsep HAM modern mau dipakai untuk ‘mengukur’ kadar benih pemikiran tentang HAM dalam pemikiran Aristoteles, setidaknya ada beberapa hal yang memang bisa dikatakan menjadi dasar dari perkembangan tentang HAM sekarang ini. Hak-hak itu adalah
- a. supremasi hukum dan konstitusionalisme
 - b. hak milik pribadi
 - c. hak untuk membentuk keluarga
 - d. hak untuk mendapatkan pendidikan
4. Tentu saja benih-benih itu pun masih mengandung kelemahan, tetapi tetap bisa dilihat sebagai benih dalam arti bahwa Aristoteles pun telah ikut melemparkan

suatu bahan untuk dipikirkan lebih lanjut. Dalam hal ini, yang juga perlu dilihat adalah konsep *politeia*-nya, yang pada ide dasarnya sekarang ini justru biasa disebut sebagai demokrasi, meskipun kata ‘demokrasi’ justru berarti hal yang buruk dalam pemikiran Aristoteles. Konsep *politeia* penting untuk diperhatikan karena setidaknya dua hal. Pertama, *politeia* adalah pilihan yang realistis ketika sistem monarkhi ideal itu sulit ditemukan. Kedua, jika *politeia* adalah pemerintahan yang melibatkan banyak orang, tentu diandaikan adanya hak-hak politis dasar di dalamnya, seperti hak mengeluarkan pendapat, meski tidak secara eksplisit dibahas oleh Aristoteles.

Bacaan yang bisa diacu (selain buku *Politics* karangan Aristoteles)

1. Warrington, John (ed. and transl.) *Aristotle's Politics and Athenian Constitution*. London: J.M. Dent & Sons Ltd, 1959.
2. Mayer, Frederik. *A History of Ancient and Medieval Philosophy*. New York/San Fransisko: American Book Company, 1950, hal. 168-191.
3. “[Aristotle](http://www.mdx.ac.uk/www/study/xari.htm) on reason, the state, slavery and women,” lihat <http://www.mdx.ac.uk/www/study/xari.htm>
4. “Aristotle's Political Theory,” lihat <http://plato.stanford.edu/entries/aristotle-politics/>
5. Clayton, Edward. “Aristotle – Politics,” lihat <http://www.iep.utm.edu/a/aris-pol.htm>
6. Rapar, Dr. J.H., Ph. D. *Filsafat Politik Aristoteles*. Jakarta: Rajawali, 1988.

PERTEMUAN 3-4

DARI HAM KE HUKUM HUMANIS

Peristiwa pembantaian orang-orang Yahudi di Jerman pada paruh pertama tahun 40-an di abad yang lalu telah memberi pelajaran kemanusiaan yang sangat berharga bagi umat manusia. Banyak monumen yang dibangun atas dasar peristiwa itu. Salah satu 'monumen' yang sangat berharga adalah Deklarasi Universal Hak-hak Asasi Manusia (DUHAM, *Universal Declaration of Human Rights*) yang ditanda-tangani oleh sebagian besar anggota PBB pada tanggal 10 Desember 1948.

Sudah menjadi pengetahuan umum bahwa keprihatinan mendalam atas tragedi kemanusiaan yang memakan jutaan jiwa manusia itu menjadi pemicu lahirnya DUHAM tadi, meski jelas bukan sebagai satu-satunya sebab. Dalam runutan historis, DUHAM terkait erat dengan perkembangan pandangan sosio-politis dan anthropologis di Eropa selama berabad-abad. Dalam perkembangannya, DUHAM ini memberi pengaruh besar dalam dunia hukum.

Selain itu, tragedi itu pun punya pengaruh tidak kecil dalam filsafat hukum. Pengadilan Nuremberg, yang mengadili para pelaku pembantaian dalam tragedi tadi, seperti memberi pukulan telak pada para penganut positivisme hukum. Dengan dalih bahwa mereka hanya melaksanakan perintah dan hukum yang berlaku di negara mereka (Jerman), para 'algojo' kemanusiaan tadi mencoba membela diri terhadap tuduhan para jaksa penuntut.

Dengan semboyan '*Befehl ist Befehl*' (perintah adalah perintah) mereka ini melihat bahwa perintah dan hukum adalah identik dengan keadilan. Pandangan ini sejalan dengan pandangan positivisme hukum. Hanya saja, apalagi dengan melihat korban yang begitu banyak, para hakim, didukung para moralis, tidak bisa membungkam nuraninya. Mereka berpendapat bahwa hukum yang tertulis bukan segala-galanya. Hukum baru menjadi hukum yang sejati jika menjamin keadilan.

Dengan kata lain, tragedi kemanusiaan atas jutaan orang Yahudi yang biasa dikenal sebagai *holocaust* itu telah beranak kembar siam dalam dunia hukum. Di satu sisi telah dilahirkan kembali pandangan lama bahwa hukum hendaknya berkaitan dengan keadilan dan moralitas. Di lain sisi yang tak terpisahkan dari yang pertama adalah dilahirkannya DUHAM sebagai formulasi moralitas kemanusiaan universal. Tulisan pendek ini akan menggarisbawahi kaitan erat antara kedua 'produk' kembar siam tadi dan relevansinya untuk sistem hukum Indonesia.

Humanisme Hukum

Setelah digelarnya pengadilan Nuremberg yang dimulai pada bulan Oktober 1945, berdasarkan Perjanjian London (*the Treaty of London*) 8 Agustus 1945, banyak orang makin sadar akan bahaya dari hukum yang dilepaskan dari keadilan, dengan moralitas sebagai isi kongkretnya. Kaum positivis yang berpandangan bahwa hukum yang tertulis adalah formulasi final dari moralitas secara tidak sadar telah menganggap hukum sebagai

produk yang baku dan beku. Ada reifikasi dalam proses ini, yang berakibat hilangnya wajah manusiawi hukum.

Memang, tekanan para positivis bahwa hukum perlu mengedepankan kepastian adalah hal yang wajar, karena hukum memang bercita-cita kembar: kepastian dan keadilan. Karena melihat bahwa moralitas (sebagai isi dari keadilan itu) adalah sesuatu gugusan yang tidak jelas dan tidak pasti, mereka berpandangan bahwa moralitas yang sudah terangkum dalam kalimat hukum adalah moralitas yang final. Pandangan ini menjadi salah ketika dihadapkan pada pandangan bahwa hukum pada dasarnya bersifat kompromis, sehingga reduktif terhadap nilai. Selain itu, reifikasi hukum membuat hukum menjadi statis, sehingga menjadi senantiasa bersifat tidak mencukupi untuk menampung ide keadilan yang terus berkembang, seiring dengan dinamika sosial masyarakat.

Gelagat hilangnya wajah manusiawi hukum segera ditangkap oleh para filsuf dan ahli hukum yang kemudian mengedepankan lagi keterkaitan hukum dengan moralitas. Pendulum bergeser dari cita-cita kepastian ke cita-cita keadilan. Hanya saja, terjadi masalah yang tidak gampang dijawab, yaitu moralitas yang mana dan apa saja 'isi'nya. Sudah menjadi pengetahuan umum bahwa moralitas itu relatif, tergantung pada aliran filsafat, ajaran agama dan juga budaya. Karena ini, isi (*notions*) moralitas itu pun menjadi beragam. Kalau mengikuti hal ini, hukum akan kehilangan kepastiannya.

Dalam situasi dilematis ini kehadiran DUHAM memberi jawaban atas persoalan di atas. Di satu pihak, DUHAM bisa dipandang sebagai sebuah formula kompromis dari berbagai aliran moralitas yang berkembang di dunia ini. Sifatnya yang deklaratif membuatnya tidak kehilangan sifat moralnya, yaitu tidak mengikat secara yuridis, meski tetap memberi ikatan moral kepada negara-negara anggota PBB untuk mengikutinya. Perlu diingat bahwa dalam Piagam PBB (*UN Charter*) disebutkan bahwa hormat terhadap HAM adalah cita-cita bersama dari negara-negara di dunia ini, khususnya negara-negara anggotanya. Di lain pihak, rumusan tertulis itu memberi pedoman yang relatif pasti terhadap nilai moral yang mau dijadikan pedoman.

Dalam perkembangannya, DUHAM dirasa tidak cukup untuk menjamin keadilan bagi individu, terlebih berhadapan dengan aparat negara. Karena itulah pada tahun 1966 muncul Perjanjian International tentang Hak-hak Sipil dan Politik (PIHSP, *the International Covenant on Civil and Political Rights*) dan Perjanjian International tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (PIHESB, *the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*). Selain itu, muncul pula deklarasi-deklarasi dan juga konvensi-konvensi yang lebih spesifik. Ide dasarnya adalah memberi jaminan hukum yang lebih pasti untuk diterapkannya hak-hak asasi manusia itu, sebagai isi kongkret dari keadilan, dalam hukum tiap-tiap negara, khususnya yang meratifikasi konvensi-konvensi di atas.

Memang, perkembangan dari deklarasi menjadi konvensi atau perjanjian (*covenant*) yang lebih mengikat secara yuridis bisa berakibat redupnya dinamika moralitas itu dan memunculkan kekhawatiran akan bekunya kembali hukum. Kekhawatiran ini wajar, tetapi mengingat bahwa dalam perkembangan jaman ada perkembangan menarik dalam

wacana tentang HAM, kebekuan itu tidak perlu terlalu dikhawatirkan. Seperti diketahui, HAM mempunyai setidaknya tiga generasi. Hak politik adalah tekanan dari generasi pertama. Hak sosial adalah tekanan dari generasi kedua. Lalu, berbeda dengan dua generasi pertama yang menekankan hak individu, generasi ketiga mengedepankan hak kelompok masyarakat. Pun, wacana yang berkembang dalam dua dekade terakhir ini, yaitu universalisme lawan relativisme HAM, adalah bagian dari dinamika itu.

Selain itu dalam dunia akademis, dinamika wacana tentang HAM ini pun tampak dalam proses formulasi pandangan tentang butir-butir HAM yang lebih khusus. Kita tahu, sebelum sampai akhirnya terjadi konvensi yang mengikat secara hukum, ada proses panjang yang mendahuluinya: dari perbincangan dalam tingkat lokal, regional, sampai pertemuan pemimpin negara tingkat dunia (*world summit*), kemudian baru ada deklarasi dan kemudian perjanjian atau konvensi. Dengan kata lain, dalam tataran internasional, ada proses yang dinamis tentang HAM ini, yang pada gilirannya ikut mendukung dinamika hukum setiap negara.

HAM di Indonesia

Pada skala yang minimal, adanya Komnas HAM dan juga kemudian UU HAM di negeri ini, yang didukung oleh peradilan HAM, lalu ditambah dengan ditambahkannya bagian khusus tentang HAM dalam kementerian kehakiman, patut disyukuri. Setidaknya, inisiatif-inisiatif itu, lepas dari pelaksanaan kongkretnya, adalah sebetulnya kemajuan dalam persoalan tentang HAM di Indonesia, meski tetap perlu terus disikapi secara kritis.

Inisiatif di atas memang juga tidak lepas dari tekanan internasional pada pemerintah Indonesia. Sampai dekade 80-an, pembicaraan tentang HAM di Indonesia masih tabu. Hal ini seiring dengan berkali-kali gagalnya upaya untuk memasukkan butir-butir HAM dalam khasanah hukum di Indonesia. Tidak diberlakukannya UUD RIS dan UUD Sementara yang lebih akomodatif tentang HAM, dan dibekukannya Dewan Konstituante pada tahun 1955, lalu kemudian dibatalkannya rencana Tap MPR tentang HAM pada tahun 1967, memberi indikasi betapa alotnya pembahasan tentang HAM di Indonesia.

Konservatisme sikap dalam persoalan HAM ini masih tersisa dengan belum efektifnya lembaga-lembaga HAM yang disebutkan di atas. Pemerintah tampak masih setengah hati memberi dukungan, baik politis maupun finansial. Kemenduaan sikap ini pun tercermin dalam ketidakmauan pemerintah meratifikasi PIHSP/ICCPR maupun PIHESB/ICESCR, dua perjanjian internasional yang paling mendasar. Sampai saat ini pemerintah Indonesia hanya meratifikasi lima (ditambah dua *optional protocol*) dari dua-belas konvensi internasional. Kelima konvensi internasional itu adalah (1) *the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*, (2) *the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, (3) *the International Convention against Apartheid in Sports*, (4) *the Convention on the Rights of the Child* dengan dua *optional protocol*-nya dan (5) *the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*.

Dari kenyataan ini, tampak bahwa hukum di Indonesia masih kurang manusiawi. Dengan tidak diratifikasinya dua perjanjian internasional yang mendasar tadi, kaitan hukum Indonesia dengan moralitas yang diakui secara internasional menjadi lemah. Selain itu, kontrol internasional menjadi mentah, padahal kita tahu bahwa *political will* pemerintah hampir tidak pernah terwujud tanpa tekanan internasional. Latar-belakang berdirinya Komnas HAM adalah satu contoh kecil.

Makna Ratifikasi

Kusut-masai dan tidak-manusiawinya wajah hukum Indonesia memang disebabkan oleh banyak hal yang saling berkait begitu kompleks. Tidak gampang mengambil langkah jitu untuk mengurai kekusutan itu. Meski begitu, upaya perbaikan, meski satu langkah kecil sekalipun, tetap sangat mendesak untuk diambil demi masa depan yang lebih baik. Dengan mengingat sifat yang lebih manusiawi dari perjanjian-perjanjian internasional tentang HAM di atas, lepas dari persoalan upaya politisasi HAM dalam pergaulan internasional, pemerintah bisa mengambil langkah dengan meratifikasi perjanjian internasional yang belum diratifikasi, khususnya PIHSP/ICCPR dan PIHESB/ICESCR.

Secara singkat, argumentasi filosofis kemendesakan ratifikasi tadi adalah demi keterkaitan yang lebih erat antara hukum dan moralitas. Hal ini diperlukan demi terhindarnya reifikasi hukum yang bisa memakan korban jiwa manusia. Dengan kata lain, hal ini penting untuk menampilkan wajah hukum yang lebih manusiawi. Pun, ratifikasi itu memberi kemungkinan pada lembaga internasional untuk mengontrol praktek hukum di Indonesia. Harus diakui bahwa tanpa kontrol dan tekanan dunia internasional *political will* pemerintah hanya menjadi suatu komoditas politik belaka, kalau toh bukan seperti *flatus vocis* atau bunyi kentut.

Yang juga perlu dicatat dalam konteks ini adalah perlunya ratifikasi dua perjanjian itu bersama-sama. Perlu diingat bahwa PIHSP/ICCPR lebih menjamin hak politik warga-negara. Hal ini lalu lebih berarti sebagai hak negatif, karena negara lebih bersifat pasif, asal tidak menghalangi. Sementara itu, PIHESB/ICESCR lebih menjamin hak sosial, ekonomi dan budaya. Hak-hak itu adalah hak positif sehingga negara dituntut untuk aktif dalam memenuhi hak-hak itu. Selain itu, diharapkan pula bahwa dengan ratifikasi PIHESB/ICESCR pemerintah bisa memodifikasinya dalam hukum di Indonesia, hukum HAM yang baru nanti misalnya, dengan memperhatikan kelompok-kelompok bisnis (*business corporates*), baik yang berskala nasional maupun internasional, sebagai aktor yang ikut bertanggung-jawab penuh dalam memenuhi hak warga-negara.

Pada akhirnya, perlu sekali lagi ditekankan bahwa ratifikasi kedua perjanjian itu, yang sudah secara cukup jelas, meski tidak sangat eksplisit, diamanatkan dalam TAP MPR XVII/MPR/1998 tentang Hak-hak Asasi Manusia, adalah sebuah kemendesakan untuk perbaikan hukum di Indonesia. Dalam hal ini, tekanan pada kesediaan pemerintah untuk dikontrol oleh dunia internasional, tanpa harus berarti didikte, menjadi bukti dari *political will* yang ada. Tanpa langkah kongkret ini, *political will* hanya akan menjadi janji palsu.

PERTEMUAN 5

THE INTERNATIONAL BILL OF RIGHTS: *UDHR (Universal Declaration of Human Rights),* *ICCPR (International Covenant on Civil and Political Rights),* *ICESCR (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)*

1. UDHR atau DUHAM (*Deklarasi Universal Hak-hak Asasi Manusia*)

a. Latar-belakang singkat

- (sejarah panjang gagasan filosofis dan juga politik di Eropa, yang mengerucut pada abad 17-19)
- perdagangan budak dan perjuangan buruh
- PD I, Liga Bangsa-bangsa dan ILO (*International Labour Organisation*) - 1919
 - perhatian pada
 - a. perlindungan terhadap penduduk asli di daerah jajahan
 - b. jaminan akan kondisi pekerja
 - c. perdamaian internasional
- PD II, 'holocaust' dan PBB
 - perhatian pada
 - a. perdamaian internasional (mencegah perang antar bangsa)
 - b. perlindungan atas martabat manusia (warga negara vs pemerintah negara)
 - pesan Presiden Franklin D. Roosevelt pada Kongres Amerika (Januari 1941):
empat kebebasan asasi yang penting (kebebasan berekspresi, kebebasan beriman, kebebasan dari 'keinginan' dan kebebasan dari ketakutan)
- *Charter of United Nations* (Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa, 1945)
 - a. diawali dengan Deklarasi Perserikatan Bangsa-bangsa tahun 1942, ditanda-tangani oleh 47 negara
 - b. dilanjutkan dengan pertemuan Dumbarton Oaks (Washington, DC) pada tahun 1944 oleh 4 'negara besar' Uni Sovyet, AS, China dan Inggris, yang sepakat agar PBB
"facilitates solutions of international economic, social and other humanitarian problems and promote respect for human rights and fundamental freedom"
 - c. mencantumkan *concern* pada HAM dalam Mukadimah (*Preamble*) dan banyak pasalnya antara lain **pasal 1 par. 3**, pasal 13, sub-par. 1(b), pasal 62 par. 2, pasal 76c dan **pasal 55- 56**, dan **pasal 68**

- panitia perumus dan prosesnya
 - a. Konferensi San Fransisko (25 April-26 Juni 1945) yang membahas Piagam PBB sebenarnya mau mencantumkan '*universal bill of rights*' di dalamnya, tetapi karena dipandang perlu sebuah dokumen yang lebih rinci, hal itu ditunda
 - b. dibuatlah sebuah team perumus, mula-mula ada panitia 'drafter' yang disebut Divisi HAM PBB, yang hasilnya diserahkan kepada Komisi HAM yang diketuai oleh Eleanor Roosevelt
 - c. voting dalam General Assembly PBB pada tanggal 10 Desember 1948 oleh 58 anggota PBB: 48 setuju, 8 abstain, 2 absen

b. Arti penting DUHAM

- perhatikan 'Mukadimah'
- *common standard of achievement and common language of humanity: moral platform*
- perhatian utama: *self-determination* (penentuan nasib sendiri) dan *equality* (kesederajatan)
- tujuan : perdamaian dan hormat terhadap martabat manusia (sebagai dasar keadilan)
- 'masih' sebagai deklarasi: tidak mengikat secara hukum
(tetapi perhatikan pasal 38 Statuta *International Court of Justice*: menetapkan agar dalam mengadili konflik antar bangsa diterapkan "*the general principles of law recognized by civilized country,*" sehingga DUHAM dalam hukum internasional bisa dipandang sebagai *international customary law*)

c. Isi

- 30 pasal yang tidak hanya mencakup hak-hak sipil dan politik 'klasik' tetapi juga mencantumkan hak-hak ekonomis, sosial, dan budaya
- hak-hak politik 'klasik' : pasal 2-21
- hak-hak ekonomis, sosial dan budaya: pasal 22-28
 - hak mendapatkan jaminan sosial (ps. 22)
 - hak atas pekerjaan (ps. 23)
 - hak atas istirahat dan liburan (ps. 24)
 - hak atas kesehatan (ps. 25)
 - hak mendapat pendidikan (ps. 26)
 - hak ikut berbudaya dan berkesenian (ps. 27)
 - hak atas susunan sosial internasional (ps. 28)
- sifat umum: utuh (*indivisible*), saling tergantung (*interdependent*) dan saling terkait (*interrelated*)

d. Batas

- pasal 29 (dibaca bersama pasal 30)

- pembatasan melalui undang-undang untuk menghormati hak dan kebebasan orang lain
- syarat: demi kesusilaan, tata-tertib umum, dalam masyarakat yang demokratis

e. Problematik

- universalitas vs relativitas
- liberalisme vs sosialisme
- 'hukum kodrat' vs hukum agama

2. ICCPR/ICESCR

a. Sejarah singkat

- 1966 : 'disahkan'
- 1975 : diberlakukan (*entry into force*)

b. Arti penting

- lihat Mukadimah
- bahasa yuridis: punya daya ikat → *covenant*
 - lebih rinci dan jelas: 'isi' (notions) masing-masing hak lebih jelas
 - batas juga lebih jelas
 - ada kontrol dan 'sanksi'
 - ada ratifikasi dan reservasi
- menjadi 'induk' untuk deklarasi/konvensi lain

c. Isi

- ICCPR : hak negatif
Hak yang tidak ada dalam UDHR:
 - hak untuk menentukan nasib sendiri (pasal 1)
 - hak untuk hidup (ps 6)
 - hak mendapatkan perlakuan yang manusiawi bagi yang dirampas kebebasannya (ps 10)
 - larangan untuk memenjarakan orang hanya karena tidak mampu menjalankan kewajiban kontrak (ps 11)

Hak dalam UDHR yang tidak dicantumkan :

- hak mendapat asylum (pasal 14)
- hak atas kewarga-negaraan (pasal 15)
- hak atas milik (pasal 17 UDHR)

- ICESCR : hak positif
Hak yang tidak ada dalam UDHR:
 - hak mendapatkan pekerjaan (pasal 6)
 - hak mendapat lingkungan kerja yang nyaman (ps 7)
 - hak untuk membentuk dan bergabung dengan serikat pekerja (ps 8)
 - hak atas jaminan sosial, termasuk asuransi (ps 9)

- perlindungan atas keluarga, ibu, anak dan orang muda (ps 10)
- hak atas standard hidup yang layak (ps 11)
- hak atas standard kesehatan yang layak (ps 12)

Hak dalam UDHR yang tidak dicantumkan : hak akan susunan sosial internasional.

d. Batas

- dalam beberapa pasal, ada pembatasan khusus untuk masing-masing hak terkait
- umum: yang ditentukan oleh hukum, demi perlindungan terhadap keamanan nasional, ketertiban umum, kesehatan umum, moralitas umum, serta hak dan kebebasan orang lain (lihat pasal 12, 14, 18, 19, 21, 22 ICCPR) → kecuali beberapa hak
- dalam keadaan darurat (ps. 4), dengan syarat harus memberitahukan kepada negara peserta lain melalui Sekjen PBB, kecuali beberapa hak yang tidak bisa ‘dilunakkan’: hak-hak yang tercantum dalam pasal 6, 7, 8 par. 1-2, 11, 15, 16 dan 18.
- harus sesuai dengan ketetapan undang-undang dengan maksud meningkatkan kesejahteraan umum dalam masyarakat demokratis (ps. 4 ICESCR)

e. Implementasi dan Kewajiban Negara yang Meratifikasi

- membuat laporan berkala kepada Komisi HAM PBB (Bag. IV ICESCR) atau kepada Komite HAM (ps. 40 ICCPR)
- bisa mendapatkan komentar atau rekomendasi dari Dewan Ekonomi dan Sosial (ps. 19 ICESCR)
- ada saluran ‘komunikasi’ antar negara pe-ratifikasi (ps. 41 ICCPR)

f. Protokol Fakultatif pada ICCPR

- pertama : seorang warga-negara sebagai pribadi bisa melaporkan kasusnya kepada Komisi HAM (sesuai ps 9, disahkan oleh General Assembly 1966, berlaku 1976)
- kedua : upaya penghapusan hukuman mati (disahkan oleh General Assembly 1989, berlaku 1991)

Bacaan Acuan

Joyce, James Avery. *Human Rights: International Documents*. Alphen Aan den Rijn: Sijthoff & Noordhoff, 1978, hal. 134-164.

Humphrey, Prof. John P. “The Universal Declaration of Human Rights: Its History, Impact dan Juridical Character,” dalam B.G. Ramcharan. *Human Rights: Thirty Years after the Universal Declaration*. The Hague/ Boston/London: Martinus Nijhoff, 1979, hal. 21-37.

PERTEMUAN 6

HAM: BAHASA (DAN JIWA) POLITIK KITA?

1. Tidak perlulah didiskusikan panjang lebar, karena sudah begitu jelas, situasi kita (di Indonesia) sekarang: ada situasi ketuna-adaban dimana-mana, entah itu wujudnya korupsi, kerusakan lingkungan, parahnya dunia pendidikan, buruknya lembaga peradilan, jeleknya kesehatan, dll. Ketuna-adaban adalah lawan dari keadaban (*civility*), yang dibedakan dari peradaban (*civilization*). Jika dinamika kehidupan masyarakat tergantung pada relasi ketiga poros, yaitu poros pasar, poros badan publik dan poros masyarakat warga, keadaban publik terbangun dari adanya keseimbangan relasi dari ketiga poros itu.

Litani ketuna-adaban di Indonesia bisa saja diperpanjang berlembar-lembar. Singkatnya, semua itu bisa diungkapkan dengan istilah: pudarnya ke-kita-an kita. Dalam bahasa yang lebih ‘canggih,’ hal itu bisa diungkapkan dengan istilah pudarnya *shared life, shared memory* dan *shared story* (baca: ideologi). Ada juga yang mengungkapkannya dengan cairnya perekat ke-Indonesia-an. Ada pula yang mengatakan bahwa politik Indonesia adalah politik tanpa jiwa (baca: nilai dan tujuan) dan tanpa bahasa (baca: titik pijak) bersama! Hal seperti ini, jika memakai pendekatan gaya *imagined communities*-nya Ben Anderson, tidak ada lagi hal yang bisa dibayangkan bersama. ‘Mitos’ yang bisa mengikat ke-kita-an (baca: ke-Indonesia-an) telah mulai pudar.

2. Memang, Indonesia punya Pancasila sebagai ideologi bangsa. Tetapi, harus diakui, ada kesalahan dalam sejarah penerapan Pancasila, yang membuat Pancasila dewasa ini nyaris kehilangan mantra, juga aura. Pendekatan Pancasila yang cenderung *top-down* (dengan tafsir tunggal penguasa dan penataran P4 yang bersifat wajib, misalnya) memberi nuansa ideologis yang kental. Terlebih, ada ketidak-sesuaian yang begitu mencolok antara nilai-nilai yang dipromosikan para petinggi negeri dengan apa yang terjadi dalam hidup sehari-hari, khususnya yang berkaitan dengan perilaku para petinggi itu. Tak perlu diuraikan faktanya di sini, karena cukup kasat mata. Ketimpangan kaya-miskin yang mencolok mata adalah salah satu gejalanya.

3. Di lain pihak, memang ada *trend* sosiologis global yang cenderung mencabik-cabik ke-kita-an,¹ dengan menekankan pluralitas dan otonomi, baik otonomi diri maupun kelompok. Akibatnya, kata ‘aku’ dan ‘kami’ lebih punya makna daripada ‘kita.’ Dunia tunggang-langgang (*runaway world*)-nya Anthony Giddens, ditambah dengan keterpisahan antara ruang dan waktu, menjadi *locus* dan sekaligus pendorong trend itu. Dunia memang telah masuk ke gerbang post-modernitas, termasuk aras

¹ Kompleksitas masyarakat modern di era global ini diuraikan dengan sangat rinci oleh Antholy Giddens dalam *The Consequences of Modernity*, Cambridge: Polity Press, 1996. Kesadaran identitas individu sangat dipengaruhi oleh kompleksitas ini.

politiknya. J. Gibbins (1989), seperti dikutip oleh Orit Ochilov,² melihat adanya 5 ciri budaya politik postmodern:

- (a) an affluent 'postmaterialist' middle class has created new alliances around environmental, peace and feminist issues, and new forms of political expression in symbolic and life-style politics,
- (b) political order and legitimacy are threatened as objectivity, commensurability, unity and the integrated self are deconstructed and replaced by relativity, pluralism, fragmentation and pyculturalism;
- (c) postmodernism signifies dicontinuity between economy, society and polity; an information and consumer economy coincides with heightened conflict between publik and private spheres, growing distrust of government, and realignments of party and class allegiances;
- (d) an eclectic and amorphous culture of plurality and mixed life-styles is combined with an emphasis on leisure and consumption, and freedom, spontaneity and gratification take precedence over discipline, authority and predictability;
- (e) the emerging character of contemporaray political culture is pluralistic, anarchic, disorganised, rhetorical, stylized, and ironic.

4. Mungkin, sebab yang pertama (butir 2, tentang Pancasila) bisa kita sesali. Artinya, pendekatan semacam itu tidak perlu diulang. Tetapi, untuk sebab kedua (butir 3, tentang kondisi jaman), menyesali keadaan tak akan ada gunanya. Sebagai sebuah trend sosiologis, hal itu nyaris menjadi keniscayaan yang tak bisa diubah.³ Kita tak bisa membalik jalannya sejarah. Karena itu, situasi baru itu harus diperhitungkan sebagai pilar-pilar penyangga etika hidup bersama. Naif-lah kita jika membangun 'cerita' dengan tetap mengandaikan pilar kosmologi dan antropologi lama. Implikasinya: kita bisa terengah-engah kehabisan tenaga dan stamina untuk mengejarnya, karena sebenarnya hampir tidak mungkin dicapai.

5. Kembali ke konteks Indonesia, cerita dan bahasa mana yang perlu kita bangun untuk merajut kembali ke-kita-an? Sebelum berpikir kesana, lebih dahulu perlu diingat bahwa ke-kita-an dalam konteks Indonesia 'baru' tentunya adalah juga ke-kita-an dengan wajah dan model yang hampir pasti berbeda dengan ke-kita-an masa lalu. Tak perlu memaksakan *klangenan* dan mitos masa lalu pada generasi baru. Setiap generasi mempunyai 'cerita'nya sendiri. Meminjam pendekatan Giddens lagi: pada dasarnya setiap individu (dan juga kelompok) akan senantiasa membuat *narrative of the self* dalam kaitan dengan *ontological security*-nya, yang didasarkan pada refleksivitasnya terhadap diri dan lingkungannya yang terus berubah.⁴ Ini sikap yang perlu dipegang.

² Orit Ichilov menuliskan ini dalam tulisannya "Patterns of Citizenship in A Changing World," dalam Orit Ichilov (ed.), *Citizenship and Citizenship Education in A Changing World*. London/Portland, OR: The Woburn Press, 1998, hlmn. 21.

³ John Courtney Murray, SJ memberi istilah '*historical consciousness*' atau kesadaran menyejarah, yang menekankan bahwa perubahan konteks sosial, terutama jika cukup jelas tidak bisa diubah, perlu sungguh diperhitungkan dalam perubahan pandangan teologis kita. Lihat bukunya *Problem of Religious Freedom*. London: Chapman, 1965.

⁴ Lihat Anthony Giddens, *Modernity and Self-Identity: Self and Society in the Late Modern Age*, Stanford: Stanford University Press, 1991.

6. Kita kembali ke Pancasila? Ya, tetapi tentu Pancasila dengan ‘wajah’ yang baru. ‘Ya’ karena nilai-nilai Pancasila masih diyakini sangat bernilai tinggi. Pancasila bisa menampung perkembangan pribadi, kelompok, maupun masyarakat. Hanya, tafsiran masa lalu, apalagi kemasannya, harus dibuang. Perlu ada bahasa baru.⁵ Disinilah HAM (hak asasi manusia) bisa menggantikannya. Tentang hal ini setidaknya ada lima alasan penting.

Pertama, wacana HAM sudah makin meluas dan makin diterima. Sampai hari ini, secara horisontal HAM telah diakui oleh sebagian besar anggota Perserikatan Bangsa-Bangsa. Salah satu bentuk formalnya adalah meratifikasi kedua ‘babon’ kovenan HAM, yaitu ICCPR (*International Covenant on Civil and Political Rights*) dan ICESCR (*International Covenant on Economics, Social and Cultural Rights*). Sampai Juni 2004, ICCPR sudah diratifikasi oleh 152 negara, sedang ICESCR oleh 149 negara.⁶ Sayang bahwa Indonesia sampai hari ini belum meratifikasi keduanya.

Kedua, belum ditemukan alternatif baru. Secara filosofis dapatlah dikatakan bahwa refleksi tentang HAM sudah dimulai sejak jaman Yunani kuno, dan berkembang pada abad pertengahan dengan konsep hukum kodrat. Di jaman sesudahnya, benih itu berkembang dengan adanya situasi politik dan perkembangan kosmologis yang menyertainya. Yang jelas, wacana HAM ini bisa menjadi titik pijak bersama berbagai kelompok/bangsa yang berbeda pandangan, juga sekaligus menjadi titik tengah antara kepentingan individu dengan institusi.

Dari dua alasan ini, jika memang mau merajut kembali ke-kita-an, implikasi praktisnya adalah menerima HAM⁷ dan ikut ‘mewartakan’nya adalah suatu keharusan. Artinya: menggelindingkannya dalam dunia wacana dan juga membela-nya secara ‘fasih.’ Kefasihan ini penting dalam pergaulan, bukan hanya demi kredibilitas atau *trust*,⁸ tetapi juga demi kelancaran komunikasi sebagai langkah pertama dari dibangunnya *trust* itu.

7. Selain dua alasan tadi, ada tiga alasan lain. Ketiga, wacana (dan hukum) HAM di Indonesia masih terhitung muda. Ingat saja bahwa Komnas HAM baru dibentuk dengan Keppres no. 50/1993. Bahkan, UU tentang HAM (UU no. 39/1999) baru disahkan tahun 1999, yang disusul UU tentang Pengadilan HAM no. 26/2000. Karena itu, masih perlu dikembangkan lebih dalam dan lebih jauh. Meskipun saat ini HAM sudah masuk dalam Rencana Aksi Nasional, kiranya tindak-lanjut nyata masih perlu terus diwujudkan. Pada

⁵ Boutros Boutros-Ghali, waktu menjabat sebagai sekjen PBB pernah mengatakan bahwa HAM adalah *the common language of humanity*. Lihat artikelnya “Human Rights: the Common Language of Humanity,” dalam *World Conference on Human Rights*. New York: UN, 1993, hal. 5-20.

⁶ Lihat <http://www.unhchr.ch/pdf/report.pdf>

⁷ Pentingnya hak asasi manusia sebagai titik pijak bersama dari kelompok-kelompok kepentingan yang berbeda juga ditekankan oleh John Rawls dalam *Theory of Justice*, Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1971 dan dikembangkan lagi dalam *Political Liberalism*, New York: Columbia University Press, 1996.

⁸ Arti penting *trust* atau kepercayaan dalam pergaulan sosial ini dibahas secara khusus oleh Giddens dalam *Modernity and Self-Identity: Self and Society in the Late Modern Age*, Stanford: Stanford University Press, 1991. Francis Fukuyama juga menerbitkan buku berjudul *Trust: The Social Virtues and the Creation of Prosperity* (London: Hamish Hamilton, 1995).

umumnya situasi HAM di Indonesia, selain kebebasan berpendapat, masih relatif memprihatinkan.

Keempat, HAM pada dasarnya tidak hanya menjadi bahasa politik, tetapi juga menjadi jiwa-nya.⁹ Artinya, sebagai sumber nilai, tujuan dan cita-cita. HAM adalah jaminan minimal dari penghormatan (*respect*) pada martabat pribadi manusia. Hal ini sangat mahal di Indonesia, dan karenanya menggiring politik massa dalam politik survival belaka. Karena itu HAM bisa dikatakan sebagai titik-pijak bersama ketiga poros kehidupan sosial, atau menjadi inti dari keadaban publik.

Kelima, terlebih untuk umat Katolik, Gereja Katolik universal pun sekarang ini, dimulai dengan Paus Yohanes XXIII, ikut memperjuangkannya. Memang, pada awal mulanya Gereja Katolik sempat ‘curiga’ dengan HAM, tetapi sejak ensiklik *Pacem in Terris* (1963) sikap Gereja berubah. Bahkan, Yohanes Paulus II bisa dibilang sebagai salah satu ‘pendekar’ HAM.¹⁰ Ini berarti bahwa nilai-nilai yang diusung HAM tidak berlawanan dengan nilai-nilai kristiani.

8. Hanya saja, supaya tidak terjebak dalam ideologisasi HAM, dan menjaga martabat manusia dalam keseluruhan dimensinya, beberapa rambu perlu diperhatikan. Pertama, yang dikembangkan adalah konsep HAM secara utuh:¹¹ bukan hanya hak-hak sipil dan politik, melainkan juga hak-hak ekonomi, sosial dan budaya, termasuk ‘hak’ kelompok dan hak mendapatkan lingkungan hidup yang baik. Kedua, dimensi komunitarian sungguh diperhatikan, tidak hanya dimensi personal-individualnya. Perbedaan hak sebagai kebebasan dan hak sebagai *entitlement* perlu dipegang. Ketiga, yang dikembangkan bukan hanya HAM secara legal, melainkan juga HAM dalam arti moral.

9. Langkah kedua yang tidak kalah penting adalah membuat aksi nyata dalam konteks penegakan HAM ini,¹² atau dalam konteks membangun keadaban publik. Yang dimaksud adalah gerakan yang bermuara pada tindakan, bukan mendiskusikan wacana semata. Hal ini bisa dimulai dari kelompok kecil di tempat masing-masing, tidak hanya kelompok pada batasan geografis.

Di dunia perguruan tinggi, langkah nyata itu bisa diawali dengan pembuatan pusat studi HAM yang bergerak pada tataran teoretis. Sekarang ini sudah banyak universitas yang

⁹ Banyak ulasan yang menggaris-bawahi pentingnya HAM dalam kehidupan bermasyarakat dewasa ini, sebagai penjaminan keadilan yang nyata. Lihat misalnya Carol C. Gould. *Globalizing Democracy and Human Rights*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004. Lihat juga David Beetham. *Democracy and Human Rights*. Cambridge: Polity Press, 1999.

¹⁰ Lihat misalnya kumpulan pernyataan Yohanes Paulus II yang dihimpun oleh Komisi Kepausan ‘Iustitia et Pax.’ *Working Paper No. 1: The Church and Human Rights*, Vatican City: 1978.

¹¹ Perlu diingat bahwa tetapan HAM internasional ada yang bersifat deklaratif moral (DUHAM) dan ada yang bersifat legal, yaitu dalam kovenan-kovenan dan konvensi-konvensi. Dalam pergulatannya, konsep HAM bisa ‘ditakik’ dalam tiga generasi: generasi pertama tentang hak-hak sipil dan politik, generasi kedua tentang hak-hak ekonomi, sosial dan budaya, sedang generasi ketiga mencakup hak-hak lingkungan dan hak-hak kelompok. Lihat, misalnya, dalam Youcef Bouandel dalam *Human Rights and Comparative Politics*, Aldershot/Brookfield: Dartmouth Publishing Company Limited, 1997.

12

memilikinya, dan jaringan pusat-pusat studi ini bisa diefektifkan. Di luar itu, dibangunnya gerakan nyata bercakrawalakan HAM juga perlu dilakukan, termasuk di dalamnya gerakan mengelola sampah dan mengatasi kemacetan lalu-lintas sebagai salah satu contoh nyata ketidak-adaban publik di Jakarta. Dalam konteks ke-katolik-an, umat Katolik punya beberapa bekal¹³ yang bisa dikembangkan: ada kelompok kecil (komunitas basis?) yang juga mewarisi tradisi *see-judge-act* dan aksi-refleksi-aksi. Tambahan lagi, ada modal jejaring yang juga relatif mapan.

10. Aksi nyata ini sungguh penting. Pertama, ada inflasi kata-kata di Indonesia. Orang menjadi relatif jenuh dengan banyaknya formula. Kedua, ada juga suasana keputus-asaan dan kegamangan massa¹⁴ serta kegagapan penguasa karena besar dan luasnya perkara. Yang dibutuhkan adalah contoh nyata, sebagai *success story* yang membangkitkan asa. ‘Upaya’ kelompok tentu akan lebih berarti daripada seorang diri, dan disini, sekali lagi, Gereja punya potensi. Bisa dikatakan, pendekatan kelompok adalah titik tengah antara pendekatan struktural dengan pendekatan personal, khususnya dalam upaya membentuk keadaban baru dengan merintis *habitus* yang baru.***

¹³ Sidang Agung Gereja Katolik Indonesia (SAGKI) 2005, yang akan berlangsung 16-20 November 2005 nanti (dan proses sudah berjalan) juga akan mencoba mengolah, mencermati dan menindaklanjuti Nota Pastoral KWI 2004 (*Keadaban Publik: Menuju Habitus Baru Bangsa; Keadilan Sosial bagi Semua: Pendekatan Sosio-Budaya*), dengan tema “Bangkit dan Bergeraklah. Gereja Katolik Indonesia Membentuk Keadaban Publik Baru Bangsa.” Harapannya, Gereja tidak hanya menjadi pabrik kata-kata, tetapi juga teladan nyata.

¹⁴ Keprihatinan akan pudarnya (dan rusaknya) hidup bersama, serta kegamangan bertindak menghadapi besarnya perkara, ternyata bukan monopoli bangsa Indonesia. Jim Wallis, dalam bukunya *The Soul of Politics* (New York: The New Press & Orbis Book, 1994) juga menguraikan masalah ini. Yang menarik, si penulis memberikan contoh-contoh aksi nyata dalam skala kecil yang dampaknya besar, karena aksi-aksi nyata itu bukan hanya memberi teladan, tetapi terlebih memberi harapan.

PERTEMUAN 7-8

ADIL DAN TERTIB BERAGAMA

Hukum bisa diibaratkan sebagai tembok. Dari tampak-samping kiri, tembok itu bisa tampak sebagai sekat pembatas. Dari tampak-samping kanan, tembok itu mungkin kelihatan sebagai sebuah pelindung. Dari tampak-atas, sangat mungkin pula tembok itu terlihat sebagai pegangan atau pengarah. Itulah hukum, yang karena unsur positif dan negatif-nya lalu tampak sebagai *a necessary evil*,¹⁵ suatu hal yang dibutuhkan meski dalam arti tertentu juga merugikan. Lebih jelasnya, hukum memang diperlukan untuk menjaga ketertiban dalam hidup bersama, meski di lain sisi, hukum lalu akan berarti dibatasinya hak-hak individu dan membuat orang harus mengkompromikan kepentingan-kepentingannya. Bisa dikatakan pula bahwa ada reduksi keadilan dalam rumusan hukum. Disinilah unsur kesewenangan hukum tampak.

Kepentingan yang dimaksud diatas tentu saja bukan hanya kepentingan ekonomis. Kepentingan itu bisa juga kepentingan politis dan budaya, termasuk kepentingan religius. Hanya saja, perlu dicatat bahwa bila dibandingkan dengan merumuskan hukum dalam lingkup ekonomi dan politik, menarik sebuah garis hukum dalam lingkup agama membutuhkan lebih banyak pertimbangan. Keragaman agama berarti keragaman pandangan tentang individu, institusi, masyarakat dan negara serta nisbahnya; dan lebih-lebih karena *truth-claim* dari masing-masing agama yang sulit sekali dikompromikan.. Karena ini, perbenturan kepentingan dan konsep keadilannya, yang sangat mungkin terjadi, jauh lebih kompleks. Tanpa pertimbangan yang sungguh teliti dan tanpa suatu kejelian dalam mempertimbangkan semua unsur, unsur kesewenangan dalam menarik garis hukum akan makin besar dan reduksi keadilannya juga makin kentara. Memang, unsur kesewenangan itu tidak akan pernah hilang sama sekali, tetapi kesewenangan itu perlu untuk diminimalkan, supaya hukum tidak hanya tampak sebagai sebuah pelindung kepentingan pihak yang kuat saja, setidaknya jika dilihat dari kaca-mata pihak-pihak yang lemah dalam posisi-tawarnya.

Tulisan ini akan mencoba menawarkan beberapa patokan yang perlu dipertimbangkan dalam membangun tembok hukum dalam ranah keagamaan. Yang akan ditawarkan adalah beberapa patokan yang pada umumnya diakui secara internasional, atau setidaknya sebagian besar negara-negara di dunia ini, yaitu patokan-patokan yang tercantum dalam hukum internasional tentang hak-hak asasi manusia. Patokan ini secara politis lebih obyektif bila dibandingkan dengan pandangan-pandangan dari para filsuf, karena patokan-patokan ini sudah mendapatkan pengakuan, langsung atau tidak langsung, dari sebagian besar negara di dunia ini. Indonesia pun, sebagai bagian dari dunia yang juga menjunjung hak-hak asasi manusia dan lebih-lebih sebagai anggota Perserikatan Bangsa-bangsa, meski belum meratifikasi Perjanjian Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik (PIHSP, *the International Covenant on Civil and Political Rights*), secara tidak langsung mengakui patokan-patokan itu. Selain itu, patokan dari

¹⁵ Bandingkanlah dengan kearifan orang-orang Romawi kuno dalam pepatah tentang hukum yang sangat terkenal: *summum ius, summa iniuria* (suatu hukum yang sempurna akan berarti makin sempurnanya suatu ketidak-adilan.)

hukum internasional lebih aplikatif karena tidak lagi berupa rumusan-rumusan moral yang abstrak. Karena itulah, ada baiknya kita mencermatinya supaya dapat menarik pelajaran darinya sehingga diharapkan bisa mengurangi atau memperkecil dampak buruk, atau unsur *evil*, dari aturan hukum dalam kehidupan beragama yang mau dibuat.

1. Keadilan dalam Hidup Beragama

Keadilan dalam kehidupan beragama pada umumnya berarti jaminan terhadap kebebasan untuk mempraktekkan ajaran agamanya masing-masing, baik sendiri maupun bersama. Hal ini pulalah yang secara eksplisit ditegaskan dalam Deklarasi Universal tentang Hak-hak Asasi Manusia (DUHAM). Pasal 18 DUHAM menyatakan

Setiap orang mempunyai hak atas kebebasan pikiran, hati-nurani (*conscience*) dan agama, yang mencakup kebebasan untuk berganti agama atau kepercayaan, dan kebebasan, baik sendiri maupun dalam kelompok bersama dengan orang lain dan baik di tempat tersendiri maupun di tempat umum, untuk menyatakan agama dan kepercayaannya itu dalam pengajaran, tindakan (*practice*), peribadatan dan pelaksanaan (*observance*).

Selanjutnya, dalam Perjanjian Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik (PIHSP) pasal 18 hal itu dipertegas dengan rumusan sebagai berikut:

1. Setiap orang mempunyai hak atas kebebasan pikiran, hati-nurani (*conscience*) dan agama. Hak ini mencakup kebebasan untuk menganut atau memeluk suatu agama atau kepercayaan menurut pilihannya sendiri, dan kebebasan, baik secara pribadi atau di dalam kelompok bersama orang lain dan baik di tempat umum atau tersendiri, untuk menyatakan agama dan kepercayaannya itu dalam peribadatan, pelaksanaan, tindakan dan pengajaran.
2. Tidak seorang pun boleh mendapatkan paksaan yang bisa mengurangi kebebasannya untuk menganut atau memeluk suatu agama atau kepercayaan menurut pilihannya.
3. Kebebasan untuk menyatakan agama atau kepercayaan seseorang hanya bisa dibatasi sejauh batas-batas itu telah dinyatakan dalam undang-undang dan diperlukan untuk melindungi keamanan, ketertiban, kesehatan atau kesusilaan umum atau hak-hak dan kebebasan asasi orang lain.
4. Negara-negara yang menandatangani Perjanjian ini berusaha untuk menghormati kebebasan para orang-tua dan, bila memang perlu diterapkan (*applicable*), para wali yang sah untuk menjamin pendidikan agama dan moral bagi anak-anak mereka sesuai dengan keyakinan mereka sendiri.

Dalam Deklarasi tentang Penghapusan Semua Bentuk Tiadanya Toleransi dan Diskriminasi Berdasarkan Agama atau Kepercayaan (DPSBTDBAK, *the Declaration on the Elimination of All Forms of Intolerance and of Discrimination Based on Religion or Belief*) yang dinyatakan tahun 1981,¹⁶ rumusan dalam pasal 18 PIHSP itu dinyatakan dalam pasal 1 dengan rumusan yang hampir mirip. Bedanya, ayat 4 dari pasal 18 PIHSP ini (tentang hak orang-tua atau wali) tidak dicantumkan dalam pasal 1 DPSBTDBAK, melainkan dalam pasal 5 dengan pernyataan yang lebih panjang dan lebih rinci (yang

¹⁶ GA Res. (*General Assembly Resolution*) 36/55 tanggal 25 November 1981.

tidak terlalu penting untuk disebut dalam artikel ini). Selain itu, dalam pasal 1 ayat 1 ada tambahan kata ‘*whatever*’ sebelum kata ‘*belief*’ pada kalimat kedua.

Dari pasal-pasal di atas, beberapa hal penting bisa digaris-bawahi untuk kita jadikan patokan. Pertama, tidak ada definisi yang tegas tentang agama. Bahkan, kebebasan beragama atau kepercayaan disejajarkan dengan kebebasan dalam pikiran dan hati-nurani, meskipun memang dibedakan karena biasanya agama atau kepercayaan itu dipandang sebagai suatu keyakinan yang berkaitan dengan ‘sesuatu Yang Ilahi.’ Hal ini berarti bahwa kebebasan beragama atau berkepercayaan itu mencakup juga paham-paham yang tidak bisa dikategorikan secara formal sebagai ajaran agama seperti yang dipahami umum, sehingga yang dimaksudkan mencakup juga pandangan-pandangan yang bersifat ateistis.¹⁷ Tambahan kata ‘*whatever*’ dalam pasal 1 ayat 1 DPSBTDBAK tadi mempertegas hal ini.

Kedua, ada perbedaan tegas antara kebebasan di ranah privat (*in foro interno*) dan kebebasan di ranah publik (*in foro externo*).¹⁸ Kebebasan di ranah privat adalah kebebasan dalam hati atau pikiran; sedang kebebasan di ranah publik adalah kebebasan yang telah terungkap atau terwujudkan dalam berbagai cara. Hal ini tampak dari dibedakannya hak untuk menganut dan memeluk (*to have or to adopt*) suatu agama atau kepercayaan dengan hak untuk menyatakan (*to manifest*) agama dan kepercayaan itu.

Ketiga, ada banyak isi dari kebebasan di ranah privat itu, antara lain hak untuk mencari informasi atau juga menolak informasi tentang agama atau kepercayaan, hak untuk mempelajarinya, hak untuk memeluk dan mempertahankan agama atau kepercayaannya itu. Yang paling penting digaris-bawahi sehubungan dengan hal ini adalah adanya jaminan untuk berpindah agama atau kepercayaan. Seperti disebutkan di atas, pasal 18 DUHAM menyebut secara eksplisit hak ini, sementara pasal 18 PIHSP dan pasal 1 DPSBTDBAK tidak menyebutkannya, meski tidak berarti menghapus hak itu. Secara implisit hak untuk berpindah agama tercakup dalam kata-kata “kebebasan untuk menganut atau memeluk suatu agama atau kepercayaan menurut pilihannya sendiri.”¹⁹

¹⁷ Bandingkan dengan pernyataan Partsch seperti yang dikutip oleh Martin Scheinin dalam tulisannya berjudul “Article 18,” dalam Gudmundur Alfredsson, *The Universal Declaration of Human Rights. A Common Standard of Achievement*. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1999, hal. 383: “*all possible attitudes of the individual toward the world, toward society, and toward that which determines his fate and the destiny of the world, be it a divinity, some superior being or just reason and rationalism, or chance.*”

¹⁸ Perbedaan antara *forum internum* dengan *forum externum* tidak sama persis dengan perbedaan antara ruang privat dan ruang publik. Kebebasan *in foro interno* bukanlah kebebasan di ruang privat. Kebebasan *in foro interno* adalah kebebasan yang lebih banyak berkaitan dengan hati atau pikiran. Dalam konteks ini, suatu pelaksanaan ibadah yang dilakukan sendiri di tempat tersendiri, misalnya, karena bukan lagi hanya sikap hati atau pikiran, dikategorikan dalam kebebasan *in foro externo*. Memang, menarik garis di antara dua jenis kebebasan ini pun masih bisa diperdebatkan, tetapi untuk kali ini, cukuplah kita mengikuti perbedaan ini.

¹⁹ Lihat perdebatan tentang perumusan pasal ini dalam M.J. Bossuyt. *Guide to the “Travaux Préparatoires” of the International Covenant on Civil and Political Rights*. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1987, hal. 357. Lihat juga *The General Comment on Article 18 of the Covenant* (Official Records of the General Assembly, Forty-eighth Session, Supplement no. 40 [A/48/40 Part I], Annex VI) paragraf 5.

Keempat, di ranah publik, isi kebebasan itu pun beragam, yang dinyatakan dalam empat kategori: pengajaran, tindakan (*practice*), peribadatan dan pelaksanaan (*observance*). Artinya, kategori itu menjadi kerangka dari berbagai ungkapan dari agama atau kepercayaan. Meskipun urutan rumusan dalam DUHAM dan PIHSP berbeda, pada dasarnya isinya tetap sama. Kemudian, seperti telah disebut di atas, beragam kebebasan itu pun dibedakan menurut pelakunya: yang dilakukan sendiri dan yang dilakukan bersama, serta dibedakan menurut tempatnya: yang dilakukan di tempat tersendiri dan yang dilakukan di tempat umum. Menurut *General Comment* paragraf 4, isinya terbentang dari pelaksanaan aturan agama tentang diet sampai kebebasan untuk mendirikan sekolah keagamaan. Termasuk di dalamnya adalah kebebasan untuk mengganti nama yang sesuai dengan agama atau kepercayaannya itu.²⁰

Kelima, kebebasan di atas itu, meski bersifat asasi, bukan tidak terbatas. Hanya saja, menurut pasal 18 PIHSP ayat 2 dan 3, yang bisa dibatasi hanyalah kebebasan di ranah publik saja. Pembatasan tidak bisa diterapkan pada kebebasan di ranah privat. Selanjutnya, dikatakan pula pada ayat 3 bahwa ada dua syarat penting tentang pembatasan itu: pertama, bahwa batas-batas itu sudah ditetapkan di dalam hukum dan kedua, pembatasan itu hanya diberlakukan sejauh diperlukan untuk melindungi kepentingan umum yaitu keamanan, ketertiban, kesehatan, kesehatan dan kesusilaan umum atau untuk melindungi hak-hak dan kebebasan asasi orang lain. Syarat pertama ditetapkan untuk menghindari kesewenang-wenangan oleh pihak berwenang.

Kelima patokan yang digaris-bawahi tadi adalah patokan penting yang bisa dipakai untuk mengukur sejauh mana keadilan minimal dalam kehidupan beragama bisa dijamin melalui suatu formula hukum. Hanya saja, memang perlu diingat pula bahwa keadilan tidak melulu diukur dari bagusny suatu rumusan hukum, melainkan juga dari proses perumusannya serta dari penerapannya. Cukuplah sekarang ini disebutkan bahwa suatu proses perumusan yang adil mengandaikan adanya proses perundingan, proses saling mendengarkan dan berpijak pada kesamaan sebagai warga-negara, bukan pertama-tama sebagai pemeluk suatu agama atau kepercayaan. Kemudian, keadilan juga tergantung pada penerapannya. Hal ini bukan hanya tergantung pada netralitas hakim, tetapi juga pada netralitas ‘kaki-kaki hukum’ yang lain, seperti polisi, jaksa dan juga para pengacara.

2. Pembatasan dalam Kehidupan Beragama

Hal kedua yang perlu dipertimbangkan dalam upaya menarik suatu hukum adalah ketertiban umum. Ketertiban yang dimaksudkan adalah suatu keteraturan hidup bersama dalam masyarakat yang beragam. Dalam pluralitas agama atau kepercayaan, aturan atau hukum dibuat supaya perbenturan kepentingan dalam mewujudkan kebebasan beragama atau ber-kepercayaan itu bisa diminimalkan. Karena suatu upaya penertiban berarti pembatasan, ada beberapa patokan dalam hukum HAM internasional yang bisa disimak

²⁰ Lihat *A. R. and M.A.R. Coeriel v. the Netherlands* (pandangan yang diterima pada tanggal 31 October 1994, pada session ke-52), Communication no. 453/1991 dalam GA OR fiftieth session, Suppl. No. 40 (A/50/40), Vol. II, hal. 21-27.

dan dipelajari. Untuk ini, ada dua hal yang perlu diperhatikan, yaitu (1) kebebasan apa yang bisa dibatasi dan (2) syarat-syaratnya.

Sebelum menyimak kebebasan mana yang bisa dibatasi, perlu lebih dahulu diingat bahwa kebebasan beragama atau ber-kepercayaan adalah hak asasi yang fundamental sehingga tidak bisa dikurangi (*being derogated*). Pasal 4 ayat 2 PIHSP²¹ secara eksplisit menyebutkan bahwa pasal 18 PIHSP adalah salah satu pasal yang tidak bisa dikurangi, bahkan dalam situasi darurat. Meski begitu pasal 18 ayat 3 PIHSP menyatakan adanya kemungkinan adanya pembatasan itu terhadap kebebasan yang diungkapkan di ranah publik.

Untuk mengurangi kemungkinan adanya kesewenang-wenangan dalam pembatasan itu, disebutkanlah adanya dua syarat penting. Yang pertama adalah bahwa pembatasan itu harus sudah dinyatakan dalam hukum. Artinya, pembatasan itu bukan sekedar inisiatif spontan seorang kepala negara atau pemerintah. Yang penting diperhatikan dalam hal ini adalah bahwa hukum yang sah itu pun akan menjamin adanya kejelasan dan kemungkinan di-akses-nya hukum itu oleh siapa pun. Dengan kata lain, hukum akan menjamin kemungkinan dapat diramalkannya suatu tindakan.²² Diandaikan disini bahwa hukum yang dimaksud adalah hukum yang sejalan dengan prinsip-prinsip internasional, bukan sembarang hukum yang dibuat pemerintah bersama lembaga legislatif.

Syarat kedua adalah bahwa pembatasan itu dilakukan demi kepentingan umum serta dilindunginya hak-hak dan kebebasan asasi orang lain. Perlu dicatat bahwa kepentingan umum²³ itu pun bukan begitu saja ditentukan oleh pemerintah. Pasal 18 ayat 3 PIHSP tadi menyebutkan secara cukup rinci beberapa hal yang bisa dimasukkan dalam kategori kepentingan umum, yaitu keamanan, ketertiban, kesehatan atau kesusilaan umum. Dalam hal ini keamanan umum (*public safety*) harus dibedakan dengan keamanan nasional (*national security*), karena yang tercakup dalam keamanan umum adalah keamanan yang menyangkut keamanan hidup manusia kongkret dalam masyarakat, bukan masyarakat sebagai kesatuan atau sebagai bangsa. Dalam kaitan dengan hal ini, ketertiban umum bisa berarti tiadanya kekacauan yang mengganggu kehidupan.²⁴

²¹ Pasal 4, ayat 1 menyebutkan, “Dalam keadaan darurat yang mengancam kehidupan bangsa dan kelangsungan hidupnya, yang diumumkan secara resmi, Negara Peserta Perjanjian ini dapat mengambil tindakan yang mengurangi kewajibannya menurut Perjanjian, sejauh hal itu diperlukan karena keadaan darurat, asalkan tindakan demikian itu tidak bertentangan dengan kewajiban lainnya menurut hukum internasional dan tidak melibatkan diskriminasi yang semata-mata berdasarkan atas suku, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama atau asal-usul sosial.”

Selanjutnya, pasal 2 menyatakan: “Menurut ketentuan ini tidak boleh ada pengurangan pada Pasal 6, 7, 8 (ayat 1 dan 2), 11, 15, 16 dan 18.”

²² Bandingkan Prinsip-prinsip Syracuse tentang Pembatasan dan Pengurangan Ketetapan-ketetapan dalam PIHSP (*The Syracuse Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights*) no. 17 (diterbitkan dalam *The Human Rights Quarterly* 7 (1985) 3-14).

²³ Dalam hal ini yang dimaksud dengan kepentingan umum tidak begitu saja disamakan dengan *bonnum commune* atau kebaikan bersama. Kepentingan umum memang termasuk dalam bagian *bonnum commune*, tetapi cakupannya lebih sempit, dalam arti bahwa kepentingan umum ini adalah suatu keadaan yang pasif, suatu keadaan yang memberi peluang dilaksanakannya ‘proyek’ *bonnum commune* yang lebih luas.

²⁴ Lihat Michael Nowak, U.N. *Covenant on Civil and Political Rights. CCPR Commentary*. Kehl/Strasbourg: N.P. Engel Publisher, 1993, hal. 327 § 38.

Selanjutnya, kesehatan dan kesusilaan umum juga mempunyai pengertian tertentu. Kesehatan umum berkaitan dengan kesehatan orang-perorangan, baik itu kesehatan mental maupun kesehatan jasmani.²⁵ Sementara itu makna yang pasti tentang kesusilaan umum cukup sulit ditentukan berkaitan dengan relatifnya ukuran kesusilaan itu karena nilai kesusilaan biasanya erat berkaitan dengan pandangan filosofis dan religius suatu masyarakat. Mengingat hal ini sebaiknya ukuran itu tidak ditentukan hanya dari satu sudut pandang saja.²⁶ Prinsip-prinsip Syracuse pun memberikan kemungkinan adanya suatu ruang yang relatif cukup longgar untuk menentukan ukuran ini (*a certain margin of discretion*) sejauh tidak melanggar prinsip-prinsip non-diskriminasi.²⁷

Akhirnya, yang juga perlu digaris-bawahi adalah bahwa pembatasan kebebasan beragama atau ber-kepercayaan dalam ranah publik hanya bisa dilakukan untuk melindungi hak-hak dan kebebasan asasi (*fundamental*) orang lain. Adanya kata sifat '*fundamental*' ini menyiratkan bahwa tidak semua hak asasi yang tercantum dalam DUHAM dan PIHSP bersifat fundamental. Seperti disebut di atas, pasal 4 ayat 2 PIHSP menyebutkan bahwa ada beberapa hak asasi yang tidak bisa dikurangi meski dalam keadaan darurat, yaitu hak hidup (pasal 6), hak untuk tidak disiksa (pasal 7), hak untuk tidak diperbudak (pasal 8 ayat 1-2), hak untuk tidak dipenjarakan hanya karena ketidakmampuan memenuhi kewajiban dalam kontrak (pasal 11), hak untuk dipidana tanpa adanya aturan pidana sebelumnya (pasal 15, ingat prinsip *nullum crimen, nulla poena sine lege*), hak untuk diakui sebagai subyek hukum (pasal 16) dan hak atas kebebasan berpikir, ber-keyakinan berdasar hati-nurani dan beragama atau ber-kepercayaan (pasal 18).

3. Mempertimbangkan RUU KUB

Meski Indonesia belum termasuk negara-negara yang meratifikasi PIHSP, tidak ada salahnya mencoba membandingkan draft RUU KUB (Rencana Undang-undang Kerukunan Umat Beragama) dengan beberapa prinsip internasional sehubungan dengan kebebasan beragama seperti diuraikan tadi. Karena pada dasarnya RUU KUB adalah suatu bentuk upaya pembatasan kebebasan beragama oleh negara, perlulah lebih dahulu meninjau pengandaian-pengandaian dasarnya, yang dibandingkan dengan prinsip-prinsip pembatasan dalam hukum HAM internasional. Langkah kedua barulah melihat materi yang dibatasi dan batas yang dibuatnya, untuk melihat sejauh mana ada jaminan keadilan di dalamnya.

3.1. Pengandaiannya

Berkaitan dengan pengandaian yang melandasi perlunya pembatasan itu, ada tiga pengandaian yang perlu disimak lebih jauh, yaitu pengandaian nomor (c), (d) dan (e) dalam draft RUU KUB itu. Nomor (c) menyebut bahwa kerawanan sosial dapat terjadi akibat faktor-faktor non agama dan faktor agama. Yang dikategorikan dalam faktor

²⁵ Sehubungan dengan hal ini, prinsip-prinsip Syracuse no. 26 menganjurkan agar peraturan kesehatan internasional yang dibuat WHO (*World Health Organization*) diacu sebagai sumber.

²⁶ *The General Comment on Article 18 of the Covenant* paragraf 8.

²⁷ Prinsip-prinsip Syracuse no. 27-28.

agama adalah: pembangunan rumah ibadah, penyiaran agama, penodaan agama, peringatan hari-hari besar keagamaan, perkawinan antar pemeluk beda agama serta bantuan keagamaan dari pihak asing. Dapat dikatakan bahwa kekhawatiran akan adanya kerawanan sosial memang bisa dipakai untuk membatasi kebebasan beragama atau berkepercayaan, jika yang dimaksud dengan kerawanan sosial memang disejajarkan dengan tiadanya keamanan umum dalam prinsip hukum HAM internasional tadi, bukannya disejajarkan dengan keamanan nasional. Hanya saja, sehubungan dengan ini, dua hal perlu diperhatikan. Pertama, memang benar di beberapa tempat ada perbenturan dalam mengungkapkan dan mewujudkan kebebasan beragama, tetapi masih diragukan apakah sudah pantas disebut sebagai sebuah kerawanan sosial. Kerawanan sosial adalah sebuah kategori yang mempunyai intensitas pengaruh yang besar pada kehidupan masyarakat, bukan hanya goncangan sementara saja.

Kedua, cukup diragukan bahwa faktor-faktor agama yang disebutkan itu sungguh akan menimbulkan kerawanan sosial. Perlu studi sosiologis dan historis yang mendalam terlebih dahulu sebelum menyatakan ada kaitan kausal antara kedua hal itu. Benar bahwa dimensi religius masih memegang peranan penting dalam kehidupan pribadi dan masyarakat di Indonesia ini, tetapi lepas dari kaitannya dengan dimensi kehidupan yang lain, khususnya ekonomi dan politik, pengandaian bahwa faktor agama menjadi penyebab kerawanan sosial masih diragukan. Bahkan, cukup dikhawatirkan bahwa dengan sekat-sekat agama yang tajam, antara lain dengan UU KUB jika memang diundangkan, sentimen-sentimen agama akan menjadi besar.

Kemudian, nomor (d) menyatakan bahwa “dalam usaha mengatasi kerawanan sosial serta mewujudkan, memelihara dan mengembangkan kehidupan masyarakat yang rukun, saling pengertian, saling menghormati diperlukan pengaturan yang lebih seksama dan terarah melalui perundang-undangan.” Kemudian, nomor (e) mengatakan bahwa UU KUB dibuat karena peraturan-peraturan yang ada sekarang, yang berkaitan dengan kerukunan umat beragama, kurang memadai lagi untuk memenuhi kebutuhan masyarakat. Kedua pengandaian ini bisa dengan ringkas dikatakan bahwa pernah ada aturan tentang kerukunan umat beragama tetapi tidak lagi mencukupi sehingga perlu dibuat yang baru.

Dengan itu, secara implisit tampaknya diandaikan bahwa UU KUB akan menjadi ‘obat mujarab’ untuk mengobati penyakit masyarakat seperti yang disebutkan itu. Kiranya, pengandaian itu pun patut diragukan. Perlu diingat bahwa kebobrokan sosial yang terjadi di Indonesia ini terjadi bukan karena hukum yang ada tidak mencukupi lagi, melainkan karena hukum tidak dijalankan dengan semestinya. Perlu pula kiranya dibuat studi yang lebih mendalam tentang hukum yang tidak berjalan dengan semestinya ini, karena bisa jadi salah satu sebabnya adalah tidak termuatnya rasa keadilan masyarakat dalam banyak hukum yang dibuat oleh lembaga legislatif di negeri ini. Cukup banyaknya protes selama proses perumusan maupun adanya cukup banyak permohonan *judicial review* menunjukkan indikasi tentang hal itu.

3.2. Asas dan Materi

Jika selanjutnya kita meninjau materi yang mau dibatasi dan batas-batasnya, akan tampak pula keterbatasan RUU KUB itu. Pembatasan yang paling mencolok adalah dibatasinya pengertian agama. Dalam pasal 1 (1) dikatakan bahwa agama adalah agama yang dianut penduduk Indonesia, yaitu Islam, Kristen, Katolik, Hindu dan Budha. Jika kita bandingkan dengan cakupan pengertian tentang kebebasan yang dijamin dalam pasal 18 PIHESP di atas, pengertian agama dalam pasal 1 (1) RUU KUB itu sangatlah sempit. Di samping itu, menjadi sangat tidak sesuai dengan kenyataan yang hidup di tengah masyarakat. Memang, sementara ini dalam KTP penduduk Indonesia hanya tercantum lima kemungkinan itu, meski akhir-akhir ini agama Konghucu dimasukkannya kembali sebagai salah satu agama yang diakui negara.²⁸ Meski begitu, hal itu tidak menunjukkan kenyataan yang sebenarnya karena secara sosiologis ada banyak 'agama' lain yang hidup di masyarakat, bahkan ada juga yang sebenarnya tidak meyakini agama sama sekali.

Sebelum meninjau materi, asas-asas yang dicantumkan dalam RUU KUB juga perlu disimak. Ada tujuh asas yang tercantum dalam pasal 2. Lima dari tujuh asas itu bisa dikatakan tidak bertentangan dengan standard internasional. Dua asas yang lain bisa dipertanyakan, yaitu asas (1) Ketuhanan Yang Maha Esa dan (2) Kebebasan beragama dan menjalankan ibadah agamanya. Asas pertama itu jelas hanya mencerminkan pandangan teologis tertentu, sehingga bisa dipandang membatasi pandangan teologis lain yang mungkin saja ada. Asas kedua pun, yang telah ditegaskan dalam pasal 1 (9) dengan menyatakan bahwa kebebasan beragama (hanya) berarti kebebasan atau kemerdekaan setiap penduduk Indonesia untuk memeluk agama tertentu dan beribadat menurut ajaran agama yang dianutnya, perlu dipertanyakan. Asas ini perlu diperjelas sejauh mana memuat hak untuk meninggalkan agamanya dan memeluk agama lain, atau dengan kata lain hak berpindah agama. Kalau memang tidak ada, tentunya asas itu mengurangi kebebasan beragama, khususnya dalam ranah privat, yang menurut prinsip internasional seharusnya tidak bisa dikurangi, bahkan dalam situasi darurat apa pun.

Tentang materi yang dibatasi, disebutkan bahwa penyiaran agama, bantuan asing keagamaan, peringatan hari besar keagamaan, pembangunan tempat ibadah umum, pendidikan agama, perkawinan antar pemeluk beda agama, pengangkatan anak beda agama dan pemakaman jenazah perlu dibatasi. Mengingat bahwa materi-materi itu, dalam kaitannya dengan kebebasan beragama atau berkepercayaan, masuk dalam kategori ungkapan keagamaan di ranah publik, dapatlah dipahami kalau memang akan dibatasi, sejauh alasannya memadai.

Meski begitu, kalau diperhatikan lebih jauh, beberapa ketentuan tampak masuk juga dalam wilayah privat. Ada beberapa contoh, yaitu yang berkaitan dengan penguburan jenazah, pengangkatan anak beda agama, dan tentang penodaan agama. Sehubungan dengan penguburan jenazah, dengan mengatakan dalam pasal 13 (2) bahwa orang yang tidak jelas agamanya, penguburannya dilaksanakan berdasarkan kesaksian anggota keluarga terdekat atau berdasarkan ajaran agama yang dianut oleh mayoritas lingkungan masyarakat setempat, secara implisit negara mengharuskan orang beragama. Hal yang

²⁸ Lihat Dekrit Presiden no. 6/2000.

mirip terjadi pada anak. Dalam pasal 16 (2) dikatakan bahwa dalam hal agama orang tua anak tidak diketahui, agama anak mengikuti agama yang dianut oleh mayoritas lingkungan masyarakat setempat. Keharusan seperti ini jelas membatasi kebebasan individu, bahkan dalam ranah privat, sehingga jelas bertentangan dengan ‘kekeramatan’ ranah privat dalam konteks kebebasan beragama menurut standard internasional.

Peran negara yang terlalu ‘aktif’ juga tampak dalam pasal 17 (1) dengan melarang menyebarkan suatu penafsiran keagamaan yang dipandang menyimpang dari pokok-pokok ajaran agama itu. Sepintas memang logis, tetapi disini tampak bahwa negara telah memihak pada suatu ajaran tertentu, yang sebenarnya bertentangan dengan asasnya sendiri seperti tercantum dalam pasal 2 (4) bahwa negara tidak mencampuri ajaran/doktrin agama. Tampak cukup kentara disini adanya indikasi hubungan khusus antara negara dengan salah satu pandangan teologi *mainstream*. Memang, dalam kaitan hubungan khusus antara negara dengan agama, hukum HAM internasional tidak memberikan model tertentu, juga tidak melarang adanya keterkaitan khusus antara satu agama dengan negara. Meski begitu, *Human Rights Committee* mengingatkan agar kebebasan beragama seperti yang tercantum dalam pasal 18 dan pasal 27 (hak minoritas) PIHSP tidak dikurangi dan juga agar tidak ada diskriminasi berdasarkan agama.²⁹

4. Catatan Akhir

Dari paparan di atas tampak bahwa RUU KUB, jika dibandingkan dengan standard internasional tentang kebebasan beragama, tampak memberi suatu ruang kebebasan beragama yang lebih sempit. Hal ini terjadi antara lain karena RUU itu bergerak terlalu jauh melewati koridor yang diakui oleh dunia internasional. Beberapa aspek kebebasan privat disentuh oleh tangan negara. Selain itu, jika rumusan-rumusannya dan pengandaian-pengandaiannya disimak, RUU KUB tampak mempunyai banyak kekurangan. Salah satu yang penting adalah kelemahan dalam pengandaian dasarnya, yaitu akan adanya kerawanan sosial yang bisa ditimbulkan oleh beberapa perwujudan kebebasan beragama. Ada kesewenangan dalam menarik kesimpulan dari pengandaian itu. Berdasar beberapa tinjauan di atas itu bisa disimpulkan bahwa RUU KUB, meski bertujuan menjamin ketertiban, memuat potensi ketidak-adilan yang besar. Dalam pandangan hukum sebagai *a necessary evil*, ada banyak potensi ‘evil’ dalam RUU KUB itu daripada potensi *necessity*-nya.

Bahkan, sebenarnya pun, jika mengingat kelemahan besar dalam pengandaian-pengandaiannya, dapatlah dikatakan bahwa UU KUB itu saat ini tidak cukup mendesak bagi masyarakat Indonesia. UU KUB pun bukan pula satu-satunya jalan keluar mengatasi adanya beberapa perbenturan kepentingan dalam mewujudkan kebebasan beragama atau berkepercayaan. Mengingat bahwa skala perbenturan itu baru sesekali dan sementara saja, yang diperlukan bukanlah undang-undang. Undang-undang mengandaikan ikut campurnya tangan negara dalam kehidupan beragama, padahal kemungkinan besar goncangan itu bisa diselesaikan antar penganut itu sendiri atau melalui Wadah

²⁹ Lihat *The General Comment on Article 18 of the Covenant* paragraf 9.

Musyawaharah Antar Umat Beragama (WMAUB)³⁰ yang sebenarnya sudah ada di tiap daerah.

Yang kemudian bisa diusulkan lebih jauh adalah maksimalisasi peran WMAUB itu tadi. Yang bisa dilakukan oleh WMAUB bukan hanya berperan sebagai pemadam kebakaran saja, melainkan juga secara aktif berfungsi sebagai ajang dialog dan saling mendengarkan. Kalau toh memang dirasa perlu adanya patokan bersama sehubungan dengan kebebasan beragama itu, bisa dibuat semacam nota kesepakatan atau *modus vivendi*. Ada beberapa keuntungan dengan hal ini. Pertama, kesepakatan ini juga bersifat mengikat, dengan sanksi sosial yang mereka tetapkan. Meski begitu, kedua, tidak ada upaya pemidanaan yang mengandaikan dipinjamnya tangan negara dalam perkara ini. Jika hal ini sungguh diupayakan, kehidupan beragama akan lebih 'asli' (*genuine*), tidak terjebak dalam kemunafikan sosial dan politik, dan juga akan menuntun ke kerukunan kehidupan agama yang dinamis, seperti yang dicita-citakan perumus RUU KUB dalam pasal 3, yang dimungkinkan dengan adanya perjumpaan yang intensif antar pemeluk agama, suatu hal yang sulit diandaikan jika UU KUB diundangkan (apalagi kalau UU KUB menjadi sebuah tembok yang banyak 'evil'-nya).***

³⁰ Wadah ini didirikan atas inisiatif Departemen Agama pada tanggal 30 Juni 1980 melalui Dekrit Menteri Agama no. 35/1980 tanggal 30 Juni 1980.

PERTEMUAN 9

AGENDA YANG TERSISA DARI KEBEBASAN BERAGAMA

A. Catatan Pembuka

1. Kebebasan beragama menjadi masalah bersama ketika menjadi langka. Artinya, hal itu menjadi perkara ketika kebebasan itu menjadi terbatas. Garis batas lalu dipikirkan, dan secara konseptual definisi menjadi hal yang paling dicari. Ketika masyarakat masih homogen dan gugus-sosial masih berimpit dengan gugus-religi atau gugus-agama, kebebasan beragama itu masih berlimpah. Tak ada persoalan yang memunculkan pertanyaan di dalamnya. Ketika konteks sosiologis berubah menjadi plural atau masyarakat menjadi heterogen, terlebih ketika hadir agama-agama lain (baik agama yang berlainan sama sekali maupun agama ‘pecahan’ dari agama ‘induk’), makna kebebasan beragama mulai dipertanyakan.

2. Demikian pun, ketika ada pemisahan sosiologis antara agama dan negara, terlebih setelah lahirnya era negara-bangsa, pertanyaan tentang makna kebebasan beragama makin membesar. Kalau dalam catatan di atas keterbatasan kebebasan beragama dirasakan di aras horisontal, dalam hubungannya dengan negara bisa dikatakan bahwa keterbatasannya ada di aras vertikal. Hal ini menjadi makin kentara dalam negara-bangsa yang berciri sekular dan menempatkan diri di atas lembaga agama. Lebih dari itu, persoalan menjadi besar karena otoritas negara merebut beberapa otoritas yang secara tradisional ada di tangan lembaga agama. Perkawinan dan pendidikan adalah salah satu contoh ‘lahan rebutan’ antara negara dan agama.

3a. Di samping itu, setelah masa renesans dan lebih-lebih sesudah abad pencerahan, refleksi tentang manusia berkembang sangat pesat. Harkat dan martabat manusia makin dijunjung tinggi. Lembaga-lembaga masyarakat, baik yang bersifat politik seperti negara dan bersifat religius seperti agama, dipandang sebagai hal yang instrumental. Otonomi manusia mendapat tempat yang sangat terhormat. Makna kebebasan beragama lalu berpijak pada otonomi ini.

3b. Sejalan dengan pemahaman yang makin ‘utuh’ tentang manusia, pemahaman tentang makna agama dan iman juga berkembang makin dalam. Agama dipahami tidak hanya sebagai identitas (atau *ageman* dalam bahasa Jawa), yang terlalu banyak menekankan dimensi sosialnya, melainkan makin menukik ke dasar iman sebagai relasi pribadi dengan ‘yang maha-tinggi.’ Dimensi pribadi ini menjadi begitu penting sehingga makin dipahami pula bahwa pemaksaan dan keterpaksaan, juga yang disebabkan oleh institusi agama, pada dasarnya mengkhianati hakikat agama itu sendiri. Pemaksaan dan keterpaksaan hanya akan melahirkan kemunafikan, suatu hal yang sebenarnya tabu bagi agama.

4. Dalam konteks sosiologis itulah paham-paham kebebasan beragama, khususnya yang tercantum dalam DUHAM (Deklarasi Universal tentang Hak-hak Asasi Manusia) 1948 dan Perjanjian Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik (PIHSP atau ICCPR, *the International Covenant on Civil and Political Rights*), dirumuskan. Hanya saja, batasan

atau definisi kebebasan beragama yang ada disitu lebih bernuansa yuridis. Karena itu, yang perlu diingat adalah bahwa hukum adalah ‘terjemahan’ yuridis dari suatu konsep filosofis. Akan senantiasa ada jarak di antara keduanya. Rumusan yuridis pada dasarnya mengimplikasikan suatu reduksi konseptual.

5. Sehubungan dengan dokumen-dokumen internasional itu, perlu diperhatikan bahwa DUHAM bersifat deklaratif, sehingga tidak mengikat secara hukum. Yang mengikat secara hukum bagi negara-negara yang meratifikasinya adalah pasal-pasal dalam PIHSP. Bisa dikatakan bahwa pasal-pasal dalam DUHAM adalah rumusan moral positif tentang hak-hak asasi manusia; sementara pasal-pasal PIHSP adalah rumusan yuridis yang relatif ketat. Pasal tentang kebebasan beragama di dua dokumen itu dijabarkan secara lebih rinci dalam Deklarasi tentang Penghapusan Semua Bentuk Tiadanya Toleransi dan Diskriminasi Berdasarkan Agama atau Kepercayaan (DPSBTTDBAK, *the Declaration on the Elimination of All Forms of Intolerance and of Discrimination Based on Religion or Belief*) yang dinyatakan tahun 1981,³¹ yang untuk sementara ini juga masih bersifat deklaratif, belum menjadi konvensi internasional yang mengikat secara yuridis.

6. Mengingat reduksi yang mungkin terjadi itu, paparan singkat ini akan mencermati beberapa agenda filosofis yang masih tersisa dalam upaya pembatasan makna kebebasan beragama yang ada dalam dokumen-dokumen internasional itu. Beberapa pokok yang akan dicermati adalah (a) makna-nya, (b) subyek-nya, (c) isi-nya dan (d) batas-nya. Yang diharapkan, tentunya, adalah perkembangan konseptual tentang kebebasan beragama itu. Karena itu, pencermatan filosofis yang dilakukan ini bisa ditempatkan dalam konteks pengembangan paham yuridis itu. Setelah keempat pokok itu diuraikan secara singkat dalam bagian kedua (B) di bawah ini, pada bagian ketiga (C) akan dicermati pengandaian filosofisnya dan juga persoalan-persoalannya. Baru pada bagian terakhir (D) tulisan ini akan ditutup dengan rekomendasi singkat, yang lebih bersifat pemikiran, untuk agenda ke depan.

B. Konsep Kebebasan Beragama

7. Deklarasi Universal tentang Hak-hak Asasi Manusia (DUHAM), pasal 18 menyatakan Setiap orang mempunyai hak atas kebebasan pikiran, hati-nurani (*conscience*) dan agama, yang mencakup kebebasan untuk berganti agama atau kepercayaan, dan kebebasan, baik sendiri maupun dalam kelompok bersama dengan orang lain dan baik di tempat tersendiri maupun di tempat umum, untuk menyatakan agama dan kepercayaannya itu dalam pengajaran, tindakan (*practice*), peribadatan dan pelaksanaan (*observance*).

Selanjutnya, dalam Perjanjian Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik (PIHSP) pasal 18 hal itu dipertegas dengan rumusan sebagai berikut:

5. Setiap orang mempunyai hak atas kebebasan pikiran, hati-nurani (*conscience*) dan agama. Hak ini mencakup kebebasan untuk menganut atau memeluk suatu agama atau kepercayaan menurut pilihannya sendiri, dan kebebasan, baik secara pribadi atau di dalam kelompok bersama orang lain dan baik di tempat umum

³¹ GA Res. (*General Assembly Resolution*) 36/55 tanggal 25 November 1981.

- atau tersendiri, untuk menyatakan agama dan kepercayaannya itu dalam peribadatan, pelaksanaan, tindakan dan pengajaran.
6. Tidak seorang pun boleh mendapatkan paksaan yang bisa mengurangi kebebasannya untuk menganut atau memeluk suatu agama atau kepercayaan menurut pilihannya.
 7. Kebebasan untuk menyatakan agama atau kepercayaan seseorang hanya bisa dibatasi sejauh batas-batas itu telah dinyatakan dalam undang-undang dan diperlukan untuk melindungi keamanan, ketertiban, kesehatan atau kesusilaan umum atau hak-hak dan kebebasan asasi orang lain.
 8. Negara-negara yang menandatangani Perjanjian ini berusaha untuk menghormati kebebasan para orang-tua dan, bila memang perlu diterapkan (*applicable*), para wali yang sah untuk menjamin pendidikan agama dan moral bagi anak-anak mereka sesuai dengan keyakinan mereka sendiri.

8a. Dalam pasal-pasal itu **makna kebebasan** tidak disebutkan secara eksplisit. Yang jelas hanyalah adanya perbedaan yang tegas antara kebebasan di ranah internal (*in foro interno*) dan kebebasan di ranah eksternal (*in foro externo*).³² Kebebasan di ranah privat adalah kebebasan dalam hati atau pikiran; sedang kebebasan di ranah publik adalah kebebasan yang telah terungkap atau terwujud dalam berbagai cara. Dibedakannya hak untuk menganut dan memeluk (*to have or to adopt*) suatu agama atau kepercayaan dengan hak untuk menyatakan (*to manifest*) agama dan kepercayaan itu menunjukkan perbedaan tadi.

8b. Dari perbedaan ini, serta dari konteksnya, makna kebebasan itu bisa cukup diuraikan. Dengan meminjam istilah Murray,³³ kebebasan ini adalah kebebasan dari paksaan untuk mempercayai atau menganut suatu ajaran yang bertentangan dengan suara hatinya. Selain itu, hal itu juga berarti tiadanya halangan untuk menganut atau mempercayai suatu ajaran yang sesuai dengan hati nuraninya. Inilah kebebasan *in foro interno* tadi, yang bisa disejajarkan dengan kebebasan negatif menurut pemahaman Isaiah Berlin, yaitu kebebasan dari (*freedom from*). Sementara itu, kebebasan *in foro externo* sejajar dengan kebebasan positif dalam istilah Isaiah Berlin karena di dalamnya tercakup kebebasan untuk (*freedom to*).³⁴

9a. Sehubungan dengan **makna agama**, dokumen-dokumen itu pun tidak memberi batasan yang jelas dan tegas. Di dalamnya, kebebasan beragama atau kepercayaan disejajarkan dengan kebebasan dalam pikiran dan hati-nurani, meskipun memang dibedakan karena biasanya agama atau kepercayaan itu dipandang sebagai suatu

³² Perbedaan antara *forum internum* dengan *forum externum* tidak sama dengan perbedaan antara ruang privat dan ruang publik. Kebebasan *in foro interno* bukanlah kebebasan di ruang privat. Kebebasan *in foro interno* adalah kebebasan yang lebih banyak berkaitan dengan hati atau pikiran. Dalam konteks ini, suatu pelaksanaan ibadah yang dilakukan sendiri di tempat tersendiri, misalnya, karena bukan lagi hanya sikap hati atau pikiran, dikategorikan dalam kebebasan *in foro externo*. Memang, menarik garis di antara dua jenis kebebasan ini pun masih bisa diperdebatkan, tetapi untuk kali ini, cukuplah kita mengikuti perbedaan ini.

³³ Lihat John Courtney Murray. *Problem of Religious Freedom*. London: Chapman, 1965.

³⁴ Lihat Isaiah Berlin, *Four Essays on Liberty*, Oxford/Melbourne: Oxford University Press, 1969; khususnya bab III: "Two Concepts of Liberty."

keyakinan yang berkaitan dengan ‘sesuatu yang bersifat ilahi.’³⁵ Secara implisit tercakup di dalamnya paham-paham yang tidak bisa dikategorikan secara formal sebagai ajaran agama seperti yang dipahami umum, sehingga yang dimaksudkan mencakup juga pandangan-pandangan yang bersifat ateistik.³⁶ Tambahan kata ‘*whatever*’ sebelum kata ‘*belief*’ pada kalimat kedua dalam pasal 1 ayat 1 DPSBTDBAK mempertegas hal ini.

9b. Penyejajaran antara kebebasan beragama dan kebebasan hati-nurani secara filosofis memang bisa dipertanggung-jawabkan. Ada suatu pandangan bahwa kebebasan beragama/beriman adalah ‘turunan’ dari kebebasan hati-nurani. Dengan kata lain, kebebasan beragama (dan juga kebebasan pikiran) adalah salah satu perwujudan dari kebebasan hati-nurani.³⁷ Selain itu, dari rumusan itu pun jelas bahwa ketiga kebebasan yang disejajarkan itu adalah kebebasan yang bersifat sangat privat, di jantung setiap pribadi manusia.

10. Kebebasan yang berkaitan dengan hati-nurani, termasuk kebebasan beragama atau ber-kepercayaan menurut dokumen-dokumen ini, adalah hak asasi yang ber-ciri fundamental. Yang dimaksud dengan fundamental adalah berkaitan erat dengan harkat dan martabat manusia. Tanpa hal itu, kekhasan dan keluhuran manusia dibanding makhluk lain kan berkurang. Karena itu, hak ini tidak bisa dikurangi (*non-derogable*). Pasal 4 ayat 2 PIHSP³⁸ secara eksplisit menyebut bahwa pasal 18 PIHSP adalah salah satu pasal yang tidak bisa dikurangi, bahkan dalam situasi darurat. Adanya kata sifat ‘*fundamental*’ ini menyiratkan bahwa tidak semua hak asasi yang tercantum dalam DUHAM dan PIHSP bersifat fundamental. Seperti disebut di atas, pasal 4 ayat 2 PIHSP menyebutkan bahwa ada beberapa hak asasi yang tidak bisa dikurangi meski dalam keadaan darurat. Selain hak atas kebebasan berpikir, ber-keyakinan berdasar hati-nurani dan beragama atau ber-kepercayaan (pasal 18) yang juga dikategorikan fundamental sehingga tidak bisa dikurangi adalah hak hidup (pasal 6), hak untuk tidak disiksa (pasal 7), hak untuk tidak diperbudak (pasal 8 ayat 1-2), hak untuk tidak dipenjarakan hanya karena ketidakmampuan memenuhi kewajiban dalam kontrak (pasal 11), hak untuk

³⁵ Perlu dicatat dalam hal ini bahwa frase ‘sesuatu yang bersifat ilahi’ jelas-jelas frase yang tidak netral. Jelas ada bias keyakinan dari penulis, tetapi frase itu tetap dipakai karena tidak ditemukan suatu frase yang lebih netral.

³⁶ Bandingkan dengan pernyataan Partsch seperti yang dikutip oleh Martin Scheinin dalam tulisannya berjudul “Article 18,” dalam Gudmundur Alfredsson, *The Universal Declaration of Human Rights. A Common Standard of Achievement*. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1999, hal. 383: “*all possible attitudes of the individual toward the world, toward society, and toward that which determines his fate and the destiny of the world, be it a divinity, some superior being or just reason and rationalism, or chance.*”

³⁷ Lihat Franz Magnis-Suseno, *Etika Politik: Prinsip-prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern*, Jakarta: Penerbit PT Gramedia Pustaka Utama, 1994; khususnya bab VIII tentang “Kebebasan Suara Hati dan Hak Perlawanan.”

³⁸ Pasal 4, ayat 1 menyebutkan, “Dalam keadaan darurat yang mengancam kehidupan bangsa dan kelangsungan hidupnya, yang diumumkan secara resmi, Negara Peserta Perjanjian ini dapat mengambil tindakan yang mengurangi kewajibannya menurut Perjanjian, sejauh hal itu diperlukan karena keadaan darurat, asalkan tindakan demikian itu tidak bertentangan dengan kewajiban lainnya menurut hukum internasional dan tidak melibatkan diskriminasi yang semata-mata berdasarkan atas suku, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama atau asal-usul sosial.”

Selanjutnya, pasal 2 menyatakan: “Menurut ketentuan ini tidak boleh ada pengurangan pada Pasal 6, 7, 8 (ayat 1 dan 2), 11, 15, 16 dan 18.”

dipidana tanpa adanya aturan pidana sebelumnya (pasal 15, ingat prinsip *nullum crimen, nulla poena sine lege*), dan hak untuk diakui sebagai subyek hukum (pasal 16).

11. Lalu, siapakah yang mempunyai hak kebebasan beragama? Inilah pertanyaan yang berkaitan dengan **subyek** hak itu. Tentang hal ini, pasal-pasal di atas cukup jelas menyatakan bahwa individu adalah subyeknya. Tidak ada keterangan cukup jelas bahwa suatu badan hukum bisa menjadi subyek hukum dalam perkara hak atas kebebasan beragama ini. Dimensi kebersamaan yang tampak dalam pasal-pasal itu hanya menyebutkan bahwa hak kebebasan itu bisa dilakukan secara bersama. Frase “secara bersama” ini tentu saja secara yuridis tidak menunjuk pada suatu kelompok sebagai badan hukum.

12a. Tentang **isi** kebebasannya, pasal-pasal di atas menetapkan beberapa klausul sesuai pembedaan antara kebebasan di ranah internal (*in foro interno*) dan kebebasan di ranah eksternal (*in foro externo*). Isi dari kebebasan di ranah privat (*in foro interno*) antara lain hak untuk mencari informasi atau juga menolak informasi tentang agama atau kepercayaan, hak untuk mempelajarinya, hak untuk memeluk dan mempertahankan agama atau kepercayaannya itu. Yang paling penting digaris-bawahi sehubungan dengan hal ini adalah adanya jaminan untuk berpindah agama atau kepercayaan. Seperti disebutkan di atas, pasal 18 DUHAM menyebut secara eksplisit hak ini, sementara pasal 18 PIHSP dan pasal 1 DPSBTDBAK tidak menyebutkannya, meski tidak berarti menghapus hak itu. Secara implisit hak untuk berpindah agama tercakup dalam kata-kata “kebebasan untuk menganut atau memeluk suatu agama atau kepercayaan menurut pilihannya sendiri.”³⁹

12b. Di ranah eksternal, isi kebebasan itu pun beragam, yang dinyatakan dalam empat kategori: pengajaran, tindakan (*practice*), peribadatan dan pelaksanaan (*observance*). Artinya, kategori itu menjadi kerangka dari berbagai ungkapan dan perwujudan agama atau kepercayaan. Meskipun urutan rumusan dalam DUHAM dan PIHSP berbeda, pada dasarnya isinya tetap sama. Kemudian, seperti telah disebut di atas, beragam kebebasan itu pun dibedakan menurut pelakunya: yang dilakukan sendiri dan yang dilakukan bersama, serta dibedakan menurut tempatnya: yang dilakukan di tempat tersendiri dan yang dilakukan di tempat umum. Menurut *General Comment* paragraf 4, isinya terbentang dari pelaksanaan aturan agama tentang diet sampai kebebasan untuk mendirikan sekolah keagamaan. Termasuk di dalamnya adalah kebebasan untuk mengganti nama yang sesuai dengan agama atau kepercayaannya itu.⁴⁰

13a. Kebebasan di atas itu, meski bersifat asasi, bukan tidak terbatas. Pasal 18 PIHSP ayat 2 dan 3 menyebutkan kemungkinan **pembatasan** itu. Hanya saja, yang bisa dibatasi hanyalah kebebasan di ranah eksternal saja. Pembatasan tidak bisa diterapkan pada

³⁹ Lihat perdebatan tentang perumusan pasal ini dalam M.J. Bossuyt. *Guide to the “Travaux Préparatoires” of the International Covenant on Civil and Political Rights*. Dordrecht: Martinus Nijhof Publishers, 1987, hal. 357. Lihat juga *The General Comment on Article 18 of the Covenant* (Official Records of the General Assembly, Forty-eighth Session, Supplement no. 40 [A/48/40 Part I], Annex VI) paragraf 5.

⁴⁰ Lihat *A. R. and M.A.R. Coeriel v. the Netherlands* (pandangan yang diterima pada tanggal 31 October 1994, pada session ke-52), Communication no. 453/1991 dalam GA OR fiftieth session, Suppl. No. 40 (A/50/40), Vol. II, hal. 21-27.

kebebasan di ranah internal. Selanjutnya, dikatakan pula pada ayat 3 bahwa ada dua syarat penting tentang pembatasan itu. Syarat pertama adalah bahwa batas-batas itu sudah ditetapkan di dalam hukum. Kedua, pembatasan itu hanya diberlakukan sejauh diperlukan untuk melindungi kepentingan umum yaitu keamanan, ketertiban, kesehatan, kesehatan dan kesusilaan umum atau untuk melindungi hak-hak dan kebebasan asasi orang lain.

13b. Syarat pertama, yaitu yang berkaitan dengan ketetapan hukum, ditetapkan untuk menghindari kesewenang-wenangan oleh pihak berwenang. Diandaikan di dalamnya bahwa pembatasan yang sesuai hukum itu bukanlah sekedar inisiatif spontan seorang kepala negara atau pemerintah. Yang penting diperhatikan dalam hal ini adalah bahwa hukum yang sah itu pun akan menjamin adanya kejelasan dan kemungkinan di-akses-nya hukum itu oleh siapa pun. Dengan kata lain, hukum akan menjamin kemungkinan dapat diramalkannya suatu tindakan.⁴¹ Diandaikan disini bahwa hukum yang dimaksud adalah hukum yang sejalan dengan prinsip-prinsip internasional, bukan sembarang hukum yang dibuat pemerintah bersama lembaga legislatif.

13c. Syarat kedua adalah bahwa pembatasan itu dilakukan demi kepentingan umum serta dilindunginya hak-hak dan kebebasan asasi orang lain. Perlu dicatat bahwa kepentingan umum⁴² itu pun bukan begitu saja ditentukan oleh pemerintah. Pasal 18 ayat 3 PIHSP tadi menyebutkan secara cukup rinci beberapa hal yang bisa dimasukkan dalam kategori kepentingan umum, yaitu keamanan, ketertiban, kesehatan atau kesusilaan umum. Dalam hal ini keamanan umum (*public safety*) harus dibedakan dengan keamanan nasional (*national security*), karena yang tercakup dalam keamanan umum adalah keamanan yang menyangkut keamanan hidup manusia kongkret dalam masyarakat, bukan masyarakat sebagai kesatuan atau sebagai bangsa. Dalam kaitan dengan hal ini, ketertiban umum bisa berarti tiadanya kekacauan yang mengganggu kehidupan.⁴³

13d. Selanjutnya, kesehatan dan kesusilaan umum juga mempunyai pengertian tertentu. Kesehatan umum berkaitan dengan kesehatan orang-perorangan, baik itu kesehatan mental maupun kesehatan jasmani.⁴⁴ Sementara itu makna yang pasti tentang kesusilaan umum cukup sulit ditentukan berkaitan dengan relatifnya ukuran kesusilaan itu karena nilai kesusilaan biasanya erat berkaitan dengan pandangan filosofis dan religius suatu masyarakat. Mengingat hal ini sebaiknya ukuran itu tidak ditentukan hanya dari satu sudut pandang saja.⁴⁵ Prinsip-prinsip Syracuse pun memberikan kemungkinan adanya

⁴¹ Bandingkan Prinsip-prinsip Syracuse tentang Pembatasan dan Pengurangan Ketetapan-ketetapan dalam PIHSP (*The Syracuse Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights*) no. 17 (diterbitkan dalam *The Human Rights Quarterly* 7 (1985) 3-14).

⁴² Dalam hal ini yang dimaksud dengan kepentingan umum tidak begitu saja disamakan dengan *bonnum commune* atau kebaikan bersama. Kepentingan umum memang termasuk dalam bagian *bonnum commune*, tetapi cakupannya lebih sempit, dalam arti bahwa kepentingan umum ini adalah suatu keadaan yang pasif, suatu keadaan yang memberi peluang dilaksanakannya 'proyek' *bonnum commune* yang lebih luas.

⁴³ Lihat Michael Nowak, U.N. *Covenant on Civil and Political Rights. CCPR Commentary*. Kehl/Strasbourg: N.P. Engel Publisher, 1993, hal. 327 § 38.

⁴⁴ Sehubungan dengan hal ini, prinsip-prinsip Syracuse no. 26 menganjurkan agar peraturan kesehatan internasional yang dibuat WHO (*World Health Organization*) diacu sebagai sumber.

⁴⁵ *The General Comment on Article 18 of the Covenant* paragraf 8.

suatu ruang yang relatif cukup longgar untuk menentukan ukuran ini (*a certain margin of discretion*) sejauh tidak melanggar prinsip-prinsip non-diskriminasi.⁴⁶

C. Persoalan Filosofis Yang Tersisa

14. Setelah mencermati pokok-pokok gagasan tentang kebebasan beragama dalam dokumen-dokumen internasional tadi, kini saatnya melihat persoalan filosofis yang masih tersisa. Dokumen-dokumen di atas bukanlah traktat filsafat yang lengkap dan komprehensif. Hal ini terkait dengan karakter yuridis-nya yang mempunyai aspek kompromis. Justru karena itu, ada keterbatasan inheren di dalamnya. Keterbatasan inilah yang perlu disadari supaya bisa bersikap dengan baik, dan syukur-syukur bisa memberi jalan keluar, bila terjadi masalah berkaitan dengannya. Supaya keterbatasannya bisa dicermati dengan baik, yang akan dikritisi adalah beberapa pengandaian dasar filosofisnya, terutama pengandaian anthropo-filosofis (pengandaian filosofis tentang manusia) dan kosmo-filosofisnya (pengandaian filosofis tentang dunia dan masyarakat).

15a. Dengan menyebut bersama kebebasan hati-nurani (*consciousness*), kebebasan pikiran dan kebebasan beragama/berkepercayaan (*to believe*), cukup diandaikan di dalamnya bahwa manusia itu tidak hanya terdiri dari badan dan jiwa (yang berkaitan dengan emosi), tetapi juga mempunyai roh.⁴⁷ Meski tidak ada kata 'roh' secara eksplisit, adanya hati-nurani bisa ditafsirkan adanya 'suatu kapasitas manusiawi' yang berbeda dengan jiwa (dalam arti 'mental'). Mengingat bahwa kapasitas-kapasitas ini amat khas manusia dan sangat menentukan harkat-martabatnya, hak akan kebebasan yang terkait dengannya bersifat fundamental. Inilah landasan filosofis ciri *non-derogable*-nya hak kebebasan beragama.

15b. Pengandaian di atas pun melandasi pandangan hak-hak asasi secara umum. Pada dasarnya pengandaian itulah yang menjadi argumentasi filosofis tentang harkat dan martabat pribadi manusia secara utuh. Memang, paham ini seolah menjadi salah satu puncak dari arus anthroposentrisme yang bergulir cepat sejak jaman pencerahan. Karena ini, nuansa liberal cukup tampak. Karena ini pula pada dasarnya hak akan kebebasan beragama adalah hak negatif. Artinya, negara, sebagai institusi yang menaungi pribadi warga, justru dituntut bertindak seminimal mungkin. Negara baru bertindak jika ada masalah. Negara penjaga malam menjadi ideal dalam konteks ini.

15c. Sebagai konsekuensi logis dari tingginya nilai manusia, pada gilirannya paham ini menggebrak institusi-institusi sosial yang selama ini dianggap suci. Artinya, arti penting pribadi manusia tidak bisa begitu saja dikebawahkan pada kepentingan institusi. Demikian pun, kebebasan beragama yang digariskan itu memberi gebrakan baru pada institusi-institusi agama. Gebrakannya bukan hanya gebrakan yang bersifat sosiologis, melainkan juga teologis. Kuatnya dimensi kebebasan pribadi manusia lalu bisa bertentangan dengan klaim kebenaran mutlak (*absolute truth-claim*) yang ada pada

⁴⁶ Prinsip-prinsip Syracuse no. 27-28.

⁴⁷ Bdk. pandangan anthropo-filosofis van Peursen yang melihat adanya tiga 'unsur' hidup manusia: tubuh, jiwa dan roh. Lihat Prof. Dr. C. A. van Peursen, *Tubuh-Jiwa-Roh: Sebuah Pengantar dalam Filsafat Manusia*, Jakarta: BPK Gunung Mulia, 1981.

agama itu, yang *nota-bene* dipegang erat oleh institusi agama untuk memelihara identitasnya. Ketegangan ini antara lain tampak dalam ketegangan antara hak dan kewajiban seorang pribadi dalam relasi dengan institusinya.

15d. Sehubungan dengan ketegangan fundamental antara kebebasan pribadi dan klaim kebenaran institusi ini, sampai hari ini belum ada jawaban filosofis yang memuaskan untuk menjembatannya. Bahkan, mungkin, tidak akan pernah ada jawaban yang sepenuhnya memuaskan. Dasar epistemologis-nya berbeda. Konsep hak asasi manusia berdasar pada suatu pandangan filosofis dan juga politis, sedang klaim kebenaran agama didasarkan pada ajaran teologis. *Gak nyambung*, kata anak Jakarta. Yang mungkin adalah meminimalkan jarak yang ada. Dalam hal ini, yang lebih mungkin terjadi adalah terus-menerus menafsir ulang ajaran teologis, dengan filsafat sebagai rekanannya. Filsafat bukan lagi sekedar *ancilla theologiae*, melainkan *socius theologiae*.

16a. Dimensi sosial manusia pun diandaikan dalam kebebasan beragama. Hal itu tampak terutama dalam hak yang bersifat positif, yaitu yang berkaitan dengan hak untuk melaksanakan suatu kegiatan. Dimensi sosialnya tampak dalam adanya kemungkinan bahwa dalam mewujudkan kepercayaannya itu seorang pribadi bisa bersama dengan orang lain. Kemungkinan ini secara eksplisit disebut dalam DUHAM maupun dalam PIHSP, yaitu termaktub dalam klausul ‘di dalam kelompok bersama orang lain.’

16b. Hanya saja, yang kemudian menjadi pertanyaan adalah apakah kelompok sebagai kelompok ini, bukan hanya sebagai sekumpulan aritmetis pribadi-pribadi, dipandang sebagai subyek hak. Dalam hal ini, baik DUHAM maupun PIHSP tidak sangat jelas, tetapi sampai sejauh ini, dalam jurisprudensi hak-hak asasi manusia, kedua dokumen itu tidak memandang kelompok sebagai subyek hak. Tentu saja pandangan ini berbeda dari kenyataan yuridis dalam konteks hukum nasional, yang pada umumnya memberi kemungkinan suatu institusi religius menjadi badan hukum yang mempunyai hak (dan kewajiban). Selain itu, *de facto* ada beberapa hak yang tidak bisa dilakukan sendiri, atau yang mengandaikan suatu kelompok, misalnya melakukan suatu ritus tertentu⁴⁸ dan mendidik, memilih dan menentukan pemimpin-pemimpin agama.⁴⁹ Meski sampai hari ini kelompok sebagai kelompok belum dipandang sebagai subyek hak, pendasaran filosofisnya sudah cukup kuat untuk memungkinkannya.

17a. Salah satu hal dalam pengandaian kosmo-filosofisnya yang patut diperhatikan adalah hubungan antara agama dan negara. Dalam pasal tentang pembatasan yang bisa dilakukan negara tadi, jelas diandaikan bahwa ada entitas publik bernama negara. Bisa saja negara ini ‘berimpit’ dengan agama, bisa juga berbeda. Yang jelas, ada pengandaian bahwa negara ini mempunyai otoritas lebih tinggi daripada agama, atau setidaknya terhadap pribadi-pribadi penganut suatu agama. Agama sebagai institusi, dalam pandangan negara, adalah institusi sosial saja atau sub-sistem masyarakat, yang pada

⁴⁸ Bandingkan hak dalam DPSBTDBAK pasal 6c, “to make, acquire and use to an adequate extent the necessary articles and materials related to the rites or customs of a religion or belief.”

⁴⁹ Bandingkan hak dalam DPSBTDBAK pasal 6g, “to train, appoint, elect or designate by succession appropriate leaders called for by the requirements and standards of any religion or belief.”

dasarnya berkedudukan sejajar dengan institusi sosial lainnya, seperti misalnya klub suporter sepak-bola atau organisasi pedagang.

17b. Pada kemungkinan kedua ini muncul masalah filosofis yang juga rumit, sejajar dengan masalah pribadi vis-à-vis institusi yang telah disebut di atas. Ketika *de facto* masyarakat telah menjadi begitu plural, khususnya dalam masyarakat modern, terpisahnya entitas agama dan entitas negara adalah sebuah keniscayaan sejarah. Di sini muncul masalah politis berkaitan dengan otoritas negara vis-à-vis otoritas agama: mana yang lebih tinggi, negara atau agama. Dalam cakrawala filosofis, masalah itu tampak dalam ketegangan relasi antara rasio dan iman. Dalam cakrawala teologis, masalahnya adalah rumusan relasi agama dan politik dalam ajaran agama yang bersangkutan. Dari ketegangan-ketegangan yang terjadi selama ini, cukup tampak bahwa ketegangan antara negara dan agama ini pun bersifat intrinsik, sehingga akan terus-menerus membutuhkan jawaban yang mengharapkan pendasaran filosofis.

18a. Ketiga masalah filosofis tadi adalah beberapa yang pokok. Ada beberapa hal lain yang membutuhkan jawaban filosofis, karena gagasan dalam dokumen-dokumen yang telah disebut masih cukup samar. Salah satunya adalah makna kesusilaan yang disebutkan sebagai salah satu kriteria pembatasan. Makna kesusilaan ini sangat samar dan juga sangat relatif. Karena itu, refleksi yang lebih mendalam tentang makna kesusilaan dan hubungannya dengan kebebasan beragama perlu dipertajam. Sampai sekarang hanya diandaikan bahwa suatu perwujudan kebebasan beragama bisa menyinggung rasa kesusilaan orang lain. Mungkin, pertanyaan bisa dipertajam dengan: sejauh mana hubungan itu dan bagaimana seharusnya disikapi.

18b. Contoh persoalan filosofis lain yang tidak terlalu penting, tetapi menarik disimak adalah sejauh mana hak akan kebebasan beragama mencakup hak untuk mati. Sampai hari ini, paham hak-hak asasi manusia mengandaikan bahwa hak-hak yang dimaksud adalah hak untuk hidup.⁵⁰ Karena itu, hak untuk mengakhiri hidup sendiri, baik dengan bunuh diri maupun dengan euthanasia, masih dipandang tabu atau bertentangan dengan paham hak asasi manusia. Berhubung konteks sosio-historis saja tidak cukup untuk mendasari argumen terhadap hak hidup itu, refleksi filosofis yang lebih komprehensif dan kokoh masih sangat terbuka berkaitan dengan masalah ini.

D. Agenda Kita

19. Dari pencermatan di atas, bisa dikatakan bahwa paham kebebasan beragama yang dirumuskan dalam dokumen-dokumen internasional tidaklah sempurna. Meski begitu, harus pula disadari bahwa tidak akan pernah ada suatu paham, apalagi konsep yuridis, yang sempurna, yang bisa menjawab segala macam masalah. Di satu sisi paham itu lahir dari suatu konteks tertentu; dan di sisi lain jaman terus berubah. Ciri relatifnya tinggi, tetapi dalam masyarakat yang sangat plural, seperti Indonesia, suatu pegangan bersama

⁵⁰ Pengandaian ini tampak jelas dalam pasal 4 ayat 2 PIHSP yang meng-kategorikan hak hidup sebagai hak fundamental. Selain itu, dari konteks sejarah lahirnya paham hak-hak asasi manusia (HAM), terlebih tragedi pembantaian kaum Yahudi oleh NAZI Jerman pada abad yang lalu, cukup jelas bahwa paham memang mengandaikan hak hidup, bukan hak mati.

sebenarnya diperlukan. Sehubungan dengan hal ini, ada tiga agenda penting untuk Indonesia ini.

20. Agenda pertama ada pada tataran politis, yaitu ratifikasi PIHSP (atau ICCPR). Perlu dicatat bahwa sampai hari ini Indonesia belum meratifikasi PIHSP. Meskipun ada desakan keras dari banyak LSM sejak 15 tahun terakhir, pemerintah baru melangkah untuk membicarakannya, belum meratifikasinya. Ratifikasi ini penting sebagai ‘cantolan’ internasional bagi hukum kita. Diandaikan disini bahwa pandangan dalam hukum internasional itu lebih obyektif dibanding hukum nasional. Tentu, hal ini tidak dimaksudkan supaya tetapan dalam hukum internasional menggantikan tetapan dalam hukum nasional. Yang dimaksud adalah bahwa hukum nasional itu juga mengacu pada hukum internasional, bukan hanya pada suatu ajaran agama tertentu. Dengan itu, khususnya kaum beragama minoritas bisa mempunyai kepastian yang relatif lebih baik. Jika ada masalah, acuannya jelas. Dengan kata lain, ‘cantolan’ internasional itu bisa dipandang sebagai titik-pijak bersama dalam pergaulan antar umat beragama di Indonesia.

21a. Agenda kedua yang tak kalah penting ada pada tataran sosiologis, yaitu sosialisasi pandangan itu pada masyarakat. Sosialisasi ini penting bukan hanya supaya semakin banyak orang mengetahui dan memahaminya, sehingga bisa dijadikan dasar pijak hidup bersama. Yang tidak kalah penting diharapkan adalah masukan ‘dari bawah,’ yang bertolak dari kehidupan nyata masyarakat. Secara epistemologis hal ini penting supaya pendekatan yuridis yang cenderung deduktif bisa diimbangi dengan masukan yang bersifat induktif. Hanya dengan perimbangan itulah suatu pandangan, juga tetapan hukum, bisa berkembang dan sungguh menjamin keadilan masyarakat. *Lex semper reformanda!*

21b. Sosialisasi itu pun penting dilakukan pada tataran institusional agama-agama, dalam hal ini pada para pemimpin agama yang dipandang mewakili institusinya. Serupa dengan sosialisasi umum itu, yang diharapkan adalah perjumpaan timbal-balik antara pandangan internasional tentang kebebasan beragama (yang dicap sekular, berasal dari budi manusia belaka), dengan pandangan pandangan yang bersifat religius (yang dicap ilahi, berasal dari Tuhan sendiri). Dalam hal ini, pandangan sekular justru yang dipandang sebagai pendekatan induktif, sedang pandangan agama-agama dipandang bersifat deduktif. Perjumpaan dua pandangan itu diharapkan bisa saling memperkaya, sehingga bisa dirumuskan titik-titik temu demi kemaslahatan hidup bersama umat manusia.

22. Agenda ketiga ada pada tataran akademis, yaitu kajian yang lebih bersifat ilmiah. Dengan dilandasi sikap menerima pandangan internasional itu sebagai titik-pijak hidup bersama, sikap kritis tetap diperlukan. Sikap kritis ini diawali dengan menyadari relativitas pandangan tadi, yang dilengkapi dengan ‘masukan’ yang diperoleh dari ‘bawah’ (masyarakat) maupun dari ‘atas’ (ajaran agama-agama). Sikap ini selanjutnya ditingkatkan dalam pengolahan yang komprehensif. Artinya, agenda ini lebih berfungsi mengembangkan cakrawala kebebasan beragama pada tataran teoretis. Tentu saja diandaikan bahwa kajian ini bisa menjadi masukan bagi badan-badan internasional yang berwenang untuk merumuskan ulang paham yuridis internasional tentang kebebasan

beragama. Tanpa kajian teoretis paham yuridis akan mempunyai potensi besar menjadi ideologi semata!

23. Akhirnya, diandaikan dalam makalah ini bahwa kebebasan agama itu masih menjadi persoalan yang serius di tengah masyarakat. Meski begitu, harus diakui bahwa pengandaian itu sangat relatif. Dalam kenyataan, masyarakat kebanyakan tidak terlalu banyak mempermasalahkan kebebasan ini. Hal ini berkaitan dengan era modernitas, atau malah post-modernitas,⁵¹ yang secara sosiologis banyak meminggirkan agama. Yang kemudian (masih) mempersoalkan kebebasan ini adalah lembaga-lembaga agama, terutama yang merasa makin tersisih. Kiranya, konteks inilah yang tidak kalah penting diperhatikan untuk menindak-lanjuti tiga agenda yang diusulkan itu.***

⁵¹ Dalam kaitan dengan post-modernisme ini, yang perlu diingat adalah bahwa agama itu tidak relevan dibicarakan, karena agama tidak mempunyai makna. Agama percaya, bahkan mengacu, pada roh; sedang post-modernisme mengingkarinya. Agama percaya, bahkan mengacu, pada sejarah; sedang post-modernisme sangat merelatifkan sejarah.

PERTEMUAN 10-11

PERSOALAN FILOSOFIS HUKUM KEBEBASAN BERAGAMA DI INDONESIA

1. Dalam sejarah HAM Indonesia, tanggal 30 September 2005 akan dicatat sebagai salah satu tonggak perkembangan pemahaman dan penerapan hukum HAM. Hari itu, Perserikatan Bangsa-Bangsa, atau lebih tepatnya *United Nations High Commissioner for Human Rights*, mencatat bahwa Indonesia sudah meratifikasi dua kovenan atau perjanjian ‘babon’ HAM, yaitu (1) ICCPR (*the International Covenant on Civil and Political Rights*) atau yang dalam bahasa Indonesia disebut sebagai PIHSP (Perjanjian Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik) dan (2) ICESCR (*International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*) atau PIHESB (Perjanjian Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya). Meratifikasi artinya menerima kedua perjanjian internasional itu sebagai salah satu acuan hukum nasional dan kemudian wajib untuk menerapkannya. Sebagai negara peratifikasi (*state party*), Indonesia akan terkena kewajiban membuat laporan lima-tahunan serta pengawasan dari lembaga HAM PBB, yang juga mempunyai wewenang menjatuhkan peringatan serta sanksi. Lapornya akan berkisar pada bagaimana Indonesia telah menghormati (*to respect*), melindungi (*to protect*), dan memenuhi (*to fulfil*) HAM.
2. Dalam konteks perbincangan tentang kebebasan beragama, ratifikasi dua kovenan itu, khususnya ICCPR, juga patut mendapat garis-bawah tebal. Dengan daya ikat yuridis yang lebih kuat dibandingkan DUHAM (Deklarasi Universal Hak-hak Asasi Manusia) yang *nota bene* ‘hanya’ bersifat deklaratif, ketentuan tentang kebebasan beragama dalam ICCPR diharapkan bisa menjadi acuan yuridis yang kuat untuk hukum di Indonesia. Memang, mungkin saja selama ini ketentuan dalam ICCPR sudah menjadi pembanding, tetapi dengan ratifikasi itu, ketentuan-ketentuan dalam ICCPR wajib dijadikan rujukan hukum-hukum Indonesia, khususnya yang berkaitan dengan HAM. Dengan kata lain, ICCPR (dan juga ICESCR) menjadi ‘premis mayor’ dalam logika legislasi HAM di Indonesia.
3. Selain itu, jika dicermati, nilai-nilai filosofis dalam ICCPR dan ICESCR-pun tidak bertentangan dengan Pancasila, landasan ideologi Indonesia. Karena itu, malah bisa dikatakan bahwa ICCPR dan ICESCR bisa menjadi tafsiran yuridis Pancasila untuk melengkapi UUD 1945 sebagai landasan konstitusionalnya. Karena itu, hal ini bukan hanya menjadi penting bagi negara, melainkan juga penting bagi kelompok-kelompok kepentingan di Indonesia dalam menyediakan suatu landasan ‘kompromi’ yang lebih obyektif. Tanpa obyektivitas, tarik-menarik kepentingan memang akan senantiasa menggoncang kepentingan dan kebaikan bersama.
4. Memang, perlu dicatat bahwa sanksi pelanggaran HAM dalam level internasional ini bisa dikatakan tidak terlalu ‘memaksa.’ Artinya, ratifikasi tidak akan serta merta

membuat situasi HAM di Indonesia akan segera menjadi lebih baik. Bisa saja ratifikasi menjadi pemoles bibir diplomasi internasional, apalagi di tengah situasi HAM Indonesia yang belum dikatakan baik. Meski begitu, ratifikasi itu tetap perlu disambut dengan optimis sebagai sebuah kemajuan setapak. Hal ini mirip dengan pembentukan Komnas HAM tahun 1993 yang lalu. Meski dulu sempat dicibir, dan bahkan sampai saat ini belum diberi ‘gigi’ yang kuat, teriakan-teriakan galak Komnas HAM bukan tanpa arti. Hal itu pulalah yang diharapkan dengan ratifikasi kedua kovenan atau perjanjian HAM internasional itu.

5. Sehubungan dengan kebebasan beragama, kiranya menjadi penting bagi kita ‘mengukur’ sejauh mana ketetapan yuridis tentang kebebasan beragama di Indonesia sejalan dengan ketetapan internasional itu, khususnya yang tertulis dalam pasal 18 ICCPR. Dari perbandingan itu, diharapkan kita bisa mencermati *lacunae* (lubang, jarak) yang masih ada dalam hukum Indonesia. Perlu diingat, setidaknya ada tiga jenis *lacunae* dalam hukum, yaitu (a) *lacunae* konseptual, (b) *lacunae* formal dan (c) *lacunae* dalam penerapan. Yang pertama berarti ‘jarak’ yang terjadi antara konsep yang kurang-lebih ideal dengan rumusan formalnya. *Lacunae* ini lebih bersifat filosofis. Yang kedua adalah ‘lubang-lubang’ yang ada dalam perumusan, yang antara lain karena sifat kompromis hukum. Sifatnya lebih semantis tetapi juga sosio-politis. Yang ketiga terjadi baik karena penafsiran yang tak bebas kepentingan maupun penegakan yang tergantung pada individu. Tampak bahwa yang ketiga ini kental bersifat politis.

6. Pencermatan pada *lacunae* jenis pertama itulah yang akan dilakukan dalam perbincangan singkat hari ini. Hal ini perlu dilakukan karena kita perlu mempunyai strategi yang lebih baik untuk ‘menambal jarak’ yang masih ada di antara keduanya. Tentu, kedua jenis *lacunae* yang lain pun terjadi di Indonesia, yang juga perlu ‘ditambal’ segera, tetapi hal itu tidak akan dibahas dalam tulisan pendek ini karena, seperti dikatakan di atas, akan lebih menyangkut masalah teknis hukum dan politik. Untuk mencermati *lacunae* konseptual itu, yang akan dicoba dibandingkan adalah beberapa pokok yang tercakup di dalamnya yaitu (a) konsep ketuhanan dan tentang agama, (b) makna kebebasan, (c) isi kebebasan itu, (d) subyek-nya serta (e) pembatasan-nya.

7. Ketetapan hukumnya:

DUHAM pasal 18	UUD 1945 (Yang Telah Diamandemen)
<p>Setiap orang mempunyai hak atas kebebasan pikiran, hati-nurani (<i>conscience</i>) dan agama, yang mencakup kebebasan untuk berganti agama atau</p>	<p>Pasal 28E</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Setiap orang bebas memeluk agama dan beribadat menurut agamanya, memilih pendidikan dan pengajaran, memilih pekerjaan, memilih kewarganegaraan, memilih tempat tinggal di wilayah negara dan meninggalkannya, serta berhak kembali. 2. Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya.

<p>kepercayaan, dan kebebasan, baik sendiri maupun dalam kelompok bersama dengan orang lain dan baik di tempat tersendiri maupun di tempat umum, untuk menyatakan agama dan kepercayaannya itu dalam pengajaran, tindakan (<i>practice</i>), peribadatan dan pelaksanaan (<i>observance</i>).</p>	<p>Pasal 29</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa 2. Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu.
---	---

ICCPR pasal 18 :	UU no. 39/1999 tentang HAM pasal 22
<ol style="list-style-type: none"> 9. Setiap orang mempunyai hak atas kebebasan pikiran, hati-nurani (<i>conscience</i>) dan agama. Hak ini mencakup kebebasan untuk menganut atau memeluk suatu agama atau kepercayaan menurut pilihannya sendiri, dan kebebasan, baik secara pribadi atau di dalam kelompok bersama orang lain dan baik di tempat umum atau tersendiri, untuk menyatakan agama dan kepercayaannya itu dalam peribadatan, pelaksanaan, tindakan dan pengajaran. 10. Tidak seorang pun boleh mendapatkan paksaan yang bisa mengurangi kebebasannya untuk menganut atau memeluk suatu agama atau kepercayaan menurut pilihannya. 11. Kebebasan untuk menyatakan agama atau kepercayaan seseorang hanya bisa dibatasi sejauh batas-batas itu telah dinyatakan dalam undang-undang dan diperlukan untuk melindungi keamanan, ketertiban, kesehatan atau kesusilaan umum atau hak-hak dan kebebasan asasi orang lain. 12. Negara-negara yang menandatangani Perjanjian ini berusaha untuk menghormati kebebasan para orang-tua dan, bila memang perlu diterapkan (<i>applicable</i>), para wali yang sah untuk menjamin pendidikan agama dan moral bagi anak-anak mereka sesuai dengan keyakinan mereka sendiri. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Setiap orang bebas memeluk agamanya masing-masing dan beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu. 2. Negara menjamin kemerdekaan setiap orang memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu.

8. Perbandingannya:

	DUHAM dan ICCPR	UUD 1945 dan UU HAM RI
1. Konsep tentang Tuhan dan agama	a. arti 'tuhan' yang tanpa batas jelas b. agama disejajarkan dengan pikiran dan hati-nurani, maka lebih berarti keyakinan pribadi dan tidak harus berarti institusi	a. Tuhan Yang Maha Esa b. agama dibedakan dari pikiran dan hati-nurani, maka tampak lebih diartikan sebagai institusi yang jelas
	DUHAM dan ICCPR	UUD 1945 dan UU HAM RI
2. Makna kebebasan beragama	a. baik kebebasan 'dari' dan 'untuk' b. dibedakan antara kebebasan <i>in foro interno</i> dengan <i>in foro externo</i>	(kurang lebih sama, meski tidak eksplisit ada pernyataan 'menurut pilihannya sendiri' dan tidak ada larangan tegas atas pemaksaan)
3. Isi kebebasan beragama	Menyatakan/mewujudkan dalam a. peribadatan b. pelaksanaan (<i>observance</i>). c. tindakan (<i>practice</i>), dan d. pengajaran.	a. memeluk agama b. beribadat
4. Subyeknya	a. individu b. orang-tua c. kelompok (?)	hanya individu
5. Pembatasannya	a. sejauh batas-batas itu telah dinyatakan dalam undang-undang b. diperlukan untuk melindungi keamanan, ketertiban, kesehatan atau kesusilaan umum atau hak-hak dan kebebasan asasi orang lain	Tidak eksplisit dinyatakan dalam pasal tentang kebebasan beragama, hanya dimasukkan dalam pembatasan umum dalam pasal 70 UU tentang HAM a. pembatasan ditetapkan oleh UU b. memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis

9. Kesimpulan

a. Kalau memang kita mau mengkaji ulang kebebasan beragama di Indonesia, khususnya ketentuan hukumnya, cukup jelas dari perbandingan tadi bahwa ada cukup banyak penciptaan yang penting tentang makna kebebasan beragama dalam hukum Indonesia bila

dibandingkan dengan hukum internasional. Hal itulah yang menyebabkan adanya *lacunae*. Bisa dibayangkan bahwa jika ketetapan hukumnya saja sudah relatif terbatas, penerapannya –baik dalam tataran regulasi maupun aplikasi praktis- akan lebih ciut lagi. Karena itu, supaya pada tataran praktis kebebasan beragama itu tidak menjadi sangat terbatas, tindak lanjut ratifikasi ICCPR dalam hukum Indonesia, khusus yang menyangkut kebebasan beragama, perlu segera dilakukan. Itu pun berarti bahwa pasal kebebasan beragama dalam ICCPR menjadi tolok ukur bagi regulasi yang lebih rendah dari undang-undang.

b. Tentu, hukum tanpa ‘kaki-kaki hukum’ (infrastruktur) yang baik juga tidak akan berarti apa-apa. Karena itu, ratifikasi ICCPR dan ICESCR lalu menjadi imperatif bagi pemerintah untuk memperbaiki kinerja peradilan yang makin tampak kedodoran. Dari kaca-mata kita, hal ini berarti desakan untuk menambal *lacunae* dalam penerapan. Dalam hal ini, ketegasan pemerintah untuk bersikap dan bertindak juga akan menjadi salah satu kunci dari keberhasilan penegakan hukum, khususnya yang berkaitan dengan kebebasan beragama. Sekali lagi, ICCPR (dan ICESCR) bisa menjadi pegangan obyektif yang mendasari ketegasan ini. Keraguan akan menunjukkan bahwa ratifikasi hanya sekedar pemoles bibir diplomasi.

c. Yang tidak kalah penting dan tidak bisa diandaikan begitu saja, khususnya di Indonesia, adalah kemauan setiap kelompok masyarakat, termasuk agama, untuk mengakui tetapan hukum internasional itu, pertama-tama, dalam hidup bermasyarakat. Tentu, diharapkan juga ada penyesuaian-penyesuaian ke dalam. Artinya, tetapan-tetapan hukum ‘sekular’ itu diperhatikan juga dalam relasi internal dalam institusi agama masing-masing. Dengan kata lain, kebebasan individu dalam menentukan pilihannya juga diperhatikan.

d. Yang kemudian bisa diharapkan adalah bahwa hukum yang diharapkan makin ‘obyektif’ itu bisa menjadi bahasa bersama yang bisa diterima semua pihak, bukan hanya untuk saling menjaga kepentingan masing-masing, melainkan juga bisa mendorong untuk bergandengan tangan membangun keadaban publik di tengah masyarakat Indonesia. Meski berdimensi relatif, HAM lebih banyak diakui sebagai hal yang universal. Inilah pokok penting yang diharapkan bisa sungguh menyatukan.***

Pertemuan 12

PROBLEMATIK HAM DAN LINGKUNGAN HIDUP

HAM, atau hak-hak asasi manusia, dalam pengertian yuridis sampai hari ini, lebih dipahami dalam konteks relasi kekuasaan individu dengan negara. Hal itu hanya bisa dipahami dalam runutan sejarah bagaimana paham HAM muncul. Ada dua konteks penting. Di satu sisi, penyalahgunaan kekuasaan negara, terutama kekuatan politik, terhadap warganya makin besar. Di sisi lain, kesadaran akan martabat individu makin tinggi.

Terasa bahwa pemahaman ini menjadi terlalu sempit, terutama untuk jaman modern ini. Kekuasaan tidak lagi menjadi monopoli negara. Salah satu yang makin dicermati adalah adanya kekuasaan ekonomi yang juga sangat besar pada korporasi-korporasi bisnis. Tulisan pendek ini mencoba membicarakannya, dengan menekankan jaminan HAM ke depan.

Konteks Baru

Sudah banyak dibicarakan bagaimana banyak korporasi bisnis sudah berkembang menjadi raksasa. Pada tahun 2000 saja, menurut laporan penelitian Sarah Anderson dan John Cavanagh, yang berjudul *Top 200: The Rise of Corporate Global Power*, ada 51 korporasi bisnis yang masuk dalam 100 kekuatan ekonomi dunia. Itu berarti sudah melewati jumlah negara sebagai kekuatan ekonomi (49 negara).

Temuan lainnya adalah bahwa 200 korporasi bisnis terbesar ini tumbuh lebih cepat dibanding aktivitas ekonomi yang lain dan jika penjualan mereka ditotal, hasilnya lebih besar dari total 'penjualan' semua negara, dikurangi 10 negara terbesar. Data itu jelas menggarisbawahi bahwa kekuasaan ekonomi korporasi bisnis sangatlah besar. Dampaknya pada jaminan HAM tentu juga besar.

Makin menjulangnya kekuasaan ekonomi korporasi bisnis itu sangatlah mudah dipahami. Perkembangan teknologi transportasi dan komunikasi memungkinkan pertumbuhan korporasi bisnis melampaui batas-batas politis suatu negara. Digitalisasi uang memegang peran paling penting dalam pertumbuhan itu. Dengan itu, penumpukan modal menjadi tak terbatas.

Jika tidak cepat tanggap, kekuasaan ekonomi itu juga menjadi tak terbatas. Potensi ancamannya tinggi, terutama jika mengacu pada paham bahwa "*power tends to corrupt and absolute power corrupts absolutely*", seperti dikatakan Lord Acton. Kekuasaan politis tidak lagi bisa mengaturnya. Sekarang saja dampaknya sudah sangat terasa, baik terhadap individu manusia maupun terhadap lingkungan, langsung maupun tidak langsung. Pembatasan dan pengaturan yang lebih ketat dan terkoordinasi menjadi makin mendesak, terutama karena pengaturan yang ada masih terkesan parsial, belum sungguh sinergis.

Shared Value (Nilai Bersama)

Hanya, mengingat besarnya kekuatan itu dan perkembangan jaman yang bergerak cepat, pengaturan eksternal, atau pemaksaan dari luar, tidak selalu efektif. Mungkinkah ada pengaturan dari dalam, yang berarti internalisasi pembatasan kekuasaan itu?

Hal itu tidak akan gampang dipahami mengingat pembatasan kekuasaan berarti pembatasan upaya meraih laba sebanyak-banyaknya, yang selama ini dipahami sebagai esensi dari sebuah korporasi bisnis. CSR yang diupayakan menjadi semacam upaya internal untuk memberi warna sosial masih tampak tertatih-tatih. Lebih banyak berkesan memoles diri saja.

Upaya membatasi penyalahgunaan kekuasaan secara internal dicoba ditawarkan oleh Mark Kramer and Michael Porter, dua akademisi Amerika Serikat, yang mengembangkan konsep *creating shared value* (CSV) sejak tahun 2006, dan tampak makin 'matang' dalam artikelnya di *Harvard Business Review* edisi Februari 2011 lalu.

CSV bertolak dari keprihatinan bahwa kapitalisme dipahami dan dijalankan secara sempit, berpusat pada keuntungan finansial korporasi semata. Akibatnya, bukan hanya membahayakan pihak lain melainkan juga membahayakan dirinya. Prinsip kesalingtergantungan menjadi pijakan penting disini.

Pengembangan CSV juga bertolak dari terlalu minimnya CSR. CSV memang secara mendasar berbeda dari CSR dalam beberapa pokok. Menurut kedua penulis itu, ada enam perbedaan. Yang terpenting adalah bahwa dalam CSR, nilai yang mau diperjuangkan 'hanya'lah berbuat baik. Sementara itu, CSV mendasarkan diri pada nilai bahwa keuntungan ekonomis dan keuntungan sosial punya kaitan erat, dan juga terkait dengan pembiayaan. Karena itu, nilai yang diperjuangkan sebuah korporasi tidak bisa terpisah dari nilai dalam masyarakat.

HAM Hijau?

Pokok penting dari konsep CSV yang diluncurkan Kramer dan Porter itu memberi angin optimisme bagi jaminan HAM yang lebih menyeluruh. Kesadaran yang lebih mendalam bahwa lembaga atau korporasi bisnis terkait secara integral dengan bagian 'dunia' yang lain, berimplikasi bahwa keprihatinan dunia adalah juga keprihatinan sebuah perusahaan. Mengingat bahwa HAM menjadi salah satu nilai penting yang diperjuangkan dunia, tidak terlalu sulit-lah nantinya lembaga-lembaga bisnis mengadopsi nilai HAM dalam nilai yang diperjuangkannya.

Memang, mungkin masih jauh untuk Indonesia. Tetapi, beberapa pokok gagasan CSV bisa dikembangkan terutama dalam rangka negosiasi memadukan kepentingan masyarakat dan perusahaan. Dalam hal ini, sangatlah mungkin, misalnya, gagasan CSV

diadopsi oleh Freeport dalam bernegosiasi dalam relasinya dengan pemerintah dan masyarakat disana.

Lebih jauh, dalam konteks HAM, berpijak pada kesamaan pandangan akan kesalingtergantungan antara lembaga bisnis dan masyarakat, individu dan negara, manusia dan alam, sekat-sekat yang selama ini menghalangi penegakan HAM bisa makin relatif. HAM lalu tidak hanya dipahami dalam konteks hidup individu vis-a-vis negara, tetapi juga vis-a-vis lembaga bisnis, khususnya yang besar, dan di situ pula konsep HAM akan menjadi jauh lebih luas dan integral. HAM akan tampak makin hijau, karena juga akan terkait dengan jaminan pemeliharaan lingkungan demi hidup manusia, bukan hanya manusia jaman sekarang, melainkan juga generasi yang akan datang.***

Pertemuan 13

POKOK-POKOK SITUASI HAM DI INDONESIA

Masa	1945- 1966	
	Paruh pertama	Paruh kedua
Konteks	Euforia kemerdekaan	Demokrasi Terpimpin (1959)
Konseptual/ Ideologi	Pancasila dan asas kekeluargaan (negara integralistik) → kewajiban!	a. Pancasila b. revolusi belum selesai
Legal	Ide negara hukum (<i>rechtsstaat</i>) a. UUD '45 ps. 27-33 b. UUD RIS (1949) dan UUDS (1950) → lebih terpengaruh DUHAM: 25 hak asasi c. gabung PBB (1950)	a. Konstitusi yang 'gagal': Dewan Konstituante → 'Islamist' vs 'nasionalis' b. UU no. 11/PNPS/1963 ttg Tindak Pidana Subversi c. keluar dari PBB 1965, masuk lagi 1966
Faktual/ penerapan		a. penumpasan pemberontak-pemberontak (Madiun, DI/TII, dll) b. melawan 'anti-revolusi'

1966- 1998		1998-2006
Paruh pertama	Paruh kedua	
Euphoria 'Orba'	Asas Tunggal (1978)	Euphoria Reformasi
'pemurnian Pancasila' a. stabilitas keamanan b. pemulihan ekonomi	a. ideologi pembangunan dan pendekatan keamanan b. relativisme HAM	a. demokratisasi
a. Tap MPRS no. XXV/MPRS/1966: larangan thdp PKI b. Keppres 14/1967: 'anti' China c. panitia ad hoc MPRS: Piagam Hak-hak Asasi Manusia dan Hak-hak serta Kewajiban Warga Negara (1968)	a. Tap MPR no. II/MPR/1978 b. GBHN 1983 & 1988: pentingnya stabilitas nasional, ketertiban umum dan kesatuan nasional c. UU Subversi d. Komkamtib e. ratifikasi 5 konvensi internasional (mulai th. 1980) dan Konvensi ILO f. Komnas HAM (Keppres no. 50/1993)	a. Keppres no. 129/1998 ttg Rncna Aksi Nasional HAM Indonesia b. Keppres no. 181/1998 ttg Komnas Anti Kkrasan thdp Perempuan c. UU no. 39/1999 ttg HAM + UU 26/2000 ttg Pengadilan HAM d. Keppres no. 6/2000: mencabut Keppres 14/1967: pengakuan thdp orang 'China' e. UUD '45 yang diamandemen f. UU Politik 2003: multi-partai, pemilu presiden langsung g. UU KKR 2004 h. hak-hak sipil dan politik cukup diperhatikan i. ratifikasi 2 kovenan 'babon' j. UU Kewarganegaraan
a. pembunuhan 'anggota PKI'	a. penahanan, penculikan, pembatasan partai politik b. vs 'pemberontak': Priok, Aceh, Papua	a. konteks makin berubah: kekuatan korporasi makin kentara b. hak ekososbud? c. struktur pelaksana hukum?

Tujuh Konvensi Internasional yang diratifikasi Indonesia:

1. the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW, 1980)
2. the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CAT, 1985) → lihat UU no. 5/1998
3. the International Convention against Apartheid in Sports (CAS, 1986)
4. the Convention on the Rights of the Child (CRC, 1990)
5. the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (CERD, 1999)
6. The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR) atau Perjanjian Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (PIHESB) (30 September 2005)

7. The International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) Perjanjian Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik (PIHSP) (30 September 2005)
(lihat <http://www.unhchr.ch/pdf/report.pdf>)

Beberapa masalah dasar dalam pembelaan HAM di Indonesia

1. Secara konseptual:
 - a. hak vs kewajiban
 - b. universalitas vs partikularitas (kekhasan nilai budaya)
 - c. hak sipol vs hak ekososbud
 - d. hukum sekular vs hukum agama (Islam)

2. Secara legal:
 - a. belum ada 'budaya' hukum yang kuat
 - b. campur-tangan politik yang masih kuat (kasus: keadilan transisional)
 - c. dua kovenan internasional 'dasar baru diratifikasi Indonesia,' sehingga belum sungguh dijadikan dasar hukum di Indonesia
 - d. pelaksana hukum juga masih sangat lemah

3. Beberapa masalah yang sangat rentan pelanggaran HAM di Indonesia
 - a. tanah (termasuk petani)
 - b. perburuhan
 - c. minoritas (termasuk agama)

Bahan diskusi: Agenda ke depan?

- a. penguatan *civil society*⁵²: langkah kongkret?
- b. ?

Bacaan Penunjang:

Lubis, Todung Mulya. *In Search of Human Rights: Legal-Political Dilemmas of Indonesia's New Order, 1966-1990*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama and SPES Foundation, 1993.

Naning, Ramdlon, S.H. *Cita dan Citra Hak-hak Asasi Manusia di Indonesia*. Jakarta: Lembaga Kriminologi Universitas Indonesia dan Program Penunjang Bantuan Hukum Indonesia, 1983.

⁵² Perhaps the simplest way to see civil society is as a "third sector," distinct from government and business. In this view, civil society refers essentially to the so-called "intermediary institutions" such as professional associations, religious groups, labor unions, citizen advocacy organizations, that give voice to various sectors of society and enrich public participation in democracies.
(<http://www.civilsoc.org/whatisCS.htm>)

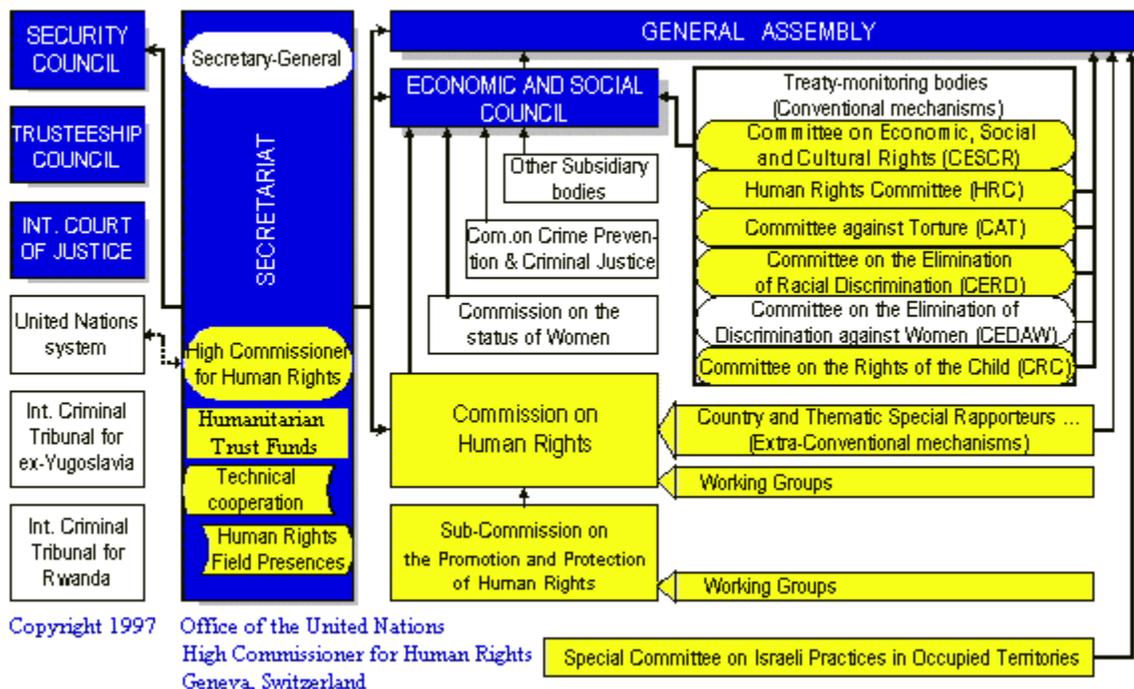
Pertemuan 14

MEKANISME PERLINDUNGAN HAM INTERNASIONAL

1. **Keterangan pengantar:** mekanisme perlindungan HAM di dunia ini terdapat dalam level internasional, regional dan nasional. Dalam level internasional PBB (Perserikatan Bangsa-bangsa) menjadi agen pokoknya. Dalam level regional tergantung pada perjanjian multilateral dalam suatu regio. Dalam level nasional, tergantung pada konstitusi dan hukum negara masing-masing. Yang akan lebih banyak dibicarakan disini adalah mekanisme perlindungan HAM dalam level internasional dan akan disinggung secukupnya mekanisme perlindungan dalam level regional dan nasional (Indonesia).

2. **Dalam level internasional,** mekanisme perlindungan HAM ‘melekat’ dalam struktur organisasi PBB. Karena PBB adalah organisasi antar negara, dengan tetap memegang teguh prinsip kedaulatan tiap negara, mekanisme perlindungan HAM dalam level internasional ini lebih tampak dalam bidang legislasi-nya. Dalam bidang yudikatif, PBB hanya menampung permasalahan antar negara dan permasalahan kejahatan internasional yang ‘besar.’

Struktur organisasi PBB dalam kaitan dengan HAM tampak sebagai berikut:



(tentang hal ini, lihat www.unhchr.ch atau www.unchr.info)

Keterangan singkat tentang masing-masing bagian:

General Assembly (Sidang Pleno) PBB adalah ‘lembaga’ tertinggi dalam PBB dengan tugas yang sangat luas. Sidang Pleno (setahun sekali, biasanya akhir September sampai medio Desember, di New York) bisa memberi rekomendasi maupun sanksi kepada negara-negara anggota, meskipun tidak ada ‘daya ikat hukum’ yang kuat.

Economic and Social Council (ECOSOC, Dewan Ekonomi dan Sosial) adalah lembaga antar negara di bawah kewenangan Sidang Pleno PBB, yang terdiri dari 54 utusan negara. Tugasnya mempelajari dan memberi rekomendasi tentang banyak perkara, antara lain tentang HAM; bersidang setahun sekali, biasanya bulan Juli. Selain itu, ECOSOC inilah yang menjalin komunikasi dengan lembaga-lembaga internasional lain di seluruh dunia. ECOSOC juga berhak mendirikan lembaga-lembaga antar-negara yang mendukung program kerjanya. Lembaga yang didirikannya antar lain

- **Commission on Crime Prevention and Criminal Justice** yang bertugas, a.l., untuk membuat program untuk menanggulangi kriminalitas. Anggotanya terdiri dari 40 negara, dengan pembagian yang ‘merata’. Komposisinya: negara-negara Afrika (12), Asia (9), Amerika Latin dan Karibia (8), Eropa Barat dan lainnya (7), Eropa Timur (4).
- **Commission on the Status of Women** yang bertugas mempromosikan harkat dan martabat perempuan serta memberikan rekomendasi-rekomendasi kepada ECOSOC. Anggotanya 45 negara, bersidang setahun sekali.

Di samping itu, ECOSOC juga mendirikan **Commission on Human Rights** (Komisi Hak-hak Asasi Manusia) yang berurusan langsung dengan masalah hak-hak asasi manusia secara umum. Berbeda dengan UNHCHR, Komisi ini lebih berkaitan dengan ‘penegakan’ HAM. Anggotanya 53 negara, bersidang setahun sekali pada bulan Maret/April selama 6 minggu, dan biasanya membahas 21 agenda. Tugasnya adalah mengevaluasi dan memonitor perlindungan dan jaminan HAM di negara-negara di dunia ini, khususnya yang menjadi anggota PBB, dan kemudian membuat resolusi, yang bisa direkomendasikan ke Sidang Pleno. Berdasar resolusi no. 1235 pada tahun 1967, yang dibahas dalam komisi ini adalah situasi negara-negara (*country mechanisms or mandates*) dan gejala-gejala khusus (*thematic mechanisms or mandates*) Untuk mengumpulkan bahan-bahan itu, Komisi ini dibantu oleh

- a. *Special Rapporteurs* baik untuk suatu negara maupun untuk suatu tema yang dianggap penting
- b. *Working groups* untuk suatu tema, khususnya untuk menentukan suatu standard (*standard setting*)
- c. Staf ahli yang bersidang setahun sekali (biasanya Agustus), yang disebut *Sub-commission*, dengan anggota 26 orang

Treaty Monitoring Bodies (Badan Monitor Perjanjian) adalah suatu badan yang didirikan ECOSOC tetapi bisa langsung berhubungan dengan Sidang Pleno, yang berurusan secara khusus menerima laporan, mengevaluasi dan memberi ‘komunikasi’ pada negara-negara peratifikasi konvensi-konvensi, juga kalau ada ‘gugatan’ antar negara (*inter-states complaints*). Badan ini juga mempunyai wewenang menafsirkan isi konvensi masing-masing. Sampai hari ini ada 6 (enam) komite yang berkaitan dengan 6 konvensi

internasional, yang masing-masing mempunyai aturannya sendiri. Keenam komite itu adalah

- a. the Committee on Economic, Social and Cultural Rights,
- b. the Human Rights Committee, (yang memonitor pelaksanaan the International Covenant on Civil and Political Rights)
- c. the Committee against Torture (CAT)
- d. the Committee on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (CERD)
- e. the Committee on the Rights of the Child (CRC)
- f. the Committee on the Elimination of Discrimination against Women (CEDAW)
- g. the Committee on the Protection of Migrant Workers and Members of their Families (CMW)

Security Council (Dewan Keamanan) bertugas menjaga perdamaian dan keamanan internasional (pasal 24 Piagam PBB), terdiri dari 15 utusan negara, dan 5 di antaranya adalah anggota tetap (Amerika Serikat, China, Inggris, Perancis dan Russia). Kelima anggota tetap ini mempunyai hak veto.

Trusteeship Council (Dewan Perwalian) bertugas mengawasi daerah-daerah khusus (pasal 75 Piagam PBB)

ICJ (*International Court of Justice*) adalah pengadilan internasional yang menjadi 'organ' PBB, berkedudukan di Den Haag, berfungsi menyelesaikan perselisihan antar negara (sesuai pasal 34 ayat 1 Piagam PBB) dan memberi pendapat hukum kepada badan-badan internasional yang membutuhkan.
(lebih lanjut lihat www.icj-cij.org)

ICJ haru dibedakan dari **ICC** (*International Criminal Court*) yang baru saja berdiri sebagai lembaga yang terpisah dari PBB. ICC berdiri berdasar Statuta Roma tentang ICC pada tanggal 17 Juli 1998. ICC baru efektif berjalan pada 1 Juli 2002, dengan fungsi mengadili pelanggaran pidana berat bertaraf internasional dan mempromosikan penegakan hukum. Meski demikian ICC tidak langsung berkaitan dengan Pengadilan Pidana Internasional untuk bekas negara Yugoslavia dan untuk Rwanda.
(lebih lanjut lihat www.icc-cpi.int atau www.un.org/law/icc/)

UNHCHR (*the United Nations High Commissioner for Human Rights*) didirikan berdasar keputusan General Assembly (Sidang Pleno) PBB no [A/RES/48/141](#) tanggal 20 December 1993. UNHCHR adalah bagian dari Sekretariat Jendral PBB, yang pada akhirnya juga bertanggung-jawab pada Sidang Pleno PBB. Tugasnya adalah mempromosikan HAM melalui pendidikan dan juga memperkuat mekanisme perlindungan HAM dengan memberi usulan yang sifatnya lebih konseptual. Dalam mempromosikan HAM, UNHCHR biasanya bekerja-sama dengan lembaga pemerintah suatu negara; dan kemudian untuk memperkuat dimensi HAM dalam hukum nasional, UNHCHR memberi bantuan teknis (*Technical Cooperation*) dan mungkin juga keuangan (*Humanitarian Trust Fund*)
(lihat www.unhchr.ch)

3. Dari gambar dan keterangan di atas, tampak bahwa dalam level internasional setidaknya **tampak 4 (empat) ‘jenis’ mekanisme perlindungan HAM**
- a. mekanisme perlindungan umum (oleh the Commission on Human Rights) atau *extra-conventional mechanism*
 - b. mekanisme perlindungan khusus berdasarkan perjanjian (*treaty based or conventional mechanism*)
 - c. mekanisme yudisial (oleh ICJ, ICC dan pengadilan khusus)
 - d. mekanisme ‘sosialisasi’ (oleh the High Commissioner for Human Rights)

Salah satu arti penting dari keputusan-keputusan lembaga-lembaga PBB sehubungan dengan HAM itu adalah bahwa keputusannya dipandang sebagai ‘standard’ pemahaman HAM dan akan diacu sebagai hukum internasional.

4. **Mekanisme ‘pengaduan’** (biasanya disebut *complaint*, atau *communication*, atau *petition*) yang mungkin:

Secara khusus, pengaduan pribadi dimungkinkan, dengan syarat-syarat tertentu, untuk empat konvensi, yaitu

- a. the International Covenant on Civil and Political Rights
- b. the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment
- c. the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination
- d. the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women.

Syarat terpenting adalah

- a. negara yang digugat adalah peserta konvensi yang bersangkutan
- b. negara peserta mengakui mekanisme ini (untuk ICCPR dan CEDAW dengan menanda-tangani *optional protocol* yang ada, sedang untuk CAT dan CERD negara peserta harus membuat deklarasi sesuai dengan aturan yang tertulis dalam pasal-pasal konvensi itu)

Selain itu, ada beberapa syarat untuk bisa diterima oleh komite (*admissability*), misalnya bahwa upaya penyelesaian di dalam negeri sendiri sudah diusahakan.

Secara umum, di luar prosedur ‘konvensional’ ini, seorang individu boleh juga melaporkan ke lembaga PBB melalui *special rapporteurs* atau *representatives* atau staf ahli dalam sub-komisi atau working group yang bersangkutan dengan masalahnya (dialamatkan ke kantor UNHCHR di Geneva, Swiss).

Di samping itu, ada yang disebut *the 1503 Procedure of the Commission on Human Rights* atau biasa disebut dengan Prosedur 1503. Prosedur ini biasanya ditempuh untuk ‘melaporkan’ keadaan suatu negara berkaitan dengan pelanggaran HAM yang besar (*gross and reliable attested human rights violations*); jadi bukan suatu gugatan yang bersifat pribadi. Prosedur ini ditangani oleh ECOSOC.

5. Dalam upaya menegakkan, melindungi dan menjamin HAM, ECOSOC juga menampung pendapat **lembaga-lembaga internasional yang lain**, termasuk lembaga swadaya masyarakat atau *non-governmental organizations*. Lembaga-lembaga itu bisa mempunyai status konsultif terhadap ECOSOC, dan dalam hubungannya dengan ECOSOC mereka ini terbagi dalam tiga kategori

- a. *general consultative status* (biasanya NGO-NGO besar dan internasional yang bidang kerjanya mencakup bidang-bidang perhatian ECOSOC)
- b. *special consultative status* (NGO-NGO yang punya spesialisasi tertentu)
- c. *inclusion on the roster* (NGO-NGO yang karena kompetensinya sesekali bisa memberi masukan pada ECOSOC)

6. **Mekanisme regional**: yang berjalan baik adalah Eropa, yang lain tidak terlalu menonjol (Amerika dan Afrika), dan yang tidak ada mekanismenya adalah Asia

7. **Di Indonesia**, tentu saja mekanisme perlindungan HAM diatur dalam undang-undang yang berlaku, meski memang belum memuaskan. Undang-undang yang ada misalnya

- a. Keppres no. 50/1993 tentang Komnas HAM
- b. Keppres no. 129/1998 tentang Rencana Aksi Nasional HAM Indonesia
- c. Keppres no. 181/1998 tentang Komnas Anti Kekerasan terhadap Perempuan
- d. UU no. 39/1999 tentang HAM
- e. **UU no. 26/2000 tentang Pengadilan HAM**

8. **Refleksi Kita:**

- tampak bahwa hak-hak sipil dan politik lebih diutamakan karena 'locus' dari PBB adalah negara!
- lembaga-lembaga ekonomi seperti WTO dan IMF masih di luar kontrol PBB dan bahkan 'membayang-bayangi'-nya!
- yang juga masih luput dari kontrol internasional adalah korporasi-korporasi bisnis
- definisi pelanggaran HAM dan tindakan pidana masih relatif terbatas, belum mencakup kejahatan ekonomi
 - secara konseptual HAM memang sudah masuk ke generasi ketiga, tetapi dalam prakteknya, dominasi paham liberal tampak lebih kuat. Berkaitan dengan 'politik' HAM?
- LSM-LSM harus lebih bersuara dan menekankan perlunya kontrol terhadap lembaga-lembaga ekonomi dan korporasi-korporasi bisnis
- hambatan-hambatan?
 - * kedaulatan negara → prioritas hukum nasional dan prinsip 'non-interference'
 - * impunitas

Info tambahan:

For complaints to the Human Rights Committee, the Committee against Torture and the Committee on the Elimination of Racial Discrimination, direct your correspondence and inquiries to:

Petitions Team
Office of the High Commissioner for Human Rights
United Nations Office at Geneva
1211 Geneva 10, Switzerland
Fax + 41 22 9179022 (particularly for urgent matters)
E-mail tb-petitions.hchr@unog.ch

For complaints to the Committee on the Elimination of Discrimination against Women, direct your correspondence and inquiries to:

Committee on the Elimination of Discrimination against Women
c/o Division for the Advancement of Women, Department of Economic and Social Affairs
United Nations Secretariat
2 United Nations Plaza
DC-2/12th Floor
New York, NY 10017
United States of America

Fax: +1-212-963-3463

For complaints under the 1503 procedure, direct your correspondence and inquiries to:

Commission/Sub-Commission Team (1503 Procedure)
Support Services Branch
Office of the High Commissioner for Human Rights
United Nations Office at Geneva
1211 Geneva 10, Switzerland

Fax. + 41 22 9179011

Email: 1503.hchr@unog.ch

For some questions and informations about International Criminal Court, direct your correspondence to

Maanweg, 174
2516 AB The Hague
The Netherlands

Tel: + 31 (0)70 515 8515
Fax: +31 (0)70 5158555
Email: trust.fund@icc-cpi.int
vpru@icc-cpi.int