

**BAB II**  
**FAKTA, UNIVERSALISME, DAN SEJARAH KONSTITUSIONALISME**  
**KEBEBASAN BERAGAMA**

**2.1 Fakta**

Isi Surat Keputusan Bersama (SKB) Nomor 3 tahun 2008, KEP-333/A/JA/6/2008, dan SKB Nomor 199/2008 tentang Peringatan dan Perintah Kepada Penganut, Anggota, dan/atau Anggota Pengurus Jamaah Ahmadiyah Indonesia (JAI) dan Warga Masyarakat:

- a) Memberi peringatan dan memerintahkan warga masyarakat untuk tidak menceritakan, menganjurkan, atau mengusahakan dukungan umum, melakukan penafsiran terhadap suatu agama yang dianut di Indonesia atau melakukan kegiatan keagamaan yang menyerupai kegiatan keagamaan dari agama itu yang menyimpang dari pokok-pokok ajaran itu;
- b) Memberi peringatan dan memerintahkan kepada penganut, anggota, dan/atau anggota pengurus JAI sepanjang mengaku beragama Islam untuk menghentikan penafsiran dan kegiatan yang menyimpang dari pokok-pokok ajaran Islam, yaitu penyebaran agama yang mengakui adanya nabi dengan segala ajarannya setelah Nabi Muhammad SAW;
- c) Penganut, anggota, dan/atau anggota pengurus JAI yang tidak mengindahkan peringatan dan perintah sebagaimana dimaksud dalam diktum kesatu dan diktum kedua dapat dikenai sanksi sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan, termasuk organisasi dan badan hukumnya;
- d) Memberi peringatan dan memerintahkan kepada warga masyarakat untuk menjaga dan memelihara kerukunan umat beragama serta ketentraman dan ketertiban kehidupan bermasyarakat dengan tidak melakukan perbuatan dan/atau tindakan melawan hukum terhadap penganut, anggota, dan/atau anggota pengurus JAI;
- e) Warga masyarakat yang tidak mengindahkan peringatan dan perintah sebagaimana dimaksud dalam diktum kesatu dan diktum keempat dapat dikenai sanksi sesuai ketentuan perundang-undangan;
- f) Memerintahkan aparat pemerintah dan pemerintah daerah melakukan langkah-langkah pembinaan dalam rangka pengawasan pelaksanaan keputusan bersama ini.

Keputusan bersama ini mulai berlaku sejak tanggal ditetapkan di Jakarta, 9 Juni 2008. Ditandatangani oleh Menteri Agama, Jaksa Agung, Menteri Dalam Negeri<sup>35</sup>.

---

<sup>35</sup>[www.icmi.or.id](http://www.icmi.or.id). *Isi SKB Ahmadiyah*. Diakses pada 5 Maret 2009

## 2.2. Wacana Universal Tentang Kebebasan Beragama

### 2.2.1. Ketentuan Internasional Penghapusan Diskriminasi Kehidupan Beragama

Penjelasan Pasal 18 Deklarasi Universal HAM dalam buku berjudul Instrumen Pokok Hak Asasi Manusia, menerangkan tentang adanya kesamaan istilah dengan konvensi Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik<sup>36</sup> yang secara tidak langsung menyatakan kebebasan yang sama dengan kata-kata memeluk agama atau kepercayaan pilihannya. Konvensi Amerika menggunakan istilah “hati nurani dan agama”, sedangkan Piagam Afrika hanya menggunakan istilah “hati nurani”. Semua instrument hak asasi manusia kecuali Piagam Afrika menyatakan, bahwa pemenuhan hak ini juga boleh dilakukan ditempat umum atau secara pribadi. Dalam Konvensi Eropa dan Amerika juga memuat ketentuan kebebasan seseorang untuk berpindah agama atau kepercayaan. Sementara, Konvensi Internasional tentang Hak Sipil dan Politik menggunakan frase “memeluk agama dan kepercayaan berdasarkan pilihannya”. Lain halnya dengan ketentuan kebebasan beragama yang diatur dalam Deklarasi tentang Penghapusan Semua Bentuk Intoleransi Agama dan Diskriminasi Berdasarkan Agama atau Kepercayaan, deklarasi ini tidak memuat pembolean berpindah agama atau kepercayaan<sup>37</sup>. Pasal 18 Deklarasi Hak Asasi Manusia ini berbunyi:

Setiap orang berhak atas kebebasan pikiran, hati nurani dan agama, dalam hal ini termasuk kebebasan berganti agama atau kepercayaan, dengan kebebasan untuk menyatakan agama atau kepercayaan dengan cara mengajarkannya, melakukannya, beribadah dan menaatinya, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain, dimuka umum maupun sendiri<sup>38</sup>.

Implementasi kebijakan ini terkait erat setidaknya dengan empat ketentuan internasional lainnya dan empat instrument regional lainnya.

---

<sup>36</sup> Pada 28 Oktober 2005, Presiden Susilo Bambang Yudhoyono mengesahkan UU No. 12 tahun 2005 tentang Pengesahan *Internasional Covenant On Civil And Political Rights* (Konvensi Internasional Tentang Hak-Hak Sipil dan Politik). Dalam Pertimbangan huruf a ditegaskan, “bahwa hak asasi manusia merupakan hak dasar yang secara kodrati melekat pada diri manusia, bersifat universal dan langgeng, dan oleh karena itu, harus dilindungi, dihormati, dipertahankan, dan tidak boleh diabaikan, dikurangi atau dirampas oleh siapapun”. Karenanya pada pertimbangan huruf d dengan tegas dinyatakan bahwa instrumen internasional tentang Hak Sipil dan Politik ini tidak bertentangan dengan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945, sesuai dengan sifat NRI sebagai negara hukum yang menjunjung tinggi harkat dan martabat manusia yang menjamin persamaan kedudukan semua warga negara di dalam hukum, dan keinginan bangsa Indonesia untuk terus menerus untuk memajukan dan melindungi hak asasi manusia dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2005 Nomor 119

<sup>37</sup> Adnan Buyung Nasution, A. Patra M. Zen (penyuting). *Instrumen Internasional Pokok Hak Asasi Manusia*. Diterbitkan bersama antara Yayasan Obor Jakarta, Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia, Kelompok Kerja Ake Arif. Jakarta. 2006. Hlm 108.

<sup>38</sup> *Ibid.* Hlm. 108

*Pertama*, Konvensi internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik yang Diadopsi dan dibuka untuk penandatanganan, ratifikasi dan aksesinya oleh Resolusi Majelis Umum 2200A (XXI), pada 16 Desember 1966 dan berlaku 23 Maret 1976. Pasal 18 Konvensi memuat secara terperinci tentang kebebasan beragama, termasuk didalamnya jaminan bagi setiap orang untuk berpindah agama, menjalankan ibadahnya, baik sendiri-sendiri dan/atau dilakukan didepan umum. Meski demikian Pasal 18 ini juga mengatur tentang pembatasan pelaksanaan hak dengan catatan pembatasannya dilakukan dengan ketentuan hukum, diperlukan untuk melindungi keamanan, ketertiban, kesehatan atau moral masyarakat atau hak dan kebebasan mendasar orang lain. Selengkapnya, Pasal 18 berbunyi:

- 1) Setiap orang berhak atas kebebasan berpikir, berkeyakinan dan beragama. Hak ini mencakup kebebasan untuk menganut atau menerima suatu agama dan kepercayaan atas pilihannya sendiri, dan kebebasan, baik secara individu maupun bersama-sama dengan orang lain, dan baik ditempat umum atau tertutup, untuk menjalankan agama atau kepercayaannya dalam kegiatan ibadah, ketaatan, pengamalan dan pengajaran;
- 2) Tidak seorangpun boleh dipaksa sehingga mengganggu kebebasannya untuk menganut atau menerima suatu agama atau kepercayaan sesuai dengan pilihannya;
- 3) Kebebasan untuk menjalankan agama atau kepercayaan seseorang hanya dapat dibatasi oleh ketentuan hukum, yang diperlukan untuk melindungi keamanan, ketertiban, kesehatan atau moral masyarakat atau hak dan kebebasan mendasar orang lain;
- 4) Negara-negara pihak pada konvensi ini berjanji untuk menghormati kebebasan orang tua, dan jika ada wali, wali yang sah, untuk memastikan bahwa pendidikan agama dan moral bagi anak-anaknya sesuai dengan keyakinan masing-masing<sup>39</sup>.

Yang menarik, ketentuan Pasal 18 ini berlaku mutlak dan dalam keadaan apapun. Dengan demikian, meski dengan alasan negara dalam keadaan darurat umum yang mengancam kehidupan bangsa, pemenuhan atas hak atas kebebasan beragama ini tidak dapat ditunda atau bahkan dicabut pemenuhannya. Hal ini ditegaskan dalam Pasal 4 ayat (1) dan ayat (2) yang berbunyi :

- 1) Dalam keadaan darurat umum yang mengancam kehidupan bangsa dan terdapatnya keadaan darurat tersebut telah diumumkan secara resmi, Negara-negara pihak pada konvensi ini dapat mengambil upaya-upaya penundaan kewajibannya berdasarkan konvensi ini, sejauh hal itu dituntut oleh situasi darurat tersebut, dengan ketentuan bahwa upaya-upaya tersebut tidak bertentangan dengan kewajiban Negara-negara pihak itu menurut hukum internasional, dan tidak menyangkut diskriminasi berdasarkan ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, dan asal-usul social;
- 2) Penyimpangan terhadap Pasal 6, Pasal 7, Pasal 8 (ayat 1,2), Pasal 11, Pasal 15, Pasal 16 dan pasal 18 tidak boleh dilakukan oleh ketentuan ini<sup>40</sup>.

---

<sup>39</sup> Ibid. Hlm. 163

<sup>40</sup> Ibid. Hlm. 157

Ketentuan yang sama dengan Pasal 4 ayat (1) dan ayat (2) di atas, sama dengan ketentuan Bab 4 tentang Penundaan Jaminan, Penafsiran dan Penerapan, Pasal 27 ayat (1) dan ayat (2) Konvensi Amerika tentang Hak Asasi Manusia, yang ditandatangani di San Jose pada 22 Oktober 1969 dan mulai berlaku pada 18 Juli 1978. Ditegaskan, bahwa diwaktu perang, malapetaka, atau keadaan darurat lain yang mengancam kemerdekaan atau keamanan, suatu negara pihak, boleh mengambil tindakan-tindakan yang melanggar Konvensi kecuali yang ditentukan dalam pasal-pasal tertentu, diantaranya yang ditegaskan dalam Pasal 12 yang mengatur kebebasan hati nurani dan agama. Pasal 27 ayat (1) dan (2) selengkapnya berbunyi:

- 1) Diwaktu perang, malapetaka, atau keadaan darurat lain yang mengancam kemerdekaan atau keamanan, suatu negara pihak, boleh mengambil tindakan-tindakan yang melanggar kewajiban-kewajiban menurut konvensi ini sampai sejauh untuk jangka waktu yang sepenuhnya diperlukan asalkan tindakan-tindakan tersebut tidak bertentangan dengan kewajiban-kewajiban yang lain menurut hukum internasional, dan tidak melibatkan diskriminasi atas alasan ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama atau asal-usul social;
- 2) Ketentuan yang terdahulu tidak mengizinkan penundaan apapun pasal-pasal berikut; Pasal 3 (hak atas pribadi yuridis), Pasal 4 (hak untuk hidup), Pasal 5 (hak atas perlakuan yang manusiawi), Pasal 6 (bebas dari perbudakan), Pasal 9 (bebas dari undang-undang *ex post facto*), Pasal 12 (kebebasan hati nurani dan agama)...<sup>41</sup>

*Dua*, secara khusus Majelis Umum PBB pada 25 Nopember 1981 mengumumkan Deklarasi tentang Penghapusan Semua Bentuk Ketidakrukunan dan Diskriminasi Berdasar Agama dan Kepercayaan. Ada beberapa pertimbangan penting yang melatarbelakngi dikeluarkannya Deklarasi ini:

- a) Sebagai implementasi salah satu asas dasar Piagam PBB yang mengakui tentang kehormatan dan persamaan yang tidak dapat dilepaskan dari keberadaan manusia. konsep dasar ini pada kenyataannya telah diterima oleh seluruh anggota PBB. Oleh karena itu, setiap negara yang telah menandatangani keanggotaannya dalam lembaga PBB mempunyai kewajiban untuk terus mendorong kesadaran masyarakat atas kesadaran HAM dan kebebasan dasarnya tanpa diskriminasi;
- b) Bahwa asas-asas yang menentang diskriminasi dan menekankan pentingnya persamaan didepan hukum utamanya perlindungan akan kebebasan berpikir, hati nurani, agama dan kepercayaan telah diatur secara tegas dan diterima oleh anggota PBB serta telah diinformasikan secara tegas dalam Deklarasi Universal HAM dan sebagai Konvenan Internasioanl HAM;

---

<sup>41</sup> Ibid. Hlm. 866

- c) Bahwa ketidakpedulian terhadap berbagai diskriminasi atas hak-hak dasar manusia terutama hak atas kebebasan berpikir, hati nurani, agama atau kepercayaan apapun secara langsung maupun tidak langsung telah melahirkan banyak bencana terhadap nilai-nilai kemanusiaan dan menghancurkan peradaban manusia;
- d) Bahwa kebebasan atas agama dan kepercayaan harus mendapatkan penghormatan dan jaminan sepenuhnya. Sebab bagi mereka yang percaya akan nilai-nilai ajaran agama itu akan menjadi pedomannya dalam menjalani kehidupan. Oleh karena itu, perlu adanya upaya-upaya meningkatkan pengertian kepada masyarakat tentang kerukunan dan penghormatan dalam persoalan-persoalan yang berkaitan dengan kebebasan atas agama dan kepercayaan. Maka segala bentuk upaya yang dilakukan untuk menyalahgunakan ajaran-ajaran agama atau kepercayaan yang itu merupakan pencerminan dari penyelewengan Piagam PBB dan kaidah-kaidah formal HAM tidak dapat diterima<sup>42</sup>.

Dibalik pertimbangan-pertimbangan diatas, tujuan umum yang diyakini hendak dicapai oleh masyarakat dunia atas deklarasi tersebut, bahwa kebebasan beragama dan kepercayaan akan membawa sumbangan-sumbangan yang fundamental atas tercapainya ketentraman dunia, keadilan sosial dan menumbuhkan persatuan diantara bangsa-bangsa sehingga praktek-praktek kolonialisme dan diskriminasi yang dilarang oleh hampir semua ajaran agama dapat dihapuskan:

Menyakini, bahwa kebebasan beragama dan kepercayaan harus juga memberikan sumbangan pada tercapainya tujuan-tujuan perdamaian dunia, keadilan sosial, dan persahabatan antar bangsa-bangsa, dan pada penghapusan idiologi-idiologi atau praktek-praktek kolonialisme dan diskriminasi rasial, Mencatat dengan puas pembuatan beberapa dan pemberlakuan beberapa Konvensi dibawah Wibawa Perserikatan bangsa-Bangsa dan Badan-Badan Khusus untuk menghapuskan berbagai bentuk diskriminasi, Memperhatikan berbagai manifestasi ketidakrukunan dan adanya diskriminasi dalam persoalan-persoalan agama atau kepercayaan masih mudah terlihat di beberapa wilayah dunia, Telah memutuskan untuk mengambil semua tindakan yang diperkukan untuk mempercepat penghapusan ketidakrukunan tersebut dalam semua bentuk dan manifestasinya dan untuk mencegah dan memerangi diskriminasi atas alasan agama atau kepercayaan<sup>43</sup>.

Mengingat tujuan di atas, maka apapun macam dan bentuk diskriminasi atas dasar agama dan kepercayaan tidak dapat diterima, bahkan wajib mendapatkan kutukan sebagai bentuk pelanggaran HAM dan kebebasan dasar yang dimiliki oleh manusia. Sebab itu, akan menjadi penghalang bagi terwujudnya hubungan-hubungan damai penuh persahabatan diantara bangsa-bangsa. Hal ini ditegaskan dalam Pasal 3 Deklarasi PBB tanggal 25 Nopember 1981 tersebut :

---

<sup>42</sup> Peter Baehr, Peter Van Dijk, Adnan Buyung Nasution, Leo Zwaak. *Instrumen Nasional Pokok-Pokok HAM*. Jakarta. Yayasan Obor. 1997. Hlm. 648-649

<sup>43</sup> Ibid. Hlm. 649

Diskriminasi diantara insan manusia atas alasan-alasan agama atau kepercayaan merupakan penghinaan terhadap martabat manusia dan pengingkaran terhadap asas-asas Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa dan harus dikutuk sebagai pelanggaran pada hak asasi manusia dan kebebasan-kebebasan dasar yang dinyatakan dalam Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia dan yang dinyatakan secara rinci dalam konvensi-konvensi internasional tentang Hak-Hak Asasi Manusia dan sebagai hambatan terhadap hubungan-hubungan bersahabat dan damai diantara bangsa-bangsa<sup>44</sup>.

Selanjutnya, Pasal 6 Deklarasi PBB tanggal 25 Nopember 1981 menyatakan bahwa hak atas kebebasan pikiran, hati nurani, agama atau kepercayaan akan mencakup, antara lain, kebebasan-kebebasan berikut ini :

- a) Beribadah atau berkumpul sehubungan dengan suatu agama atau kepercayaan dan untuk membangun dan memelihara tempat-tempat untuk tujuan tersebut;
- b) Membentuk dan memelihara lembaga-lembaga amal atau kemanusiaan yang layak;
- c) Berbuat, mendapatkan, dan menggunakan sampai pada tingkat yang cukup, benda-benda dan bahan-bahan yang dibutuhkan yang berkaitan dengan upacara atau kebiasaan suatu agama atau kepercayaan;
- d) Menulis, mengeluarkan dan menyebarkan publikasi yang relevan diwilayah-wilayah ini;
- e) Mengajarkan agama atau kepercayaan ditempat-tempat yang cocok untuk tujuan ini;
- f) Meminta dan menerima kontribusi berbentuk uang dan kontribusi lainnya yang diberikan secara sukarela dari individu-individu dan lembaga-lembaga;
- g) Melatih, mengangkat, memilih, atau menunjuk secara bergantian pemimpin-pemimpin yang layak sesuai dengan persyaratan dan standar dari suatu agama atau kepercayaan;
- h) Menghormati hari istirahat dan merayakan hari besar dan upacara sesuai dengan ketentuan suatu agama atau kepercayaan;
- i) Mengadakan dan memelihara komunikasi dengan individu-individu dan komunitas-komunitas dalam urutan agama dan kepercayaan pada tingkat nasional dan internasional

Deklarasi ini mengutuk keras segala bentuk diskriminasi terhadap seseorang dengan dasar agama dan kepercayaan yang dianutnya. Bahkan, perlakuan diskriminatif ini disebut sebagai penghinaan terhadap martabat manusia dan pengingkaran terhadap asas-asas Piagam PBB, dan harus dikutuk sebagai pelanggaran pada hak asasi manusia dan kebebasan-kebebasan fundamental yang dinyatakan dalam Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia dan menjadi salah satu penyebab hambatan terhadap hubungan-hubungan bersahabat dan damai diantara bangsa-bangsa. Hal ini ditegaskan dalam Pasal 2 dan 3 yang berbunyi:

---

<sup>44</sup> Ibid. Hlm. 651

Pasal 2:

- 1) Tidak seorangpun boleh dijadikan sasaran diskriminasi oleh Negara, lembaga, kelompok orang-orang, atau orang manapun atas alasan-alasan agama atau kepercayaan itu;
- 2) Untuk tujuan-tujuan Deklarasi ini, ungkapan “intoleransi dan diskriminasi berdasarkan agama dan kepercayaan” berarti setiap pembedaan, pengabaian, larangan atau pengutamaan yang didasarkan pada agama atau kepercayaan dan yang tujuannya atau akibatnya meniadakan atau mengurangi pengakuan, penikmatan atau pelaksanaan hak-hak asasi manusia dan kebebasan-kebebasan fundamental atas suatu dasar yang sama;

Pasal 3:

Diskriminasi diantara insan manusia atas alasan-alasan agama atau kepercayaan merupakan penghinaan terhadap martabat manusia dan pengingkaran terhadap asas-asas Piagam PBB, dan harus dikutuk sebagai pelanggaran pada hak asasi manusia dan kebebasan-kebebasan fundamental yang dinyatakan dalam Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia dan yang dinyatakan secara rinci dalam Kovenan-kovenan Internasional tentang hak asasi manusia dan sebagai hambatan terhadap hubungan-hubungan bersahabat dan damai di antara bangsa-bangsa<sup>45</sup>.

*Tiga*, terkait dengan Konvensi Mengenai Hak-Hak Anak tahun 1989, yang disetujui dan dibuka untuk penandatanganan, ratifikasi dan aksesi oleh Resolusi Majelis Umum 44/25, 20 Nopember 1989, dan berlaku pada 2 September 1999. Secara khusus, karena ketidakmatangan jasmani dan mentalnya, anak memerlukan pengamanan dan pemeliharaan khusus, termasuk perlindungan hukum yang layak sebelum dan sesudah kelahirannya. Hak ini termasuk didalamnya hak anak atas kemerdekaan berpikir, berkeyakinan dan beragama. Dalam kaitan ini, negara mengakui kewajiban (hak) orang tua atau wali yang sah untuk memberikan pengarahan kepada anak dalam menjalankan haknya dengan cara yang sesuai dengan perkembangan kemampuan si anak. Dan secara khusus juga diatur, bahwa hak atas kebebasan beragama bagi anak ini hanya dapat dibatasi dengan undang-undang. Pasal 14 Konvensi Hak-Hak Anak, menegaskan :

- 1) Negara-negara pihak harus menghormati hak anak atas kemerdekaan berpikir, berkeyakinan dan beragama;
- 2) Negara-negara pihak harus menghormati hak dan kewajiban orang tua, dan apabila sesuai, hak dan kewajiban wali yang sah, untuk memberikan pengarahan kepada anak dalam menjalankan haknya dengan cara yang sesuai dengan perkembangan kemampuan si anak;
- 3) Pembatasan untuk menjalankan agama atau kepercayaan seseorang hanya tunduk pada pembatasan-pembatasan yang ditetapkan oleh undang-undang yang diperlukan untuk melindungi keamanan, ketertiban, kesehatan atau moral umum, atau hak asasi atau kebebasan dasar orang lain<sup>46</sup>.

<sup>45</sup> Op. Cit. Adnan Buyung Nasution, A. Patra M. Zen (penyuting). Hlm. 393

<sup>46</sup> Op. Cit. Adnan Buyung Nasution, A. Patra M. Zen (penyuting). Hlm. 230

*Empat*, Diatur dalam Deklarasi dan Aksi Wina tahun 1993 dan disetujui pada 25 Juni 1993 oleh Konfrensi Dunia Hak Asasi Manusia. Dalam pernyataan keprihatinannya, dapat diketahui bahwa Deklarasi ini lahir dari keprihatinan akan berbagai bentuk diskriminasi dan kekerasan yang dialami secara terus menerus oleh perempuan di seluruh dunia. Oleh karena itu, dalam Konfrensi Dunia Hak Asasi Manusia ini kebalikan diingatkan kepada semua pemerintah untuk mengambil tindakan-tindakan yang tepat sesuai dengan kewajiban internasionalnya, serta dengan menghormati sistem hukum masing-masing. Dalam Seksi II, alinea 22, Deklarasi dan Program Aksi Wina ditegaskan:

Konfrensi Dunia Hak Asasi Manusia meminta semua pemerintah untuk mengambil tindakan-tindakan yang tepat sesuai dengan kewajiban internasionalnya, serta dengan menghormati sistem hukum masing-masing, untuk melawan intoleransi dan kekerasan yang terkait yang didasari oleh agama atau kepercayaan, termasuk praktek-praktek diskriminasi terhadap perempuan dan termasuk penodaan tempat-tempat religious, serta mengakui bahwa tiap orang mempunyai hak asasi manusia atas kebebasan untuk berpikir, menuruti hati nurani, berekspresi, dan beragama. Konfrensi ini juga meminta semua Negara untuk mempraktekkan ketentuan-ketentuan dari Deklarasi Penghapusan Semua Bentuk Intoleransi dan Diskriminasi Berdasarkan Agama atau Kepercayaan.

*Lima*, perlindungan atas kebebasan beragama ini juga diberikan kepada buruh migrant. Dalam Mukadimah Konvensi Internasional tentang Perlindungan Hak Semua Buruh Migran dan Anggota keluarganya tahun 1990. Didalam pertimbangannya dijelaskan, bahwa buruh migrant dan keluarganya seringkali mengalami situasi rentan seperti, ketidakberdayaannya di negara asal dan pada kesulitan-kesulitan yang mungkin dihadapi, yang timbul karena keberadaannya ditempat buruh migrant bekerja. Apalgi, sangat diyakini bahwa hak buruh migrant dan anggota keluarganya belum diakui secara memadai dimanapun juga, oleh karenanya membutuhkan perlindungan internasional yang layak. Pasal 12 Konvensi ini menegaskan :

- 1) Setiap buruh migrant dan anggota keluarganya berhak atas kebebasan berpikir, keyakinan dan beragama. Hak ini harus mencakup kebebasan untuk menganut atau menetapkan agama atau kepercayaan atas pilihannya sendiri, dan kebebasan untuk menjalankan agama atau kepercayaannya dalam kegiatan ibadah, penataan, pengamalan dan pengajaran, baik secara sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain, baik ditempat umum maupun secara pribadi;
- 2) Tidak seorangpun buruh migrant dan anggota keluarganya dapat dipaksa sehingga terganggu kebebasannya, untuk menganut atau menetapkan agama atau kepercayaannya sesuai dengan pilihannya;
- 3) Kebebasan untuk menjalankan agama atau kepercayaan seseorang hanya dapat dibatasi oleh ketentuan berdasarkan hukum, dan yang diperlukan untuk melindungi keamanan, ketertiban, kesehatan atau moral masyarakat, atau hak dan kebebasan dasar orang lain;



- 4) Negara-negara pihak dalam konvonen ini berjanji untuk menghormati kebebasan orang tua, yang setidaknya salah satu diantaranya adalah buruh migrant, dan dimana dimungkinkan, wali hukum yang sah, untuk memastikan bahwa pendidikan agama dan moral bagi anak-anaknya sesuai dengan keyakinan masing-masing.

Selain dimuat dalam dokumen-dokumen internasional, peraturan-peraturan kebebasan beragama juga dapat kita jumpai dalam :

- a) Piagam Afrika (Banjul) tentang Hak Asasi Manusia dan Penduduk, Pasal 8 menegaskan “ Kebebasan hati nurani, profesi dan pengamalan agama yang bebas harus dijamin. Tidak seorangpun, dengan tunduk pada hukum dan tatanan, boleh dipaksa mengikuti tindakan-tindakan yang membatasi pelaksanaan semua kebebasan ini”<sup>47</sup>.
- b) Konvensi Amerika tentang Hak Asasi Manusia, Pasal 12 :
  - 1) Setiap orang berhak untuk kebebasan hati nurani dan agama. Hak ini mencakup hak untuk mempertahankan atau berganti agama atau kepercayaan seseorang, dan kebebasan untuk menyatakan atau menyebarluaskan atau berganti agama atau kepercayaan seseorang baik secara sendiri-sendiri ataupun bersama-sama dengan orang lain, dihadapan umum maupun ditempat pribadi;
  - 2) Tidak seorangpun boleh dikenakan pemaksaan yang akan mengurangi kebebasannya untuk menganut atau memasuki suatu agama atau kepercayaan pilihannya sendiri;
  - 3) Kebebasan untuk menjalankan agama atau kepercayaan seseorang hanya dapat dikenai pembatasan sebagaimana diatur dengan undang-undang dan perlu untuk melindungi keamanan, ketertiban, kesehatan atau kesusilaan umum, atau hak-hak asasi atau kebebasan orang lain;
  - 4) Orang tua atau pengasuh, bagaimanapun nanti berhak untuk memberikan pendidikan agama dan budi pekerti kepada anak-anaknya, atau asuhan mereka sesuai dengan keyakinan mereka sendiri<sup>48</sup>.
- c) Deklarasi Amerika tentang Hak dan Tanggung Jawab Manusia, Pasal III menyatakan “ Setiap orang berhak untuk dengan bebas mengakui suatu keyakinan agama dan menyatakan dan mengamalkannya baik secara terbuka maupun sendiri”<sup>49</sup>.
- d) Konvensi Eropa untuk Perlindungan Hak Asasi dan Kebebasan Fundamental Manusia Pasal 9 :
  - 1) Setiap orang berhak untuk kebebasan berpikir, keyakinan/hati nurani dan beragama; hak ini mencakup juga kebebasan untuk berganti agama atau kepercayaan, dan kebebasan baik sendirian maupun bersama dengan orang-orang lain dan baik secara terbuka maupun diam-diam, mewujudkan agama dan percayanya dalam beribadah, mengajar, pengamalan dan penataan;

---

<sup>47</sup> Op. Cit. Adnan Buyung Nasution, A. Patra M. Zen (penyuting). Hlm. 903

<sup>48</sup> Op. Cit. Adnan Buyung Nasution, A. Patra M. Zen (penyuting). Hlm. 860

<sup>49</sup> Op. Cit. Adnan Buyung Nasution, A. Patra M. Zen (penyuting). Hlm. 848

- 2) Kebebasan seseorang untuk mewujudkan agama atau kepercayaannya hanya boleh dikenakan pembatasan yang diatur dengan undang-undang dan perlu dalam suatu masyarakat demokratis demi kepentingan dan keselamatan umum, untuk menjaga ketertiban, kesehatan atau kesusilaan umum, atau untuk menjaga segala hak dan kebebasan orang lain.<sup>50</sup>

### 2.2.2. Konsep Islam dan Pengalaman Pakistan

Seperti telah dikemukakan sebelumnya, bahwa konsepsi tentang kebebasan beragama tidak dapat dipisahkan dari hak asasi manusia yang berkaitan dengan hak untuk berfikir dan mengikuti kecenderungan hati nuraninya. Dengan konsepsi ini dapat dikatakan bahwa agama itu bersifat khusus, bersifat individual, dan bersumber dari hati nurani. Hal ini seperti yang pernah disampaikan oleh Jhon Locke “Agama bersifat khusus, sangat pribadi, sumbernya adalah jiwaku dan musthil bagi orang lain memberikan petunjuk padaku jika jiwaku sendiri tidak memberikan petunjuk kepadaku”<sup>51</sup>.

Dalam konsepsi Islam, penemuan agama tidak terlepas dari kehendak akal untuk memikirkan kebenaran yang tercipta dan tersirat di alam semesta ini baik itu kebenaran-kebenaran yang terbukti adanya, keindahan-keindahan dalam keharmonisan alam, serta kebaikan-kebaikan yang terpancar dalam kesadaran kognitif manusia (seperti halnya kisah pencarian Nabi Ibrahim AS). Dari situ terlihat, bahwa kondisi umum kehidupan manusia sebagai makhluk sosial yang berinteraksi dengan sesamanya dan dengan alam sekitarnya telah melahirkan konsep religiusnya. Artinya, ada kehendak akal yang bebas untuk mencerna khidupan, serta adanya pengaruh sosial yang memberikan gambaran baik dan buruk pada akal untuk memutuskan. Maka sulit untuk dibantah bahwa dalam beragama kebebasan berfikir, menghayati dan berpendapat mutlak diperlukan. Hal ini kurang lebih sama dengan yang dikemukakan Quraish shihab :

Manusia pertama yang diperintah Allah turun ke bumi, diberi pesan agar mengikuti Petunjuk-Nya, jika petunjuk itu sampai kepadanya (QS. 2: 38). Petunjuk pertama yang memberikan agama adalah ketika Adam dalam perjalanannya turun ke bumi

---

<sup>50</sup> Adnan Buyung Nasution, A. Patra M. Zen (penyuting). Hlm. 766

<sup>51</sup> Quraish Shihab. *Membumikan Al Quran*. Bandung. Mizan. 1992. Hlm. 209. (Pendapat Quraish Shihab ini, jika ditelusuri lebih dalam sesungguhnya mempunyai latar belakang perang yang panjang antara Kristen dan Protestan yang disebabkan oleh padangan Jean Calvin. Perang ini kemudian berhenti setelah pada bulan Oktober 1648 lahir perjanjian Westphalia yang menjamin “hak untuk beremigrasi bagi mereka yang berseberangan dengan agama resmi penguasa teritorinya”. Perjanjian ini kemudian membagi Eropa berdasarkan keyakinan agama yang dianut. Kelemahan pokok perjanjian ini kemudian coba diperbaiki oleh Jhon Locke yang menuntut agar kebebasan memilih agama diturunkan dari negara kepada individu. Hak memilih negara menurut Locke terpulang kepada suara hati. Bagi Locke, beragama karena paksaan tidak dapat diterima oleh Tuhan. Dalam hal ini, dikemudian hari Locke meminta adanya pemisahan yang tegas antara negara dengan agama. LG Saraswati dkk. *Hak Asasi Manusia, Teori, Hukum, Kasus*. Jakarta. Filsafat UI Press. Jakarta 2006. Hlm.

menemukan kebenaran, keindahan, dan kebaikan sebagai ilustrasi, dapat diduga bahwa Adam menemukan keindahan pada alam raya, pada bintang yang bergemerlapan, kembang yang mekar, dan sebagainya. Dan ditemukan kebaikan pada angin yang spoi menyegarkan disaat ia merasa gerah kepanasan atau pada air yang sejuk dikala ia sedang kehausan. Kemudian, ditemukan kebenaran dalam ciptaan Tuhan yang terbentang dialam raya dan di dalam dirinya sendiri. Gabungan dari ketiga hal ini melahirkan kesucian. Sang manusia yang memiliki kesucian ingin tahu, berusaha untuk mengetahui apa yang paling benar, indah dan baik? Jiwa dan akal nya mengantarkannya bertemu dengan yang maha Suci dan ketika ia berusaha bergabung dengan-Nya, bahkan ketika berusaha mencontoh sifat-sifat-Nya. Dari sinilah agama lahir, bahkan dari sinilah dimulai proses beragama sebagai upaya manusia untuk dapat mencontoh sifat-sifat Yang Maha Suci. Dalam Hadist Nabi Muhammad SAW ditemukan perintah untuk itu, yaitu berakhlaklah kalian dengan akhlak Allah<sup>52</sup>.

Konsepsi Alquran bahwa tidak ada paksaan dalam agama<sup>53</sup> menjadi doktrin terpenting dalam memahami kebebasan beragama dalam pandangan Islam. Selain itu, Islam menuntut kepada sekalian manusia untuk menghargai kebebasan beragama antara satu dengan yang lainnya. Bagi Islam, tiak ada paksaan kepada kehendak individu untuk melaksanakan suatu tuntunan agama, apalagi kepada mereka yang tidak sesuai kenyakinannya. Oleh karenanya, toleransi sangat diperlukan bagi tegaknya agama ini. Dalam terjemahan AlQuran surat 109 ditegaskan:

Katakanlah, Hai orang-orang kafir. Aku tidak akan menyembah apa yang kamu sembah dan kamu tidak menyembah Tuhan yang aku sembah. Dan aku tidak akan pernah menjadi penyembah apa yang kamu sembah, dan kamu tidak pernah (pula) menjadi penyembah Tuhan yang aku sembah. Untukmulah agamamu, dan untukkulah agamaku<sup>54</sup>.

Deklarasi Kairo 1990 yang diprakarsai oleh negara-negara muslim yang tergabung dalam OKI (*Organization of the Islamic Conference/OIC*) mengeluarkan deklarasi tentang kemanusiaan yang sesuai dengan syariat Islam, di Kairo pada 5 Agustus 1990. Deklarasi yang berisi 24 Pasal ini diklaim berdasarkan Alquran dan Assunnah yang dalam penerapan dan isinya mempunyai kemiripan dengan Piagam HAM 1948. Terkait dengan pokok pembahsan, Pasal 10 Deklarasi Kairo menegaskan prinsip-prinsip kebebasan beragama didasarkan pada:

- a) QS AlBaqarah Ayat 256 “Tidak ada paksaan untuk (memasuki) agama (Islam); sesungguhnya telah jelas mana jalan yang benar daripada jalan yang salah...”

---

<sup>52</sup> Ibid. Hlm. 210

<sup>53</sup> QS Al Baqarah : Ayat 256, Allah berfirman “Tidak ada paksaan untuk (memasuki) agama (Islam); sesungguhnya telah jalan yang benar daripada jalan yang salah. Karena itu barangsiapa yang ingkar terhadap Thoghut dan beriman kepada Allah, maka sesungguhnya ia telah berpegang kepada buhul tali yang amat kuat yang tidak akan putus. Dan Allah Maha Mendengar lagi Maha Mengetahui”. Al Quran dan Terjemah. Departemen Agama Republik Indonesia. 1971. Hlm. 63

<sup>54</sup> Ibid. Hlm. 1112

- b) QS Kahfi Ayat 29 “Dan katakanlah : Kebenaran itu datangny dari Tuhanmu, maka barang siapa yang ingin (beriman) hendaklah ia beriman, dan barang siapa yang ingin kafir biarlah ia kafir...”<sup>55</sup>

Menarik disimak adalah pendapat-pendapat yang disampaikan oleh delegasi Pakistan tentang kebebasan beragama dalam sidang Persatuan Bangsa-Bangsa (PBB) tentang Penghapusan Intoleransi Beragama. Pendapat delegasi Pakistan ini pertama-tama didasarkan atas sejarah. Bahwa, bagi Pakistan, kebersamaan dalam membangun negara antar penganut agama yang berbeda adalah modal utamanya dalam mensukseskan pembangunan nasionalnya. Oleh karena itu, diskriminasi berdasarkan alasan apapun juga, utamanya didasarkan pada perbedaan keyakinan beragama tidak dapat dibenarkan oleh agama. Dikatakan oleh delegasi ini:

Jika kamu mengubah masa lalumu dan bekerja sama dalam semangat bahwa setiap orang diantara kamu tidak memperdulikan hubungan-hubungan apa yang telah terjadi denganmu dimasa lampau, tidak memperdulikan warna kulit, kasta, atau kepercayaan, warga negara kelas pertama, kedua dan kelas bawah. Negara ini dengan hak-hak, kewajiban dan penghormatan-penghormatan yang sama, maka kemajuan-kemajuan yang kamu buat tidak akan berakhir<sup>56</sup>.

Selanjutnya, delegasi Pakistan juga menekankan pentingnya memahami hak beragama sebagai bagian yang tidak terpisahkan dari kepentingan individu dalam masyarakat. Oleh karena itu satu agama tidak boleh secara subjektif menilai agama yang lain, tetapi masalah beragama ini haruslah dipandang dari sudut kepentingan politik individu warga negara. Pendapat itu pertama kali disampaikan oleh pimpinan delegasi Pakistan Mohammad Ali Jinnah, pemimpin besar Pakistan pada 11 Agustus 1947, didepan majlis parlemen Pakistan, pendapat selengkapnya sebagai berikut:

Sekarang kamu dapat mengatakan dengan jujur bahwa Katholik Roma dan Protestan tidak ada lagi, yang ada sekarang adalah setiap orang adalah warga negara Inggris yang sama, dan mereka adalah warga negara yang sama. Sekarang, saya berpendapat bahwa kita harus mempertahankan hal itu didepan kita sebagai tujuan akhir dan kamu akan menemukan hal itu selama orang-orang Hindu berhenti menjadi orang Hindu dan orang Islam berhenti menjadi orang Islam, bukan dalam pengertian agama, karena hal itu merupakan keyakinan pribadi dari setiap individu, tetapi dalam pengertian politik sebagai warga negara dari suatu negara<sup>57</sup>.

Delegasi Pakistan tidak hanya berhenti sampai disini, lebih lanjut mereka menegaskan bahwa dalam pandangan hukum Islam kebebasan nurani dan kebebasan ibadah

---

<sup>55</sup> A. Mansyur Effendi. *Perkembangan Dimensi Hak Asasi Manusia (HAM) dan Proses Dinamika Penyusunan Hukum Hak Asasi Manusia*. Ghalia Indonesia. Hlm. 238

<sup>56</sup> David Little, Jhon Kelsay, Abdul aziz A. Sachedina. *Kebebasan Beragama Dan Hak Asasi Manusia*. Yogyakarta. Pustaka Pelajar. 1997. Hlm. 55

<sup>57</sup> Ibid. Hlm. 55

dijamin oleh Islam, oleh karena itu pemaksaan keyakinan tidak dapat dibenarkan dalam sudut pandang Islam. Demikian juga halnya, paksaan itu tidak boleh dilakukan oleh negara. Pendapat selengkapnya sebagai berikut:

Dengan hukum-hukum Islam, kebebasan nurani dan kebebasan ibadah dibolehkan dan dijamin bagi para pengikut dan kepercayaan lain dibawah demokrasi Islam. Risalah dalam alquran “tidak ada paksaan dalam agama” memberikan prinsip-prinsip toleransi yang ditanamkan oleh Islam. “Jika Tuhan menghendaki niscaya semua orang didunia ini akan beriman”. Apakah kamu kemudian akan memaksakan orang-orang untuk beriman ketika keyakinan datang dari Tuhan?<sup>58</sup>.

## 2.3. Konstitusi dan Konstitualisme

### 2.3.1. Pengertian Konstitusi dan Konstitusionalisme

Banyak pengertian konstitusi yang disampaikan oleh para ahli Hukum Tata Negara. Pengertian yang paling lengkap tentang konstitusi disampaikan oleh C.F Strong yang menyatakan :

Konstitusi dapat dikatakan sebagai kumpulan prinsip-prinsip yang mengatur kekuasaan pemerintahan, hak-hak yang diperintah (rakyat), dan hubungan diantara keduanya. Konstitusi bisa berupa catatan tertulis; konstitusi dapat ditemukan dalam bentuk dokumen yang bisa diubah atau diamandemen menurut kebutuhan dan perkembangan zaman; atau konstitusi dapat juga berwujud sekumpulan hukum terpisah dan memiliki otoritas khusus sebagai hukum konstitusi. Atau, bisa pula dasar-dasar konstitusi tersebut ditetapkan dalam satu atau dua undang-undang dasar sedangkan selebihnya bergantung pada otoritas kekuatan adat-istiadat atau kebiasaan<sup>59</sup>

Jamak diketahui bahwa secara etimologis antara kata “konstitusi”, “konstitusional”, dan “konstitusionalisme” mempunyai inti dan makna yang sama, namun dalam peraktek penggunaan istilah-istilah ini mempunyai perbedaan. Konstitusi adalah segala ketentuan dan aturan mengenai ketatanegaraan, atau bisa juga dikatakan sebagai undang-undang dasar suatu negara<sup>60</sup>. Jika seorang penguasa bertindak atau membuat kebijakan yang tidak sesuai dengan

<sup>58</sup> Ibid. Hlm. 58

<sup>59</sup> C.F. Strong. *Konstitusi-Konstitusi Politik Modern Kajian Tentang Sejarah & Bentuk-Bentuk Konstitusi Dunia*. (Diterjemahkan oleh SPA Teamwork dari *Modern Political Constitutions : An Introduction to the Comparative study of Their History and Existing Form*). Diterbitkan atas kerjasama Penerbit Nuansa dan Penerbit Nusamedia. Jakarta. 2004. Hlm. 15

<sup>60</sup> Dalam teori memang ada ahli yang membedakan antara konstitusi dan undang-undang dasar. Seperti L.J. Van Apeldoorn yang membedakan secara jelas diantara keduanya, kalau undang-undang dasar (*gronwet*) adalah bagian tertulis dari suatu konstitusi, sedangkan konstitusi (*constitution*) memuat peraturan tertulis maupun tidak tertulis. Seperti disampaikan oleh C.F Strong, bahwa seringkali konstitusi dibedakan menjadi konstitusi yang tertulis dengan yang tidak tertulis, tetapi perbedaan ini menurut Strong dikatakan suatu perbedaan yang keliru. Menurutnya, tidak ada konstitusi yang benar-benar tertulis dan tidak adapula konstitusi yang benar-benar tidak tertulis. Konstitusi yang umumnya disebut tidak tertulis adalah konstitusi berbentuk dokumen yang memiliki kesakralan khusus. Konstitusi yang umumnya disebut tak tertulis adalah konstitusi yang lebih berkembang atas dasar adat istiadat (*custom*) daripada hukum tertulis. Tetapi terkadang konstitusi yang disebut tertulis itu berupa suatu instrument sangat lengkap yang oleh para penyusunnya

konstitusi disebut dengan tidak konstitusional. Dalam kaitan ini, konstitusionalisme bisa diartikan sebagai suatu paham mengenai pembatasan kekuasaan dan jaminan hak-hak rakyat melalui konstitusi. Dijaman sekarang, kebutuhan akan naskah konstitusi yang tertulis merupakan suatu keniscayaan, terutama untuk organisasi yang berbentuk badan hukum (*legal entity*)<sup>61</sup>. Meskipun demikian, tidak sedikit ahli yang menyatakan bahwa undang-undang dasar itu merupakan sebagian dari pengertian konstitusi, yaitu konstitusi yang tertulis saja. Disamping itu konstitusi tidak hanya dalam pengertian yuridis, tetapi juga logis dan politis<sup>62</sup>.

Menurut Abdul Mukhti Fadjar, negara konstitusional menjadi dasar yang paling tepat dan kokoh bagi sebuah negara demokrasi yang bersandar pada konstitusi yang kokoh pula. Dan, konstitusi yang kokoh adalah konstitusi yang jelas faham konstitusionalismenya, yaitu yang mengatur secara rinci batas-batas kewenangan dan kekuasaan lembaga legislatif, eksekutif, dan yudisial secara seimbang dan saling mengawasi, serta memberikan jaminan yang cukup luas dalam arti penghormatan (*to respect*), perlindungan (*to fulfill*) hak warga negara dan hak asasi manusia dan perlindungan (*to protect*). Atau dengan kata lain, konstitusionalisme adalah paham mengenai pembatasan kekuasaan dan jaminan hak-hak rakyat melalui konstitusi<sup>63</sup>.

---

disusun untuk segala kemungkinan yang dirasa terjadi dalam pelaksanaannya. Pada kasus lain, konstitusi tertulis dijumpai pada sejumlah hukum dasar yang diadopsi atau dirancang oleh para penyusun konstitusi dengan tujuan untuk memberikan ruang lingkup seluas mungkin bagi proses undang-undang biasa untuk mengembangkan konstitusi itu dalam aturan-aturan yang sudah disiapkan. (C.F. Strong. *Konstitusi-Konstitusi Politik Modern Kajian Tentang Sejarah & Bentuk-Bentuk Konstitusi Dunia*. (Diterjemahkan oleh SPA Teamwork dari *Modern Political Constitutions : An Introduction to the Comparative study of Their History and Existing Form*). Diterbitkan atas kerjasama Penerbit Nuansa dan Penerbit Nusamedia. 2004. Hlm.90-91). Dalam kaitan ini, pendapat penulis didasarkan atas pendapat Sri Soemantri, yang menyatakan bahwa dalam kenyataannya antara konstitusi dan undang-undang dasar adalah sama. Hal ini sesuai dengan praktik ketatanegaraan sebagian besar negara-negara di dunia. Sri Sumantri, *Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi*. Alumni. Bandung. 1987. Hlm. 1.

<sup>61</sup> Menurut Jimly Asshidiqie, sekarang ini pada umumnya negara telah memiliki naskah yang disebut konstitusi atau undang-undang dasar. Hanya Inggris dan Israel saja yang dikenal tidak memiliki naskah yang disebut sebagai undang-undang dasar. Undang-undang dasar di kedua negara ini tidak pernah dibuat, tetapi tumbuh menjadi konstitusi melalui pengalaman praktek ketatanegaraan, tetapi para ahli tetap dapat menyebut adanya konstitusi dalam konteks ketatanegaraan Inggris. Jimly Asshidiqie. *Konstitusi dan Konstitusionalisme*. www.jimly.com. Hlm. 16.

<sup>62</sup> Herman Heller membagi konstitusi menjadi tiga, yaitu :

- a) *Die Politische verfassung als gesellschaftlich wirklichkeit*. Konstitusi adalah mencerminkan kehidupan politik di dalam masyarakat sebagai suatu kenyataan. Jadi mengandung pengertian politis dan sosiologis
- b) *Die Verselbstandigte rechtsverfassung*. Konstitusi merupakan suatu kesatuan kaidah yang hidup dalam masyarakat. Jadi mengandung pengertian yuridis
- c) *Die geshereiben verfassung*. Konstitusi yang ditulis dalam suatu naskah sebagai undang-undang tertinggi yang berlaku dalam suatu negara. Dahlan Thaib, Jazim Hamidi, Ni'matul Huda. *Teori dan Hukum Konstitusi*. Rajagrafindo Persada. Jakarta. Cet. 4. 2004. Hlm. 10

<sup>63</sup> Abdul Mukhti Fadjar. *Hukum Konstitusi dan Mahkamah Konstitusi*. Diterbitkan atas kerjasama Konstitusi Press, Jakarta dan Citra Media, Yogyakarta. 2006. Hlm. 34-35

Demikian juga dengan Bagir Manan, menyatakan bahwa teori atau doktrin konstitusi secara esensial mengandung makna pembatasan kekuasaan pemerintahan dan perlindungan hak-hak rakyat dari tindakan-tindakan sewenang-wenang pemerintah, terutama yang menyangkut hak asasi atau hak dasar rakyat<sup>64</sup>.

Dengan demikian dapat dikatakan bahwa pada prinsipnya tujuan konstitusi adalah untuk membatasi kesewenangan tindakan pemerintah, untuk menjamin hak-hak yang diperintah, dan merumuskan pelaksanaan kekuasaan yang berdaulat. Seperti yang disampaikan oleh Loewenstein, bahwa konstitusi itu suatu sarana dasar untuk mengawasi proses-proses kekuasaan. Oleh karena itu, setiap konstitusi senantiasa mempunyai dua tujuan; 1) Untuk memberikan pembatasan dan pengawasan terhadap kekuasaan politik; 2) Untuk membebaskan kekuasaan dari control mutlak para penguasa, serta menetapkan bagi penguasa tersebut batas-batas kekuasaan mereka<sup>65</sup>.

Karena itu, menurut J.G. Steenbeek materi yang harus menjadi muatan konstitusi pada umumnya berisi tiga hal pokok, yaitu; 1) Adanya jaminan terhadap hak asasi manusia dan warga negara; 2) Ditetapkannya susunan ketatanegaraan suatu negara yang bersifat fundamental; 3) Adanya pembagian dan pembatasan tugas ketatanegaraan yang juga bersifat fundamental<sup>66</sup>.

Perlu diingat, ketiga muatan pokok konstitusi pada umumnya tidak dicantumkan secara terperinci. Sebab, aturan-aturan hukum dasar yang tertulis dalam undang-undang dasar seringkali berisi aturan-aturan pokok, yang bukan saja tidak rinci tetapi sering kali menimbulkan makna ganda. Padahal undang-undang dasar sebagai norma hukum yang tertinggi akan mempengaruhi pembentukan dan pembaharuan hukum yang lebih rendah. Seperti yang ditegaskan dalam Penjelasan Undang-Undang Dasar 1945, bahwa :

Undang-Undang Dasar suatu negara ialah hanya sebagian dari hukumnya dasar negara itu. Undang-Undang Dasar adalah hukum dasar yang tertulis, sedang disampingnya Undang-Undang Dasar itu berlaku juga hukum dasar yang tidak tertulis, ialah aturan-aturan dasar yang timbul dan terpelihara dalam praktek penyelenggaraan negara meskipun tidak tertulis<sup>67</sup>.

---

<sup>64</sup> Sumali. *Reduksi Kekuasaan Eksekutif Di Bidang Peraturan Pengganti Undang-Undang (Perpu)*. Universitas Muhammadiyah Malang. Cet. Ke 2. 2003. Hlm. 20

<sup>65</sup> Op.Cit. Dahlan Thaib, Jazim Hamidi, Ni'matul Huda. Hlm. 24

<sup>66</sup> Op.Cit. Sumali.

<sup>67</sup> Hal yang sama juga pernah disampaikan Soepomo dalam Rapat Besar BPUPKI tanggal 15 Djuli 1945 Soepomo menegaskan :

Undang-undang Dasar bagaimanapun tidak dapat dimengerti dengan hanja membatja teksnja sadja, akan tetapi harus dipeladjarj djuga bagaimana terjadinya teks itu. Harus diketahui keterangan-keterangannja, dan sebetulnja djuga dalam suasana apa pembikinan teks itu terdjadi. Dengan demikian kita dapat mengerti apa maksud Undang-undang Dasar itu, pikiran apa saja yang mendjadi dasar undang-undang itu.

Demikian juga perlu ditegaskan, bahwa antara sejarah konstitusi, pengertian konstitusi, materi muatan konstitusi, fungsi dan tujuan konstitusi, harus dipahami secara holistik. Karena saat seseorang berbicara tentang konstitusi, pada dasarnya dia sedang berusaha mengetahui sistem pemerintahan/sistem politik suatu negara yang pada umumnya dapat dilihat dalam sistem dasarnya, mekanisme kerja lembaga-lembaga negara dan batasan-batasannya, sekaligus jaminan atas hak asasi manusia dan hak asasi sebagai warga negara. Sehingga belumlah cukup bagi orang yang ingin memahami konstitusi hanya dengan menghapuskan pengertiannya tanpa mengetahui latar belakang historis lahirnya konstitusi dalam suatu negara. Hal ini seperti ditegaskan dalam Penjelasan Undang-Undang Dasar 1945:

Memang untuk menyelidiki hukum dasar (*droit constitutionnel*) suatu negara tidak cukup hanya menyelidiki pasal-pasal Undang-Undang Dasarnya (*loi constitutionnelle*) saja, akan tetapi harus menyelidiki juga bagaimana prakteknya dan bagaimana suasana kebatinannya (*geistlichen hinterground*) dari Undang-Undang Dasar itu. Undang-Undang Dasar negara manapun tidak dapat dimengerti kalau hanya dibaca teksnya saja. Untuk mengerti sungguh-sungguh maksudnya Undang-Undang Dasar suatu negara, kita harus mempelajari juga bagaimana terjadinya teks itu, harus diketahui keterangan-keterangannya dan harus diketahui dalam suasana apa teks itu dibikin

Ditinjau dari sudut pembentukan konstitusi dalam suatu negara dimungkinkan ada lima macam bentuk konstitusi, yaitu :

- a) Konstitusi bisa dibuat oleh raja;
- b) Konstitusi dibuat bersama-sama antara raja dan rakyat (bentuknya *pactum*) seperti pada aliran monarcho-machen dimana terdapat perjanjian antara raja dan rakyat yang dimuat dalam fundamentalis. Hal ini terjadi pada abad pertengahan;
- c) Konstitusi dibuat oleh rakyat seluruhnya (bentuknya *einigung*) seperti pernah terjadi dimana para *Calvinisten* dari Inggris mendirikan koloni Amerika;
- d) Konstitusi yang dibuat oleh badan konstituante (*een eenzijdige wilsoplegging in westvorm*);
- e) Konstitusi yang dibuat oleh pemerintah diktator (*een eenzijdige wilsoplegging in de vorm van politeke beslissing*) seperti konstitusi Uni Soviet<sup>68</sup>.

Meskipun telah disadari pentingnya konstitusi atau Undang-Undang Dasar adalah sebagai pemberi pegangan dan pemberi batas, sekaligus tentang bagaimana kekuasaan negara harus dijalankan<sup>69</sup>, tetapi tidak mudah menjalankan segala ketentuan yang ada didalam kehidupan bernegara. Sering dijumpai dalam praktek ketatanegaraan suatu negara tidak

---

Selengkapnya lihat *Naskah Persiapan Undang-Undang Dasar 1945*. Disiarkan dengan dibumbuhi tjetatan oleh Prof. Mr Hadji Muhammad Yamin, Guru Besar dalam hukum konstitusi dan Sedjarah Asia Tenggara pada Universitas Padjadjaran. Djilid Pertama. Jajasan Prapantja. 1959. Hlm. 301.

<sup>68</sup> Djokosutono. *Hukum Tata Negara (dihimpun oleh Harun al-Rasid)*. Ghalia Indonesia. Jakarta. 1982. Hlm. 90

<sup>69</sup> A Hamid S. Attamimi. *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara*. Disertasi Untuk Memperoleh Gelar Doktor Ilmu Hukum Universitas Indonesia. Jakarta 1990. Hlm. 215



mampu melaksanakan konstitusi yang tertulis secara sempurna, oleh karena salah satu dari beberapa pasal di dalamnya tidak berjalan atau tidak dapat dijalankan karena kepentingan suatu golongan/kelompok atau kepentingan pribadi penguasa semata. Dari kenyataan ini, Karl Loewenstein mengadakan penyelidikan tentang nilai konstitusi bagi rakyat biasa sehingga menyimpulkan tiga jenis penilaian konstitusi sebagai berikut:

- a) Konstitusi yang mempunyai nilai normatif. Suatu konstitusi yang telah resmi diterima oleh suatu bangsa dan bagi mereka konstitusi tersebut bukan hanya berlaku dalam arti hukum, akan tetapi juga merupakan suatu kenyataan yang hidup dalam arti sepenuhnya diperlukan dan efektif. Dengan kata lain konstitusi itu dilaksanakan dengan murni dan konsekuen;
- b) Konstitusi yang mempunyai nilai nominal. Konstitusi ini secara hukum berlaku, tetapi kenyataannya kurang sempurna. Sebab pasal-pasal tertentu dalam konstitusi itu pada kenyataannya tidak berlaku;
- c) Konstitusi yang mempunyai nilai semantik. Konstitusi disebut mempunyai nilai semantik jika konstitusi tersebut secara hukum tetap berlaku, namun dalam kenyataannya adalah hanya sekedar untuk memberikan bentuk dari tempat yang telah ada, dan dipergunakan untuk melaksanakan kekuasaan politik. Jadi konstitusi itu hanyalah sekedar suatu istilah belaka, sedangkan dalam pelaksanaannya hanyalah dimaksudkan untuk kepentingan pihak penguasa<sup>70</sup>.

Pada akhirnya, seperti yang disampaikan oleh Carl Schmit, bahwa undang-undang dasar adalah suatu keputusan politik tertinggi<sup>71</sup>. Sehingga konstitusi mempunyai supremasi dalam suatu negara, yakni mempunyai kedudukan tertinggi dalam tertib hukum suatu negara. Untuk melihat kedudukan konstitusi ini, K.C. Wheare menyatakan bahwa konstitusi dapat dilihat dari dua sudut pandang<sup>72</sup>.

*Pertama*, konstitusi dilihat dari aspek hukum mempunyai derajat tertinggi dikarenakan beberapa hal:

- a) Konstitusi dibuat oleh badan pembuat undang-undang atau lembaga-lembaga;
- b) Konstitusi dibentuk atas nama rakyat, berasal dari rakyat, kekuatan berlakunya dijamin oleh rakyat, dan ia harus dilaksanakan kepada masyarakat untuk kepentingan mereka;
- c) Dilihat dari sudut hukum yang sempit dari proses pembuatannya, konstitusi ditetapkan oleh badan atau lembaga yang diakui keabsahannya.

Superioritas konstitusi mempunyai daya ikat bukan saja bagi rakyat/warga negara tetapi termasuk juga bagi para penguasa dan bagi badan pembuat konstitusi itu sendiri.

*Kedua*, jika konstitusi dilihat dari aspek moral landasan fundamental, maka konstitusi berada dibawahnya. Dengan kata lain, konstitusi tidak boleh bertentangan dengan

---

<sup>70</sup> Op.Cit. Dahlan Thaib, Jazim Hamidi, Ni'matul Huda. Hlm. 60

<sup>71</sup> Ibid. Hlm. 61

<sup>72</sup> Ibid. Hlm. 61-62

nilai-nilai universal dan etika moral. Oleh karena itu, dilihat dari *constitutional phylosofi*, apabila konstitusi bertentangan dengan aturan moral, maka konstitusi harus dikesampingkan.

Dalam sejarahnya, Indoensia pernah menggunakan UUD 1945 versi 18 Agustus 1945, Konstitusi RIS 1949, UUD Sementara 1950, UUD 1945 Dekrit Presiden 5 Juli 1959, dan UUD 1945 yang telah diamandemen, dalam konstitusi-konstitusi yang pernah berlaku di Indonesia ini dapat ditarik benang merah tentang konstitusionalisme yang ingin dibangun di Indonesia, yakni:

1. Aspek Prosedural/Formal:
  - a) Merupakan konstitusi tertulis (UUD);
  - b) Merupakan *rigid constitution*;
  - c) Merupakan *supreme* atau *superior constitutions*;
2. Aspek Substansial/materiil:
  - a) Negara berdasarkan Pancasila (bukan negara agama atau negara sekuler);
  - b) Bentuk negara kesatuan;
  - c) Bentuk pemerintahan republik;
  - d) Sistem pemerintahan presidensiil, quasi presidensial atau parlementer (beberapa opsi);
  - e) Tipe negara hukum;
  - f) Kedaulatan rakyat;
  - g) Unikameralisme atau bikameralisme (ada opsi);
  - h) Independensi kekuasaan kehakiman;
  - i) HAM;
  - j) Otonomi daerah yang seluas-luasnya;
  - k) Demokrasi ekonomi;
  - l) Pembagian kekuasaan negara dengan sistem *checks and balances*;
  - m) Pemilihan umum yang berkala<sup>73</sup>.

Menurut Firdaus, mengangkat konstitusi dalam konteks pemerintahan negara, secara konseptual memerankan dua fungsi, yakni sebagai sumber kekuasaan lembaga-lembaga negara juga berperan sebagai pembatas kekuasaan agar kekuasaan lembaga-lembaga negara tidak melampaui wewenang yang telah diberikan kepadanya. Mengutip pendapat Wolin, Firdaus menyatakan bahwa suatu sistem politik dikatakan konstitusional apabila mengadung beberapa hal, yakni;

- a) Ada prosedur hukum untuk memberikan kewenangan kepada pejabat;
- b) Ada batasan yang efektif terhadap penggunaan kekuasaan;
- c) Ada prosedur yang dilembagakan untuk menjamin pertanggungjawaban atau *accountability* dari pejabat-pejabat pemerintah;
- d) Ada suatu sistem jaminan hukum bagi hak-hak warga negara<sup>74</sup>.

Karena itu, hakekat terdalam dari suatu konstitusi berakar kuat pada eksistensi negara sebagai organisasi kekuasaan<sup>75</sup>. Karena itu pula, konstitusi disebut sebagai inti hukum

---

<sup>73</sup> Ibid. Hlm. 42

<sup>74</sup> Firdaus. *Pertanggungjawaban Presiden Dalam Negara Hukum Demokrasi*. Yrama Widya. 2007. Hlm. 13

tata negara<sup>76</sup>. Dengan demikian konstitusi mempunyai kedudukan teratas dari suatu piramida hukum tata negara<sup>77</sup>, konstitusi merupakan sumber hukum yang melandasi semua sistem penyelenggaraan pemerintahan rakyat (demokrasi)<sup>78</sup>.

Harun Alrasid, mengutip pendapat Assaat, Pejabat Presiden Negara Bagian Republik Indonesia (Yogya), menyatakan:

Undang-undang dasar dari suatu negara adalah dasar dari segala hukum yang berlaku dalam negara itu. Semua peraturan yang berlaku buat umum harus berdasarkan pasal-pasal undang-undang dasar, secara langsung atau bertingkat. Sesuatu peraturan yang bertentangan dengan undang-undang dasar tidaklah sah adanya.

Undang-undang dasar adalah induk dari segala peraturan. Oleh sebab itu undang-undang dasar ditetapkan oleh kekuasaan tertinggi dalam suatu negara. Dalam negara yang demokratis undang-undang dasar itu ditetapkan oleh rakyat dengan perantaraan badan perwakilannya...<sup>79</sup>

Menurut Harun Alrasid, kedudukan undang-undang dasar seperti disampaikan Assaat itu dapat dianalogikan dengan kedudukan anggaran dasar bagi suatu partai politik atau organisasi lainnya, yaitu merupakan pegangan pokok bagi tindakan operasional dari organisasi yang bersangkutan<sup>80</sup>.

Tetapi tidak mudah bagi suatu bangsa untuk melaksanakan cita-cita konstitusinya secara baik, banyak hal yang menyebabkan cita-cita konstitusi tidak dapat berjalan sesuai dengan yang diidamkan. Menurut Hidayat Nur Wahid dalam pidatonya pada Sidang MPR Akhir Masa Jabatan tahun 2004-2009 menyatakan, hingga saat ini masih banyak masyarakat, termasuk para pengambil keputusan yang belum memahami dengan baik dan benar UUD 1945. Padahal kualitas kehidupan bernegara jelas sangat dipengaruhi oleh pemahaman dan pengamalan penyelenggara negara dan warga negara atas konstitusinya<sup>81</sup>.

Menurut Frans Magnis Soeseno, agar dapat diimplementasikan dalam kehidupan sehari-hari harus diupayakan adanya kesesuaian materiil dan formil. Secara formal

---

<sup>75</sup> Sri Soemantri. *Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi*. Alumni. 1987. Hlm. 2

<sup>76</sup> Astim Riyanto. *Teori Konstitusi*. Yapemdo. 2003. Hlm. 13

<sup>77</sup> Pasal 7 ayat (1) UU No. 10 tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, menempatkan UUD 1945 di Hirarki paling atas (nomor satu) jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia. Konsekuensinya, seluruh peraturan perundang-undangan dianggap mempunyai kekuatan hukum jika tidak bertentangan dengan UUD 1945. Ayat (5) dengan tegas menyatakan "Kekuatan hukum peraturan perundang-undangan adalah sesuai dengan hierarki sebagaimana diatur ayat (1)".

<sup>78</sup> Deddy Ismatullah. *Gagasan Pemerintahan Dalam Konstitusi Madinnah Ditinjau Dari Prinsip-Prinsip Negara Hukum*. Desertasi Pada Program Pasca Sarjana Universitas Padjadjaran, Bandung. 2003. Hlm. 13

<sup>79</sup> Harun Alrasid. *Membangun Indonesia Baru Dengan Undang-Undang Dasar Baru (Menanti Kelahiran Republik Kelima)*. Dimuat Dalam *Naskah UUD 1945 Sesudah Empat Kali Diubah Oleh MPR*. UI-Press. 2007. Hlm. 149-150

<sup>80</sup> Ibid. Hlm. 150

<sup>81</sup> Ketua MPR: *Pelaksanaan Konstitusi Belum Konsekuen*. <http://www.antara.co.id/berita/1254199433/ketua-mpr-pelaksanaan-konstitusi-belum-konsisten>. Diakses pada 1 Oktober 2009

pembuatan hukum harus berlangsung dalam kerangka cita-cita masyarakat tentang keadilan dan martabat manusia. Secara materiil hukum harus seoptimal mungkin sesuai dengan nilai-nilai yang terwujud dalam idea hukum itu sendiri<sup>82</sup>. Dengan demikian tuntunan hukum dibuat tidak boleh hanya didasarkan pada pertimbangan sifatnya yang praktis, efisien dan efektif<sup>83</sup>, melainkan harus bermaksud untuk mewujudkan suatu tatanan yang oleh masyarakat dirasakan sebagai sesuatu yang adil dan sesuai dengan penghayatan mereka sebagai manusia.

Lebih lanjut, menurut Frans Magnis Soeseno, untuk menemukan perasaan masyarakat itu semua unsur yang relevan bagi perasaan masyarakat dalam hubungan dengan tata tertib hukum harus diperhatikan seperti nilai-nilai, norma-norma kehidupan, pola dan struktur-struktur hidup bermasyarakat, peranan-peranan sosial, situasi dan keadaan, hubungan-hubungan sosial, lembaga-lembaga dengan fungsi dan kedudukan masing-masing. Akhirnya dalam unsur-unsur tersebut akan kelihatan apa yang dapat dinilai sebagai adil dan sesuai dengan martabat manusia<sup>84</sup>.

Dan, yang tidak boleh dilupakan dalam setiap pembahasan tentang konstitusi adalah alasan-alasan yang mendasari sehingga lahir undang-undang dasar. Menurut Lord Bryce, ada empat alasan lahirnya undang-undang dasar:

- a) Keinginan dari rakyat untuk menjamin hak-haknya jika terancam dan untuk membatasi tindakan-tindakan penguasa. Motif yang pertama ini terutama ditemukan di Negara yang kekuasaan penguasanya sewenang-wenang. Undang-undang dasar yang bersangkutan terjadi melalui revolusi. Seperti halnya undang-undang dasar

---

<sup>82</sup> Bandingkan dengan pendapat Jimly Asshiddiqie yang menyatakan, untuk dapat diterima dan ditaati secara luas, norma hukum harus memenuhi syarat-syarat hukum yang sah, syarat-syarat politik yang absah, dan syarat-syarat sosiologis yang kuat. Secara yuridis terkait dengan tiga syarat; 1) Norma hukum yang bersangkutan tidak bertentangan dengan norma hukum yang lebih tinggi, 2) Norma hukum yang bersangkutan ditetapkan dengan prosedur hukum yang sah untuk itu, 3) Norma hukum yang bersangkutan ditetapkan oleh lembaga yang berwenang untuk itu. Kedua, legitimasi nilai hukum yang bersangkutan secara politik menyangkut dua syarat; 1) Bahwa norma hukum yang bersangkutan mendapatkan dukungan *opini public* atau wacana yang dominan. Biasanya dukungan ini ditandai dengan pemberitaan media massa, suara universitas dan organisasi-organisasi non pemerintah. 2) Mendapat dukungan mayoritas partai politik di parlemen. Sedang dukungan secara sosiologis mencakup tiga syarat; 1) Norma hukum yang bersangkutan diketahui dan dimengerti oleh subjek hukum, 2) Norma hukum yang bersangkutan diakui adanya dan daya ikatnya oleh para subjek hukum yang bersangkutan, 3) Bahwa norma hukum yang diterima itu sesuai dengan perasaan keadilan masyarakat. Jimly Asshiddiqie. *Prasyarat Tegaknya Norma Hukum*. [www.jimly.com/pemikiran/vie/18](http://www.jimly.com/pemikiran/vie/18). Diakses pada 20 Mei 2009.

<sup>83</sup>Selain itu, menurut Budiman, juga perlu diperhatikan mengenai daya laku (*validity*), dan daya guna (*efficacy*). Suatu norma hukum berlaku jika mempunyai daya laku atau memenuhi keabsahan (*geltung*) kalau dibentuk oleh lembaga yang berwenang dan sesuai dengan norma hukum lain yang lebih tinggi. Akan tetapi tidak semua norma hukum mempunyai daya guna. Hal ini dikarenakan norma hukum yang berlaku sah belum tentu ditaati. Norma hukum berdaya guna jika tidak hanya berlaku secara sah tetapi juga ditaati. Budiman N.P.D.S. *Bentuk Peraturan Perundang-Undangan Perubahan Undang-Undang Dasar Menurut Hukum Tata Negara Indonesia*. Tesis. Program Pasca Sarjana. Fakultas Hukum. Universitas Indonesia. 2000. Hlm. 110

<sup>84</sup> Frans Magnis Soeseno. *Etika Politik Prinsip-Prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern*. Gramedia Pustaka Utama. 2001. Hlm. 112-113

- Prancis yang pertama, yaitu hasil dari revolusi sebagai reaksi terhadap kekuasaan absolut *ancient regime*;
- b) Keinginan baik yang diperintah maupun yang memerintah yang hendak menyenangkan rakyatnya dengan jalan menentukan suatu system ketatanegaraan tertentu, yang semula tidak jelas, menjadi suatu bentuk yang tertentu menurut aturan-aturan yang positif agar supaya dikemudian hari tidak dimungkinkan terjadinya tindakan yang sewenang-wenang dari para penguasa. Motif yang kedua ini kebanyakan terjadi di Negara-negara Eropa barat, umpamanya Rusia, Belanda, dan lain-lain dimana timbulnya undang-undang dasar adalah didasarkan atas saling pengertian antara rakyat dengan pemerintahnya tanpa melalui revolusi;
  - c) Keinginan dari para pembentuk Negara yang baru untuk menjamin adanya cara penyelenggaraan ketatanegaraan yang pasti dan dapat membahagiakan rakyatnya. Motif yang ketiga ini terutama yang mendasari timbulnya undang-undang dasar suatu Negara yang baru dibentuk, seperti halnya Indonesia. Pembentuk Negara berkeinginan menetapkan suatu pemerintahan yang akan menjamin kebahagiaan rakyatnya;
  - d) Keinginan untuk menjamin adanya kerjasama yang efektif diantara Negara-negara yang pada mulanya berdiri sendiri-sendiri, disamping adanya kehendak untuk tetap memiliki hak-hak dan kepentingan-kepentingan tertentu yang akan diurusnya sendiri. Motif ini mendasari terjadinya undang-undang dasar dari Negara yang berbentuk federasi, seperti misalnya Amerika Serikat<sup>85</sup>.

### 2.3.2. Pandangan HAM BPUPKI<sup>86</sup> Dalam Masa Pembentukan UUD 1945

Tidak dapat dibantah bahwa salah satu muatan penting dalam suatu konstitusi atau undang-undang dasar adalah perlindungan hak asasi manusia. Pasca amandemen UUD 1945 hak asasi manusia secara khusus diatur dalam BAB XA Pasal 28A sampai dengan Pasal 28J. Sebelum amandemen dilakukan perlu telaah khusus untuk memahami perlindungan hak asasi manusia yang dijamin dalam undang-undang dasar, hal ini disebabkan UUD 1945 yang disahkan pada 18 Agustus 1945 tidak mengaturnya dalam bab tersendiri melainkan tersebar dalam Pembukaan, Pasal-pasal dalam Batang Tubuh dan Penjelasan UUD 1945.

<sup>85</sup> Seperti Dikutip Oleh, Abu Daud Busroh dan Abubakar Busro. *Asas-Asas Hukum Tata Negara*. Jakarta. Ghalia Indonesia. 1991. Hlm. 41

<sup>86</sup> Menurut A. B Kusuma, pemakaian kata "Indonesia" dalam BPUPKI merupakan kesalahan yang sering digunakan orang. Menurutnya, pencantuman ini tidak tepat karena badan ini dibentuk oleh Rikugun (Angkatan Darat Jepang), Tentara Ke XVI, yang wewenangnya hanya menyangkut Jawa dan Madura saja. BPUPK di Sumatra baru terbentuk pada 25 Juli 1945. Badan ini belum pernah melakukan pekerjaannya selain menyatakan kesetiannya kepada Dai Nippon. Ketika BPUPK di Jawa telah menyelesaikan tugasnya, Panglima Tentara Ke XXV, yang membawahi Sumatra, Letjen Hamada Hiromu, belum berhasrat untuk menyatakan kepada pemerintah Jepang agar Sumatra juga bisa menyatakan kemerdekaannya pada tahun 1945. Setelah melalui perjuangan panjang untuk menggagal kekuatan diseluruh wilayah Hindia Belanda, pada tanggal 29 April 1945 Jepang baru mengganti istilah "To Indo" (Sebutan Jepang untuk Hindia Belanda) menjadi Indonesia. Pada tanggal 20 Juli 1945, pemerintah pusat Jepang di Tokyo baru memutuskan bahwa kemerdekaan akan meliputi seluruh Indonesia. R.M. A.B Kusuma. *Lahirnya Undang-Undang Dasar 1945, Memuat Salinan Dokumen Otentik Badan Oetoeik Menyelidiki Oesaha-Oesaha Persiapan Kemerdekaan*. Badan Penerbit Universitas Indonesia. 2004. Hlm. 1

Jika dikaji dalam Pembukaan, Pasal-pasal dalam Batang Tubuh dan Penjelasan UUD 1945 secara baik akan ditemukan bahwa terdapat setidaknya 15 prinsip hak asasi manusia yang diatur didalamnya. Prinsip-prinsip ini antara lain :

- a) Hak menentukan nasib sendiri yang ditegaskan dalam alinea pertama Pembukaan. “Bahwa kemerdekaan itu adalah hak segala bangsa...”;
- b) Hak warga negara yang diatur dalam Pasal 26;
- c) Hak kesamaan dan persamaan didepan hukum yang diatur dalam Pasal 27 ayat (1);
- d) Hak untuk bekerja yang diatur dalam Pasal 27 ayat (2);
- e) Hak untuk hidup layak yang diatur dalam Pasal 27 ayat (2);
- f) Hak berserikat yang diatur dalam Pasal 28;
- g) Hak menyatakan pendapat yang diatur dalam Pasal 28;
- h) Hak beragama yang diatur dalam Pasal 29;
- i) Hak untuk membela negara yang diatur dalam Pasal 30;
- j) Hak untuk pendidikan yang diatur dalam Pasal 31;
- k) Hak akan kesejahteraan sosial yang diatur dalam Pasal 33;
- l) Hak atas jaminan sosial yang diatur dalam Pasal 34;
- m) Hak akan kebebasan dan kemandirian peradilan yang ditegaskan dalam Penjelasan Pasal 24 dan 25;
- n) Hak mempertahankan tradisi budaya yang diatur dalam Penjelasan Pasal 32;
- o) Dan, hak untuk mempertahankan bahasa daerah yang diatur dalam Penjelasan Pasal 31<sup>87</sup>

Meski tidak diatur dalam BAB tersendiri, menurut Dahlan Thaib, tidak dapat langsung disimpulkan bahwa UUD 1945 kurang menghargai hak asasi manusia<sup>88</sup>. Persoalan pokoknya adalah pada tataran operasional, yaitu sejauh mana hukum positif Indonesia dilaksanakan untuk melindungi hak asasi manusia dalam berbagai produk perundang-undangan terutama yang terkait dengan hak sipil dan politik. Adapun yang dimaksud dengan hak sipil antara lain; hak untuk hidup, hak untuk bebas dari penangkapan dan penahanan yang dilakukan sewenang-wenang, hak untuk bebas dari penyiksaan dan penganiyaan, hak atas bantuan hukum, hak untuk mendapat peradilan yang fair dan tidk memihak. Dan pemenuhan hak-hak politik seperti; hak kebebasan mengemukakan pendapat, hak atas

---

<sup>87</sup> Dahlan Thaib. *Reformasi Hukum Tata Negara Mencari Model Alternatif Perubahan Konstitusi*. Dalam Jurnal Hukum *Ius Quia Iustum*. No. 10. Vol 5-1998. Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia. 1998. Hlm. 12

<sup>88</sup> Jika diperhatikan rumusan ke tiga tujuan perubahan UUD 1945 dalam buku “Panduan Pemasyarakatan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia, Sesuai dengan Urutan Bab, Pasal, dan Ayat” terbitan Sekretariat Jenderal MPR RI, 2006. Hlm. 8, yang berbunyi “menyempurnakan aturan dasar mengenai jaminan dan perlindungan hak asasi manusia agar sesuai dengan perkembangan paham hak asasi manusia dan peradaban umat manusia yang sekaligus merupakan syarat bagi suatu negara hukum dicita-citakan oleh Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945”. Dengan demikian sangat jelas, sebelum UUD 1945 di amandemen, bukan UUD tidak mengatur hak asasi manusia, melainkan aturan yang sudah ada perlu disempurnakan agar sesuai dengan perkembangan dan dinamika kehidupan masyarakat sekaligus sebagai pemenuhan syarat agar Indonesia layak disebut sebagai Negara hukum.

kebebasan berkumpul, hak atas kebebasan berserikat, hak diperlakukan sama didepan hukum dan pemerintahan, hak untuk ikut serta dalam *a free election*<sup>89</sup>.

Berbeda dengan Dahlan Thaib, Moh. Mahfud MD lebih tegas dengan menyatakan bahwa UUD 1945 tidak banyak memberikan perhatian kepada hak asasi manusia. Bahkan UUD 1945 menurut pandangan Mahfud, tidak berbicara sedikitpun tentang hak asasi manusia yang universal kecuali dalam dua hal, yaitu Sila ke 4 Pancasila yang meletakkan asas kemanusiaan yang adil dan beradab dan Pasal 29 yang menderivasikan jaminan kemerdekaan tiap penduduk untuk memeluk agama dan beribadah. Selebihnya dari itu UUD 1945 hanya berbicara tentang hak asasi warga negara (atau hak asasi manusia yang partikularistik). Lebih dari itu, hanya dua pasal yang berbicara secara eksplisit tentang hak asasi warga negara, yaitu Pasal 27 ayat (2) yang menyatakan bahwa tiap-tiap warga negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan. Dan, Pasal 31 ayat (1) yang menyatakan bahwa tiap-tiap warga negara berhak mendapat pendidikan. Khusus Pasal 28, hak untuk berserikat dan mengeluarkan pendapat dianggap belum menemukan bentuk dan kejelasannya disebabkan masih memerlukan undang-undang dalam pelaksanaannya<sup>90</sup>.

Sempitnya pengaturan hak asasi manusia dalam konstitusi atau undang-undang dasar ini oleh Mahfud MD ditengarai dilatarbelakangi oleh perbedaan pandang atas urgensi pengaturan hak asasi manusia di dalam konstitusi. Setidaknya ada dua kubu yang saling berseberangan, Soekarno-Soepomo disatu pihak, Hatta-Yamin dipihak lainnya. Pihak pertama menolak dimasukkannya hak asasi manusia<sup>91</sup>, terutama yang individual kedalam undang-undang dasar karena menurut mereka Indonesia harus dibangun sebagai negara kekeluargaan. Sedangkan pihak yang kedua menghendaki agar undang-undang dasar memuat masalah-masalah hak asasi manusia secara eksplisit<sup>92</sup>.

Dalam pidatonya, dengan tegas Soekarno menyatakan

---

<sup>89</sup> Op. Cit. Dahlan Thaib

<sup>90</sup> Moh. Mahfud MD. *Undang-Undang Politik, Keormasan, dan Instrumentasi Hak Asasi Manusia*. Dalam Jurnal Hukum *Quia Iustum*. No. 10. Vol 5-1998. Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia. 1998. Hlm. 27

<sup>91</sup> Jika kita perhatikan hasil penyelidikan R.M. A. B Kusuma, ada hal yang janggal dengan pernyataan-pernyataan Soepo yang menaok dimasukkan hak asasi manusia dalam undang-undang dasar. Sebab, menurut A. B Kusuma, pada 1942 Soepomo pernah mencoba menyusun undang-undang dasar yang lebih banyak mengatur hak asasi manusia daripada yang tercantum dalam UUD 1945. Bahkan, Soepomo pula yang berupaya keras menyusun Konstitusi RIS dan UUDS 1950 yang seras dengan pengaturan hak asasi manusia. Bahkan, dalam Konstitusi RIS tercantum hak untuk berpindah agama, penegasan yang dikemudian hari dinilai keablasan oleh banyak pihak. R.M. A. B. Kusuma, Op. Cit. Hlm. 18

<sup>92</sup> *Ibid.* Hlm. 28

“Buanglah sama sekali paham individualism, janganlah dimasukkan didalam undang-undang dasar kita yang dinamakan *rights of the citizen* sebagai yang dianjurkan oleh republic Prancis itu adanya, kita menghendaki keadilan sosial<sup>93</sup>”

Sementara Soepomo memberikan dukungan dengan menegaskan :

“Dalam undang-undang dasar kita tidak bisa memasukkan pasal-pasal yang tidak berdasarkan aliran kekeluargaan, meskipun sebenarnya kita sangat ingin memasukkan<sup>94</sup>”.

Perlu dipahami, Soepomo merupakan pencetus gagasan integralistik<sup>95</sup>. yang pada pidatonya tanggal 31 Mei 1945 di depan rapat BPUPKI menyatakan dengan tegas :

“Maka teranglah tuan-tuan jang terhormat, bahwa djika kita hendak mendirikan Negara Indonesia jang sesuai dengan keistimewaan sifat, tjorak masjarakat Indonesia, maka negara kita harus berdasar atas aliran pikiran (*staatsidee*) negara jang intregralistik, negara jang bersatu seluruh rakjatnja, jang mengatasi seluruh golongan-golonganja dalam lapangan apapun.”<sup>96</sup>

Pemilihan untuk menerapkan konsep intregalistik ini oleh Soepomo diklaim sebagai bentuk yang paling cocok dengan keadaan sosial budaya masyarakat Indonesia yang asli. Soepomo menyatakan :

---

<sup>93</sup> Ibid

<sup>94</sup> ibid

<sup>95</sup> Pada sidang ini, Soepomo menjelaskan tiga teori tentang negara, yakni :

- a) Ada suatu aliran pikiran jang menjatakan, bahwa negara itu terdiri atas dasar teori *perseorangan*, teori individualistis, sebagai diadjarkan oleh Thomas Hobbes dan Jhon Locke (abad 17), Jean Jacque Rousseau (abad 18). Menurut aliran pikiran ini, negara ialah masjarakat hukum (*legal society*) jang disusun atas kontrak antara seluruh seseorang dalam masjarakat itu (*contrat sosial*). Susunan hukum negara jang berdasar individualisme terdapat dinegeri Eropa Barat dan di Amerika;
- b) Aliran pikiran lain tentang negara ialah *golongan* dari negara (*class theory*) sebagai diadjarkan oleh Marx, Engels dan Lenin. Negara dianggap sebagai alat dari sesuatu golongan (sesuatu klasse) untuk menindas klasse lain. Negara ialah alatnja golongan jang mempunyai kedudukan ekonomi jang paling kuat untuk menindas golongan-golongan lain, jang mempunyai kedudukan jang lembek. Negara kapitalistik, ialah perkakas *bourgeois* untuk menindas kaum buruh, oleh karena itu para Marxis mengandjurkan revolusi politik dari kaum buruh untuk merebut kekuasaan negara agar kaum buruh dapat berganti menindas kaum *bourgeois*;
- c) Aliran pikiran lain bagi dari pengertian negara ialah, teori jang dapat dinamakan teori intregralistik jang diadjarkan oleh Spinoza, Adam Miller, Hegel, dan lain-lain (abad 18 dan 19). Menurut pikiran ini negara ialah tidak mendjamin kepentingan seseorang atau golongan, akan tetapi mendjamin kepentingan masjarakat seluruhnya sebagai persatuan.

Negara ialah sebagai susunan masjarakat jang *integraal*, segala golongan, segala bagian, segala anggotanja berhubungan erat satu sama lain dan merupakan persatuan masjarakat jang organis. Jang terpenting dalam negara jang berdasarkan aliran pikiran *integraal* ialah penghidupan bangsa seluruhnja. Negara tidak memihak kepada sesuatu golongan jang paling kuat, atau jang paling besar, tidak menganggap kepentingan seseorang sebagai pusat, akan tetapi negara menjamin keselamatan bangsa seluruhnja sebagai persatuan jang tak dapat dipisah-pisahkan. *Naskah Persiapan Undang-Undang Dasar 1945*. Disiarkan dengan dibumbui tjatatan oleh Prof. Mr Hadji Muhammad Yamin, Guru Besar dalam hukum konstitusi dan Sedjarah Asia Tenggara pada Universitas Padjadjaran. Djilid Pertama. Jajasan Prapantja. 1959. Hlm. 111. Pernyataan dalam footnote ini sama dengan yang termuat dalam R.M. A. B. Kusuma, Op. Cit. Hlm. 124

<sup>96</sup> Ibid. Hlm. 113. Pernyataan ini sama dengan yang termuat dalam R.M. A. B. Kusuma, Op. Cit. Hlm. 14



Maka semangat kebatinan, struktur kerohanian dari bangsa Indonesia bersifat dan bertjita-tjita persatuan hidup, persatuan kawulo dan gusti jaitu persatuan antara dunia luar dan dunia batin, antara mikrokosmos dan makrokosmos, antara rakjat dan pemimpin-pemimpinnya. Segala manusia sebagai seseorang, golongan manusia dalam suatu masyarakat dan golongan-golongan lain dari masyarakat itu dan tiap-tiap masyarakat dalam pergaulan hidup didunia seluruhnya dianggapnya mempunyai tempat dan kewadajiban hidup (dharma) sendiri-sendiri menurut kodrat alam dan segala-galanya ditujukan kepada keseimbangan lahir dan bathin. Manusia sebagai seseorang tidak terpisah dari seseorang lain atau dari dunia luar, golongan-golongan manusia, malah segala golongan sesuatu bertjampur baur dan bersangkutan paut, segala sesuatu berpengaruh-pengaruhinya dan kehidupan mereka bersangkutan paut. Inilah idée totaliter, idée intregalistik dari bangsa Indonesia, jang berwujud juga dalam susunan tatanegaranja jang asli<sup>97</sup>.

Konsep ini kemudian dijadikan rujukan oleh Soepomo dalam membahas hubungan antara negara dengan agama. Dengan tegas Soepomo berpendapat agar negara tidak ikut campur tangan dalam masalah agama dan agar permasalahan agama diserahkan kepada masing-masing pemeluknya<sup>98</sup>. Menurut Soepomo:

Oleh karena itu saja mengandjurkan dan saja mupakat dengan pendirian jang hendak mendirikan negara nasional jang bersatu dalam arti totaliter seperti jang saja uraikan tadi, jaitu negara jang tidak akan mempersatukan diri dengan golongan jang terbesar, akan tetapi jang akan mengatasi segala golongan dan akan mengindahkan dan menghormati keistimewaan dari segala golongan, baik golongan jang besar maupun golongan jang ketjil. Dengan sendirinya dalam negeri nasional jang bersatu itu urusan agama akan diserahkan kepada golongan-golongan agama jang bersangkutan. Dan dengan sendirinja dalam negara sedemikian seseorang akan merdeka memeluk agama jang disukainja. Baik golongan jang terbesar, maupun golongan jang terketjil, tentu akan merasa bersatu dengan negara<sup>99</sup>.

Lebih lanjut, pada Rapat Besar Panitia Perancang Undang-Undang Dasar, Soepomo sebagai pendukung Piagam Jaakarta<sup>100</sup>, menegaskan untuk menepis kekhawatiran kaum non

<sup>97</sup> Ibid. Hlm. 113. Pernyataan ini sama dengan yang termuat dalam R.M. A. B. Kusuma, Op. Cit. Hlm. 14

<sup>98</sup> Dalam hal ini, Soepomo secara tegas menolak jika negara yang akan didirikan nanti menjadi negara agama, seperti Negara Islam. Menurutnyanya :

Jadi seandainya kita disini mendirikan Negara Islam, pertentangan pendirian itu akan timbul djuga di masyarakat kita dan barangkali Badan penjelidik inipun akan susah memperbintjangkan soal itu. Akan tetapi tuan-tuan jang terhormat, akan mendirikan Negara Islam di Indonesia berarti tidak akan mendirikan negara persatuan. Mendirikan Negara Islam di Indonesia berarti mendirikan negara jang akan mempersatukan diri dengan golongan jang terbesar jaitu golongan Islam. Djikalau di Indonesia didirikan Negara Islam maka akan timbul persoalan-persoalan *minderheden*, soal golongan jang ketjil-ketjil, golongan agama Kristen dan lain-lain. Meskipun Negara Islam akan menjamin dengan sebaik-baiknja kepentingan golongan-golongan lain itu, akan tetapi golongan-golongan agama ketjil itu tidak akan bisa mempersatukan dirinya dengan negara. Oleh karena itu tjita-tjita Negara Islam tidak sesuai dengan tjita-tjita negara persatuan jang diidam-idamkan oleh kita semuanya dan juga jang telah diandjurkan oleh pemerintah balatentara. Ibid. Hlm. 117

<sup>99</sup> Ibid. Hlm. 117

<sup>100</sup> Meski dianggap bersejarah, Soekarno menyadari kesalahannya dalam menyusun Panitia Kecil yang kemudian merumuskan apa yang disebut sebagai Piagam Jakarta. Dalam sidang BPUPK tanggal 10 Juli 1945, Soekarno meminta maaf atas keputusannya membentuk Panitia Kecil, beliau menyatakan :

muslim terkait kewajiban menjalankan syariat islam bagi pemeluknya yang dicantumkan dalam rancangan undang-undang dasar. Soepomo menegaskan, bahwa negara harus mampu memberikan jaminan kepada setiap pemeluk agama untuk dapat beribadah dan menjalankan agama serta keyakinan masing-masing. Menurut Soepomo :

Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agama lain dan untuk beribadah menurut agama dan kepercayaannya masing-masing. Sekali-kali bukan maksudnya kompromis tadi untuk membatasi kemerdekaan penduduk untuk beragama lain, sama sekali tidak! Kita menghendaki dasar ke Tuhanan dan dasar kemanusiaan dan atas dasar-dasar itu kita menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agama apapun dan beribadah menurut agamanya dan kepercayaannya masing-masing<sup>101</sup>

Berbeda dengan keduanya, Moh Hatta menegaskan :

“Ada baiknya dalam salah satu pasal yang mengenai warga negara, disebutkan pula disebelah hak yang sudah diberikan kepadanya misalnya tiap-tiap warga negara jangan takut mengeluarkan suaranya”<sup>102</sup>.

Hatta, dalam mengungkapkan konsep tentang pentingnya penegasan hak asasi (hak warga Negara) sesungguhnya tidak berdiri secara tegas untuk membela konsep individualitas seperti yang banyak dituduhkan kepadanya. Sebaliknya, Hatta secara tegas menentang konsep individualitas diadopsi Negara Indonesia yang akan didirikan. Tetapi Hatta melihat dari sudut pandang sejarah bahwa tanpa hak ini diatur dan ditegaskan didalam konstitusi dikuatirkan akan lahir kediktatoran dan kedzaliman penguasa, menurut Hatta :

Pokok-pokok yang dikemukakan oleh Syusa Panitia Ketjil Perantjang Undang-undang Dasar saja setudjuj,. Memang kita harus menentang individualisme dan saja sendiri boleh dikatakan lebih dari 20 tahun berdjung untuk menentang individualisme. Kita mendirikan negara baru diatas dasar gotong rojong dan usaha bersama. Tetapi satu hal yang saya kuatirkan, kalau tidak ada satu kejakinan atau satu pertanggung kepada rakyat, jaitu bahwa nanti diatas Undang-undang Dasar yang mengenai hak untuk mengeluarkan suara, jaitu bahwa nanti diatas Undang-undang Dasar yang kita susun sekarang ini, mungkin terdjadi suatu bentuk negara yang tidak kita setudjuj, sebab sebagai hukum negara yang kita setudjuj sekarang ini mungkin timbul suatu keadaan kadaver disiplin seperti yang kita lihat di Rusia dan Djerman, inilah yang saya kuatirkan. Tentang memasukkan hukum yang “droits de l’homme et du citoyen” memang tidak perlu dimasukkan disini, sebab itu semata-mata adalah sjarat-sjarat untuk mempertahankan hak-hak orang seorang terhadap kedzaliman radja-radja dimasa dahulu. Hak-hak ini dimasukkan kedalam groundwet-groundwet setelah France Revolutie semata-mata untuk menentang kedzaliman itu<sup>103</sup>.

---

Semua anggota Panitia Kecil sadar sama sekali bahwa jalannya pekerjaan yang kami usulkan itu sebenarnya ada menyimpang daripada formaliteit, menyimpang daripada aturan formeel yang telah diputuskan, telah ditentukan. Tetapi anggota Panitia Kecil berkata “apalah artinya formaliteit di dalam zaman gegap gempita sekarang ini...” Op. Cit. R.M. A.B Kusuma. Hlm.

<sup>101</sup> Op. Cit. R.M. A.B Kusuma. Hlm. 359

<sup>102</sup> Op.Cit. Moh. Mahfud MD

<sup>103</sup> Op. Cit. *Naskah Persiapan Undang-Undang Dasar 1945*. Hlm. 299

Lebih lanjut, Hatta menguraikan kekuatirnya jika hak-hak warga negara ini tidak diatur dan ditegaskan dalam konstitusi akan melahirkan suatu bentuk negara kekuasaan yang bertentangan dengan konsep negara yang berkedaulatan rakyat seperti yang dikehendaki menurut susunan Undang-undang Dasar yang sedang disusun saat itu. Menurutnya, konsep ini tidak bertentangan dengan pemahaman kolektivisme. Bahkan, Hatta menguraikan, bahwa dalam bentuk paham kolektivisme-pun diatur hak-hak bagi anggota kolektivisme untuk mengeluarkan perasaan yang bertujuan menjadikan badan tersebut menjadi lebih baik. Selengkapnya pendapat Hatta sebagai berikut:

Tetapi tanggungan ini perlu untuk mendjaga, supaya negara kita tidak menjadi negara kekuasaan, sebab kita mendasarkan negara kita atas kedaulatan rakjat. Tetapi kedaulatan rakjat bisa pergunakan oleh negara, apalagi menurut susunan Undang-undang Dasar sekarang ini jang menghendaki kedaulatan rakjat yang kita ketemui didalam madjelis permusjawaratan rakjat dan penyerahan kekuasaan kepada Presiden, jalah Presiden djangan sanggup menimbulkan suatu negara kekuasaan. Djadi bagaimanapun djuga, kita menghargai tinggi kejakinan itu atas kemauan kita untuk menjusun negara baru, tetapi ada baiknja diberikan kepada rakjat, jaitu hak untuk merdeka berfikir. Memang ini ada sedikit berbau individualisme, tetapi saja katakana tadi bahwa ini bukan individualisme.

Djuga ada dalam collectivisme ada sedikit hak bagi angota-anggota colectivisme, anggota-anggota dari keluarga itu untuk mengeluarkan perasaanja untuk mengadakan, mendjadikan badan collectivisme itu dengan sebaik-baiknja. Usul saja ini tidak lain dan tidak bukan hanja menjaga supaya negara jang kita dirikan itu ialah Negara pengurus, supaya negara pengurus ini nanti djangan menjadi negara kekuasaan, negara penindas<sup>104</sup>.

Senada dengan pendapat Hatta, Yamin menegaskan :

“Supaya aturan kemerdekaan warga negara dimasukkan dalam undang-undang dasar seluas-luasnya. Saya menolak segala alasan-alasan yang dimajukan untuk tidak memasukkannya<sup>105</sup>”.

Perdebatan didalam BPUPKI ini akhirnya menghasilkan kompromi<sup>106</sup> dengan dimuatnya ketentuan-ketentuan tentang hak asasi manusia secara terbatas dan dibatasi pada

---

<sup>104</sup> Op. Cit. *Naskah Persiapan Undang-Undang Dasar 1945*. Hlm. 299-300. Pernyataan yang sama juga termuat dalam R.M. A.B Kusuma. Op. Cit. Hlm. 355

<sup>105</sup> Op. Cit. Moh. Mahfud MD. Pernyataan ini sama dengan yang termuat dalam R.M. A. B. Kusuma, Op. Cit. Hlm. 380 dengan redaksi yang lebih lengkap seperti berikut:

Supaya aturan kemerdekaan warga negeri dimasukkan kedalam Undang-undang Dasar dengan seluas-luasnya. Saya menolak segala alasan-alasan yang dimajukan mengapa tidak dimasukkan dan seterusnya dapatlah saya majukan beberapa alasan, selain daripada yang dimajukan oleh anggota yang terhormat Drs. Moh. Hatta tadi. Segala *constitution* lama dan baru diatas dunia berisi perlindungan aturan dasar itu, misalnya aturan dasar Dai Nippon, Republik Filipina dan Republik Tiongkok. Aturan dasar tidaklah berhubungan dengan liberalism, melainkan semata-mata satu kemestian perlindungan kemerdekaan, yang harus diakui dalam Undang-Undang Dasar. Tetaplah saya minta agar hal ini diundi, dimasukkan atau tidak dalam Undang-Undang Dasar kita. Alasan-alasan lain dapatlah saya berikan kepada panita perancang.

<sup>106</sup> Pada masa sidang yang pertama BPUPKI terdapat perdebatan sangat tajam antara kelompok nasionalis dengan kelompok Islam mengenai dasar Negara terutama terkait dengan hubungan antara Negara dengan

warga negara (tidak universal hak asasi manusia dan dengan cakupan yang sangat sedikit jika dibandingkan dengan deklarasi universal hak asasi manusia se-dunia), dibatasi dengan undang-undang yang mengakibatkan reduksi oleh pembuat undang-undang (sehingga warga negara mendapat sisa hak yang diambil oleh pemerintah, bukan memberikan sisa hak untuk diurus pemerintah) dan bersifat ambigu. Karena sifat ambigu yang disertai pemberian kewenangan kepada lembaga legislative untuk memberikan hak asasi warga negara (yang bersifat partikularistik) maka sepanjang sejarah Republik Indonesia maka hak asasi manusia menjadi persoalan. Kerap kali, hak-hak individu dilanggar dengan alasan kepentingan umum, sementara ukuran-ukuran untuk menegaskan kepentingan umum tidak pernah jelas sehingga jargon untuk kepentingan umum identik dengan kepentingan pemerintah<sup>107</sup>.

### 2.3.3. Perkembangan Pengaturan HAM Dalam UUD 1949 dan UUDS 1950

UUD 1945 yang disahkan pada 18 Agustus 1945 dinyatakan tidak berlaku setelah disahkannya UUD 1949 atau biasa disebut dengan Konstitusi Republik Indonesia Serikat yang berlaku mulai 27 Desember 1949 sampai dengan 17 Agustus 1950<sup>108</sup>. Sesungguhnya UUD 1949 ini berada dibawah bayang-bayang Konferensi Meja Bundar, dan mulai berlaku

---

agama. Untuk mengatasi kebuntuan ini, akhirnya pada 1 Juni 1945, ketua BPUPKI membentuk panitia kecil yang disebut Panitia Sembilan. Disebut demikian karena jumlah anggotanya ada Sembilan orang yang dipimpin oleh Ir. Soekarno. Anggotanya yakni; Drs. Moh; Hatta, Mr. AA Maramis; Mr. Ahmad Soebardjo; Mr. Muhammad Yamin; R. Abikusno Tjokrosuyoso; KH. Abdul Kahar Muzakir, Haji Agus Salim; dan KH. Wachid Hasyim. Panitia ini mempunyai tugas utama untuk menyatukan pendapat yang berbeda dari dua kelompok utama itu agar segera dapat disusun sebuah naskah yang diharapkan dapat menjadi muqoddimah (Pembukaan) UUD. Pada 22 Juni panitia ini berhasil menyepakati suatu dokumen yang oleh Ir Soekarno disebut dengan 'Muqoddimah', oleh Moh Yamin disebut sebagai 'Piagam Jakarta', dan oleh Dr. Sukiman disebut sebagai *gentlemen* karena belum menjadi keputusan BPUPKI. Setelah dibawa ke sidang umum BPUPKI, kesepakatan dalam Panitia Sembilan ini juga mendapat persetujuan bulat dari seluruh anggota BPUPKI. Oleh karena itu, Endang Saifuddin Anshori menyebutnya sebagai 'kesepakatan luhur' atau *modus vivendi* antara nasionalis Islam dan nasionalis sekuler. Tetapi, kesepakatan yang terkenal dengan tujuh kata "menjalankan syariat Islam bagi pemeluknya" ini hanya bertahan sebentar, tanggal 18 Agustus 1945, BPUPKI menganulirnya dan menghilangkan tujuh kata itu dari 'Pembukaan' dan menjadi teks 'Pembukaan' seperti yang diterima bangsa Indonesia hingga saat ini. Op. Cit. R.M. A.B Kusuma. Hlm. 21-24

<sup>107</sup> Ibid. Hlm. 29

<sup>108</sup> Disahkan dengan UU No. 11 tahun 1949 tentang Pengesahan Konstitusi Indonesia Serikat. Ditetapkan di Yogyakarta, oleh Presiden Soekarno, pada 14 Desember 1949. Menurut Pasal 1 UU No. 11 tahun 1949 ini, ditegaskan menerima baik Konstitusi Indonesia Serikat, yang padanya termaktub Mukaddimah, 179 Pasal bersama-sama lampiran pokok-pokok penyelenggaraan pemerintahan menurut pasal 51 Konstitusi ini. Konstitusi RIS adalah sebuah konstitusi sementara, karena menurut Pasal 186 Konstitusi RIS memerintahkan kepada Konstituante (pembuat konstitusi) bersama-sama dengan pemerintah selekas-lekasnya menetapkan Konstitusi RIS yang akan menggantikan konstitusi sementara ini. Pembentukan Konstitusi RIS (sementara) ini telah dimulai semenjak Konferensi Antar Indonesia (wakil-wakil RI dan PPF (BFO), baik di Yogyakarta pada 19-22 Juli 1949, maupun di Jakarta pada 31 Juli-2 Agustus 1949 dan dilanjutkan di Belanda selama pelaksanaan KMB (konferensi Meja Bundar). Rancangan Konstitusi RIS ini digarap oleh wakil dari RI dan daerah-daerah bagian di kota Scheveningen pada tanggal 29 Oktober 1949. Kemudian Rancangan ini disahkan oleh Badan-Badan Perwakilan Rakyat dan pemerintah daerah-daerah bagian masing-masing di Indonesia. Pada tanggal 14 Desember 1949 terjadilah penandatanganan Konstitusi RIS oleh pemerintah-pemerintah daerah masing-masing. C.S.T Kansil, Christine S.T Kansil, Engeline R. Palendeng. *Konstitusi-Konstitusi Indonesia 1945-2000*. Sinar Harapan. 2001. Hlm. 43-44

setelah Belanda mengakui kedaulatan Indonesia. Karena itu secara formal, dengan UUD ini perjuangan kemerdekaan nasional dan pengakuan internasional terhadap Indonesia sebagai negara yang berdaulat telah tercapai<sup>109</sup>.

Khusus hak asasi manusia, Konstitusi RIS mengaturnya didalam Bagian 5 tentang Hak-hak dan Kebebasan Dasar Manusia. Ketentuan Pasal 18 Konstitusi RIS tentang kebebasan beragama sangat tegas menyatakan bahwa setiap orang berhak atas kebebasan pikiran keinsyafan batin dan agama. Bahkan, Konstitusi RIS juga menyatakan dengan tegas kebebasan seseorang untuk bertukar agama atau keyakinan. Pasal 18 Konstitusi RIS selengkapnya berbunyi :

Setiap orang berhak atas kebebasan pikiran keinsyafan batin dan agama; hak ini meliputi pula kebebasan bertukar agama atau keyakinan, begitu pula menganut agama dan keyakinannya, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain, baik dimuka umum maupun dalam lingkungannya sendiri dengan jalan mengajarkan, mengamalkan, beribadat, mentaati perintah dan aturan-aturan agama, serta dengan jalan mendidik anak-anak dalam iman dan keyakinan orang tua mereka

Pasal 18 ini kemudian dipertegas dalam Pasal 39 ayat (2). Bahwa dalam melaksanakan pendidikan formal, pendidikan agama yang sesuai dengan agama dan keyakinan masing-masing murid perlu disampaikan dalam kerangka untuk memwujudkan tercapainya keinsyafan kebangsaan, mempererat persatuan Indonesia, membangun dan memperdalam perasaan peri-kemanusiaan, kesabaran dan penghormatan yang sama kepada keyakinan agama setiap orang. Hal ini berarti, ada kesadaran bersama bahwa kerukunan beragama dapat mempererat persatuan dan kesatuan bangsa. Pasal ini selengkapnya berbunyi:

Dimana perlu, penguasa memenuhi kebutuhan akan pengajaran umum yang diberikan atas dasar keinsyafan kebangsaan, mempererat persatuan Indonesia, membangun dan memperdalam perasaan peri-kemanusiaan, kesabaran dan penghormatan yang sama terhadap keyakinan agama setiap orang dengan memberikan kesempatan dalam jam pelajaran untuk mengajarkan pelajaran agama sesuai dengan keinginan orang tua murid

Berbeda dengan UUD 1949, UUDS 1950<sup>110</sup> merupakan jawaban atas kegelisahan negara-negara federal Indonesia untuk segera menyatukan diri kembali kedalam wadah negara kesatuan. Oleh karena itu, dipertengahan tahun 1950, UUDS Republik Kesatuan ini dibentuk oleh panitia gabungan yang dibentuk oleh Republik Indonesia Serikat bersama

---

<sup>109</sup> Adnan Buyung Nasution. *Aspirasi Pemerintahan Konstitusional di Indonesia. Studi Sosio-Legal atas Konstituante 1956-1959*. Cet. Ke dua, Grafiti. 2001. Hlm. 27

<sup>110</sup> Disahkan menurut UU RIS No. 7 tahun 1950 tentang Perubahan Konstitusi Sementara Republik Indonesia Serikat menjadi Undang-Undang Dasar Sementara Republik Indonesia. Disahkan pada 15 Agustus 1950, Ditandatangani oleh Presiden RIS Soekarno, Perdana Menteri Moh. Hatta, dan Menteri Kehakiman Soepomo. Menurut Pasal II ayat (1), Bagian III, Ketentuan Penutup, ditegaskan bahwa UUDS 1950 ini mulai berlaku pada 17 Agustus 1950.

dengan negara-negara bagian Republik Indonesia (Yogyakarta), yakni Republik Indonesia yang diproklamasikan pada 17 Agustus 1945. UUDS 1950 ini dibuat dalam suasana kemerdekaan dan bebas dari tekanan pihak luar, bahkan merupakan UUD yang benar-benar murni dibuat atas usul dan oleh bangsa Indonesia, karena itu UUD 1950 merupakan langkah lebih lanjut menuju kemerdekaan dari sisa-sisa kolonialisme dan berlaku sejak 17 Agustus 1950-5 Juli 1959<sup>111</sup>.

Sama dengan Konstitusi RIS, pengaturan hak asasi manusia dalam UUDS 1950 diatur dalam Bagian 5 tentang Hak-hak dan Kebebasan Dasar Manusia. Meskipun jaminan kebebasan beragama diatur dalam pasal yang sama dengan Konstitusi RIS, yakni dalam Pasal 18, tetapi UUDS 1950 sudah tidak mengatur secara detail seperti yang diatur dalam Pasal 18 Konstitusi RIS. Bahkan dalam Pasal 18 UUDS 1950, tidak diatur lagi hak untuk berpindah (bertukar) agama dan keyakinan. Pasal 18 UUDS 1950 hanya menegaskan “Setiap orang berhak atas kebebasan agama, keinsyafan batin dan pikiran”. Ketentuan Pasal 18 ini kemudian dipertegas lagi didalam Pasal 43 ayat (2) UUDS yang berbunyi:

Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadah menurut agamanya dan kepercayaannya itu

Catatan pokok yang harus ditegaskan, bahwa UUDS 1950 mengambil alih semua ketentuan mengenai hak asasi manusia yang terdapat dalam UUD 1949 yang disusun berdasarkan Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia dari PBB tahun 1948 (DUHAM), dan bahkan menambahkan ketentuan mengenai hak untuk berdemonstrasi dan hak mogok, dalam Pasal 21 yang tidak ada dalam UUD 1949 ataupun dalam DUHAM<sup>112</sup>.

Kedua konstitusi ini, tidak hanya mengatur hak asasi manusia, tetapi juga mengatur pembatasan pelaksanaan hak asasi ini. Hal ini dapat dilihat sebagai bentuk kecenderungan untuk tidak memutlakkan hak asasi manusia, tetapi dengan undang-undang hak asasi manusia dapat dibatasi agar tidak melanggar hak-hak asasi manusia lainnya.

Dengan bunyi yang hamper sama dengan ketentuan pembatasan pelaksanaan hak asasi manusia yang diatur dalam Konstitusi RIS, Pasal 33 UUDS 1950 mengatur hal yang demikian itu. Pembatasan hak asasi di dalam UUD 1949 dirumuskan dalam Pasal 32 ayat (1) yang memuat pembatasan hak-hak dan kebebasan dasar manusia sebagai berikut :

Peraturan-peraturan undang-undang tentang melakukan hak-hak dan kebebasan-kebebasan yang diterangkan dalam bagian ini, jika perlu, akan menetapkan batas-batas hak-hak dan kebebasan itu, akan tetapi hanyalah semata-mata untuk menjamin pengakuan dan penghormatan yang tak boleh tiada terhadap hak-hak serta kebebasan-

<sup>111</sup> Op. Cit. Adnan Buyung Nasution. Hlm. 28

<sup>112</sup> Op.Cit. Adnan Buyung mengutip pendapat Soepomo, Ketua Perancang UUD 1950, menunjukkan fakta-fakta bahwa hak asasi manusia secara sadar dimasukkan dalam UUD 1950 tanpa pengaruh pihak asing.

kebebasan orang lain, dan untuk memenuhi syarat-syarat yang adil untuk ketentraman, kesusilaan dan kesejahteraan umum dalam suatu persekutuan yang demokratis

Tetapi dalam Pasal 33 Konstitusi RIS juga ditegaskan, bahwa pembatasan dengan undang-undang tersebut tidak boleh diartikan bahwa penguasaan, golongan atau orang kemudian dapat menghapuskan ketentuan-ketentuan hak-hak asasi yang telah ditegaskan didalam konstitusi. Dan, bunyi yang sama ditegaskan pula dalam Pasal 34 UUDS 1950. Pasal 33 Konstitusi RIS ini selengkapnya berbunyi:

Tiada suatu ketentuan pun dalam bagian ini boleh ditafsirkan dengan pengertian, sehingga sesuatu penguasa, golongan atau orang dapat memetik hak daripadanya untuk mengusahakan sesuatu apa atau melakukan perbuatan berupa apapun yang bermaksud menghapuskan sesuatu hak yang diterangkan dalamnya

Untuk mengawasi jalannya kebebasan beragama agar dapat berjalan sesuai dengan koridor yang telah ditentukan oleh undang-undang yang didasarkan atas ketentuan Konstitusi RIS, maka konstitusi juga memberikan kewenangan kepada penguasa untuk mengawasi dan sekaligus memberikan perlindungan yang sama kepada segala persekutuan atau perkumpulan agama. Dengan demikian, pemerintah (penguasa) secara konstitusional berhak untuk melakukan tindakan-tindakan yang perlu dalam rangka menjamin perlindungan dan kebebasan beragama. Hal ini diatur dalam Pasal 41 yang berbunyi :

Ayat (1) :

Penguasa memberikan perlindungan yang sama kepada segala perkumpulan dan persekutuan agama yang diakui

Ayat (2) :

Penguasa mengawasi supaya segala persekutuan dan perkumpulan agama patuh-taat kepada Undang-undang, termasuk aturan-aturan hukum yang tidak tertulis

Dan, pembatasan yang diatur dalam Pasal 33 UUDS 1950 menegaskan:

Melakukan hak-hak dan kebebasan-kebebasan yang diterangkan dalam bagian ini hanya dapat dibatasi dengan peraturan-peraturan undang-undang semata-mata untuk menjamin pengakuan dan penghormatan yang tak boleh tiada terhadap hak-hak serta kebebasan-kebebasan orang lain, dan untuk memenuhi syarat-syarat yang adil untuk ketentraman, kesusilaan dan kesejahteraan dalam suatu masyarakat yang demokratis.

Diantara pemberlakuan UUD 1949 dan UUDS 1950, adalah upaya bangsa Indonesia untuk mewujudkan suatu undang-undang dasar baru yang lebih sesuai dengan kebutuhan masyarakat Indonesia, maka sesuai dengan perintah Pasal 134 UUDS 1950 yang menyatakan “Konstituante (Sidang Pembuat Undang-Undang Dasar) bersama-sama dengan pemerintah selekas-lekasnja menetapkan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia jang akan

menggunakan Undang-Undang Dasar Sementara ini”, dimulailah upaya baru untuk membentuk undang-undang dasar baru sebagaimana yang diamanatkan Pasal 134 tersebut.

Dalam catatan Adnan Buyung Nasution, diketahui bahwa dalam Sidang Konstituante, anggota konstituante banyak memuji capaian-capaian yang dihasilkan oleh UUD 1949 dan UUD 1950 khususnya yang terkait dengan pencantuman hak asasi manusia. Oleh karena itu, para anggota konstituante berharap dapat bersikap terbuka terhadap dunia di luar Indonesia, karena dalam abad ini tidak mungkin bangsa Indonesia mengucilkan diri dari pergaulan antar bangsa. Konstituante memandang hak asasi manusia sebagai hak minoritas dan perorangan yang tidak dapat dirampas sebagai inti dari pengakuan demokrasi dan menentang absolutisme<sup>113</sup>.

Pada tanggal 10 September 1958, Konstituante mengambil keputusan terakhir mengenai perumusan spesifik dari ke-24 hak asasi manusia yang telah disepakati secara bulat oleh Panitia Persiapan Konstitusi dan dalam perdebatan sesudahnya memperoleh persetujuan penuh dari sidang pleno untuk dimasukkan dalam undang-undang dasar definitif Republik Indonesia. Yang menarik, 23 rumusan dimintakan persetujuan secara voting, tetapi rumusan ke 17 dan 22 dengan dua butir pernyataan tidak disepakati melalui voting, tetapi disepakati melalui aklamasi atau musyawarah mufakat. Teks rumusan ke 17 ini terkait tentang kebebasan beragama yang berbunyi :

- a) Kebebasan beragama, berpikir dan mengikuti hati nurani;
- b) Hak bagi mereka yang memasuki lembaga pendidikan untuk tidak dikenakan perintah atau upacara keagamaan yang berbeda dengan agama atau keyakinan mereka sendiri<sup>114</sup>

---

<sup>113</sup> Berikut dikutip secara lengkap pernyataan Adnan Buyung :

Oei Tjoe Tat (Baperki) merujuk pada kenyataan bahwa UUD 1945 hanya memuat beberapa pasal mengenai HAM. Kemudian dia menilai bahwa UUD RIS 1949 merupakan kemajuan yang besar dalam hal ini karena memuat hampir semua hak asasi yang terdapat dalam Deklarasi Universal PBB. Tetapi, UUDS 1950 dinilai lebih progresif lagi karena juga menjamin hak mogok (Risalah, 1958/I: 264-265). Dalam UUD 1950 ada bagian tersendiri untuk HAM. Dengan merujuk pada laporan panitia persiapan konstitusi yang menyebut hak-hak anak atas perlindungan, yang tidak terdapat pada undang-undang dasar sebelumnya, ia mengungkapkan bahwa UUD baru lebih progresif dibandingkan UUD 1950 (Risalah, 1958/I: 265). Mang Reng Say (Partai Katolik), yang membandingkan ketentuan HAM dalam UUD 1945 dengan yang ada dalam UUD 1950, juga mencatat bahwa banyak hak asasi yang tidak ditetapkan oleh para penyusun UUD pRoklamasi, sedangkan para penyusun UUD 1949 dan UUD 1950 menghususkan satu bab tersendiri untuk HAM. Hal ini dianggapnya sebagai hasil evolusi suatu bangsa. Ia mengingatkan bahwa untuk menghasilkan konstitusi yang sesuai dengan kebutuhan bangsa, Konstituante harus bersikap terbuka terhadap dunia di luar Indonesia, karena dalam abad 20 tidak mungkin kita mengucilkan diri dari hubungan antar bangsa ((Risalah, 1958/II: 610-611). Memandang HAM sebagai hak minoritas dan perorangan yang tidak dapat dirampas sebagai bagian inti demokrasi yang menentang absolutisme ((Risalah, 1958/II: 592), Oie Tjoe Tat menganggap bahwa UUD sementara 1950 lebih sesuai dengan pemerintahan demokrasi daripada UUD 1945 (Op. Cit. Adnan Buyung. Hlm. 217)

<sup>114</sup> Ibid. Hlm. 253



Kesepakatan ini bisa tercapai karena pada awal sidang tanggal 10 September, 13 orang anggota partai Masyumi mengemukakan usul untuk mengeluarkan hal mengenai kebebasan beragama, berpikir, dan mengikuti hati nurani, dari pemungutan suara. Ini mereka kemukakan karena hal ini merupakan permasalahan yang serius, maka mereka mengusulkan supaya hal tersebut dikembalikan kepada Panitia Persiapan Konstitusi untuk dibahas lebih lanjut dan lebih mendalam. Sayangnya, karena situasi ekonomi baik nasional maupun internasional mengalami kemerosotan, pergolakan sosial politik di dalam negeri, membuat Konstituante gagal menyelesaikan UUD tersebut. Dan dengan Dekrit Presiden 5 Juli 1959, Presiden Soekarno membubarkan konstituante, dan menyatakan kembali kepada UUD 1945 yang disahkan pada 18 Agustus 1945.

#### **2.3.4. Perkembangan Pengaturan HAM Pasca Amandemen UUD 1945**

Seperti ditegaskan oleh Lukman Hakim Saifuddin dan Patrialis Akbar sebagai mantan Anggota Panitia Ad Hoc I Badan Pekerja MPR yang bertugas untuk mempersiapkan rancangan perubahan UUD 1945, pada persidangan di Mahkamah Konstitusi tanggal 23 Mei 2007, bahwa TAP MPR No. XVII/MPR/1998 adalah yang menjadi rujukan utama pasal-pasal dalam Bab X Pasal 28 A- 28 J UUD 1945 yang secara khusus mengatur hak asasi manusia. Sebelum mengilhami perubahan pada Batang Tubuh UUD, Tap MPR ini juga menginsiparasi lahirnya UU No. 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

Tap MPR No. XVII/1998 merupakan tonggak bagi babakan baru perjuangan untuk menegakkan hak asasi manusia di Indonesia<sup>115</sup>. Sebelumnya, selama 32 tahun di bawah rezim Orde Baru, rancangan dokumen Piagam Hak Asasi Manusia dan Hak-Hak Serta Kewajiban Warga Negara yang disiapkan oleh MPRS tidak pernah disahkan dengan berbagai alasan<sup>116</sup>. Dan dalam kesempatan lainnya, Presiden Soeharto selalu bersikap seakan-akan anti terhadap

<sup>115</sup> Sebelum Tap MPR No. XVII/MPR/1998 disahkan, Presiden Habibie pernah mengeluarkan Keppres No. 129/1998 tentang Rencana Aksi Nasional Hak Asasi Manusia Indonesia 1998-2003, yang lazim disebut sebagai RANHAM pada 15 Agustus 1998. RANHAM ini dimaksudkan sebagai pandangan dan rencana umum untuk meningkatkan penghormatan, pemajuan, pemenuhan dan perlindungan hak asasi manusia, termasuk untuk melindungi masyarakat yang rentan menjadi korban pelanggaran hak asasi manusia. Mereka ini antara lain; anak-anak, remaja, wanita, buruh formal dan informal, manusia lanjut usia, masyarakat adat, penyandang cacat, kelompok minoritas, kelompok orang miskin, orang hilang secara pakasa, pemindahan secara paksa atau pengungsi domestic, tahanan dan narapidana, petani serta nelayan. Kelompok ini perlu mendapatkan perhatian khusus dalam RANHAM. <http://www.komnasham.go.id>. Diunduh pada 3 April 2010

<sup>116</sup> Meskipun demikian, pemerintah dimasa Orde Lama dan Orde Baru masih mau meratifikasi beberapa instrumen internasional yang terkait dengan hak asasi manusia, diantaranya:

- a) Konvensi mengenai hak politik perempuan 1952 yang dikemudian hari disahkan menjadi UU No. 68 tahun 1958;
- b) Konvensi internasional tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Perempuan yang disahkan dengan UU No. 7 tahun 1989;
- c) Konvensi tentang Hak Anak yang disahkan dengan Keputusan Presiden No. 36 tahun 1990

eksistensi suatu piagam hak asasi manusia<sup>117</sup>. Setiap pertanyaan yang mengarah kepada perlunya piagam hak asasi manusia, cenderung dijawab bahwa piagam semacam itu tidak dibutuhkan, karena masalah hak asasi manusia telah diatur dalam berbagai peraturan perundang-undangan<sup>118</sup>.

Pada prinsipnya, Tap MPR No. XVII/1998 menugaskan kepada lembaga-lembaga tinggi negara dan seluruh aparat pemerintah, untuk menghormati, menegakkan, dan menyebarluaskan pemahaman mengenai hak asasi manusia kepada seluruh masyarakat<sup>119</sup>. Disamping itu, Tap MPR ini juga memerintahkan kepada Presiden dan DPR untuk meratifikasi berbagai instrument Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang hak asasi manusia sepanjang tidak bertentangan dengan Pancasila dan UUD 1945.

Ditegaskan juga dalam Tap MPR No. XVII, bahwa penghormatan, penegakan, dan penyebarluasan hak asasi manusia oleh masyarakat dilaksanakan melalui gerakan kemasyarakatan atas dasar kesadaran dan tanggungjawabnya sebagai warga Negara dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.

Pasca Amandemen, upaya untuk memperbaiki jaminan perlindungan hak asasi manusia semakin diwujudkan dalam berbagai peraturan perundang-undangan, diantaranya dengan ditetapkannya Kepres No. 40 tahun 2004 tentang Rencana Aksi Nasional Hak Asasi Manusia 2004-2009 (Kepres RANHAM 2004-2009) yang diantaranya memuat rencana ratifikasi instrumen internasional hak asasi manusia. Dalam kurun waktu 2004-2009 setidaknya telah disiapkan program prioritas utama ratifikasi, antara lain :

Tabel, Skala Prioritas Ratifikasi RANHAM 2004-2009

NO	Program Kegiatan	Jadwal	Keterangan <sup>120</sup>
1	Konvonen Internasional Hak Ekososbud	2004	Pasal 1, Hak untuk menyatakan nasib sendiri tidak dapat diartikan sebagai upaya dintegrasi suatu wilayah Negara yang berdaulat
2	Konvonen Hak Sipil dan Politik	2004	Pasal 1, hak untuk menyatakan nasib sendiri tidak bisa diartikan sebagai upaya disintregarsi suatu wilayah Negara yang berdaulat

<sup>117</sup> Pada tahun 1990, Presiden Soeharto mengeluarkan Keppres No. 36 tahun 1990 tentang Ratifikasi Konvonen Hak-Hak Anak. Inilah yang dimaksud penulis sebagai 'seakan-akan anti terhadap eksistensi piagam hak asasi manusia'. Sebab, bukanlah suatu kelaziman konvensi internasional tentang hak-hak anak ini diratifikasi dengan Kepres dan bukan disahkan dengan undang-undang, mengingat suatu konvensi yang telah diratifikasi akan berlaku secara umum dan mengikat setiap warga Negara. Maka ratifikasi suatu konvonen harusnya dilakukan dengan undang-undang. Dengan kata lain, bisa jadi ratifikasi ini dilakukan pemerintah dengan setengah hati.

<sup>118</sup> Satya Arinanto. *Hukum dan Demokrasi*. Indo-Hill-Co. Jakarta. 1991. Hlm. 30

<sup>119</sup> Ibid

<sup>120</sup> Penjelasan dalam kolom Keterangan diunduh [http://www.kontras.org/index.php?hal=siaran\\_pers&id=809](http://www.kontras.org/index.php?hal=siaran_pers&id=809), pada 4 april 2010

3	Konvensi Penghentian Perdagangan Manusia dan Eksploitasi Prostitusi	2004	
4	Konvensi Perlindungan Hak-Hak Pekerja	2005	Indonesia tidak menerima kewajibannya dibawah CRC, sejauh diluar batasan konstitusional (UUD 1945) dan Indonesia hanya menerima kewajibannya sejauh tertulis didalam konstitusi. Khusus untuk Pasal 1, 14, 16, 17, 21, 22, dan 29 CRC, Pemerintah RI hanya menerapkan sejauh sesuai dengan konstitusi. Reservasi sapu jagat oleh pemerintah RI ini mendapat keberatan ( <i>objection</i> ) dari beberapa Negara seperti Finlandia; Irlandia; Belanda; Norwegia; Portugal dan Swedia
5	Protokol Opsional Konvensi Hak Anak tentang Perdagangan Anak, Pornografi Anak dan Prostitusi Anak	2005	
6	Protokol Opsional Konvensi Penghapusan Diskriminasi Terhadap Perempuan	2005	Pasal 29, Indonesia tidak mengakui mekanisme perselisihan antar Negara dibawa ke ICJ ( <i>Internasional Court Of Justice</i> ). Hanya berlaku apabila mendapat persetujuan kedua belah pihak
7	Protokol Opsional Konvensi tentang Keterlibatan Anak Dalam Konflik Bersenjata	2006	
8	Konvensi Pencegahan dan Penghukuman Kejahatan Genosida	2007	
9	Protokol Opsional Konvensi Anti Penyiksaan	2008	
10	Statuta Roma	2008	
11	Konvensi Status Pengungsi	2009	
12	Protokol Opsional Tahun 1967 Konvensi Status Pengungsi	2009	

Menurut Pasal 7 ayat (2) UU No. 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, menyatakan “Ketentuan hukum internasional yang telah diterima Negara Republik Indonesia yang menyangkut hak asasi manusia menjadi hukum nasional”. Dengan demikian, setelah

dilakukan ratifikasi, maka secara otomatis instrument internasional hak asasi manusia tersebut menjadi hukum positif di Indonesia<sup>121</sup>.

Selain kemajuan dan perkembangan-perkembangan pesat dibidang perundang-undangan yang mengatur dan melindungi hak asasi manusia, perkembangan pesat juga ditandai dengan munculnya lembaga-lembaga yang bertugas untuk mengawasi dan mengadili terjadinya pelanggaran hak asasi manusia. Setidaknya, empat macam kelembagaan yang menjadi fokus utama, yakni:

a) Komnas HAM

Untuk pertama kalinya Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (KOMNAS HAM) dibentuk berdasarkan Kepres No. 5 tahun 1993, pada tanggal 7 Juni 1993. Dibawah pemerintahan BJ Habibie, Keberadaan KOMNAS HAM ini kemudin dikukuhkan kembali dalam UU NO. 39 tahun 1999 tentan Hak Asasi Manusia. Dengan demikian kedudukan dan independensi KOMNAS HAM semakin kuat, tidak lagi terkesan sebagai alat pemerintah. Ada dua tujuan utama dibentuk KOMNAS HAM.

*Pertama*, mengembangkan kondisi yang kondusif bagi terlaksananya hak asasi manusia sesuai dengan Pancasila, UUD 1945 dan Pigam Perserikatan Bangsa-Bangsa, serta Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia.

*Kedua*, meningkatkan perlindungan dan penegakan hak asasi manusia guna berkembangnya pribadi manusia Indonesia seutuhnya dan kemampuannya berpartisipasi dalam berbagai bidang kehidupan (Pasal 75 UU No. 39/1999).

b) Pengadilan HAM

Menurut ketentuan UU No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia, pengadilan ini merupakan pengadilan khusus yang berada dilingkungan peradilan umum dan berkedudukan didaerah kabupaten atau kota<sup>122</sup>. Pengadilan HAM ini bertugas dan berwenang memeriksa dan memutus perkara pelanggaran hak asasi

---

<sup>121</sup> Dalam teori dan prinsip hukum umum, berlakunya hukum internasional dalam hukum nasional (domestik) dapat dibedakan menjadi dua kelompok, yakni apa yang disebut dengan dualisme atau monoisme, yakni:

- a) Aliran dualisme: dalam sistim ini hukum (perjanjian internasional) merupakan dua sistim yang berbeda, sehingga hukum internasional baru berlaku jika diinkorporasikan atau ditransformasikan kedalam hukum nasional, melalui peratifikasian hukum internasional lewat peraturan perundang-undangan nasional. Indonesia termasuk menganut site ini;
- b) Aliran monoisme: dalam sistem ini, hukum (perjanjian) internasional dan peraturan perundang-undangan nasional didalam sebuah sistem, sehingga tidak memerlukan transformasi atau inkorporasi lagi. Contoh Negara yang menggunakan sistemini adalah Belanda (*custom*) dan Jerman (*tredy*). Adnan Buyung Nasution, A. Patra M. Zen (penyuting). Hlm. 12

<sup>122</sup> Sebelum disahkannya UU No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia, pemerintah pernah mengesahkan Peraturan Pengganti Undang-Undang Nomor 1 tahun 1999 (Perpu No. 1 tahun 1999) tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia. Karena dinilai tidak memadai, DPR akhirnya menolak mengesahkan Perpu ini menjadi UU.

manusia yang berat yang meliputi kejahatan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan<sup>123</sup>.

c) Pengadilan HAM Ad Hoc

Perbedaan yang mencolok dengan Pengadilan Hak Asasi Manusia, Menurut Pasal 43 ayat (1) Pengadilan HAM Ad Hoc ini mempunyai kewenangan untuk memeriksa dan memutus kasus pelanggaran hak asasi manusia yang berat yang terjadi sebelum diundangkannya UU No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia (pemberlakuan asas non retroaktif). Terbentuknya pengadilan ini, menurut Pasal 43 ayat (2), dapat dilaksanakan apabila dibentuk atas usul DPR, berdasarkan peristiwa tertentu, dan dengan Keputusan Presiden.

d) Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi

UU No. 26 tahun 2000 juga memberikan alternative penyelesaian pelanggaran hak asasi manusia yang berat diluar Pengadilan HAM, yaitu melalui Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi (KKR), yang dibentuk dengan undang-undang. Seperti ditegaskan dalam Pasal 47 UU No. 26. Penyelesaian melalui jalan ini sebelumnya dianggap dapat mendatangkan banyak manfaat, antara lain proses penyelidikan, penuntutan, dan penyidangan tidak akan berlarut-larut dan dapat memelihara persatuan dan kesatuan bangsa. Hal ini diyakini sangat mungkin terjadi apabila KKR dapat perkara-perkara pelanggaran hak asasi manusia yang berat itu seobjektif mungkin dan seadil-adilnya, sehingga dapat diterima semua pihak yang terkait.<sup>124</sup>

---

<sup>123</sup> Sekedar diketahui, bahwa jenis kejahatan yang diatur sebagai bentuk kejahatan berat terhadap hak asasi manusia juga telah diatur dalam KUHP (Kitab Undang-Undang Hukum Pidana). Seperti; pembunuhan; perampasan kemerdekaan; penyiksaan; penganiayaan; dan pemerkosaan. Tetapi, peristiwa yang diatur dalam KUHP adalah jenis kejahatan yang sifatnya biasa (*ordinary crimes*). Sedangkan kejahatan HAM berat termasuk jenis *extra ordinary crimes* (kejahatan yang luar biasa). Yang mempunyai sebab dan perumusan berbeda dengan sebab timbulnya kejahatan pidana umum. Dengan perumusan yang berbeda ini, tidak mungkin menyamakan perlakuan dalam menyelesaikan masalahnya, artinya KUHP tidak mungkin secara efektif menjerat pelaku pelanggaran HAM berat. Pengertian diperlukannya pengadilan khusus untuk kejahatan yang bersifat khusus ini pula yang menjadi dasar pembentukan pengadilan hak asasi manusia. Tentang Pembentukan Pengadilan HAM. [http://pengadilanham.or.id/latarbelakang.php?id=4\\_0\\_4\\_0](http://pengadilanham.or.id/latarbelakang.php?id=4_0_4_0). Diunduh pada, 3 April 2010.

<sup>124</sup> Adalah Hariyadi B Sukamdani, Anggota F-UG Rapat Sub Komisi B2 ke- 1 Sidang Tahunan MPR, Sabtu 12 Agustus 2000 yang membahas tentang Rancangan Ketetapan MPR-RI yang menekankan point penting pembentukan KKR adalah rekonsiliasi dan pemberian amnesty. Menurutnya:

Didalam masalah rekonsiliasi ini Pak, menyangkut juga kita harus meneruskan dan memperjelas masalah-masalah yang terjadi beberapa waktu lalu, beberapa waktu silam. Salah satu yang menjadi kendala sampai hari ini adalah bahwa kekacauan atau kerusuhan yang terjadi itu sampai hari ini kita belum tahu siapa yang memulai dan atas misi dan visi apa. Jadi mulai dari kejadian seperti kejadian Trisakti, Tragedi Mei dan lain sebagainya itu semua kita tidak bisa meruntut kegelapan disitu siapa yang berlaku dengan sebagainya, karena itu disini kami mengusulkan Pak, jadi salah satu yang paling penting yaitu menyangkut setelah pengungkapan kebenaran dapat dilakukan pengakuan kesalahan, permintaan maaf, pemberian maaf,

Sejak awal pembentukannya, KKR ini sudah banyak mengalami hambatan, antara lain; 1) UU No. 27 tahun 2004 tentang KKR memerintahkan KKR terbentuk selambat-lambatnya 5 April 2005, namun Tanggal 28 Maret 2005, Presiden Susilo Bambang Yudhoyono baru mengesahkan Pembentukan Panitia seleksi; 2) Panitia yang diketuai Zulkarnai Yunus segera bertindak cepat. Setelah menyeleksi sekitar 1929 nama pelamar anggota KKR, panitia menyerahkan 42 nama kepada Presiden untuk dipilih 21 nama dan diserahkan kepada DPR, tetapi hingga 11 bulan sejak 23 Februari 2006, Presiden tidak juga memilih nama-nama yang telah diserahkan kepada oleh panitia; 3) Respon masyarakat juga lemah, hal ini terlihat dari minimnya pemberitaan media massa dan dukungan politisi di DPR. Bahkan, Jusuf Kalla, Wakil Presiden dan juga Ketua Umum Golkar dengan tegas menyatakan “Jangan Indonesia ini dipersamakan dengan Afrika Selatan<sup>125</sup> yang pembentukan KKR-nya empat tahun setelah selesai masa politik apartheid. Saya tidak merasa di Indonesia ada sesuatu yang betul-betul berlawanan mati-matian seperti di Afrika Selata”, ujar Kalla<sup>126</sup>.

KKR inipun berakhir tragis setelah Mahkamah Konstitusi mengabulkan gugatan yang dilakukan oleh Asmara Nababan dkk. Menurut para pemohon :

- ✓ Pasal 27 UU No. 27/2004 berbunyi “Kompensasi dan rehabilitasi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 19 dapat diberikan apabila pemberian amnesty dikabulkan”. Pasal 1 angka 9 menyatakan “Amnesti adalah pengampunan yang

---

perdamaian, penegakan hukum, rehabilitasi dan disini sekarang saya mengusulkan sesuatu yang sangat penting Pak, yaitu amnesty atau alternative lainnya Pak!

Maksud usulan kami mengenai amnesty atau pengampunan ini, adalah ditujukan kita bisa menyingkap kembali terutama disini adalah yang mungkin kita bisa berikan amnesty adalah pihak-pihak yang melakukan tindakan-tindakan karena yang bersangkutan itu merupakan sub-ordinat. Jadi kita bisa memulai dari sana. Sehingga kita bisa mengetahui secara persis nantinya siapa-siapa dari pihak-pihak yang mempunyai agenda-agenda khusus yang memang menjadi ancaman bagi kita semua sehingga tanpa kita memberikan suatu jaminan pengampunan saya rasa tidak...masalah ini akan selalu gelap. Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia. *Buku Ketiga Jilid 13 Risalah Rapat Sub Komisi B-2 (sidang tahunan 2000)*. Sekretariat Jendral. Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia. 2000. Hlm. 53

<sup>125</sup> Kalimat ini untuk pertama kalinya muncul dalam Rapat Sub Komisi B2 ke- 1 Sidang Tahunan MPR, Sabtu 12 Agustus 2000 yang membahas tentang Rancangan Ketetapan MPR-RI. Adalah Zainuddin Isman dari FPPP yang berpendapat :

Adalah pemahaman kami tentang kebenaran Pak, kebenaran itu merupakan hasil dari suatu proses, oleh karena itu kami mengusulkan, barangkali tidak ada salahnya kalau kita meniru apa yang telah terjadi di Afrika Selatan, di Afrika Selatan dibentuk *Commission Justice and Reconciliation* artinya Komisi A Keadilan Komisi B rekonsiliasi. Jadi hasil keadilan itulah yang mewujudkan rekonsiliasi, ini kalau kita melihat pelaksanaan, dimana dalam *Commission Justice and Reconciliation* di Afrika Selatan, kalau kita melihat disana juga tercantum komisi ini menyarankan untuk ganti rugi terhadap orang korbannya dalam kerangka rekonsiliasi, kalau hanya mencari kebenaran dalam prosesnya saja saya kuatir tetapi kesitu wewenangnyanya saya kira ini yang ingin saya sampaikan, hanya ada 2, yang pertama pencabutan poin 11 dalam arah kebijakan, kedua komisi yang dibentuk adalah *Commission Justice and Reconciliation*. Ibid. Hlm. 49-50

<sup>126</sup> <http://www.kompas.com/kompas-cetak/0607/07/Politikhukum/2790404.htm>

diberikan oleh Presiden kepada pelaku pelanggaran HAM yang berat dengan memperhatikan pertimbangan DPR”. Pasal ini dianggap oleh para pemohon bertentangan dengan Pasal 27 ayat (2), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28I ayat (2), serta Pasal 28I ayat (4) UUD 1945;

- ✓ Pasal 44 UU No. 27/2004 berbunyi “Pelanggaran HAM yang berat yang telah diungkapkan dan diselesaikan oleh Komisi, perkaranya tidak bisa dilakukan lagi kepada pengadilan hak asasi manusia”. Hal ini dianggap bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1), 28 I ayat (2), 28I ayat (4) UUD 1945.

MK kemudian memutuskan bahwa UU No. 27 tahun 2004 tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi bertentangan dengan UUD 1945. Oleh karena itu, UU tersebut kemudian dinyatakan tidak berlaku lagi dan tidak memiliki kekuatan hukum yang mengikat umum secara keseluruhan. Meski dinyatakan tidak mengikat umum, MK berpendapat, rekonsiliasi masih dapat ditempuh dengan cara lain dalam bentuk kebijakan hukum yang lebih serasi dengan instrument hak asasi manusia yang berlaku universal atau dengan melakukan rekonsiliasi melalui kebijakan politik dalam rangka rehabilitasi dan amnesti secara umum<sup>127</sup>.

Sebagai penutup, pasca Amandemen, UUD 1945 tidak hanya mengatur tentang hak asasi manusia saja, tetapi juga mengatur tentang pembatasan hak asasi manusia seperti yang juga diatur dalam Konstitusi RIS 1949 dan juga UUDS 1950. Hal ini sejalan dengan apa yang telah ditetapkan oleh UU No 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia yang disahkan sebelum perubahan UUD 1945 dilakukan. Pasal 9 ayat (1) UU No. 39 mengatur hak untuk hidup yang sebelumnya dalam Pasal 4 ditegaskan bahwa hak untuk hidup termasuk hak yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun. Tetapi Penjelasan Pasal 9 menegaskan, bahwa hak untuk hidup dibatasi dalam dua hal, 1) aborsi dalam rangka untuk menyelamatkan hidup ibunya, dan 2) dalam hal hukuman mati yang ditetapkan oleh pengadilan. Ketentuan pembatasan hak asasi manusia semakin jelas ditegaskan dalam Pasal 73 yang menyatakan

---

<sup>127</sup> Dari Sembilan hakim MK, hanya satu yang menyatakan pendapat berbeda (*dissenting opinion*), I Dewa Gede Palguna. Ia berpendapat, Konstitusionalitas Pasal 1 angka 9 tidak bertentangan dengan UUD, tidak saja karena wewenang untuk memberikan amnesty, melainkan juga karena pemberian amnesty dalam konteks keseluruhan UU KKR adalah dimaksud untuk mencapai tujuan yang lebih besar, yakni persatuan nasional. Menurutnya, kelemahan Pasal 27 bukan seperti yang didalilkan pemohon, tetapi dikarenakan tidak memenuhi asas kepastian hukum baik bagi korban maupun pelaku. Dikatakan tidak memberikan kepastian hukum kepada para korban dikarenakan Pasal 27, mengatur pemberian kompensasi dan rehabilitasi digantungkan kepada sesuatu yang belum pasti sebab amnesty adalah jelas kewenangan Presiden setelah mendengarkan pendapat DPR. Mk Cabut UU KKR Rugikan Korban Pelanggaran HAM.  
[http://www.reformasihukum.org/konten.php?nama=MekanismeLegislasi&op=detail\\_politik\\_mekanisme\\_legislasi&id=243](http://www.reformasihukum.org/konten.php?nama=MekanismeLegislasi&op=detail_politik_mekanisme_legislasi&id=243). Diakses pada, 3 april 2010

“Hak dan kebebasan yang dalam undang-undang ini hanya dapat dibatasi oleh dan berdasarkan undang-undang, semata-mata untuk menjamin pengakuan dan penghormatan terhadap hak asasi manusia serta kebebasan dasar orang lain, kesusilaan, ketertiban umum, dan kepentingan bangsa”.

Konsep pembatasan atas hak asasi manusia yang dianut oleh UUD 1945 semakin menemukan bentuknya ketika Mahkamah Konstitusi pada Putusan No. 065/PUU-II/2004 menyatakan bahwa diterapkannya asas non rektro aktif seperti dimiliki dalam kewenangan Pengadilan HAM Ad Hoc, yang diatur dalam Pasal 43 UU No. 26 tahun 2000 tidak bertentangan dengan Pasal 28I ayat (1) UUD 1945 yang menagndung makna harfiah “hak yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun”. Dalam konteks ini, MK berpendapat, bahwa pasal tersebut harus dibaca dengan tidak memisahkan apa yang ditegaskan dalam Pasal 28J ayat (2), sehingga hak-hak yang sebelumnya ditegaskan dalam Pasal 28I ayat (2) tidak berlaku mutlak.

#### **2.4.Asas-Asas Hukum Dalam Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Yang Patut**

Menurut A. Hamid S.Attamimi dalam desertasinya menyatakan, bahwa rakyat telah mencapai kesepakatan yang bulat, bahwa dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara Pancasila telah ditetapkan sebagai cita, asas, dan norma tertinggi negara. Menurutnya, hal ini terlihat dari UUD 1945 dan Penjelasannya. Lebih lanjut, dikatakan :

Kesepakatan rakyat Indonesia untuk menjadikan Pancasila yang terdapat dalam pokok-pokok pikiran yang terkandung dalam Pembukaan UUD 1945 itu sebagai cita, asas, dan norma tertinggi negara demikian kokoh sehingga ketetapan MPRS No. XX/MPRS/1966 menegaskan, bahwa Pembukaan UUD 1945 tidak dapat diubah, karena mengubah ini Pembukaan berarti membubarkan negara<sup>128</sup>.

Lebih lanjut, ketentuan-ketentuan dalam UUD 1945 yang terdapat dalam Batang Tubuhnya, adalah penjelmaan dari pokok-pokok pikiran yang terkandung dalam Pembukaan

---

<sup>128</sup> Adapun bunyi teks TAP MPR sebagaimana dikutip oleh A Hamid S. Attamimi adalah :

“Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 sebagai pernyataan Kemerdekaan yang terperinci yang mengandung cita-cita luhur dari Proklamasi 17 Agustus 1945 dan yang memuat Pancasila sebagai Dasar Negara, merupakan suatu rangkaian dengan Proklamasi 17 Agustus 1945 dan oleh karena itu tidak dapat dirubah oleh siapapun juga, termasuk MPRS hasil pemilihan umum, yang berdasarkan Pasal 3 dan Pasal 37 Undang-Undang Dasar berwenang menetapkan dan merubah Undang-Undang Dasar karena merubah isi Pembukaan berarti pembubaran negara”

A. Hamid S. Attamimi. *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara : Suatu studi Analisis Mengenai Keputusan Presiden Yang Berfungsi Pengaturan Dalam Kurun Waktu Pelita 1 – Pelita IV*. Desertasi, Untuk Memperoleh Gelar Doktor dalam Ilmu Hukum pada Universitas Indonesia di Jakarta Yang Dipertahankan Di Hadapan Sidang Terbuka Senat Guru Besar Universitas Indonesia Dibawah Pimpinan Rektor. Prof. Dr. Sujudi. Pada Hari Rabu Tanggal 12 Desember 1990, Pukul 10.00 WIB. Fakultas Pasca Sarjana, Universitas Indonesia. Jakarta. 1993. Hlm. 305



UUD 1945. Selanjutnya menurut Penjelasan UUD 1945, pokok-pokok pikiran ini adalah Pancasila. Karena itu, menurut A Hamid S. Attamimi menegaskan :

Kelima Sila dalam Pancasila, baik secara sendiri-sendiri maupun secara bersama-sama, merupakan asas-asas hukum umum (*algemene rechtsbeginselen*) bagi semua ketentuan bagi Batang Tubuh UUD 1945. Ketentuan-ketentuan yang ada dalam Batang Tubuh UUD 1945 sebagai rumusan ketentuan-ketentuan Hukum Dasar Negara, juga pada gilirannya merupakan asas-asas hukum bagi penyelenggaraan pemerintahan negara termasuk bagi pembentukan peraturan perundang-undangan negara<sup>129</sup>.

Berdasarkan penjelasan seorang Ahli Filsafat Rudolf Stammler, A Hamid S. Attamimi menyatakan, cita hukum ialah konstruksi pikiran yang merupakan keharusan bagi mengarahkan hukum kepada cita-cita yang diinginkan masyarakat. Menurutny:

Cita hukum berfungsi sebagai bintang pemandu (*Leitstern*) bagi tercapainya cita-cita masyarakat. Meski merupakan titik akhir yang tidak mungkin dicapai, namun cita hukum memberikan manfaat karena mengandung dua sisi: dengan cita hukum, hukum positif yang berlaku dapat diuji, dan kepada cita hukum, hukum positif sebagai usaha menuju sesuatu yang adil dengan sanksi pemaksa dapat diarahkan<sup>130</sup>.

Bahkan, menurut A. Hamid S. Attamimi:

Cita hukum tidak hanya berfungsi sebagai tolak ukur yang bersifat regulatif, yaitu yang menguji apakah suatu hukum positif adil atau tidak, melainkan juga sekaligus berfungsi sebagai dasar yang bersifat konstitutif, yaitu yang menentukan bahwa tanpa cita hukum, hukum akan kehilangan makna sebagai cita hukum, hukum akan kehilangan makna sebagai hukum<sup>131</sup>.

Pembentukan peraturan perundang-undangan juga terkait erat dengan dianutnya konsep negara hukum dan penyelenggaraan pemerintahan yang didasarkan pada konstitusi.

Menurut A Hamid S. Attamimi :

Pada tingkat berikutnya, asas Negara Berdasarkan Atas Hukum sebagaimana dinyatakan dalam Penjelasan UUD 1945, merupakan asas hukum yang menentukan kehidupan kenegaraan Negara Republik Indonesia, dan dengan demikian menentukan penyelenggaraan pemerintahan negara, termasuk pembentukan peraturan perundang-undangan negara. Dan akhirnya, asas Pemerintahan Berdasar Sistem Konstitusi adalah asas hukum sebagaimana dinyatakan dalam Penjelasan UUD 1945, menentukan penyelenggaraan pemerintahan negara, dan dalam hal ini tentunya menentukan juga pembentukan peraturan perundang-undangan negara<sup>132</sup>.

Berpedoman pada Penjelasan UUD 1945 yang menyatakan “Undang-Undang Dasar menciptakan pokok-pokok pikiran yang terkandung dalam Pembukaan dalam pasal-pasalny”, A Hamid S. Attamimi kemudian menjelaskan, bahwa Penjelasan UUD 1945 memberikan penegasan bahwa :

---

<sup>129</sup> Ibid. Hlm. 306

<sup>130</sup> Ibid. Hlm. 309

<sup>131</sup> Ibid

<sup>132</sup> Ibid Hlm. 306.

Pokok-pokok pikiran yang terkandung dalam Pembukaan tidak lain adalah Pancasila itu, dijabarkan atau dirinci oleh UUD 1945 ke dalam pasal-pasal, ke dalam ketentuan-ketentuan Batang Tubuhnya. Dengan perkataan lain, norma-norma hukum yang berada dalam Batang Tubuh UUD 1945 pada hakekatnya dibentuk oleh Norma Fundamental Negara Pancasila<sup>133</sup>.

Karena itu, menurut A Hamid S. Attamimi, Pancasila secara norma (betapapun lemahnya suatu norma fundamental negara) Pancasila secara normatif mengatur isi, bentuk dan susunan, serta proses dan prosedur pembentukan peraturan perundang-undangan<sup>134</sup>.

Berpedoman pada teori norma yang dinamik dari Hans Kelsen<sup>135</sup> yang kemudian dikembangkan oleh muridnya, Hans Nawiasky, A Hamid Attamimi kemudian menyampaikan:

Dengan ditetapkannya Pancasila sebagai cita hukum sekaligus sebagai norma fundamental negara, maka sistem hukum Indonesia, baik dalam pembentukannya, dalam penerapannya, maupun dalam penegakannya, tidak dapat melepaskan diri dari nilai-nilai Pancasila sebagai cita hukum yang konstitutif dan regulatif, dan dari ketentuan-ketentuan Pancasila sebagai Norma Tertinggi yang menentukan dasar keabsahan (legitimacy) suatu norma hukum dalam sistem Norma Hukum Republik Indonesia<sup>136</sup>.

Pasca Reformasi dan selesainya amandemen UUD 1945, Pasal 2 UU No. 10 tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan menegaskan kedudukan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum<sup>137</sup>, dan Pasal 3 ayat (1) menempatkan UUD 1945 sebagai hukum dasar dalam peraturan perundang-undangan<sup>138</sup>.

---

<sup>133</sup> Ibid. Hlm. 310

<sup>134</sup> Ibid. Hlm. 358

<sup>135</sup> Sekedar catatan, Hans Kelsen terkenal dengan teori hukum murninya (*Pure Theory of Law*) yang merupakan teori hukum positif dari teori hukum umum, dan bukan sebagai penafsir norma hukum dari sistem hukum tertentu. Sebagai teori, teori hukum murni bertujuan semata-mata untuk kognisi (*cognition*) atau pengetahuan mengenai objeknya, tepatnya dikatakan sebagai hukum itu sendiri. Dalam teori hukum murni ini, kita melihat mengapa teori hukum itu disebut murni, karena teori murni ini hanya menggambarkan hukum dan berusaha untuk menghilangkan dari pokok bahasan objeknya ini segala sesuatu yang bukan hukum. Tujuan pokok dari teori hukum murni ini adalah untuk membebaskan ilmu hukum dari faktor bukan hukum seperti sosiologi, psikologis, etis, teori politik lain sebagainya. Tetapi Kelsen mengakui bahwa hukum dipengaruhi oleh faktor-faktor bukan hukum, tetapi ia menghendaki suatu teori murni tentang hukum, sehingga sebenarnya doktrin (ajaran) Kelsen lebih tepat dikatakan sebagai Teori Hukum Murni. Mungkin, inilah prinsip dasar dari metodologis teori tersebut. Selengkapnya, lihat Yugi Sumakto. *Konstruktivisme Hukum Dalam Perkembangan Teori Hukum Murni Kelsen*. Tesis. Program Pasca Sarjana, Departemen Filsafat, Fakultas Ilmu Pengetahuan Budaya. Universitas Indonesia. Depok. 2006

<sup>136</sup> Op.Cit. Hlm. 359

<sup>137</sup> Penjelasan Pasal 2 menerangkan "Penempatan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum negara adalah sesuai dengan Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang menempatkan Pancasila sebagai Dasar dan ideologi negara serta sekaligus sebagai dasar filosofi s bagi bangsa dan negara sehingga setiap materi muatan peraturan perundang-undangan tidak boleh bertentangan dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila. Tambahan Lembaran Negara Nomor 4389

<sup>138</sup> Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 53

Pasal 5 UU No. 10 tahun 2004 juga menegaskan bahwa dalam membentuk peraturan perundang-undangan harus didasarkan pada asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik yang meliputi :

- a) Kejelasan tujuan; bahwa dalam pembentukan peraturan perundang-undangan harus mempunyai tujuan yang jelas yang hendak dicapai;
- b) Kelembagaan atau organ kelembagaan yang tepat; bahwa jenis peraturan perundang-undangan harus dibuat oleh lembaga/pejabat pembentuk peraturan perundang-undangan yang berwenang. Peraturan perundang-undangan itu dapat dibatalkan atau batal demi hukum, apabila dibuat oleh lembaga atau pejabat yang tidak berwenang;
- c) Kesesuaian antara jenis dan materi muatan; bahwa dalam pembentukan peraturan perundang-undangan harus memperhatikan materi yang tepat dengan jenis peraturan perundang-undangannya;
- d) Dapat dilaksanakan; bahwa dalam pembentukan peraturan perundang-undangan harus memperhatikan efektivitas peraturan perundang-undangan tersebut dalam masyarakat, baik secara filosofis, yuridis maupun sosiologis;
- e) Kedayagunaan dan kehasilgunaan; bahwa setiap peraturan perundang-undangan dibuat karena memang dibutuhkan dan bermanfaat dalam mengatur kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara;
- f) Kejelasan rumusan; bahwa setiap peraturan perundang-undangan harus memenuhi persyaratan teknis penyusunan peraturan perundang-undangan, sistematika dan pilihan kata atau terminologi, serta bahasa hukumnya jelas dan mudah dimengerti, sehingga tidak menimbulkan berbagai macam interpretasi dalam pelaksanaannya;
- g) Dan, keterbukaan; bahwa dalam proses pembentukan peraturan perundang-undangan mulai dari perencanaan, persiapan, penyusunan, dan pembahasan bersifat transparan dan terbuka. Dengan demikian seluruh lapisan masyarakat mempunyai kesempatan yang seluas-luasnya untuk memberikan masukan dalam proses pembuatan peraturan perundang-undangan.

Lebih lanjut, Pasal 6 ayat (1) menegaskan bahwa materi peraturan perundang-undangan harus mengandung asas:

- a) Pengayoman;
- b) Kemanusiaan;
- c) Kebangsaan;
- d) Kekeluargaan;
- e) Kenusantaraan;

- f) Bhineka Tunggal Ika;
- g) Keadilan;
- h) Kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan;
- i) Ketertiban dan kepastian hukum;
- j) Dan/atau, keseimbangan, keserasian dan keselarasan;

## 2.5. Fungsi dan Tujuan Hukum Perspektif Roscoe Pound

Roscoe Pound, salah satu tokoh pendukung *sociological jurisprudence* menyatakan bahwa gagasan-gagasan yang berkembang dalam bidang hak asasi manusia memberikan banyak inspirasi terhadap kesadaran tentang pengertian hukum. Ide hak asasi manusia juga yang telah mengilhami munculnya gerakan demokratisasi sekaligus memberikan arahan kepada para pembentuk undang-undang tentang cara membentuk undang-undang dengan baik. Akhirnya, ia berpendapat tentang pentingnya memahami tujuan hukum itu sendiri, berikut pendapat selengkapnya:

Gagasan hak-hak asasi rupanya secara kebetulan menerangkan untuk apa hukum itu, dan menunjukkan bahwa seberapa mungkin haruslah sedikit hukum itu karena dia merupakan suatu kekangan terhadap kebebasan manusia, dan kekangan itu walaupun sedikit menuntut pembenaran yang kuat. Jadi terlepas dari perbaikan sistematis dan formal semata-mata, teori tentang pembuatan undang-undang itu adalah negatif pada tingkat kematangan hukum. Teori itu terutama menerangkan kepada kita apa yang tidak boleh kita lakukan apabila membuat undang-undang, dan tentang hal apakah kita harus membuat undang-undang. Karena tidak ada teori yang positif tentang pembuatan undang-undang yang kreatif, maka dalam abat yang lalu sedikit disadari orang bahwa harus dipunyai atau dianut satu teori mengenai tujuan hukum<sup>139</sup>.

Roscoe Pound kemudian mengembangkan empat gagasan mengenai tujuan hukum. Tiga gagasan pertama disebutnya sudah berkembang di zaman Roscoe Pound mengembangkan teori ini, dan satu lainnya, menurut Roscoe Pound sudah mulai menampakkan dirinya. Menurutnya :

Jika kita berpaling kepada gagasan mengenai tujuan hukum yang sudah timbul didalam pemikiran yang sadar, kita mungkin akan mengenal tiga gagasan yang telah teguh pendiriannya berturut-turut didalam sejah hukum, sedang gagasan keempat sedang menonjolkan dirinya<sup>140</sup>.

Pertama, menurut Roscoe Pound, hukum primitif yang hanya berorientasi dalam menjaga ketentraman dalam suatu masyarakat tertentu. Ketertiban hukum itulah menjadi tujuan hukum itu sendiri, sehingga kepentingan yang lebih luas dari itu sering kali diabaikannya.

<sup>139</sup> Roscoe Pound. *Pengantar Filsafat Hukum*. (Penerjemah Drs. Mohamad Radjab, dari buku *An Introduction To The Philoshopy Of Law* by Roscoe Pound). Cetakan ke 5. Bhratara. Jakarta. 1996. Hlm. 27

<sup>140</sup> Ibid. Hlm. 35

Gagasan pertama yang paling bersahaja adalah bahwa hukum itu diadakan supaya terjaga ketentraman di dalam suatu masyarakat tertentu, untuk menjaga perdamaian dalam keadaan bagaimana saja dan dipelihara dengan mengorbankan apa saja. Inilah konsepsi dari apa yang boleh disebut tingkatan hukum primitif. Hukum itu bertugas untuk memenuhi kehendak masyarakat yang menginginkan keamanan yang menurut pengertian yang paling rendah dinyatakan sebagai tujuan ketertiban hukum. Sebegitu jauh hukum itu dipentingkan, kebutuhan perseorangan atau masyarakat lainnya tidak diperdulikan atau dikorbankan untuk kebutuhan yang satu ini<sup>141</sup>.

Kedua, hukum yang bertujuan memelihara ketertiban di atas dianggap sebagai alat untuk mempertahankan status quo di dalam masyarakat. Menurut Roscoe Pound, keamanan umum dapat dijaga dengan memelihara keamanan lembaga sosial. Bisa jadi hal ini terjadi dimasa transisi, masyarakat yang semakin heterogen dengan bercampurnya individu dari berbagai asal dan usul yang telah meninggalkan hubungan kekerabatan kemudian menjadi pendukung utama berkembang lembaga-lembaga demokrasi yang berusaha memperjuangkan aspirasi masyarakat, tetapi dilain pihak aristokrasi yang lembaganya berdasarkan kekerabatan dan sadar akan kekerabatannya, secara terus menerus berjuang untuk mendapatkan kekuasaan.

Ahli-ahli filsafat Yunani sampai memahamkan keamanan umum dalam arti yang lebih luas dan memandang tujuan ketertiban masyarakat sebagai usaha untuk memelihara *status quo* di dalam masyarakat. Mereka sampai pada pemikiran bahwa keamanan umum dapat dipelihara dengan jalan mempertahankan keamanan lembaga sosial. Mereka menganggap hukum sebagai satu alat untuk mempertahankan tiap orang agar tetap berada dalam suatu alaur (*groove*) yang ditunjuk baginya di dalam masyarakat, yang dengan demikian mencegah pergeseran dengan sesamanya. Kebajikan yang dianjurkan mereka adalah *sophrosyne*, mengetahui batas yang ditetapkan oleh kodrat alam bagi kelakuan manusia dan selalu bertindak di dalam batasan tersebut. Kejahatan yang mereka kutuki ialah *hybris*, dengan tak semena-mena melanggar batas, atau sewenang-wenang melanggar batas yang telah ditunjuki oleh masyarakat. Cara pemikiran ini ialah akibat dari organisasi kekerabatan yang telah digantikan dengan organisasi politik dari masyarakat yang berbentuk negara kota. Tetapi organisasi kekerabatan itu masih berkuasa. Disatu pihak satu aristokrasi yang organisasinya berdasarkan kekerabatan dan sadar akan kekerabatannya, dan dilain pihak sejumlah rakyat yang telah kehilangan atau putus pertalian kekerabatannya atau berasal dari luar Yunani. Mereka terus menerus berjuang merebut kekuasaan politik dan sosial. Begitu pula perseorangan yang haus kekuasaan politik dan aristokrat yang ingin berkuasa terus, selalu mengancam organisasi politik yang tidak stabil, dan karena itu keamanan umum mendapat perlindungan yang tidak pasti. Kebutuhan masyarakat yang pokok, yang tidak dapat dipenuhi oleh lembaga sosial lainnya, ialah keamanan bagi lembaga sosial pada umumnya. Dengan berbentuk pemeliharaan *status quo* didalam masyarakat, ini menjadi konsepsi bagi tujuan hukum pada bangsa Yunani, dan seterusnya oleh bangsa Romawi dan kemudian oleh bangsa-bangsa Eropa dalam Jaman Pertengahan<sup>142</sup>.

---

<sup>141</sup> Ibid. Hlm. 35-36.

<sup>142</sup> Ibid. Hlm. 37

Ketiga, Roscoe Pound menyatakan, bahwa hukum adalah bagian dari hak asasi manusia yang bertujuan untuk melindungi hal ini. Pembatasan dalam melaksanakan hak dan kebebasan asasinya merupakan suatu tuntunan yang logis dan bagian dari kesadaran setiap manusia. menurut Roscoe Pound:

Hukum yang berfungsi menjamin persamaan alamiah menjadi hak-hak asasi. Sifat manusia dinyatakan oleh beberapa kaifat (*qualities*) tertentu yang dipunyai manusia sebagai satu makhluk susila dan berakal. Pembatasan terhadap kegiatan manusia, yang telah diuraikan oleh seorang sarjana hukum merangkap ahli teologi Spayol dalam karangannya, memperoleh alasannya dari kaifat moral yang melekat pada diri setiap manusia, yang memberi hak kepada mereka untuk mempunyai benda tertentu dan melakukan perbuatan tertentu. Ini adalah hak asasi mereka dan adanya hukum semata-mata untuk melindungi dan memberikan efek kepada hak-hak ini. Untuk sesuatu tujuan apa saja seharusnya tidak ada pembatasan lagi. Kecuali jika mereka harus dipaksa untuk menghormati hak-hak orang lain, yang akan dilakukan oleh orang-orang yang berpikiran wajar dan yang idial tanpa dipaksa lagi, karena begitu disuruh oleh akal, dan tiap orang harus dibiarkan bebas<sup>143</sup>.

Keempat, hukum dikatakan oleh Roscoe Pound dapat berfungsi sebagai alat merekayasa masyarakat (*law as tool of soial engineering*), tidak sekedar mempertahankan *status quo*. Menurut Darji Darmodiharjo dan Shidarta, konsep ini berbeda dengan apa yang disampaikan oleh Mazhab Sejarah, yang mengasumsikan hukum itu tumbuh dan berkembang bersama dengan berkembangnya masyarakat, sehingga hukum digerakkan oleh kebijaksanaan masyarakat. Roscoe Pound sebagai salah satu tokoh *sociological jurisprudence* berpendapat berbeda. Menurut Roscoe Pound, hukum harus menjadi instrumen untuk mengarahkan masyarakat menuju kepada tujuan yang diinginkan, bahkan kalau perlu, menghilangkan kebijaksanaan masyarakat yang dianggap negatif<sup>144</sup>.

Mengutip pendapat Satjipto Rahardjo, bahwa langkah yang diambil dalam *sociological jurisprudence* bersifat sistematis, dimulai dari identifikasi problem sampai jalan pemecahannya, yaitu:

- a) Mengenal problem yang dihadapi sebaik-baiknya. Termasuk didalamnya mengenali dengan seksama masyarakat yang hendak menjadi sasaran dari penggarapan tersebut;
- b) Memahami nilai-nilai yang ada dalam masyarakat. Hal ini penting kalau *soial engineering* itu hendak diterapkan dalam masyarakat dengan sektor-sektor kehidupan majemuk, seperti tradisional, modern, da perencanaan. Pada tahap ini ditentukan nilai-nilai dari sektor mana yang dipilih;
- c) Membuat hipotesis-hipotesis dan memilih mana yang paling layak untuk dipilih;

---

<sup>143</sup> Ibid. Hlm. 42

<sup>144</sup> Dalam, Darji Darmodiharjo.,Shidarta. *Pokok-Pokok Filsafat Hukum; Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Di Indonesia*. PT Gramedia Pustaka Utama. Jakarta. 2002. Hlm. 197.

d) Mengikuti jalannya penerapan hukum dan mengukur efeknya<sup>145</sup>.

Menurut Darji Darmodiharjo dan Shidarta, harus diakui bahwa konsep hukum sebagai sarana pembaharuan masyarakat merupakan konsep pembangunan hukum yang paling tepat dan relevan sampai saat ini. Meskipun demikian, tetap perlu diperhatikan tiga hal berikut:

- a) Harus diakui bahwa bagaimanapun hukum adalah suatu sistem, yang keseluruhannya tidak lepas dari nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat. Untuk itu, pengembangan satu bidang hukum (yang dikatakan netral sekalipun) juga akan berpengaruh pula pada bidang-bidang hukum lainnya. Sebagai contoh, peraturan perundang-undangan dibidang penanaman modal memiliki keterikatan dengan hukum pertanahan yang di Indonesia belum dapat disebut sebagai hukum yang netral;
- b) Penetapan tujuan hukum yang terlalu jauh dari kenyataan sosial seringkali menyebabkan dampak negatif yang perlu diperhitungkan. Sebagai contoh, pembentukan Undang-Undang Nomor 14 tahun 1992 tentang Lalu Lintas dan Angkutan Jalan, sesungguhnya dapat dilihat dari konteks ini. Produk hukum itu dapat dikatakan sebagai wujud *soial engineering* untuk mengarahkan masyarakat Indonesia dari kebiasaan tidak berdisiplin lalu lintas menjadi berdisiplin. Kendati demikian kondisi idial yang diharapkan masih jauh dari kenyataan sosial yang ada. Masyarakat merasa belum siap untuk mengikuti instrumen hukum itu. Akibatnya stabilitas sosial itu menjadi terganggu. Sebagai pemecahannya diberikan konsensi kepada masyarakat untuk menerapkan isi undang-undang itu secara bertahap, yang sebelumnya tidak pernah dibayangkan akan terjadi;
- c) Konsep *soial engineering* tidak boleh berhenti pada penciptaan peraturan hukum tertulis karena hukum tertulis seperti itu selalu mengalami keterbatasan. Konsep ini memerlukan peranan aparat penegak hukum yang profesional<sup>146</sup>.

Demikianlah kenapa dalam tesis ini digunakan pendapat Roscoe Pound, seperti yang disampaikan Mochtar Kusumaatmadja, hukum (di Indonesia) tidak cukup berperan sebagai alat, tetapi juga sebagai sarana pembaharuan masyarakat<sup>147</sup>.

---

<sup>145</sup> Ibid. Hlm. 197-198

<sup>146</sup> Ibid. Hlm. 203-204

<sup>147</sup> Ibid. Hlm. 198