

BAB III

KAJIAN TENTANG MAQÂSHID SYARĪAH DAN HAK ASASI MANUSIA

A. Definisi *Maqâshid asy-Syarî'ah*

Secara kebahasaan, kata *maqâshid asy-syarî'ah* terdiri dari dua kata, yaitu *maqâshid* dan *al-syarî'ah*. Kata *maqâshid* adalah bentuk plural dari *maqshad*, *qashd*, *maqshid* atau *qushud* yang merupakan bentuk kata dari *qashada-yaqshudu* dengan makna yang beragam seperti menuju suatu arah, tujuan, tengah-tengah, adil dan tidak melampaui batas, jalan lurus, tengah-tengah antara berlebih-lebihan dan kekurangan.¹⁷⁶

Terma *maqâshid* berasal dari bahasa arab (مقاصد) yang merupakan bentuk jamak kata “مقصد” yang bermakna maksud, sasaran, prinsip, niat, tujuan, tujuan akhir. *maqâshid* hukum Islam adalah sasaran-sasaran atau maksud-maksud di balik hukum itu. Bagi sejumlah teoretikus hukum Islam, *maqâshid* adalah pernyataan alternatif untuk *mashâlih* (مصالح) atau kemaslahatan-kemaslahatan. Misalnya Abd Malik al Juwaini (w. 478 H) salah seorang kontributor paling awal terhadap teori *maqâshid* menggunakan istilah *al maqâshid* dan *al mashâlih al 'âmmah* (kemaslahatan-kemaslahatan umum) secara bergantian.¹⁷⁷

¹⁷⁶Ahmad Imam Mawardi, *Fiqh Minoritas fiqh al-Aqliyyat dan Evolusi Maqâshid asy-syarî'ah Dari Konsep ke Pendekatan* (Yogyakarta: LKis, 2010), h, 178-179.

¹⁷⁷Jasser Auda, *Membumikan Hukum Islam Melalui Maqâshid asy-syarî'ah* terj. Rosidin dan Ali Abd. Muin (Bandung: Mizan, 2015), h. 33.

Imam Ghazali (w. 505 H) mengelaborasi klasifikasi *maqâshid*, yang beliau masukkan ke kategori kemaslahatan mursal (*al mashâlah al mursalah*), yaitu kemaslahatan yang tidak disebut secara langsung dalam nash (teks suci) Islam. Fakhruddin ar-Razi (w. 606 H) dan al-'Amidi (w. 631H) mengikuti terminologi Imam Ghazali tersebut. Sedangkan Najmuddin at-Tufi (w. 716) tokoh yang memberikan hak istimewa pada kemaslahatan, bahkan di atas implikasi langsung dari sebuah nash khusus-mendefinisikan kemaslahatan sebagai apa yang memenuhi tujuan sang pembuat syariah yaitu Allah SWT. al Qarafi (w. 1285 H) mengaitkan kemaslahatan dan *maqâshid* dengan kaidah ushul fikih yang menyatakan “suatu maksud tidak sah kecuali jika mengantarkan pada pemenuhan kemaslahatan atau menghindari kemudharatan”. Ini adalah beberapa contoh yang menunjukkan kedekatan hubungan antara kemaslahatan dan *maqâshid* dalam konsepsi usul fikih (khususnya antara abad ke-5 dan ke-8 H yaitu priode ketika teori *maqâshid* berkembang).¹⁷⁸

Adapun *asy-syari'ah* secara kebahasaan berarti jalan menuju sumber air. Jalan menuju sumber air ini dapat pula dikaitkan sebagai jalan ke sumber pokok kehidupan.¹⁷⁹ Sedangkan menurut Yusuf Qardhawi kata *asy-syari'ah* berasal dari kata *syara'a asy-syâri'* yang berarti menerangkan atau menjelaskan sesuatu, atau juga berasal dari kata *syir'ah dan syari'ah* yang berarti suatu tempat yang dijadikan sarana mengambil air secara langsung sehingga orang

¹⁷⁸Ibid..., h. 33.

¹⁷⁹Asafri Jaya Bakri, *Konsep Maqâshid asy-syari'ah al-Syathibi* (Jakarta: PT Raja Grafindo, 1996), h. 61.

yang mengambilnya tidak memerlukan alat lain,¹⁸⁰ kesamaan *syari'at* dengan arti bahasa *syari'ah* yakni jalan menuju sumber air ini adalah dari segi bahwa siapa saja yang mengikuti *syari'ah* itu, ia akan mengalir dan membersihkan jiwa hambanya. Allah menjadikan air sebagai penyebab kehidupan, seperti adanya tumbuh-tumbuhan dan hidupnya para hewan, dia menjadikan *syari'ah* sebagai penyebab hidupnya jiwa manusia.¹⁸¹

Dengan demikian, *maqâshid asy-syari'ah* secara bahasa artinya adalah upaya manusia untuk mendapatkan solusi yang sempurna dan jalan yang benar berdasarkan sumber utama ajaran Islam, yaitu al-Quran dan Hadis Nabis SAW.¹⁸²

Beberapa ulama memaknai definisi *syariah* dengan ungkapan yang berbeda namun memiliki kesamaan dalam tujuan. Diantaranya Ibn Taimiyah, beliau mendefinisikan *syariat* adalah aturan hukum dari segala yang disyariatkan Allah SWT kepada hambanya mulai dari persoalan akidah dan amaliah perbuatan. Sedangkan pengertian *syariah* menurut Imam Syathibi merupakan wasilah atau perantara untuk beribadah kepada Allah SWT.¹⁸³

¹⁸⁰Yusuf Qardhawi, *Membumikan Syari;at Islam: Keluwesan Aturan Ilahi Untuk Manusia* (Bandung: Mizan, 2003), h. 13.

¹⁸¹Amir Syarifudin, *Garis-Garis Fiqh* (Jakarta: Kencana, 2003), h. 2-3.

¹⁸²Busyro, *Maqâshid asy-syari'ah: Pengetahuan Mendasar Memahami Masalah* (Jakarta: Prenadamedia Group, 2019), h. 9.

¹⁸³Tim Penyusun Ensiklopedi Hukum Islam, *Ensiklopedi Hukum Islam* (Jakarta: Pt. Ichtiar Baru Van Hoeve, 1997), h. 623.

Sedangkan pengertian *syariah* menurut Imam Syathibi merupakan wasilah atau perantara untuk beribadah kepada Allah SWT.¹⁸⁴

Secara umum kata *syariah* mengandung dua arti yaitu¹⁸⁵:

Pertama, *syariah* ialah *ushl* dan *furu'*, ia mencakup semua aspek dalam agama seperti akidah, ibadah, akhlak dan hukum yang mencakup teori dan aplikasinya. Karena *syariah* mencakup semua yang ada pada agama maka hal seperti ketuhanan, para Nabi dan Rasul, *mu'âmalah* dan akhlak yang dibawa Islam yang mana dirangkum dalam al-Quran dan Hadis Nabi yang kemudian dijelaskan oleh para mutakallimin, *fuqaha* dan para sufi.

Kedua, *syariah* mencakup hubungan dan ibadah kepada Allah SWT, dalam hal ini berarti ialah hukum perbuatan dalam beragama seperti ibadah dan *mu'âmalah*, dan termasuk juga masalah hubungan luar Negara, masyarakat, umat Negara hukum, tidak terkecuali masalah rumah tangga (*ahwal asy-syakhshiyah*).

Dari definisi di atas, dapat diartikan bahwa yang dimaksud dengan *maqâshid asy-syarî'ah* adalah tujuan segala ketentuan Allah SWT yang disyariatkan kepada umat manusia. Istilah *maqâshid asy-syarî'ah* dipopulerkan oleh Abu Ishâq al-Syâthibi yang tertuang dalam karyanya "*Muwfâqât*" sebagaimana ungkapannya adalah¹⁸⁶:

¹⁸⁴Abu Ishâq al-Syâthibi, *al-Muwâfaqât Fî Ushûl asy-syarîah* (Bairut: Dar Kutub al-Ilmiyah, 2003), Jilid I, h. 41.

¹⁸⁵Yusuf Qardhawai, *Fiqh maqâshid asy-syarî'ah Mederasi Islam Antara Aliran Tekstual dan Aliran Liberal*, Terjm. Erif Munandar Riswanto, (Jakarta: Pustaka Kautsar, 2007), h. 16-17.

¹⁸⁶Abu Ishâq al-Syâthibi, *al-Muwâfaqât Fî Ushûl asy-syarîah...*, Jilid II, h. 7.

هذه الشريعة وضعت لتحقيق مقاصد الشارع قيام مصالح في الدين والدنيا معا

Sedangkan secara terminologis, makna *maqâshid asy-syarî'ah* berkembang dari makna yang paling sederhana sampai pada makna yang holistik. Definisi yang kongkrit dan komprehensif tentang *maqâshid asy-syarî'ah* belum ditemukan oleh ulama pada masa sebelum *asy-Syâthibi*, Mereka hanya mengikuti makna bahasa dan menyebutkan padanan maknanya, Seperti Al-Ghazali dan al-Amidi mendefinisikan *maqâshid asy-syarî'ah* dengan mencapai manfaat dan menolak kemudharatanm sedangkan al-Banni memaknai *maqâshid asy-syarî'ah* dengan hikmah hukum. Variasi definisi ini mengindikasikan kaitan erat *maqâshid asy-syarî'ah* dengan *hikmah*, *'illat*, tujuan atau niat dan kemaslahatan.¹⁸⁷

Maqâshid asy-syarî'ah adalah *al ma'ânni al-lâtî syari'at laha al-ahkam* (kandungan nilai yang menjadi tujuan pensyariatan hukum). Sedangkan menurut *asy-Syâthibi*, *maqâshid asy-syarî'ah* adalah tujuan-tujuan disyarî'atkannya hukum oleh Allah SWT yang berintikan kemaslahatan umat manusia di dunia dan kebahagiaan di akhirat. Setipa pensyarî'atkan hukum Allah mengandung *maqâshid* (tujuan-tujuan) yakni kemaslahatan bagi umat manusia.¹⁸⁸

Para Ulama mendefinisikan *maqâshid asy-syarî'ah* sebagai berikut:

1. Menurut Thâhir Ibnu 'Âshûr (w. 1973 M), *maqâshid asy-syarî'ah* adalah *al-ma'âni wa al-hikam* (makna-makna dan hikmah-

¹⁸⁷Ahmad Imam Mawardi, *Fiqh Minoritas fiqh al-Aqliyyat dan Evolusi Maqâshid asy-syarî'ah Dari Konsep ke Pendekatan...*, h. 180.

¹⁸⁸Asafri Jaya Bakri, *Konsep Maqâshid asy-syarî'ah al-Syathibi...*, h. 5.

hikmah) yang diinginkan oleh Allah SWT dan RasulNya dalam penetapan hukum secara umum.¹⁸⁹

2. ‘Allal al Fasy, *maqâshid asy-syarî’ah* ialah penetapan Allah akan tujuan-tujuan dan rahasia-rahasia dalam setiap hukum.¹⁹⁰
3. Manshûr Khâlîfîy, *maqâshid asy-syarî’ah* ialah sebagai *al-ma’âni* (makna-makna) dan *al-hikmah* (hikmah-hikmah) yang dikehendaki oleh *syari’* (Allah) dalam setiap penetapan hukum untuk merealisasikan kemaslahatan manusia di dunia dan akhirat.¹⁹¹

B. Sejarah Perkembangan Teori *Maqâshid asy-Syarî’ah*

Pada masa-masa awal Islam ketika Nabi Muhammad SAW masih hidup, tampaknya perhatian terhadap *maqâshid asy-syarî’ah* dalam pembentukan hukum sudah muncul, sebagaimana contoh dalam sebuah hadis yaitu¹⁹²:

مَنْ ضَحَّى مِنْكُمْ فَلَا يُصْبِحَنَّ بَعْدَ ثَالِثَةِ وَتَقِيَّ فِي بَيْتِهِ مِنْهُ شَيْءٌ فَلَمَّا كَانَ الْعَامُ الْمُقْبِلُ، قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، نَفَعَلْ كَمَا فَعَلْنَا عَامَ الْمَاضِي؟ قَالَ: كُلُّوْا وَأَطْعِمُوْا وَادَّخِرُوْا، فَإِنَّ ذَلِكَ الْعَامَ كَانَ بِالنَّاسِ جَهْدٌ، فَأَرَدْتُ أَنْ تُعِينُوا فِيهَا.

Nabi Muhammad SAW pada suatu kesempatan melarang sahabat menyimpan daging kurban kecuali dalam batas tertentu, sekedar perbekalan untuk tiga hari. Namun selang beberapa tahun, ketentuan yang

¹⁸⁹Busyro, *Maqâshid asy-syarî’ah: Pengetahuan Mendasar Memahami...*, h. 10.

¹⁹⁰‘Allal al Fasy, *Maqâshid asy-syarî’ah al Islamiyah wa Makarimuha* (KSA, Dar al Garb al Islami, 1993), h. 36.

¹⁹¹Busyro, *Maqâshid asy-syarî’ah: Pengetahuan Mendasar Memahami...*, h. 10.

¹⁹²Muslim Bin Hajaj, *Shahîh al-Bukhârî* (Libanon: Bairut, 1995), h.559.

telah diberikan Nabi SAW dilarang oleh beberapa orang sahabat dan mereka mengemukakannya kepada Nabi SAW. Pada waktu itu Nabi SAW membenarkan tindakan mereka sembari menjelaskan hukum larangan penyimpanan daging kurban itu didasarkan atas kepentingan *al-daffah*¹⁹³sekarang kata Nabi SAW, simpanlah daging-daging kurban itu karena tidak ada lagi tamu yang memerlukannya.¹⁹⁴

Dalam larangan tersebut, dapat diharapkan tujuan syariat dapat dicapai yaitu memberikan kelapangan kepada kaum fakir miskin yang berdatangan dari kampung ke kota Madinah. Setelah alasan pelarangan tersebut tidak ada lagi, maka larangan itu sendiri tidak dilakukan Oleh Nabi SAW.¹⁹⁵

Dalam rentang waktu berikutnya, apa yang dilakukan oleh Nabi SAW diambil sebagai pedoman oleh para sahabat dalam memecahkan permasalahan-permasalahan hukum yang mereka hadapi, karena para sahabat banyak bergaul dengan Nabi SAW, maka dengan cepat mereka mampu menghadapi tantangan-tantangan zamannya.¹⁹⁶

Sebagai contoh yang cukup populer dalam kaitan ini adalah pendapat Umar bin Khattab tentang penghapusan pembagian zakat untuk kelompok *muallafat al-qulûbuhum*.¹⁹⁷ Kelompok *muallafat al-qulûbuhum* ini pada masa

¹⁹³*Al-Daffah* adalah tamu orang-orang miskin yang datang dari perkampungan Badawi ke kota Madinah.

¹⁹⁴Malik bin Anas, *al-Muwatha' Ibn Mâlik* (Qahirah, tt, tt), h. 299.

¹⁹⁵Asafri Jaya Bakri, *Konsep Maqâshid asy-syari'ah al-Syathibi...*, h. 6.

¹⁹⁶*Ibid.*, h. 7.

¹⁹⁷*muallafat al-qulûbuhum* adalah orang-orang yang sedang dibujuk hatinya untuk memeluk agama Islam.

Nabi SAW masih hidup mendapatkan bagian zakat sesuai dengan penegasan *nash* yang bertujuan mengajak manusia memeluk agama Islam dalam posisi yang masih lemah. Ketika Islam dalam posisi yang kuat, maka pelaksanaan zakat dengan tujuan untuk sementara di atas, tidak dilaksanakan.¹⁹⁸

Sejarah yang paling santer diperbincangan teori *maqâshid asy-syari'ah* dimulai dari Imam Syafi'I, Ibn Hazam, al-Juwaini, Imam Al-Ghazali, al-Razzi, Al-Amidi, Izzuddin Ibn Abd-Salam, Al-Qorafi, al-Thufi, Ibn Taimiyah, al-Syathibi, al-Zarkasi, Ibn Asyur, kemudian meloncat kepada pemikir Mesir Gamal al-Banna.¹⁹⁹ dan disini penulis cuma memaparkan sebagiannya saja yaitu;

1. *Maqâshid* menurut Imam Syafi'I (W. 204 H)

Muhammad bin Idris al-Syafi'I atau dikenal dengan sebutan Imam Syafi'i adalah pelopor salah satu mazhab fikih empat yang hingga kini masih dianut oleh sebagian besar umat Islam dipenjuru dunia. karya beliau yang terkenal di antaranya adalah *al-Umm*, *al-Risalah*, *al-sunah*, *al-ihktilaf al-hadis*. Imam Syafi'i adalah ulama pertama yang mengarang ilmu ushul fikih.²⁰⁰ Keterangan ini dikuatkan paling tidak oleh tiga alasan yaitu²⁰¹:

¹⁹⁸Asafri Jaya Bakri, *Konsep Maqâshid asy-syari'ah al-Syathibi...*, h. 10.

¹⁹⁹Muhammad Mustafied, dkk, "Peta Pemikiran Ulama Ushul Tentang Maqâshid asy-syari'ah: Menuju Kontekstualisasi dan Reformulasi", *Jurnal MLANGI* (Yogyakarta, November 2013), Vol. I No. 3 , h. 36.

²⁰⁰Hairul Hudaya, "Mengenal Kitab Al-Umm Karya Al-Syafi'i, *Jurnal Khazanah: Jurnal Studi Islam dan Humaira* (1 Juni 2017), Vo. 14. No. 1, h. 60-68.

²⁰¹Muhammad Yusuf al-Badawi, *Maqâshid asy-syari'ah* (Urdun: Dar Al-Nafais, 2000), h. 87.

Pertama, Asy-Syafi'i adalah *mutakallimin* (teolog) pertama yang mengkaji alasan (*ta'lil*) tegaknya sebuah hukum, sedang *'illat* sendiri merupakan bagian inti dari ilmu *maqâshid asy-syarî'ah*.

Kedua, Asy-Syafi'i adalah salah satu yang menaruh perhatian penting tentang kaidah umum syariat dan maslahat terutama dalam praktek berjihad dan penyimpulan sebuah hukum.

Ketiga, Asy-Syafi'i adalah ulama yang menitikberatkan kepada tujuan hukum (*maqâshid al-ahkâm*) seperti bersuci, puasa, haji, zakat, potong tangan (*qishâsh*), hukum pidana, ataupun dalam ranah *maqâshid* yang lebih luas, seperti melindungi agama, jiwa, keturunan, harta dan lain sebagainya.

2. *Maqâshid* Menurut Imam Ibn Hazm (W. 456 H)

Ibn Hazm al-Andalusi dikenal sebagai pemikir ensiklopedis yang menulis banyak bidang keilmuan Islam seperti fikih, ushul kalam (teologi), perbandingan agama, aliran-aliran atau sekte dan sastra. Ibn Hazm dikenal tekstual karena mazhab fikih yang dikembangkannya dominan pada teks serta sedikit sekali yang memberikan pada akal, karena ia dijuluki Ibn Hazm "*al-Dhawahiri*".²⁰²

Subangsih Ibn Hazm untuk *maqâshid asy-syarî'ah* terletak pada pemikiran tentang *qiyas*. Sebagaimana ulama tekstualis, ia terang-terangan menolak *qiyas*. Dalam kitabnya "*al-Mahalla*" ditegaskan bahwa agama tiadak

²⁰²Muhammad Mustafied, dkk, "Peta Pemikiran Ulama Ushul Tentang Maqâshid asy-syarî'ah: Menuju Kontekstualisasi dan Reformulasi", *Jurnal MLANGI...*, h. 36.

boleh menggunakan *qiyas* ataupun penalaran. Menurutnya dalil agama sudah jelas dan tegas. Dan jika ada persoalan yang butuh penjelasan semua harus dikembalikan kepada al-Quran dan hadis Nabi SAW.

3. *Maqâshid* Menurut Abdul Malik bin Abdullah al-Juwaini (Imam al-Juwaini) (W. 478 H)

Jika dibandingkan dengan para ulama ushul sebelumnya, Imam al-Haramian al-Juwaini adalah ulama pertama yang membahas teori *maqâshid asy-syarî'ah*. Bukti itu dapat ditemukan dalam karyanya yang berjudul *al-Burham fi Ushul al-Fiqh*. Dalam bab *qiyas*, al-Juwaini menjelaskan *illat* (alasan-alasan) dan ushul (dasar) yang merupakan emberio dari teori *mashlahat*. Barangkali karena itu al-Juwaini disebut salah satu peletak dasar teori *maqâshid asy-syarî'ah*.²⁰³

Ada lima pembagian *illal* dan ushul dalam *al-Burhan* karya al-Juwaini yaitu²⁰⁴:

Pertama, *ashl* atau dasar perkara primer (*amr dharuri*) yang menyangkut kepentingan umum, misalnya men-*qishash* perilaku criminal, alasannya demi menjaga kehormatan darah atau hak hidup masyarakat.

Kedua, dasar perkara dalam kepentingan umum yang tidak sampai ketinggian primer, misalnya memperbaiki sistem sewa rumah, alasannya untuk mempermudah masyarakat yang tidak mampu membayar secara kontan.

²⁰³Nawir Yuslem, *al-Burhan fi Ushul al-Fiqh Kitab Induk Usul Fikih: Konsep Masalahah Imam Al-Haramain al-Juwaini dan Dinamika Islam* (Bandung: Citapustaka Media, 2007), h. 57.

²⁰⁴Abdul Malik bin Abdullah al-Juwaini, *Al-Burhan Fii Ushul Fiqh* (Qahirah: Darul Kutub Ilmiyah, 1992), h. 602.

Ketiga, dasar perkara yang tidak ada hubungannya dengan primer ataupun kepentingan umum, misalnya menghilangkan hadas kecil.

Keempat, dasar perkara yang bukan bersandar pada kebutuhan umum ataupun primer, melainkan jika dilakukan akan menghasilkan hal yang disunahkan.

Kelima, dasar perkara yang tidak ditemukan baik itu pada unsur primer, kebutuhan masyarakat, ataupun dorongan keadaan yang baik, seperti melakukan ibadah *mahdhah*.

Pembagian al-Juwaini pada point ketiga dan keempat pada hakikatnya adalah masih dalam satu kategori yang sama, sedangkan point kelima, sebagaimana diakui oleh al-Juwaini sendiri, sudah keluar dari konteks pembahasan *illal* dan ushul yang dimaksud.²⁰⁵

Secara garis besar apa yang dilakukan al-Juwaini lewat pembagian lima *illal* dan ushul di atas merupakan dasar pembagian tiga tingkat mashlahat sebagaimana yang dikenal melalui sistematika dari Syathibi yaitu *dharuiyat* (hak primer), *hajiyat* (hak sekunder), dan *tahsiniyat* (hak suplementer).²⁰⁶

4. *Maqâshid* Menurut Imam Ghazali (W. 505 H)

Abu Hamid Muhammad bin Muhammad al-Ghazali lahir di Thusi adalah murid Imam al-Haramain al-Juwaini. Al-Ghazali dikenal sebagai *mujaddid* terkemuka yang banyak menulis keilmuan Islam seperti filsafat, fikih, ushul fikih, tasawuf, dan disiplin keilmuan lain. Atas capaiannya yang gemilang

²⁰⁵*Ibid...*, 604.

²⁰⁶Muhammad Mustafied, dkk, "Peta Pemikiran Ulama Ushul Tentang Maqâshid asy-syarî'ah: Menuju Kontekstualisasi dan Reformulasi", *Jurnal MLANGI...*, h. 37.

dalam khazanah Islam tersebut al-Ghazali diberi gelar *hujjah al Islam*, sang pembela Islam.²⁰⁷

Teori *maqâshid asy-syarî'ah* al-Ghazali ditulis secara bertahap, mula-mula pada karya pertamanya yaitu *Syifa al-Ghalil*, kemudian dilanjutkan pada *ihya ulum al-din* dan disempurnakan dalam karnya ushul fiqh yang berjudul *al-mustashfa fi ilm al-ushul*.²⁰⁸ Al-Ghazali membagi *maqâshid asy-syarî'ah* menjadi dua, *maqâshid* yang terkait dengan agama (*al-din*) dan *maqâshid* yang terkait dengan hal duniawi (*ad-duniyawiah*). Kewajiban menegakkan shalat dalam ayat al-Ankabut: 45 adalah contoh *maqâshid* yang terkait dengan urusan agama. Sedangkan kewajiban *qishash* dalam surah al-Baqarah ayat 179 dan *khamar* surah al-Maidah ayat 91 adalah contoh *maqâshid* yang terkait dengan urusan duniawi.²⁰⁹

Urutan *maqâshid asy-syarî'ah* menurut al-Ghazali dibagi menjadi tiga bagian:

Pertama, adh-dharuriyat (hak primer).

Kedua, al-Hajat (hak sekunder).

Ketiga, at-tazayyunat wa tashilat (hak suplementer).

²⁰⁷Ahmad Isa, *Tokoh-Tokoh Sufi Tauladan Kehidupan Yang Saleh* (Jakarta: PT. Grafindo, 2000), h. 183.

²⁰⁸Abu Hamid Muhammad al-Ghazali, *Syifa al-Ghali fi Bayan al-Syibh wa al-Mukhayyal wa Masalik al-Ta'lil*, Terjm. Hamad al-Kabisi, (Baghdad: Maktabah al-Irsyad, tt), h. 159.

²⁰⁹Muhammad Mustafied, dkk, "Peta Pemikiran Ulama Ushul Tentang Maqâshid asy-syarî'ah: Menuju Kontekstualisasi dan Reformulasi", *Jurnal MLANGI...*, h. 38.

Dari cara pembagian di atas, tidak diragukan bahwa Imam al-Ghazali meringkas kelima pembagian *illat* dan ushul dalam *al-Burhan fi Ushul Fiqh* karya gurunya al-Juwaini.

C. Metode Mengetahui *Maqâshid asy-Syâri'ah*

Untuk mengetahui metode menemukan *maqâshid asy-syâri'ah* diperlukan upaya untuk melakukan analisis terhadap lafaz-lafaz perintah dan larangan yang mencakup sifat-sifat hukum yang terdapat pada lafaz-lafaz tersebut (*'illat al-awâmir wa an-nawâhi*), hakikat perintah perintah dan larangan secara lahiriah (*al-awâmir wa an-nawâhi asy-syar'iah baina at-ta'lîl wa ad-dzhariyyah*) disertai analisis terhadap tujuan utama dan tujuan tambahan (*maqâshid al-ashliyyah wa maqâshid at-tabi'îyyah*).²¹⁰

1. Analisis Terhadap Sifat-Sifat Hukum Yang Akan Dijadikan

'illat al-Awâmir wa an-Nawâhîy

Analisis ini dilakukan untuk mengetahui alasan *syari'i* (Allah SWT dan RasulNya) dalam menetapkan sesuatu. Menurut Asy-Syâthiby alasan (*'illat*) ini terkadang disebut secara jelas (tertulis) dalam nash dan terkadang tidak.²¹¹

²¹⁰Busyro, *Maqâshid asy-Syâri'ah: Pengetahuan Mendasar Memahami Masalah...*, h. 75.

²¹¹Contoh *'illat* yang tertulis seperti perintah menikah yang bertujuan untuk melestarikan keturunan, syariat jual beli untuk mendapatkan manfaat satu sama lain dan ketentuan hudud untuk memelihara kemaslahatan jiwa. Namun ketika *'illat* tersebut tidak tertulis, menurut asy-Syâthiby seorang harus berhenti (*tawaqquf*) sampai disitu karena Allah SWT yang mengetahui alasannya. Dalam keadaan *tawaqquf* ini asy-Syâthiby mengemukakan dua alasan. Pertama, tidak memperluas cakupan alasan, kedua, perluasan cakupan alasan diboleh apabila memungkinkan dapat mengetahui tujuan hukum. Lihat Busyro, *Maqâshid asy-Syâri'ah: Pengetahuan Mendasar Memahami Masalah...*,h. 76.

Alasan atau *'illat* yang tertulis misalnya adalah tentang anjuran menikah dan disyariatkannya jual beli, sedangkan yang tidak tertulis jelas seperti tentang pemahaman hadis “*Jangalah hakim memutuskan perkara sedang ia dalam keadaan marah*”. Menurut asy-Syâthiby kondisi marah adalah sebab, sedangkan sifat lain yang mungkin dijadikan *'illat* adalah ketidakstabilan pikiran hakim. Berdasarkan contoh tersebut dapat dipahami bahwa asy-Syâthiby mengemukakan *'illat* yang tidak tertulis jelas dalam nash.²¹²

2. Melakukan Analisis Terhadap Hakikat *al-Awâmir wa an-Nawâhîy*

Fokus cara ini adalah dengan melakukan penelaahan pada kata perintah dan larangan yang terdapat dalam hukum. Ada pembatasan perintah dan larangan dengan permasalahan yang lain adalah untuk menjaga dari perintah dan larangan yang mengandung tujuan lain. Seperti firman Allah SWT Q.S al-Jumu'ah ayat 9:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ

Larangan jual beli bukan larangan berdiri sendiri, akan tetapi bertujuan untuk menguatkan perintah melaksanakan shalat Jum'at. Jual beli sendiri hukum asalnya suatu yang dibolehkan. Dari contoh tersebut diketahui bahwa tidak terdapat aspek *maqâshid asy-syâri'ah* yang hakiki dari teks larangan jual beli tersebut.²¹³

²¹²Ibid..., h. 77.

²¹³Ibid..., h. 79-80.

3. Melakukan Analisis Terhadap *Sukût asy-Syar'i* Dalam Pensyariatan Suatu Hukum

Cara ini dilakukan untuk memahami hukum yang tidak disebutkan oleh Syari'i dalam nash. Dalam hal ini ada dua kategori:

Pertama, as-sukût karena tidak ada faktor pendorong atau motif untuk menghendaki lahirnya ketetapan hukum seperti pengumpulan al-Quran dalam satu mushaf yang dilakukan para sahabat setelah Nabi SAW wafat.

Kedua, as-sukût walaupun ada motif atau faktor pendorong ialah sikap diamnya *Syari'* terhadap suatu permasalahan hukum, walaupun pada dasarnya terdapat motif atau faktor yang mengharuskan *syari'* untuk tidak bersikap diam pada waktu munculnya hukum tersebut. Hal ini menurut *asy-Syâthiby* keberlakuan suatu hukum harus apa adanya tanpa penambahan dan pengurangan terhadap apa yang telah ditetapkan, dan hal tersebut ialah *maqâshid asy-syâri'ah*.²¹⁴

4. Melalui Metode *al-Istiqra'*

Cara keempat ini merupakan metode penetapan kesimpulan *qasd asy-syari'* yang bukan hanya dilakukan dengan satu dalil tertentu saja, tetapi dengan menghimpun sejumlah dalil lainnya yang digabungkan satu sama lain. Kumpulan dalil-dalil itulah yang menghasilkan sebuah kesimpulan makna umum (general) yang pada akhirnya diterapkan untuk menyelesaikan secara

²¹⁴Ibid..., h. 81-85.

keseluruhan persoalan-persoalan yang tidak dibicarakan dalam nash (*al-manqûl*).²¹⁵

D. Metode Penerapan *Maqâshid asy-Syârî'ah*

Asy-Syâthibî menjelaskan bahwa, beban hukum yang sesungguhnya untuk menjaga tujuan hukum itu sendiri kepada manusia. Tujuan Allah selaku *syari'* (yang membuat hukum) dalam menetapkan *syari'at* atau hukum adalah untuk mewujudkan kemaslahatan manusia itu sendiri baik di dunia maupun di akhirat. Kemaslahatan yang merupakan tujuan utama dari *syari'at* tersebut hanya dapat terwujud jika prinsip-prinsip pokoknya telah diwujudkan dan diperlihara.²¹⁶

Prinsip-prinsip pokok yang harus diwujudkan dan diperlihara tersebut ialah yaitu, *hifzh ad-dîn* (perlindungan agama), *hifzh an-nafs* (perlindungan jiwa), *hifzh al-'aql* (perlindungan akal), *hifzh an-nasl* (perlindungan keturunan), dan *hifzh al-mâl* (perlindungan harta).²¹⁷ Dan beberapa ulama pakar ushul fiqh menambahkan satu lagi prinsip pokok dari *maqâshid asy-syârî'ah* yaitu *hifzh al-'irdh* (perlindungan kehormatan).²¹⁸ Kajian hukum tentunya tidak lepas dari prinsip-prinsip pokok tersebut sebagai acuan dalam melakukan analisis hukum yang berorientasi kepada kemaslahatan sebagai tujuan pokok dari hukum tersebut. (*maqâshid asy-syârî'ah*).

²¹⁵Ibid..., h. 87-89.

²¹⁶Abd. Salâm, *al-Qawâid al-Ahkâm fî Mashalih al-Anâm* (Kairo: Al-Istiqâmah, t.th), h. 9.

²¹⁷Ibrâhîm ibn Mûsa asy-Syâthibî, *Al-Muwâfaqât fî Ushûl al-Ahkâm...*, h. 7-9.

²¹⁸Ibid..., 9.

Untuk mewujudkan dan memelihara prinsip-prinsip pokok tersebut, maka prinsip-prinsip pokok tersebut terbagi menjadi tiga tingkatan *maqâshid* yaitu²¹⁹;

Pertama, *maqâshid adh-dharûriyât* (primer).

Kedua, *maqâshid al-hâjjiyât* (sekunder).

Ketiga, *maqâshid at-tahsîniyât* (tersier).

Maqâshid adh-dharûriyât (primer) ialah tingkatan paling utama, sehingga disebut primer. *maqâshid adh-dharûriyât* dimaksudkan untuk memelihara prinsip-prinsip pokok tersebut, tidak terwujudnya aspek *adh-dharûriyât* ini, dapat membahayakan kehidupan di dunia maupun di akhirat. *Maqâshid al-hâjjiyât* (sekunder) adalah tingkatan kedua setelah *adh-dharûriyât* sebagai kebutuhan pendukung yang berfungsi untuk menghilangkan kesulitan dari kehidupan manusia atau menjadikan pemeliharaan prinsip-prinsip pokok menjadi lebih baik lagi. Sedangkan *maqâshid at-tahsîniyât* (tersier) adalah tingkatan ketiga sebagai kebutuhan pelengkap atau penyempurnaan dari *maqâshid adh-dharûriyât* dan *maqâshid al-hâjjiyât* yang mana *maqâshid at-tahsîniyât* (tersier) ini meliputi penyempurna pemeliharaan terhadap prinsip-prinsip pokok tersebut.

Tingkatan-tingkatan itu saling berhubungan dan melindungi tingkatan yang lebih utama. Sebagai contoh perbuatan yang termasuk dalam

²¹⁹Asafri Jaya Bakri, *Konsep Maqâshid asy-syari'ah al-Syathibi...*, h. 72.

tingkatan *al-hâjjiyât* berfungsi sebagai pelindung bagi tingkatan *adhdharûriyât*.²²⁰

Muhammad Sa'id Ramadhân al-Bûthi menambahkan, untuk mewujudkan kemaslahatan sebagai *maqâshid asy-syari'ah* tersebut, ada lima kriteria yang harus dipenuhi, yaitu; memprioritaskan tujuan-tujuan *syara'* seperti yang dijelaskan sebelumnya, tidak bertentangan dengan al-Quran dan *Sunnah* dan tidak bertentangan dengan prinsip *qiyas* dan memperhatikan kemaslahatan yang lebih besar.

Lebih lanjut, as-Syâtibi dalam uraiannya tentang *maqashid syariah* membagi tujuan syariah menurut perumusny (*syari'*) dan tujuan syari'at menurut pelakunya (*mukallaf*). Maqashid syariah dalam konteks *maqashid asy-syari'* meliputi empat hal yaitu²²¹;

1. Tujuan utama syari'at adalah kemaslahatan manusia di dunia dan di akhirat.
2. Syari'at sebagai sesuatu yang harus dipahami.
3. Syari'at sebagai hukum taklifi yang harus dijalankan.
4. Tujuan syariat membawa manusia selalu di bawah naungan hukum.

Keempat hal di yang telah disebutkan sebelumnya saling terhubung dengan Allah selaku *syâri'*. Allah akan selalu menetapkan tujuan dan kebaikan/kemaslahatan untuk hambanya dalam menetapkan *syari'at*Nya, baik kebaikan untuk di dunia maupun di hari akhir kelak. Tujuan ini baru bisa terwujud jika ada pembebanan hukum atau taklif hukum, dan manusia harus paham dan

²²⁰Jasser Auda, *Membumikan Hukum Islam Melalui Maqâshid asy-syari'ah* terj. Rosidin dan Ali Abd. Muin..., h. 4.

²²¹As-Shatibi, *al-Muwâfaqât fi Ushul asy-Syâriah...*, h. 70.

mengerti barulah taklif hukum tersebut bisa untuk dilaksanakan. Karena itu, semua tujuan akan tercapai jika manusia dalam perilakunya sehari-hari tidak menurut hawa nafsunya sendiri akan tetapi dalam koridor hukum.

Maslahat sebagai substansi dari *maqâshid asy-syarî'ah* dapat dibagi sesuai dengan tujuannya. Bila dilihat dari aspek pengaruhnya dalam kehidupan manusia, masalahat dapat dibagi menjadi tiga bagian²²²:

Pertama, adh-Dharuriyat, yaitu masalahat yang bersifat primer, menurut ulama *ushul fiqh* adalah segala sesuatu yang harus ada untuk tegaknya kemaslahatan agama dan dunianya. Apabila aspek ini tidak ada atau tidak terpelihara maka rusaklah kehidupannya baik dunia maupun akhiratnya, dengan kata lain aspek pertama ini adalah tujuan esensial demi menjaga kemaslahatan kehidupan manusia. Tujuan hukum Islam dalam bentuk *dharuriyat* menuntut untuk menjaga kemaslahatan lima yang esensial yaitu menjaga agama, jiwa, akal, keturunan dan harta. Masalahat *dharuriyat* ini dijaga dari dua sisi; pertama, aspek-aspek yang menguatkan unsur-unsurnya dan mengukuhkan landasannya seperti dalam menjaga agama dengan melaksanakan segala perintah seperti shalat dan puasa, kedua ialah menjauhi atau meninggalkan yang dapat merusak kelima hal tersebut.

Kedua, al-Hajiyat, yaitu masalahat yang bersifat sekunder, yang juga mesti dimiliki oleh manusia dan keberadaannya akan membuat

²²²Wahbah az-Zuhaili, *Ushul al Fiqh al Islami*, h. 1020-1023.

hidup manusia akan lebih mudah dan terhindar dari kesulitan. Amir Syafrudin mengelompokkan tujuan *al-hajjiyah* ini kepada tiga yaitu pertama hal-hal yang disuruh syara' melakukannya agar bisa melaksanakan kewajiban secara baik. Kedua, hal-hal yang dilarang oleh syara' melakukannya untuk menghindari secara tidak langsung pelanggaran pada salah satu unsur *dharury*. Ketiga, segala bentuk kemudahan yang dalam hal ini termasuk hukum *rukshah* yang memberi kemudahan dalam kehidupan manusia..²²³

Ketiga, at-Tahsiniyat, yaitu maslahat yang merupakan tuntutan muru'ah (moral), atau kebutuhan manusia untuk menyempurnakan sesuatu yang dilakukan dan membuatnya lebih indah dan penuh wibawa. Dalam hal ini, jika tidak didapatkan oleh manusia tidak akan merusak tatanan hidupnya dan tidak juga membuat sulit. Apabila dihubungkan dengan penetapan hukum, kebutuhan pada tingkat ini hanya menempati pada hukum sunat pada suatu yang diperintah dan hukum makruh pada perbuatan yang dilarang.

Jenis kedua adalah maslahat yang dilihat dari aspek cakupannya yang dikaitkan dengan komunitas (jama'ah) atau individu (perorangan). Hal ini dibagi dalam dua kategori, yaitu²²⁴:

²²³ Amir Syarifuddin mengelompokkannya kepada 3 kelompok, yaitu hal-hal yang disuruh syara' seperti mendirikan sekolah dalam hubungannya dengan menuntut ilmu untuk meningkatkan kualitas akal. Kedua, hal-hal yang dilarang syara' melakukannya untuk menghindari terjerumusnya kepada perbuatan dosa, seperti khalwat. Ketiga, segala bentuk kemudahan yang termasuk hukum *rukshah* seperti shalat dalam perjalanan. Busyro, *Maqâshid asy-syari'ah: Pengetahuan Mendasar Memahami...*, h. 116.

²²⁴ Ibid..., h, 1023-1029.

1. *Maslahat al-kulliyat*, yaitu masalah yang bersifat umum yang kebaikan dan manfaatnya kembali kepada orang banyak. Contoh membela negara dari serangan musuh dan menjaga hadis dari usaha pemalsuan.
2. *Maslahat aj-juz`iyyah*, yaitu masalah yang bersifat parsial atau individual seperti pensyari`atan berbagai bentuk mu`amalah.

Sehingga terlihat bahwa dalam konteks permasalahan hukum keluarga terutama pada masalah ketaatan isteri kepada suami dalam substansi masalah pada *Maqâshid asy-syari`ah* pada aspek pengaruhnya jika kita lihat dari aspek pertama yaitu *Dharuriyat*, maka dalam hal ini merealisasikan perintah-perintah agama dan melaksanakan ajaran agama, maka dalam mentaati suami sama halnya dengan menjalankan perintah agama sebagaimana perintah-perintah tersebut telah jelas dinyatakan oleh hadis-hadis, dan juga pada anjuran untuk suami untuk mempergauli isterinya dengan *ma`ruf* (baik), maka hal ini menjadi tingkat masalah yang pertama atau primer yang mana hal ini jika tidak dilaksanakan akan kehidupan di dunia (dalam rumah tangga) akan berpengaruh dan juga pada akhirat kelak hal ini akan ditandai dengan kemaksiatan kepada perintah agama, akan tetapi ada juga yang bersifat *at-Taḥsiniyat* seperti salah satunya suami berkewajiban memberikan nasehat kepada isteri dalam upaya menjaga akal nya isteri dan lain-lain yang memang masih dalam taraf atau tingkat yang kedua (*at-Taḥsiniyat*).

Sedangkan dalam aspek masalah dari segi cakupan dalam konteks ketaatan isteri kepada suami ialah masalahah *juziyah* yang mana masalahahnya parsial atau individual.

E. Pengertian Hak Asasi Manusia

Menurut kamus besar Indonesia, kata hak berarti benar, milik, kewenangan, kekuasaan untuk berbuat sesuatu dan kekuasaan yang benar atas sesuatu atau untuk menuntut sesuatu. Disamping itu, kata hak juga mengandung makna derajat atau martabat manusia. Sedangkan kata hak asasi berarti hak yang dasar atau pokok, seperti hak hidup dan hak mendapatkan perlindungan.²²⁵

Bangsa Indonesia mempunyai pandangan dan sikap mengenai hak asasi manusia yang bersumber dari ajaran agama, nilai moral universal, dan nilai leluhur budaya bangsa serta berdasarkan pada Pancasila dan undang-undang dasar 1945.²²⁶

Pengertian hak asai manusia (HAM) menurut Jan Materson dari komisi HAM PBB adalah hak-hak yang melekat pada setiap manusia yang tanpa hak-hak tersebut manusia mustahil untuk hidup sebagai manusia. HAM merupakan hak dasar atau hak pokok manusia yang ada sejak ia lahir sebagai anugerah Tuhan yang maha Esa, bukan pemberian manusia bukan juga pemberian penguasa. Selanjutnya menurut M. Budiarjo, Hak Asasi Manusia adalah hak yang dimiliki manusia yang telah diperoleh dan dibawanya

²²⁵Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, Tim penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia* (Jakarta: Balai Pustaka, 1988), h. 292.

²²⁶Departemen Hukum dan HAM Sekretariat Negara Republik Indonesia, *Landasan Hukum dan Rencana Aksi Nasional HAM di Indonesia 2004-2006* (Jakarta: Cidesindo, 2006), h. 55.

bersamaan dengan kelahiran atau kehadirannya di masyarakat. Adapun menurut Oemar Seno Aji hak asasi manusia adalah hak yang melekat pada martabat manusia-manusia sebagai insan ciptaan Allah Yang Maha Esa yang tidak boleh dilanggar oleh siapapun dan yang seolah-olah merupakan suatu *holy are*. Semua pendapat di atas termasuk apa yang ditetapkan oleh Undang-Undang Hak Asasi Manusia Indonesia menganut atau mengikuti teori hak kodrati (*Natural right theory*). Menurut teori ini hak asasi manusia adalah hak yang dimiliki manusia semata karena ia martabatnya sebagai manusia, sifatnya kodrati, alamiah bukan karena diberikan oleh masyarakat ataupun yang diberikan oleh penguasa atau hukum positif. Teori ini juga menegaskan bahwa hak asasi manusia bersifat universal, inalienable, akan terus melekat pada dirinya sebagai makhluk insani. Negara ataupun hukum ataupun penguasa berkewajiban melindungi Hak asasi manusia tersebut.²²⁷

Dalam Islam sendiri hak asasi manusia telah diperjuangkan dan tergolong agama yang pertama kalinya mendeklarasikannya. Hal ini bisa dibuktikan dengan ungkapan yang sangat populer dari khalifah kedua dalam Islam yaitu Umar bin Khattab yang menegaskan keberpihakannya terhadap hak asasi manusia melalui pernyataan beliau “kapankah kalian pernah diperkenankan memperbudak manusia, padahal mereka dilahirkan dari Rahim ibu-ibu mereka dalam keadaan merdeka”.²²⁸

²²⁷Sefriani, *Peran Hukum Internasional Dalam Hubungan Internasional Kontemporer* (Jakarta: Rajawali Pers, 2016), h. 319.

²²⁸Tim Penyusun Departemen Agama, *Tafsir Al Quran Tematik: Hukum, Keadilan dan Hak Asasi Manusia* (Jakarta: Lajnah Pentashihan al Quran, 2012), h. 12.

Hak asasi dalam Islam dibangun di atas dua prinsip utama yaitu; prinsip persamaan manusia dan prinsip kebebasan individu. Prinsip persamaan bertumpu pada dua pilar pokok dalam ajaran agama Islam yakni; kesatuan asal-muasal umat manusia dan kehormatan kemanusiaan universal. Sedangkan prinsip kebebasan individual dalam perspektif Islam adalah makhluk yang diberikan amanah untuk memakmurkan bumi dan membangun peradaban yang manusiawi.²²⁹

Istilah hak asasi manusia juga dikenal dalam berbagai bahasa asing, antara lain, *human rights, fundamental rights, des droits de l'homme, the rights of man, basic rights*. Seluruh istilah tersebut secara substansial adalah sama, hanya peristilahannya saja yang berbeda. Hingga saat ini belum ada definisi HAM yang bersifat baku dan mengikat. Beberapa definisi yang dikenal, antara lain²³⁰:

1. Jan Materson: Hak Asasi Manusia ialah hak-hak yang melekat pada diri kita yang jika hak-hak tersebut tidak ada, kita tidak akan bisa hidup layaknya manusia.
2. Peter R. Baehr: HAM adalah aturan yang telah disepakati secara internasional yang mengatur perilaku Negara terhadap warga Negara sendiri dan warga Negara lain.
3. Undang-undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia pasal 1 angka 1 dan undang-undang No. 26 Tahun 2000 tentang

²²⁹Ibid..., h. 13.

²³⁰Andrey Sujatmoko, *Hukum HAM dan Hukum Humaniter* (Jakarta: Rajawali Press, 2015), h. 57.

Pengadilan HAM pasal 1 angka 1; “HAM adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan yang Maha Esa dan merupakan anugerahNya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh Negara, Hukum, pemerintah dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia”.

Berdasarkan beberapa definisi di atas dapat disimpulkan bahwa HAM bersifat melekat (*inherent*) pada diri setiap manusia, artinya HAM merupakan karunia dari Tuhan dan bukan pemberian dari manusia, penguasa maupun negara. HAM juga bersifat universal, artinya eksistensi HAM tidak dibatasi oleh batasan-batasan geografis atau dengan perkataan lain hak asasi manusia ada dimana ada manusia.²³¹

Secara filosofis, HAM dimaksudkan untuk melindungi individu sebagai manusia dari tindakan sewenang-wenang pihak penguasa. Kemudian, secara historis kemunculan HAM merupakan akibat dari tindakan sewenang-wenang dari pihak yang berkuasa terhadap individu. Dua faktor tersebut dapat dikatakan sebagai “benang merah” HAM dan tanpa memperhatikan kedua faktor tersebut dapat dikatakan tidak akan menemukan hakikat sebenarnya tentang HAM. Jadi individu sebagai manusia memiliki HAM karena semata-mata ia adalah manusia.²³² Namun, kemudian pengertian HAM tidak hanya untuk melindungi individu dari sikap sewenang-wenang negara yang diwakili

²³¹Ibid..., h. 28.

²³²Ibid..., h. 29.

oleh hak-hak sipil dan politik, tetapi beralih untuk mendorong kondisi sosial dan ekonomi yang kondusif bagi individu yang diwakili oleh hak-hak ekonomi sosial dan budaya. Sehingga dapat disimpulkan bahwa HAM senantiasa berkembang dan bersifat dinamis.²³³

F. Sejarah lahirnya Hukum Hak Asasi Manusia

Hak asasi manusia (HAM) dapat dipandang dari berbagai perspektif. Salah satunya adalah perspektif sejarah. Untuk itu sangat diperlukan pemahaman akan sejarah HAM itu sendiri. Dengan mempelajari HAM akan dapat diketahui hal-hal yang melatarbelakangi kemunculan dan asal usul HAM serta segala aspek yang relevan dengan hal tersebut. Disamping itu akan dapat membantu untuk memahami HAM sebagai objek kajian yang dinamis.²³⁴

HAM pada hakikatnya melekat pada individu atau kelompok manusia secara kodrati dari sejak dalam kandungan, dilihat dari kodrati manusia itu sendiri HAM sudah ada sejak manusia ada. Lahirnya ide tentang HAM juga tidak terlepas dari kontribusi pemikiran besar yang mempengaruhi kemunculan maupun perkembangan HAM. Sejarah HAM sesungguhnya dapat dikatakan hampir semua tuanya dengan keberadaan manusia di muka bumi, karena HAM memiliki sifat yang selalu melekat (inherent) pada diri setiap manusia, sehingga eksistensinya tidak dapat dipisahkan dari sejarah kehidupan.²³⁵

²³³Ibid..., h. 7.

²³⁴Ibid...,1.

²³⁵Ibid..., 2.

Meskipun agak sulit melacak dari mana dan sejak kapan HAM muncul dalam pembicaraan sejarah, dari catatan yang penulis ketahui bahwa sejak beberapa abad sebelum masehi, orang sudah mulai membicarakan masalah HAM.²³⁶

Pada mulanya masalah HAM telah disinggung sejak zaman Yunani dan Roma, dimana masih dikenal dengan hukum alam. Lalu hukum alam berkembang lagi menjadi hak-hak alam (*natural rights*) dan semenjak abad ke 13 hingga awal masa perlawanan Westphalia (1648).²³⁷

Berbagai upaya untuk mewujudkan HAM dalam kehidupan nyata sejak dahulu hingga saat ini, tercermin dari perjuangan manusia dalam mempertahankan harkat dan martabat dari tindakan sewenang-wenang penguasa yang buruk. Timbulnya kesadaran manusia akan hak-haknya sebagai manusia merupakan salah satu faktor penting yang melatarbelakangi dan melahirkan yang kemudian disebut dengan HAM.²³⁸

Beberapa pakar menyatakan dapat meruntuk konsep HAM yang sederhana sampai kepa filisafat Stoika di zaman kuno lewat yurispudensi hukum kodrati (*natural law*) Grotius dan *ius natural* dari undang-undang Romawi, tampak jelas bahwa asal usul konsep HAM modern dapat dijumpai

²³⁶Badan Penelitian dan Pengembangan Agama, *Agama- Hak Asasi Manusia dan Kebutuhan Bangsa* (Jakarta: t.p, 2000), h. 1.

²³⁷Mahkamah Agung Republik Indonesia, *Naskah Akademis Penelitian Hak Asasi Manusia 2003* (Jakart: t.p. 2002), h. 89.

²³⁸Andrey Sujatmiko, *Hukum HAM dan Hukum Humaniter...*, h. 2

dalam revolusi Inggris, Amerika Serikat dan Prancis pada abad ke 17 dan ke 18.²³⁹

Paham HAM lahir di Inggris pada abad ke 17. Inggris memiliki tradisi perlawanan yang lama terhadap segala usaha raja untuk mengambil kekuasaan mutlak. Sementara Magna Carta (1215) sering keliru dianggap sebagai cikal bakal kebebasan warga negara Inggris- piagam ini sesungguhnya hanyalah kompromi pembagian kekuasaan antara raja John dan para bangsawannya. Dan latar belakang kata-kata piagam ini –sebenarnya baru dalam *Bill Of Rights* (1689) muncul ketentuan-ketentuan untuk melindungi hak-hak dan kebebasan individu.²⁴⁰

Kemudian, tahun 1679 menghasilkan pernyataan Habeas Corpus, suatu dokumen keberadaan hukum bersejarah yang menetapkan bahwa orang yang ditahan harus dihadapkan dalam waktu tiga hari kepada hakim dan diberitahu atas tuduhan apa ia ditahan. Pernyataan ini menjadi dasar prinsip hukum bahwa orang hanya boleh ditahan atas perintah hakim. Dengan adanya Bill of Rights timbul kebebasan untuk berbicara dan berdebat, sekalipun hanya anggota parlemen dan untuk digunakan di dalam gedung parlemen.²⁴¹

Dalam deklarasi Kemerdekaan Amerika (1776) yang disusun oleh Thomas Jefferson, secara eksplisit mengakui kesetaraan manusia dan adanya hak-hak pada diri manusia yang tidak dapat dipisahkan atau dicabut, yaitu hak

²³⁹Ibid., h. 3.

²⁴⁰Ibid., h. 4.

²⁴¹Ibid., h.3.

untuk hidup, bebas dan mengejar kebahagiaan. Kemudian pada tahun 1791 barulah Amerika Serikat mengadopsi Bill of Rights yang memuat daftar hak-hak individu yang dijaminnya. Hal ini terjadi melalui sejumlah perubahan-perubahan terhadap konstitusi. Diantara perubahan tersebut yang terkenal ialah perubahan pertama yang melindungi kebebasan beragama, kebebasan pers, kebebasan menyatakan pendapat dan hak berserikat. Dan perubahan yang kelima yang menetapkan larangan memberatkan diri sendiri dan hak atas proses hukum yang benar.²⁴²

Deklarasi kemerdekaan Amerik Serikat kemudian dijadikan model yang mempengaruhi revolusi Prancis dalam menentang rezim yang jahat. Revolusi ini menghasilkan Deklarasi Hak-hak Manusia dan warga negara. Deklarasi ini membedakan antara hak-hak yang dimiliki oleh manusia secara kodrati yang dibawa ke dalam masyarakat dan hak-hak yang diperoleh manusia sebagai warga negara. Beberapa hak yang disebutkan dalam deklarasi antara lain ialah hak atas kebebasan, hak milik, hak atas keamanan dan hak untuk melawan penindasan.²⁴³

Dalam perkembangannya, hak-hak yang dicirikan dengan kata “berhak atas” kemudian dikenal sebagai hak ekonomi, sosial dan budaya. Selanjutnya, dikenal pula hak-hak solidaritas yang muncul sebagai perkembangan terakhir menyangkut HAM. Kemudian perkembangan HAM secara internasional terjadi setelah dunia mengalami kehancuran luar biasa

²⁴²Ibid., h. 4.

²⁴³Ibid., h. 5.

akibat perang dunia II. Terbentuknya perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) sebagai organisasi internasional pada tahun 1945 tidak dapat dipungkiri memiliki pengaruh yang sangat besar bagi perkembangan HAM dikemudian hari. Hal itu antara lain, ditandia dengan adanya pengakuan di dalam piagam PBB akan eksistensi HAM dan tujuan didirikannya PBB sendiri yaitu dalam rangka untuk mendorong penghormatan terhadap HAM secara internasional.²⁴⁴

Tonggak sejarah pengaturan HAM yang bersifat internasional baru dihasilkan tepatnya pada Majelis Umum PBB mengesahkan Deklarasi Universal HAM pada tanggal 10 Desember 1948. Deklarasi ini merupakan dokumen internasional pertama yang di dalamnya berisikan katalog HAM yang dibuat berdasarkan suatu kesepakatan internasional. Kemudian, pada tahun 1966 dihasilkan perjanjian internasional yang di dalamnya terdapat mekanisme pengawasan dan perlindungan HAM, yaitu kovenan Internasional tentang hak-hak sipil dan politik, serta hak-hak ekonomi, sosial dan budaya. Ketiganya dikenal dengan istilah “The International Bill Of Human Rights”.²⁴⁵

Secara historis dapat dikatan bahwa yang melatarbelakangi adanya mekanisme tersebut adalah akibat dari kekejaman-kekejaman di luar batas-batas perikemanusiaan yang terjadi selama perang dunia II yang menimbulkan korban terhadap manusia dalam jumlah yang sangat besar. Oleh karena itu, diperlukan adanya suatu mekanisem internasional yang dapat melindungi HAM secara lebih efektif. Dengan tersedianya mekanisme tersebut diharapkan

²⁴⁴Ibid., h. 6.

²⁴⁵Ibid., h. 5.

pelanggaran-pelanggaran terhadap HAM paling tidak dapat dicegah atau dikurangi.²⁴⁶

G. Hak Asasi Manusia Sebagai Anugerah dan Hukum Kodrat

Konsep hak asasi manusia sebenarnya dapat dilacak secara teologid lewat hubungan manusia sebagai makhluk dengan penciptanya. Tidak ada manusia yang lebih tinggi dari pada manusia lainnya. Hanya satu yang mutlak, yakni Tuhan yang Maha Esa. Keberadaan sebagai *prima facie*, berkonsekuensi pada kearifan pengetahuan manusia. Dan pengetahuan tersebut membawa pemahaman manusia diciptakan langsung dengan hak-hak yang tidak dapat dipisahkan.²⁴⁷

Hak hidup misalnya, tidak ada satu daya pun, begitupula kuasa, yang dapat membatalkan hak hidup yang diberikan Tuhan kepada manusia, walaupun manusia tersebut melakukan perbuatan yang paling buruk. Penghormatan pada hak-hak dasar manusia juga berarti penghormatan kepada sang pencipta. Sebagaimana pada butir-butir undang-undang no. 39 Tahun 2009 tentang Hak Asasi Manusia pasal 1 yaitu HAM adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum, pemerintah dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia.²⁴⁸

²⁴⁶Ibid., h. 6.

²⁴⁷Jimly Assdiddiqie, *Hukum Tata Negara & Pilar-Pilar Demokrasi* (Jakarta: Sinar Grafika, 2012), h. 199.

²⁴⁸Undang-Undang No. 39 Tahun 2009 tentang HAM Pasal 1.

Konsep HAM di atas, jika diruntut lebih belakang, muncul dari teori hak kodrati (*Natural Right Theory*). Teori tersebut muncul dari hukum kodrat. Salah seorang pemikir yang banyak bicara tentang hukum kodrat adalah Thomas Aquinas.²⁴⁹

Hukum kodrat, dalam pandangan Aquinas adalah partisipasi makhluk rasional di dalam hukum abadi. Hukum yang disebutkan belakangan inilah yang paling utama dan menjadi asas dan keadilan hukum buatan manusia. Aquinas menyatakan, hukum positif yang tidak diturunkan dari hukum abadi tidak adapat mencerminkan keadilan.²⁵⁰

Adapun wujud dari hubungan hukum Ilahi dan hukum manusia adalah hak. Jika hukum positif, sebagai hukum ciptaan manusia melanggar atau gagal dalam melindungi hak-hak kodrat dari hukum kodrat, berarti hukum positif yang berlaku tersebut adalah hukum yang tidak baik dan harus segera dirubah. Setiap hak ditetapkan secara objektif maupun subjektif. Objektif maksudnya hak diberikan pada seseorang karena memang menjadi miliknya. Ia menjadi tuan bagi apa yang dimilikinya. Penetapan hak ini, juga berhubungan erat dengan urusan hukum dan bernegara. Hak yang ditetapkan secara subjektif sebagai konsekuensi dari penetapan hukum kodrat. Belakangan, hak yang ditetapkan secara subjektif ini, dikenal dengan istilah hak sipil dan warga negara.²⁵¹

²⁴⁹Somaryono, *Etika Hukum: Relevansi Teori Hukum Kodrat Thomas Aquinas* (Yogyakarta: Kanisius, 2002), h. 33.

²⁵⁰Ibid..., 96.

²⁵¹Ibid..., 96.

Selain Aquinas, John Locke juga pemikir hukum kodrat. Ia mengatakan, semua individu dikaruniai oleh alam hak yang melekat atas hidup, kebebasan dan kepemilikan. Demikian merupakan milik mereka sendiri dan tidak dapat dicabut atau dirampas oleh negara. Perlindungan atas hak yang tidak dapat dicabut ini diserahkan kepada negara melalui kontrak sosial. Ia menjelaskan adanya negara, pemerintahan dan hukum tercipta dalam masyarakat muncul karena kesadaran atas hak milik yang tersedia dari kodratnya sebagai manusia.²⁵² Maka apabila penguasa negara mengabaikan kontrak sosial itu dengan melanggar hak-hak kodrati individu, maka rakyat bebas menurunkan sang penguasa dan menggantikannya dengan suatu pemerintahan yang bersedia menghormati hak-hak itu.²⁵³

Locke berpendapat meskipun manusia menyerahkan haknya kepada negara, penyerahan itu tidaklah secara absolut. Ada hak-hak yang tetap kekal melekat di masing-masing individu. Hak yang diserahkan adalah hak yang berkaitan dengan perjanjian negara semata. Pendapat tersebut didasarkan pada pandangannya bahwa proses perjanjian masyarakat terbagi menjadi dua. Proses pada tahap pertama adalah perjanjian individu dengan warga negara lainnya untuk membentuk pemerintahan dan negara politis. Perjanjian pertama disebut dengan *pactum unionis*. Tahap ini berlanjut ke *pactum subjectionis*, dimana setiap perjanjian di tahap pertama terbentuk atas dasar suara mayoritas. Konsepsi mayoritas dari masing-masing subyek menunjukkan bahwa

²⁵²Ibid..., 80.

²⁵³Rhona K. M. Smith, *Hukum Hak Asasi Manusia* (Yogyakarta: Pusham, 2005), h. 12.

pembentukan perjanjian tidaklah asbolut. Hak-hak dasar individu tidaklah tertanggalkan karenanya. Maka logislah negara, sebagai perjanjian mayoritas masyarakat tadi, menjamin perlindungan hak asasi individu warga negaranya.²⁵⁴

Beranjak lebih jauh, konsepsi hak asasi tidak saja membenarkan keberadaan manusia sebagai makhluk yang sadar pada pentingnya hidup bermasyarakat dan sosial. Konsepsi HAM juga sebagai citraan dirinya sebagai makhluk yang bermartabat dalam persoalan dan konflik. Frans Magnis Suseno mengatakan²⁵⁵:

“Hak-hak asasi manusia adalah sarana untuk melindungi manusia modern terhadap ancaman-ancaman yang sudah terbukti keanasannya. Hak-hak itu disadari sebagai reaksi terhadap pengalaman keterancaman segi-segi kemanusiaan yang hakiki. Melalui paham hak asasi, tuntutan untuk menghormati martabat manusia mendapat rumusan oprasional dalam bahasa hukum dan politik”.

H. Hak Asasi Manusia dan Hukum Islam

Hak asasi manusia sudah diperkenalkan dalam Islam oleh Nabi Muhammad SAW, beliau sebagai nabi terakhir ini juga dikenal sebagai seorang pemimpin negara dan pemimpin politik yang memperhatikan hak warga negaranya. Diceritakan ketika Nabi SAW berhijrah ke kota Madinah, ia mendeklarasikan *piagam Madinah* untuk menyatukan masyarakat yang plural.

²⁵⁴Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara* (Jakarta: PT. Raja Grafindo, 2014), h. 345.

²⁵⁵Frans Magnis Suseno, *Filsafat kebudayaan Politik: Butir-Butir Pemikiran Kritis* (Jakarta: Gramedia Pustaka, 1992), h. 231.

Piagam ini adalah perjanjian menyeluruh antarwarga Madinah, sebagai konstitusi negara Islam Madinah.²⁵⁶

Dokumen perjanjian ini tidak hanya berisikan kewajiban-kewajiban warga negara mengenai pertahanan dan perlindungan negara, tapi juga berisikan jaminan hak umat manusia terhadap kebebasan berpikir dan kebebasan beribadah. Perlindungan hidup dan harta benda pada waktu itu juga telah dikenal dan tindak criminal dalam segala bentuknya dilarang secara hukum.²⁵⁷

Piagam Madinah adalah bentuk cita-cita Islam akan kemaslahatan umat Islam sangat akomodatif dengan kemaslahatan umat. Imam al-Ghazali, ulama besar Islam merumuskan lima tujuan dasar syariat Islam yaitu²⁵⁸:

1. Menjamin hak kelangsungan hidup.
2. Menjamin hak kebebasan beropini dan bereskpresi.
3. Menjamin kebebasan beragama.
4. Menjamin hak kebebasan reproduksi untuk kelangsungan hidup manusia.
5. Menjamin hak properti dan harta benda.

Perundang-undangan HAM dalam Islam tidak saja muncul dari konsepsi ulama. Islam memiliki sumber hukum absolut sebagai legitimasinya yakni al-Quran. Allah menjamin HAM dalam al Quran. Diantaranya yaitu:²⁵⁹

²⁵⁶Syaukat Hussain, *HAM Dalam Islam* (Jakarta: Gema Insani Press, 1996), h. 26.

²⁵⁷Ibid..., 27.

²⁵⁸Musdah Mulia, *Islam & HAM: konsep dan Implementasi* (Yogyakarta: Naufan Pustaka, 2010), h. 11.

²⁵⁹Makhrur Adam Maula, *Konsepsi HAM Dalam Islam Antara Universalitas dan Partikularitas* (Yogyakarta: Pustaka Ilmu, 2015), h. 31.

Pertama, hak untuk hidup sebagaimana QS. Al-Isra /17:33;

وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ۗ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ ۗ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا

Kedua, hak milik sebagaimana QS. Al Baqarah/2:188;

وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِنَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ

Ketiga, hak perlindungan kehormatan, sebagaimana QS. Al

Hujurat/49;11-12:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَسْخَرْ قَوْمٌ مِنْ قَوْمٍ عَسَىٰ أَنْ يَكُونُوا خَيْرًا مِنْ نِسَاءٍ عَسَىٰ أَنْ يَكُونَ خَيْرًا مِنْهُمْ وَلَا نِسَاءٌ مِنْ نِسَاءٍ عَسَىٰ أَنْ يَكُونَ خَيْرًا مِنْهُمْ وَلَا تَلْمِزُوا أَنْفُسَكُمْ وَلَا تَنَابَزُوا بِالْأَلْقَابِ ۗ بِغَسِّ الإِسْمِ الْفُسُوقُ بَعْدَ الإِيمَانِ ۗ وَمَنْ لَمْ يَتُبْ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ

Keempat, hak perlindungan keamanan sebagaimana QS. An-

Nur/24:27;

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّىٰ تَسْتَأْذِنُوا ۖ وَتُسَلِّمُوا عَلَىٰ أَهْلِهَا ۗ ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ

Kelima, hak kebebasan berekspresi, sebagaimana QS. Asy-

Syura/42: 15;

فَلْيَدِّكَ فَادِّعْ وَاسْتَقِيمْ كَمَا أَمَرْتُ ۗ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ ۗ وَقُلْ آمَنْتُ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ مِنْ كِتَابٍ ۗ وَأُمرْتُ لِأَعْدِلَ بَيْنَكُمُ ۗ اللَّهُ رَبُّنَا وَرَبُّكُمْ ۗ لَنَا أَعْمَالُنَا وَلَكُمْ أَعْمَالُكُمْ ۗ لَا حُجَّةَ بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمُ ۗ اللَّهُ يَجْمَعُ بَيْنَنَا ۗ وَإِلَيْهِ الْمَصِيرُ

Dalam kajian Islam pun dikenal istilah hak manusia dengan manusia (*huquq al ibad*). Di sana HAM terbagi menjadi dua, pertama HAM yang diselenggarakan negara, kedua, keberadaannya tidak secara langsung diselenggarakan oleh negara. Hak yang pertama disebut sebagai hak-hak legal, dan yang kedua disebut hak-hak moral. Perbedaan keduanya terletak pada soal pertanggungjawaban negara. Adapun dalam sumber asal, sifat dan pertanggungjawaban hak dihadapan Allah adalah sama. Dengan kata lain, menurut pandangan Islam, setiap pelanggaran HAM tidak saja

dipertanggungjawabkan di depan manusia, tetapi juga dimintai pertanggungjawaban di akhirat.²⁶⁰

I. Asas-Asas Hukum Hak Asasi Manusia

Asas khusus dari hukum hak asasi manusia (HAM) ini sesungguhnya bisa diketahui ketika membicarakan definisi HAM, yang menyatakan bahwa HAM adalah hak-hak abolut yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia (*inherent dignity*) yang wajib dihormati, dijunjung tinggi, diproteksi oleh negara, hukum, pemerintah dan setiap orang. Sebagai hak dasar, HAM secara kodrati melekat pada diri setiap individu manusia memiliki kesederajatan, kesetaraan dan ekualitas. Ini berarti pula HAM memiliki sifat *universal* dan *eternal* (langgeng/abadi), tanpa memandang apa rasnya, warna kulitnya, jenis kelaminnya, bahasanya, agama atau kepercayaannya, pendapat politiknya, bangsanya dan suku bangsangnya. Selain itu hak-hak dasar dimaksud satu dengan yang lainnya sangat korelatif sehingga tidak bisa dipisahlempaskan dan tidak bisa dibagi-bagi (*interrelated, interdependent* dan *indivisible*).²⁶¹

Maka hak-hak dasar dimaksud dalam kerangka ilmu hukum fungsional sifatnya sebagai asas dalam rangka penguatan eksistensi HAM. Oleh karena itu, hak-hak dasar tadi di dalam pembelajaran Hukum HAM ditetapkan menjadi asas Hukum HAM. Asas-asas yang dimaksud antara lain;

1. Asas Kemelekatan (*Alienable Principle*)

²⁶⁰Ibid..., 32.

²⁶¹A. Widiada Gunakaya, *Hukum Hak Asasi Manusia* (Yogyakarta: Andi Offset, 2017), h. 61-62.

Suatu prinsip dasar yang menentukan bahwa hak asasi melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan yang Maha Esa dan merupakan anugerahNya, sehingga tidak bisa dicabut (*inalienable*) dan diabaikan (*inderogable*) oleh siapa pun. Dengan demikian asas ini menurunkan asas atau prinsip tidak boleh dicabut (*nalienable principle*) dan asas atau prinsip tidak bisa dicabut (*inderogable principle*). Asas adalah suatu pernyataan yang mengandung kebenaran universal, oleh karena itu “asas” bukan atau tidak merupakan pendapat pribadi, tetapi pernyataan umum yang terdapat di dalam hukum Internasional (HI) dan diakui oleh para ahli.²⁶² Demikian pula HAM yang pada awalnya merupakan studi dari HI, karena memiliki aturan-aturan tertentu di dalam perkembangannya menjadi Hukum HAM yang asas-asasnya bersumber dari asas-asas HI dan asas-asas Hukum HAM.²⁶³

2. Asas Kesederajatan/ kesetaraan (*Equality Principle*)

Suatu prinsip dasar yang menentukan bahwa oleh karena setiap individu manusia (orang) memiliki HAM, maka setiap individu manusia memiliki kedudukan yang sederajat atau setara dengan individu manusia lainnya. Asas ini melahirkan asas ekualitas (*equality principle*). Artinya setiap orang harus diperlakukan sama (diperlakukan setara dengan orang/ manusia lainnya) pada situasi

²⁶²Ibid..., h. 63.

²⁶³Ibid..., h. 64.

yang sama, dan diperlakukan berbeda pada situasi yang berbeda. Hal ini berdasarkan bahwa HAM sebagai hak dasar yang secara kodrati melekat pada diri setiap individu dan bahwa HAM memiliki sifat universal dan eternal (langgeng/ abadi) tanpa memandang ras, agama, negara, warna kulit, bahasa ataupun bangsanya.²⁶⁴

3. Asas Nondiskriminasi (*Nondiscrimination Principle*)

Asas nondiskriminasi timbul sebagai konsekuensi dari adanya asas dan prinsip ekulitas. Pengertian asas nondiskriminasi adalah suatu prinsip dasar yang menentukan bahwa setiap manusia adalah sama sebagai ciptaan Tuhan YME tanpa membedakan kepercayaan, ras, warna kulit, pendapat politik dan lain-lain. Di dalam hukum HAM kebebasan adalah hak yang mendasar yang tidak bisa dicabut oleh siapa pun, tidak terkecuali negara, hukum dan pemerintah. Oleh karena itu, Hukum HAM (dan juga negara dan pemerintah) tidak boleh membeda-bedakan perlakuan antara manusia satu dengan yang lainnya. Tidak satu pun manusia yang istimewa di hadapan Tuhan.²⁶⁵

²⁶⁴Ibid..., h. 65.

²⁶⁵Ibid..., h. 67.