

## BAB I

### PENDAHULUAN

#### A. LATAR BELAKANG MASALAH

Hak asasi manusia (HAM) sebagai anugrah Tuhan Yang Maha Esa, biasa dirumuskan sebagai hak kodrati yang melekat dimiliki oleh manusia sebagai karunia pemberian Tuhan kepada insan manusia dalam menopang dan mempertahankan hidup dan prikehidupannya di muka bumi.<sup>1</sup>

HAM merupakan hak yang diperoleh setiap manusia sebagai konsekuensi ia ditakdirkan lahir sebagai manusia, maka lain halnya dengan hak dasar, sebagai suatu hak yang diperoleh setiap manusia sebagai konsekuensi ia menjadi warga negara dari suatu negara.<sup>2</sup> Dirujuk dari sumbernya, HAM berasal dari Tuhan, sedangkan hak dasar, asalnya dari negara atau pemerintah. HAM bersifat universal, sedangkan hak dasar bersifat domestik. Fungsi HAM adalah mengawal hak dasar (*legal rights*).

Filosofi HAM adalah kebebasan yang berbasis penghormatan atas kebebasan atas orang lain. Artinya, kebebasan HAM tidak tak terbatas, oleh karena takkala memasuki wilayah kebebasan orang lain maka daya kebebasan itu berakhir.<sup>3</sup>

Salah satu aspek yang dijamin oleh hak asasi manusia adalah hak kebebasan beragama, di Indonesia hak kebebasan beragama secara jelas diatur

---

<sup>1</sup> Nurul Qamar, *Hak Asasi Manusia dalam Negara Hukum Demokrasi*, ctk.kedua, Sinar Grafika, Jakarta, 2013 hlm. 16.

<sup>2</sup> *Ibid.*, hlm. 17.

<sup>3</sup> *Ibid.*, hlm. 17.

dalam Pasal 29 ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945 yang berbunyi “Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu”.

Pasal tersebut menunjukkan bahwa kebebasan beragama itu sangat dijunjung tinggi bagi setiap warga negara tanpa melihat dari aspek apapun salah satunya gender. Selama dia berstatus manusia maka dia memiliki hak asasi manusia yang dapat melindungi atas berbagai pilihan yang dia tentukan. Hak kebebasan memeluk agama adalah hak asasi yang paling hakiki yang berarti hak tersebut sudah melekat sejak manusia lahir tanpa dapat diganggu gugat oleh orang lain.

Kenyataannya masih ada ketidaksesuaian mengenai pelaksanaan kebebasan beragama tersebut. Salah satunya dengan adanya kasus yang terjadi di Pondok Pesantren Al-Fatah Senin-Kamis, tepatnya di daerah Kotagede, Bantul, Yogyakarta, awalnya dilakukan oleh Organisasi Masyarakat (Ormas) Islam yang menamai dirinya sebagai FJI (Front Jihad Islam) Yogyakarta.<sup>4</sup>

Pada mulanya mereka berencana untuk menyegel dan menutup Pondok Pesantren tersebut, mereka menganggap bahwa keberadaan Pondok Pesantren Al-Fatah tersebut mengganggu dan meresahkan warga, serta adanya isu bahwa Pondok Pesantren tersebut akan menyebarkan Fiqih Waria. Pondok Pesantren Al-Fatah sendiri dikelola oleh Ibu Sinta Ratri diresmikan pada tahun 2008 sampai sekarang. Menurut Ibu Sinta, selama ini jarang ada keluhan dari warga sekitar terkait aktivitas para santri waria di Pondok Pesantren Waria tersebut. Informasi

---

<sup>4</sup> Penulisan kasus ini seluruhnya didasarkan pada [www.lbhyogyakarta.org](http://www.lbhyogyakarta.org), diakses pada hari Selasa 12 April 2016 pukul 16.10

penutupan Pondok Pesantren Waria itu diketahui setelah beredarnya sebuah *broadcast* melalui Whatsapp yang diterima Ibu Sinta dari teman jaringannya pada 19 Februari 2016 pukul 08.30 WIB. Isi *broadcast* tersebut adalah “FJI mengundang rekan-rekan seperjuangan anggota FJI untuk mendatangi Pondok Pesantren Waria Al-Fatah dengan tujuan menolak dan menyegel Pondok Pesantren Waria setelah shalat jum’at. Karena merasa terancam dan tidak aman, Ibu Sinta menghubungi beberapa teman jaringannya untuk berkoordinasi termasuk Lembaga Bantuan Hukum (LBH) Yogyakarta dengan maksud meminta pendampingan.

LBH Yogyakarta kemudian mendatangi Pondok Pesantren dan berdasarkan hasil koordinasi dengan beberapa jaringan disepakati bahwa LBH Yogyakarta akan mendampingi Ibu Sinta untuk melapor ke Polsek Banguntapan terkait adanya perbuatan tidak menyenangkan dan ancaman melalui *broadcast* di Whatsapp. Akan tetapi dari Polsek Banguntapan sendiri belum mau menerima laporan Ibu Sinta dengan alasan belum ada petunjuk dari komandan. Setelah negosiasi, pihak kepolisian menerima laporan Ibu Sinta, sementara itu Kapolsek sebelum pergi ke Pondok Pesantren Waria sempat mengajak Ibu Sinta untuk ikut, namun ditolak karena ingin laporan terlebih dahulu. Setelah melapor Ibu Sinta tidak menerima Surat Tanda Bukti Laporan, kata penyidik akan dibuat setelah Berita Acara Pemeriksaan.

Sementara proses Berita Acara Pemeriksaan berlangsung, penyidik di telpon Kapolsek untuk menghentikan Berita Acara Pemeriksaan dan menunggu Kapolsek kembali dari Pondok Pesantren dan bercerita tentang keadaan di Pondok

Pesantren. Setelah tiba di Polsek, Kapolsek mengatakan bahwa di Pondok Pesantren tidak terjadi peristiwa apapun, dan FJI hanya ingin bersilaturahmi dan mengklarifikasi apakah kegiatan di Pondok Pesantren sesuai dengan syariat Islam atau tidak. Namun dari pihak LBH dan Ibu Sinta tetap mendesak melapor kasus ini, sungguh disayangkan laporan mereka ditolak oleh kapolsek dengan alasan “di Polsek tidak ada Unit untuk khusus Cyber Crime dan menganjurkan melapor Kapolres atau Polda”, alasan lainnya adalah “tidak mampu bertanggung jawab kepada Ibu Sinta atau Penasehat Hukumnya ketika ditanya dan kasus tersebut tidak ada perkembangannya.

Setelah ditolak Kapolsek, pada perkembangannya diselenggarakan forum mediasi padahari Rabu 24 Februari 2016 malam di Kantor Balai Desa Jagalan. Forum tersebut diinisiasi oleh Pemerintah Desa dan dihadiri oleh Camat, Kepala Desa, Kapolsek, Koramil, FJI serta pihak Pondok Pesantren yang di wakili oleh Ibu Sinta langsung. Hasil dari forum tersebut menyepakati agar Pondok Pesantren Waria Al-Fatah harus dibubarkan. Walaupun demikian, ibu sinta sendiri menilai bahwa forum tersebut bukanlah forum mediasi, karena tidak diberi kesempatan untuk memberi tanggapan balik.

Seorang waria juga mempunyai status sebagai warga negara walaupun Gender yang tercantum dalam Kartu Tanda Penduduk tidak sesuai dengan kehidupannya sehari hari, HAM tidak mengenal adanya preferensi seksualitas, sebab ketika seseorang itu lahir didunia ini maka dia sudah diakui dan dilindungi oleh HAM.

Peristiwa diatas dapat diketahui bahwa pemerintah belum menjamin terpenuhinya hak kebebasan Beragama, Berkeyakinan dan Beribadah bagi kaum Waria baik di Pondok Pesantren Al-Fatah maupun di tempat ibadah sebagai bentuk perwujudan UUD 1945,Pasal 28 I ayat 4, yang berbunyi : Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara,terutama pemerintah.

Berdasarkan uraian yang telah dipaparkan diatas, penulis ingin melakukan penelitian dan penulisan hukum yang berjudul **“PERLINDUNGAN NEGARA TERHADAP HAK ATAS KEBEBASAN BERAGAMA BAGI KOMUNITAS WARIA (Studi Terhadap Pembubaran Pondok Pesantren Waria Al-Fatah Senin-Kamis, Kotagede, Bantul, Yogyakarta)”**

## **B. RUMUSAN MASALAH**

1. Bagaimana praktik perlindungan hukum bagi waria di Pondok Pesantren Waria Al-Fatah Senin-Kamis, Kotagede, Bantul, Yogyakarta dalam hal kebebasan beragama?
2. Bagaimana prespektif hak asasi manusia atas perlindungan hukum tersebut?

## **C. TUJUAN PENELITIAN**

1. Untuk mengetahui bagaimana praktik perlindungan hukum bagi waria di Pondok Pesantren Waria Al-Fatah Senin-Kamis, Kotagede, Bantul, Yogyakarta dalam hal kebebasan beragama.

2. Untuk mengetahui bagaimana prespektif hak asasi manusia atas perlindungan hukum tersebut.

#### **D. KERANGKA TEORI**

##### 1. Teori Negara Hukum

Negara merupakan organisasi tertinggi di antara satu kelompok atau beberapa kelompok masyarakat yang mempunyai cita-cita untuk bersatu hidup di dalam daerah tertentu, dan mempunyai pemerintahan yang berdaulat.<sup>5</sup>

Teori negara hukum dibagi menjadi dua macam, yaitu negara hukum yang berintikan *Rule of Law* dan negara hukum *Rechtsstaat*.

Berkenaan dengan rule of law, A. V. Dicey dalam bukunya *The Law of the Constitution* mengemukakan bahwa paham *the rule of law* memuat tiga unsur, yaitu :<sup>6</sup>

- a. *Supremacy of law*
- b. *Equality before the law*
- c. Konstitusi yang bersandarkan hak-hak asasi

*Friedrich Julius Stahl* menyebutkan adanya empat unsur dalam *Rechtsstaat*, yaitu :perlindungan hak-hak asasi manusia, pemisahan atau pembagian kekuasaan untuk menjamin hak-hak itu, pemerintah berdasarkan peraturan (*wetmatigheid van bestuur*), dan peradilan administrasi dalam perselisihan. Sementara menurut Von Munch, ia berpendapat bahwa unsur negara

---

<sup>5</sup> Moh Mahfud MD, *Dasar dan Struktur Ketatanegaraan Indonesia* (EdisiRevisi), Penerbit Reneka Cipta, Jakarta,2000, hlm. 64.

<sup>6</sup> C.S.T. Kansil & Christine S.T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum Indonesia*, ctk.pertama, Rineka Cipta, Jakarta,2011, hlm.322.

berdasarkan atas hukum ialah adanya HAM, pembagian kekuasaan, keterikatan semua organ negara pada undang-undang dasar dan keterikatan peradilan pada undang-undang dan hukum, aturan dasar tentang proporsionalitas (*Verbaltnismassigkeit*), pengawasan peradilan terhadap keputusan-keputusan (penetapan-penetapan) kekuasaan umum, jaminan peradilan dan hak-hak dasar dalam proses peradilan, serta pembatasan terhadap berlaku surutnya undang-undang.<sup>7</sup>

## 2. Teori Kewajiban Negara Atas Hak Asasi Manusia

Pada prinsipnya negara berkewajiban untuk menghormati, memenuhi dan melindungi seluruh HAM.<sup>8</sup> Kewajiban negara untuk menghormati HAM mengacu pada kewajiban untuk menghindari tindakan intervensi oleh negara, mempersyaratkan bahwa yang disebutkan terakhir tadi tidak dapat diterima berdasarkan klausul-klausul tentang keterbatasan dan kondisi hukum yang relevan. Intervensi-intervensi yang tidak dapat dijustifikasi dianggap sebagai pelanggaran terhadap HAM terkait. Kesempatan-kesempatan untuk intervensi langsung oleh negara dan sebagai akibatnya kewajiban negara untuk menghormati hak-hak tersebut berkurang. Akan tetapi, pada saat yang sama kewajiban-kewajiban yang terkait untuk memenuhi dan melindungi HAM kepada individu swasta dapat berakibat pelanggaran terhadap HAM yang terkait.<sup>9</sup>

Kewajiban untuk memenuhi HAM mengacu pada kewajiban negara untuk mengambil tindakan-tindakan legislatif, administratif, peradilan praktis yang

---

<sup>7</sup> Suparman Marzuki, *Politik Hukum Hak Asasi Manusia*, ctk.Pertama, Erlangga, Jakarta, 2014, hlm. 43.

<sup>8</sup> Manfred Nowak, *Pengantar Pada Rezim HAM Internasional*, Raoul Wallenberg Institute of Human Right and Humanitarian Law, Inggris, 2003, hlm. 50.

<sup>9</sup> *Ibid.*, hlm. 51

diperlukan untuk memastikan bahwa hak-hak yang diperhatikan dilaksanakan sebesar mungkin.<sup>10</sup> Sedangkan kewajiban negara untuk melindungi HAM juga menuntut aksi negara yang positif, namun berbeda dari kewajiban-kewajiban untuk memenuhi yang disebutkan di atas yang ditujukan untuk menghindari pelanggaran HAM oleh orang secara pribadi. Meskipun pada prinsipnya diakui, cakupan sesungguhnya dari perlindungan negara terhadap orang-orang sebagai pribadi sangatlah kontroversial dan tidak jelas baik dalam teori maupun praktiknya.<sup>11</sup>

Pada penulisan hukum ini akan lebih menekankan analisis pada kewajiban negara untuk melindungi HAM. Karena HAM adalah tanggung jawab negara secara keseluruhan kepada warga negaranya, terhadap hak-hak yang sudah diatur dalam peraturan Internasional dan peraturan nasional tentang HAM, salah satunya hak atas kebebasan beragama (berkaitan dengan kasus dalam penulisan hukum ini).

### 3. Hak Kebebasan Beragama

Agama adalah ajaran, sistem yang mengatur tata keimanan (kepercayaan) dan peribadatan kepada Tuhan Yang Maha kuasa serta tata kaidah yang berhubungan dengan pergaulan manusia dan manusia serta lingkungannya.<sup>12</sup>

Ada banyak pengertian kebebasan, dan pengertian yang paling sederhana dan klasik adalah tidak adanya larangan. Meskipun demikian konsep dasar kebebasan juga harus memperhatikan tidak adanya intervensi dari kebebasan yang

---

<sup>10</sup> Pasal 6 Konvensi HAM Eropa/ECHR dan Pasal 14 Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik/CCPR)

<sup>11</sup> *Ibid.*, hlm. 53.

<sup>12</sup> *Kamus Besar Bahasa Indonesia*



telah dilakukan tersebut terhadap kebebasan orang lain. Ada dua kebebasan yang seimbang, yakni bebas untuk melakukan dan bebas untuk tidak diintervensi oleh tindakan tersebut.

Hak asasi manusia tentang kebebasan beragama selain diatur dan dijamin oleh undang-undang yang berlaku secara nasional juga diatur dalam peraturan yang berlaku secara internasional yaitu Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM) dan Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik, dalam DUHAM kebebasan beragama diatur dalam Pasal 18, yang 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, beribadat dan mentaatinya, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain, di muka umum maupun sendiri”*.

Dalam Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik diatur dalam Pasal 18, yang berbunyi :

1. *Setiap orang berhak atas kebebasan berpikir, keyakinan dan beragama. Hak ini mencakup kebebasan untuk menetapkan agama atau keyakinan atas pilihannya sendiri, dan kebebasan baik secara sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain, baik ditempat umum atau tertutup, untuk menjalankan agama dan kepercayaannya, dalam kegiatan ibadah, penaatan, pengamalan, dan pengajaran.*
2. *Tidak seorang pun dapat dipaksa sehingga terganggu kebebasannya untuk menganut atau menetapkan agama atau kepercayaannya sesuai dengan pilihannya.*
3. *Kebebasan menjalankan dan menentukan agama atau kepercayaan seseorang hanya dapat dibatasi oleh ketentuan berdasarkan hukum, dan yang diperlukan untuk melindungi keamanan, ketertiban, kesehatan, atau moral masyarakat, atau hak-hak dan kebebasan mendasar orang lain.*
4. *Negara pihak dalam Kovenan ini berjanji untuk menghormati kebebasan orang tua dan apabila diakui, wali hukum yang sah, untuk memastikan bahwa pendidikan agama dan moral bagi anak-anak mereka sesuai dengan keyakinan mereka sendiri.*

UUD mengatur kebebasan beragama, dalam hal ini diatur dalam Pasal 29,

yang berbunyi :

1. *Negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa.*
2. *Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu.*

Bahwa secara spesifik Undang-Undang yang mengatur tentang Hak Asasi Manusia diatur dalam Undang-Undang No. 39 Tahun 1999, dalam Undang-Undang tersebut terdapat pasal yang mengatur tentang hak yang tidak dapat dikurangi termasuk hak kebebasan beragama di dalamnya yaitu Pasal 4, yang berbunyi :

*“Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kebebasan pribadi, pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dan persamaan di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak-hak manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun dan oleh siapapun”*

Sesungguhnya apa yang menjadi keinginan dan kebutuhan manusia itu bukan hanya terbatas pada kebutuhan makan, minum, pakaian, ataupun kenikmatan-kenikmatan lainnya. Bahwa pada diri manusia terdapat semacam keinginan dan kebutuhan yang bersifat universal. Kebutuhan ini melebihi kebutuhan-kebutuhan lainnya, bahkan mengatasi kebutuhan akan kekuasaan. Keinginan akan kebutuhan tersebut merupakan kebutuhan kodrati, berupa keinginan untuk mencinta dan dicintai Tuhan.<sup>13</sup>

---

<sup>13</sup> Jalaludin, *Psikologi Agama*, ctk.pertama, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2012, hlm. 53.

## **E. METODE PENELITIAN**

### 1. Obyek Penelitian

Perlindungan Negara Terhadap Hak Atas Kebebasan Beragama Bagi Komunitas Waria di Pondok Pesantren Waria Al-Fatah Senin-Kamis, Kotagede, Bantul, Yogyakarta.

### 2. Subjek Penelitian

- a. Sinta Ratri selaku Ketua Pondok Pesantren Waria Al-Fatah Senin-Kamis, Kotagede, Bantul, Yogyakarta
- b. Suharno selaku Kepala Kepolisian Sektor Banguntapan
- c. Eko Purwanto selaku Lurah dan Gatot Indrianto selaku Ketua RT setempat, Desa Jagalan, Kecamatan Banguntapan, Kabupaten Bantul, Yogyakarta.
- d. Abdurrahman selaku anggota FJI (Front Jihad Islam)
- e. Muntholib selaku Pegawai di Kementerian Agama Kabupaten Bantul
- f. Epri Wahyudi selaku pendamping Sinta Ratri dari Lembaga Bantuan Hukum Yogyakarta
- g. Ag. Sumasriyana selaku kepala Kantor Dinas Kesatuan Bangsa dan Politik Kabupaten Bantul

### 3. Jenis Penelitian

Jenis penelitian ini adalah Empiris/Non Doktrinal. Studi Empiris adalah studi yang dilakukan berdasarkan data-data eksperimental hasil pengamatan, pengalaman, trial and eror (uji coba), juga penggunaan ke-

lima panca indera manusia (penglihatan, perasa, penciuman, pendengaran, sentuhan) dan bukan secara teoritis dan spekulasi, lebih untuk ilmu pengetahuan dan penelitian. Sedangkan studi Non Doktrinal sendiri adalah penelitian yang berupa studi-studi empiris untuk menemukan teori-teori mengenai proses terjadinya dan mengenai proses bekerjanya hukum di dalam masyarakat. Penelitian ini dilakukan dengan menggunakan mengoptimalkan metode wawancara dan pembacaan dokumen.

#### 4. Sumber Data

##### a. Data Primer

Berdasarkan hasil wawancara dengan subyek penelitian yang sudah ditentukan oleh penulis.

No.	Nama	Jabatan
1.	Sinta Ratri	Ketua Pondok Pesantren Waria Al-Fatah Senin-Kamis, Kotagede, Bantul, Yogyakarta
2.	Suharno	Kepala Kepolisian Sektor Banguntapan
3	Eko Purwanto, dan Gatot Indrianto	Lurah dan Ketua RT setempat, Desa Jagalan, Kotagede, Bantul, Yogyakarta

4	Abdurrahman	Anggota Front Jihad Islam Yogyakarta
5	Muntholib	Pegawai di Kementerian Agama, Kabupaten Bantul, Yogyakarta
6	Epri Wahyudi	Bantuan Hukum serta Pendamping Sinta Ratri dari Lembaga Bantuan Hukum Yogyakarta
7	Ag. Sumasriyana	Kepala Kantor Dinas Kesatuan Bangsa dan Politik Kabupaten Bantul, Yogyakarta

b. Data Sekunder

1. Bahan Hukum Primer

- i. Pasal 18 Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia
- ii. Pasal 18 Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik
- iii. Pasal 29 Undang-Undang Dasar 1945
- iv. Pasal 4 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999

v. Putusan Mahkamah Konstitusi Pasal 1 Undang-Undang No. 1/PNPS/1965

2. Bahan Hukum Sekunder

Buku/hasil penelitian terdahulu

5. Metode Pengumpulan Data

a. Data Primer

Wawancara dengan subyek penelitian yang sudah ditentukan oleh penulis

b. Data Sekunder

Menganalisis kasus yang terjadi dengan peraturan-peraturan yang sudah ada guna untuk menyelesaikan penulisan hukum ini

6. Metode Analisis

Deskriptif Kualitatif, Yaitu suatu prosedur penelitian yang menggunakan data deskriptif berupa kata-kata tertulis atau lisan dari orang-orang dan perilaku yang dapat diamati.