

**HAK ASASI KELOMPOK MINORITAS DI INDONESIA
(STUDI TENTANG HAK BERAGAMA BAGI PENGANUT AJARAN SYIAH)**

TESIS



Oleh:

YOGI ZUL FADHLI

**Nomor Mhs : 11912739
BKU : HUKUM DAN HAM
Program Studi : Ilmu Hukum**

**PROGRAM MAGISTER (S2) ILMU HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
2013**

**HAK ASASI KELOMPOK MINORITAS DI INDONESIA
(STUDI TENTANG HAK BERAGAMA BAGI PENGANUT AJARAN SYIAH)**

TESIS



Oleh:

YOGI ZUL FADHLI

**Nomor Mhs : 11912739
BKU : HUKUM DAN HAM
Program Studi : Ilmu Hukum**

**PROGRAM MAGISTER (S2) ILMU HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
2013**

**HAK ASASI KELOMPOK MINORITAS DI INDONESIA
(STUDI TENTANG HAK BERAGAMA BAGI PENGANUT AJARAN SYIAH)**

TESIS

Oleh:

YOGI ZUL FADHLI

Nomor Mhs : 11912739
BKU : HUKUM DAN HAM
Program Studi : Ilmu Hukum

Telah dipertahankan di depan Dewan Penguji pada tanggal 31 Agustus 2013 dan dinyatakan LULUS

Tim Penguji
Ketua

Dr. Suparman Marzuki, SH, M.Si

Tanggal

Anggota

Sri Hastuti Puspitasari, SH, MH

Tanggal

Anggota

Dr. Drs. Rohidin, M.Ag

Tanggal

Mengetahui
Ketua Program

Dr. Ni'matul Huda, SH, M.Hum

Tanggal

HALAMAN MOTTO DAN PERSEMBAHAN

Hai manusia, sesungguhnya darah dan harta benda kalian adalah suci bagi kalian, tidak boleh dinodai oleh siapapun juga. Ketahuilah, sesungguhnya segala bentuk perilaku dan tindakan jahiliah tidak boleh berlaku lagi. –*Muhammad Saw*

Anda tidak harus kehilangan iman dalam kemanusiaan. Kemanusiaan adalah lautan, jika beberapa tetes laut kotor, laut tidak menjadi kotor. –*Mohandas Karamchand Gandhi*

Kebebasan adalah tidak ada perasaan tertindas atau terpaksa. Saya merasa orang bebas karena saya melawan penindasan. –*Pramoedya Ananta Toer*

Semakin kau dewasa, kian banyak manusia kau kenal dengan beragam falsafahnya. Tiada guna kau benci mereka yang berbeda pandangan, bertemanlah! Dengarkan keluhnya bila mengadu, bantulah bila dibutuhkan. Tapi jangan kau salah arah, tetap bentengi diri dengan agama. Iman pada Islam, iman pada Allah Tuhanmu. –*Waras Soedarmini*

Mau jadi apapun kamu, terserah. Yang penting kamu jadi orang baik. –*Tihara Sito*

Tesis ini saya dedikasikan kepada:
Waras Soedarmini, Jazuli Akhmad, Vika Atika Furi dan Tihara Sito Sekar Vetri.
Serta saya sumbangsihkan bagi orang-orang yang tertindas, yang hak-hak asasi manusianya dirampas.

PERNYATAAN ORISINALITAS

Tesis dengan judul:

HAK ASASI KELOMPOK MINORITAS DI INDONESIA (STUDI TENTANG HAK BERAGAMA BAGI PENGANUT AJARAN SYIAH)

Benar-benar karya dari penulis, kecuali bagian-bagian tertentu yang telah diberikan keterangan pengutipan sebagaimana etika akademis yang berlaku. Jika terbukti bahwa karya ini bukan karya penulis sendiri, maka penulis siap untuk menerima sanksi sebagaimana yang telah ditentukan oleh Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia

Yogyakarta,.....

Yogi Zul Fadhli

KATA PENGANTAR

Perjalanan cukup panjang sekira hampir dua tahun sudah dilewati. Kini saya tiba di lintasan terakhir dari tahapan perkuliahan di kampus tercinta ini: *menyusun tugas akhir*. Banyak aral melintang dalam pengerjaan tugas akhir (tesis) ini. Namun berkat tekad dan komitmen yang kuat, serta tanggung jawab besar untuk segera merampungkan studi S2, segala friksi pemikiran serta berbagai persoalan pelik yang datang menghampiri dapat teratasi dengan baik. Dan tugas akhir ini adalah buah manis, manifesto dari konflik, pergumulan pemikiran dan dialektika yang panjang nan alot. Segala puji bagi Allah, Tuhan semesta alam.

Keseluruhan proses tersebut saya pungkasi dengan mengubah kata-kata pengantar sebagai wujud rasa syukur kepada Allah SWT, Tuhan yang Maha Hebat, yang menelurkan Islam sebagai agama *rahmatan lil alamin*. Tuhan yang mengutus seorang manusia dengan derajat kemanusiaan tinggi bernama Muhammad SAW. Terima kasih kepada Muhammad, nabi yang jadi inspirasi bagi saya juga bagi semua insan untuk saling menghormati dan menghargai harkat-martabat manusia.

Di samping rasa syukur teramat dalam saya haturkan kepada Allah, saya hendak mengucapkan terima kasih setinggi-tingginya kepada:

1. Jazuli Akhmad dan Waras Soedarmini, orang tua saya yang telah mewakafkan hidupnya dengan memberi kasih sayang yang tulus ikhlas untuk kemajuan putra-putrinya. Tanpa pamrih.
2. Vika Atika Furi, adik saya yang selalu jadi katalisator semangat untuk menyelesaikan studi pasca sarjana ini.
3. Tihara Sito Sekar Vetri, seorang perempuan ajaib, yang telah memberi porsi waktu lebih kepada saya untuk berkeluh-kesah, berbincang-bincang tentang banyak hal, termasuk topik bahasan tesis ini. Pada beberapa bagian dari tesis ini terdapat buah pikirmu Ti.
4. Dr. Suparman Marzuki, SH, M.Si, selaku guru dan dosen pembimbing satu yang banyak memberikan inspirasi dan menjadi teladan bagi saya dalam memandang kehidupan. Terima kasih untuk bimbingan bapak.

5. Sri Hastuti Puspitasari, SH, MH, selaku guru dan dosen pembimbing dua yang banyak sekali menyumbangkan gagasan pemikiran sehingga dapat membantu saya memecahkan masalah dalam penulisan tesis ini. Terima kasih untuk bimbingan ibu.
6. Almarhum Profesor Soetandyo Wignjosoebroto, seorang cerdas cendikia yang di usia uzurnya tampak tidak kenal lelah mengajar dan tidak gagap teknologi. Terima kasih sudah berkenan berbagi ilmu dengan kami di kelas HAM dan Perubahan Sosial. Diskusi kecil via email dengan bapak juga tidak akan saya lupa. Anda seorang cendikiawan sederhana yang jadi panutan setiap insan. Istirahat dengan damai Pak Tandyo.
7. Dr. Artidjo Alkostar, SH, LLM, yang di setiap kuliahnya terus menggelorakan dan menanamkan semangat untuk membela hak asasi manusia. Riwayat hidup anda jadi pelajaran berharga bagi saya.
8. Seluruh dosen di Program Pascasarjana Fakultas Hukum UII, yang telah sudi membagi ilmu, pengetahuan dan pengalamannya.
9. Dr. Hj. Ni'matul Huda, SH, M.Hum, selaku ketua Program Pascasarjana Fakultas Hukum UII.
10. Mas Yusri, Mas Bambang, Pak Yuris, Mbak Ika, Mbak Desi dan semua staf di kesekretariatan di Program Pascasarjana Fakultas Hukum UII terima kasih banyak telah membantu proses belajar saya.
11. Sutanto, Farah, Sumiardi dan Sri Aryanti Kristianingsih, empat sahabat yang 'tersangkut' di bidang kajian Hukum dan HAM, pahit getir dalam menuntut ilmu sudah kita lalui. Terima kasih untuk kebersamaannya. Di mana pun kelak kita berada, tetaplah jadi pribadi yang humanis.
12. Yogi Suryo Harjanto, Sayfudin Zuhri, Iskandar, Angga Mandala Putra, Novendri Ngilu, Tri Anggara, Opik, Putra Perdana, Wardana, Budi, Syukur, Heru Eduardo, Faid, Dimas Prabowo, Arie Tri Wibowo, M. Ramdhanie, Teguh, Arifianto Ibrahim, beserta seluruh kawan lain angkatan 28 yang tidak dapat saya sebutkan satu per satu dan kawan-kawan yang berkenan meluangkan waktunya untuk berdialog di Forum Diskusi Generasi Keadilan, bangga dan bahagia bisa berkenalan dengan kalian. Bersahaja tapi punya ide-ide yang brilian.

13. Gemma Fatahillah, *konco kentel* yang selama enam belas tahun telah berbesar hati dan tidak pernah berkeberatan untuk diajak sama-sama susah-senang. Terima kasih. Mari berjuang bersama mempropagandakan Islam sebagai agama yang ramah bagi siapa saja. Terima kasih juga untuk simulasi pendadarannya di warung Mie Aceh tempo hari.
14. LBH Yogyakarta beserta staf dan karyawannya, terima kasih tiga setengah tahun ini sudah menyediakan ruang untuk mempraktikkan ilmu yang saya punya.
15. LPM Keadilan, terima kasih untuk kontribusi ilmu, pengalaman serta agitasi-agitasi positifnya buat saya.
16. Rekan-rekan di organisasi kepemudaan PPDB. Masih ingin mengutip ucapan Soekarno, "Seribu orang tua hanya bisa bermimpi, satu orang pemuda mengguncangkan dunia".
17. Masjid Al-Hidayah beserta teman-teman takmir. Terima kasih sudah membantu usaha saya. Usaha untuk membangun kesalehan dalam diri. Moga-moga dapat istiqomah.
18. Seluruh guru dari jenjang Taman Kanak-kanak, Sekolah Dasar, Sekolah Menengah Pertama, Sekolah Menengah Atas hingga Perguruan Tinggi termasuk juga guru-guru di luar dunia pendidikan formal di mana pun berada, terima kasih untuk ilmu yang bermanfaat.
19. Seluruh teman/sahabat di yang telah menyebar ke seluruh penjuru dunia, yang tidak dapat saya catatkan satu per satu. Maturnuwun.

Ada empat hal yang berkesan bagi saya selama studi pasca sarjana magister ilmu hukum ini. Pertama, saya menemukan guru-guru yang membimbing dengan tekun-ikhlas serta memberikan anutan untuk bersikap arif. Kedua, saya menjumpai persahabatan bersahaja bersama teman-teman yang memiliki gagasan yang cemerlang. Ketiga, saya mendapatkan pelajaran yang mudah-mudahan dapat menuntun pada kebijaksanaan. Keempat, saya memperoleh ajaran bijak bahwa sekolah tidak semata-mata mencari nilai atau titel, sekalipun kesemuanya itu penting. Tapi yang utama dari sekolah adalah menimba ilmu. Ilmu didapat dengan belajar. Jika pada akhirnya kita memperoleh nilai atau titel yang baik, itu buah dari ketekunan dan keseriusan belajar.

Di penghujung tulisan ini saya teringat Mahatma Gandhi. Dia pernah mengutarakan tujuh dosa sosial yang dibuat manusia, salah satunya ialah *ilmu pengetahuan tanpa kemanusiaan*. Oleh sebab itu, mudah-mudahan tesis ini selain berguna bagi perkembangan ilmu pengetahuan, juga dapat menyebarkan nilai-nilai liberatif, nilai-nilai yang membebaskan masyarakat dunia dari penindasan, yang humanis dan transendental-keilahian. Sekalipun saya sadar diri bahwasannya di dalam ikhtiar berpikir dalam tesis ini masih terselip aneka macam kekurangan. Maka tidaklah tepat bila mengatakan penulisan ini telah sempurna. Banyak lubang yang merupakan kelemahan dan oleh karena itu harus ditambal-sulam dengan kritik serta saran dari para pembaca yang budiman.

Tabik.

Yogyakarta, 4 Desember 2013

Yogi Zul Fadhli

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL.....	i
HALAMAN PENGESAHAN	ii
HALAMAN MOTTO DAN PERSEMBAHAN	iii
PERNYATAAN ORISINALITAS	iv
KATA PENGANTAR	v
DAFTAR ISI	ix
ABSTRAK	xi

BAB 1 PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah	17
C. Tujuan Penelitian	17
D. Kerangka Teori Dan Tinjauan Pustaka	17
E. Definisi Operasional	24
F. Metode Penelitian	27
G. Sistematika Penulisan	31

BAB 2 TINJAUAN TEORITIS TENTANG NEGARA HUKUM, KONSTITUSI DAN HAK ASASI MANUSIA

A. Teori Negara Hukum Dan Konstitusi	32
1. Perkembangan Teori Negara Hukum	32
2. Konstitusi Sebagai Manifestasi Negara Hukum	47
B. Teori Hak Asasi Manusia	65
1. Sejarah Pemikiran HAM	65
2. HAM Sebagai Hak Kodrati	73
3. Hak Kodrati Yang Bersifat Universal	83
4. Abstraksi Hak Kodrati: Konkretisasi Perlindungan HAM	86

5. Kewajiban dan Tanggung Jawab Negara Terhadap HAM	93
---	----

BAB 3 HAK ASASI KELOMPOK MINORITAS DI INDONESIA (STUDI TENTANG HAK UNTUK BERAGAMA BAGI PENGANUT AJARAN SYIAH)

A. Kedudukan Kelompok Minoritas Dalam Perspektif HAM	96
B. Kerangka Hukum Hak Beragama	115
1. Perlindungan Hukum Kebebasan Beragama	115
2. Peraturan Yang Berpotensi Menimbulkan Diskriminasi	133
3. Struktur Negara Yang Mengancam Kebebasan Beragama	151
C. Realitas Hak Beragama Penganut Ajaran Syiah Di Indonesia	155
1. Selayang Pandang Syiah Dan Sejarahnya Di Indonesia	155
2. Mengukur Perlindungan HAM Terhadap Penganut Ajaran Syiah	160
a. Praktik Intoleransi Di Negara Hukum Indonesia	160
b. Diskriminasi Yudisial: Fatwa Sesat MUI Dan Surat Edaran Walikota	167
c. Antitesis Realitas Dengan Peraturan Perundang-Undangan ...	171

BAB 4 PENUTUP

A. Kesimpulan	176
B. Saran	178

DAFTAR PUSTAKA	181
----------------------	-----

ABSTRAK

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui kedudukan kelompok minoritas dalam perspektif HAM, perlindungan hukum hak beragama di Indonesia dan realitas perlindungan HAM (hak untuk beragama) yang diberikan pemerintah negara Indonesia kepada penganut ajaran Syiah. Rumusan masalah yang diajukan yakni: 1) Bagaimana kedudukan kelompok minoritas dalam perspektif HAM; 2) Bagaimana perlindungan hukum atas hak beragama di Indonesia; dan 3) Bagaimana realitas hak beragama penganut ajaran Syiah sebagai kelompok minoritas di Indonesia. Penelitian ini termasuk tipologi penelitian hukum normatif. Data penelitian dikumpulkan dengan cara studi peraturan perundang-undangan dan studi pustaka/dokumen. Metode analisis yang dipakai bersifat normatif kualitatif dan hasil penelitian disajikan secara deskriptif kualitatif. Adapun hasil penelitian ini memperlihatkan dalam perspektif hukum HAM, kelompok minoritas berada pada tingkat setara dengan individu-individu pemangku hak yang lain dan memiliki hak khusus untuk mengangkat martabat mereka. Perlindungan hukum terhadap hak beragama di Indonesia diatur UUD 1945, UU No 39 tahun 1999 dan Konvenan Internasional Hak-Hak Sipil dan Politik. Namun, masih ada peraturan yang berpotensi memunculkan diskriminasi seperti UU No 1/PNPS/1965, SKB Tiga Menteri No 3 Tahun 2008 dan Peraturan Bersama Menteri Agama Dan Menteri Dalam Negeri No: 9 Tahun 2006 dan No: 8 Tahun 2006. Terhadap penganut ajaran Syiah, negara masih abai terhadap penghormatan, perlindungan dan pemenuhan hak asasi beragamanya. Peneliti menyarankan agar negara hukum Indonesia menegakkan supremasi hukum terhadap pelaku intoleransi/diskriminasi, aparatus kembali ke UUD 1945 dengan menjamin perlindungan, pemenuhan dan mempromosikan hak beragama bagi warga negara, dan penting bagi para ulama (MUI) untuk menampilkan sikap toleran, menghargai perbedaan serta tidak mudah menyebar fatwa sesat.

BAB 1 PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Pasca kejatuhan rezim ‘berdarah’ Orde Baru, yang selama 32 tahun hampir dihiasi dengan beragam kejahatan Hak Asasi Manusia (HAM), rezim reformasi memiliki cita-cita mewujudkan demokratisasi di seluruh bidang kehidupan, tegaknya supremasi hukum dan penghormatan terhadap hak-hak asasi manusia. Namun alih-alih ternyata kehidupan demokrasi, tegaknya supremasi hukum dan HAM yang sudah lama diidamkan itu akan berlangsung penuh kedamaian, yang terjadi sebaliknya, kebebasan justru memunculkan kekerasan-demi-kekerasan –terutama yang bernuansa agama– yang tak kalah serampangan dengan penguasa despotis rezim lama. Bedanya, kekerasan pada rezim ini tidak lagi dilakukan oleh penguasa negara belaka, melainkan oleh kelompok masyarakat dengan identitas tertentu yang seolah malah menghadirkan kekuasaan oligarki di tengah kekuasaan republik yang sah.

Serangkaian kejadian yang memasygulkan di era reformasi ini rata-rata menyerempet pada urusan-urusan yang berbau agama, yang tidak jarang memakan banyak korban. Dalam bahasa Azyumardi Azra, sektarianisme¹ agama dan sosial-

¹ Bisa dipastikan, tidak ada negara dan masyarakat yang bebas dari perbedaan aliran agama, sosial, budaya dan politik. Masalahnya perbedaan-perbedaan itu dapat meningkat menjadi sektarianisme, yaitu kebencian intra dan antar-agama atau antar mazhab, aliran, denominasi agama; antar kelas sosial; antar kelompok etnis dan budaya; dan juga di antara faksi-faksi dalam kekuatan dan gerakan politik. Sektarianisme dapat muncul dalam berbagai bentuk, mulai dari yang sederhana sekadar pemberian restu dari kalangan elite agama dan politik pada sikap sektarianisme, pembenaran tindakan kekerasan yang berbau sektarianisme, sampai pada perilaku yang mengandung sektarianisme. Lihat Azyumardi Azra, “Waspada! Sektarianisme”, Opini *Koran Kompas*, 11 Januari 2013.

politik terlihat meningkat di Indonesia sejak demokrasi liberal diterapkan pada 1999.² Berbagai kasus pelanggaran HAM ini dapat dicontohkan dengan maraknya peristiwa pembunuhan, penganiayaan, pemerkosaan, penculikan dan tindak anarkisme berupa perusakan lembaga pendidikan dan tempat ibadah, serta berbagai bentuk tindakan diskriminatif dan pemaksaan dari yang kuat terhadap pihak yang tidak berdaya³ yakni antara lain kelihatan dalam peristiwa bom Bali satu dan dua, tragedi bom malam Natal di Gereja Katedral Jakarta, serta sederet pengeboman-pengeboman di tempat lain yang melibatkan jaringan Jamaah Islamiyah. Sementara di saat bersamaan persekusi juga terus-menerus dialami oleh kelompok agama atau keyakinan minoritas, seperti Ahmadiyah, Syiah dan aliran-aliran agama atau kepercayaan lain. Rentetan tragedi itu jadi babakan sejarah Indonesia usai berlalunya rezim otoritarian. Kekerasan di Indonesia seakan-akan makin kokoh membentuk pranata sosial, yang terlembaga dan jamak menjadi pemecah masalah.

Kemunculan kekerasan agama di Indonesia ini telah melahirkan pelanggaran hak asasi manusia serta meluaskan kejahatan terhadap kemanusiaan.⁴ Hal ini terbaca

² Ibid.

³ Siti Zuliyah, "Penegakan Hak Asasi Manusia Sebagai Sarana Mewujudkan Civil Society," *Jurnal Ilmu Hukum*, Vol.3, 1 Februari 2006, hlm. 95-96.

⁴ Pada masa orde baru, konflik semacam ini (kekerasan agama) sedikit sekali muncul karena rezim Orde Baru secara sistemik telah mengunci rapat artikulasi politik kelompok-kelompok agama dan mengikatnya dalam wadah-wadah yang didesain dan dikontrol oleh Orde Baru. Wajah agama pada periode ini sangat monolitik akibat kepatuhan tunggal pada rezim militer Orde Baru. Pemerintah, saat itu sigap memberangus perbedaan pandangan agama/keyakinan dan menampilkan kerukunan palsu yang tidak berangkat dari kesadaran dan kebutuhan individu-individu untuk hidup rukun. Dalam situasi yang demikian, kelompok yang dianggap berbeda dengan desain Orde Baru dipastikan akan dieleminasi lalu dihapuskan, baik dengan menggunakan tangan elit masyarakat yang berpatron dengan kekuasaan maupun oleh militer yang saat itu menjadi alat efektif kekuasaan. Selengkapnya baca *Laporan Kondisi Kebebasan Beragama/Berkeyakinan di Indonesia 2008, Berpihak dan Bertindak Intoleran*, (Jakarta: Publikasi Setara Institute, 2009), hlm. 2.

dalam laporan Setara Institute. Laporan ini menampilkan wajah kebebasan beragama dan berkeyakinan di Indonesia sejak 2009 hingga 2012 terus menunjukkan tren memburuk. Sepanjang 2012, setidaknya ada 371 tindakan intoleransi, diskriminasi dan kekerasan bernuansa agama dalam 264 peristiwa. Angka itu masih lebih tinggi daripada data pada 2007 dan 2008.⁵ Peran negara di sini justru sangat krusial dalam 'menggagas kelahiran' praktik intoleransi, diskriminasi dan kekerasan ini. Masih dalam laporan yang sama, Setara Institute melansir, dari 371 tindakan pelanggaran kebebasan beragama dan berkeyakinan, 145 tindakan (39 persen) melibatkan aktor penyelenggara negara. Dari sana 117 kasus tergolong tindakan aktif (*by commission*), sedangkan 28 lainnya merupakan tindakan pembiaran (*by omission*).⁶

Aksi kekerasan yang memasung kebebasan beragama tersebut dewasa ini acapkali menimpa kelompok minoritas⁷ Syiah. Kekerasan tidak saja mewujud dalam entitas fisik, namun juga dalam bentuk regulasi kebijakan pemerintah (*violence by judicial*) yang diskriminatif.⁸ Bila dibandingkan dengan kekerasan yang dialami

⁵ "Tren Intoleransi Beragama Naik," *Jawa Pos*, 18 Desember 2012.

⁶ "Tren Intoleransi Beragama Naik," *Jawa Pos*, 18 Desember 2012.

⁷ Dari hasil penelitian terhadap pengikut Syiah di Indonesia, Jalal (Jalaludin Rakhmad) memperkirakan, paling sedikit ada 500 ribu orang pengikut Syiah. Perkiraan tertinggi sekitar sekira 5 juta orang. Namun Jalal memprediksi, pengikut Syiah yang menjalankan ajarannya di Indonesia hanya berkisar 2,5 juta orang. Kantongnya berdasarkan rating, satu Bandung atau Jawa Barat, kedua Makasar, ketiga Jakarta. Lihat, <http://nasional.sindonews.com/read/2012/08/30/15/668456/pengikut-syiah-di-indonesia-diklaim-capai-5-juta>, "Pengikut Syiah di Indonesia Diklaim Capai 5 Juta", akses 7 Februari 2013.

⁸ Menurut Johan Efendi ada dua permasalahan yang menyebabkan kebijakan dan praktik diskriminasi masih saja terjadi. *Pertama*, terkait dengan ide bahwa semua warga negara harus beragama. Akibatnya mereka yang menganut kepercayaan menjadi korban diskriminasi karena mereka tidak dianggap sebagai agama. Dampak lebih jauh, hak-hak sipil mereka tidak terpenuhi. Negara enggan melayani keperluan kependudukan mereka seperti pencatatan kelahiran maupun pernikahan. Mereka yang menganut kepercayaan dianggap sebagai kelompok yang derajatnya lebih rendah dibandingkan dengan mereka yang beragama. *Kedua*, terkait dengan ide mayoritas dan minoritas. Ide tentang mayoritas dan

kelompok seperti Jemaat Ahmadiyah, kekerasan yang menimpa penganut ajaran Syiah di Indonesia intensitasnya masih tergolong rendah dan belum kentara. Kendati demikian, jika persoalan Syiah dibiarkan berlarut-larut tanpa ada upaya penyelesaian yang adil tentu akan jadi bahaya laten yang mengancam penegakan HAM di Indonesia.

Paramadina dan Magister Perdamaian dan Resolusi Konflik (MPRK) mencatat daftar pelanggaran kebebasan beragama di Indonesia tahun 2008 yang dialami pengikut ajaran Syiah. Pelanggaran itu terjadi di sejumlah tempat di Indonesia seperti di Kebon Reok, Nusa Tenggara Barat, di mana ratusan warga dari dari berbagai desa di kecamatan Ampenan, Mataram, melempari dan menurunkan plang IJABI (Ikatan Jamaah Ahlul Bait Indonesia) yang tengah memperingati wafatnya cucu Nabi Muhammad Hasan dan Husein. Masih di provinsi yang sama, di Mataram, 40-an orang kelompok *Ahlusunnah Wal Jamaah* menghentikan peringatan hari Asyura yang diadakan Yayasan Syiah Al-Qubra. Di Bangil Pasuruan, beberapa habib yang merupakan tokoh masyarakat Bangil melakukan kampanye anti Syiah dan menuduh aliran itu sebagai aliran sesat.⁹ Kasus terakhir adalah penyerangan atas

minoritas telah mengakibatkan tidak dihormatinya hak-hak minoritas. *Ketiga*, terkait dengan agama yang diakui dan tidak diakui. Agama resmi menurut negara adalah Islam, Protestan, Katolik, Hindu, Budha dan Konghucu. Dengan konsepsi pengakuan negara terhadap agama resmi itu menyebabkan tidak diakuiinya agama-agama lain di luar agama resmi. *Keempat*, adanya sikap tidak toleren terhadap ajaran-ajaran yang dianggap tidak sama dengan ajaran mayoritas. Ajaran-ajaran yang dianut oleh seseorang atau sekelompok orang akan dianggap sesat jika tidak sama dengan ajaran mayoritas. Lihat, Uli Parulian Sihombing, et.al., *Menggugat Bakorpakem (Kajian Hukum Terhadap Pengawasan Agama dan Kepercayaan di Indonesia)*, Cetakan Pertama, (Jakarta Selatan: ILRC, 2008), hlm. 3.

⁹ Tim Yayasan Paramadina dan MPRK, *Melaporkan Kebebasan Beragama di Indonesia 2008: Evaluasi Atas Laporan The Wahid Institute, Setara Institute dan CRCS-UGM*, (Jakarta: Yayasan Wakaf Paramadina (YWP), Magister Perdamaian dan Resolusi Konflik (MPRK), The Asia Foundation, Juli, 2009), hlm. 52.

komunitas Syiah di Sampang Madura.¹⁰ Dalam kasus yang terakhir ini tampak aparaturnya negara, seperti polisi justru berdiam diri. Andy Irfan, Koordinator KontraS Surabaya mengutarakan ada pembiaran oleh pihak kepolisian saat penyerangan warga muslim Syiah di Desa Karang Gayam, Kecamatan Omben, Sampang, Madura. Saat itu, ada empat polisi di lokasi, tapi mereka tak melakukan pencegahan. Padahal warga sudah melapor sejak Januari dan meminta pengamanan, namun tidak diindahkan.¹¹

Kebrutalan terhadap penganut ajaran Syiah ini dikarenakan Syiah dianggap bertelingkungan dengan Islam atau berbeda dengan ajaran Sunni. Bagi kalangan yang

¹⁰ Peristiwa ini adalah kasus kedua setelah yang pertama pada bulan April 2011. Saat itu masyarakat yang tidak setuju dengan keberadaan Syiah meneror dan mengultimaturnya warga Syiah untuk: 1) menghentikan semua kegiatannya dan kembali ke ajaran Islam; 2) meninggalkan (diusir) wilayah Sampang tanpa ganti rugi lahan/aset yang ada; dan 3) jika dua opsi tersebut tidak dipenuhi, maka Jamaah Syiah Sampang harus mati....Syiah di Sampang sebenarnya sudah ada sejak 1980-an dan beribadah secara terbuka dan terang-terangan sejak 2004. Tidak ada masalah dengan warga pada waktu itu. Pada tahun 2006 mulai ada penyerangan terhadap pesantren dan warga Syiah, meskipun tidak seberat 29 Desember tersebut. Kekerasan ini diduga karena mulai bermunculannya tokoh-tokoh agama. Pada tahun 2009, MUI Sampang bersama Kapolsek dan Danramil membuat pernyataan bahwa Syiah bukanlah aliran sesat karena tidak ada penyimpangan. Efek dari pernyataan tersebut, warga Syiah Sampang terlindungi. Akan tetapi, warga non Syiah setempat justru semakin keras menentang keberadaan mereka. Pernyataan MUI Sampang, Kapolsek, dan Danramil Sampang tersebut kehilangan maknanya ketika, seiring dengan kasus pembakaran pesantren ini, Ketua MUI Jawa Timur Abdussomad justru menyatakan keberadaan Syiah di Sampang ibarat bom waktu—selama Syiah masih ada di Sampang, maka akan terus menimbulkan masalah. Selengkapnya baca, Zainal Abidin Bagir, et.al., *Laporan Tahunan Kehidupan Beragama di Indonesia 2011*, (Yogyakarta: Program Studi Agama dan Lintas Budaya Sekolah Pasca Sarjana, UGM, Januari, 2012), hlm.29-30.

Komisi untuk Orang Hilang dan Tindak Kekerasan (Kontras) Surabaya mencatat setidaknya ada 26 warga Syiah yang dipaksa untuk menandatangani pernyataan berpindah keyakinan. Menurut Andy Irfan, Koordinator KontraS Surabaya, pemaksaan dilakukan terhadap sembilan kepala keluarga yang mewakili sebanyak 26 warga Syiah. "Sembilan orang ini pada tanggal 1 November lalu dipaksa tanda tangan pindah keyakinan dan bertobat," kata Andy kepada *Tempo*, Senin, 5 November 2012. Surat pernyataan atau ikrar baiat tersebut berisi tiga pernyataan yaitu, bertobat dan kembali ke *ahlussunnah wal jamaah*, menjalankan keyakinan *ahlussunnah*, serta berjanji ikuti arahan ulama *ahlussunnah*. Pemaksaan pindah keyakinan dilakukan di hadapan puluhan pejabat dan ulama sampang. "Perangkat desa, kecamatan, bakesbangpol, bahkan polisi turut jadi saksi pemaksaan ini," kata Andy. Selengkapnya baca <http://www.tempo.co/read/news/2012/11/06/058439961/Kontras-26-Warga-Syiah-Dipaksa-Pindah-Akidah>, "Kontras: 26 Warga Syiah Dipaksa Pindah Akidah," akses 5 Februari 2013.

¹¹ <http://www.tempo.co/read/news/2012/08/29/078426154/Kontras-Ada-Pembiaran-Polisi-di-Kasus-Sampang>, "Kontras: Ada Pembiaran di Kasus Sampang," akses 5 Februari 2013.

menolak Syiah, Syiah adalah mazhab menyimpangi Islam.¹² Bahkan Majelis Ulama Indonesia (MUI) Jawa Timur pada 21 Januari 2012 mengeluarkan fatwa sesat. Fatwa ini mengukuhkan dan menetapkan keputusan MUI-MUI daerah yang menyatakan bahwa ajaran Syiah (khususnya *Imamiyah Itsna Asyariyah* atau yang menggunakan nama samaran Madzhab Ahlul Bait dan semisalnya) adalah sesat dan menyesatkan.¹³

Pada jauh hari sebelum fatwa MUI Jatim itu muncul, sekitar dekade 1980-an, sudah pernah terbit dua kebijakan yang secara garis besar merangkum konsep Syiah dan di sana tersirat anjuran untuk menjauhi mazhab ini. *Pertama*, Surat Edaran Departemen Agama Nomor: D/BA.01/4865/1983 Tentang Hal Ihwal Mengenai Golongan Syiah yang terbit 5 Desember 1983. Surat Edaran ini tidak terang-terangan mengatakan ajaran Syiah sesat. Namun lebih menekankan pada penggambaran tentang sekte-sekte di dalam Syiah¹⁴ serta uraian perbandingan konsep *Ahlusunnah Wal Jamaah* dengan Syiah. *Kedua*, pada Rapat Kerja Nasional Majelis Ulama Indonesia, Maret 1984, MUI merekomendasikan tentang paham Syiah sebagai salah

¹² Majelis Ulama Indonesia (MUI) di bawah pimpinan KH Sukri Ghazali pernah membuat rumusan yang cukup tegas mengenai perbedaan antara Sunni dan Syiah. Salah satunya adalah Syiah pada umumnya tidak mengakui kekhalfahan (empat pemimpin Islam pasca Nabi Muhammad) selain Ali Bin Abi Thalib yang sekaligus dianggap imam mereka. Sementara itu, Sunni mengakui otoritas empat khalifah (Abu Bakar, Umar bin Khattab, Usman bin Affan dan Ali bin Abi Thalib). Dengan perumusan itu, MUI mengeluarkan fatwa bahwa Syiah tidak cocok untuk masyarakat Islam Indonesia. Tidak hanya itu. Di Masjid Istiqlal Jakarta, 21 September 1997, diadakan “Seminar Nasional Sehari Tentang Syiah”. Rekomendasi yang dihasilkan dari seminar tersebut antara lain: mendesak pemerintah Indonesia untuk melarang paham Syiah di Indonesia dan mendesak pemerintah untuk mencabut ijin semua yayasan yang mengembangkan ajaran Syiah. Lih, M. Hamdan Basyar dan Erni Budiwanti, *Syiah Dalam Kehidupan Politik Umat Islam Indonesia*, (Tanpa tempat: Lembaga Ilmu Pengetahuan Indonesia, 1999), hlm. 2.

¹³ Fatwa MUI Jawa Timur.

¹⁴ Yakni dari sekte-sekte tersebut yang terkenal dan mempunyai banyak pengikut ialah: (1) Syi’ah Zaidiyah, (2) Syi’ah Ismailiyah dan (3) Syi’ah Imamiyah. Selengkapnya baca, <http://nahimunkar.com/surat-edaran-departemen-agama-tentang-hal-ikhwal-mengenai-golongan-syiah/>, “Surat Edaran Departemen Agama Tentang: Hal Ihwal Mengenai Golongan Syiah,” akses 4 Februari 2013.

satu paham yang terdapat dalam dunia Islam mempunyai perbedaan-perbedaan pokok dengan mazhab Sunni (*Ahlusunnah Wal Jamaah*) yang dianut oleh umat Islam Indonesia. Mengingat perbedaan-perbedaan pokok itu, MUI pusat memang tidak merilis fatwa sesat terhadap Syiah, namun sebatas menghimbau kepada umat Islam Indonesia yang berpaham *Ahlusunnah Wal Jamaah* agar meningkatkan kewaspadaan terhadap kemungkinan masuknya paham Syiah.

Sementara sebaliknya, sejumlah kalangan memandang ajaran Syiah murni segaris dengan ajaran Islam. Sekalipun ada pemahaman yang berbeda dengan Sunni, namun kedua kelompok tersebut –Sunni dan Syiah– adalah sama-sama Muslim yang berpegang teguh pada ajaran Islam, yang lurus. Sama-sama mempercayai apa yang dibawa oleh Rasulullah Saw.¹⁵ Tim Ahlul Bait Indonesia (ABI) mencatat, fakta menunjukkan bahwa komunitas Syiah ada di seluruh Dunia Islam, dan tak ada satu pun negara Islam yang memfatwakan Syiah sebagai mazhab sesat apalagi kafir dan di luar Islam.¹⁶ Bahkan sejak 1961 di Mesir sudah terbit *Mausu'ah Jamal Abdul Nashir Al-Faqqiya* (yakni judul ketika pertama kali terbit) yang di dalamnya tercakup 8 mazhab. Yakni, empat mazhab Sunni yang terkenal: Hanafi, Hambali, Syafi'i dan Maliki, lalu Ahmad Ibnu Muhammad, kemudian Syiah Ja'fariyah, Al-Ibadiyah, dan

¹⁵ A. Syarafuddin Al-Musawi, *Dialog Sunnah-Syiah*, (Jakarta Selatan: Mizan Pustaka, 2008), hlm. 4.

¹⁶ Tim Ahlul Bait Indonesia (ABI), *Buku Putih Mazhab Syiah Menurut Para Ulamanya yang Muktabar*, Cetakan Keempat, (Jakarta Selatan: Dewan Pengurus Pusat Ahlul Bait Indonesia, Desember 2012), hlm. 1.

Az-Zhahiriyah. Ada juga kesepakatan di Turki, Arab Saudi, Qathar. Jadi ada fakta bahwa sudah lama umat Islam mudah menemukan kesepakatan-kesepakatan.¹⁷

Pada dasarnya di Indonesia konflik Sunni-Syiah bukan dilandaskan pada konflik kekuasaan. Menurut Deddy Ismatullah, Rektor UIN Sunan Gunung Jati, di Indonesia konflik Sunni-Syiah dikarenakan kekeliruan sebagian masyarakat dalam menerima informasi ajaran mengenai teologi. Selain itu, rezim masa lalu pun memberikan kontribusi dalam munculnya konflik Sunni-Syiah. Pada masa orde baru, Syiah dianggap sebagai agen revolusi yang berhasil menggulingkan para penguasa otoriter. Para penganut Syiah dianggap sebagai pengekspor revolusi Iran dan revolusi lainnya yang didalangi kekuatan Syiah.¹⁸

Dibandingkan dengan era Presiden terdahulu, dari Soekarno, Soeharto, Habibie, Abdurrahman Wahid dan Megawati Soekarno Putri, intimidasi yang diterima penganut mazhab Syiah kian runcing pada era Presiden Susilo Bambang Yudhoyono. Tembok batas antara negara dan agama menjadi makin rendah. Menteri Agama, Suryadharma Ali malahan mengatakan pemerintah sejauh ini menganggap

¹⁷ Sekalipun tidak dipungkiri oleh siapapun bahwa Syiah atau yang dinamai Syiah, banyak kelompoknya. Itu sebabnya, kalau ada pendapat dari satu kelompok Syiah yang dinisbatkan kepada kelompok lain, maka di sini bisa timbul kesalahpahaman. Suatu contoh, ada Syiah Ismailiyah, ada Syiah Zaidiyah, yang sekarang banyak dan berkembang di Yaman. Ada juga Syiah Ja'fariyah yang juga sekarang masih berkembang utamanya di Iran dan Irak. Hingga sekarang ini masih terdapat perbedaan di antara pemahaman Syiah tersebut. Dulu ada Syiah Al-Khathaniya, Al-Qaramithah dan puluhan lagi aliran Syiah lainnya. Jika pendapat salah satu aliran Syiah, misalnya Khataniyah lalu dinisbatkan ke Ja'fariyah, maka akan terjadi kesalahpahaman, dan itu merupakan bentuk penzaliman atas salah satu kelompok itu. Selengkapnya baca, Quraish Shihab, "Kesefahaman, Urat Nadi Persaudaraan Islam," pengantar untuk buku Tim Ahlul Bait Indonesia (ABI), *Buku Putih Mazhab Syiah Menurut Para Ulamanya yang Muktabar*, ibid.

¹⁸ http://www.uinsgd.ac.id/read/rektor_corner/akar-konflik-sunni-syiah, "Akar Konflik Sunni-Syiah," akses 5 Februari 2013.

Syiah bukan bagian dari Islam.¹⁹ Dasarnya, menurut dia adalah Rakernas MUI pada 7 Maret 1984 di Jakarta, merekomendasikan bahwa umat Islam Indonesia perlu waspada terhadap menyusupnya paham syiah perbedaan pokok dengan ajaran Ahli Sunna Waljamaah.²⁰ Di samping itu PBNU pernah mengeluarkan surat resmi No.724/A.II.03/101997, tanggal 14 Oktober 1997, ditandatangani oleh Rais Am KH. M Ilyas Ruchiyat dan Katib KH. M. Drs. Dawam Anwar, mengingatkan kepada bangsa Indonesia agar tidak terkecoh oleh propaganda Syiah dan perlunya umat Islam Indonesia perbedaan prinsip ajaran Syiah dengan Islam.²¹ Selanjutnya, Kementerian Agama RI mengeluarkan Surat Edaran Nomor D/BA.01/4865/1983 tanggal 5 Desember 1983 Tentang Hal Ihwal Mengenai Golongan Syiah, menyatakan bahwa syiah tidak sesuai dan bahkan bertentang dengan ajaran Islam.²²

Intimidasi terhadap penganut Syiah di Indonesia yang makin membiak ini, selain karena andil aparatus negara yang agitatif, agaknya juga lantaran kebijakan ulama –yang direpresentasikan lembaga MUI– tidak mendatangkan titik temu demi kebersatuan umat. MUI justru menelurkan kebijakan yang “pilih-pilih”, yang membikin kehidupan beragama makin memanas. MUI dengan fatwa sesat, sedangkan pemerintah dengan kebijakan dan regulasinya –seperti UU Nomor 1/PNPS/1965 yang eksklusif– semuanya seolah telah dan/atau dapat digunakan kelompok tertentu yang mengklaim dirinya paling mulia, sebagai pembenar untuk melakukan intimidasi

¹⁹ <http://news.okezone.com/read/2012/01/28/339/565063/sebut-syiah-bukan-islam-menteri-agama-dikecam>, “Sebut Syiah Bukan Islam, Menteri Agama Dikecam,” akses 4 September 2013.

²⁰ Ibid.

²¹ Ibid.

²² Ibid.

terhadap Syiah. Hanya karena penafsiran penganut mazhab Syiah berbeda dengan mazhab agama arus utama maka kelompok tersebut dipandang telah dijangkiti wabah kesesatan dan oleh karenanya pantas dimusnahkan.

Dari beragam peristiwa sektarianisme agama ini, maka tidak dipungkiri jika timbul postulat bahwa peran agama dalam kehidupan sosial menampilkan wajah yang ambivalen. N.S. Xavier MD dalam bukunya *Two Face of Religions, a Psychiatrist's View* bahkan menyebut agama barwajah ganda.²³ Menurutnya banyak problem kejiwaan yang ditemukan bersumber dari wajah ganda ini dan lebih-lebih karena wajah yang kedua: yang kejam dan getir.²⁴

Sebagai sistem kepercayaan agama hadir sebagai faktor pemersatu, karena hakikat agama pada dasarnya adalah untuk membangun peradaban kehidupan yang baik.²⁵ Agama juga bisa menjadi sumber inspirasi dan produsen tata nilai yang masa berlakunya melintasi ruang dan waktu. Tetapi tak jarang agama juga sering menjadi faktor penyebab munculnya konflik dan berbagai ketegangan lainnya.²⁶ Dalam kerangka pemahaman kita, wajah getir dan kejam itu terjadi karena manusianya sendiri salah memahami agama.²⁷ Maka tidak heran jika pernyataan bahwa, “seseorang halal darahnya” mudah didengar pada akhir-akhir ini. Suatu tindakan heroik bahkan mungkin jihad ketika merusak dan menghancurkan bangunan milik organisasi atau agama lain. Harta dan milik orang berbeda paham dipandang halal

²³ Al Andang, *Agama Yang Berpijak dan Berpihak*, (Yogyakarta: Kanisius, 1998), hlm.104.

²⁴ Ibid.

²⁵ “Membangun Toleransi, Merajut Kerukunan,” *Koran Kedaulatan Rakyat*.

²⁶ Tedi Kholiludin, *Kuasa Negara Atas Agama, Politik Pengakuan, Diskursus "Agama Resmi" dan Diskriminasi Hak Sipil*, Cetakan Pertama (Semarang: Rasail Media Group, Mei 2011), hlm. 12.

²⁷ Al Andang, *Agama Yang Berpijak.. op.cit.*, hlm. 114.

boleh dirusak, dihancurkan dan dirampas. Keagamaan pun berubah menakutkan sebagai ancaman bagi pihak-pihak lain.²⁸ Dalam hal ini kegetiran dan kekejaman terlukis di dalam konflik pemaksaan keyakinan. Konflik itu tidak hanya merugikan umat beragama secara fisik, tetapi yang paling mengerikan, mereka telah menginjak nilai luhur agama itu sendiri.²⁹

Sementara agama merupakan sesuatu yang bersifat metafisik. Tidak boleh seorang pun berhak mendesakkan suatu agama atau keyakinan tertentu kepada orang lain. Kebebasan untuk memilih dan menentukan keyakinan atau agama merupakan hak paling fundamental. Karena itu agama tidak bisa dipaksakan, sebab hal ini akan menafikan nilai keyakinan itu sendiri.³⁰ Dengan kata lain kebebasan menyangkut akidah tidak dapat diintervensi oleh siapapun, termasuk oleh negara. Meminjam istilah Musdah Mulia prinsip kebebasan beragama ini sebagai hak personal manusia.³¹ Tugas negara cukup menghormati, melindungi dan memenuhi hak untuk beragama ini.

Berangkat dari sifat agama yang transendental itu, maka tidak dapat dibenarkan perangai ‘suka memojokkan’ siapa saja –termasuk penganut Syiah– untuk

²⁸ Abdul Munir Mulkan, “Humanisasi Politik Dan Keagamaan Perspektif Islam,” dalam, Th. Sumartana, et.al., ed., *Agama dan Negara Perspektif: Islam, Katolik, Buddha, Hindu, Konghucu, Protestan*, Cetakan ke 2, (Yogyakarta: Interfidei, 2007), hlm. 6.

²⁹ Al Andang, *Agama Yang Berpijak.. op.cit.*, hlm. 114.

³⁰ Ahmad Nur Fuad, et.al., *Hak Asasi Manusia Dalam Perspektif Islam*, Cetakan Pertama, (Malang: Lembaga Penegakan Supremasi Hukum dan HAM Pimpinan Wilayah Muhammadiyah Jawa Timur dan Madani, Juni 2010), hlm. 59.

³¹ Musdah Mulia, “Hubungan Agama Dan Negara Dalam Rangka Menjamin Kebebasan Beragama Di Indonesia”, dalam J. Mardimin, ed., *Mempercapkan Relasi Agama & Negara (Menata Ulang Hubungan Agama dan Negara di Indonesia)*, Cetakan Pertama, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2011), hlm. 149.

berpindah atau mengikuti ajaran tertentu, terlebih lagi jika pemaksaan itu dibarengi dengan tingkah diskriminatif yang destruktif. Sudah barang tentu pemaksaan yang diikuti dengan tindakan diskriminatif menjurus destruktif tidak sesuai dengan doktrin HAM yang memiliki akar religius, moral dan filosofis yang kuat.³² Hakikatnya, seluruh agama mengajarkan hak dan tanggung jawab manusia kepada dirinya, sesama manusia dan bahkan lingkungan hidup/alam semesta. Seluruh agama menentang perilaku curang, berbuat aniaya, nista, menghina dan mengabaikan merupakan pelecehan terhadap umat manusia.³³

Penghormatan dan perlindungan terhadap penganut ajaran Syiah hendaklah dilakukan juga dengan menilik posisi mereka di Indonesia sebagai kelompok agama minoritas yang rentan jadi korban pelanggaran HAM. Kelompok minoritas berulang kali ditengarai dipaksa untuk memeluk agama resmi pemerintah. Sementara di lain pihak mereka kehilangan hak-hak politiknya karena perbedaan perlakuan dari negara terhadap kelompok minoritas dan mayoritas.³⁴ Buntutnya, eksistensi dari kelompok minoritas seringkali kehilangan jati diri dan martabat mereka sebagai sesama makhluk yang harus mempunyai hak asasi manusia yang seimbang dengan manusia lainnya.³⁵

³² Yayan Sofyan, "Memahami Substansi Hak Asasi Manusia: Kajian Filosofis, Sosiologis dan Agama," Makalah disampaikan di Perjamuan Ilmiah tentang "Membangun Komitmen dan Kebersamaan Untuk Memperjuangkan Hak Asasi Manusia," Pusam UII bekerja sama dengan NCHR *University of Oslo Norway*, Yogyakarta, 16-17 Juni 2010, hlm. 3.

³³ Ibid.

³⁴ Al Khanif, *Hukum Dan Kebebasan Beragama Di Indonesia*, Edisi I, Cetakan I, (Yogyakarta: LaksBang Mediatama, Mei 2010), hlm. 35.

³⁵ Ibid., hlm. 36.

Sedangkan manakala mengacu Undang-Undang Dasar 1945, tegas dinyatakan pada Pasal 28 (e) ayat 1 dan 2:

(1) *Setiap orang bebas memeluk agama dan beribadat menurut agamanya, memilih pendidikan dan pengajaran, memilih pekerjaan, memilih kewarganegaraan, memilih tempat tinggal di wilayah negara dan meninggalkannya, serta berhak kembali.*

(2) *Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya.*

Landasan jaminan kebebasan beragama dari negara ini terdapat juga dalam Pasal 29 ayat (2):

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

Di samping itu hak untuk beragama merupakan hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun. Perihal ini bernas diamanatkan oleh konstitusi Pasal 28 I ayat (1) dan kembali ditegaskan dalam Pasal 4 Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Dalam UU Nomor 39 tahun 1999 tersebut, pada pasal 22 menyatakan:

(1) *Setiap orang bebas memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu.*

(2) *Negara menjamin kemerdekaan setiap orang memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu.*

Indonesia juga sudah meratifikasi kovenan sipil politik dengan Undang-Undang Nomor 12 tahun 2005. Pasal 18 ayat 1 dan 2 menyebutkan:

1. *Setiap orang berhak atas kebebasan berpikir, keyakinan dan beragama. Hak ini mencakup kebebasan untuk menetapkan agama atau kepercayaan atas pilihannya sendiri, dan kebebasan, baik secara sendiri maupun bersama-sama*

dengan orang lain, baik di tempat umum atau tertutup, untuk menjalankan agama dan kepercayaannya dalam kegiatan ibadah, pentaatan, pengamalan, dan pengajaran.

2. Tidak seorang pun dapat dipaksa sehingga terganggu kebebasannya untuk menganut atau menetapkan agama atau kepercayaannya sesuai dengan pilihannya.

Lewat Pasal 1 ayat 3 Undang-Undang Dasar 1945 Indonesia memproklamkan diri sebagai negara hukum. Negara hukum punya prinsip hak setiap warga negara harus dilindungi tanpa terkecuali. Menurut Miriam Budiarjo, konstitusi merupakan hukum tertinggi yang harus dipatuhi oleh negara dan pejabat-pejabat pemerintah sesuai dengan dalil *government by laws, not by men*.³⁶ Maka sudah sepatutnya prinsip perlindungan HAM dalam konsep negara hukum diejawantahkan di setiap kehidupan berbangsa dan bernegara. Tatkala negara taat pada asas perlindungan HAM negara hukum, maka buah yang kelak akan dipetik adalah terlindunginya harkat dan martabat manusia.

Sudah amat bernas secara konstitusional, warga negara memiliki hak untuk memeluk suatu agama atau keyakinan. Tugas negara hanya tinggal menjamin warga negaranya dapat menjalankan hak itu tanpa ada batu sandungan. Menurut Sudargo Gautama, dalam negara hukum yang mengakui *hak kebebasan agama*, kebebasan mengeluarkan pendapat, kebebasan berkumpul dan berapat kita saksikan adanya hak-hak dari perseorangan terhadap negara.³⁷ Pemerintah tidak dapat memaksakan warganya untuk memeluk sesuatu agama tertentu. Pemerintah tidak dapat

³⁶ Suparman Marzuki, *Tragedi Politik Hukum HAM*, Cetakan Pertama (Yogyakarta: Pusham UII dan Pustaka Pelajar, 2011), hlm. 11.

³⁷ Sudargo Gautama, *Pengertian Tentang Negara Hukum*, (Bandung: Penerbit Alumni, 1983), hlm. 3.

mencampuri dalam hal pemilihan agama. Kekuasaan ini semata-mata terletak pada manusia pribadi yang bersangkutan sendiri.³⁸

Apalagi Indonesia telah meratifikasi Kovenan Internasional Hak-Hak Sipil Politik (*International Covenant of Civil and Politic Rights*). Oleh karenanya ratifikasi hendaklah dimaknai sebagai suatu tindakan secara sadar untuk mengesahkan dan menerima sebuah norma hukum yang bersifat internasional untuk kemudian diadopsi ke dalam hukum nasional. Konsekuensi yuridis dalam ratifikasi adalah menjadikan isi perjanjian internasional sebagai hukum positif.³⁹

Maka jadi tanggung jawab semua pihak, terutama aparatus negara –di mana masyarakat telah berkontrak dan mempercayakan hak-haknya untuk dikelola dengan benar– untuk melindungi hak beragama bagi penganut Syiah sebagaimana sudah diamanatkan UUD 1945. Tugas negara, kata Robert McIver dalam karya klasiknya *The Modern State*, sebagaimana dikutip Tedi Kholiludin, adalah memenuhi kebutuhan hidup masyarakat menuju satu tatanan hidup yang lebih baik. Untuk itu negara bertanggungjawab memenuhi standar kesejahteraan warganya.⁴⁰

Saat terjadi pelanggaran HAM atas diri perseorangan Syiah, aparatus negara tidak dapat cuma berdiam diri melakukan pembiaran. Negara wajib aktif melindungi keberadaan minoritas Syiah, baik ketika kebebasannya terancam maupun pada saat kondisi tenang. Lebih-lebih Indonesia bukan negara yang berpedoman pada mazhab agama tertentu atau aliran tertentu. Produk hukum serta kebijakan yang dibuat oleh

³⁸ Ibid., hlm. 4.

³⁹ Ahmad Nur Fuad, et.al., *loc.cit.*

⁴⁰ Tedi Kholiludin, *Kuasa Negara ... op.cit.*, hlm. 4.

para pemangku kewajiban hendaklah diperlukan untuk menegakkan kehidupan moral di dunia, misal mengejar kebaikan dan menjauhi kejahatan. Thomas Aquinas mengatakan, jika hukum menjadi tidak benar, hal ini karena: (a) mengabaikan kebaikan masyarakat; (b) mengabdikan pada nafsu dan kesombongan pembuatnya; (c) berasal dari kekuasaan yang sewenang-wenang; (d) diskriminatif terhadap rakyat; maka hukum itu tidak sah karena bertentangan dengan moral hukum alam dan Tuhan.⁴¹

Pertanyaannya bagaimana negara memberikan jaminan perlindungan HAM, hak untuk beragama kepada minoritas penganut Syiah? Apakah produk hukum yang ada hingga kebijakan publik institusi negara yang melarang keberadaan dan aktivitas komunitas Syiah punya sasaran pada tegaknya HAM? Kondisi faktual menunjukkan segregasi, diskriminasi, intimidasi terhadap minoritas Syiah masih saja terjadi.

Berangkat dari latar belakang masalah di atas, maka penulisan ini akan mengambil rumusan masalah: *pertama*, bagaimana kedudukan kelompok minoritas dalam perspektif HAM. *Kedua*, secara jamak bagaimana sebenarnya perlindungan hukum atas hak beragama di Indonesia; dan *ketiga* secara lebih partikular, bagaimana realitas hak beragama penganut ajaran Syiah sebagai kelompok minoritas di Indonesia

⁴¹ Bernard L. Tanya, et.al., *Teori Hukum (Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang Dan Generasi)*, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2010), hlm. 59.

B. Rumusan Masalah

1. Bagaimana kedudukan kelompok minoritas dalam perspektif HAM?
2. Bagaimana perlindungan hukum atas hak beragama di Indonesia?
3. Bagaimana realitas hak beragama penganut ajaran Syiah sebagai kelompok minoritas di Indonesia?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk mengetahui kedudukan kelompok minoritas dalam perspektif HAM.
2. Untuk mengetahui perlindungan hukum hak beragama di Indonesia.
3. Untuk mengetahui realitas perlindungan HAM (hak untuk beragama) yang diberikan pemerintah negara Indonesia pada penganut ajaran Syiah.

D. Kerangka Teori dan Tinjauan Pustaka

Ada dua teori yang relevan, yang dapat dipakai untuk memotret dan menganalisis masalah di atas. *Pertama*, teori tentang negara hukum dan konstitusi. *Kedua*, teori tentang Hak Asasi Manusia. Teori negara hukum dalam penelitian ini digambarkan dengan adanya: 1) pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia yang terjamin di dalam konstitusi; 2) negara didasarkan pada teori *trias politica* di mana pembagian kekuasaan itu ditujukan untuk melindungi hak-hak asasi manusia; 3) ada supremasi hukum. Artinya negara diatur oleh hukum, dan seseorang hanya mungkin dihukum karena melanggar hukum, tidak karena hal-hal lain. Hak kebebasan seorang warga benar-benar terjamin oleh hukum, artinya tidak seorang pun

boleh dipenjarakan atau ditahan tanpa dasar hukum atau hukum yang dilanggar; 4) *equality before the law* yakni semua warga negara baik selaku pribadi maupun dalam kualifikasi sebagai pejabat negara tunduk pada hukum yang sama dan diadili di pengadilan biasa yang sama. Negara hukum di sini bukan hanya negara hukum dalam artian formil belaka, namun negara hukum material yang responsif terhadap perlindungan dan penghormatan HAM. Teori negara hukum akan berkorelasi dengan teori konstitusi. Konstitusi dibuat untuk mengatur pembagian dan pembatasan kekuasaan dalam negara, mengatur perlindungan konstitusional HAM dan mengatur hubungan antara penguasa dan rakyat.⁴² Menurut Sri Soemantri, pada umumnya materi konstitusi atau undang-undang dasar mencakup tiga hal yang fundamental: *pertama*, adanya jaminan terhadap hak-hak asasi manusia dan warganya; *kedua*, ditetapkannya susunan ketatanegaraan suatu negara yang bersifat fundamental; *ketiga*, adanya pembagian dan pembatasan tugas ketatanegaraan yang juga bersifat fundamental.⁴³

Dari materi-materi konstitusi tersebut, maka konstitusi memiliki fungsi selain sebagai penentu dan pembatas kekuasaan negara, pengatur hubungan kekuasaan antar organ negara, pengatur hubungan kekuasaan antar organ negara dengan warga negara, konstitusi juga berfungsi sebagai pelindung HAM dan kebebasan warga negara. Konstitusi memberikan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia dan

⁴² Anwar C, *Teori Dan Hukum Konstitusi*, (Malang: In-TRANS Publishing, 2008), hlm. 63.

⁴³ Ibid.

hak-hak kebebasan warga negara.⁴⁴ Hal ini merupakan pengejawantahan suatu negara hukum dengan ciri-ciri pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia, negara *trias politica* ditujukan untuk melindungi hak-hak asasi manusia dan ada supremasi hukum

Sedangkan teori kedua adalah teori Hak Asasi Manusia (HAM). HAM menurut Jack Donnely adalah hak-hak yang dimiliki manusia semata-mata karena ia manusia. Umat manusia memilikinya bukan karena diberikan kepadanya oleh masyarakat atau berdasarkan hukum positif, melainkan semata-mata berdasarkan martabatnya sebagai manusia.⁴⁵ Sementara pendapat lain mengatakan HAM adalah doktrin yang universal yang berpijak pada *natural right*, yang menurut Todung Mulya Lubis adalah hak yang dimiliki oleh seluruh manusia pada segala waktu dan tempat berdasarkan takdirnya sebagai manusia.⁴⁶ Dalam bahasa John Locke, dalam bukunya yang telah menjadi klasik, "*The Second Treatise of Civil Government and a Letter Concerning Toleration*", Locke mengajukan sebuah postulasi pemikiran bahwa semua individu dikaruniai oleh alam hak yang melekat atas hidup, kebebasan dan kepemilikan, yang merupakan milik mereka sendiri dan tidak dapat dicabut atau dipreteli oleh negara.⁴⁷

Natural right dan universalisme adalah dua konsepsi yang paralel, yang saling berkaitan satu sama lain. Meminjam istilah Rhoda E. Howard, prinsip hak asasi

⁴⁴ Ibid., hlm. 67.

⁴⁵ Rhona K.M. Smith, et.al., *Hukum Hak Asasi Manusia*, Cetakan Pertama, (Yogyakarta: Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Islam Indonesia, 2008), hlm. 11.

⁴⁶ Majda El Muhtaj, *Dimensi-Dimensi HAM (Mengurai Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya)*, Edisi 2, (Jakarta: Rajawali Pers, 2009), hlm. 5.

⁴⁷ Rhona K.M. Smith, et.al., *Hukum op.cit.* hlm. 12.

manusia universal, setara dan individual.⁴⁸ Hak asasi manusia adalah hak yang dimiliki manusia karena dirinya manusia. Setiap manusia mempunyai hak asasi dan tidak seorang pun boleh diingkari hak asasi manusianya tanpa keputusan hukum yang adil. Konsepsi hak asasi manusia membuat perbedaan status, seperti ras, gender dan agama tidak relevan secara politis dan hukum dan menuntut adanya perlakuan yang sama tanpa memandang apakah orang yang bersangkutan memenuhi kewajiban terhadap komunitasnya.⁴⁹ Dalam arti ini, HAM yang kodrati dan universal itu akan selalu dimiliki oleh setiap orang sekalipun terlahir dengan warna kulit, jenis kelamin, bahasa, budaya dan kewarganegaraan yang berbeda-beda.

Aparatus negara yang diberi kekuasaan lewat kontrak sosial itu, punya tanggung jawab menggunakan kekuasaannya untuk melindungi hak-hak kodrat yang dimaksud dari bahaya-bahaya yang mungkin mengancam, baik yang datangnya dari dalam maupun dari luar.⁵⁰ Begitulah, hukum yang dibuat dalam negara pun bertugas melindungi hak-hak dasar tersebut.⁵¹ Secara materiil esensi suatu negara hukum adalah memiliki kewajiban untuk mempromosikan (*to promote*), melindungi (*to protect*), menjamin (*to guarantee*), memenuhi (*to fulfill*) dan memastikan (*to ensure*).⁵² Pertama, mempromosikan artinya bahwa negara melalui alat perlengkapannya baik di tingkat pusat maupun daerah memiliki kewajiban untuk

⁴⁸ Rhoda E. Howard, *Human Rights and the Search for Community*, Terjemah, Nugraha Katjasungkana, *HAM Penjelajahan Dalih Relativisme Budaya*, Cetakan Pertama (Jakarta: Pustaka Utama Grafiti, 2000), hlm. 1.

⁴⁹ Ibid.

⁵⁰ Bernard L. Tanya, et.al., *Teori Hukum..loc.cit.* hlm. 72-73.

⁵¹ Ibid.

⁵² Ahmad Nur Fuad, et.al., *Hak Asasi Manusia, loc.cit.* hlm. 97-98.

senantiasa mensosialisasikan pentingnya perlindungan HAM serta berbagai peraturan perundang-undangan di bidang HAM sehingga tingkat kesadaran masyarakat terhadap pentingnya HAM semakin meningkat.⁵³ *Kedua*, melindungi artinya negara memiliki kewajiban untuk melindungi HAM setiap warga negaranya, namun juga negara tidak dibenarkan melakukan pembiaran (*act by omission*) terhadap adanya pelanggaran HAM yang terjadi di masyarakat.⁵⁴ Dengan kata lain negara diharuskan untuk tidak mengambil langkah-langkah yang akan mengakibatkan individu atau kelompok gagal meraih atau memenuhi hak-haknya. *Ketiga*, menjamin perlindungan HAM artinya bahwa perlindungan HAM tidak hanya cukup dimaktubkan dalam tujuan negara (*staat ide*) atau tidak cukup hanya dituangkan dalam berbagai pasal dalam konstitusi, namun yang lebih penting adalah bagaimana negara menjamin pengakuan dan perlindungan HAM tersebut dituangkan dalam peraturan setingkat undang-undang atau bahkan setingkat peraturan pelaksana seperti PP, Perda, Kepres dan kebijakan lain baik di tingkat pusat maupun daerah.⁵⁵ Atas dasar itu maka negara harus mengambil langkah pemenuhan dengan tindakan legislatif, administratif, anggaran, yudisial atau langkah-langkah lain untuk memastikan terealisasinya pemenuhan hak-hak. *Keempat*, memenuhi artinya terhadap adanya pelanggaran HAM yang terjadi dan menimbulkan korban, negara memiliki kewajiban untuk segera memenuhi hak-hak korban dengan segera dan proporsional dengan tanpa disyaratkan

⁵³ Ibid.

⁵⁴ Ibid.

⁵⁵ Ibid.

dalam kondisi tertentu.⁵⁶ *Kelima*, memastikan artinya negara dapat memastikan pelaku pelanggaran HAM akan dimintai pertanggungjawaban sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan.⁵⁷ Negara punya andil untuk cepat dan aktif bertindak mengambil langkah-langkah supaya perlindungan HAM terjamin. Jika dalam suatu negara HAM terabaikan atau dilanggar dengan sengaja dan penderitaan yang ditimbulkan tidak dapat diatasi secara adil, maka negara tersebut dapat dikatakan tidak melaksanakan kewajibannya.

Terdapat banyak penelitian yang membahas tentang kebebasan beragama secara umum, namun belum banyak ditemui penelitian yang mengelaborasi kebebasan beragama yang menjadikan kelompok minoritas Syiah sebagai objek penelitiannya. Tedi Kholiludin, menulis buku berjudul “Kuasa Negara Atas Agama (Politik Pengakuan, Diskursus Agama Resmi dan Diskriminasi Hak Sipil”, terbit pada 2009 oleh Rasail Media Group. Buku ini menggambarkan potret kebijakan politisasi negara atas agama. Penelitian dalam buku ini memperlihatkan inkonsistensi antara konstitusi sebagai acuan tertinggi dengan dokumen kenegaraan di bawahnya. Implementasi dari politik pengakuan negara atas agama tercermin salah satunya melalui (pelanggaran) yudisial yang tercermin dalam pelbagai regulasi. Buku ini sangat baik, namun tidak detail membedah regulasi-regulasi yang berkaitan dengan hak beragama yang jumlahnya ada beberapa. Buku ini hanya fokus pada UU No. 1/PNPS/1965.

⁵⁶ Ibid.

⁵⁷ Ibid.

Buku “Hukum dan Kebebasan Beragama di Indonesia” berangkat dari tesis Al Khanif ketika meraih gelar *Master of Laws* dari *The University of Lancaster* Inggris dengan judul “*The Challenge of Religious Liberty in Indonesia, An International Human Rights Law Perspective on the case of Religious Persecutions againts Jamaah Ahmadiyah Indonesia/JAI*”. Objek dalam penelitian ini adalah konteks perlindungan hak beragama Jamaah Ahmadiyah Indonesia. Kendati masih berada pada garis kebebasan beragama dan perlindungan hak beragama, namun objek penelitiannya tidak sama. Ahmadiyah memiliki konsep ajaran yang berbeda dengan Syiah.

Buku “Hak Minoritas Dilema Multikulturalisme Di Indonesia” merupakan buku hasil penelitian terbatas yang diorganisir oleh Yayasan Interseksi, Jakarta. Buku yang ditulis oleh beberapa orang ini menyajikan wacana minoritas dalam konteks keindonesiaan yang majemuk dari berbagai sudut pandang, seperti agama dan masyarakat adat. Sedangkan Ahmad Najib Burhani dalam Jurnal Maarif Volume 7 Nomor 19 Desember 2012 menyuguhkan tulisan berjudul “Tiga Problem Dasar Dalam Perlindungan Agama-Agama Minoritas Di Indonesia. Tulisan ini berargumen ada tiga persoalan dasar yang bersifat ideologis yang menghambat kebebasan beragama dan berkeyakinan di Indonesia. Ketiga hal itu adalah sila pertama Pancasila, paradigma tentang agama yang berkembang di masyarakat Indonesia dan adanya penetapan bahwa subyek perlindungan adalah agama itu sendiri, bukan pemeluk agama.

Sementara kebanyakan tulisan tentang Syiah tidak berbicara dalam kerangka perlindungan hak beragama. Mohd Samsudin Harun dan Azmul Fahimi Kamaruzaman menulis artikel di Jurnal Prosiding Nadwah Ulama Nusantara (NUN) IV 25-26 November 2011 dengan judul “Kemunculan Budaya Syiah di Alam Melayu: Satu Kajian Awal” diterbitkan Universiti Kebangsaan Malaysia. M. Hamdan Basyar dan Erni Budiwanti menulis “Syiah Dalam Kehidupan Politik Umat Islam Indonesia”, yang diterbitkan Lembaga Ilmu Pengetahuan Indonesia pada 1999. Sedangkan Muhammad Ali Shomali menulis buku berjudul “Cakrawala Syiah” yang diterbitkan Nurul Alhuda pada 2012 lebih menerangkan dan memberi pemahaman konseptual Syiah dalam Islam. Begitu pula buku karangan Tim Ahlul Bait Indonesia (ABI), “Buku Putih Mazhab Syiah Menurut Para Ulamanya yang Muktabar”, terbitan Dewan Pengurus Pusat Ahlul Bait Indonesia, 2012. Buku ini lebih menekankan klarifikasi mengenai ajaran Syiah yang selama ini banyak disalahpahami orang.

E. Definisi Operasional

Penelitian ini berpijak pada perspektif hak asasi manusia, yang meletakkan kebebasan beragama atau berkeyakinan sebagai hak individu yang tidak bisa dikurangi atau dibatasi pemenuhannya (*non derogable rights*). Karena itu, definisi-definisi yang digunakan dalam penelitian ini mengacu pada definisi-definisi dalam disiplin hukum hak asasi manusia.

Hak asasi manusia (HAM) adalah hak-hak yang dimiliki manusia semata-mata karena ia manusia. Umat manusia memilikinya bukan karena diberikan

kepadanya oleh masyarakat atau berdasarkan hukum positif, melainkan semata-mata berdasarkan martabatnya sebagai manusia.⁵⁸ Dalam arti ini, maka meskipun setiap orang terlahir dengan warna kulit, jenis kelamin, bahasa, budaya dan kewarganegaraan yang berbeda-beda, ia tetap mempunyai hak-hak tersebut.⁵⁹

Kebebasan beragama/berkeyakinan adalah sebuah jaminan oleh negara bagi kebebasan agama/keyakinan untuk individu dan kebebasan beribadah untuk individu dan kelompok. Kebebasan beragama merupakan hak asasi manusia fundamental. Kebebasan beragama/berkeyakinan meliputi kebebasan untuk memeluk suatu agama atau keyakinan pilihannya sendiri, kebebasan baik secara sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain menjalankan ibadah agama atau keyakinan sesuai yang dipercayainya, serta mematuhi, mengamalkan dan mengajarkan secara terbuka atau tertutup, termasuk kebebasan berganti agama atau keyakinan, bahkan untuk tidak memeluk agama atau keyakinan sekalipun.

Hukum hak asasi manusia adalah hukum perdata internasional yang meletakkan negara sebagai para pihak (*state parties*); artinya negara adalah subyek hukum yang berkewajiban mematuhi hukum hak asasi manusia. Sebagai subyek hukum, maka setiap pelanggaran hak asasi manusia selalu meletakkan negara sebagai pelakunya. Pelanggaran hukum hak asasi manusia terjadi ketika negara tidak mematuhi norma-norma yang mengikatnya, yang tertuang dalam kovenan dan

⁵⁸ Rhona K.M. Smith, et.al., *Hukum Hak Asasi Manusia.*, *loc.cit.* hlm. 11.

⁵⁹ Ibid.

konvensi-konvensi internasional, di mana negara telah berjanji untuk mematuhi melalui proses ratifikasi.

Pelanggaran HAM dalam pemahaman umum dalam hukum kebiasaan internasional, sebuah negara dianggap melakukan pelanggaran berat hak asasi manusia (*gross violation of human rights*) jika (1) negara tidak berupaya melindungi atau justru meniadakan hak-hak warganya yang digolongkan sebagai *non-derogable rights*; (2) negara yang bersangkutan membiarkan (*by omission*) terjadinya kejahatan internasional (*international crime*) atau kejahatan serius (*serious crime*) yaitu kejahatan genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan dan kejahatan perang dan atau negara tersebut gagal atau tidak mau menuntut pertanggungjawaban dari para aparat negara pelaku tindak kejahatan tersebut.⁶⁰ (3) negara melakukan kekerasan dengan tindakan (*violence by commission*) (4) negara melakukan pelanggaran dengan membuat produk yang membatasi bahkan melanggar hak asasi manusia (*violence by judicial*).

Pelanggaran hak atas kebebasan beragama/berkeyakinan (*violation of right to freedom of religion or belief*) adalah bentuk kegagalan atau kelalaian negara dalam implementasi seperti campur tangan atas kebebasan orang atau tidak melindungi seseorang atau kelompok orang yang menjadi sasaran intoleransi atau tindak pidana berdasarkan agama atau keyakinan. Dengan demikian, pelanggaran kebebasan beragama/berkeyakinan adalah tindakan penghilangan, pencabutan, pembatasan atau pengurangan hak dan kebebasan dasar seseorang untuk

⁶⁰ Ibid.

beragama/berkeyakinan, yang dilakukan oleh institusi negara, baik berupa tindakan aktif (*by commission*) maupun tindakan pembiaran (*by omission*).

Intoleransi dan diskriminasi berdasarkan agama atau kepercayaan berarti setiap perbedaan, pengabaian, larangan atau pengutamaan yang didasarkan pada agama atau kepercayaan dan bertujuan atau akibatnya meniadakan atau mengurangi pengakuan, penikmatan atau pelaksanaan hak-hak asasi manusia dan kebebasan-kebebasan fundamental atas suatu dasar yang sama.

Kelompok minoritas adalah kelompok masyarakat yang secara jumlah biasanya lebih sedikit dibandingkan dengan jumlah penduduk di suatu negara, berada pada posisi yang tidak dominan, di mana anggota-anggotanya menjadi warga negara dari negara tersebut, memiliki ciri yang berbeda secara etnik, keagamaan, budaya dari kebanyakan masyarakat pada umumnya dan menunjukkan secara tidak langsung hubungan solidaritas yang erat untuk mempertahankan budaya, tradisi, agama dan budaya mereka.

F. Metode Penelitian

1. Objek Penelitian

Objek penelitian ini adalah hak asasi kelompok minoritas penganut ajaran Syiah yang ada di Indonesia. Sementara itu subyek penelitian ini adalah lembaga-lembaga yang wilayah kerjanya bergerak di bidang penegakan hukum dan HAM, seperti Komnas HAM, Kepolisian serta beberapa lembaga non pemerintah yang fokus pada kajian hukum dan HAM.

2. Sumber Data

Data penelitian meliputi:

a. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer terdiri dari peraturan perundang-undangan yang bersinggungan dengan hak asasi manusia terutama hak untuk beragama, seperti terdapat dalam Undang-Undang Dasar 1945, Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, Undang-Undang Nomor 12 tentang Ratifikasi Kovenan Internasional Hak Sipil Politik, UU No. 1/PNPS/1965, DUHAM serta peraturan perundang-undangan lain baik nasional maupun internasional yang relevan. Dalam hal ini termasuk kebijakan pemerintah di tingkat kementerian, seperti kementerian agama yang pada 1983 mengeluarkan Surat Edaran Departemen Agama Nomor: D/BA.01/4865/1983 yang berkaitan dengan hal ihwal golongan Syiah, serta fatwa-fatwa Majelis Ulama Indonesia (MUI) yang berkaitan dengan Syiah.

b. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder berupa literatur-literatur ilmu hukum dan hak asasi manusia, serta literatur yang berisi wacana tentang Syiah. Beberapa karya ilmiah atau hasil penelitian yang dilakukan baik oleh kelompok, perorangan maupun lembaga. Dokumen-dokumen lain seperti artikel, berita di media cetak ataupun elektronik yang relevan dengan perlindungan hak minoritas penganut ajaran Syiah.

c. Bahan Hukum Tertier

Bahan hukum tertier diambil dari kamus hukum dan kamus-kamus lain yang relevan untuk memberikan kejelasan terhadap bahan-bahan hukum primer dan sekunder.

3. Pengolahan dan Penyajian Data Penelitian

Bahan hukum yang telah terkumpul tersebut sudah diolah. Pertama-pertama berkaitan dengan bahan hukum primer, di mana materi peraturan perundang-undangan yang ada bersifat umum, dalam artian tidak semata-mata mengatur atau berhubungan langsung dengan permasalahan penelitian, maka telah diseleksi materi-materi yang relevan dengan permasalahan penelitian, yakni yang berhubungan dengan hak untuk beragama. Peraturan perundang-undangan ini sudah dikorelasikan dengan kebijakan pemerintah dalam mengambil langkah-langkah guna terealisasinya pemenuhan hak untuk beragama. Bahan hukum primer ini telah diperkuat dengan bahan hukum sekunder dan tertier. Selanjutnya data sudah diolah dan telah disajikan dalam bentuk deskriptif kualitatif.

4. Pendekatan Penelitian

Penelitian ini akan dilakukan dengan pendekatan normatif yakni berangkat dari adanya fenomena atau kasus intimidasi dan diskriminasi hak untuk beragama yang dialami oleh penganut ajaran Syiah di Indonesia. Dari kasus atau fenomena itu akan ditarik ke dalam perspektif peraturan perundang-undangan dan kebijakan pemerintah.

5. Analisis Data

Analisis penelitian ini disusun menurut langkah-langkah atau tahapan penelitian yang bersifat normatif kualitatif melalui tahap:

- a. Tahap pertama adalah menginventarisasi dan membedah materi peraturan perundang-undangan yang relevan dengan topik penelitian ini. Selanjutnya menganalisis, apakah substansi peraturan perundang-undangan tersebut berorientasi pada perlindungan hak asasi manusia, terutama hak untuk beragama.
- b. Tahap kedua adalah mengklasifikasi peraturan perundang-undangan yang relevan dengan topik penelitian ini. Memilah mana yang berhaluan pada perlindungan hak asasi manusia, terutama hak untuk beragama dan mana yang tidak.
- c. Tahap ketiga adalah menginterelasi fenomena yang muncul, dengan peraturan perundang-undangan yang telah dibedah dan diklasifikasi itu serta diperkuat dengan bahan-bahan hukum sekunder maupun tertier.
- d. Tahap keempat adalah menganalisa peran institusional negara baik legislatif, eksekutif maupun yudisial. Teori negara hukum mensyaratkan adanya pembagian kekuasaan yang ditujukan untuk melindungi hak-hak asasi manusia.

G. Sistematika Penulisan

Bab I: Pendahuluan berisi latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, kerangka teori dan tinjauan pustaka, definisi operasional, metode penelitian dan sistematika penulisan.

Bab II: Bab ini berisi penjabaran dari teori negara hukum dan konstitusi dan teori hak asasi manusia.

Bab III: Merupakan penjabaran sekaligus analisis dari rumusan masalah penelitian ini. Memuat kurang lebih kedudukan kelompok minoritas dalam perspektif HAM, perlindungan hukum hak beragama di Indonesia dan situasi kebebasan beragama atau berkeyakinan bagi kelompok minoritas Syiah dilihat dari teori negara hukum-konstitusi dan teori hak asasi manusia serta optik instrumen hukum nasional maupun internasional, seperti Deklarasi Universal HAM, Kovenan hak sipil politik, UUD 1945, UU No. 39/1999 tentang HAM, UU No. 1/PNPS/1965 dan peraturan lain termasuk kebijakan-kebijakan pemerintah yang relevan dengan hak beragama. Selain itu akan dibahas mengenai peran institusional negara dalam memberikan perlindungan hak asasi manusia terutama hak untuk beragama atau berkeyakinan bagi minoritas Syiah.

Bab IV: Penutup. Kesimpulan dan saran.

BAB 2

TINJAUAN TEORITIS TENTANG NEGARA HUKUM, KONSTITUSI DAN HAK ASASI MANUSIA

A. Teori Negara Hukum Dan Konstitusi

1. Perkembangan Teori Negara Hukum

Teori negara hukum, merupakan konstruksi sosial atas realitas sosial politik di era Yunani kuno yang menjadi bagian dari realitas politik waktu itu. Begitu pula halnya konsep negara hukum yang muncul dan berkembang pada masyarakat Eropa yang mengalami penindasan raja yang absolut. Rakyat menginginkan pengaturan hubungan rakyat melalui hukum karena rakyatlah yang berdaulat.⁶¹ Menurut teori kedaulatan hukum atau *rech souveriniteit* yang memiliki bahkan merupakan kekuasaan tertinggi dalam suatu negara adalah hukum itu sendiri. Maka, baik raja atau penguasa maupun rakyat atau warga negara, bahkan negara itu sendiri semuanya tunduk pada hukum.⁶²

Ide negara hukum, kemudian dikenal dan berkembang dalam konsep *rechtsstaat* dan *rule of law*. Selain keduanya, negara hukum juga terkait erat dengan konsep *nomocracy* yang berasal dari perkataan *nomos* dan *kratos*. *Nomos* berarti norma, sedangkan *cratos* adalah kekuasaan. Yang dibayangkan sebagai faktor penentu dalam penyelenggaraan kekuasaan adalah norma atau hukum. Karena itu istilah nomokrasi itu berkaitan erat dengan ide kedaulatan hukum atau prinsip hukum

⁶¹ Azhary, *Negara Hukum Indonesia (Analisis Yuridis Normatif Tentang Unsur-Unsurnya)*, Cetakan Pertama, (Jakarta: UI Press, 1995), hlm. 74.

⁶² Soehino, *Ilmu Negara*, (Yogyakarta: Penerbit Liberty, 2005) hlm. 156.

sebagai kekuasaan tertinggi. Dalam istilah Inggris yang dikembangkan A.V. Dicey, hal itu dapat dikaitkan dengan prinsip *rule of law* yang berkembang di Amerika Serikat menjadi jargon *the rule of law and not of man*. Yang dianggap sebagai pemimpin adalah hukum sendiri, bukan orang.⁶³

Kedua konsep *rechtsstaat* atau *rule of law* sama-sama diterjemahkan menjadi negara hukum, sehingga sering dipertukarkan setiap kali menyebut negara hukum.⁶⁴ Pengertian negara hukum –sebagai terjemahan *rechtsstaat* atau *rule of law*– dari para sarjana hukum Indonesia pun berbeda-beda. Mochtar Kusumaatmadja mengartikan negara hukum sebagai negara yang berdasarkan hukum di mana kekuasaan tunduk pada hukum dan semua orang sama di hadapan hukum. Sementara itu, A. Hamid S. Attamimi mengartikan negara hukum sebagai negara yang menempatkan hukum sebagai dasar kekuasaan negara dan penyelenggara negara kekuasaan tersebut dalam segala bentuknya dilakukan di bawah kekuasaan hukum.⁶⁵ Sudargo Gautama mengartikan negara hukum sebagai suatu negara, di mana perseorangan mempunyai hak terhadap negara, di mana HAM diakui oleh undang-undang, di mana untuk merealisasikan perlindungan hak-hak ini kekuasaan negara dipisah-pisahkan hingga badan penyelenggara negara, badan pembuat undang-undang dan badan peradilan berada pada pelbagai tangan, dan dengan susunan badan peradilan yang bebas kedudukannya, untuk dapat memberi perlindungan semestinya kepada setiap orang

⁶³ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2005), hlm. 121.

⁶⁴ Suparman Marzuki, *Tragedi Politik*, *loc.cit*, hlm. 75.

⁶⁵ *Ibid.*, hlm. 75-76

yang merasa hak-haknya dirugikan, walaupun andaikata hal ini terjadi oleh alat negara sendiri.⁶⁶ Sementara Von Munch berpendapat bahwa unsur negara berdasarkan atas hukum ialah adanya HAM, pembagian kekuasaan, keterikatan peradilan pada undang-undang dan hukum, aturan dasar tentang proporsionalitas (*verhältnismässigkeit*), 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.⁶⁷ Sedangkan Plato dalam karyanya *Nomoi*, memberi perhatian besar pada hukum dengan menyatakan, penyelenggaraan pemerintahan yang baik adalah yang diatur oleh hukum. Pandangan Plato selanjutnya dipertajam Aristoteles, bahwa negara yang baik adalah negara yang diperintah dengan konstitusi dan berkedaulatan hukum.⁶⁸

Penggunaan konsep negara hukum sebagai terjemahan dari dua konsep yang berbeda yaitu *rechtsstaat* dan *rule of law*, secara akademis agaknya tidak terlalu dipersoalkan. Mauro Capelletti dan R. Crinice Le Roy, sebagaimana dikutip Marwan Effendy, bahkan menyamakan dan menggunakan kedua konsep secara eklektik, meskipun kedua konsep tersebut mengandung konotasi dan lahir dari sejarah yang berbeda.⁶⁹

⁶⁶ Ibid.

⁶⁷ Ibid.

⁶⁸ Dikemukakan oleh Aristoteles ada tiga unsur dari pemerintahan berkonstitusi, yaitu *pertama*, pemerintahan dilaksanakan untuk kepentingan umum; *kedua*, pemerintahan dilaksanakan menurut hukum yang berdasar ketentuan-ketentuan umum, bukan hukum yang dibuat secara sewenang-wenang yang menyampingkan konvensi dan konstitusi; *ketiga*, pemerintahan berkonstitusi berarti pemerintahan yang dilaksanakan atas kehendak rakyat bukan berupa paksaan-tekanan seperti yang dilaksanakan pemerintahan despotis. Azhary, *Negara Hukum, loc.cit, hlm.* 20-21.

⁶⁹ Suparman Marzuki, Tragedi Politik, *loc.cit.*, hlm. 76.

Bila menengok ke sejarah, ide mengenai negara hukum dalam terjemahan *rule of law* tidak bisa dilepaskan dari konsep munculnya hak yang mempunyai riwayat lama yang panjang, terolah dan tersempurnakan dalam –dan merupakan bagian dari– sejarah sosial-politik bangsa-bangsa dunia. Pada awalnya yang dipersoalkan adalah batas-batas kekuasaan para raja dan para ulama gereja yang masing-masing mengklaim bahwa kekuasaannya bersifat mutlak dan segala titah-titahnya bersifat universal, mengikat sesiapaupun namun tak pernah akan mengikat dirinya sendiri. Konflik memperebutkan kekuasaan tertinggi dalam penataan tertib dunia ini terjadi antara Paus Gregorius VII dan Kaisar Heinrich IV dari Sachsen, yang dalam riwayatnya melahirkan untuk pertama kali konsep *the rule of law* untuk menggantikan *rule of man*.⁷⁰ Dalam konsep *rule of law*⁷¹ –yang memberikan status tertinggi kepada segala bentuk hukum yang dihasilkan oleh kesepakatan (*the supreme law state*) antar pihak– ini tak seorang pun boleh mengingkari berlakunya hukum yang terlahir dari perjanjian dan kesepakatan pihak-pihak. Setinggi apapun kedudukannya dan sebesar apapun kekuasaannya, para pihak yang telah menyepakatkan berlakunya hukum tidaklah lagi punya kuasa untuk mengingkari

⁷⁰ Soetandyo Wignjosoebroto, "Hubungan Negara Dan Masyarakat: Dalam Konteks Hak-Hak Asasi Manusia", Makalah disampaikan di perkuliahan BKU Hukum HAM Program Pasca Sarjana Magister Hukum UII, Yogyakarta, hlm.4.

⁷¹ Dalam bahasa Inggris tidak dikenal istilah "negara hukum" namun demikian tidaklah berarti bahwa tidak ada negara hukum. Inggris menggunakan istilah lain untuk negara hukum seperti dikatakan oleh W. Friedmen: Istilah *Rechtsstaat* mengandung arti pembatasan kekuasaan negara oleh *rule of law*. Dengan demikian mengenai negara hukum di Inggris sama artinya dengan pemikiran mengenai *rule of law*. Lih., Azhary, *Negara Hukum*, *loc.cit.*

berlakunya hukum yang semua telah disepakati itu.⁷² Albert Venn Dicey yang kemudian memashyurkan *konsep the rule of law*.

Sedangkan ide tentang negara hukum atau *rechtsstaat*⁷³ mulai populer kembali pada abad ke 17 sebagai akibat dari situasi sosial politik di Eropa yang didominasi oleh absolutisme. Golongan yang pandai dan kaya atau *menschen von besitz und bildung* ditindas oleh kaum bangsawan dan gereja yang menumbuhkan konsep etatisme (*l'etat cets moi*) menginginkan suatu perombakan struktur sosial politik yang tidak menguntungkan itu, karena itu mereka mendambakan suatu negara hukum yang liberal agar setiap orang dapat dengan aman dan bebas mencari penghidupan dan kehidupan masing-masing.⁷⁴ Paham *rechtsstaats* dikembangkan oleh ahli-ahli hukum Eropa Barat Kontinental seperti Immanuel Kant (1724-1804) dan Friedrich Julius Stahl.

Albert Venn Dicey dalam karya utamanya berjudul *Introduction to the Study of the Law of the Constitution* yang diterbitkan pertama kali pada tahun 1885 mengemukakan 3 unsur utama *rule of law*, yaitu: **(a) *Supremacy of law***, artinya tak seorangpun dapat dihukum atau secara hukum dapat dibuat menderita tubuh atau harta bendanya kecuali atas pelanggaran hukum tertentu yang tertuang dalam tata

⁷² Soetandyo Wignjosoebroto, "Hubungan., *op.cit.*

⁷³ Dalam kepustakaan Indonesia istilah negara hukum merupakan terjemahan langsung dari dari *rechtsstaat*. Lih., Azhary, *Negara Hukum, loc.cit.*

⁷⁴ Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum (Suatu Studi Tentang Prinsip-Prinsipnya Dilihat Dari Segi Hukum Islam, Implementasinya Pada Periode Negara Madinah Dan Masa Kini)*, Cetakan Keempat, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, Desember 2010), hlm.89.

cara hukum yang biasa di hadapan pengadilan umum negara.⁷⁵ Dengan kata lain ada pengakuan normatif dan empirik akan prinsip supremasi hukum, yaitu semua masalah diselesaikan dengan hukum sebagai pedoman tertinggi. Pengakuan normatif mengenai supremasi hukum adalah pengakuan yang tercermin dalam perumusan hukum dan/atau konstitusi, sedangkan pengakuan empirik adalah pengakuan yang tercermin dalam perilaku sebagian terbesar masyarakatnya bahwa hukum itu memang *supreme*.⁷⁶ (b) ***Equality before the law***, bukan hanya tidak ada seorang pun yang berada di atas hukum, namun (sesuatu yang memang berbeda) bahwa di sini setiap orang, apapun pangkat atau kondisinya, tunduk pada hukum biasa yang merupakan lingkup dan berada di dalam yurisdiksi mahkamah biasa.⁷⁷ Ia berarti kesetaraan di depan hukum atau ketundukkan setara semua kelompok masyarakat kepada hukum umum negara.⁷⁸ Menurut Jimly Asshiddiqie persamaan ini diakui secara normatif dan dilaksanakan secara empirik dan segala sikap dan tindakan diskriminatif dalam segala bentuk dan manifestasinya diakui sebagai sikap dan tindakan terlarang.⁷⁹ (c) ***Constitution based on individual rights***. Konstitusi bukanlah sumber melainkan konsekuensi hak-hak individu karena ditentukan dan dijalankan oleh pengadilan.⁸⁰

Suatu masyarakat baru dapat berada di bawah *the rule of law* menurut Ismail Sunny, bila ia memiliki syarat-syarat esensiil tertentu, antara lain harus terdapat

⁷⁵ A.V. Dicey, *Introduction to the Study of the Constitution*, Terjemah, Nurhadi, Pengantar Studi Hukum Konstitusi, Cetakan Kedua, (Bandung: Nusamedia, 2008), hlm. 254.

⁷⁶ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi*, *loc.cit.*

⁷⁷ A.V. Dicey, *Introduction to the.. op.cit.* hlm. 258.

⁷⁸ *Ibid.*, hlm 265.

⁷⁹ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi*, *loc.cit.*

⁸⁰ A.V. Dicey, *Introduction to the, loc.cit.*

kondisi-kondisi minimum dari suatu sistem hukum di mana hak-hak asasi manusia dan *human dignity* dihormati. Sebagai telah diputuskan oleh Kongres Athena, 1955 dari *the International Commission of Jurist*, kondisi-kondisi itu adalah antara lain sebagai berikut:⁸¹

1. Keamanan pribadi harus dijamin. Tak seorang pun dapat ditahan atau dipenjarakan tanpa suatu putusan hakim atau untuk maksud-maksud preventif. Tempat kediaman adalah tak dapat dilanggar. Tak seorang pun dapat diusir dari rumahnya, dideportasi atau diasingkan kecuali dalam perkara karena suatu keputusan pengadilan yang berlaku final, didasarkan ketentuan hukum yang ditafsirkan secara restriktif.
2. Tidak ada hak-hak fundamental dapat ditafsirkan seperti memungkinkan sesuatu daerah atau sesuatu alat perlengkapan negara untuk mengeluarkan peraturan, untuk mengambil tindakan yang mempunyai maksud membatasi atau meniadakan hak-hak fundamental itu. Akibatnya, setiap orang punya hak untuk menyatakan pendapat dan tidak dipaksa untuk menyatakan pendapat yang berbeda dengan keyakinannya.
3. Kebebebasan beragama harus dijamin. Setiap kepercayaan yang diakui harus dihormati dengan syarat kepentingan umum dan moral tidak dilanggar.
4. Keadilan menghendaki bahwa seseorang atau sesuatu golongan atau partai minoritas tidak akan ditiadakan dari hak-haknya yang alamiah dan

⁸¹ Ismail Sunny, *Mekanisme Demokrasi Pancasila*, Cetakan Kelima, (Jakarta: Aksara Baru, 1984), hlm. 11-13.

teristimewa dari hak-hak fundamental manusia dan warga negara atau dari pelayanan yang sama karena sebab-sebab ras, warna, golongan, kepercayaan politik, kasta ataupun turunan.

Pendek kata dengan negara hukum dan *rule of law* ini dikehendaki untuk menegakkan kembali asas-asas negara hukum, di mana kepastian hukum dapat dirasakan oleh segenap warga negara, di mana hak asasi manusia dalam aspek kolektif maupun perseorangan dijamin, di mana penyalahgunaan dapat dihindarkan secara institusionil.⁸²

Sementara itu sarjana barat yang berjasa dalam pemikiran negara hukum dalam terjemahan *rechtsstaats* adalah Friedrich Julius Stahl. Konsep Stahl tentang negara hukum (*rechtsstaats*) ditandai oleh empat unsur pokok yaitu: 1) pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia; 2) negara didasarkan pada teori *trias politica*; 3) pemerintahan diselenggarakan berdasarkan undang-undang (*wetmatig bestuur*); dan 4) ada peradilan administrasi negara yang bertugas menangani kasus perbuatan melanggar hukum oleh pemerintah (*onrechtmatige overheidsdaad*).⁸³

Sedikit berbeda dengan Dicey dan Stahl, gagasan negara hukum menurut Imanuel Kant bertolak pada sifat sosial manusia sangat rendah. Dipengaruhi Hobbes dan pandangan tradisional mengenai manusia, Kant melihat di dalam diri manusia ada baik sifat hewani dan egoistik maupun sifat budiah dan hormat pada hukum.

⁸² Ibid., hlm. 14.

⁸³ Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum ... loc.cit.*, hlm. 89.

Yang disebut terakhir, suatu kemampuan budiah, berkembang pesat kemudian. Pada mulanya kehidupan manusia, menurut Kant, bersifat primitif dan nyaris sepenuhnya hewani. Saat itu hubungan antar manusia sama sekali tidak diatur dengan semacam kode hukum, melainkan oleh kekuatan fisik: siapa kuat, dia berkuasa. Namun kemudian dengan semakin sering berhubungan ekonomis secara barter, manusia belajar melihat orang lain sebagai sesamanya dan pada gilirannya akal budi pun mulai memasuki kehidupan psikososial. Berdasarkan alasan-alasan akal budi, di samping mempertimbangkan untung-rugi, manusia lantas mengadakan semacam perjanjian sosial dan politik. Maka itu lahirlah hukum, kaidah objektif yang mengatur hubungan antar manusia dan sekaligus menghapus kesewenang-wenangan pihak yang lain. Di dalam negara itu hidup kemasyarakatan didasarkan atas hukum.⁸⁴ Dia juga mengajarkan undang-undang dasar tiap negara hendaknya bersifat republikan. Kata “republikan” dalam pandangan Kant berarti bahwa di dalam negara yang bersangkutan ada pembagian kekuasaan.⁸⁵ Kant juga memahami negara hukum sebagai *nachtwaker staat* atau *nachwachterstaat* (negara jaga malam) yang tugasnya menjamin ketertiban dan keamanan masyarakat. Gagasan negara hukum menurut konsep Kant ini dinamakan negara hukum liberal.⁸⁶

⁸⁴ S.P. Lili Tjahjadi, *Hukum Moral (Ajaran Immanuel Kant Tentang Etika Dan Imperatif Kategoris)*, Cetakan Pertama, (Yogyakarta: Kanisius, 1991), hlm. 60-61.

⁸⁵ Ibid.

⁸⁶ Namun pandangan Kant dengan konsep negara penjaga malam ini, suatu negara yang segala aksinya dibatasi oleh undang-undang yang dibuat dengan bantuan badan perwakilan rakyat sudah merupakan negara hukum, adalah pandangan kolot dari abad lampau. Negara hanya mempunyai suatu tugas daripada (ketika) rakyatnya berada dalam bahaya atau ketertiban umum dan keamanan terancam. Dengan kata lain dapat dilihat bahwa negara sebagai sang penjaga malam, yang hanya bertindak untuk memukul dengan tongkatnya, apabila ketenteraman, ketertiban dan keamanan atau hak-hak asasi

Di awal kelahirannya negara hukum menampilkan wajah yang formalistik. Di sini negara hukum mewujudkan sekalian persyaratan formal bagi suatu negara harus tunduk pada hukum. Untuk zamannya era negara hukum tersebut revolusioner, karena mengakhiri bentuk bernegara sebelumnya yang bersifat otoriter.⁸⁷ Maka kita mengenal gagasan negara hukum yang berasal dari Stahl ini dinamakan negara hukum formil, karena lebih menekankan pada suatu pemerintahan yang berdasarkan undang-undang.⁸⁸

Persoalan yang muncul tatkala negara hukum hanya dimaknai secara formal, di mana penguasa negara atau warga negara sebatas melaksanakan perintah undang-undang tekstual belaka, maka timbul pertanyaan mendasar, apakah norma yang dilaksanakan tersebut sudah steril dari anasir-anasir di luar hukum. Sementara dalam konsep politik hukum, hukum ternyata tidak steril dari subsistem kemasyarakatan lainnya. Politik kerap kali melakukan intervensi atas pembuatan dan pelaksanaan hukum.⁸⁹ Dengan kata lain, pernyataan tersebut memposisikan hukum sebagai sub sistem kemasyarakatan yang inferior ditentukan oleh politik. Menganggap undang-undang steril dari pengaruh politik, sama artinya dengan mengingkari kenyataan

perseorangan terancam. Tugas negara hanya memelihara keamanan senjata. Paham negara hukum pada waktu itu hanya merupakan konsepsi yang sempit. Segala sesuatu ini sesuai dengan aliran yang berlaku pada waktu itu. Pedoman yang digunakan dalam lapangan ekonomi "*laissez faire, laissez aller*" diteruskan pula dalam lapangan ketatanegaraan. Tetapi paham kuno dari apa yang menjadi tugas negara ini, di zaman kita sudah tidak berlaku lagi. Pada waktu ini paham ekonomi liberal telah ditinggalkan. Negara hukum yang modern dianggap mempunyai kewajiban yang lebih luas. Negara yang modern harus mengutamakan kepentingan seluruh masyarakatnya. Kemakmuran dan keamanan sosial, bukan hanya keamanan senjata yang harus dikejar. Kemakmuran seluruh lapisan masyarakat yang harus dicapai. Lih., Sudargo Gautama, *Pengertian ... loc.cit.*, hlm. 9-10.

⁸⁷ Satjipto Rahardjo, *Negara Hukum Yang Membahagiakan Rakyatnya*, Cetakan 2, (Tanpa tempat: Genta Publishing, 2009), hlm. 17.

⁸⁸ Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum ... loc.cit.*, hlm. 89.

⁸⁹ Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum Di Indonesia*, Cetakan 3, (Jakarta: Rajawali Press, 2010), hlm. 9.

bahwa undang-undang dibuat melalui proses politik, berada dalam realitas dan dimaksudkan untuk mengatur realitas. Dalam fungsinya mengatur realitas itu, pembuatan dan pelaksanaan undang-undang beserta segenap institusi dan manusia pelaksana dan undang-undang itu tidak bisa melepaskan diri dari pengaruh kekuatan-kekuatan sosial politik dalam masyarakat.⁹⁰

Malahan bila ditarik dalam perspektif Karl Marx struktur sosial dalam masyarakat terbelah menjadi dua kelompok utama, yaitu kasta yang mengeksploitasi dan mereka yang jadi korbannya berlandaskan pada hubungan produksi.⁹¹ Marx meletakkan analisisnya dalam bingkai infra struktur dan supra struktur, atau struktur bawah dan struktur atas. Infra struktur adalah fakta hubungan-hubungan ekonomi dalam masyarakat. Hubungan-hubungan ekonomi tersebut menjadi faktor determinan terhadap supra struktur yaitu kelembagaan-kelembagaan sosial non ekonomi, seperti hukum, ajaran agama, sistem politik, corak-budaya dan lain sebagainya.⁹²

Dalam masyarakat kapitalis (yang menjadi kajian marx) hubungan-hubungan ekonomi (dalam struktur bawah) ditandai dengan ketimpangan. Sejalan dengan konsep John Rawls dalam *A Theory of Justice*, institusi-institusi masyarakat mendukung titik pijak tertentu.⁹³ Institusi masyarakat tersebut dalam optik Marx ialah barisan pemilik modal yang memegang kendali ekonomi. Mereka kemudian punya otoritas untuk menguasai alat-alat produksi, juga mendapat keuntungan lebih lewat

⁹⁰ Suparman Marzuki, *Tragedi, loc.cit.* hlm 142.

⁹¹ Eko Prasetyo, *Keadilan Tidak Untuk Yang Miskin*, Cetatkan. Pertama, Yogyakarta: Resist Book), hlm. 18.

⁹² Bernard L. Tanya, et.al., *Teori Hukum., loc.cit.*

⁹³ John Rawls, *A Theory of Justice*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2011), hlm. 8.

eksploitasi tenaga para buruh. Hubungan-hubungan ekonomi yang timpang seperti ini, justru menentukan warna lembaga-lembaga sosial dalam struktur atas (supra struktur), entah agama, hukum, politik, maupun ideologi, justru meneguhkan dan menjadi cerminan belaka dari apa yang terjadi dalam struktur bawah.⁹⁴

Asumsi dasar dari struktur dasar sosial masyarakat ialah kehidupan masyarakat yang berlapis-lapis. Dalam perspektif teori Marx, negara pada hakekatnya merupakan negara kelas, artinya negara dikuasai secara langsung atau tidak langsung oleh kelas-kelas yang menguasai bidang ekonomi dan politik. Karena itu menurut Marx, negara bukanlah negara tanpa pamrih, melainkan merupakan alat dalam tangan kelas-kelas atas berkuasa untuk mengamankan kekuasaan mereka.⁹⁵ Wajah negara seperti itu sangat kapitalis, ia berusaha menjamin dan melindungi kepentingan dan kebutuhan politik dan ekonomi elit kekuasaan, pada saat yang sama negara menindas kepentingan masyarakat kecil atau lemah. Negara dalam pandangan Marx selalu berpihak dan mengangkat kelas berkuasa, serta menekan kelas bawah atau masyarakat. Negara dianggap institusi yang memiliki keabsahan secara moral dan

⁹⁴ Bernard L. Tanya, *Teori Hukum.*, *loc.cit.*

⁹⁵ Kekuasaan mempunyai peranan yang sangat penting oleh karena dapat menentukan nasib berjuta-juta manusia. Baik buruknya kekuasaan tadi senantiasa harus diukur dengan kegunaannya untuk mencapai suatu tujuan yang telah ditentukan atau disadari oleh masyarakat terlebih dahulu. Kekuasaan selalu ada di dalam setiap masyarakat, baik yang masih sederhana, maupun yang sudah kompleks susunannya. Akan tetapi selalu ada, kekuasaan tadi tidak dapat dibagi rata kepada semua masyarakat. Justru karena pembagian yang tidak merata tadi timbul makna yang pokok dari kekuasaan, yaitu kemampuan untuk mempengaruhi pihak lain menurut kehendak yang ada pada pemegang kekuasaan. Tak banyak individu-individu yang punya peluang menjadi penguasa. Maka oleh sebab itulah pada umumnya warga lapisan atas (*upper class*) tidak terlalu banyak apabila dibandingkan dengan lapisan menengah (*middle class*) dan lapisan bawah (*lower class*). Selengkapnya baca Soerjono Soekanto, *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum*, (Jakarta: Rajawali Pers, 1986), hlm. 78.

hukum untuk berbuat apa saja, demi menjamin dan melindungi kebutuhan dan kepentingan kekuasaannya.⁹⁶

Hampir mirip dengan teori marx, berhubungan dengan kedudukan hukum dan moral Thrasymachor berkata: mula-mula hanya ada perbedaan antara yang kuat dan yang lemah. Hukum dan undang-undang itu hanya kenyataan daripada kekuasaan si kuat, yang sanggup menundukkan orang kepada peraturannya. Sesuatunya disebut hukum, jika cocok dengan kemauan si kuat.⁹⁷

Sebab itu muncul tuntutan akan penghormatan, perlindungan dan pemenuhan HAM yang tidak berpijak pada aturan formil belaka. Hal ini mendorong pergeseran konsep dari negara hukum formal ke negara hukum material. Dalam negara hukum material negara dituntut aktif mengembangkan segenap upaya mensejahterakan rakyat melalui pengaturan kehidupan ekonomi dan sosial.⁹⁸ Dengan demikian sifat dan peran negara jauh lebih responsif terhadap perlindungan hak-hak warganya. Hukum tidak dilihat wajah undang-undangnya saja, melainkan sebagai kenyataan yang hidup dalam masyarakat.

Selanjutnya, pada abad ke-19 muncul gerakan demokrasi konstitusional (*constitucional democracy*) dan dari sini lahir demokrasi negara kesejahteraan (*welfare state democracy*). Dalam gagasan *welfare state* ternyata negara memiliki

⁹⁶ Umar Sholehudin, *Hukum dan Keadilan Masyarakat Perspektif Kajian Sosiologi Hukum*, (Malang: Setara Press, 2011), hlm. 38.

⁹⁷ Mohammad Hatta, *Alam Pikiran Yunani*, Cetakan Ketiga, (Jakarta: UI Press, 2006), hlm. 70.

⁹⁸ Suparman Marzuki, *Tragedi,loc.cit.*

kewenangan relatif besar ketimbang format negara hukum klasik (formal).⁹⁹ Azhary mengatakan dengan mengkritik konsep negara hukum Stahl yang hanya mengutamakan formalnya saja, sehingga hak asasi dan kebebasan individu terlindungi secara formal juga.¹⁰⁰ Sementara dalam *welfare state* yang terpenting adalah negara semakin otonom untuk mengatur dan mengarahkan fungsi dan peran negara bagi kemaslahatan masyarakat. Dengan model negara dalam formulasi negara hukum material abad XX ini, semakin dirasakan letak kemandirian dan kewenangan negara yang lebih luas. Negara menempati posisi strategis dalam merekayasa kehidupan sesuai dengan tujuan negara. Dalam kiprahnya yang demikian ini, maka negara menjadi penyumbang terbesar terciptanya tatanan kehidupan yang bermartabat.¹⁰¹ Dalam suasana tersebut, maka semakin dirasakan perlunya campur tangan kekuasaan publik untuk mencegah kemerosotan lebih jauh dalam kualitas hidup anggota masyarakat. Tipe negara *verzorgingsstaat* atau *welfare state* tersebut, negara menjamin kesejahteraan umum para warganya dengan cara menyusun suatu program kesejahteraan sosial.¹⁰²

⁹⁹ Pemaknaan negara hukum tidak bisa dipersempit hanya secara formil belaka. Negara hukum formil ditandai dengan corak pemikiran utamanya pada pembatasan kekuasaan pemerintah melalui konstitusi tertulis maupun tidak tertulis. Melalui konstitusi inilah ditentukan batas-batas kekuasaan pemerintah dan jaminan hak-hak politik rakyat, di mana kekuasaan pemerintah diimbangi dengan kekuasaan parlemen dan lembaga-lembaga hukum. Peran pemerintah sebagai pelaksana dari berbagai keinginan rakyat sebagaimana dirumuskan dalam lembaga perwakilan rakyat. Suparman Marzuki, Tragedi, *loc.cit.*

¹⁰⁰ Azhary, *Negara Hukum, loc.cit.*

¹⁰¹ Majda El-Muhtaj, "HAM, DUHAM & RANHAM Indonesia", dalam Eko Riyadi dan Supriyanto Abdi, ed., *Mengurai Kompleksitas Hak Asasi Manusia (Kajian Multi Perspektif)*, Cetakan Pertama, (Yogyakarta: Pusham UII, 2007), hlm. 278-279.

¹⁰² Di negeri Belanda, dasar-dasar bagi usaha sungguh-sungguh untuk membangun negara kesejahteraan tersebut diletakkan pada tahun 1930-1945. Usaha (*zong*) pemerintah untuk mencapai kesejahteraan bersama dilakukan dengan cara-cara: (1) melindungi oranga-orang terhadap resiko

Dari latar belakang sejarah dan sistem hukum yang menopangnya terdapat perbedaan antara konsep *rechtsstaat* dengan konsep *the rule of law* serta pengembangan negara hukum ke dalam bentuknya yang material. Meskipun terdapat perbedaan latar belakang antara kesemua konsep negara hukum, namun pada dasarnya konsep itu –terutama *rechtsstaat* dan *the rule of law*– berkenaan dengan perlindungan atas hak-hak kebebasan sipil warga negara dari kemungkinan tindakan sewenang-wenang kekuasaan negara, sehingga dalam perkembangannya dan aktualisasinya nyaris tidak relevan untuk dibedakan.¹⁰³ Dengan artikulasi yang berbeda, menurut Sudargo Gautama, negara hukum memberikan jaminan perlindungan hak-hak warganya agar tidak dilanggar oleh warga negara lainnya maupun oleh penguasa negara itu sendiri. Dengan demikian penguasa tidak boleh keluar dari relnya, batas-batas patokan yang telah ditentukan undang-undang.¹⁰⁴ Oleh karena itu implikasi yang timbul dari penerapan negara hukum adalah peranan pemerintah hanya sedikit, sebab di sana ada dalil, “Pemerintahan yang paling sedikit

bekerjanya industri modern, seperti kecelakaan perburuhan; (2) jaminan penghasilan minimum, juga karena sakit, kehilangan pekerjaan dan masa tua; (3) menyediakan sarana yang dibutuhkan oleh setiap orang agar dapat berfungsi dengan baik dalam masyarakat, seperti perumahan, pendidikan dan kesehatan; (4) memajukan kesejahteraan individu, seperti penyaluran aspirasi politik, kebudayaan, olah raga dan sebagainya. Baca, Satjipto Rahardjo, *Negara Hukum.*, *loc.cit.* hlm. 19.

¹⁰³ A. Mukthie Fadjar, *Reformasi Konstitusi Dalam Masa Transisi Paradigmatik*, Cetakan Pertama, (Malang: Intrans, 2003), hlm.9.

¹⁰⁴ Undang-undang ini telah dibuat pula dengan persetujuan dari wakil-wakil rakyat dalam badan pemberi suara rakyat. Akan tetapi, untuk dinamakan negara hukum, tidak cukup suatu negara hanya semata-mata bertindak dalam garis-garis kekuasaan yang diberikan kepadanya oleh undang-undang. Pemaknaan demikian sangat berbahaya. Sudargo Gautama mengkritik konsep yang terkesan kaku ini dengan pernyataan: *Bukankah dalam praktik dapat kita saksikan dalam negara-negara totaliter ini pemerintahannya bertindak selaras dengan undang-undang yang berlaku dan telah terbentuk menurut aturan-aturan lazim yang berlaku di situ, kadang-kadang dengan persetujuan penuh pula dari badan perwakilan rakyat? Kita dapat melihat dari realitas, umpamanya orang dapat ditangkap, dapat dikonsentrasikan, dibuang dan dibunuh, tanpa alasan yang diberitahukan terlebih dahulu. Dan semua ini tidak bertentangan dengan undang-undang yang berlaku dan dibuat menurut saluran-saluran semestinya oleh badan perwakilan rakyat negara-negara itu.* Sudargo Gautama, *Pengertian.*, *loc.cit.*

kekuasaannya yang paling baik”. Fungsi negara, mengutip ucapan Imanuel Kant, adalah menjamin kebebasan tiap-tiap orang di dalam hukum, sehingga masing-masing orang tetap bebas mengusahakan kebahagiaan dalam cara apa pun yang dipandanginya amat baik, sejauh ia tidak menggagahi kebebasan dan hak-hak yang sah dari sesama subjek di sekitarnya.¹⁰⁵

2. Konstitusi Sebagai Manifestasi Negara Hukum

Muatan inti dari ide negara hukum ialah sifat kekuasaan yang tidak berlaku mutlak dan siapapun individunya inferior terhadap hukum. Dengan kekuasaan yang terbatas ini, hak-hak asasi rakyat tidak dapat dirusak terlebih dimusnahkan, terutama oleh penguasa sang pemangku kewajiban. Oleh karena itu warga masyarakat membuat kesepakatan untuk menjamin hak-hak asasinya tetap dilindungi dan dihormati. Kewenangan penguasa dipersempit agar tidak bertindak sewenang-wenang terhadap warga negaranya. Bertitik tolak dari kesepakatan ini dihasilkanlah suatu konsensus yang disebut konstitusi.

Artidjo Alkostar dalam salah satu kuliahnya menerangkan, konstitusi lahir dari krisis kemanusiaan dan revolusi sosial. Terdapat lingkaran kekacauan sebagai hasil dari pelanggaran HAM yang diikuti revolusi. Kemudian rakyat membentuk *kosmos* yang dimanifestasikan ke dalam deklarasi, konstitusi, dokumen atau piagam. Setelah itu sejak rakyat membutuhkan kepastian pelaksanaan hak mereka, mereka membentuk *logos* yang dipresentasikan dalam bentuk peraturan. Lebih jauh, rakyat

¹⁰⁵ S.P. Lili Tjahjadi, *Hukum Moral.*, *op.cit.* hlm. 62.

membutuhkan bimbingan tentang hukum dalam pelaksanaannya, sehingga mereka membentuk *teknologos* yaitu sesuatu seperti hukum acara pidana, protokol pilihan dan lainnya yang memiliki tingkat otoritas yang sama.¹⁰⁶ Dengan kata lain akan terbentuk pranata hukum dan sosial baru yang berbeda dari kondisi sebelum revolusi.

Tidak jauh beda dengan Artidjo, pakar hukum tata negara K.C. Wheare dalam bukunya *Konstitusi-Konstitusi Modern* mengkaji asal-asul konstitusi modern secara praktis tanpa kecuali, disusun dan diadopsi karena rakyat ingin membuat permulaan yang baru, sejauh berkaitan dengan sistem pemerintahan mereka. Keinginan dan kebutuhan akan sebuah permulaan yang baru juga muncul karena, beberapa komunitas yang berdekatan ingin bergabung bersama-sama di bawah sebuah pemerintahan baru.¹⁰⁷ Oleh karenanya konstitusi jadi semacam manifesto, sebuah pengakuan keyakinan, pernyataan cita-cita atau sebagaimana yang disebut Podsnap, sebuah ‘piagam negara’ (*charter of the land*).¹⁰⁸ Menurut Wirjono Prodjodikoro konstitusi berasal dari kata kerja *constituer* (Perancis) yang berarti membentuk, jadi konstitusi berarti pembentukan. Dalam hal ini yang dibentuk adalah suatu negara, maka konstitusi mengandung permulaan dari segala macam peraturan pokok mengenai sendi-sendi pertama untuk menegakkan bangunan besar yang bernama negara.¹⁰⁹

¹⁰⁶ Artidjo Alkostar, *Pengadilan HAM, Indonesia dan Peradaban*, Cetakan Pertama, (Yogyakarta: Pusham UII, 2004), hlm. 18.

¹⁰⁷ K.C. Wheare, *Modern Constitutions*, Terjemah, Muhammad Hardani, *Konstitusi-Konstitusi Modern*, Cetakan Pertama (Surabaya: Pustaka Eureka, Juni 2003), hlm. 9-10.

¹⁰⁸ *Ibid.*, hlm. 49.

¹⁰⁹ Anwar C, *Teori*, *loc.cit.* hlm. 60.

J.Th.J. Van den Berg dalam *Inleiding Staatskunde* sebagaimana dikutip Anwar C, memberikan rumusan konstitusi adalah kesemua ketentuan-ketentuan hukum dan norma-norma hukum yang memberikan bentuk kepada pemerintahan negara, yang mengatur hubungan antara negara dan warga negara dan yang mengakui beberapa hak-hak dasar dari warga.¹¹⁰ Sedangkan menurut Sri Soemantri, pada umumnya materi konstitusi atau undang-undang dasar mencakup tiga hal yang fundamental: *pertama*, adanya jaminan terhadap hak-hak asasi manusia dan warganya; *kedua*, ditetapkannya susunan ketatanegaraan suatu negara yang bersifat fundamental; *ketiga*, adanya pembagian dan pembatasan tugas ketatanegaraan yang juga bersifat fundamental.¹¹¹ Sementara menurut Miriam Budiarto dalam konstitusi tersebut ditentukan secara tegas pembatasan kekuasaan pemerintah, jaminan HAM warga negara, karena konstitusi merupakan hukum tertinggi yang harus dipatuhi oleh negara dan pejabat-pejabat pemerintah sesuai dengan dalil *government by laws, not by men*.¹¹²

Berangkat dari konsep *carta/carter* sebagai tolok ukur normatif pembatasan kekuasaan raja, konstitusi berkembang pada awal perkembangan kehidupan bernegara bangsa sebagai “perjanjian luhur” suatu bangsa untuk membangun suatu struktur atau tatanan kehidupan bernegara, di mana kewenangan didistribusikan dan luas- sempitnya kebebasan warga di hadapan kekuasaan para penguasa negara didefinisikan. Dalam wacana konstitusional, kebebasan sebagai hak yang asasi dan

¹¹⁰ Ibid., hlm. 63.

¹¹¹ Ibid.

¹¹² Suparman Marzuki, *Tragedi Politik*, *loc.cit.*

kewenangan sebagai kekuasaan memerintah yang telah berlegitimasi akan dipandang sebagai fungsi yang akan saling melengkapi secara timbal-balik. Kekuasaan yang dibenarkan oleh hukum –notabene oleh hukum yang terbentuk sebagai hasil kesepakatan legislatif antara para wakil rakyat– secara konstitusional haruslah dikategorikan sebagai kewenangan. Hubungan fungsional antara kewenangan dan kebebasan akan tampak dalam hubungan berikut ini, ialah bahwa kian besar kewenangan para pejabat pengemban kekuasaan negara akan berarti kian mengecilnya ruang kebebasan warga; dan sebaliknya, kian kecil kewenangan yang diberikan kepada para pejabat penyelenggaraan kekuasaan negara ini akan kian luaslah ruang kebebasan para warga.¹¹³ Alih-alih adanya kekuasaan dengan otoritas yang terbatas itu justru untuk melindungi hak-hak kodrat dari bahaya-bahaya yang mungkin mengancam, baik yang datang dari dalam maupun dari luar. Hukum yang dibuat dalam negara pun bertugas melindungi hak-hak dasar tersebut.¹¹⁴

Dalam kajian-kajian lanjutan, apa yang disebut ‘konstitusi’ itu sesungguhnya bukanlah cuma harus dimengerti sebagai keseluruhan ketentuan perundang-undangan yang secara fundamental menggariskan norma-norma positif yang berkenaan dengan sifat, fungsi dan batas-batas kewenangan dan/atau batas-batas kebebasan warga. Menurut konsepnya yang formal, konstitusi memang dapat didefinisikan sebagai sejumlah ketentuan-ketentuan perundang-undangan yang disusun secara sistemik untuk menata pada pokoknya struktur dan fungsi institusi pemerintahan. Inilah yang

¹¹³ Soetandyo Wignjosebroto, *"Hubungan Negara Dan Masyarakat., loc.cit.*

¹¹⁴ Bernard L. Tanya, et.al., *Teori Hukum., loc.cit.* hlm. 72-73

wujud formal suatu konstitusi yang di Indonesia disebut juga undang-undang dasar. Dalam aturan formal undang-undang dasar ini diaturlah macam dan batas kewenangan yang diperlukan demi berlangsungnya kehidupan suatu komunitas politik dalam skala dan formatnya yang nasional. Manakala konstitusi tidak harus dimengerti sebagai ketentuan perundang-undangan dengan norma-norma deklaraturnya yang serba positif dan normal itu saja, melainkan juga sebagai hasil ekspresi suatu doktrin, maka akan terkajilah di situ hadirnya suatu prinsip tentang pembebasan dan kebebasan manusia yang tidak lagi berstatus sebagai kawula melainkan sebagai warga. Maka, konstitusi adalah juga suatu 'isme', disebut 'konstitusionalisme', yang mengajarkan dengan penuh keyakinan bahwa kekuasaan itu hanyalah fungsi kebebasan, dan tidak sebaliknya.¹¹⁵

Konstitusi itu ada karena konstitusi itu mengatur organisasi negara dan susunan pemerintahan. Jadi di mana ada organisasi negara dan kebutuhan menyusun suatu pemerintahan negara, akan selalu diperlukan konstitusi. Hakikat konstitusi menurut Bagir Manan, tidak lain dari perwujudan paham tentang konstitusi atau konstitusionalisme yaitu pembatasan terhadap kekuasaan pemerintahan di satu pihak dan jaminan terhadap hak-hak warga negara maupun setiap penduduk di pihak lain.

¹¹⁵ Soetandyo Wignjosoebroto, "*Hubungan Negara Dan Masyarakat.*, *loc.cit.* Untuk kepentingan demokrasi, John Locke memperkenalkan konsep kekuasaan pemerintahan yang terbatas melalui konstitusi (konstitusionalisme). Ciri-ciri dari konstitusionalisme ini adalah (1) otoritas pemerintahan harus dibatasi oleh maksud dan tujuan dibentuknya pemerintahan tersebut, yaitu menjaga ketertiban dan melindungi hak-hak dasar individu; (2) jalannya pemerintahan harus selaras dengan hukum alam, yaitu nalar yang benar (*right reason*); (3) setiap hukum yang diberlakukan secara adil terhadap semua orang; (4) hukum tidak boleh diberlakukan secara sewenang-wenang terhadap siapa pun; (5) pemerintah tidak boleh menarik pajak tanpa persetujuan rakyat melalui wakil-wakilnya di parlemen. Lihat, Zulfikri Suleman, *Demokrasi Untuk Indonesia (Pemikiran Politik Bung Hatta)*, (Jakarta: Kompas, 2010), hlm. 108-109.

Hak ini mencakup hak-hak dasar seperti hak untuk hidup, mempunyai milik, kesejahteraan (*health*) dan kebebasan.¹¹⁶

Dengan mempostulasikan norma dasar, konstitusi menempati urutan tertinggi di dalam hukum nasional.¹¹⁷ Konstitusi dalam arti material terdiri atas peraturan-peraturan yang mengatur pembentukan norma-norma hukum yang bersifat umum, terutama pembentukan undang-undang.¹¹⁸ Undang-undang dasar pada pokoknya hanya “hanya” merupakan pernyataan-pernyataan saja, yang oleh sebab itu acapkali bermuatan rumusan pasal yang bersifat deklaratif. Sementara itu, undang-undang organik lebih bersifat regulatif, yaitu mengatur hubungan sebab akibat antara fakta perbuatan atau peristiwa yang dinilai relevan menurut hukum dan akibatnya kalau fakta hukumnya terbukti ada.¹¹⁹

Sekalipun lebih dirumuskan dalam bentuk yang lebih faktual dan bisa diaktualisasikan, namun demikian hukum yang regulatif ini, secara berdasarkan logika dan prosedur yang rasional, mestilah menggantungkan kebenaran dan penerapannya pada bunyi kaidah umum undang-undang dasar dan tak boleh bertentangan dengan undang-undang pasal-pasal yang tersebut dalam hukum dasar

¹¹⁶ Bagir Manan, *Pertumbuhan dan Perkembangan Konstitusi Suatu Negara*, Cetakan Pertama, (Bandung: Mandar Maju, 1995), hlm.6-7.

¹¹⁷ Konstitusi di sini dipahami bukan dalam arti formal, melainkan dalam arti material. Konstitusi dalam arti formal adalah suatu dokumen resmi negara, seperangkat norma hukum yang hanya dapat diubah di bawah pengawasan ketentuan-ketentuan khusus, yang tujuannya adalah untuk menjadikan perubahan norma-norma ini lebih sulit. Hans Kelsen, *Teori Umum Tentang Hukum Dan Negara*, hlm. 180.

¹¹⁸ *Ibid.*, hlm. 180.

¹¹⁹ Soetandyo Wignjosebroto, “Rasionalisasi Tentang Asal Terjadinya Masyarakat Dan Negara Berikut Hak-Hak Warga Negaranya”, Makalah disampaikan di Kuliah Perubahan Sosial Dan Hak Asasi Manusia Program Magister Hukum UII.

itu. Secara teori, undang-undang yang bertentangan dengan undang-undang dasar akan gugur demi hukum. Mengenai persoalan ini, seorang teoritikus hukum dari Austria yang kemudian bermigrasi ke Amerika bernama Hans Kelsen (1881-1973), menyusun ajaran hierarki perundang-undangan yang ia sebut '*die stufenbaulehre*'. Menurut ajaran ini, hukum undang-undang bisa disusun dalam jenjang-jenjang anak tangga, dari yang paling tinggi dengan nilainya yang superior ke yang paling bawah dengan nilai yang inferior. Undang-undang organik yang berstatus inferior tak boleh bertentangan dengan undang-undang dasar yang berstatus superior, karena hukum yang superior akan membinasakan hukum undang-undang yang lebih inferior.¹²⁰

Konstitusi material sampai derajat tertentu dapat menentukan isi dari hukum yang akan datang. Konstitusi dapat menentukan secara negatif bahwa hukum tidak boleh memuat isi tertentu, misalnya bahwa parlemen tidak boleh mengesahkan (rancangan undang-undang) yang membatasi kebebasan beragama.¹²¹ Norma umum yang dibentuk melalui undang-undang atau kebiasaan merupakan satu tingkatan yang berada langsung di bawah konstitusi di dalam tatanan urutan hukum.¹²² Salah satu eksesnya konstitusi memiliki otoritas terhadap institusi-institusi yang ia ciptakan. Ia bukan hanya hukum biasa. Ia berfungsi mengatur institusi-institusi, mengarahkan pemerintahan.¹²³

¹²⁰ Ibid.

¹²¹ Ibid., hlm 181

¹²² Ibid., hlm 184.

¹²³ K.C. Wheare, *Modern Constitutions*, *loc.cit.* hlm 85.

Semua orang yang telah menyusun konstitusi tertulis melihatnya sebagai membentuk hukum dasar dan tertinggi dari bangsa dan konsekuensinya, teori setiap pemerintahan semacam ini mesti berbunyi, bahwa keputusan legislatif yang bertentangan dengan konstitusi tidak sah.¹²⁴ Artinya, mengutip Alexander Hamilton dalam *The Federalist*, konstitusi mesti lebih didahulukan dari undang-undang, kehendak rakyat lebih didahulukan dari kehendak wakil-wakilnya.¹²⁵ Dengan begitu pada hakekatnya konstitusi bukan sekedar hukum biasa. Ia adalah hukum fundamental, ia menyediakan basis di atas mana hukum dibuat dan dilaksanakan. Ia adalah prasyarat dari hukum dan peraturan. Ada argumen moral yang mengatakan bahwa konstitusi menuntut kewajiban karena pada hakekatnya ia adalah hukum yang lebih tinggi atau paling tinggi. Ia berada pada dasar tatanan politik, jika ia diabaikan, maka akan timbul penyimpangan dan kekacauan.¹²⁶

Sebagaimana dalam bidang hukum, argumen logis akan konstitusi sebagai hukum tertinggi dilengkapi dengan argumen bahwa rakyat, baik secara langsung atau tidak langsung melalui dewan konstituante, adalah pemberi-pemberi hukum tertinggi, demikian juga dalam wilayah moral terkadang dikatakan bahwa konstitusi menuntut kewajiban karena ia mengekspresikan kehendak rakyat. Apa yang telah ditetapkan oleh rakyat mengikat pada setiap individu.¹²⁷

¹²⁴ Ibid., hlm. 86.

¹²⁵ Ibid., hlm. 92.

¹²⁶ Ibid., hlm. 95.

¹²⁷ Ibid., hlm. 95

Dampak konstitusi sebagai hukum tertinggi dan sebagai kesepakatan yang ditetapkan oleh rakyat, maka ia mesti ditaati baik oleh rakyat yang telah berkontrak itu sendiri maupun oleh penguasa yang telah diberi kekuasaan oleh rakyat. Konstitusi semestinya memberi pengaruh terhadap peraturan-peraturan atau kebijakan administratif pada setiap struktur negara baik legislatif, eksekutif maupun yudikatif. Karena hakekat negara hukum adalah terlindunginya hak-hak individu, maka kehadiran entitas legislatif, eksekutif dan yudikatif punya andil amat penting dalam menjaga dan memajukan HAM. Hal ini sejalan dengan konsep Montesquieu yakni, perlunya pembagian kekuasaan sebagai sarana menjamin hak-hak manusia, suatu sistem yang kemudian dikenal dengan istilah *trias politica*.¹²⁸

Legislatif selaku badan perwakilan yang dipilih oleh rakyat bertugas menyusun undang-undang yang memiliki roh penghormatan HAM. Pemerintah sebagai lembaga eksekutif punya kewajiban untuk melindungi HAM setiap warga negaranya dan tidak dibenarkan melakukan pembiaran (*act by omission*) terhadap adanya kejahatan kemanusiaan. Dengan kata lain negara diharuskan untuk tidak mengambil langkah-langkah yang akan mengakibatkan individu atau kelompok gagal meraih atau memenuhi hak-haknya. Sementara penegakan hukum terhadap pelaku kejahatan HAM diserahkan kepada lembaga yudikatif yang adil dan imparsial.

¹²⁸ Miriam Budiartjo, *Demokrasi di Indonesia (Demokrasi Parlementer dan Demokrasi Pancasila)*, Cetakan Kedua, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1996), hlm. 143.

Lembaga yudikatif menurut konsepsi Montesquieu tentang kekuasaan juga bertugas mengawasi kekuasaan.¹²⁹

Penjelasan mengenai pembagian kekuasaan yang bertujuan untuk melindungi HAM ini sejalan dengan Imanuel Kant yang mencatat di dalam negara ada pembagian kekuasaan. Pembagian kekuasaan itu terdiri dari badan legislatif (pembuat undang-undang, norma hukum), badan eksekutif (pelaksana, pemerintah, administrasi) dan badan yudikatif (kehakiman). Dengan cara ini pemerintahan akan tertata baik. Kalau ketiga badan itu ditiadakan, menurut Kant, akan muncullah “pemerintahan lalim”, pemerintahan yang gagal melindungi kebebasan warganya dan mencabuti hak-hak mereka.¹³⁰

Toh sekalipun di dalam konstitusi menjamin perlindungan HAM dan adanya pembagian kekuasaan bertujuan untuk itu, kita mesti bersedia mengakui bahwa meski hampir semua negara di dunia mempunyai konstitusi, di beberapa negara konstitusi diabaikan dan bahkan dilecehkan.¹³¹ Untuk hal ini kita bisa ambil contoh seperti di Mesir. Meskipun konstitusi Mesir menjamin kebebasan beragama, menganggap semua agama berkedudukan sama di depan hukum dan menggaransi terpenuhinya hak-hak setiap warga negara, pada praktiknya, rezim pemerintah sering melanggar

¹²⁹ Gagasan inilah yang menginspirasi lahirnya Konstitusi Amerika sebagai bentuk pengembangan konstitusi modern pasca Revolusi Perancis. Lihat, Suyatno, *Menjelajah Demokrasi*, Cetakan Kedua, (Humaniora: Bandung, 2008), hlm. 21.

¹³⁰ S.P. Lili Tjahjadi, *Hukum Moral.*, *loc.cit.* hlm. 62.

¹³¹ Malahan dapat dikatakan bahwa pada pertengahan abad ke-20 mayoritas penduduk dunia hidup di bawah sistem pemerintahan di mana pemerintahan itu sendiri, khususnya pemerintahan eksekutif, mempunyai kedudukan lebih penting dan lebih dihormati dan lebih ditakuti dibandingkan dengan konstitusi. K.C. Wheare, *Modern Constitutions.*, *loc.cit.* hlm 6

aturan yang dibuatnya sendiri.¹³² Terhadap kelompok minoritas agama, rezim Mesir dikenal sangat keras dan diskriminatif dalam menerapkan kebijakan-kebijakannya.¹³³ Hal yang sama juga ditemukan di Pakistan. Kendati konstitusi Pakistan (resminya Republik Islam Pakistan) secara legal menyatakan bahwa setiap warga negara memiliki hak yang sama untuk memeluk, mempraktikkan dan menyebarkan agamanya, dalam praktiknya tidaklah demikian. Aparat penegak hukum sering menjebloskan kelompok minoritas dan oposisi ke dalam penjara. Aparat keamanan juga gagal melindungi minoritas agama yang menjadi sasaran amuk dan intimidasi kaum militan.¹³⁴

Peristiwa di Mesir atau Pakistan, terjadi juga di Indonesia. Indonesia menempatkan UUD 1945 sebagai kaidah hukum. Kaidah dasar atau kumpulan prinsip bernegara itu memuat cita-cita yang ingin dicapai.¹³⁵ Konstitusi Republik Indonesia, UUD 1945 sejatinya memiliki semangat pluralitas yang tinggi dan bercita-cita terciptanya penghormatan terhadap kebebasan beragama dan berkeyakinan. Hal ini seperti tercermin dalam Pasal 28 E UUD 1945 yang menegaskan jangkauan hak beragama dan berkeyakinan, yaitu hak untuk memeluk agama, hak untuk menganut

¹³² Kata Pengantar Sumanto Al Qurtuby, Mahalnya Harga Sebuah Kebebasan Beragama, dalam, Tedi Kholiludin, *Kuasa Negara.*, *loc.cit*

¹³³ *Ibid.*, hlm. xxxiv

¹³⁴ Berbagai peraturan diskriminatif (*discriminatory legislation*) terhadap kelompok minoritas serta kegagalan aparat pemerintah dalam menindak tegas massa Muslim yang *hostile* terhadap pemeluk agama di luar Islam Sunni semakin menambah maraknya sikap intoleransi agama, aksi-aksi kekerasan agama dan intimidasi terhadap golongan minoritas. Peraturan dan undang-undang khusus yang diskriminatif terhadap minoritas ini termasuk peraturan anti Ahmadiyah dan undang-undang penodaan agama (*blasphemy laws*) yang berisi hukuman penjara sampai hukuman mati buat siapa saja yang dianggap menghina Islam, Al-Quran dan Nabi Muhammad. *Ibid.*, hlm. xI, xli.

¹³⁵ Bagir Manan, *Pertumbuhan dan.*, *op.cit.* hlm. 7.

satu keyakinan dan hak untuk beribadat menurut agama dan keyakinan tersebut. Dengan demikian setiap warga negara memiliki hak yang sama dalam ketiga aspek tersebut.

Namun senyatanya tindakan yang berbau kekerasan sektarianisme agama masih saja terjadi. Berbagai kelompok *vigilante* dan kelompok intoleran semakin menunjukkan eksistensi. Berbagai kekerasan dengan berlatar suku, agama, ras dan antar golongan terkesan menjadi tidak terkendali. Kelompok-kelompok intoleran atau *vigilante* dinilai kerap mengganggu atau melanggar kebebasan beragama dan berkeyakinan. Hak dasar sebagai warga negara pun, yaitu bebas dari rasa takut dan mendapat perlindungan, semakin dilanggar.¹³⁶

Lahirnya kekerasan¹³⁷ tersebut –baik secara fisik maupun dalam wujudnya yang psikis– banyak diinisiasi oleh kelompok-kelompok radikal fundamentalis konservatif¹³⁸ –dengan tidak mengesampingkan andil negara– yang kebanyakan

¹³⁶ Ferry Santoso, "15 Tahun Reformasi, Intoleransi, Ancaman Paling Nyata," *Koran Kompas*, 15 Mei 2013 hlm 5.

¹³⁷ Yang menarik, sejarah antagonisme agama yang getir sudah terjadi sejak jaman Mataram, antara kalangan santri dan abangan. Menurut Robert R. Jay, seperti dikutip Bahtiar Effendy, dalam perjuangannya melawan Mataram, para penguasa di pesisir mendakwahkan Islam yang lebih murni sebagai standar seruan mereka dan penerus-penerusnya. Para guru agama berkeliling dari satu desa ke desa lain di Jawa Tengah, menyerukan perlawanan terhadap sultan. Sebaliknya, para penguasa Mataram menyerukan kemegahan Majapahit dan, dalam banyak kesempatan, mengejar-ngejar, bahkan membunuh para guru muslim ortodoks di tingkat lokal. Pertempuran itu berlangsung lama dan sengit, dan dilaporkan hampir menghabiskan penduduk di wilayah Jawa Timur. Selengkapnya baca, Bahtiar Effendy, *Masyarakat Agama Dan Pluralisme Keagamaan, Perbincangan Mengenai Islam, Masyarakat Madani Dan Etos Kewirausahaan*, (Yogyakarta, Galang Press, 2001), hlm 42.

¹³⁸ Dengan bermunculannya gerakan-gerakan radikal agama tersebut, maka akan ada sejumlah hipotesis mengapa gerakan Islam berideologi fundamentalis dapat eksis. Hipotesa pertama yakni, dalam era modern ini, akumulasi kapital telah melahirkan pemenang dan pecundang. Kondisi ini membikin ketimpangan pendapatan dan kekayaan yang karenanya menghadirkan ketegangan sosial-politik. Sistem kapitalisme global inilah yang memicu ketimpangan antara dunia barat yang mengusung modernisme, liberalisme dan materialisme —salah satunya berupa ekonomi pasar bebas— yang dengan gagah mengekspansi segala yang ada negara dunia ketiga yang cenderung masih

membawa nama Islam, bergaris keras, ortodok dan menutup mata bahwa realitas kehidupan bangsa ini beragam, tidak seragam. Lintas iman dan bukan seiman. Kelompok ini menolak pluralisme dan memilih meminjam istilah Abdulaziz Sachedina, “perang demi iman”.¹³⁹ Hasan Hanafi, sebagaimana dikutip Irwan Masduqi, kelompok radikal fundamentalis akan mempolitisasi agama untuk melawan

konvensional dan tertinggal, terutama sekali dunia Islam. Dalam dunia Arab, Barat dipandang sebagai kekuatan lain yang mempertahankan status quo untuk kepentingan sendiri, meskipun Barat selalu mengedepankan retorika tentang hak asasi manusia dan demokrasi. Lih., W.B.H.J. Van De Donk et.al., *Dynamism in Islamic Activism (Reference Points For Democratization And Human Rights)*, (Amsterdam: Amsterdam University Press, 2006), hlm. 15. Akibat ekspansi global itu, banyak kaum muslim menderita. Hal inilah yang menyulut kaum-kaum Islam Fundamentalis memiliki pandangan— meminjam istilah Bertrand Russel, sebagai *ketidakpercayaan kepada susunan dunia yang ada sekarang*. Lih., Syafii Maarif, *Islam Kenapa Tidak!*, (tanpa tempat: Shalahudin Press, 1984), hlm. 7. Hipotesa kedua, lantaran kegagalan ideologi-ideologi yang diterapkan demi tujuan modernisasi dunia Islam. Ideologi-ideologi modern yang gagal, yang dituding oleh Hassan Hanafi ikut bertanggungjawab bagi kemunculan fundamentalisme, adalah liberalisme barat. Sosialisme juga gagal melakukan modernisasi masyarakat Muslim. Sosialisme hanya menaruh perhatian pada nilai-nilai sekuler tanpa memiliki efek yang positif bagi perilaku masyarakat. Dengan demikian, kalangan fundamentalis lebih percaya, hanya Islam yang mampu menggalang perlawanan terhadap ketidakadilan. Sedangkan dalam konteks keindonesiaan, ada empat premis yang dapat diajukan. *Pertama*, karena pengaruh gerakan-gerakan Islam transnasional seperti Ikhwan al-Muslimin, Hizbut Tahrir, Wahabisme Saudi Arabia, Islam Taliban, serta Al-Qaeda, yang kesemuanya mencita-citakan tegaknya syariat Islam di semua bidang kehidupan. *Kedua*, karena pengaruh *euphoria* demokratisasi di Indonesia, yang dimaknai sebagai peluang munculnya gerakan-gerakan Islam radikal yang pada masa Orde Baru dibungkam dan dipaksa tiarap oleh pemerintahan otoriter-sekular. *Ketiga*, gagalnya penegakan negara hukum demokratis yang menimbulkan kembali aspirasi menegakkan syariat Islam, sesuatu yang sebenarnya bertentangan dengan sistem negara hukum demokratis yang pada dasarnya sekular. Dan *keempat*, gagalnya dakwah Islam yang *rahmatan lil alamin*. Lih., Irwan Masduqi, *Berislam Secara Toleran, (Teologi Kerukunan Umat Beragama)*, Cetakan Pertama, (Bandung: PT Mizan Pustaka, 2011), hlm. 85-86.

¹³⁹ Diskursus dan fondasi teoritik tentang pluralisme ini tenggelam oleh ide hegemonik tentang “perang demi iman” yang dikibarkan dinasti-dinasti Islam pasca meninggalnya Nabi Muhammad. Karena dorongan kuat untuk menaklukkan bangsa lain, suku lain dan agama lain, Sachedina menegaskan, (sebagian) umat Islam kemudian mulai menafsirkan teks-teks keislaman dan ayat-ayat Al-Quran yang disesuaikan dengan “kebutuhan politik” dan “nafsu kekuasaan” para raja Muslim. Sejak itulah kata “kafir” mulai ditafsirkan serampangan sebagai “non muslim” (bisa Kristen, Yahudi, Konghucu atau agama-agama lokal) sehingga “halal” untuk ditumpas. Padahal, masih menurut Sachedina, kata “*kuffar*” mengacu pada “orang-orang pagan Arab yang menghina dan menentang misi Nabi”. Dalam konteks modern, kata ini tidak berlaku lagi seiring dengan musnahnya suku-suku Arab penentang misi kenabian Muhammad itu. Tapi apa lacur, masih banyak umat Islam yang menggunakan jargon-jargon “kafir” demi membela kepentingan ideologi, agama, ekonomi, budaya dan politik tertentu tanpa memperhatikan kata itu dalam dunia modern. Kata Pengantar Sumanto Al Qurtuby, Mahalnya Harga Sebuah Kebebasan Beragama, dalam Tedi Kholiludin, *Kuasa Negara.*, *loc.cit.* hlm. xviii.

kelompok lain dan penguasa.¹⁴⁰ Dalam beberapa kasus, fanatisme agama menyebabkan orang dapat dengan mudah melakukan kekerasan demi “agenda suci” mereka, sebagaimana yang mereka pahami.¹⁴¹ Pada saat yang bersamaan, fanatisme agama menjadi praktik yang lazim dalam kehidupan sehari-hari dalam bentuk aktivitas-aktivitas simbolis.¹⁴²

Kita bisa ambil contoh kelompok fundamentalis ini misalnya Front Pembela Islam (FPI) yang kerap mengeksekusi dengan kekerasan, *mensweeping* tempat-tempat yang dianggap maksiat, mengkafirkan pemeluk agama lain dan sesuka hati melabeli ajaran tertentu menyimpang. Ada juga Hizbut Tahrir (HT). Dale F. Eickelman dan James Picastori, seperti diungkapkan Ainur Rofiq Al-Amin, menyebut kelompok ini sebagai gerakan yang bercita-cita untuk mendirikan negara Islam guna membebaskan kaum muslim dari dominasi Barat.¹⁴³ Di Indonesia HT mendeklarasikan diri dengan nama Hizb al-Tahrir Indonesia (HTI). Menurut HTI, Indonesia merupakan salah satu sasaran penting tegaknya *khilafah*.¹⁴⁴ Upaya ini terlihat dari kerapnya HTI melakukan propaganda rutin lewat buletin Jumat. Kemudian ada Gerakan Reformis Islam (Garis) organisasi yang sejak pendiriannya pada 1998 sudah tancap gas. Ia selalu tampil di depan dalam aksi anti keberagaman. Garislah yang menentang pendirian Gereja Kristen Indonesia (GKI) Yasmin di Bogor. Garis juga yang membuat kocar-kacir

¹⁴⁰ Irwan Masduqi, Berislam, *op.cit.* hlm. 86.

¹⁴¹ John Kelsay dan Sumner B. Twiss, *Religion And Human Rights*, terjemah, Ahmad Suaedy dan Elga Sarapung, *Agama dan Hak-Hak Asasi Manusia (HAM)*, Cetakan 2, (Yogyakarta: Interfidei, 2007), hlm. 35.

¹⁴² Irwan Masduqi, Berislam, *op.cit.* hlm. 86.

¹⁴³ Ainur Rofiq Al-Amin, *Membongkar Proyek Khilafah Ala Hizbut Tahrir Di Indonesia*, Cetakan Pertama (Yogyakarta: Penerbit LkiS, 2012), hlm. 2.

¹⁴⁴ *Ibid.*, hlm. 4-5.

peserta Musyawarah Kerja Nasional Jemaat Ahmadiyah Indonesia di Hotel Setia, Cipanas, Cianjur dan lagi-lagi Garis pulalah yang menduduki Masjid Al-Ghofur milik Jemaat Ahmadiyah Cianjur pada 11 Maret 2011 dan pada 20 Januari 2012 merusak kantor *leasing* di Garut.¹⁴⁵ Selain tiga organisasi di atas, S. Yusnanto mengidentifikasi gerakan militan Islam di Indonesia antara lain: Laskar Jihad, *Ahlusunnah Wal Jamaah*, Front Pemuda Islam Surakarta dan MMI.¹⁴⁶ Padahal FPI, MMI, HTI maupun Garis bukan aparatus negara yang punya otoritas. Namun keberadaannya seolah-olah malah menghadirkan kekuasaan oligarki yang destruktif di tengah pemerintahan republik yang sah.

Kemunculan gerakan radikal fundamentalis di Indonesia telah melahirkan pelanggaran hak sipil serta meluaskan kejahatan terhadap kemanusiaan. Pada saat yang sama, komitmen negara untuk melindungi kebebasan beragama dan berkeyakinan semakin surut, terlebih dengan semakin banyaknya kemunculan peraturan dan kebijakan yang diskriminatif.¹⁴⁷ Negara jelas punya andil besar dalam membentuk benih baru kejahatan HAM ini. Selain peraturan dan kebijakan yang diskriminatif, peran negara yang seharusnya mampu melindungi segenap warga negara menjadi sangat lemah, bahkan dinilai tidak hadir dalam menjaga kerukunan hidup beragama.¹⁴⁸ Dalam beberapa kasus kekerasan seperti penyerangan Jamaah Ahmadiyah di Cikeusik, kita dapat saksikan polisi berseragam di tempat kejadian.

¹⁴⁵ "Dari Lembah Karmel Sampai Yasmin," *Majalah Tempo*, Edisi 13-19 Februari 2012.

¹⁴⁶ Ainur Rofiq Al-Amin, *Membongkar ... op.cit.*, hlm. 8.

¹⁴⁷ Nurkholis Hidayat, et.al., *Peradilan Kasus-Kasus Kebebasan Beragama Dan Berkeyakinan (Rangkuman 8 Studi Kasus: Dampak, Pencapaian, Hambatan Dan Strategi)*, Cetakan Pertama, (Jakarta: Lembaga Bantuan Hukum Jakarta, Maret 2011), hlm. 1.

¹⁴⁸ Ferry Santoso, "15 Tahun Reformasi.," *Koran Kompas*, 15 Mei 2013.

Tapi ia –sebagai aparat yang diberi wewenang oleh negara untuk melindungi warganya– justru diam dan tak mencegah terjadinya kekerasan. Dalam kasus lain, warga Syiah di Sampang bahkan sudah jauh-jauh hari melapor sejak Januari dan meminta pengamanan, namun tidak diindahkan. Malahan pada saat kejadian ada empat polisi di lokasi, tapi mereka tak melakukan pencegahan. Aparat negara hanya membiarkan saja.

Negara memang tidak selalu tampak sebagai pelaku persekusi lapangan. Namun negara hadir dalam sosoknya yang lain, yakni dapat berupa pernyataan pejabat publik yang provokatif dan mengundang terjadinya kekerasan atau menjadi justifikasi tindak kekerasan¹⁴⁹ hingga penjelmaannya dalam sebuah peraturan perundang-undangan. Produk hukum yang selama ini dipandang mempersempit gerak untuk beragama dan beribadah menurut keyakinan seseorang adalah Undang-Undang Nomor 1/PNPS/1965 tentang Pencegahan, Penyalahgunaan, Dan/Atau Penodaan Agama. Undang-undang warisan rezim Orde Lama ini menyisakan beragam persoalan hingga sekarang.

Pasca diterbitkannya UU Nomor 1/PNPS/1965 kehidupan sosial keagamaan di Indonesia bertambah buruk. UU ini bukan saja melegitimasi diskriminasi terhadap kelompok keagamaan minoritas, akan tetapi juga melegitimasi aksi kekerasan dan kriminalisasi terhadap penganut agama atau kepercayaan minoritas.¹⁵⁰ Materi Pasal 1

¹⁴⁹ Ibid.

¹⁵⁰ Febi Yonesta, et.al., *Agama, Negara, Dan Hak Asasi Manusia (Proses Pengujian UU 1/PNPS/1965 Tentang Pencegahan, Penyalahgunaan, Dan/Atau Penodaan Agama di Mahkamah Konstitusi)*, Cetakan Pertama, (Jakarta: Lembaga Bantuan Hukum Jakarta, April 2012), hlm. 13.

UU No. 1/PNPS/1965 yang pada intinya melarang setiap orang menceritakan penafsiran atau melakukan kegiatan yang menyimpang dari pokok-pokok ajaran 6 agama yang diutamakan oleh UU ini. Sedangkan Pasal 2 UU ini, mengatur wewenang kepada Menteri Agama, Menteri Dalam Negeri dan Jaksa Agung, untuk memberikan peringatan kepada seseorang agar menghentikan kegiatan yang dilarang menurut Pasal 1, dan memberi wewenang kepada Presiden untuk membubarkan organisasi atau aliran kepercayaan yang melanggar ketentuan Pasal 1. Sementara Pasal 3 UU ini mengatur adanya sanksi pidana terhadap orang atau organisasi/aliran kepercayaan yang masih tetap melakukan perbuatan yang dilarang oleh Pasal 1 tadi, meskipun sudah diperingatkan atau dilarang. Ancaman pidana yang diatur di dalam Pasal 3 UU ini bisa mencapai 5 tahun hukuman penjara.¹⁵¹ Upaya *judicial review* UU No. 1/PNPS/1965 yang dimohonkan oleh sejumlah tokoh dan pegiat HAM dan toleransi beragama pun kandas di Mahkamah Konstitusi. Pada Senin 19 Maret 2010, MK menolak permohonan *judicial review* karena jika UU ini dicabut negara tak bisa mempunyai landasan hukum dan justru akan terjadi tindak anarki di masyarakat.¹⁵²

Dalam praktik, beberapa kelompok minoritas keagamaan telah mengalami penerapan ketentuan pasal-pasal tadi. Kelompok minoritas keagamaan yang dipandang memiliki ajaran, penafsiran, atau kegiatan yang berbeda dengan umumnya kelompok keagamaan arus utama, maka dinilai telah melakukan penafsiran atau kegiatan yang ”menyimpang” dan karenanya dinilai melanggar ketentuan Pasal 1

¹⁵¹ Ibid., hlm. 16.

¹⁵² Pengantar Redaksi, *The Wahid Institute Monthly Report On Religious Issues*, Edisi 29 April 2010.

dimaksud. Kelompok ini lantas mengalami pembubaran berdasarkan surat keputusan Jaksa Agung atau bersama dengan Menteri Agama dan Menteri Dalam Negeri.¹⁵³ Kelompok minoritas keagamaan merupakan kelompok paling rentan kedudukannya di Indonesia saat ini. Penderitaan mereka bukan saja dialami dalam bentuk diskriminasi keyakinannya, mendirikan tempat ibadah dan menjalankan ritual keagamaan lainnya, namun juga sampai pada tahap kriminalisasi serta persekusi yang lebih serius.¹⁵⁴

Pada akhirnya pengakuan konstitusional negara terhadap kebebasan beragama belum tentu menjadi jaminan bagi terlindunginya hak minoritas. Praktik pelarangan, pembatasan dan penyingkiran kelompok-kelompok agama dan keyakinan tertentu, terus terjadi sepanjang masa.¹⁵⁵ Sementara bila menengok UUD 1945, Indonesia mengklaim sebagai negara hukum yang oleh karenanya aspek-aspek negara hukum, yakni supremasi hukum, kesetaraan di depan hukum dan ada perlindungan hak-hak asasi seharusnya tidak hanya jadi pajangan belaka tapi juga diterapkan. Komitmen pemerintah dalam penegakan dan perlindungan HAM minoritas agama di Indonesia terkesan ambivalen. Di saat UUD 1945, sebagai hukum induk memberikan jaminan penuh terhadap hak untuk beragama dan beribadah menurut agama yang diyakini, sementara di bagian lain, antara undang-undang satu dengan undang lain justru saling bertabrakan. Manakala pemerintah Indonesia mengambil langkah untuk meratifikasi

¹⁵³ Ibid.

¹⁵⁴ Nurkholis Hidayat, *Peradilan, loc.cit.*

¹⁵⁵ Ahmad Gaus AF, "Kebebasan Beragama Dan Hak-Hak Minoritas di Indonesia", Makalah disampaikan di *workshop* Promosi Kebebasan Beragama dan Hak-Hak Minoritas Untuk Integrasi Sosial, *Center for the Study of Religion and Culture (CSRC)* UIN Syarif Hidayatullah, Jakarta bekerjasama dengan Cordaid Belanda, Jawa Barat, 5-7 November 2008, hlm. 1.

Kovenan Internasional Sipil Politik dengan UU Nomor 12 tahun 2005, yang dengan demikian ia telah menerima sebuah norma hukum yang bersifat internasional untuk diadopsi ke dalam hukum nasional, sementara di sisi lain, UU Nomor 1/PNPS/1965 masih dipertahankan sebagai hukum positif. Padahal kedua undang-undang ini mengandung perbedaan materi yang prinsipil dan tajam.

B. Teori Hak Asasi Manusia (HAM)

1. Sejarah Pemikiran Hak Asasi Manusia

Hak asasi manusia (HAM) adalah hak-hak yang dimiliki manusia semata-mata karena ia manusia. Umat manusia memilikinya bukan karena diberikan kepadanya oleh masyarakat atau berdasarkan hukum positif, melainkan semata-mata berdasarkan martabatnya sebagai manusia.¹⁵⁶ Dalam arti ini, maka meskipun setiap orang terlahir dengan warna kulit, jenis kelamin, bahasa, budaya dan kewarganegaraan yang berbeda-beda, ia tetap mempunyai hak-hak tersebut.¹⁵⁷ Selain bersifat universal, hak-hak itu juga tidak dapat dicabut (*inalienable*). Artinya seburuk apapun perlakuan yang telah dialami oleh seseorang atau betapapun bengisnya perlakuan seseorang, ia tidak akan berhenti menjadi manusia dan karena itu tetap memiliki hak-hak tersebut. Dengan kata lain, hak-hak itu melekat pada dirinya sebagai makhluk insani.¹⁵⁸

¹⁵⁶ Rhona K.M. Smith, et.al., *Hukum Hak Asasi Manusia, loc.cit.*, hlm. 11.

¹⁵⁷ Ibid.

¹⁵⁸ Ibid.

Menurut Leah Levin konsepsi tentang hak-hak asasi manusia mempunyai dua makna besar. Yang pertama ialah bahwa hak hakiki dan tak terpisahkan menjadi hak seseorang hanya karena ia adalah manusia. Hak-hak itu merupakan hak-hak moral yang berasal dari keberadaannya sebagai manusia dari setiap umat manusia. Makna kedua dari hak-hak asasi manusia adalah hak-hak hukum, baik secara nasional maupun internasional.¹⁵⁹

HAM merupakan salah satu unsur dan bagian yang khas dari negara hukum, serta merupakan sifat negara hukum yang sebenarnya. Namun tidak berarti bahwa teori-teori HAM pertama-tama muncul dengan lahirnya pemikiran tentang negara hukum pada akhir abad ke 18. Pemikiran tentang HAM telah ada sebelumnya.¹⁶⁰ Muncul lahirnya HAM jamak dimulai saat Revolusi Inggris, Amerika Serikat dan Perancis abad 17 dan 18. Di Inggris, penandatanganan *Magna Charta* pada tahun 1215 oleh Raja John Lackland seringkali dicatat sebagai permulaan dari sejarah perjuangan HAM, sekalipun sesungguhnya piagam ini belum merupakan perlindungan terhadap hak-hak dasar seperti dikenal dewasa ini.¹⁶¹ Di dalam *Magna Charta* diatur jaminan perlindungan terhadap bangsawan dan gereja.¹⁶² *Magna Charta* di kemudian hari dibilangkan sebagai konstitusi yang berfungsi membatasi raja. *Magna Cartha* lahir karena desakan para bangsawan terhadap raja yang di satu

¹⁵⁹ Jan Sihar Aritonang, "Peranan dan Sinergi Agama-Agama Dalam Penegakan dan Pemenuhan HAM," dalam Ruddy Tindage dan Rainy MP Hutabarat, ed., *Gereja Dan Penegakan HAM*, Cetakan I, (Yogyakarta: Penerbit Kanisius, 2008), hlm.113.

¹⁶⁰ Abdul Latief, "Demokratisasi dan Perlindungan Hak Asasi Manusia dalam Negara Hukum," dalam Eko Riyadi dan Supriyanto Abdi, ed., *Mengurai Kompleksitas.*, *loc.cit.* hlm. 125.

¹⁶¹ Hernadi Affandi, "Konsepsi, Korelasi dan Implementasi Hak Asasi Manusia dan Good Governance" dalam *ibid.*, hlm. 57.

¹⁶² *Ibid.*

pihak secara semesta menarik pajak dan di lain pihak mengucilkan para bangsawan ini dari kemungkinannya ikut serta dalam pemerintahan. Lebih lanjut, *Magna Charta* ini juga dimaksudkan untuk menjamin hak-hak feodal para baron dan pula menjamin dihormati dan dilindunginya kelestarian berbagai hak, tidak hanya yang tegak atas dasar tradisi gereja akan tetapi juga yang berlaku sebagai tradisi para *freemen* yang berstatus sebagai warga kota.¹⁶³

Sesudah *Magna Charta*, pada 1679 muncul apa yang dinamakan *Habeas Corpus*, suatu dokumen keberadaan hukum bersejarah yang menetapkan bahwa orang yang ditahan harus dihadapkan dalam waktu tiga hari kepada seorang hakim dan diberitahu atas tuduhan apa ia ditahan.¹⁶⁴ Kemudian pada tahun 1689 muncul apa yang populer dengan *Bill of Rights* yang juga berlaku di Inggris.¹⁶⁵ Ketentuan yang isinya pengakuan atas semua hak-hak parlemen. *Bill of Rights* ditandatangani oleh Raja Willem III pada tahun 1689 sebagai hasil dari pergolakan politik yang dahsyat yang biasa disebut *Glorius Revolution*. *Glorius Revolution* ini tidak saja mencerminkan kemenangan parlemen atas raja, tetapi juga kemenangan rakyat dalam pergolakan-pergolakan yang menyertai perjuangan *Bill of Rights*.¹⁶⁶ Aturan ini muncul karena pengaruh John Locke, di mana dalam bukunya yang terkenal *Second Treatise of The Government*, ia mengemukakan ide toleransi (waktu itu antara orang

¹⁶³ Soetandyo Wignjosoebroto, "Hubungan., *loc.cit*.

¹⁶⁴ Eko Prasetyo, *HAM (Kejahatan Negara Dan Imperialisme Modal*, Cetakan Pertama, (Yogyakarta: Insist Press, 2001), hlm. 9.

¹⁶⁵ Ibid.

¹⁶⁶ Jimly Asshiddiqie, "Konstitusi dan Hak Asasi Manusia", dalam Syafi' Aliel'ha ed., *Menolak Kekerasan Merawat Kebebasan (10 Tahun Pergolakan KontraS)*, (Jakarta: KontraS, 2010), hlm. 50-51.

Katolik dan ateis) dan menyatakan bahwa semua orang itu diciptakan sama dan memiliki hak-hak alamiah yang tak dapat dilepaskan.¹⁶⁷

Dalam perkembangan selanjutnya, pada abad 17-18 gagasan tentang hak-hak asasi manusia banyak dipengaruhi pula oleh pemikiran-pemikiran para sarjana yang terkait dengan perkembangan pemikiran konstitusi, seperti John Locke dan Jean Jacques Rousseau.¹⁶⁸ Pemikir Eropa Barat ini mulai mempertanyakan keabsahan kekuasaan para monarki yang absolut berikut wawasan tradisionalnya yang amat diskriminatif dan memperbudak.¹⁶⁹ Konsep mengenai *Divine Right of Kings* (Hak Suci Raja) yang mulai abad ke 16 memberi warna kewahyuan kepada kekuasaan raja mulai dipertanyakan keabsahannya, karena banyak raja bertindak sewenang-wenang. Golongan menengah yang mulai bangkit menginginkan suatu dasar yang lebih rasional bagi kepatuhan masyarakat kepada raja. Didambakan suatu hubungan yang berdasarkan suatu kontrak, sesuai dengan suasana perdagangan yang sedang melanda Eropa Barat.¹⁷⁰

Tatkala di negeri-negeri barat –secara suksesif akan tetapi juga berdaya akumulatif– gagasan-gagasan baru itu mulai berpengaruh luas, gerakan revolusioner untuk merealisasi cita-cita kebebasan dan egalitarianisme (demi ketahanan dan kemakmuran bangsa) menjadi tak dapat ditahan-tahan lagi. Komunitas-komunitas warga sebangsa, diorganisasi dalam wujud institusi politik baru yang

¹⁶⁷ Eko Prasetyo, *HAM.*, *loc.cit.*

¹⁶⁸ Jimly Asshiddiqie, “Konstitusi dan Hak Asasi Manusia”, *op.cit.* hlm. 51.

¹⁶⁹ Soetandyo Wignjosebroto, ”Hubungan., *loc.cit.*

¹⁷⁰ Miriam Budiarjo, *Demokrasi.*, *op.cit.* hlm. 144.

memproklamasikan diri sebagai negara republik yang demokratis, lahir secara berturut-turut di Benua Amerika (Negara Federal Amerika Serikat 1776) dan di Benua Eropa (Negara Republik Perancis, 1789).¹⁷¹

Deklarasi Kemerdekaan Amerika yang diproklamasikan pada bulan Juli 1776 merupakan dokumen yang amat revolusioner menurut ukuran jamannya,¹⁷² sekalipun ide yang terkandung di dalamnya bukanlah ide yang muncul begitu saja secara tiba-tiba, melainkan merupakan akumulasi berbagai ide dan ideologi sebelumnya tentang kebebasan manusia. Itulah dokumen yang berisi cabaran untuk pertama kalinya terhadap doktrin abad pertengahan bahwa suatu kelas tertentu dalam masyarakat memperoleh karunia dan pembenaran Illahi untuk menguasai dan memerintah kelas-kelas lain yang awam.¹⁷³ Pernyataan dalam deklarasi tahun 1776 berikut ini benar-benar dengan tegas menolak doktrin seperti itu.¹⁷⁴

Bersamaan sedasawarsa dua dasawarsa dengan masa-masa revolusi pemerintahan dan perundang-undangan yang relevan dengan persoalan hak-hak individu warganegara di Amerika ini, pergolakan serupa pun –bahkan lebih berdarah-darah– terjadi pula di Benua Eropa. Kali ini di Perancis, suatu negeri tempat lahir dan berkecambahnya pemikiran-pemikiran besar tentang hak-hak asasi manusia.¹⁷⁵ *Le peuple* mengobarkan revolusi kerakyatan yang meruntuhkan kekuasaan *ancien*

¹⁷¹ Ibid.

¹⁷² Ibid.

¹⁷³ Di Amerika Serikat perjuangan hak-hak asasi manusia itu disebabkan oleh karena rakyat Amerika Serikat yang berasal dari Eropa sebagai imigran merasa tertindas oleh pemerintahan Inggris. Jimly Asshiddiqie, “Konstitusi dan Hak Asasi Manusia”, *op.cit.* hlm. 53.

¹⁷⁴ Soetandyo Wignjosebroto, ”Hubungan., *loc.cit*

¹⁷⁵ Ibid.

regime dari dinasti Boubon,¹⁷⁶ yang segera setelah memproklamasikan *La Declaration des Droits de l'Homme et du Citoyen* –yang menduplikasi cita-cita revolusi kemerdekaan Amerika juga mencanangkan cita-cita kebebasan (*liberte*) dan persamaan hak (*egalite*) di antara sesama manusia.¹⁷⁷

Kedua naskah deklarasi, yaitu *Declaration of Independence* Amerika Serikat (1776) dan *Declaration des Droits de l'Homme et du Citoyen* Perancis (1789) sangat berpengaruh dan merupakan peletak dasar bagi perkembangan universal perjuangan hak asasi manusia. Salah satunya yang dicanangkan Presiden Rosovelt. Pada 1941 dia merumuskan *The Four Freedoms* (empat kebebasan), yang muncul akibat kekejaman dan kecongkakan Hitler dan kaum Nazinya di Eropa. Empat kebebasan dasar manusia itu yakni, a) kebebasan berbicara dan menyatakan pendapat di seluruh dunia; b) kebebasan setiap orang menyembah Tuhan menurut caranya masing-masing di seluruh dunia; c) kebebasan dari kekurangan yang berarti kewajiban negara untuk memberi jaminan kepada semua orang di dunia untuk hidup dengan sejahtera; d) kebebasan dari ketakutan yang mengandung arti baik bagi perorangan maupun bagi suatu bangsa untuk bebas dari segala bentuk ancaman kekerasan di mana pun ia berada.¹⁷⁸

Sesudah Perang Dunia II timbul keinginan untuk merumuskan hak-hak asasi yang diakui di seluruh dunia sebagai standar bagi perilaku manusia secara universal.

¹⁷⁶ Ibid.

¹⁷⁷ Ibid.

¹⁷⁸ Usep Ranawijaya, *Hukum Tata Negara Indonesia Dasar-Dasarnya*, Cetakan Pertama, (Jakarta Timur: Ghalia Indonesia, 1963), hlm. 199.

Usaha pertama ke arah *standard setting* ini dimulai oleh Komisi Hak Asasi (*Commission on Human Rights*) yang didirikan oleh PBB pada tahun 1946.¹⁷⁹ Hasil yang dicapai komisi ini adalah terbitnya *The Universal Declaration of Human Rights* tahun 1948 yang menjadi contoh bagi semua negara yang hendak membangun dan mengembangkan diri sebagai negara demokrasi yang menghormati dan melindungi hak-hak asasi manusia.¹⁸⁰ Sekalipun tidak mengikat secara yuridis dan hanya mengikat secara moral, namun deklarasi ini mempunyai pengaruh moral, politik dan edukatif yang sangat besar.

Pasal 1 mengatakan bahwa “Semua manusia dilahirkan bebas dan sama dalam martabat dan hak. Mereka dikaruniai akal dan hati nurani dan terhadap satu sama lain harus bersikap dalam semangat persaudaraan.”¹⁸¹ *The Universal Declaration of Human Rights* lantas menelurkan prinsip-prinsip HAM yang berkaitan dengan hak-hak sipil dan politik. Prinsip-prinsip HAM selalu bermula dari adanya pengakuan dan penghargaan terhadap kedaulatan dan kemandirian individu (orang).¹⁸² Refleksi dari kedaulatan dan kemandirian itu adalah tiap individu memperoleh perlindungan untuk memiliki pendapat, suara dan sikap.¹⁸³ Deklarasi ini melambangkan “komitmen” moral dari dunia internasional pada hak-hak asasi manusia dan sering jadi acuan

¹⁷⁹ Miriam Budiarto, *Demokrasi*, *op.cit.* hlm. 147-148.

¹⁸⁰ Jimly Asshiddiqie, “Konstitusi dan Hak Asasi Manusia”, *op.cit.* hlm. 55.

¹⁸¹ John Charvet and Elisa Kaczynska-Nay, *The Liberal Project and Human Rights (The Theory and Practice of a New World Order)*, (New York: Cambridge University Press, 2008), hlm. 3.

¹⁸² Hamid Awaludin, *HAM Politik, Hukum & Kemunafikan Internasional*, Cetakan I, (Jakarta: Kompas, 2012), hlm. 16.

¹⁸³ *Ibid.*

dalam keputusan-keputusan hakim, undang-undang atau atau undang-undang dasar beberapa negara, apalagi dalam Perserikatan Bangsa-Bangsa sendiri.¹⁸⁴

Deklarasi Universal PBB tentang Hak Asasi Manusia telah memperoleh status ikonik bagi gerakan HAM kontemporer.¹⁸⁵ Dalam kurun 18 tahun, *Declaration of Human Rights* 1948 juga jadi cikal bakal lahirnya dua konvenan, yakni *International Covenant on Civil and Political Rights* dan *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, yang keduanya kelak bakal jadi anutan hampir semua negara dunia dalam menggelorakan energi perlindungan HAM. Sesudah itu di Eropa, proses *standard setting* diteruskan pada dasawarsa 70-an dengan diterimanya *Helsinki Accord* (1975), dalam dasawarsa 80-an disusul dengan *African Charter on Human and Peoples Righth* (Piagam Afrika mengenai Hak Manusia dan Bangsa-Bangsa, 1981). Dalam dasawarsa 90-an disusul dengan *Cairo Declaration on Human Rights in Islam* (Deklarasi Cairo mengenai Hak Asasi dalam Islam, 1990), hasil karya Organisasi Konferensi Islam (OKI), *Bangkok Declaration (Regional meeting for Asia of the World Confrence on Human Rights, 1993)*, *Vienna Declaration (World Confrence on Human Righs, 1993)* dan *Human Rights Declaration of AIPO (Asean Interparliamentary Organization, 1993)*. Munculnya beragam piagam menunjukkan bahwa hak asasi manusia, sesuai dengan proses globalisasi yang sedang kita alami, tidak menjadi monopoli dunia Barat. Ia sudah menjadi universal sifatnya, sekalipun

¹⁸⁴ Miriam Budiarmo, *Demokrasi*, *op.cit.* hlm. 148-149.

¹⁸⁵ John Charvet and Elisa Kaczynska-Nay, *The Liberal Project*, *op.cit.* hlm. 3.

dapat diwarnai secara khusus berdasarkan kebudayaan dan agama masing-masing negara.¹⁸⁶

2. HAM Sebagai Hak Kodrati

Keberhasilan revolusi sosial politik pada abad 17-18 yang kemudian diikuti dengan lahirnya deklarasi universal HAM, tentu saja tidak lepas dari peran sarjana-sarjana yang memiliki pemikiran yang bernas ketika itu. Seperti sudah disebutkan di muka, Thomas Hobbes, John Locke dan Jean Jacques Rousseau menjadi pemancang konsepsi tentang terjadinya negara dan hukum atas dasar kontrak dan persetujuan rakyat.

Sekalipun ketiganya punya simpulan dan penafsiran yang berbeda, tapi semua membayangkan adanya suatu keadaan di mana manusia hidup dalam keadaan alam (*state of nature*). Manusia dalam keadaan alam ini sama sederajat (*equal*), semua tunduk kepada hukum alam dan semua memiliki hak-hak alam.¹⁸⁷ Ajaran ketiganya mengajarkan pemujaan terhadap individu, yang diperkaya oleh pemikiran yang humanis dan nilai-nilai yang berasal dari penghargaan terhadap martabat manusia.¹⁸⁸ Pada suatu saat manusia, dengan memakai rasionya (akal) sampai kepada kesimpulan bahwa, untuk lebih menjamin terlaksananya hak-hak alam itu, perlu keadaan alam ditinggalkan dengan kehidupan bernegara berdasarkan suatu kontrak sosial antara

¹⁸⁶ Miriam Budiarjo, *Demokrasi*, *op.cit.*, hlm. 141.

¹⁸⁷ *Ibid.*, hlm. 142.

¹⁸⁸ E. Fernando M. Manulang, *Menggapai Hukum Berkeadilan (Tinjauan Hukum Kodrat dan Antinomi Nilai)*, Cetakan Kedua, (Jakarta: Kompas, 2007), hlm. 109.

penguasa dan masyarakat.¹⁸⁹ Atau dengan kata lain, negara eksis tak lain dikarenakan ia memiliki kewajiban untuk menunaikan kewajibannya di bawah kontrak sosial tersebut.¹⁹⁰

Teori hak dari Thomas Hobbes disandarkan atas pandangan bahwa setiap manusia dalam keadaan alamiah (*state of nature*) memiliki hak untuk hidup, bahwa hak ini selalu terancam oleh kekacauan yang selalu terjadi dalam kondisi alamiah itu dan karenanya orang bersepakat pada penguasa yang absolut. Bagi Hobbes dalam kondisi alamiah tidak ada pembatasan atas apa yang menjadi hak orang, tetapi setelah ada kontrak setiap orang hanya berhak atas hak yang diizinkan oleh hukum. Bahkan hak milik pribadi diperlakukannya sebagai hak pasca kontrak yang diberikan oleh negara.¹⁹¹

Dalam konteks hak asasi manusia, Thomas Hobbes melihat bahwa hak asasi manusia merupakan jalan keluar untuk mengatasi keadaan yang disebutnya "*homo homini lupus, bellum omnium contra omnes*". Dalam keadaan demikian, manusia tak ubahnya bagaikan binatang buas dalam legenda kuno yang disebut "*Leviathan*" yang dijadikan oleh Thomas Hobbes sebagai judul buku.

Bagi manusia-manusia seperti ini, jika tidak ada hukum, maka demi mengejar kepentingan diri, mereka akan terlibat dalam *war of all against all* (perang semua melawan semua). Hobbes mengambil simpulan misalnya, bahwa hak alamiah

¹⁸⁹ Miriam Budiarmo, *Demokrasi*, *op.cit.* hlm. 143.

¹⁹⁰ Pranoto Iskandar, *Hukum HAM Internasional (Sebuah Pengantar Kontekstual)*, (Cianjur: IMR Press, 2010), hlm. 114.

¹⁹¹ Tedi Kholiludin, *Kuasa Negara*, *loc.cit.* hlm. 38.

manusia akan bertentangan dengan hukum alam.¹⁹² Oleh karena itu peran utama dari raja justru untuk membatasi hak-hak alam dan untuk menegakkan hukum-hukum alam, serta hukum sipil.¹⁹³ Tanpa hukum yang ditegakkan oleh penguasa yang kuat, maka individu-individu akan saling membinasakan.¹⁹⁴ Thomas Hobbes melihat hukum alam sebagai tatanan perilaku yang terdiri dari aturan-aturan bijak. Bagi Hobbes, keluhuran hukum alam menjadi panduan bijak bagi raja dalam ‘mengeluarkan perintah’.

Kekuasaan raja yang mutlak, semata-mata dibutuhkan untuk menegakkan hukum agar individu-individu warganya aman dari gangguan individu lain sesamanya.¹⁹⁵ Keadaan seperti itulah yang, menurut Hobbes mendorong terbentuknya perjanjian masyarakat dalam mana rakyat menyerahkan hak-haknya kepada penguasa.¹⁹⁶

Jelas bahwa di sini Hobbes sangat mendukung raja, karena semua hak harus diatur oleh negara.¹⁹⁷ Hak sipil manusia, kata Hobbes adalah hak yang diberikan atau diperoleh secara tidak langsung melalui tindakan penguasa, memiliki kekuatan moral penting yang melekat pada legitimasi suatu kesepakatan. Dan pada akhirnya tujuan dari hak alamiah menurut Hobbes adalah untuk mempertahankan hidup.¹⁹⁸

¹⁹² Dan Edelstein, *The Terror of Natural Right (Republicanism, the Cult of Nature, and the French Revolution)*, (London: The University of Chicago Press, 2009), hlm. 15.

¹⁹³ Ibid.

¹⁹⁴ Bernard L. Tanya, et.al., *Teori Hukum.*, *loc.cit.*

¹⁹⁵ Ibid., hlm. 67.

¹⁹⁶ Jimly Asshiddiqie, “Konstitusi dan Hak Asasi Manusia”., *op.cit.* hlm. 51.

¹⁹⁷ Tedi Kholiludin, *Kuasa Negara.*, *loc.cit.* hlm. 38.

¹⁹⁸ Ibid.

Sedangkan John Locke memperkenalkan bahwa semua orang itu diciptakan sama dan memiliki hak-hak alamiah yang tak dapat dilepaskan. Hak-hak alamiah itu meliputi hak atas hidup, hak kemerdekaan, hak milik dan hak kebahagiaan.¹⁹⁹ Manusia dilahirkan, sebagaimana telah dibuktikan, dengan hak atas kebebasan sempurna dan hak untuk menikmati secara tak terbatas semua hak-hak dan *privilese* hukum alam, bersama dengan setiap orang lain atau kelompok orang mana saja di dunia ini, dan pada hakekatnya mempunyai wewenang, bukan hanya untuk menyelamatkan harta bendanya, yaitu nyawanya, kebebasan dan harta miliknya terhadap kerugian dan usaha-usaha dari orang lain, tapi juga mempunyai wewenang

¹⁹⁹ Lewat John Locke penggalan atas nilai HAM yang berbasis pada nilai religius dan etis diawali. John Locke mengutip Bibel yang menyatakan bahwa segenap umat manusia “sama-sama diciptakan menurut gambar Allah” (Kejadian 1:27). Sedangkan dalam Perjanjian Baru prinsip kesetaraan mengambil-alih perbedaan sosial dan etnik. Rasul Paulus menekankan “Tidak ada orang Yahudi atau orang Nasrani, tidak ada hamba dan orang merdeka, tidak ada laki-laki atau perempuan, karena kamu semua satu dalam Yesus Kristus” (Galatia 3:28). Motif-motif religius dan etik inilah yang oleh beberapa kalangan memberi andil cukup besar dalam pertumbuhan gagasan Hak Asasi Manusia. Eko Prasetyo, *HAM (Kejahatan Negara)*, *loc.cit.* hlm. 9-10. Di dalam tradisi pemikiran Barat konsep-konsep kunci yang diperlukan oleh HAM terbentuk, seperti: person, individu, otonomi, hak-hak kodrati yang tak dapat diasingkan dst. Konsep-konsep seperti itu khas dari kultur Kristiani Barat, dan sulit ditemukan dalam tradisi-tradisi lain. Ide yang mendasari ide HAM sesungguhnya adalah ide martabat manusia. “Konsep martabat manusia itu sendiri –serupa dengan konsep kebebasan–,” demikian tulis Robert Spaemann, “adalah sebuah konsep transendental. Konsep itu tidak pertama-tama menjelaskan sebuah hak asasi manusia, melainkan mengandung suatu pendasaran untuk hak-hak asasi manusia pada umumnya”. Sejarah lahirnya konsep martabat manusia itu dapat ditelusuri sampai pada tradisi humanisme Kristiani. Dengan pemikiran bahwa setiap manusia –bahkan budak– adalah *imago Dei* (citra Allah) (Kej 1:26-27), agama Kristen mendasari suatu nilai intrinsik seorang individu. Tak satu kekuasaan duniawi pun dapat memberi nilai intrinsik itu kepada individu. Agama Kristen memandang nilai diri manusia sebagai suatu tujuan yang terletak di luar kekuasaan negara. Jika dilihat begitu, martabat manusia tidak hanya “tujuan diri bagi dirinya” (*Selbszweck fur sich*) saja melainkan “tujuan diri itu sendiri (*Selbszweck schlechthin*). Penghargaan yang tinggi pada manusia individual juga dapat ditemukan dalam ide filsafat Stoa tentang dignitas melalui partisipasi semua manusia –termasuk para budak– pada Logos Illahi, yakni pada kosmos rohaniah dan religius yang di dalamnya kebebasan dan kesetaraan berkuasa di antara manusia. Selengkapnya baca, F. Budi Hardiman, *Hak-Hak Asasi Manusia (Polemik dengan Agama dan Kebudayaan)*, Cetakan Pertama, (Yogyakarta: Penerbit Kanisius, 2011), hlm. 44-45.

untuk menentukan dan menghukum pelanggaran-pelanggaran hukum²⁰⁰ yang dilakukan orang lain.

Tetapi karena tidak mungkin ada masyarakat politik yang dapat berdiri atau bertahan dan mempunyai wewenang untuk menghukum kejahatan-kejahatan dalam masyarakat tersebut,²⁰¹ maka setiap orang bersepakat untuk menyerahkan kekuasaan menghukum itu kepada negara. Sebaliknya, dalam hal ini Locke memiliki pandangan yang berbeda dengan Hobbes. Jika kontrak sosial Hobbes mengandaikan adanya penyerahan hak individu secara total pada penguasa, maka Locke tidak demikian.²⁰²

Orang yang melakukan kontrak sosial, bukanlah orang yang ketakutan dan pasrah seperti dibayangkan Hobbes. Mereka kata Locke, adalah orang-orang yang tertib –yang elan dan menghargai kebebasan, hak hidup dan kepemilikan harta sebagai hak bawaan manusia. Semua itu sudah dilestarikan sejak awal masyarakat manusia. Maka Hobbes salah besar, jika mengira masyarakat awal itu kacau. Mereka hidup tertib, kata Locke. Di situ pun ada perdamaian dan hidup mereka dituntun rasio. Bahkan menurut Locke, itulah masyarakat ideal, karena hak-hak dasar manusia tidak dilanggar.²⁰³

Menurut Locke, hak-hak tersebut tidak ikut diserahkan kepada penguasa ketika kontrak sosial dilakukan. Dengan memproklamasikan hak-hak asasi manusia

²⁰⁰ Diane Ravitch dan Abigail Thernstrom. *The Democracy Reader: Classic and Modern Speeches, Essays, Poems, Declaration, and Document on Freedom and Human Rights Worldwide*, Terjemah, Hermoyo, *Demokrasi: Klasik dan Modern (Tulisan Tokoh-Tokoh Pemikir Ulung Sepanjang Masa)*, Edisi 2 (Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2005), hlm. 73.

²⁰¹ Ibid.

²⁰² Bernard L. Tanya, et.al., *Teori Hukum.*, *loc.cit.*

²⁰³ Ibid.

terutama sekali berarti menjaga lingkungan kebebasan individu terhadap kekuasaan yang congkak dari sebuah negara yang invasif.²⁰⁴ Oleh karena itu, kekuasaan penguasa yang diberikan lewat kontrak sosial, dengan sendirinya tidak bersifat mutlak. Kalau begitu, adanya kekuasaan tersebut justru untuk melindungi hak-hak kodrat dimaksud dari bahaya-bahaya yang mungkin mengancam, baik yang datang dari dalam maupun dari luar. Begitulah hukum dibuat dalam negara pun bertugas melindungi hak-hak dasar tersebut.²⁰⁵

Melalui suatu kontrak sosial (*social contract*), perlindungan atas hak yang tidak dapat dicabut ini diserahkan kepada negara²⁰⁶ Diserahkannya hak tidak bermakna absolut sebagaimana dimaksud Hobbes, namun negara lewat kontrak sosial itu ditugasi untuk mengelola dan melindungi hak-hak masyarakat.²⁰⁷ Jadi, menurut Locke, apabila penguasa negara mengabaikan kontrak sosial itu dengan melanggar hak-hak kodrati individu, maka rakyat di negara itu bebas menurunkan sang penguasa dan menggantikannya dengan suatu pemerintah yang bersedia menghormati hak-hak

²⁰⁴ Antonio Cassese, *Human Rights in a Changin World*, Terjemah A. Rahman Zainuddin, Hak Asasi Manusia di Dunia Yang Berubah, Cetakan 2, (Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2005), hlm. 72.

²⁰⁵ Ibid.

²⁰⁶ Rhona K.M. Smith, et.al., *Hukum Hak Asasi*, *loc.cit*.

²⁰⁷ Menurut Jimly Asshiddiqie yang diserahkan hanyalah hak-hak yang berkaitan dengan perjanjian negara semata, sedangkan hak-hak lainnya tetap berada pada masing-masing individu. John Locke, hyga membagi proses perjanjian masyarakat tersebut dalam dua macam, yang disebutnya sebagai *Second Treaties of Civil Government* yang juga menjadi judul bukunya. Dalam instansi pertama (*the firs treaty*) adalah perjanjian antara individu dengan individu warga yang ditujukan untuk terbentuknya masyarakat politik dan negara senagai "*Pactum Unionis*". Dalam instansi berikutnya yang disebutkan sebagai "*Pactum Subjectionis*" Locke melihat bahwa pada dasarnya setiap persetujuan antar individu (*pactum unionis*) terbentuk atas dasar suara mayoritas. Dan karena setiap individu, selalu memiliki hak-hak yang tak tertanggalkan yakni, *life, liberty* serta *estate*, maka adalah logis jika tugas negara adalah memberikan perlindungan kepada masing-masing individu. Jimly Asshiddiqie, "Konstitusi dan Hak Asasi Manusia", *loc.cit*.

tersebut.²⁰⁸ Penguasa adalah pejabat yang mengemban mandat rakyat untuk menjaga dan menjamin hak-hak rakyat yang asasi, yang manakala disalahgunakan akan memberikan hak kepada rakyat untuk mencabut mandat itu, kalau perlu dengan paksa: revolusi!²⁰⁹

Sedangkan Rousseau memaparkan filsafat politiknya dalam karya yang kerap kali menjadi bahan rujukan "*On Social Contract*". Menurut Rousseau, keluarga adalah masyarakat politik pertama. Penguasanya adalah sang ayah dan anak-anak adalah rakyatnya. Mereka semua dilahirkan sama dalam kebebasan dan kesetaraan.²¹⁰ Dari kehidupan yang awalnya sama itu, Rousseau menekankan pentingnya menghancurkan pemberhalaan terhadap akal tersebut.²¹¹ Manusia yang dikondisikan demikian itulah yang dikritik oleh Rousseau. Bagi Rousseau, perkembangan teknologi itu menyebabkan manusia menjadi makhluk yang rakus dan melakukan eksploitasi besar-besaran.²¹² Rousseau yang hidup dalam latar belakang Perancis abad ke 18, Perancis yang sistem sosialnya monarki absolut, Perancis yang menghalalkan perbudakan, kemudian memberi sumbangan pemikiran bahwa pada dasarnya manusia

²⁰⁸ Ibid., hlm. 12.

²⁰⁹ Soetandyo Wignjosoebroto, "Rasionalisasi., *loc.cit.*

²¹⁰ Tedi Kholiludin, *Kuasa Negara., loc.cit.* hlm. 55.

²¹¹ Di abad ini, terjadi perkembangan sains yang menggila. Manusia pencerahan berjuang gigih menaklukkan alam semesta dengan akal dan rasio. Segala kebenaran diukur dengan parameter sains dan teknologi. Di atas semua itu, terdapat sisi yang memprihatinkan. Perkembangan sains telah menyebabkan terjadinya dehumanisasi. Manusia, yang sedemikian kompleks kemudian mengalami reduksi. Ia tak lebih dilihat sebagai mesin-mesin. Manusia cenderung dituntun oleh akal semata. Faktor emosi sama sekali tidak dilihat sebagai sesuatu yang integral dengan kehidupan manusia. Ibid., hlm. 54.

²¹² Ibid., hlm. 55.

itu hidup bebas tanpa kekangan.²¹³ Manusia sebagai makhluk yang mementingkan emosi, perasaan dan tidak mendewakan rasio serta tidak menganggap manusia sekedar jasad tanpa ruh.²¹⁴

Dengan sangat lantang Rousseau mengorasikan kebebasan adalah sifat manusia yang paling mulia, dan justru akan memerosotkan kodrat seseorang, kalau orang menempatkan dirinya sendiri setaraf dengan binatang-binatang yang diperhamba oleh nalurinya.²¹⁵ Ia mengkritik keras kekuasaan raja waktu itu yang serampangan dalam memperlakukan orang. Menurutnya tak ada seorang pun dapat

²¹³ Pernyataan Rousseau barangkali dapat dilihat dari ilustrasi berikut ini: Pendongeng Cina abad ke-14 Liu-Ji dengan amat jelas menggambarkan bagaimana orang salah memahami kekuasaan politik: Di negeri feodal Chu, hiduplah seorang tua yang mempertahankan hidup dengan memelihara monyet-monyet sebagai budak. Orang Chu memanggilnya 'ju gong', si Tuan Monyet. Setiap pagi orang tua itu mengumpulkan monyet-monyetnya di halaman rumah dan memerintahkan monyet tertua memimpin yang lain pergi ke gunung mengumpulkan buah-buahan dari semak-semak dan pepohonan. Sudah ditetapkan aturan agar setiap monyet harus menyerahkan sepersepuluh perolehannya kepada orang tua itu. Yang gagal diganjar hukuman. Semua monyet menderita, tetapi tidak satupun berani mengeluh. Suatu hari, seekor monyet kecil bertanya kepada monyet-monyet yang lainnya: 'Si tua itukah yang menanam semua pohon dan semak-semak?' Jawab yang lain: 'Bukan, buah-buahan itu tumbuh dengan sendirinya'. Monyet kecil itu bertanya lebih jauh: 'Tidak bisakah kita mengambil buat tanpa seizing orang tua itu?' Yang lain menyahut: 'Ya, kita bisa.' Monyet kecil itu meneruskan: 'Lantas mengapa kita mesti tergantung kepada orang tua itu, mengapa kita mesti melayani dia?' Sebelum monyet kecil itu menyelesaikan omongannya, semua monyet yang lainnya tiba-tiba tersadar dan bangkit. Pada malam itu juga saat si tua tertidur monyet-monyet mulai membongkar pagar-pagar yang mengurung mereka dan menghancurkannya. Monyet-monyet itu juga mengambil buah-buahan yang disimpan di gudang dan membawanya ke hutan. Mereka tak pernah kembali. Si Orang Tua akhirnya mati kelaparan. Yu Li-Zi mengatakan, "Banyak penguasa memerintah rakyat dengan tipu muslihat, bukan dengan prinsip-prinsip yang benar. Setali tiga uang dengan si Tuan Monyet. Mereka khilaf dengan kepikiran pikiran mereka sendiri. Ketika rakyatnya tersadarkan, segala tipu-daya mereka tidak berguna lagi". Lihat, Gene Sharp, *From Dictatorship to Democracy A Conceptual Framework for Liberation*, terjemah, Sugeng Bahagijo, *Menuju Demokrasi Tanpa Kekerasan (Kerangka Konseptual Untuk Pembebasan)*, Cetakan Pertama, (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1997), hlm.23-24

²¹⁴ Ibid.

²¹⁵ Bagi Rousseau, bila orang menempatkan dirinya sendiri setaraf dengan binatang-binatang yang diperhamba oleh nalurinya, tidakkah itu menyakitkan hati Sang Penciptanya sendiri, bila kita campakkan tanpa rasa hormat karunia yang paling mulia di antara karunia-karunia-Nya dan membiarkan diri kita sendiri melakukan segala macam kejahatan yang dilarang-Nya hanya untuk menyenangkan hati seorang majikan yang kejam atau gila. Tidakkah Pencipta yang maha tinggi ini lebih sakit hati lagi menyaksikan karya-Nya yang terindah itu dirusak orang. Selengkapnya baca, Diane Ravitch dan Abigail Thernstrom. *The Democracy Reader., loc.cit.*

menjual kebebasannya sendiri sampai pada tahap menyerahkan dirinya sendiri kepada kekuasaan sewenang-wenang yang memperlakukannya menurut khayalannya sendiri.²¹⁶

Oleh karena itu manusia harus kembali ke alam, jika ia ingin menjadi dirinya dan terhindar dari kehancuran total. Dalam keadaan alamiah, ia pada dasarnya manusia yang baik. Ia tidak menghendaki perang dan konflik. Sebab manusia bukanlah manusia yang suka berperang.²¹⁷ Dalam keadaan alamiah, manusia memiliki kebebasan mutlak. Kebebasan merupakan determinan yang membuat manusia menjadi manusia alamiah.²¹⁸ Manusia yang alamiah adalah manusia dalam keadaan bebas sejak dilahirkan.²¹⁹ Kebebasan bagi si individu ini adalah dasar ontologi hidupnya.²²⁰ Tetapi kebebasan itu kemudian menyebabkan ketidakbebasan karena ia bersentuhan dengan waktu, tempat, adat serta pembatasan yang melibatkan lembaga ekonomi dan politik.²²¹

Kebebasan menurut Rousseau adalah keadaan tidak terdapatnya keinginan manusia untuk menaklukkan sesamanya. Manusia merasa bebas dari rasa ketakutan akan kemungkinan terjadinya penaklukkan atas dirinya secara persuasif maupun kekerasan. Kebebasan juga diartikan sebagai hak untuk melakukan sesuatu yang orang lain tidak diperkenankan melakukannya, di sisi lain istilah yang sama bisa dipahami sebagai keadaan di mana keadilan sepenuhnya ditegakkan. Jika diterapkan

²¹⁶ Ibid., hlm 104.

²¹⁷ Tedi Kholiludin, *Kuasa Negara.*, *loc.cit.* hlm. 56.

²¹⁸ Ibid.

²¹⁹ Ibid.

²²⁰ Bernard L. Tanya, et.al., *Teori Hukum.*, *loc.cit.*

²²¹ Tedi Kholiludin, *Kuasa Negara.*, *loc.cit.* hlm. 56.

dalam kehidupan sosial, kebebasan dalam pengertian itu dapat membuat manusia merdeka, tidak terbelenggu.²²²

Terkait dengan makna kebebasan ini, Rousseau dalam Bab *Civil State*, memetakan tentang dua kebebasan, alamiah dan sipil. Apa yang hilang dari manusia karena kontrak sosialnya adalah kebebasan alamiahnya dan hak yang tidak terbatas untuk melakukan sesuatu. Yang ia dapatkan adalah kebebasan sipil. Kebebasan alami diikat oleh kekuatan individu. Sementara kebebasan sipil dibatasi oleh *general will* dan kepemilikan. Kata Rousseau, kebebasan sipil yang demikian hanya bisa ditemukan dalam apa yang ia sebut sebagai “*a positive title*”.²²³

Menurut Rousseau negara merupakan produk perjanjian sosial. Individu dalam masyarakat membatasi apa yang dimilikinya dan dileburkan pada satu kekuasaan bersama. Kekuasaan bersama ini kemudian dinamakan negara, kedaulatan rakyat, kekuasaan negara atau istilah lain yang memiliki kemiripan makna dengannya. Dengan menyerahkan hak itu, individu tidak kehilangan kebebasan atau kekuasaannya.²²⁴

Negara menjadi berdaulat karena mendapatkan mandat dari rakyat. Negara diberi mandat oleh rakyat untuk mengatur, mengayomi dan menjaga keamanan maupun harta benda mereka. Kedaulatan negara akan tetap absah selama negara

²²² Ibid.

²²³ Ibid., hlm. 57.

²²⁴ Ibid.

menjalankan fungsi-fungsinya sesuai dengan kehendak rakyat. Negara harus selalu berusaha mewujudkan kehendak umum.²²⁵

Bila menyimpang dari kehendak atau kemauan rakyat, keabsahan kedaulatan negara akan mengalami krisis. Dari segi ini, teori negara berdasarkan kontrak sosial merupakan antitesis terhadap hak ketuhanan raja. Dengan teori sosialnya, Rousseau membalikkan sumber kekuasaan dari legitimasi Tuhan ke manusia.²²⁶

3. Hak Kodrati Yang Bersifat Universal

Hak kodrati yang terbungkus dalam selaput hak asasi manusia mempunyai identitas khas yakni sifatnya yang universal dan egaliter. Hak asasi manusia adalah hak yang dimiliki manusia karena dirinya manusia. Dalam Islam, manusia dijadikan oleh Allah sebagai makhluk yang dimuliakan dan diletakkan di atas semua makhluk lain di muka bumi ini serta dianugerahi beberapa keistimewaan yang terdapat pada makhluk lain.²²⁷ Maka setiap manusia mempunyai hak asasi dan tidak seorang pun boleh diingkari hak asasi manusianya tanpa keputusan hukum yang adil. Hanya dalam keadaan terbatas dan tertentu saja (seperti diduga kuat melakukan kejahatan atau adanya keharusan negara dalam keadaan perang) seseorang bisa dicabut hak asasinya. Konsepsi hak asasi manusia membuat perbedaan status, seperti ras, gender dan agama tidak relevan secara politis dan hukum dan menuntut adanya perlakuan yang sama

²²⁵ Ibid.

²²⁶ Ibid.

²²⁷ Muhammad Khutub, *Ma'rakah At Taqaaliid*, Terjemah, Kiagus M.S. Agustjik, *Islam Di Tengah Pertarungan Tradisi*, (Jakarta: Dewan Dakwah Islamiyah Indonesia), hlm. 9.

tanpa memandang apakah orang yang bersangkutan memenuhi kewajiban terhadap komunitasnya.²²⁸

HAM universal tidak melihat nilai-nilai moral suatu otoritas karena sangat terkait dengan doktrin hukum alam, jadi kepentingan kemanusiaan tertentu bersifat fundamental. Kepentingan tersebut dijamin oleh hak-hak alamiah yang punya semangat liberalisasi, bebas dari dogma budaya atau –bahkan– agama yang dianggap mengekang kebebasan. Hak alamiah diperlakukan sebagai entitas yang sama dengan hak yang dimiliki individu, yang terhindar dari nilai-nilai masyarakat maupun negara.²²⁹

Karena sifat hak asasi manusia adalah universal, maka hak tersebut tidak saja harus diberikan kepada semua individu melainkan juga ada kewajiban universal bagi

²²⁸ Rhoda E. Howard, *Human Rights., loc.cit.* hlm. 1.

²²⁹ Sebenarnya ada kesukaran untuk membangun standar universal HAM. Kesulitan utama membangun standar universal, yang melintas batas kultural, khususnya agama, adalah bahwa masing-masing tradisi memiliki kerangka acuan (*frame of reference*) internalnya sendiri, karena masing-masing tradisi menjabarkan validitas ajaran dan norma-normanya dari sumber-sumbernya sendiri. Jika suatu tradisi kultural, khususnya agama, berhubungan dengan tradisi-tradisi yang lain, maka kemungkinan yang terjadi adalah hubungan secara negatif dan bahkan dengan cara permusuhan. Untuk mengklaim loyalitas dan kepatuhan anggota-anggotanya, suatu tradisi kultural atau agama secara normatif menegaskan kelebihan dirinya atas tradisi-tradisi yang lain. Tetapi ada suatu prinsip normatif umum yang dimiliki oleh semua tradisi kebudayaan besar, yang mampu menopang standar universal hak-hak asasi manusia. Prinsip itu menyatakan bahwa seseorang harus memperlakukan orang lain sama seperti ia mengharapkan diperlakukan orang lain. Aturan yang teramat indah ini mengacu pada prinsip resiprositas yang sesungguhnya dimiliki oleh semua tradisi agama besar dunia. Lihat, Abdullahi Ahmed An-Na'im, *Toward an Islamic Reformation Civil Liberties, Human Right and International Law*, Terjemah, Ahmad Suaedy dan Amiruddin Arrani, *Dekonstruksi Syari'ah (Wacana Kebebasan Sipil, Hak Asasi Manusia dan Hubungan Internasional)*, Cetakan Kedua, (Yogyakarta: LKiS, 1997), hlm 309-310. Bila kita memandang "universalisme" model Eropa tentang keadaan negara yang diwujudkan dalam bentuk kolonialisme, tujuan utama dari UDHR kelihatannya adalah "menguniversalkan" perlindungan dari kebebasan individu yang mendasar sebagai penjagaan dari penyalahgunaan kekuatan negara yang bersifat ekspansif. Sementara pada mulanya hal ini hanya terbatas pada pengalaman negara barat.. selengkapnya baca Abdullahi Ahmed An-Na'im, "Hak Asasi Manusia, Agama Dan Sekulerisme," *Jurnal Diponegoro* 74, Edisi Tahun VIII/2004/No.11/Februari-Mei 2004, hlm. 12.

seluruh individu untuk memperlakukan dengan baik individu-individu yang kehilangan haknya. Kewajiban tersebut tidak berdasarkan kondisi maupun syarat materi lainnya seperti melihat latar belakang atau ciri fisik seseorang, melainkan harus dilaksanakan dengan asas persamaan hak bagi sesama manusia.²³⁰

Suatu *weltanschauung* (pandangan dunia) penghormatan hak asasi manusia mensyaratkan semua makhluk manusia setara di hadapan hukum. Setiap manusia memiliki hak asasi yang setara dengan setiap manusia lain karena dirinya manusia. Hak asasi manusia melekat pada manusia, individual dan otonom. Hak asasi manusia ada dalam setiap pribadi manusia tanpa perantara hubungan-hubungan sosial.²³¹

Hak asasi manusia adalah alat egaliter untuk memberikan keanggotaan kepada semua pribadi dalam suatu kesatuan kolektif. Setiap orang mempunyai hak asasi manusia: anak-anak, narapidana, orang yang sakit mental, orang yang cacat intelektual, orang asing dan semua kategori yang selalu diingkari hak asasi manusianya, bahkan dalam masyarakat kapitalis maju yang memandang dirinya sebagai pelindung hak asasi manusia harus dicakup. Hak asasi manusia juga dilindungi secara institusional. Ia bukan hanya sehimpunan nilai-nilai yang dinyatakan dalam budaya keagamaan atau sekuler, melainkan juga sehimpunan hak-hak yang oleh hukum, pemerintah dan semua bentuk lembaga sosial diatur perlindungannya.²³²

²³⁰ Al Khanif, *Hukum Dan Kebebasan Beragama.*, *loc.cit.*, hlm. 81.

²³¹ Rhoda E. Howard, *Human Rights.*, *op.cit.* hlm. 124.

²³² Ibid.

Weltanschauung hak asasi manusia menganggap hubungan semua individu masyarakat egaliter dan otonom.²³³ Ia tidak mengenal stratifikasi sosial atau praktik-praktik lain yang membedakan status dasar manusia sebagai makhluk yang bermartabat. Artinya, hak asasi manusia harus diberikan kepada manusia berdasarkan sifat dasar hak asasi manusia yang harus diberikan kepada semua manusia tanpa melihat status sosial sekarang. Jika dia manusia, maka sudah seharusnya dia mempunyai hak yang sama dengan manusia lainnya.²³⁴

Atas dasar kealamiahannya hak asasi manusia itulah maka semua jenis tindakan manusia harus ‘memperhatikan’ hak-hak manusia lainnya. Artinya, ketika seseorang mengklaim haknya, maka dia juga harus menghormati hak orang lain karena pelaksanaan hak tidak boleh bertentangan dengan kebebasan orang lain.²³⁵

4. Abstraksi Hak Kodrati: Konkretisasi Perlindungan HAM Ke Dalam Konstitusi

Teori hak kodrati sebagaimana dipaparkan oleh tiga pemikir dari abad *Renaissance* di atas pendek kata berkesudahan pada kesimpulan bahwa setiap manusia memiliki hak alamiah yang universal dan egaliter sifatnya. Hak itu tidak dapat disusutkan apalagi dialienasi oleh siapapun. Kendati setiap individu tersebut bersepakat untuk menyerahkan hak kodratinya, tapi bukan untuk dibatasi atau dikurangi terlebih diperlakukan sewenang-wenang namun untuk dilindungi.

²³³ Ibid.

²³⁴ Al Khanif, *Hukum Dan Kebebasan.*, *op.cit.* hlm. 82.

²³⁵ Ibid.

Perlindungan diberikan karena martabat manusia sesungguhnya adalah sesuatu yang diwariskan pada waktu penciptaannya. Setiap individu mempunyai hak untuk hidup dengan bebas. Tak seorang pun berhak mengambil hidup seseorang, kecuali untuk alasan yang dibenarkan oleh hukum.²³⁶

Wujud konkret dari perlindungan terhadap hak kodrati itu dilampirkan dalam entitas bernama konstitusi.²³⁷ Ia dikodifikasi secara teratur dan disusun dalam suatu aturan sebagai landasan konstitusional negara.²³⁸ Artinya hak harus tertuang dalam hukum yang riil, maka dipandang sebagai hak melalui adanya jaminan konstitusi (*right then should be created and granted by constitution, laws and contracts*).²³⁹

Tatkala hak kodrati itu telah jadi persetujuan bersama dan dituangkan ke dalam wadah yang lebih kongkrit berupa konstitusi, maka identitas hak kodrati itu akan berubah menjadi identitas hak sipil. Titik tekan hak sipil barangkali ada pada aspek legal atau hukumnya.²⁴⁰ Dengan kata lain hak sipil adalah kebebasan yang

²³⁶ Machasin, "Konsep Manusia Dalam Islam", dalam *Kamdani, Islam Dan Humanisme (Aktualisasi Humanisme Islam Di Tengah Krisis Humanisme Universal)*, Cetakan Pertama, (Yogyakarta: IAIN Walisongo Semarang Bekerja Sama dengan Pustaka Pelajar, 2007), hlm. 64.

²³⁷ Adapun yang disebut 'konstitusi' dalam konsepnya "yang modern" ini ialah tatanan yang menjadi bangunan dasar suatu organisasi negara, yang berfungsi sebagai rujukan normatif, yang dengan demikian akan memberikan dasar pembenar, baik secara moral maupun secara legal, kepada segala aktivitas para pejabat penguasa negara. Suatu konstitusi —yang dalam tradisi hukum tata negara negara-negara Eropa Kontinental lebih dikenali sebagai undang-undang dasar, yang oleh sebab itu selalu tertulis— menetapkan batas-batas kewenangan setiap institusi dan mengatur hubungan kewenangan antara lembaga-lembaga negara. Soetandyo Wignjosebroto, "Rasionalisasi Tentang..", *loc.cit.*

²³⁸ Nurhidayatulloh, "Hukum HAM Di Indonesia: Mengurai Nilai-Nilai Universalitas HAM Islam Dan Relevansinya Dalam Konteks HAM Nasional Dan HAM Universal," *Jurnal Konstitusi*, Vol. IV, No 2, November 2011, hlm. 110.

²³⁹ Majda El Muhtaj, *Dimensi-Dimensi HAM.*, *loc.cit.* hlm. 6.

²⁴⁰ Tedi Kholiludin, *Kuasa Negara.*, *loc.cit.* hlm. 32.

mendapat perlindungan secara hukum²⁴¹ yang membawa konsekuensi pada munculnya kewajiban negara untuk melindungi hak-hak sipil (juga politik). Hak sipil sangat erat kaitannya dengan kinerja negara. Ada beberapa hak sipil yang pada awalnya adalah hak asasi, tetapi kemudian hak tersebut mendapat jaminan dari agen eksternal. Hak beragama misalnya. Pada awalnya, hak model ini dikategorikan sebagai hak dasar atau alamiah (*natural rights*), tetapi pada perkembangannya ia tidak hanya menjadi hak yang dilindungi secara pribadi, tetapi juga masuk dalam kategori hak sipil. Ini berarti bahwa peran negara dalam menjamin dan melindungi hak beragama dan berkeyakinan sangatlah urgen.²⁴²

Dalam melindungi hak-hak sipil (juga politik), negara memiliki empat kewajiban. *Pertama*, negara wajib melindungi hak sipil melalui produk politik dan perundang-undangan. *Kedua*, negara dilarang untuk membatasi, mengganggu apalagi melarang kebebasan warga untuk melaksanakan kegiatan pribadi serta aktivitas politiknya. *Ketiga*, negara, melalui aparat kepolisian, harus mengambil tindakan saat terjadi peristiwa kriminal. *Keempat*, negara melalui aparat pengadilan, sudah semestinya melaksanakan proses hukum terhadap mereka yang melakukan kejahatan.²⁴³

Atas dasar pemaknaan tersebut, maka apa yang menjadi hak sipil tidak lain adalah kewajiban negara. Selain keterkaitannya dengan negara dan kata yang

²⁴¹ Ibid.

²⁴² Ibid., hlm. 76.

²⁴³ Ibid., hlm. 46.

sebangun lainnya (*political rights* dan *civil liberties*), hak sipil juga harus dimengerti dalam kapasitas yang berbeda dengan Hak Asasi Manusia (HAM).

Hak asasi manusia adalah hak yang melekat pada manusia sejak lahir yang bukan pemberian apapun dan siapapun. Dalam konteks ini, maka beragama adalah hak diberikan langsung oleh Tuhan dan bukan oleh orang, bahkan oleh negara. Sedangkan hak sipil, menurut Dawan Rahardjo adalah hak yang dimiliki oleh setiap orang karena kewarganegaraannya. Hak sipil pada masyarakat atau individu berarti kewajiban bagi negara. Pendasaran ini berimplikasi pada rumusan bahwa hak sipil ini dilindungi atau dijamin oleh negara. Masyarakat berhak menuntut untuk dipenuhi hak-haknya dan boleh menggugat kepada negara jika hak mereka diingkari.²⁴⁴

Olaf Schumman, mengamini uraian Dawam dan mengatakan bahwa hak sipil berbeda dengan HAM. Jika HAM terkait dengan hakikat dan martabat manusia, dan karenanya yang didirikan berdasarkan tekad tidak bisa dicabut, maka hak sipil bersumber pada civitas, masyarakat kewargaan yang didirikan berdasarkan tekad manusiawi yang hendak hidup bersama-sama dalam keadaan tenteram.²⁴⁵ Mohammad Hashim Kamali menuturkan, suatu hak mungkin disebut asasi jika ia secara hukum mengandung hak yang pada dasarnya adalah hak atau nilai moral. Hak-hak seperti itu

²⁴⁴ Ibid.

²⁴⁵ Agar hak ini bisa terpenuhi, maka harus ada sebuah kontrak yang menetapkan semua pokok-pokok yang mengatur kehidupan bersama. Kontrak itu dibuat untuk memotong mata rantai permusuhan, pertikaian dan persaingan yang tidak sehat antar anggota masyarakat. Meminjam istilah Schumman, dengan dasar itu, masa lalu yang penuh tindakan barbarisme dan jahiliah, di mana yang satu memusuhi yang lain, dan hendak meniadakannya, telah dinyatakan berakhir. Jadi, *civilty* dalam lembaga di antara kelompok dan individu dengan individu menggantikan barbarisme yang menandai komunitas primitif. Ibid., hlm. 47.

sering dianggap asasi jika prinsip-prinsip moral yang memunculkannya dianggap sebagai prinsip-prinsip dasar sistem moral yang dipersoalkan.²⁴⁶

Dengan kata lain, hak-hak sipil adalah hak-hak setiap warga negara secara setara yang disepakati menjadi hak pokok dalam masyarakat atau diturunkan oleh lembaga politis yang mereka dirikan. Dengan demikian hak sipil adalah dasar hubungan antara negara dan warganya.²⁴⁷

Andreas A. Yewangoe, memberi rumusan fundamental dari hak sipil. Secara sederhana Yewangoe menuturkan bahwa yang dimaksud dengan hak sipil adalah hak warga negara yang melekat pada warga negara karena ia adalah warga sebuah negara. Penduduk yang bukan warga negara tetapi bertempat tinggal di negara itu, ia juga mempunyai hak untuk dilindungi negara.²⁴⁸ Dengan kata lain, mengutip perkataan Martin Luther King, penguasa harus memperhatikan rakyatnya dengan sungguh-sungguh, bukan hanya memikirkan bagaimana memerintah, melainkan bagaimana melindungi rakyat dan menciptakan damai bagi mereka.²⁴⁹

Muntoha mengartikulasikan HAM sebagai salah satu materi muatan konstitusi menunjukkan dua makna perlindungan yang dijamin oleh konstitusi itu sendiri, *pertama*, makna bagi penguasa negara adalah agar dalam menjalankan kekuasaannya, penguasa dibatasi oleh adanya hak-hak warga negaranya; *kedua*, makna bagi warga negara, adalah agar ada jaminan perlindungan yang kuat dalam hukum dasar negara

²⁴⁶ Mohammad Hashim Kamali, *Kebebasan Berpendapat Dalam Islam*, Cetakan Pertama, (Bandung: Mizan, 1996), hlm. 24.

²⁴⁷ Ibid., hlm. 48.

²⁴⁸ Ibid.

²⁴⁹ Mangisi S. E. Simorangkir, "Pemisahan Kekuasaan Agama Dan Kekuasaan Negara Menurut Martin Luteher", dalam J. Mardimin, ed., *Mempercakapkan.*, *loc.cit.*, hlm. 17.

(konstitusi), sehingga warga negara dapat menjadikan konstitusi sebagai instrumen untuk mengingatkan penguasa supaya tidak melanggar HAM yang telah tercantum dalam konstitusi dalam menjalankan kekuasaannya. Dengan demikian, urgensi pengaturan HAM dalam pasal-pasal konstitusi suatu negara dimaksudkan untuk memberikan jaminan perlindungan yang sangat kuat, karena perubahan dan/atau penghapusan satu pasal saja dalam konstitusi seperti yang dialami dalam praktik ketatanegaraan di Indonesia, mengalami proses yang sangat berat dan panjang.²⁵⁰

Manifestasi HAM ke dalam konstitusi dan teraktualisasi dengan baik-konsisten dalam kehidupan bernegara tergambar dari praktik ketatanegaraan yang dicontohkan oleh Nabi Muhammad. Ia memberi tauladan penegakan HAM dan kerukunan hidup antar umat beragama di atas pluralisme kehidupan masyarakat ini, sebagaimana pengaturan masyarakat Madinah (yang terdiri beraneka macam suku dan agama) di bawah kepemimpinannya melalui “Piagam Madinah”.²⁵¹

Dalam Piagam Madinah itu diatur adanya prinsip hak dan kewajiban tiap-tiap warga tanpa membedakan suku dan agama. Digalang rasa persatuan sekalipun berbeda aqidah. Dalam sebuah hadits disebutkan: “Siapa melawan kafir zimmi (orang non-Islam yang tidak memusuhi Islam) sama dengan melawanku.”. Dalam Islam menganut prinsip tidak ada paksaan dalam memeluk agama. Ini terbukti Abu Thalib,

²⁵⁰ Muntoha, “Hak Asasi Manusia (HAM) di Indonesia”, dalam Eko Riyadi dan Supriyanto Abdi, ed., *Mengurai Kompleksitas., loc.cit.*

²⁵¹ Hemawan Malik dan Bambang Parianom, “HAM Dan Pluralisme Agama”, dalam, Anshari Thayib et.al., *HAM Dan Pluralisme Agama*, Cetakan Pertama (Surabaya: PKSK, 1997), hlm. 43.

paman Nabi sendiri, yang mengasuh Nabi sampai mati tidak beragama Islam, sekalipun banyak membantu perjuangan Muhammad.²⁵²

Sikap demokratis terbuka suka bekerja sama dalam hal-hal kemasyarakatan, tidak memaksakan kebenaran agama pada umat atau sesama umat yang berbeda pemahannya adalah penting untuk dibudayakan.²⁵³ Budaya toleransi seperti sudah dipraktikkan Nabi ini yang tidak tampak dalam konteks keindonesiaan. Indonesia yang terdiri dari gugusan pulau, yang punya ribuan suku bangsa, dengan aneka ragam watak manusia dan agama, sudah barang tentu perbedaan menjadi suatu keniscayaan. Tapi yang terjadi, sementara orang lebih senang mencari-cari perbedaan, malahan cenderung menyalahkannya tinimbang mencari titik temu dan mengamini perbedaan. Eksklusifitas ini yang dewasa ini banyak diekspresikan oleh sementara orang dengan cara yang tidak simpatik, yang menjurus pada kekerasan atau radikalisme.²⁵⁴

Lagi pula Undang-Undang Dasar 1945, tegas dinyatakan pada Pasal 28 (e) ayat 1 dan 2 menyebutkan bahwa *setiap orang bebas memeluk agama dan beribadat menurut agamanya serta berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan*. Pasal 29 ayat (2) juga memberi amanah pada negara untuk menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut

²⁵² Ibid.

²⁵³ Ibid.

²⁵⁴ Penelitian Lazuardi Birru dan LSI tahun 2010 juga memberikan pengertian radikalisme sebagai tindakan dan/atau sikap atas paham yang tidak sejalan dengan prinsip-prinsip kehidupan berbangsa yang menjunjung tinggi sikap toleran dan terbuka terhadap sesama warga yang majemuk dari latar belakang primordialnya yang dijamin keberadaannya oleh konstitusi atau yang bertumpu pada prinsip-prinsip kemanusiaan. Lihat, Dhyah Madya Ruth, "Memutus Mata Rantai Radikalisme Dan Terorisme", dalam, *Memutus Mata Rantai Radikalisme Dan Terorisme*, Cetakan Pertama, (Jakarta: Lazuardi Birru, 2010), hlm. 6.

agamanya dan kepercayaannya itu. Ini menandakan bahwa rakyat Indonesia yang telah bersepakat melalui konstitusi Indonesia untuk mengakui eksistensi bahwa hak untuk beragama adalah asasi dan kodrati. Hak untuk beragama dilihat sebagai entitas yang diutamakan sehingga perlu untuk menuangkannya ke dalam konstitusi. Maka jadi kewajiban negara untuk melindungi hak dasar tersebut

5. Kewajiban dan Tanggung Jawab Negara Terhadap HAM

Dalam konteks hak asasi manusia, negara menjadi subyek hukum utama, karena negara merupakan entitas utama yang bertanggungjawab melindungi, menegakkan dan memajukan hak asasi manusia, setidaknya untuk warga negaranya masing-masing. Ada tiga kewajiban negara yang mesti dipenuhi agar negara selalu berada pada orbit normalnya melindungi hak asasi warga negara. *Pertama*, negara mempunyai kewajiban menghormati (*to respect*) hak asasi manusia. Dengan kata lain, negara harus mengakui bahwa setiap orang memiliki hak yang melekat padanya. Dan yurisdiksi negara tidak boleh membatasi hak ini.²⁵⁵ Kewajiban ini menuntut negara, organ dan aparat negara untuk tidak bertindak apapun yang melanggar integritas individu atau kelompok atau pelanggaran kebebasan mereka, seperti: (a) pembunuhan di luar hukum; (b) penahanan serampangan; (c) pelarangan serikat buruh; (d) pembatasan terhadap praktik agama tertentu.²⁵⁶

²⁵⁵ Tedi Kholiludin, *Kuasa Negara*, *loc.cit.* hlm. 82.

²⁵⁶ Suparman Marzuki, *Robohnya Keadilan (Politik Hukum HAM Era Reformasi)*, Cetakan Pertama, (Yogyakarta: Pusham UII, 2011), hlm. 46.

Kedua, negara berkewajiban melindungi (*to protect*) hak asasi manusia. Secara teknis, kewajiban ini bisa dipenuhi misalnya dengan melakukan ratifikasi terhadap perjanjian internasional tentang hak asasi manusia menjadi hukum negara. Di sisi lain, negara juga bisa menghapus aturan yang diskriminatif sebagai perwujudan dari perlindungan negara terhadap hak asasi manusia.²⁵⁷

Ketiga, negara memiliki kewajiban untuk memenuhi (*to fulfill*) hak asasi manusia. Pemenuhan merupakan langkah berikut setelah kehadiran aturan formal. Negara wajib untuk menyelenggarakan pemenuhan ini melalui kawalan terhadap aplikasi dari segala kebijakan yang telah dibuat.²⁵⁸

Selain memiliki kewajiban, negara juga memiliki kaitan yang erat dengan tanggung jawab yang diembannya. Secara sederhana, *state responsibility* itu muncul kala negara mengingkari kewajibannya, yakni menghargai, melindungi dan memenuhi hak asasi manusia. Kemungkinan akan terjadinya pelanggaran oleh negara itu sangat besar karena dalam negara terdapat kekuasaan, sementara hakikat kekuasaan adalah kekerasan. Dan negara memiliki aparatus yang memiliki kemampuan untuk itu laiknya pemerintah, polisi dan militer.²⁵⁹

Sejarah mencatat pelanggaran hak asasi manusia biasanya justru dilakukan oleh negara, baik secara langsung melalui tindakan-tindakan yang termasuk pelanggaran hak asasi manusia terhadap warga negaranya atau warga negara lain, maupun secara tidak langsung melalui kebijakan-kebijakan ekonomi politik baik di

²⁵⁷ Tedi Kholiludin, *Kuasa Negara.*, *op.cit.* hlm. 82.

²⁵⁸ Ibid.

²⁵⁹ Ibid.

level nasional maupun internasional yang berdampak pada tidak dipenuhinya atau ditiadakannya hak asasi manusia warga negaranya atau warga negara lain.²⁶⁰

Dalam pemahaman umum dalam hukum kebiasaan internasional, sebuah negara dianggap melakukan pelanggaran berat hak asasi manusia (*gross violation of human rights*) jika: 1) negara tidak berupaya melindungi atau justru meniadakan hak-hak warganya yang digolongkan sebagai *non-derogable rights*; atau (2) negara yang bersangkutan membiarkan terjadinya kejahatan internasional (*international crime*) atau kejahatan serius (*serious crime*) yaitu kejahatan genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan dan kejahatan perang dan atau negara tersebut gagal atau tidak mau menuntut pertanggungjawaban dari para aparat negara pelaku tindak kejahatan tersebut.²⁶¹ Sementara menurut Tedi Kholiludin, mekanisme pelanggaran yang dilakukan oleh negara itu bisa dilakukan dalam tiga bentuk. *Pertama*, negara melakukan kekerasan dengan tindakan (*violence by commision*); *Kedua*, negara membiarkan terjadinya pelanggaran (*violence by omission*); *Ketiga*, negara melakukan pelanggaran dengan membuat produk yang membatasi bahkan melanggar hak asasi manusia (*violence by judicial*). Atau pelanggaran ini juga bisa berbentuk pemunculan pasal-pasal karet (*elastic articles* atau *haartzaai artikelen*) dalam sebuah regulasi yang memungkinkan hadirnya banyak tafsiran. Terhadap hal tersebut mutlak semuanya menjadi tanggungjawab negara.²⁶²

²⁶⁰ Rhona K.M. Smith, et.al., *Hukum Hak Asasi*, *loc.cit.* hlm. 53.

²⁶¹ Ibid.

²⁶² Tedi Kholiludin, *Kuasa Negara*, *loc.cit.* hlm. 82-83.

BAB 3

HAK ASASI KELOMPOK MINORITAS DI INDONESIA (STUDI TENTANG HAK UNTUK BERAGAMA BAGI PENGANUT AJARAN SYIAH)

A. Kedudukan Kelompok Minoritas Dalam Perspektif HAM

Kelompok minoritas menjadi entitas sosial yang tak dapat dinafikan keberadaannya. Hampir di tiap negara, kehadiran minoritas jadi semacam keniscayaan yang tak terbantahkan di tengah hegemoni kelompok mayoritas. Keminoritasan jamak dimaknai karena keberbedaan dari yang mayoritas atas dasar identitas, baik agama, bahasa, etnis, budaya atau pilihan orientasi seksual. Jumlahnya pun biasanya tak banyak bila dibandingkan dengan penduduk di suatu negara. Oleh karenanya, ia berada pada posisi yang tidak dominan. Posisi yang subordinat ini membuat hubungan solidaritas antar anggotanya amat kuat guna mempertahankan identitas mereka. Lebih-lebih, entitas minoritas ini acapkali mengalami segregasi.

Pelabelan kelompok minoritas merupakan imbas dari menguatnya politik identitas. Politik identitas berakar pada primordialisme. Primordialisme, mengikuti konsep *polity* Aristoteles, berarti “berperang ke luar” dan “konsolidasi ke dalam”. Karena itu, politik identitas selalu merayakan konflik baik bersifat *vis-à-vis* maupun dialektik. Merayakan konflik berarti mendefinisikan Diri (*Self*) sebagai Yang Sama dan Yang Lain. Yang Sama selalu bermakna mayor, sementara Yang Lain selalu bermakna minor. Itulah watak superior. Tetapi bisa juga sebaliknya, dan itulah watak inferior. Politik identitas selalu berada di rentang ketegangan antara superior dan inferior, antara Yang Sama dan Yang Lain, antara mayoritas dan minoritas. Politik

identitas seolah menemukan kekuatannya dalam politik teori pluralisme. Dalam politik teori pluralisme, keberadaan minoritas berubah dari didiamkan dan dinafikan menjadi dipertanyakan sekaligus diperjuangkan.²⁶³

Graham C. Lincoln mendefinisikan kelompok minoritas sebagai kelompok yang dianggap oleh elit-elit sebagai berbeda dan/atau inferior atas dasar karakteristik tertentu dan sebagai konsekuensi diperlakukan secara negatif.²⁶⁴ Yap Thiam Hien mengatakan, minoritas tidak ditentukan jumlah, tapi perlakuan yang menentukan status minoritas.²⁶⁵ Menurutnya suatu jumlah besar bisa mempunyai status minoritas seperti halnya rakyat Indonesia di zaman kolonial, di mana sejumlah kecil orang Belanda mempunyai kedudukan 'dominan' grup.

Tak beda jauh, Fransesco Capotorti, *UN Special Rapporteur*, menerangkan minoritas sebagai: *A Group, numerically inferior to the rest population of a state, in a non –dominant position, whose members– being national of the state posses ethnic, religious or linguistic characteristic differing from those of the rest of the population and show, if only implicitly, a sense of solidarity, directed towards preserving their culture, traditions, religion and language.*²⁶⁶

Dari kaca mata sosiologi, yang dimaksudkan dengan minoritas adalah kelompok-kelompok yang paling tidak memenuhi tiga gambaran berikut: 1)

²⁶³ Eddie Riyadi Terre, *Posisi Minoritas Dalam Pluralisme: Sebuah Diskursus Politik Pembebasan*, http://interseksi.org/publications/essays/articles/posisi_minoritas.html, akses 11 Juni 2013

²⁶⁴ Teuku Cemal Hussein, *Posisi Kelompok Minoritas Magribi Dalam Masyarakat Perancis Pada Dasawarsa 1980*, Skripsi, Fakultas Sastra UI, 3 Maret 1992, hlm. 14.

²⁶⁵ "Namaku, Identitasku," *Majalah Tempo*, Edisi 3-9 Juni 2013, hlm. 86.

²⁶⁶ Hikmat Budiman, "Minoritas, Multikulturalisme, Modernitas", dalam Hikmat Budiman, ed., *Hak Minoritas Dilema Multikulturalisme Di Indonesia*, Edisi I, (Jakarta Selatan: The Interseksi Foundation/Yayasan Interseksi, 2005), hlm. 10.

anggotanya sangat tidak diuntungkan, sebagai akibat dari tindakan diskriminasi orang lain terhadap mereka; 2) anggotanya memiliki solidaritas kelompok dengan “rasa kepemilikan bersama”, dan mereka memandang dirinya sebagai “yang lain” sama sekali dari kelompok mayoritas; 3) biasanya secara fisik dan sosial terisolasi dari komunitas yang lebih besar.²⁶⁷

Bersendikan anasir di atas –posisi yang tak diuntungkan, jumlah anggota yang biasanya sedikit, tindakan diskriminasi, terisolasi– maka kelompok minoritas digolongkan sebagai salah satu kelompok rentan, yang karena kerentanannya itu, hak sipil politik maupun hak ekonomi, sosial, budaya yang dimilikinya sewaktu-waktu dapat dicabut atau dilenyapkan dengan sewenang-wenang.

Di sejumlah negara, kelompok minoritas acap mengalami diskriminasi, baik itu yang dilakukan secara langsung maupun tidak langsung.²⁶⁸ Di Prancis misalnya, pada 2009, Komnas HAM Prancis, HALDE, menerima 259 keluhan diskriminasi yang berbasis agama dan kepercayaan, sebagian besar melibatkan kalangan Muslim. Diskriminasi dialami di bidang pendidikan, lapangan kerja swasta, dan akses layanan umum. Selain itu sebuah masjid di Seine-et-Marne menjadi sasaran vandalisme dan

²⁶⁷ Eddie Riyadi Terre, Posisi Minoritas., *loc.cit.*

²⁶⁸ Diskriminasi terjadi ketika setiap orang diperlakukan atau memiliki kesempatan yang tidak setara seperti *inequality before the law, inequality of treatment, inequality or education opportunity* dan lain-lain. Diskriminasi kemudian dimaknai sebagai ‘*a situation is discriminatory of unequal if like situations are treated differently or different situation are treated similarly*’ (sebuah situasi dikatakan diskriminatif atau tidak setara jika situasi sama diperlakukan secara berbeda dan/atau situasi berbeda diperlakukan secara sama). Diskriminasi memiliki dua bentuk yaitu (a) diskriminasi langsung, yaitu ketika seseorang baik langsung maupun tidak langsung diperlakukan secara berbeda daripada lainnya, sedangkan (b) diskriminasi tidak langsung, yaitu ketika dampak praktis dari hukum dan/atau kebijakan merupakan bentuk diskriminasi walaupun hal itu tidak ditujukan untuk tujuan diskriminasi. Lihat, Enny Soeprapto, Rudi M. Rizki, Eko Riyadi, “Hak Asasi Manusia Kelompok Rentan Dan Mekanisme Perlindungannya”, dalam Eko Riyadi dan Syarif Nurhidayat, ed., *Vulnerable Groups: Kajian dan Mekanisme Perlindungannya*, Cetakan Pertama, (Yogyakarta: Pusham UII, 2012), hlm. 15-16.

digambari simbol Nazi serta kepala babi, sementara dua masjid lain juga menjadi sasaran grafiti brutal pada awal Februari lalu. *Islamophobia Observatory* menyebutkan sekitar 201 tindakan anti-Muslim dilaporkan pada 2012, yang berarti kenaikan 28 persen dibanding pada 2011.²⁶⁹

Di Indonesia sendiri pelanggaran atau diskriminasi terhadap kelompok minoritas makin meningkat, terutama –dalam konteks penulisan ini– terhadap kelompok minoritas agama. Menurut Setara Institute sebagaimana disitir oleh *Human Rights Watch* dalam laporannya, terdapat 216 kasus serangan terhadap minoritas agama pada 2010, 244 kasus pada 2011 dan 264 kasus pada 2012. Sedangkan *The Wahid Institute* mendokumentasikan 92 pelanggaran terhadap kebebasan agama dan 184 peristiwa intoleransi beragama pada 2011, naik dari 64 pelanggaran dan 134 peristiwa intoleransi pada 2010.²⁷⁰

Data numerik di atas, bila ditarik ke wilayah faktual, kita akan jumpai fakta bahwa menurut Persekutuan Gereja-gereja di Indonesia, 430 gereja dipaksa ditutup antara Januari 2005 dan Desember 2010. *Human Rights Watch* mendokumentasikan sedikitnya 12 kasus di mana kelompok militan, Islam maupun Kristen, memakai

²⁶⁹ Dalam kasus yang juga kontroversial, di Prancis, awal April ini juga, Sirine Ben Yahiaten, seorang siswa sekolah menengah, dikeluarkan dari sekolahnya karena mengenakan bandana yang “terlalu lebar” dan mengenakan rok panjang—busana yang dianggap sebagai pencerminan keyakinan agama. Keputusan itu didukung oleh Dewan Pemerintahan Prancis, kendati muncul keprihatinan bahwa keputusan semacam itu akan mengancam masa depan pendidikan kaum perempuan muda. Kritik atas keputusan itu juga muncul karena faktanya banyak gadis-gadis muda yang mengenakan ikat kepala dan bandana meniru bintang pujaan mereka atau meniru sejumlah model. Mereka mempertanyakan, mengapa busana serupa lantas jadi persoalan saat dikenakan perempuan Muslim. Selengkapnya baca, <http://www.mizanmag.com/dunia-islam/diskriminasi-prancis-inggris-amerika-arab-saudi-mana-lagi.html#.UcAoW-daXoI>, “Diskriminasi: Prancis, Inggris, Amerika, Arab Saudi, Mana Lagi?” akses 13 April 2013.

²⁷⁰ Atas Nama Agama (Pelanggaran Terhadap Minoritas Agama Di Indonesia), *Human Rights Watch Reporting*, Februari, 2013, hlm. 2.

landasan SKB 2006²⁷¹ untuk menghalang-halangi pembangunan rumah ibadah baru, termasuk sebuah masjid dan menutup 31 gereja dan rumah ibadah agama asli yang sudah ada.²⁷² Fakta riil juga tampak pada serangan oleh para militan Sunni pada 2011 terhadap pesantren Syiah di Bangil, dekat Surabaya, Jawa Timur.²⁷³

Perlakuan keras terhadap kelompok minoritas ini diimbangi pula dengan aksi diskriminasi oleh negara. Gambaran kondisi diskriminasi ini tampak dari misalnya, kelompok minoritas keagamaan seringkali dipaksa untuk memeluk agama resmi pemerintah.²⁷⁴ Contoh lain menyangkut pemasangan agama di KTP. Warga Indonesia diwajibkan mencantumkan agama mereka pada kartu tanda penduduk, memilih satu dari lima agama yang diakui resmi oleh pemerintah—sebuah praktik yang mendiskriminasi, dan menempatkan posisi lemah, para penganut ratusan keyakinan minoritas. Meski Undang-Undang Administrasi Kependudukan sekarang memberi warga negara pilihan untuk mengabaikan atau menyertakan agama/keyakinan mereka pada kartu tanda penduduk, mereka yang berharap mencantumkan keyakinan atau aliran kepercayaan tetap harus memilih daftar enam agama yang diakui hukum

²⁷¹ Maksudnya Peraturan Bersama Menteri Agama Dan Menteri Dalam Negeri Nomor: 9 Tahun 2006 dan Nomor: 8 Tahun 2006 Tentang Pedoman Pelaksanaan Tugas Kepala Daerah/Wakil Kepala Daerah Dalam Pemeliharaan Kerukunan Umat Beragama, Pemberdayaan Forum Kerukunan Umat Beragama, Dan Pendirian Rumah Ibadat.

²⁷² 12 kasus ini termasuk GKI Yasmin (kota Bogor); HKBP Getsemene di daerah Jati Mulya (kabupaten Bekasi); HKBP Pondok Timur Indah di daerah Ciketing (kota Bekasi); HKBP Kaliabang (kota Bekasi); GKRI (kota Bekasi); Gereja Pantekosta di Kaliabang (kota Bekasi); Gereja St. Joannes Baptista di Parung (kabupaten Bogor); Gereja Protestan Batak Karo (kecamatan Logas Tanah Darat, kabupaten Kuantan Singingi); Gereja Pantekosta di Indonesia (kabupaten Kuantan Singingi); Gereja Methodis di Indonesia (kabupaten Kuantan Singingi); dan masjid Batuplat (Kupang). *Human Rights Watch* juga mendokumentasikan kasus penutupan 19 gereja dan 1 rumah ibadah keyakinan lokal di Singkil, Aceh, pada Mei 2012. Ibid, hlm. 50.

²⁷³ Ibid., hlm. 59.

²⁷⁴ Al Khanif, hlm. 35.

Indonesia. Individu yang enggan mencantumkan keyakinan berisiko dicap “tak bertuhan” oleh ulama atau pejabat, bahkan ada kemungkinan dijadikan subyek pidana penodaan agama.²⁷⁵

Padahal realitas sosial masyarakat adalah realitas yang majemuk, di mana setiap orang dalam meniti kehidupan berangkat dari latar belakang iman yang berlainan. Satu dengan yang lain tidak sama. Oleh sebab itu, tidak dapat disangkal bahwa tindakan negara (pemerintah) menyeragamkan keyakinan warga negara hanya pada enam agama resmi merupakan wujud diskriminasi.

Sebagian data angka yang dibarengi dengan fakta konkret tindak diskriminasi terhadap kelompok minoritas terutama di Indonesia tersebut di atas, membuktikan bahwa minoritas, di wilayah tinggalnya, berada pada kedudukan yang subordinat dan tertindas. Tertindas karena tak bisa menjalankan ibadah menurut agama atau keyakinannya, tak punya tempat ibadah karena gereja dan masjid disegel, jadi warga negara kelas dua yang terombang-ambing tak punya tempat tinggal karena diusir dari tanah lahirnya, tak punya rasa aman karena dihantui ancaman-ancaman serta aneka ragam bentuk ketertindasan lain yang meresahkan.

Menyaksikan betapa teraniayanya kelompok minoritas, maka dalam perbincangan hak asasi manusia, kelompok ini mendapat perhatian serius. Dengan semakin mengganasnya eskalasi diskriminasi terhadap kelompok minoritas, umat manusia kemudian disadarkan akan pentingnya pengakuan bahwa mereka adalah manusia yang sama dengan manusia yang lain, setara dalam hak dan bebas dalam

²⁷⁵ Atas Nama Agama., *op.cit.*, 3-4.

menentukan pilihan. Oleh sebab itu ada hak khusus bagi kelompok minoritas. Hak khusus bukanlah merupakan hak istimewa, akan tetapi hak ini diberikan agar kaum minoritas mampu menjaga identitas, ciri-ciri dan tradisi khasnya. Hak khusus seperti halnya perlakuan non diskriminatif sama pentingnya untuk mencapai perlakuan yang sama.²⁷⁶ Oleh karenanya prinsip kesetaraan, dan non diskriminasi (*non-discrimination*) menjadi sangat penting dalam hak asasi manusia.²⁷⁷ Hanya ketika kaum minoritas berdaya untuk menggunakan bahasa-bahasa mereka, mendapatkan keuntungan dari pelayanan-pelayanan yang mereka organisasikan sendiri, serta berpartisipasi dalam kehidupan politik dan ekonomi negara, barulah mereka mencapai status yang selama ini dimiliki oleh kelompok mayoritas.²⁷⁸

Bahkan dalam khazanah Islam, Al-Quran menyebut makhluk Tuhan yang bernama manusia itu bersifat lintas gender, agama, suku dan status sosial.²⁷⁹

Beberapa ayat Al-Quran tersebut di atas menunjukkan bahwa manusia yang lahir di

²⁷⁶ Lembar Fakta Hak Kelompok Minoritas Nomor 18 (Revisi 1).

²⁷⁷ Enny Soeprapto, Rudi M. Rizki, Eko Riyadi, "Hak Asasi Manusia., *loc.cit.* hlm. 16.

²⁷⁸ Lembar Fakta Hak Kelompok Minoritas Nomor 18 (Revisi 1).

²⁷⁹ Dengan menukil beberapa ayat Al-Quran Maslahul Falah mengelaborasi konsep yang amat menarik tentang kesetaraan manusia dalam Islam. Menurutnya semua makhluk manusia mempunyai asal dan titik keberangkatan yang sama dalam beberapa hal, yakni: 1) semua manusia diciptakan dari air, kecuali Adam dan Hawa. Al-Quran menyebutkan bahwa Allah menciptakan manusia dari tanah yang berdebu (*turah*), kemudian dari setetes air mani (*nuthfah*). Di samping itu juga Allah sudah mengklaim bahwa manusia (*basyar*) diciptakan dari air (*ma'u*). Abdul Basith Al-Jamal dan Daliya Shiddiq Al-Jamal menyatakan bahwa di dalam ayat Al-Quran yang membicarakan asal-muasal penciptaan manusia terdapat petunjuk dan isyarat ilmiah yang sangat berharga. Oleh karenanya dunia ilmu pengetahuan dapat membuktikan bahwa di dalam manusia terdapat unsur air, sebagaimana yang disebutkan dalam QS. Al-Furqan:54; 2) janin sempurna ditiupi ruh sebagai penegasan; 3) semua manusia dilahirkan dari perut ibu mereka dalam keadaan tidak mengetahui apapun juga; 4) Manusia, bahkan semua makhluk-Nya, diberi kesempatan yang sama untuk hidup di dunia ini; 5) Manusia diberi kemuliaan oleh Allah di dunia; 6) Manusia diberi kebebasan untuk berkembang biak sesuai dengan kodrat manusia itu sendiri; 7) setiap manusia pasti mengalami kematian jasad. Selengkapnya baca Maslahul Falah, "Kesetaraan Manusia Dalam Islam (Pemikiran Hak Asasi Manusia dalam Studi Hadits)," dalam Eko Riyadi, ed., *To Promote: Membaca Perkembangan Wacana Hak Asasi Manusia di Indonesia*, Cetakan I, (Yogyakarta: Pusham UII, 2012), hlm. 457.

bumi ini pada hakikatnya berkedudukan sama dan mempunyai hak dan kewajiban yang setara.²⁸⁰

Prinsip kesetaraan dan non diskriminasi ini tertuang dalam beberapa instrumen, baik yang levelnya internasional (apabila dimaksudkan untuk diberlakukan di seluruh bagian dan semua bangsa di dunia), regional (yang diperuntukkan bagi suatu kawasan tertentu, yakni Afrika, Amerika (Amerika Utara, Amerika Selatan dan Karibia), Asia, dan Oseania (Pasifik Selatan) subregional (seperti Asia Tenggara) dan nasional (terbatas untuk negara yang bersangkutan).²⁸¹

Pada sekup internasional ketentuan kesetaraan hak dan non diskriminasi termuat dalam Piagam PBB Pasal 1 ayat 3, di mana organisasi PBB dan anggotanya mempunyai tujuan.²⁸²

”...mengadakan kerjasama internasional guna memecahkan persoalan-persoalan internasional di bidang ekonomi, sosial, kebudayaan atau yang bersifat kemanusiaan, *demikian pula dalam usaha-usaha memajukan dan mendorong penghormatan terhadap hak-hak asasi manusia dan kebebasan-kebebasan dasar seluruh umat manusia tanpa membedakan ras, jenis kelamin, bahasa atau agama.*”

Pasal 55 huruf c –masih dalam Piagam PBB– mengamanahkan Perserikatan Bangsa-Bangsa memajukan.²⁸³

penghormatan hak asasi manusia seantero jagad demikian pula pengejawantahannya serta kebebasan-kebebasan dasar bagi semua, tanpa pembedaan ras, jenis kelamin, bahasa atau agama.

²⁸⁰ Ibid.

²⁸¹ Enny Soeprapto, Rudi M. Rizki, Eko Riyadi, “Hak Asasi Manusia., *loc.cit.* hlm. 36.

²⁸² Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa.

²⁸³ Ibid.

Dalam dokumen klasik Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM), Pasal 2 dan Pasal 6 menegaskan:²⁸⁴

Pasal 2

Setiap orang berhak atas semua hak dan kebebasan yang dimuat dalam deklarasi ini tanpa pengecualian apapun, seperti perbedaan ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, politik atau pandangan lain, asal-usul atau kemasyarakatan, hak milik, kelahiran ataupun status lainnya. Selanjutnya tidak diperbolehkan adanya pembedaan atas dasar kedudukan politik, hukum atau kedudukan internasional dari negara atau daerah dari mana seseorang berasal, baik dari negara yang merdeka, wilayah-wilayah perwalian, jajahan atau berasal dari wilayah di bawah batasan kedaulatan lainnya.

Pasal 6

Setiap orang sama di depan hukum dan berhak atas perlindungan hukum yang sama tanpa diskriminasi. Semua berhak atas perlindungan yang sama terhadap setiap bentuk diskriminasi yang bertentangan dengan deklarasi ini dan terhadap segala hasutan yang mengarah pada diskriminasi.

Prinsip non diskriminasi juga dijumpai dalam Konvenan Internasional Tentang Hak-Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya. Pasal 2 ayat 2 berbunyi:

Negara-negara pihak dalam kovenan ini berjanji untuk menjamin bahwa hak-hak yang tercantum dalam kovenan ini akan diberlakukan tanpa adanya pembedaan apapun seperti ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, pendapat politik atau pendapat lainnya, asal-usul kebangsaan atau sosial, kepemilikan, keturunan atau status lain.

Selain itu ditemukan pula pada Konvenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik Pasal 2 ayat 1. Dinyatakan:

Setiap negara pihak pada kovenan ini berjanji untuk menghormati dan menjamin hak yang diakui dalam kovenan ini bagi semua individu yang berada di dalam wilayahnya dan berada di bawah yurisdiksinya, tanpa

²⁸⁴ Adnan Buyung Nasution dan A. Patra M. Zen, *Instrumen Internasional Pokok Hak Asasi Manusia*, Edisi ke 3, (Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2006), hlm 85.

pembedaan jenis apapun, seperti ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, pandangan politik atau pandangan lainnya, asal-usul kebangsaan atau sosial, hak milik, status kelahiran atau status lainnya.

Sementara Pasal 26 menyatakan:

Semua orang berkedudukan sama di depan hukum dan berhak, tanpa diskriminasi apapun atas perlindungan hukum yang sama. Dalam hal ini hukum harus melarang diskriminasi apapun, dan menjamin perlindungan yang sama dan efektif bagi semua orang terhadap diskriminasi atas dasar apapun seperti ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, politik atau pendapat lain, asal-usul kebangsaan atau sosial, harta benda, status kelahiran atau status lainnya.²⁸⁵

Frasa "semua individu" dan "semua orang" menandakan bahwa jangkauan subyek hak pasal 2 ayat 1 dan pasal 26 Konvenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik luas. Penghormatan dan penjaminan hak yang diakui dalam kovenan (pasal 2) dan kedudukan sama di depan hukum dan berhak, tanpa diskriminasi apapun atas perlindungan hukum yang sama (pasal 26) berlaku terhadap siapapun individunya tanpa melihat ia berasal dari kelompok minoritas atau bukan.²⁸⁶ Sebagai

²⁸⁵ Walaupun pasal 2 membatasi ruang lingkup hak-hak yang dilindungi dari diskriminasi hanya pada hak-hak yang ditentukan di kovenan ini, pasal 26 tidak memberikan batasan itu. Dalam pandangan Komite HAM PBB, pasal 26 tidak hanya menduplikasi jaminan yang disediakan oleh pasal 2, tetapi pasal ini menentukan suatu hak yang bersifat otonom. Pasal ini melarang diskriminasi dalam bidang hukum atau secara praktik di bidang apapun yang diatur dan dilindungi oleh pihak berwenang publik. Oleh karena itu pasal 26 berkaitan dengan kewajiban negara-negara pihak dalam pembuatan peraturan perundang-undangan dan pelaksanaannya. Dengan demikian, ketika suatu peraturan perundang-undang diadopsi oleh suatu negara pihak, maka peraturan perundang-undangan tersebut harus sesuai dengan ketentuan pasal 26, yaitu bahwa isi peraturan perundang-undangan tersebut tidak boleh bersifat diskriminatif. Dengan kata lain, pelaksanaan prinsip non diskriminasi yang termuat di pasal 26 tidak dibatasi hanya bagi hak-hak yang ditentukan dalam kovenan. Lihat, Komentar Umum Komite Hak Asasi Manusia "Nondiskriminasi", Sesi ke-37, 1989, Kompilasi Komentar Umum dan Rekomendasi Umum yang Diadopsi oleh Badan-Badan Perjanjian Hak Asasi Manusia, U.N. Doc. HRI\GEN\1\Rev.1 at 26 (1994).

²⁸⁶ Hak berdasarkan Pasal 2 ayat 1, yaitu hak untuk menikmati hak-hak dalam kovenan tanpa diskriminasi berlaku bagi semua individu dalam suatu wilayah atau yurisdiksi negara tanpa melihat

ilustrasi, manakala konvenan ini menjamin kebebasan untuk beragama bagi semua orang, maka atas nama prinsip kesetaraan, jaminan hak untuk beragama ini tidak boleh hanya berlaku bagi kelompok mayoritas saja tapi juga bagi mereka yang tergolong minoritas. Begitupun sebaliknya, jaminan hak beragama tidak boleh hanya berlaku bagi minoritas tapi mengabaikan mayoritas. Prinsipnya tidak boleh ada pembedaan perlakuan. Sementara mayoritas dapat beribadah dengan aman, minoritas justru beribadah dalam tekanan. Padahal gambaran situasi di undang-undang, baik mayoritas atau minoritas punya posisi yang sederajat untuk beragama dan menjalankan ritus agamanya.

Walaupun demikian, mengingat posisinya yang sensitif, Konvenan Sipil Politik ini memasukkan hak khusus bagi orang yang termasuk kelompok minoritas. Pasal 27 menyebutkan:

Di negara-negara di mana terdapat golongan minoritas berdasarkan etnis, agama atau bahasa, orang-orang yang tergabung dalam kelompok-kelompok minoritas tersebut tidak dapat diingkari haknya, dalam komunitas bersama anggota lain dalam kelompoknya, untuk menikmati budayanya sendiri, untuk menjalankan dan mengamalkan agama mereka sendiri, atau untuk menggunakan bahasa mereka sendiri.

apakah individu tersebut berasal dari kelompok minoritas atau bukan. Kemudian, terdapat hak lain yang berbeda yang diatur oleh Pasal 26 yaitu kedudukan yang sama di depan hukum, perlindungan hukum yang sama dan nondiskriminasi berkaitan dengan hak-hak yang diberikan serta kewajiban-kewajiban yang dibebankan kepada negara. Hal ini mengatur tentang pelaksanaan semua hak, baik yang dilindungi oleh kovenan maupun yang tidak, yang diberikan oleh negara pihak kepada individu-individu yang berada di wilayahnya atau yang berada dalam yurisdiksinya, baik apakah mereka dari kelompok minoritas yang disebutkan di Pasal 27 ataupun tidak. Selengkapnya baca, Komentar Umum Komite Hak Asasi Manusia Nomor 23, "Pasal 27", Sesi ke-50, 1994, Kompilasi Komentar Umum dan Rekomendasi Umum yang Diadopsi oleh Badan-Badan Perjanjian Hak Asasi Manusia, U.N. Doc. HRI\GEN\1\Rev.1 at 38 (1994).

Dalam *General Comment* Nomor 23, sebagaimana dinukil Patra M. Zen, setidaknya dapat diketahui lingkup minoritas yang eksis dalam sebuah negara (atau yurisdiksi teritorial dapat berbasiskan atas: 1) etnis; 2) agama atau kepercayaan, dan; 3) minoritas dalam lingkup bahasa.²⁸⁷ Berlandaskan cakupan tersebut, negara memiliki kewajiban untuk menjamin bahwa keberadaan dan pelaksanaan hak ini dilindungi dari penyangkalan atau pelanggaran. Oleh karena itu dibutuhkan adanya langkah-langkah perlindungan yang positif tidak hanya dari tindakan negara itu sendiri, baik melalui kewenangan legislatif, yudisial maupun administratifnya, tetapi juga dari tindakan orang-orang lain di dalam wilayah negara yang bersangkutan.²⁸⁸

Penjabaran lebih khusus dan spesifik lagi mengenai penghormatan, perlindungan dan pemenuhan HAM serta larangan diskriminasi terhadap kelompok minoritas dibebaskan dalam sebuah dokumen tersendiri yakni, *Deklarasi Mengenai Hak-Hak Penduduk yang Termasuk Kelompok Minoritas berdasarkan Kewarganegaraan, Etnis, Agama dan Bahasa* yang disahkan dalam Resolusi PBB nomor 47/135 pada 18 Desember 1992. Majelis Umum PBB dalam pertimbangannya mengungkapkan, deklarasi ini dicetuskan karena pemajuan dan perlindungan hak orang-orang yang termasuk dalam bangsa atau suku bangsa, agama dan bahasa minoritas akan memberi sumbangan pada stabilitas politik dan sosial di mana mereka tinggal.

Dalam deklarasi ini, kelompok minoritas selaku subyek pemangku hak diberikan:

²⁸⁷ Patra M. Zen, "Komentar Hukum: Hak-Hak Kelompok Minoritas Dalam Norma dan Standar Hukum Internasional Hak Asasi Manusia, dalam Hikmat Budiman, ed., *Hak Minoritas*, *loc.cit.*

²⁸⁸ Komentar Umum Komite Hak Asasi Manusia Nomor 23.

1. Hak untuk menikmati kebudayaan mereka, hak untuk memeluk dan menjalankan agama mereka sendiri dan hak untuk menggunakan bahasa mereka sendiri (Pasal 2 ayat 1).
2. Hak untuk berpartisipasi aktif dalam kehidupan budaya, agama, sosial, ekonomi dan publik secara efektif (Pasal 2 ayat 2).
3. Hak untuk berpartisipasi secara efektif dalam keputusan-keputusan pada tingkat nasional dan regional (Pasal 2 ayat 3).
4. Hak untuk mendirikan atau mempertahankan perkumpulan mereka sendiri (Pasal 2 ayat 4).
5. Hak untuk mendirikan dan memelihara hubungan bebas dan damai dengan anggota lain dari kelompok mereka, dengan orang yang termasuk kaum minoritas lainnya, dengan penduduk dari negara lain (Pasal 2 ayat 5).
6. Kebebasan untuk melaksanakan hak mereka secara perorangan maupun dalam komunikasi dengan anggota-anggota lain dari kelompok mereka tanpa diskriminasi (Pasal 3).

Sedangkan negara sebagai subyek pemangku kewajiban diberi kewajiban untuk mengambil langkah-langkah:

1. Melindungi eksistensi dan identitas kebangsaan, suku bangsa, budaya, agama, dan bahasa kaum minoritas dalam wilayahnya dan akan mendorong kondisi-kondisi yang memajukan identitas tersebut (Pasal 1 ayat 1).
2. Mengambil tindakan legislatif dan tindakan lain yang tepat untuk mencapainya (Pasal 1 ayat 2).

3. Untuk menjamin orang-orang yang termasuk kaum minoritas dapat melaksanakan hak asasi dan kebebasan-kebebasan fundamental mereka dengan sepenuhnya dan efektif tanpa diskriminasi, dan dengan kesamaan seutuhnya di hadapan hukum (Pasal 4 ayat 1).
4. Upaya-upaya untuk menciptakan kondisi-kondisi yang menguntungkan agar orang-orang yang termasuk kaum minoritas dapat mengekspresikan ciri-ciri khas mereka dan mengembangkan budaya, bangsa, agama, tradisi, dan kebiasaan mereka (Pasal 4 ayat 2).
5. Agar kaum minoritas punya kesempatan yang cukup untuk mempelajari bahasa ibu mereka atau menggunakan bahasa ibu mereka (Pasal 4 ayat 3).
6. Upaya-upaya di bidang pendidikan (Pasal 4 ayat 4).
7. Mempertimbangkan langkah yang tepat sehingga orang-orang yang termasuk kaum minoritas dapat berpartisipasi secara penuh dalam perkembangan dan pembangunan ekonomi di negara mereka (Pasal 4 ayat 5).
8. Untuk mempertimbangkan kepentingan-kepentingan sah dari kaum minoritas dalam mengembangkan kebijaksanaan dan program nasional serta dalam perencanaan dan penerapan program kerja sama dan bantuan (Pasal 5).
9. Untuk bekerja sama dengan negara-negara lain berkenaan dengan kaum minoritas, termasuk pertukaran informasi dan pengalaman-pengalaman, dalam rangka memajukan pemahaman dan kepercayaan satu sama lain (Pasal 6).
10. Untuk memajukan penghormatan terhadap hak yang terdapat dalam deklarasi (Pasal 7).

11. Untuk memenuhi kewajiban dan ikrar dari negara-negara sebagaimana dicantumkan dalam perjanjian dan kesepakatan internasional di mana mereka menjadi negara pihak (Pasal 8).

Deklarasi Mengenai Hak-Hak Penduduk yang Termasuk Kelompok Minoritas berdasarkan Kewarganegaraan, Etnis, Agama dan Bahasa merupakan instrumen yang menegaskan keberadaan Pasal 27 ICCPR. Sekalipun sifatnya deklaratif yang oleh karenanya tak memiliki kekuatan mengikat secara hukum (*soft law*) tapi ia punya pengaruh politis bagi negara untuk memberi penghormatan, pemenuhan dan perlindungan HAM kelompok minoritas. Perlindungan atas hak-hak minoritas ini ditujukan pada upaya untuk menjamin keberlangsungan hidup dan keberlanjutan pengembangan identitas budaya, agama dan sosial kelompok minoritas yang bersangkutan.

Hampir dalam seluruh rezim hukum HAM, prinsip non diskriminasi jadi prinsip yang strategis. Dalam tingkatan internasional, selain instrumen yang sudah diungkapkan di muka, prinsip non diskriminasi antara lain didapati juga dalam Konvensi Internasional Tentang Penghapusan Semua Bentuk Diskriminasi Rasial, Konvensi Internasional Tentang Penghapusan Semua Bentuk Diskriminasi Terhadap Perempuan, Konvensi Internasional Tentang Pemberantasan dan Penghukuman Kejahatan Pembedaan Warna Kulit (*Apartheid*), Deklarasi Tentang Penghapusan Semua Bentuk Intoleransi dan Diskriminasi Berdasarkan Agama atau Kepercayaan. Sedangkan dalam domain regional, prinsip non diskriminasi diantaranya dijumpai

dalam Piagam Afrika (Banjul) Tentang Hak Asasi Manusia, Konvensi Amerika Tentang Hak Asasi Manusia, Deklarasi Amerika Tentang Hak dan Tanggung Jawab Manusia, Konvensi Inter-Amerika Mengenai Pemberian Hak-Hak Sipil Kepada Perempuan, Konvensi Eropa Untuk Perlindungan Hak Asasi dan Kebebasan Fundamental dan Piagam Sosial Eropa.²⁸⁹

Dalam konteks nasional negara Republik Indonesia, prinsip non diskriminasi termuat dalam beberapa peraturan perundang-undangan, antara lain UUD 1945, Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (pasal 3 ayat 3), Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2008 tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis, Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga (pasal 3 huruf c) dan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak (pasal 2 huruf a).

Undang-Undang Dasar 1945 yang jadi konstitusi Indonesia pada Pasal 28D dan 28I menegaskan bahwa:

Pasal 28D

(1) Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.

Pasal 28I ayat (2)

Setiap orang berhak bebas atas perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apa pun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu.

²⁸⁹ Selengkapnya baca Adnan Buyung Nasution dan A. Patra M. Zen, *Instrumen Internasional.*, *loc.cit.*

Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 yang jadi cagak penghormatan, perlindungan dan pemenuhan HAM di Indonesia pada umumnya secara bernas pasal 3 ayat 3 juga mengamanatkan:²⁹⁰

setiap orang berhak atas perlindungan hak asasi manusia dan kebebasan manusia, tanpa diskriminasi.

Sehubungan dengan perlindungan terhadap hak kelompok minoritas, Undang-Undang 39/1999 ini memang tidak terang menyinggungnya. Hanya disebutkan pada pasal 5 ayat 3:

Setiap orang yang termasuk kelompok masyarakat yang rentan berhak memperoleh perlakuan dan perlindungan lebih berkenaan dengan kekhususannya.

Pada penjelasan pasal tersebut, yang dimaksud dengan kelompok masyarakat rentan antara lain adalah orang lanjut usia, anak-anak, fakir miskin, wanita hamil dan penyandang cacat. Kendati kelompok minoritas tidak tercatat, namun dalam perkembangan wacana hukum hak asasi manusia kelompok minoritas diakui sebagai kelompok utama subyek hukum hak asasi manusia, bersama *indigenous people* dan *refugees*. Berbagai perjanjian internasional hak asasi manusia, serta keputusan-keputusan penting pengadilan, juga adanya mekanisme khusus dalam PBB baik yang

²⁹⁰ Diskriminasi menurut Pasal 1 ayat 3 undang-undang ini adalah setiap pembatasan, pelecehan, atau pengucilan yang langsung ataupun tak langsung didasarkan pada pembedaan manusia atas dasar agama, suku, ras, etnik, kelompok, golongan, status sosial, status ekonomi, jenis kelamin, bahasa, keyakinan politik, yang berakibat pengurangan, penyimpangan atau penghapusan pengakuan, pelaksanaan atau penggunaan hak asasi manusia dan kebebasan dasar dalam kehidupan baik individu maupun kolektif dalam bidang politik, ekonomi, hukum, sosial, budaya dan aspek kehidupan lainnya.

berupa komite, *special rapporteur*, *working groups* maupun *independent experts* menguatkan keberadaan²⁹¹ kelompok minoritas sebagai subyek hukum HAM.

Indonesia juga sudah meratifikasi Konvenan Internasional Hak-Hak Sipil dan Politik dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005. Pasal 27 konvenan tersebut melindungi orang-orang yang tergabung dalam kelompok-kelompok minoritas tidak dapat diingkari haknya. Dengan demikian, ketentuan pasal 27 kovenan tersebut berlaku di Indonesia sebab ratifikasi dimaknai dengan penerimaan hukum internasional menjadi hukum positif. Hal ini sejalan dengan bunyi Pasal 7 ayat 2 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999:

Ketentuan hukum internasional yang telah diterima negara Republik Indonesia yang menyangkut hak asasi manusia menjadi hukum nasional.

Sama dengan konteks hukum HAM internasional, pada tingkat nasional prinsip setara dan non diskriminasi harus berlaku bagi semua orang, lepas dia dari kelompok minoritas atau bukan. Namun, karena kondisi orang-orang dari kelompok minoritas di Indonesia rentan mengalami ketidakadilan dan diskriminasi, maka negara wajib melindungi orang-orang yang tergabung dalam kelompok ini. Semata-mata karena kekhususan posisi mereka yang lemah dan inferior. Perlindungan ini juga dalam kerangka pelaksanaan prinsip kesetaraan dan non diskriminasi yang terkandung dalam UUD 1945, Undang-Undang 39 Tahun 1999 dan Kovenan Internasional Hak-Hak Sipil Politik.

²⁹¹ Rhona K.M. Smith, et.al., *Hukum Hak Asasi Manusia*, *loc.cit.*

Walhasil dalam perspektif hukum HAM, kelompok minoritas berada pada tingkat setara dengan individu-individu pemangku hak yang lain. Setara adalah prinsip utama HAM. Dalam kesetaraan, perlakuan diskriminatif tidak diberi tempat. Tidak ada izin bagi siapa pun untuk bertindak diskriminatif terhadap siapa pun, entah dia berasal dari kelompok minoritas atau bukan, termasuk oleh negara sebagai subyek hukum pemangku kewajiban HAM. Semua orang punya akses yang sama dalam kehidupan politik, untuk memeluk agama, untuk memilih kepercayaan yang diyakininya, untuk menjalankan ritus agamanya dengan tenang, untuk tidak disiksa, untuk memperoleh jaminan atas rasa aman dan untuk akses hak asasi manusia keseluruhan. Namun karena senyatanya kelompok minoritas adalah warga kelas bawah, maka dibutuhkan hak khusus untuk mengangkat martabat mereka.

Seperti sudah dipaparkan di muka, hak khusus bukanlah hak istimewa, tapi hak ini diberikan agar kaum minoritas mampu menjaga identitas, ciri-ciri dan tradisi khasnya. Hak khusus seperti ini penting untuk mencapai perlakuan yang sama. Hanya ketika kaum minoritas berdaya untuk beribadah menurut agama yang diyakininya, menggunakan bahasa-bahasa mereka, mendapatkan keuntungan dari pelayanan-pelayanan yang mereka organisasikan sendiri, serta berpartisipasi dalam kehidupan politik dan ekonomi negara, barulah mereka mencapai status yang selama ini dimiliki oleh kelompok mayoritas.

B. Kerangka Hukum Hak Untuk Beragama

1. Perlindungan Hukum Kebebasan Beragama

Kedudukan kelompok minoritas dalam perspektif HAM adalah setara dengan individu pemangku hak yang lain. Hanya saja untuk mencapai level yang setara tersebut dibutuhkan hak khusus mengingat posisi kelompok minoritas dalam struktur sosial lemah. Hak khusus ini diberikan supaya identitas, ciri-ciri dan tradisi khas mereka tetap terjaga. Ketika kaum minoritas berdaya untuk mempertahankan identitas, (agama yang diyakini semisal), barulah mereka mencapai status yang selama ini dimiliki oleh kelompok mayoritas.

Bertolak dari hal tersebut di atas, relasi antara kelompok minoritas dan hak untuk beragama menjadi poin penting dalam penelitian ini. Penting karena hak beragama bagi kelompok minoritas dalam realitasnya acapkali "diganggu", tidak diberi ruang untuk beribadah dengan nyaman, agama atau keyakinan yang dipeluk kelompok minoritas kerap dicap menyimpang, menodai agama arus utama hingga dilabeli sesat yang ujung-ujungnya tercipta tindakan destruktif (persekusi) oleh kelompok "kafirisme".

Hak untuk beragama dalam penulisan ini bermakna, kebebasan setiap individu untuk memeluk agama atau keyakinannya dan memanifestasikannya ke dalam ruang yang dinamakan ritus atau ibadah. Kebebasan adalah kondisi "ketiadaan" larangan. Jika diperluas lagi, kondisi tidak adanya campur tangan dalam bentuk larangan dari siapapun, termasuk negara, terhadap individu untuk memeluk agama dan menjalankan ibadah agamanya.

Campur tangan terhadap keyakinan seseorang, apalagi hingga menelusup jauh ke *forum internum* tidak diperkenankan. Fungsi agama bagi manusia adalah mengembangkan interpretasi-interpretasi intelektual yang membantu manusia mendapatkan makna dari seluruh pengalaman hidupnya dan akhirnya memberikan makna moral dalam pengalaman-pengalaman kemanusiaan.²⁹² Selain itu manusia beragama didasari atas dorongan untuk menjumpai kebahagiaan dan kemuliaan. Mensitir pernyataan Nurcholish Madjid, adalah sifat manusia untuk tiada henti mencari jalan demi memenuhi perjanjiannya dengan Tuhan, supaya Tuhan tetap mau menjaga perjanjian-Nya dengan manusia. Manusia, lanjut Madjid, dengan demikian dilahirkan dengan keinginan natural untuk mencari jalan kembali kepada Tuhan, karena Tuhan menciptakan manusia semata-mata untuk beribadah kepadaNya. Dalam beribadah kepada Tuhanlah manusia menemukan kebahagiaan dan kehormatannya.²⁹³

Jalan agama mana yang kemudian dipilih untuk menemukan kebahagiaan dan kehormatan itu kembali ke kalbu masing-masing manusia. Keyakinan agama adalah perkara yang abstrak. Kesakralannya tidak bisa diukur. Tidak ada standar baku untuk menilai keyakinan seseorang. Meminjam istilah Sinta Nuriyah Abdurrahman Wahid, agama adalah persoalan iman dan hati seseorang yang menjadi preogratif Tuhan.²⁹⁴

²⁹² Hamim Farhan, "Praktik Kekerasan Keagamaan di Indonesia," dalam M. Syafi'ie dan Nova Umiyati ed., *To Fulfill an To Protect: Membaca Kasus-Kasus Aktual Tentang Hak Asasi Manusia*, Cetakan I (Yogyakarta: Pusham UII, 2012), hlm. 43.

²⁹³ Nurcholish Madjid, "Konsep Islam Tentang Manusia dan Implikasinya Terhadap Apresiasi Muslim Mengenai Hak-Hak Sipil dan Politik", dalam Kamdani ed., *Islam Dan Humanisme.*, *loc.cit.* hlm. 22.

²⁹⁴ Sinta Nuriyah Abdurrahman Wahid, "Keimanan Seseorang Adalah Otoritas Tuhan", prolog dalam, Febi Yonesta, ed.al., *Agama, Negara & Hak Asasi Manusia.*, *loc.cit.* hlm. ix.

Karena agama memiliki keterkaitan erat dengan hati dan otoritas Tuhan, maka akan sulit bagi seseorang dan institusi untuk mengubah iman dan keyakinan seseorang, sekalipun dengan paksaan dan berbagai aturan hukum.²⁹⁵ Dalam bahasa Nurcholish Madjid, pemeluk agama memiliki keyakinan bahwa imannyalah yang bisa menyelamatkan. Hanya agamanya yang akan memberikan keselamatan (*salvation*) dan kebahagiaan di akhirat.²⁹⁶

Sekalipun agama jadi urusan keyakinan hati seseorang dan prerogatif Tuhan, pada praktiknya, diskriminasi, intoleransi dan pemaksaan terhadap pemeluk agama-agama minoritas masih saja terjadi. Tampaknya sementara orang tidak paham, bahwa agama merupakan sesuatu yang bersifat metafisik. Tidak boleh seorang pun berhak memaksakan suatu agama atau keyakinan tertentu kepada orang lain. Kebebasan untuk memilih dan menentukan keyakinan atau agama merupakan hak paling fundamental. Karena itu agama tidak bisa dipaksakan, karena hal ini akan menafikan nilai keyakinan itu sendiri.²⁹⁷

Dalam kurun waktu beberapa tahun terakhir ini, tindakan diskriminasi terhadap kelompok minoritas agama di Indonesia kian meroket. Selain data yang sudah disampaikan di muka, data yang penulis peroleh dari lembaga-lembaga yang konsen pada isu hak asasi manusia berbicara sama: perlindungan kebebasan beragama di Indonesia semakin suram. Elsam melansir, sedikitnya ada 21 kasus yang

²⁹⁵ Ibid.

²⁹⁶ Mohammad Monib dan Islah Bahrawi, *Islam dan Hak Asasi Manusia Dalam Pandangan Nurcholish Madjid*, Cetakan I, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2006), hlm. 186.

²⁹⁷ Ahmad Nur Fuad, et.al., *Hak Asasi Manusia Dalam Perspektif Islam*, *loc.cit.*

terkait dengan jaminan kebebasan beragama yang terjadi antara Januari hingga April 2012. Varian kasusnya pun beranekaragam, menurut catatan Elsam ada 11 varian terhadap jaminan kebebasan beragama dalam periode tersebut.²⁹⁸

Bahkan menurut survei *Pew Research Center* (2013) sebagaimana dicatat oleh Fajar Riza Ul Haq, Indonesia bersama Mesir dan Pakistan berada pada kategori sangat tinggi untuk indeks pembatasan dan indeks kebencian sosial. Di antara indikator yang dijadikan parameter, indeks pembatasan oleh negara adalah rendahnya penghormatan terhadap praktik kebebasan beragama, intervensi negara dalam penentuan kesesatan satu keyakinan, pembatasan aktivitas keagamaan, pelarangan terhadap kelompok tertentu dan pengabaian hak-hak konstitusi atas dasar pilihan kepercayaan. Setali tiga uang, indeks kebencian sosial Indonesia juga sudah pada level mencemaskan karena ada peningkatan yang dipicu kebencian agama, kekerasan antar kelompok agama, penyebaran kebencian dalam aktivitas keagamaan dan kelompok agama menghalangi kegiatan kelompok lain.²⁹⁹

Padahal kebebasan beragama atau berkeyakinan, dalam bentuk historisnya yang terkini adalah suatu hak asasi manusia yang dapat berlaku secara universal yang terkodifikasi dalam instrumen-instrumen hak asasi manusia internasional. Dalam tataran normatif, telah jelas sejak permulaan era hak asasi manusia modern bahwa

²⁹⁸ Penutupan tempat ibadah dan kriminalisasi keyakinan menduduki peringkat pertama pelanggaran, masing-masing empat kasus. Berikutnya berupa tindakan kekerasan, pengrusakan tempat ibadah, penyerangan aktivitas peribadatan dan pembubaran kelompok kepercayaan masing-masing dua kasus. Selanjutnya masing-masing satu kasus berupa pelarangan pendirian tempat ibadah, pelarangan keyakinan, pengusiran karena tuduhan sesat, pembubaran aktivitas keagamaan dan pelarangan aktivitas. Baca, *Melanjutkan Untuk Melanggar: Laporan Situasi Hak Asasi Manusia di Indonesia Caturwulan Pertama 2012*, (Jakarta: ELSAM, 2012), hlm. 9-10.

²⁹⁹ Fajar Riza Ul Haq, "Tirakat Kemanusiaan," *Opini Koran Kompas*, 2 Agustus 2013.

kebebasan beragama atau berkeyakinan adalah sebuah hak fundamental, dan sesungguhnya satu dari hak-hak fundamental yang paling penting.³⁰⁰

Maka dengan sifat fundamentalnya itu, mulai dari UUD 1945 sebagai buah dari kontrak sosial warga masyarakat Indonesia dan sejumlah peraturan perundang-undangan di Indonesia telah bersepakat memberikan negara tanggung jawab untuk menjamin kebebasan beragama bagi warga negaranya. Kebebasan beragama ini tertuang di dalam Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 28 E ayat 1 dan 2 yang secara tegas menyebutkan:

Setiap orang bebas *memeluk agama dan beribadat menurut agamanya*, memilih pendidikan dan pengajaran, memilih pekerjaan, memilih kewarganegaraan, memilih tempat tinggal di wilayah negara dan meninggalkannya, serta berhak kembali.

Pasal 28 E ayat 2

Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya.

Sementara dalam Pasal 28 I ayat 1:

Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, *hak beragama*, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah *hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun*.

Adanya jaminan dalam UUD NRI 1945 menunjukkan bahwa hak beragama atau pemelukannya suatu agama oleh seseorang merupakan hal yang esensial dalam hak

³⁰⁰ Tore Lindholm et.al., *Kebebasan Beragama dan Berkeyakinan: Seberapa Jauh?*, Cetakan I, (Yogyakarta: Kanisius, 2010), hlm. 19.

asasi manusia. Dalam bahasa yang lebih radikal, Seto Harianto, sebagaimana dinukil oleh Setara Institute, mengatakan bahwa hak beragama itu adalah hak yang paling asasi dari semua hak asasi manusia. Lebih lanjut dalam pembahasan tentang materi hak beragama pada masa Perubahan UUD 1945, ia menjelaskan bahwa hak beragama bukan pemberian negara, bukan pemberian golongan, karena itu negara tidak bisa mewajibkan warganya atau bahkan negara tidak boleh ikut campur terhadap persoalan agama warga negaranya masing-masing.³⁰¹

Kebebasan beragama ini semakin dipertegas dengan adanya Pasal 29 ayat 2:

Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk ***memeluk agamanya masing-masing*** dan untuk ***beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu.***

Pasal 29 UUD 1945 merupakan jaminan konstitusional atas hak beragama. Di mana dalam ketentuan tersebut tersimpan maksud sebagai berikut:³⁰²

1. Negara harus memberikan jaminan, pengayoman dan ruang yang seluas-luasnya bagi setiap warga negara merdeka untuk beragama serta menjalankan agama/keyakinannya.
2. Negara tidak boleh membuat berbagai larangan dan hambatan bagi penduduk untuk menjalankan agama/keyakinannya.

³⁰¹ Tim Penyusun Naskah Komprehensif Proses dan Hasil Perubahan UUD 1945, *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Latar Belakang, Proses, dan Hasil Pembahasan, 1999-2002, Buku VIII Warga Negara dan Penduduk, Hak Asasi Manusia, dan Agama* (Edisi Revisi), Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2008, hlm. 286, dalam Ismail Hasani et.al., *Dokumen Kebijakan Penghapusan Diskriminasi Agama/Keyakinan*, (Jakarta: Pustaka Masyarakat Setara, 2011), hlm.80.

³⁰² Ibid., hlm. 81.

Sesuai ketentuan Pasal 29 UUD NRI 1945, negara mengemban tanggung jawab konstitusional untuk melindungi hak beragama setiap warga negara. Negara memiliki kewajiban untuk menjamin kebebasan beragama/berkeyakinan sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 28E dan Pasal 29 UUD NRI 1945. Hal itu sejalan dengan mandat Pasal 28I ayat (4) UUD NRI 1945 yang harus dipenuhi negara, terutama pemerintah. Pasal 28I ayat (4) menyatakan bahwa perlindungan, pemajuan, penegakan dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah. Itu berarti bahwa pemerintah dibebani kewajiban untuk melindungi dan menghormati hak asasi manusia.³⁰³

Terlebih konstitusi merupakan konkretisasi dari hak-hak kodrati yang abstrak. Dengan dituangkan ke dalam wujud yang otentik, hak kodrati menjadi jelas, bisa diketahui, dimengerti dan menjadi dasar fundamen bagi penegakan hak asasi manusia oleh negara. Begitu pentingnya konstitusi sebagai jaminan HAM, maka ia menempati urutan tertinggi di dalam hukum nasional.

Konsekuensi konstitusi sebagai hukum tertinggi, ia jadi semacam pedoman kehidupan bertatanegara yang mesti ditaati. Dia adalah sumber dari segala sumber hukum yang berlaku di Indonesia. Setiap tindakan legislatif, administratif, yudisial dan kebijakan praktis harus sejalan dengan pasal-pasal yang termuat dalam undang-undang dasar. Begitu pula kebebasan beragama yang dijamin Pasal 28 E ayat 1 dan ayat 2 serta Pasal 28 I ayat 1 yang jadi hak konstitusional warga negara, mesti dijamin pemenuhannya oleh negara. Terlebih lagi dalam hukum HAM internasional,

³⁰³ Ibid., hlm . 82.

negara diletakkan sebagai subyek hukum yang berkewajiban mematuhi hukum HAM (*duty bearer*). Kehadiran Pasal 29 ayat 2 pada UUD 1945 semakin menguatkan pemberian jaminan dari negara terhadap kemerdekaan warga negara untuk beragama dan beribadat. Menjamin berarti adanya suatu keharusan dan kewajiban generik bagi negara untuk menghormati, melindungi dan memenuhi hak ini tanpa diskriminasi sebagaimana amanat konstitusi Pasal 28D dan Pasal 28I ayat 2.

Ketentuan hak beragama yang terkandung dalam UUD 1945 juga diturunkan pada Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Lepas masih ada kelemahan dalam UU ini, kehadirannya cukup memberikan angin segar bagi penghormatan HAM di Indonesia.

Pasal 4

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 asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun dan oleh siapapun.***

Pasal 22 ayat 1

Setiap orang bebas memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu

Pasal 22 ayat 2

Negara menjamin kemerdekaan setiap orang memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agama dan kepercayaannya itu.

Transisi politik telah membuka ruang yang cukup besar untuk merealisasikan institusionalisasi standar dan norma HAM ke dalam ranah hukum nasional³⁰⁴ dan Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 memberi jalan bagi pemberlakuan hukum internasional ke dalam hukum nasional, termasuk ketentuan internasional yang menjamin perlindungan kebebasan beragama atau berkeyakinan. Jalan yang dimaksud termuat pada Pasal 7 ayat 2:

Ketentuan hukum internasional yang telah diterima negara Republik Indonesia yang menyangkut hak asasi manusia menjadi hukum nasional.

Pemberlakuan hukum internasional sebagaimana di maksud pasal 7 ayat 2 di atas kemudian diejawantahkan dengan kebijakan pemerintah meratifikasi Konvenan Internasional Hak-Hak Sipil dan Politik (*Intenational Covenant Civil and Political Rights*) yang diratifikasi dengan Undang-Undang Nomor 12 tahun 2005 tentang Pengesahan ICCPR 1966. Pengesahan konvenan ini dilatarbelakangi salah satunya karena UUD 1945 telah secara tegas menyebutkan, Indonesia adalah negara hukum yang menjunjung tinggi hak asasi manusia, sebagaimana tertuang dalam pasal-pasal UUD 1945, khususnya yang terkait dengan pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia.³⁰⁵

³⁰⁴ Indriaswati Dyah Saptaningrum, "Hak Asasi Manusia: Persoalan dan Upaya Perlindungannya di Indonesia," Makalah disampaikan di Seminar Nasional Dies Natalis Universitas Atma Jaya Yogyakarta ke 47 bertajuk "Dinamika Implementasi Negara Hukum Indonesia dan Tantangannya di Era Reformasi," Yogyakarta, 8 September 2012, hlm. 3.

³⁰⁵ Indriaswati Dyah Saptaningrum et.al., *Hak Asasi Manusia Dalam Pusaran Politik Transaksional (Penilaian terhadap Kebijakan HAM dalam Produk Legislasi dan Pengawasan DPR RI Periode 2004-2009)*, Cetakan Pertama, (Jakarta: ELSAM, 2011), hlm. 79.

Dalam ICCPR diatur pula mengenai perlindungan kebebasan beragama yang disebutkan pada Pasal 18:³⁰⁶

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

Inti normatif dari hak asasi manusia atas kebebasan beragama atau berkeyakinan dapat disingkat menjadi delapan elemen:³⁰⁷

1. Kebebasan internal: setiap orang berhak atas kebebasan berpikir, berkesadaran dan beragama; hak ini mencakup kebebasan untuk setiap orang memiliki, menganut, mempertahankan atau pindah agama atau keyakinan.

³⁰⁶ Pasal 18 ini melindungi kepercayaan-kepercayaan tauhid, non tauhid dan ateisme serta hak untuk tidak menganut agama atau kepercayaan apapun. Pasal 18 tidak membatasi penerapannya hanya pada agama-agama tradisional atau agama-agama dan kepercayaan-kepercayaan yang memiliki karakteristik institusional atau praktik-praktik yang serupa dalam agama-agama tradisional tersebut. Komentar Umum Komite Hak Asasi Manusia Nomor 22, "Pasal 18", Sesi ke-48, 1994, Kompilasi Komentar Umum dan Rekomendasi Umum yang Diadopsi oleh Badan-Badan Perjanjian Hak Asasi Manusia, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.1 at 35 (1994).

³⁰⁷ Tore Lindholm et.al., *Kebebasan Beragama.. op.cit.*, hlm. 20-21.

2. Kebebasan eksternal: setiap orang mempunyai kebebasan, baik sendiri atau bersama-sama dengan orang lain, di tempat umum atau tertutup, untuk menjalankan agama atau kepercayaannya dalam kegiatan pengajaran, pengamalan, ibadah dan penataan.³⁰⁸
3. Tanpa dipaksa: tidak seorangpun dapat dipaksa sehingga terganggu kebebasannya untuk menganut atau menetapkan agama atau keyakinannya sesuai pilihannya.
4. Tanpa diskriminasi: negara berkewajiban untuk menghormati dan menjamin kebebasan beragama atau berkeyakinan bagi semua orang yang berada dalam wilayahnya dan yang tunduk pada wilayah hukum atau yurisdiksinya, hak kebebasan beragama atau berkeyakinan tanpa pembedaan apapun seperti ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama atau keyakinan, politik atau pendapat lain, kebangsaan atau asal-usul lainnya, kekayaan, kelahiran atau status lainnya.

³⁰⁸ Dalam Komentar Umum 22, Pasal 18 Hak Atas Berpikir, Berkeyakinan dan Beragama dikatakan bahwa: Kebebasan untuk menjalankan agama atau kepercayaan dapat dilakukan “baik secara individu maupun bersama-sama dengan orang lain, dan baik di tempat umum atau tertutup”. Kebebasan untuk menjalankan agama dan kepercayaan dalam ibadah, ketaatan, pengamalan, dan pengajaran mencakup berbagai kegiatan. Konsep ibadah mencakup kegiatan ritual dan seremonial yang merupakan pengungkapan langsung dari kepercayaan seseorang, penggunaan cara-cara dan objek-objek ritual, penunjukan simbol-simbol, dan menjalankan hari raya dan hari istirahat. Pelaksanaan dan praktik agama atau kepercayaan mungkin tidak hanya mencakup kegiatan-kegiatan seremonial, tetapi juga kebiasaan-kebiasaan seperti peraturan tentang makan, pemakaian pakaian tertentu atau penutup kepala, keterlibatan dalam ritual-ritual yang berhubungan dengan tahapan-tahapan tertentu dalam hidup manusia, dan pemakaian bahasa tertentu yang biasa digunakan dalam suatu kelompok. Kemudian, pengalaman dan pengajaran agama atau kepercayaan mencakup kegiatan-kegiatan integral yang dilakukan oleh kelompok agama berkaitan dengan urusan-urusan mendasar mereka, seperti kebebasan untuk memilih pemimpin agama, pendeta, dan guru, kebebasan untuk membentuk seminari atau sekolah agama, dan kebebasan untuk membuat dan menyebarkan teks-teks atau publikasi-publikasi agama. Komentar Umum 22, *Pasal 18 Hak Atas Kebebasan Berpikir, Berkeyakinan dan Beragama*, (Sesi keempat puluh delapan, 1993), Kompilasi Komentar Umum dan Rekomendasi Umum yang diadopsi oleh Badan-badan Perjanjian Hak Asasi Manusia, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.1 at 36 (1994).

5. Hak orang tua dan wali: negara berkewajiban 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, selaras dengan kewajiban untuk melindungi hak atas kebebasan beragama atau berkeyakinan setiap anak seiring dengan kapasitas anak yang sedang berkembang.
6. Kebebasan korporat dan kedudukan hukum: komunitas keagamaan sendiri mempunyai kebebasan beragama atau berkeyakinan, termasuk hak otonomi dalam urusan mereka sendiri. Walaupun komunitas keagamaan mungkin tidak ingin menggunakan kedudukan hukum formilnya, sekarang sudah lazim diakui bahwa mereka mempunyai hak untuk memperoleh kedudukan hukum sebagai bagian dari hak atas kebebasan beragama atau berkeyakinan, dan khususnya sebagai salah satu aspek dari kebebasan memmanifestasikan kepercayaan agama bukan hanya secara individual tetapi bersama-sama dengan orang lain.
7. Pembatasan yang diperbolehkan terhadap kebebasan eksternal: kebebasan memmanifestasikan agama atau keyakinan seseorang hanya dapat dibatasi oleh ketentuan berdasarkan hukum, dan yang diperlukan untuk melindungi keamanan publik, ketertiban, kesehatan, atau moral atau hak-hak mendasar orang lain.
8. Tidak dapat dikurangi: negara tidak boleh mengurangi kebebasan beragama atau berkeyakinan, bahkan dalam keadaan darurat publik.

Ketentuan internasional lain yang diterima Indonesia adalah Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM) 1948.

Pasal 18

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, di muka umum maupun sendiri.

Selain DUHAM, pada 25 November 1981 Majelis Umum PBB memproklamasikan *Deklarasi tentang Penghapusan Semua Bentuk Intoleransi dan Diskriminasi Berdasarkan Agama atau Kepercayaan* dengan Resolusi nomor 36/55. Pertimbangan terbitnya deklarasi ini antara lain karena Majelis Umum memprihatinkan berbagai manifestasi intoleransi dan adanya diskriminasi dalam persoalan-persoalan agama atau kepercayaan masih mudah terlihat di beberapa wilayah dunia. Deklarasi ini lantas menjadi langkah untuk mempercepat penghapusan intoleransi tersebut dalam semua bentuk dan manifestasinya dan untuk mencegah dan memerangi diskriminasi atas alasan agama atau kepercayaan.³⁰⁹

Deklarasi ini memuat 8 pasal dan secara garis besar berbunyi sebagai berikut:

1. Setiap orang berhak atas kebebasan berpikir, hati nurani dan beragama. Hak ini harus mencakup kebebasan untuk menganut suatu agama atau

³⁰⁹ Deklarasi tentang Penghapusan Semua Bentuk Intoleransi dan Diskriminasi Berdasarkan Agama atau Kepercayaan

kepercayaan apapun pilihannya, dan kebebasan, baik secara individu ataupun dalam masyarakat dengan orang-orang lain di depan umum atau sendirian, untuk mewujudkan agama atau kepercayaannya dalam beribadah, pentaatan, pengamalan dan pengajaran (Pasal 1 ayat 1).

2. Tidak seorang pun dapat dijadikan sasaran pemaksaan yang akan mengurangi kebebasannya untuk menganut suatu agama atau kepercayaan pilihannya (Pasal 1 ayat 2).
3. Kebebasan untuk mewujudkan agama atau kepercayaan seseorang hanya boleh dibatasi oleh undang-undang dan diperlukan untuk melindungi keselamatan umum, ketertiban umum, kesehatan masyarakat atau kesusilaan umum atau hak-hak dan kebebasan fundamental orang lain (Pasal 1 ayat 3).
4. Tidak seorang pun boleh dijadikan sasaran diskriminasi oleh negara, lembaga, kelompok orang-orang atau orang manapun atas alasan-alasan agama atau kepercayaan lain (Pasal 2 ayat 1).
5. Diskriminasi di antara insan manusia atas alasan agama atau kepercayaan merupakan penghinaan terhadap martabat manusia dan pengingkaran terhadap asas-asas Piagam PBB dan harus dikutuk sebagai pelanggaran pada hak-hak asasi manusia dan kebebasan-kebebasan fundamental yang dinyatakan dalam DUHAM dan dalam kovenan-kovenan internasional tentang hak-hak asasi manusia (Pasal 3).

6. Semua negara harus mengambil tindakan-tindakan yang efektif untuk mencegah dan menghapus diskriminasi berdasarkan alasan-alasan agama atau kepercayaan (Pasal 4 ayat 1).
7. Semua negara harus melakukan semua tindakan untuk membuat atau mencabut perundang-undangan apabila perlu untuk melarang diskriminasi apapun semacam itu, dan mengambil semua tindakan yang tepat untuk memerangi intoleransi berdasarkan alasan-alasan agama atau kepercayaan lain dalam persoalan ini (Pasal 4 ayat 2).
8. Hak atas kebebasan berpendapat, hati nurani, beragama atau kepercayaan harus mencakup, antara lain, kebebasan-kebebasan berikut:
 - a. Beribadah atau berkumpul dalam hubungannya dengan suatu agama atau kepercayaan dan mendirikan serta mengelola tempat-tempat untuk tujuan-tujuan ini;
 - b. Mendirikan dan mengelola berbagai lembaga amal atau kemanusiaan yang tepat;
 - c. Membuat, memperoleh dan mempergunakan sampai sejauh memadai berbagai benda dan material yang diperlukan berkaitan dengan upacara atau adat istiadat suatu agama atau kepercayaan;
 - d. Menulis, menerbitkan dan menyebarkan berbagai penerbitan yang relevan di bidang-bidang ini;
 - e. Mengajarkan suatu agama atau kepercayaan di tempat-tempat yang cocok untuk tujuan-tujuan ini;

- f. Mengumpulkan dan menerima sumbangan-sumbangan keuangan dan sumbangan-sumbangan lain sukarela dari perseorangan atau lembaga;
 - g. Melatih, menunjuk, memilih atau mencalonkan dengan suksesti para pemimpin yang tepat yang diminta dengan persyaratan-persyaratan dan standar-standar agama atau kepercayaan apapun;
 - h. Menghormati hari-hari istirahat dan merayakan hari-hari libur dan upacara-upacara menurut ajaran-ajaran agama atau kepercayaan seseorang;
 - i. Mendirikan dan mengelola komunikasi-komunikasi dengan seseorang dan masyarakat dalam persoalan-persoalan agama atau kepercayaan pada tingkat nasional dan internasional.
9. Hak-hak dan kebebasan-kebebasan yang dinyatakan dalam deklarasi yang sekarang ini akan disesuaikan dalam perundang-undangan nasional dalam suatu cara sedemikian rupa, sehingga dalam kehidupan sehari-hari setiap orang dapat menikmati sendiri hak-hak dan kebebasan-kebebasan tersebut.

Penulis berpandangan materi di dalam deklarasi ini cukup mengakomodir hak kebebasan beragama. Terlebih secara gamblang ia mengamanahkan kepada negara untuk mengambil tindakan-tindakan yang efektif guna mencegah dan menghapus diskriminasi berdasarkan alasan-alasan agama atau kepercayaan. Secara politis deklarasi ini memiliki tenaga untuk mendorong negara –terutama Indonesia–

mengambil langkah pencegahan dan penghapusan diskriminasi atas alasan agama atau kepercayaan. Tapi karena sifatnya deklaratif, ia tidak memiliki kekuatan hukum yang kuat buat mengikat setiap negara agar taat asas dan menjalankan ketentuan yang sudah digariskan. Terlepas dari hal tersebut, bila menilik ketersediaan peraturan perundangan yang melindungi hak untuk beragama di Indonesia sesungguhnya cukup memadai. Mulai dari konstitusi UUD 1945 sampai undang-undang organiknya, dari deklarasi hingga konvensi yang telah diratifikasi, hampir semuanya memberikan jaminan kepada warga negara Indonesia untuk beragama menurut keyakinannya dan mewajibkan negara untuk menghormati, melindungi dan memenuhi hak konstitusional ini tanpa diskriminasi.

Apalagi hak untuk beragama merupakan hak yang tidak dapat dikurangi dan dibatasi dan tidak dapat dilanggar (*non derogable right*).³¹⁰ Dia berada pada kebebasan internal (*forum internum*). Yang termasuk hak *forum internum* adalah kebebasan berpikir, berkeyakinan dan beragama.³¹¹ Termasuk hak untuk beragama atau berpindah agama sesuai pilihannya merupakan hak yang paling asasi dan mutlak tidak dapat diintervensi oleh pihak manapun. Sementara sebaliknya, hak untuk memmanifestasikan agama atau kepercayaannya berada pada kebebasan eksternal (*forum eksternum*). Pada posisi *forum eksternum* hak untuk melaksanakan agama atau

³¹⁰ Dalam komunitas internasional lahir pendapat bahwa setidaknya mesti ada kesepakatan tentang hak-hak asasi minimal yang tidak boleh dilanggar dalam keadaan apapun, termasuk dalam keadaan darurat perang (*martial law*), hak asasi tersebut salah satunya kebebasan berpikir, berhati nurani dan beragama. Selengkapnya baca, Todung Mulya Lubis, *Jalan Panjang Hak Asasi Manusia*, Cetakan I, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2005), hlm. 190.

³¹¹ Nurkholis Hidayat, et.al., *Peradilan Kasus-Kasus*, *loc.cit.*, hlm. 20.

beribadah dapat dibatasi (*derogable right*). Namun pembatasan hanya boleh dilakukan dengan undang-undang itupun dengan syarat yang ketat.

Terkait dengan pembatasan ini UUD 1945 telah mengaturnya. Pasal 28 J ayat 2 menyatakan:

Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.

Rumusan pembatasan juga ditemukan dalam pasal 18 ayat 3 ICCPR. Dalam komentar umum, Pasal 18 membedakan kebebasan berpikir, berkeyakinan, dan beragama atau berkepercayaan dari kebebasan untuk menjalankan agama atau kepercayaannya. Pasal ini tidak mengizinkan adanya pembatasan apa pun terhadap kebebasan berpikir dan berkeyakinan atau terhadap kebebasan untuk menganut atau menerima suatu agama atau kepercayaannya sesuai dengan pilihannya. Kebebasan-kebebasan ini dilindungi tanpa pengecualian. ICCPR hanya membolehkan pembatasan pada wilayah ritual ibadah agama tertentu. Namun antara ICCPR dan UUD 1945 mempunyai optik berbeda terkait dengan pembatasan ini. Dalam ICCPR pembatasan diperlukan hanya untuk melindungi keamanan, ketertiban, kesehatan atau moral masyarakat atau hak dan kebebasan mendasar orang lain, tanpa menyertakan pertimbangan nilai-nilai agama sebagaimana tercantum dalam Pasal 28 J ayat 2 UUD 1945.

2. Peraturan Yang Berpotensi Menimbulkan Diskriminasi

Kendati konstitusi Indonesia menjamin kebebasan beragama, terdapat sejumlah peraturan dan kebijakan yang justru menggerogoti hak tersebut. Selama 60 tahun terakhir, pelbagai langkah hukum muncul ‘memfasilitasi diskriminasi’ terhadap agama-agama minoritas. Salah satunya adalah UU No 1/PNPS/1965. Seperti banyak diulas oleh sarjana dan aktivis, UU ini secara jelas menyebutkan bahwa perlindungan ditujukan kepada agama, bukan umat beragama. Padahal, seperti ditulis Ismail Hasani dan Bonar Naipospos, agama bukanlah subyek hukum, seharusnya yang wajib dilindungi adalah warga negara.³¹² Selain UU No 1/PNPS/1965, peraturan yang laten menimbulkan diskriminasi ialah Keputusan Menteri tentang Pembangunan Rumah Ibadah pada 1969 dan 2006 dan SKB Tiga Menteri Nomor 3 Tahun 2008, No. KEP-033/A/JA/6/2008 tentang Peringatan dan Perintah Kepada Penganut, Anggota, dan/atau Anggota Pengurus Jemaat Ahmadiyah Indonesia (JAI) dan Warga Masyarakat.

Banyak kalangan menilai kebijakan dan peraturan yang dipandang diskriminatif tersebut muncul lantaran dibukanya kran pembatasan dalam Pasal 28 J ayat 2 UUD 1945. Kehadiran pasal tersebut seolah-olah malah mereduksi pasal-pasal kebebasan beragama. Sebagaimana sudah disampaikan di atas, di dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk pada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan

³¹² Ahmad Najib Burhani, “Tiga Problem Dasar Dalam Perlindungan Agama-Agama Minoritas Di Indonesia,” *Jurnal Maarif*, Vol 7, No 1, Tahun 2012, hlm. 51.

serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.

Ismail Hasani dan Bonar Tigor Naipospos menuturkan bahwa rumusan pembatasan jaminan hak konstitusional warga negara pada kalimat “....sesuai pertimbangan moral, nilai-nilai agama...” telah membuka ruang dominasi tafsir kelompok mayoritas yang berujung pada ketegangan relasi mayoritas dan minoritas. Jaminan hak akan tumpul jika dihadapkan pada pertimbangan bahwa hak tersebut bertentangan dengan nilai-nilai agama. Penyandaran pada nilai-nilai agama sebagai pertimbangan keabsahan implementasi jaminan sebuah hak telah membuat jaminan tegas yang merupakan rumusan hukum dinegasikan oleh kontestasi tafsir nilai-nilai agama yang tidak bisa diobyektifikasi.³¹³

Human Rights Watch mencatat ketentuan terakhir itu (pasal 28 J ayat 2) jadi pijakan untuk mendesak minoritas agama memenuhi tuntutan mayoritas agama. Hingga 2010, Indonesia memiliki sedikitnya 156 ketentuan peraturan, keputusan menteri, dan aturan turunannya yang membatasi kebebasan beragama, sebagian besar merujuk pembedanya pada pasal 28J (2). Sebagaimana disitir Setara Institute Peraturan tersebut antara lain:³¹⁴

No.	Jenis Peraturan Perundang-undangan/Kebijakan
1	Penetapan Presiden No.1 PnPs/ 1965 tentang Pencegahan

³¹³ Ismail Hasani dan Bonar Tigor Naipospos, *Negara Menyangkal (Kondisi Kebebasan Beragama/Berkeyakinan di Indonesia 2010)*, (Jakarta: Pustaka Masyarakat Setara, 2010), hlm. 2-3.

³¹⁴ Ismail Hasani, ed., *Berpihak dan Bertindak Intoleran: Intoleransi Masyarakat dan Restriksi Negara dalam Kebebasan Beragama/Berkeyakinan di Indonesia*, (Jakarta: Setara Institute, 2009), hlm. 89.

	Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama, yang Kemudian menjadi UU No. 5 Tahun 1969 UU No. 1 Tahun 1965
2	Ketetapan MPRS No. XXV/MPRS/1966 tentang Pembubaran Partai Komunis Indonesia
3	Tap MPRS No.XXVII/MPRS/1966 tentang Agama, Pendidikan, dan Kebudayaan
4	Surat Edaran Kejaksaan Agung RI Nomor: B.523/C/8/1969 tanggal 16 Agustus 1969 tentang Ketentuan-Ketentuan/Dasar-Dasar Pembekuan Suatu Aliran Kepercayaan Masyarakat/ Kerohanian/ Kebatinan dan Perdukunan
5	Surat Edaran Kejaksaan Agung RI Nomor: B.170/B.2/1/1973 tanggal 30 Januari 1973 tentang Pelarangan Masalah Aliran Kebatinan/ Kepercayaan
6	Surat Edaran Menteri Dalam Negeri No. 477/74054/BA.01.2/4683/95 (18 November 1978) tentang Pengakuan Agama yang diakui oleh Pemerintah
7	Instruksi Menag No. 4 tahun 1978 tentang Larangan Penghayat Kepercayaan terhadap Tuhan YME
8	Intruksi Menteri Agama No.8 tahun 1979 tentang Pembina, Bimbingan dan Pengawasan terhadap Organisasi dan Aliran dalam Islam yang bertentangan dengan Ajaran Islam
9	Surat Keputusan Jaksa Agung No. Kep-108/JA/1984 tentang Pembentukan Tim Koordinasi pengawasan Aliran kepercayaan Masyarakat
10	Inpres No. 14 Tahun 1967 tentang Agama, Kepercayaan, dan Adat Istiadat Cina, yang diikuti oleh Keputusan Bersama Menteri Agama, Menteri Dalam Negeri dan Jaksa Agung tentang Petunjuk Pelaksanaan Instruksi Presiden No. 14/1967 tentang Agama, Kepercayaan dan Adat Istiadat Cina
11	Peraturan Bersama Menteri Agama dan Menteri Dalam Negeri No. 08 dan No. 09/ 2006 tentang Pedoman Pelaksanaan Tugas Kepala Daerah/ Wakil Kepala Daerah Dalam Pemeliharaan Kerukunan Umat Beragama, Pemberdayaan Forum Kerukunan Umat Beragama, Pendirian Rumah Ibadah

a. Undang-Undang Nomor 1/PNPS/1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama

Undang-undang ini dilatarbelakangi situasi politik Indonesia pada masa Demokrasi Terpimpinnya Soekarno –ketika itu masih berbentuk Penpres– di mana pada waktu itu terdapat beberapa peristiwa yang mengancam persatuan dan kesatuan nasional, diantaranya adalah gerakan DI/TII yang berlatar belakang agama.³¹⁵ Selain itu seperti dipaparkan Nicola Colbran, UU ini lahir ketika tensi politik antara Partai NU dan PKI cukup panas. Untuk menjaga keutuhan ideologi Nasakom (Nasionalisme, Agama dan Komunisme) dan demi keamanan nasional, maka pemerintah harus menghentikan ketegangan di masyarakat akibat adanya berbagai pelecehan agama.³¹⁶ Melihat sejarahnya itu tentu dapat dipahami bahwa yang dimaksud penodaan agama adalah seperti yang dilakukan anggota PKI dan yang dimaksudkan dengan penyalahgunaan agama adalah misalnya pada berbagai aliran kepercayaan.³¹⁷ Clifford Geertz mengungkapkan, pada waktu itu ada banyak orang dalam organisasi-organisasi aliran yang condong ke PKI.

Ada kelemahan fundamental³¹⁸ yang melekat dalam UU No. 1/PNPS/1965. Sasaran pertama dari UU ini adalah “*penafsiran yang menyimpang tentang suatu*

³¹⁵ Frans Hendra Winata, “Agama Tidak Memerlukan Pengakuan Negara Secara Resmi Dan Diatur Hukum,” *Law Review*, Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan, Vol VIII, No 1, Juli 2008, hlm 85.

³¹⁶ Ahmad Najib Burhani, “Tiga Problem Dasar Dalam Perlindungan Agama-Agama Minoritas Di Indonesia,” *op.cit.*, hlm. 51.

³¹⁷ *Ibid.*, hlm. 52.

³¹⁸ Salah satunya UU No. 1/PNPS/1965 hanya membatasi pada enam agama sebagai agama yang diakui, yakni Islam, Kristen, Katolik, Hindu, Budha dan Kong Hu Cu. Hal ini dikarenakan enam agama ini adalah agama-agama yang dipeluk hampir seluruh penduduk Indonesia, maka mereka mendapat jaminan seperti yang diberikan Pasal 29 ayat 2 UUD 1945. Mereka juga mendapat bantuan dan perlindungan. Institusionalisasi keenam agama ditambah, Yahudi, Zaratustrian, Sinto dan Taoism yang tidak dilarang di Indonesia, maka UU ini justru menegaskan keberadaan agama-agama masyarakat adat tinggalan moyang mereka yang telah tumbuh dan berkembang jauh sebelum enam agama tersebut masuk ke Indonesia. Ini konsekuensi dari situasi masyarakat Indonesia yang multikulturalisme, tidak dapat dinafikan jika jenis agama atau keyakinan/kepercayaan yang dianut pun

agama yang dianut di Indonesia”, yaitu menyimpang dari “*pokok-pokok ajaran*” agama tersebut. Di sini segera tampak ada beberapa hal yang problematis. Sejauh mana suatu negara demokratis seperti Indonesia bisa diharapkan mengetahui apa yang pokok dan apa yang menyimpang?³¹⁹ Untuk mengetahui pokok-pokok ajaran agama itu menyimpang atau tidak, UU ini memberi kewenangan penuh kepada negara untuk: 1) melalui Depag menentukan “*pokok-pokok ajaran agama*”; 2) menentukan mana penafsiran agama yang dianggap “*menyimpang dari pokok-pokok ajaran agama*” dan mana yang tidak; 3) jika diperlukan, melakukan penyelidikan terhadap aliran-aliran yang diduga melakukan penyimpangan, dan menindak mereka.³²⁰ Departemen Agama mempunyai alat-alat/cara untuk menyelidikinya

juga heterogen (Sunda Wiwitan, Agama Adam, Agama Parmalin misalnya). Apakah mungkin seseorang dipaksa untuk melakukan hal yang tidak pernah ia yakini sebagai kebenaran? Terhadap agama adat yang merupakan warisan nenek moyang dan telah mereka yakini beratus-ratus tahun, hanya karena ia tidak *legalkan* oleh undang-undang kemudian harus dikriminalisasi dan tidak mendapat perlindungan negara? Koentjaraningrat menyusun tipe ideal agama-agama di Indonesia: sistem agama, dan sistem religi. Bagi Koentjaraningrat sistem religi ini dibayangkan sebagai sistem keyakinan yang merupakan percampuran antara tradisi agama dan kreasi kebudayaan setempat. Dengan makna lain, gagasan Koentjaraningrat mengenai religi ini dapat dipersepsikan sebagai keyakinan separuh agama —karena separuhnya lagi lebih merupakan kreativitas kebudayaan. Implikasi dari wacana akademik seperti ini ternyata berakibat cukup jauh bagi keberadaan komunitas-komunitas lokal di Indonesia, yang sebagian besar telah dikategorikan sistem keagamaannya sebagai sistem religi. Kaum agamawan bersama aparaturnya kemudian memiliki legitimasi untuk menginvasi mereka, baik melalui pemaksaan maupun melalui cara-cara persuasif, agar mereka bersedia mengubah pandangan keagamaan mereka yang dianggap belum sempurna. Selengkapnya baca, Esai M. Nurkhoiron, “Agama dan Kebudayaan: Menjelajahi Isu Multikulturalisme dan Hak-Hak Minoritas Di Indonesia,” dalam *Hak Minoritas Dilema Multikulturalisme Di Indonesia*, Hikmat Budiman, ed., *loc.cit.*. hlm. 58.

³¹⁹ Zainal Abidin Bagir, et.al., Antara “Penodaan”, *loc.cit.*. hlm 10.

³²⁰ Dua kewenangan terakhir dilaksanakan oleh BAKORPAKEM, yang semula didirikan di Depag pada tahun 1954 untuk mengawasi agama-agama baru, kelompok kebatinan dan kegiatan mereka. Namun, semenjak 1960 tugas dan kewenangan diletakkan di bawah Kejaksaan Agung. Sampai dengan tahun 1999, Kejaksaan di berbagai daerah telah mengeluarkan 37 keputusan tentang aliran kepercayaan/keagamaan, dan kepolisian menyatakan 39 aliran kepercayaan dinyatakan sesat. Selengkapnya baca, Margiyono, et.al., *Bukan Jalan Tengah (Eksaminasi Publik Putusan Mahkamah Konstitusi Perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 1 PNPS Tahun 1965 Tentang Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama)*, (Jakarta: *The Indonesian Legal Resource Center (ILRC)*, 2010), hlm. 187

(penjelasan pasal 1) dan tolok ukur yang digunakan untuk menentukan penyelewengan ajaran-ajaran pokok agama adalah penilaian ulama dari agama bersangkutan (penjelasan umum angka 4).

Persoalannya, perbedaan bahkan terjadi di antara para ulama.³²¹ Masing-masing ulama agama mempunyai mazhab berlainan untuk menilai suatu hal.³²² Seperti dalam Islam misalnya yang mengenal banyak aliran keagamaan: Sunni, Syiah, Mu'tazilah, Khawarik dan seterusnya. Dalam satu aliran dikenal pula beragam mazhab, setidaknya ada empat mazhab fikih dalam aliran Sunni yakni, Hanafi, Maliki, Syafi'i dan Hambali. Pada level teologi, Sunni bahkan terbagi pula dalam aliran Asy'ariyah dan Maturidiyyah.³²³

Perbedaan pemikiran keagamaan dalam Islam tidak hanya menyangkut doktrin pinggiran (*furuiyyah*), melainkan juga masalah-masalah yang lebih fundamental (*ushuli*). Perdebatan teologis antara Sunni dan Mu'tazilah bahkan mengenai hubungan antara zat Allah dan sifatnya. Mu'tazilah mengatakan bahwa Al-Qur'an itu makhluk, oleh karenanya tidak kekal. Sementara Sunni menganggapnya kekal dan melekat pada diri Allah. Dalam kekristenan juga ada banyak ordo dan

³²¹ Zainal Abidin Bagir, et.al., *Antara "Penodaan"*, *loc.cit.* hlm 11.

³²² Sebagai ilustrasi, dalam penafsiran dan keyakinan orang NU, ziarah kubur dan tahlil adalah bagian dari ibadah (kegiatan keagamaan). Bagi orang Muhammadiyah atau Wahabi, ziarah adalah bagian dari bid'ah yang menimbulkan syirik. Syirik adalah dosa yang tidak diampuni oleh Allah SWT. Karena itu, dalam penafsiran orang Muhammadiyah, orang NU telah melakukan penafsiran dan kegiatan yang menyimpang. Apabila rumusan hukum positif membutuhkan penjatuhan pilihan pada satu penafsiran tertentu, penafsiran Muhammadiyah misalnya, maka akan ada 60 juta warga NU yang dikriminalisasi karena melakukan kegiatan keagamaan yang menyimpang.

³²³ Ibid.

denominasi yang memungkinkan merumuskan pokok-pokok ajaran agama secara berbeda.³²⁴

Penafsiran merupakan sebuah fenomena umum dalam praktik dan sejarah agama-agama di dunia. Bahkan penafsiran adalah keniscayaan sejarah perkembangan agama-agama. Dalam sejarah agama-agama yang ada, tidak ada yang disebut makna tunggal terhadap teks atau ajaran yang ada, sehingga perbedaan penafsiran juga adalah konsekuensi logis dari perkembangan agama. Jika logika penyimpangan agama ini terus dilanjutkan, maka sesungguhnya masing-masing agama merupakan penyimpangan terhadap yang lainnya. Kristen tentu menyimpang dari ajaran Yahudi dalam banyak kasus, misalnya bolehnya memakan daging babi atau tidak disunat dalam Kristen, sementara Yahudi melarang memakan babi dan mengharuskan sunat. Islam pasti adalah penyimpangan nyata dari agama Kristen yang menganggap Yesus sebagai Tuhan, sementara Islam hanya menganggap Yesus sebagai Nabi. Jika dirujuk ke dalam sejarah, maka semua agama sebetulnya muncul sebagai bentuk penyimpangan terhadap doktrin-doktrin agama tradisional sebelumnya.³²⁵

Franz Magnis Suseno dengan sangat baik membedah kerancuan maksud '*penyimpangan*' dalam undang-undang ini.³²⁶

- 1) Lain daripada kata "*berbeda*" yang bebas penilaian, kata "*menyimpang*" memuat penilaian negatif: yang menyimpang adalah tidak benar, keliru.

³²⁴ Ibid.

³²⁵ Ibid.

³²⁶ Franz Magnis Suseno, Sekitar Hal Penodaan Agama Beberapa Catatan, hlm 2.

- 2) Perlu diperhatikan bahwa istilah “*menyimpang*” adalah relatif dan bukan objektif. “*Relatif*” dalam arti: menyatakan sesuatu “*menyimpang*” hanya mungkin dari titik tolak ajaran tertentu yang diyakini benar. Jadi *ajaran B* yang secara objektif *berbeda* dari *ajaran A*, oleh *pihak A* akan dinilai menyimpang. Begitu pula bagi *pihak B* *ajaran A-lah* yang “*menyimpang*”. Istilah “*menyimpang*” dengan sendirinya *berpihak*.
- 3) Itu mempunyai dua implikasi:
- Pertama, kata “*menyimpang*” hanya dapat dipakai oleh “*orang dalam*”, sedangkan bagi “*orang luar*” yang nyata adalah “*perbedaan*”. Contoh: Gereja Katolik dapat menganggap ajaran Gereja lain, atau ajaran kelompok yang tetap menamakan diri Katolik, tetapi berbeda ajarannya dari apa yang umumnya diyakini dalam Gereja Katolik, sebagai “*menyimpang*”. Sedangkan bagi orang luar harus dikatakan bahwa ajaran Gereja lain atau kelompok Katolik itu “*berbeda*”.
 - Kedua, penilaian bahwa suatu ajaran/praktik keagamaan “*menyimpang*” tidak pada tempatnya di wilayah publik/pengamat objektif/negara; soalnya, penilaian “*menyimpang*” mengandaikan bahwa yang menyimpang itu keliru/tidak benar, padahal negara tidak memiliki kompetensi untuk memastikan ajaran apa yang secara objektif, artinya: di hadapan Allah, adalah benar dan apa yang menyimpang (negara tidak memiliki mata Tuhan). Negara hanya dapat menyatakan suatu ajaran/praktik sebagai “*berbeda*”.

Penyimpangan pokok-pokok ajaran agama dalam UU No. 1/PNPS/1965 akan dipandang sebagai perbuatan pidana yang diancam sebagai delik penodaan agama seperti tercantum pada Pasal 156 a KUHP. Menurut hakim MK Maria Farida Indrati, yang *dissenting opinion* dalam putusan *judicial review* terhadap UU ini, Pasal 156 a dalam pelaksanaannya sering diterapkan secara sewenang-wenang.³²⁷ Pasal 156 a memang menjadi semacam peluru yang mengancam, daripada melindungi warga negara. Ancaman itu terutama bila digunakan oleh kekuatan yang anti demokrasi dan anti pluralisme, sehingga orang dengan mudah menuduh orang lain telah melakukan penodaan agama. Dalam praktiknya pasal ini seperti “pasal karet” (*hatzaai articelen*) yang bisa ditarik-ulur, *mulur-mungkret* untuk menjerat siapa saja yang dianggap menodai agama. Pasal ini bisa digunakan untuk menjerat penulis komik, wartawan, pelaku ritual yang berbeda dengan *mainstream*, aliran sempalan dan sebagainya. Karena kelenturannya itu, “pasal karet” bisa direntangkan hampir tanpa batas.³²⁸ Terkait dengan penodaan agama yang didakwakan dalam Pasal 156 KUHP Franz Magnis Suseno memberi catatan tersendiri.³²⁹

1) Apa itu “penodaan agama”?

- Tindakan lahiriah (= bukan hanya pikiran)
- Dengan maksud (*mens rea*)

menghina/mengotori/menjelekkkan/memperlakukan tidak dengan hormat yang

³²⁷ Margiyono, et.al., *Bukan Jalan Tengah.*, *op.cit.* hlm 42.

³²⁸ Rumadi, Makalah Delik Penodaan Agama Dan Kehidupan Beragama Dalam RUU KUHP, hlm 5.

³²⁹ Franz Magnis Suseno, *Sekitar Hal.*, *loc.cit.*

semestinya suatu agama, simbol-simbolnya, ajarannya, ritusnya, ibadatnya, rumah ibadatnya, dll.

- Juga bisa diperlakukan sebagai penodaan agama (namun ini kontroversi) kalau, misalnya, sebuah instalasi seni memamerkan objek yang menurut anggapan masyarakat lokal jelas menghina meskipun seniman yang bersangkutan mengatakan bahwa maksudnya tidak demikian (di Freiburg, Jerman pernah dibuat instalasi salib dengan Yesus telanjang bulat dan alat kelamin terereksi; di Italia ada instalasi salib dengan kodok disalib).

2) Apa yang tidak merupakan "penodaan agama"?

- a) Berkeyakinan berbeda dengan ajaran suatu agama tidak merupakan penghinaan, melainkan merupakan implikasi keyakinan yang memang berbeda (keyakinan umat Islam bahwa Yesus bukan Tuhan, meski menyangkal inti kepercayaan Kristiani, tidak menghina umat Kristiani; fakta bahwa umat Kristiani tidak meyakini Kitab Suci Islam sebagai Kitab Sucinya (dan karena itu mereka tidak masuk Islam tidak menodai/menghina Islam).
- b) Begitu pula kalau kelompok dengan keyakinan agama tertentu mengajarkan sesuatu yang bertentangan dengan ajaran salah satu agama itu tidak merupakan penodaan/penghinaan agama itu.
- c) Itu berlaku baik

- bagi kelompok beragama yang keyakinannya berimplikasi penolakan (bagian dari) keyakinan agama lain (misalnya implikasi keyakinan Kristiani terhadap ajaran agama Islam).
- maupun bagi kelompok beragama yang keyakinannya berimplikasi penolakan terhadap (bagian dari) ajaran *mainstream* agamanya sendiri (Contoh: *Saksi Yehowa*: sebuah sekte Kristiani yang oleh 98% semua Gereja dan aliran Kristiani dinilai tidak Kristiani karena menolak Ketuhanan Yesus, tetapi menganggap diri mereka sebagai Kristiani yang benar [dan yang lain-lain sesat]; ajaran mereka bahwa Yesus bukan Tuhan tidak merupakan penodaan agama Kristiani).

Secara teoritis bila melandaskan ajaran suatu aliran tertentu (Syiah misalnya) dengan UU No. 1/PNPS/1965 maka dapatlah dikatakan jika tuduhan Syiah sesat terbukti benar, maka ia telah menyimpangi ajaran Islam. Karena Syiah masih mengaku Islam, hanya ia diduga menyelewengkan doktrin Islam. Menurut Franz Magnis Suseno, penyimpangan berlaku untuk orang dalam sedangkan orang luar adalah perbedaan. Pemeluk Islam *mainstream* dapat menganggap ajaran Syiah sebagai menyimpang karena memiliki penafsiran yang berbeda. Tapi tentu tidak rasional jika penafsiran berbeda cuma dikenakan terhadap Syiah. Sebagai ilustrasi, dalam penafsiran dan keyakinan orang NU, ziarah kubur dan tahlil adalah bagian dari ibadah (kegiatan keagamaan). Bagi orang Muhammadiyah atau Wahabi, ziarah

adalah bagian dari bid'ah yang menimbulkan syirik. Syirik adalah dosa yang tidak diampuni oleh Allah SWT. Karena itu, dalam penafsiran orang Muhammadiyah, orang NU telah melakukan penafsiran dan kegiatan yang menyimpang. Apabila rumusan hukum positif membutuhkan penjatuhan pilihan pada satu penafsiran tertentu, penafsiran Muhammadiyah misalnya, maka akan ada 60 juta warga NU yang dikriminalisasi karena melakukan kegiatan keagamaan yang menyimpang.

Dengan demikian muatan UU ini multitafsir karena tidak menjelaskan secara utuh maksud dari ajaran-ajaran yang menyimpang. Sehingga pada kenyataannya UU tersebut sering dijadikan alasan pembenar untuk melakukan kekerasan terhadap orang-orang atau kelompok yang dianggap menyimpang dari pokok-pokok ajaran agama.³³⁰ Materi UU ini tidak responsif. Jika kandungan UU ini tidak responsif, atau hanya peka terhadap pemeluk agama mayoritas dan mesegregasi agama-agama minoritas termasuk kelompok-kelompok agama yang dituduh menyimpang, lalu apakah UU No. 1/PNPS/1965 sudah melindungi HAM. Padahal Indonesia adalah negara hukum dan bukan negara kekuasaan yang dilegitimasi oleh satu ajaran agama tertentu.

Terhadap keberadaan Undang-Undang di atas, Mahkamah Konstitusi melalui Putusan Nomor 140/PUU-VII/2009 dalam perkara Pengujian Undang-Undang Nomor 1/PNPS/1965 mengakui bahwa undang-undang ini memiliki kelemahan yang

³³⁰ Putri Kanesia, "Undang-Undang Penodaan Agama: Di Bawah Ancaman, Tetap Konstitusional" *Majalah Asasi*, Edisi Maret-April 2010, hlm 15.

memerlukan diadakannya perubahan. Dalam poin [3.71] pendapat hukumnya, Mahkamah Konstitusi menyatakan:

Menimbang bahwa Mahkamah dapat menerima pandangan para ahli seperti Andi Hamzah, Azyumardi Azra, Edi OS Hiariej, Emha Ainun Nadjib, Siti Zuhro, Jalaludin Rakhmat, Ahmad Fedyani Saifuddin, Taufik Ismail dan Yusril Ihza Mahendra, *yang menyatakan perlunya revisi terhadap UU Pencegahan Penodaan Agama, baik dalam lingkup formil perundang-undangan maupun secara substansi agar memiliki unsur-unsur materil yang lebih diperjelas sehingga tidak menimbulkan kesalahan penafsiran dalam praktik.* Akan tetapi oleh karena Mahkamah tidak memiliki kewenangan untuk melakukan perbaikan redaksional dan cakupan isi, melainkan hanya boleh menyatakan konstitusional atau tidak konstitusionalnya, maka mengingat substansi UU Pencegahan Penodaan Agama tersebut secara keseluruhan adalah konstitusional, Mahkamah tidak dapat membatalkan atau mengubah redaksionalnya. Oleh karena itu, untuk memperbaikinya agar menjadi sempurna, menjadi kewenangan pembentuk Undang-Undang untuk melakukannya melalui proses legislasi yang normal.

Senada dengan Mahkamah Konstitusi, Komite HAM PBB merekomendasikan revisi terhadap Undang-Undang Nomor 1/PNPS/1965 dengan alasan UU ini menimbulkan persoalan bagi pemeluk keyakinan selain enam agama yang diakui.³³¹ Sedangkan Komnas HAM dalam pernyataan sikapnya di depan sidang Mahkamah Konstitusi, Undang-Undang Nomor 1/PNPS/1965 memiliki beberapa masalah terkait dengan penghormatan negara terhadap kebebasan setiap warga negara untuk meyakini satu agama atau memilih satu agama dan menjalankan satu agama. Sebab penafsiran adalah satu ruang yang berada dalam alam pikiran, hati nurani dan alam subyektif setiap orang (*forum internum*), yang tidak bisa dimasuki oleh negara. Oleh karena itu, Pasal 1 undang-undang ini tidak sejalan dengan tanggung jawab negara

³³¹ “Laksanakan Rekomendasi Komite HAM,” *Koran Kompas*, 20 Juli 2013.

untuk melindungi kebebasan beragama. Menurut Komnas HAM, undang-undang ini tidak bisa dipertahankan sepenuhnya. Komnas HAM menambahkan bahwa, undang-undang ini berpeluang mendiskriminasi agama-agama lain yang tidak tercantum sebagai agama resmi, walaupun dalam penjelasan undang-undang ini disebutkan bahwa agama-agama lain tetap dilindungi. Namun dalam pelaksanaannya, telah terjadi diskriminasi serta pembatasan agama atau kepercayaan lain dalam menjalankan ibadahnya.³³² Undang-undang ini juga menimbulkan kegelisahan bagi kelompok minoritas keagamaan karena kerap dipakai untuk melarang aktivitas kelompok minoritas keagamaan dan menjadi dalil terbitnya peraturan atau kebijakan administratif yang melarang kebebasan beragama.

b. SKB Tiga Menteri Nomor 3 Tahun 2008, No. KEP-033/A/JA/6/2008 tentang Peringatan dan Perintah Kepada Penganut, Anggota, dan/atau Anggota Pengurus Jemaat Ahmadiyah Indonesia (JAI) dan Warga Masyarakat

Alas hukum yang jadi konsideran terbitnya SKB ini adalah Undang-Undang Nomor 1/PNPS/1965. SKB ini sama sekali tidak menghentikan persekusi terhadap kelompok Ahmadiyah. Jikapun kekerasan terhadap Ahmadiyah berkurang, hal itu bukanlah dampak SKB yang dianggap oleh pemerintah sebagai penyelesaian. Sejumlah kekerasan dan pembakaran masjid Ahmadiyah tetap masih terjadi.

³³² Febi Yonesta, et.al., *Agama, Negara & Hak Asasi Manusia*, loc.cit.

Beberapa pemerintah daerah aktif merujuk SKB ini sebagai landasan ‘penertiban’ jemaat Ahmadiyah. Bagi jemaat Ahmadiyah, SKB Tiga Menteri bukanlah solusi bagi jaminan kebebasan beragama/berkeyakinan. SKB hanya menebarkan rasa resah dan tidak aman bagi Ahmadiyah. Dan penyebaran keresahan itu dilakukan oleh negara dengan mengeluarkan kebijakan SKB ini.³³³

Padahal di dalam SKB tersebut terdapat peringatan dan perintah agar masyarakat menjaga dan memelihara kerukunan umat beragama serta ketenteraman dan ketertiban kehidupan bermasyarakat dengan tidak melakukan perbuatan dan/atau tindakan melawan hukum terhadap penganut, anggota, dan/atau anggota pengurus JAI, tapi peringatan itu tidak banyak digubris. Yang terjadi, eskalasi kekerasan terhadap JAI semakin tinggi. SKB Ahmadiyah di lapangan justru menjadi legitimasi persekusi massa dan konsiderasi pemerintahan daerah mengeluarkan kebijakan-kebijakan yang diskriminatif terhadap Ahmadiyah.³³⁴ Setidaknya ada sekitar 5 provinsi dan 22 kabupaten/kota yang resmi mengeluarkan kebijakan untuk melakukan pelarangan aktivitas terhadap Jemaat Ahmadiyah.³³⁵

**c. Peraturan Bersama Menteri Agama Dan Menteri Dalam Negeri
Nomor: 9 Tahun 2006 dan Nomor: 8 Tahun 2006 Tentang
Pedoman Pelaksanaan Tugas Kepala Daerah/Wakil Kepala**

³³³ *Negara Harus Bersikap, Tiga Tahun Laporan Kondisi Kebebasan Beragama dan Berkeyakinan di Indonesia, 2005-2009*, Setara Institute, 2010, hlm 14.

³³⁴ *Ibid*, hlm 79.

³³⁵ Febi Yonesta, et.al., *Agama, Negara & Hak Asasi Manusia*, *loc.cit.*

Daerah Dalam Pemeliharaan Kerukunan Umat Beragama, Pemberdayaan Forum Kerukunan Umat Beragama, Dan Pendirian Rumah Ibadat

Peraturan Bersama Menteri Agama dan Menteri Dalam Negeri No. 08 dan No. 09/ 2006 ini secara substantif dianggap banyak kalangan merupakan titik kompromi antara hak-hak individu versus hak-hak komunitas (*communitarian rights*) untuk menciptakan kerukunan umat beragama, dan dibenarkan dalam disiplin hak asasi manusia. Hanya saja, implementasi di lapangan justru seringkali menjadi hambatan bagi pemeluk agama untuk mendirikan rumah ibadah. Pertimbangan kuantitatif jamaah dalam pendirian rumah ibadah, jelas tidak sejalan dengan jaminan kebebasan beragama/berkeyakinan. Persoalan dasar dalam PMB ini adalah tidak adanya jaminan bagi agama/keyakinan lain yang dimungkinkan bisa hidup, kecuali mereka yang tergabung dalam FKUB (Forum Komunikasi Umat Beragama). Bahkan di antara agama-agama yang “diakui” negara pun, terjadi beberapa masalah terkait representasi keummatan.³³⁶ Selain itu, Komposisi FKUB harus mencerminkan perbandingan jumlah penganut agama setempat, artinya daerah mayoritas Muslim akan diisi lebih banyak anggota Muslim ketimbang Kristen, misalnya—begitupun sebaliknya, yang menempatkan agama minoritas dirugikan bila hendak memperoleh izin rumah ibadah.³³⁷

³³⁶ Ismail Hasani, ed., *Berpihak dan Bertindak Intoleran.*, loc.cit.

³³⁷ *Atas Nama Agama, Human Rights Watch.*, loc.cit.

SKB itu menetapkan bahwa pendirian rumah ibadah didasarkan pada “keperluan nyata dan sungguh-sungguh” serta “komposisi jumlah penduduk” di wilayah bersangkutan. Syarat pendirian rumah ibadah harus memenuhi: (a) Daftar dan Kartu Tanda Penduduk pengguna rumah ibadah paling sedikit 90 (sembilan puluh) orang yang disahkan pejabat setempat; (b) Dukungan masyarakat setempat paling sedikit 60 (enam puluh) orang yang disahkan oleh lurah/kepala desa; (c) Rekomendasi tertulis kepala kantor Departemen Agama kabupaten/kota; (d) Rekomendasi tertulis FKUB kabupaten/kota.

Persekutuan Gereja-gereja di Indonesia menganggap aturan 2006 ini lebih represif daripada aturan 1969. Mereka terutama menentang ketentuan yang memberi wewenang pemerintah daerah punya hak menyetujui atau menolak izin membangun rumah ibadah.³³⁸

Sejumlah pihak juga mencatat kesimpangsiuran substansi peraturan ini dengan UU Pemerintahan Daerah. Bila ditelusuri lebih jauh, Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah secara tegas dan jelas membagi urusan pemerintah pusat dengan pemerintah daerah. Apa yang menjadi urusan pemerintah pusat diatur dalam Pasal 10 ayat (3) Undang-Undang Nomor 32 tahun 2004. Pasal 10 ayat (3) tersebut menentukan bahwa “urusan pemerintahan yang menjadi urusan pemerintah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi: (a) politik luar negeri; (b)

³³⁸ Terkait kelemahan Peraturan Menteri ini baca *Atas Nama Agama.*, ibid.

pertahanan; (c) keamanan; (d) yustisi; (e) moneter dan fiskal nasional; dan (f) agama.³³⁹

Sedangkan urusan yang menjadi urusan pemerintah daerah dapat didasarkan pada ketentuan Pasal 10 ayat (1) UU No. 32 Tahun 2004 yang menyatakan bahwa “Pemerintahan daerah menyelenggarakan urusan pemerintahan yang menjadi kewenangannya, kecuali urusan pemerintahan yang oleh undang-undang ini ditentukan menjadi urusan Pemerintah”. Berdasarkan ketentuan tersebut, maka urusan selain yang diatur dalam Pasal 10 ayat (3) merupakan urusan pemerintahan daerah.³⁴⁰

Sesuai penjelasan Pasal 10 ayat (1), kalimat “urusan pemerintahan” diartikan sebagai “urusan pemerintahan yang mutlak menjadi kewenangannya dan urusan bidang lainnya yaitu bagian-bagian urusan pemerintahan yang menjadi kewenangannya Pemerintah”. Berdasarkan hal itu, dapat dipahami bahwa pemerintahan daerah pada prinsipnya berwenang untuk mengurus segala urusan pemerintahan. Namun dari semua urusan pemerintahan yang ada, terdapat 6 (enam) urusan yang dikecualikan dari urusan pemerintahan daerah. Salah satu urusan yang dikecualikan atau tidak menjadi urusan pemerintahan daerah tersebut adalah urusan agama. Urusan agama sepenuhnya menjadi kewenangan pemerintah pusat. Sekalipun terdapat bagian dari urusan agama yang dapat didelegasikan oleh pemerintah pusat ke daerah, tapi urusan agama seperti melakukan pelarangan terhadap aliran/paham

³³⁹ Ismail Hasani et.al., *Dokumen Kebijakan*, *op.cit.* hlm. 99-100.

³⁴⁰ Ibid.

tertentu bukan menjadi kewenangan yang dapat didelegasikan. Hal tersebut dapat dipahami dari penjelasan Pasal 10 ayat (3) huruf f Undang-Undang Nomor 32 tahun 2004 yang menyatakan sebagai berikut:³⁴¹

Yang dimaksud dengan urusan agama, misalnya menetapkan hari libur keagamaan yang berlaku secara nasional, memberikan pengakuan terhadap keberadaan suatu agama, menetapkan kebijakan dalam penyelenggaraan kehidupan keagamaan dan sebagainya; dan bagian tertentu urusan pemerintah lainnya yang berskala nasional, tidak diserahkan kepada daerah. Khusus di bidang keagamaan sebagian kegiatannya dapat ditugaskan oleh Pemerintah kepada Daerah sebagai upaya meningkatkan keikutsertaan daerah dalam menumbuhkembangkan kehidupan beragama.

Kalimat “memberikan pengakuan terhadap keberadaan suatu agama” secara *a contrario* dipahami juga untuk tidak mengakui suatu agama atau aliran kepercayaan. Sedangkan melarang suatu agama dan atau aliran/paham tertentu dari sebuah agama juga merupakan bagian dari maksud tidak mengakui sebuah agama dan atau aliran tertentu. Berdasarkan ketentuan di atas, memberikan pengakuan/tidak melarang di satu sisi dan tidak memberikan pengakuan/melarang di sisi lain adalah kewenangan pemerintah pusat, bukan pemerintah daerah. Kewenangan tersebut tidak dapat dilimpahkan atau ditugaskan kepada pemerintah daerah.³⁴²

3. Struktur Negara Yang Mengancam Kebebasan Beragama

Untuk mengurus persoalan agama negara membentuk badan, lembaga-lembaga yang mengurus persoalan yang terkait di bawah naungan Departemen

³⁴¹ Ibid.

³⁴² Ibid.

Agama, Departemen Dalam Negeri, Departemen Pendidikan dan Kebudayaan (sekarang Depdiknas), Kejaksaan Agung dan Polri. Di tingkat operasional negara membentuk Badan Koordinasi Pengawasan Aliran Kepercayaan Masyarakat (BAKOR PAKEM), pada tanggal 15 Januari 1994 berdasarkan KEPJA No. KEP-004/JA/01/1995. Badan ini diberi kewenangan melakukan pengawasan terhadap keberadaan organisasi dan kelompok aliran keagamaan/kepercayaan. Badan ini terdiri dari unsur Kejaksaan, Kepolisian, Departemen Agama, Departemen Dalam Negeri, Departemen Kebudayaan dan Pariwisata, Departemen Hukum dan HAM, dan TNI.³⁴³

Unsur lain yang dinyatakan oleh negara sebagai badan yang mempunyai otoritas dan representasi dari setiap agama yang diakui adalah lembaga-lembaga independen antara lain seperti MUI, WALUBI, PGI, KWI dan HINDUDHARMA. Lembaga-lembaga tersebut secara administratif bukanlah lembaga negara, tapi lahir dari proses dukungan politik pemerintah. Lembaga ini kemudian sering disebut organisasi korporatis negara.³⁴⁴

Dalam prosesnya sebagai lembaga yang dianggap representasi salah satu agama, seperti MUI yang dibentuk sejak tahun 1975, pada perkembangannya banyak mempengaruhi kehidupan sosial keagamaan yang luas di dalam masyarakat menyangkut persoalan-persoalan yang terkait dengan kebebasan

³⁴³ Ismail Hasani, ed., *Berpihak dan Bertindak Intoleran.*, *loc.cit.*

³⁴⁴ *Ibid.*

beragama/berkeyakinan melalui fatwa-fatwa yang dikeluarkannya.³⁴⁵ Secara struktural, MUI memiliki komposisi yang beragam, dalam pengertian diduduki oleh ragam ulama dari lintas organisasi kemasyarakatan. Komposisi demikian ini kemudian dianggap sebagai keterwakilan dari masing-masing ormas. Anggapan keterwakilan inilah yang kemudian memberi nilai tawar tersendiri bagi MUI di mata pemerintah. Namun demikian, bukan berarti pemerintah selama ini selalu mengekor pada MUI. Dalam kasus penodaan agama pertimbangan ulama untuk referensi bagi pemerintah adalah keniscayaan. Untuk saat ini, baginya, suara MUI dapat dinilai representatif dan dapat dikatakan sebagai *ijma*. Kenyataannya memang demikian, dalam arti bahwa umumnya kasus-kasus pembubaran atau pelarangan aliran sesat yang dilakukan oleh pemerintah sebagai implikasi dari adanya fatwa sesat MUI.³⁴⁶

Ancaman diskriminasi terhadap kelompok agama minoritas juga muncul dari pembiaran dari aparat penegak hukum seperti polisi, jaksa atau hakim terhadap praktik-praktik persekusi oleh kelompok intoleransi.³⁴⁷ *The Wahid Institute* dalam laporannya tahun 2012 merilis laporan kondisi kebebasan beragama di Indonesia. Selama tahun 2012 ada enam bentuk pelanggaran kebebasan beragama dan

³⁴⁵ Ibid.

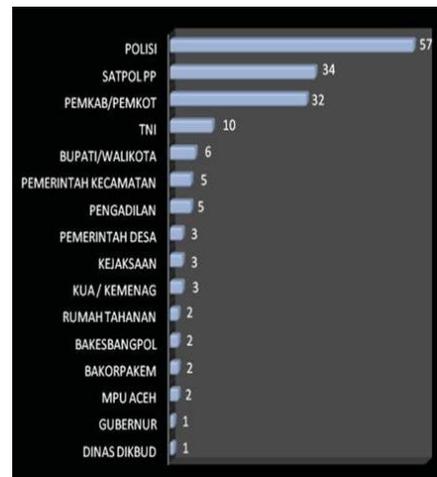
³⁴⁶ Ringkasan Disertasi Rohidin, *Rekonstruksi Konsep Kebebasan Beragama Di Negara Hukum Indonesia Berbasis Nilai Kemanusiaan Yang Adil Dan Beradab*.

³⁴⁷ Dalam sekup putusan pengadilan, kelompok intoleransi yang melakukan kekerasan acap tidak menerima hukuman yang maksimal. Andi Muttaqien, Staf Pelaksana Divisi Advokasi Hukum dari Elsam, menguraikan, putusan dalam kasus-kasus kekerasan agama tidak pernah memberikan efek jera terhadap para pelaku karena majelis hakim memberikan vonis yang teramat ringan. Padahal, dengan menghukum maksimal tentu dapat memberikan efek jera, sekaligus pada saat bersamaan menjadi tindakan preventif yang memperlihatkan kepada publik akan kejahatan serius dan layak dihukum berat. Selengkapnya baca, Andi Muttaqien, "Kekerasan Atas Nama Agama, Tindakan Fatal Vonis Minimal", *Majalah Asasi*, Edisi September-Oktober 2011, hlm. 8-9.

berkeyakinan. Bentuk pelanggaran yang paling banyak terjadi pada tahun 2012 ini adalah tindakan pembiaran oleh aparat dengan 33 kasus, berikutnya pelarangan rumah ibadah 26 kasus, pelarangan aktivitas keagamaan 18 kasus dan kriminalisasi keyakinan 17 kasus. Selengkapnya lihat grafik di bawah ini:



Sumber: *The Wahid Institute*



Data dari *The Wahid Institute* tersebut berbicara bahwa kebebasan beragama (setidaknya dalam kurun satu tahun terakhir ini) masih suram. Jumlah pelakunya pun beragam, dan sepanjang tahun 2012 polisi menempati peringkat pertama dalam melakukan pelanggaran HAM. Aparat negara, yang dalam negara hukum di Indonesia diamanatkan untuk menjunjung tinggi HAM, dalam praktiknya justru melakukan tindakan yang kontra produktif dengan melalui pelanggaran *by commission* maupun *by omission*.

Dalam kasus penyerangan Jemaat Ahmadiyah di Cikeusik atau serangan terhadap penganut ajaran Syiah di Sampang, Madura, aparat kepolisian tampak hanya berdiam diri tatkala pelaku kekerasan melakukan tindak persekusi terhadap dua kelompok minoritas ini. Dalam kasus Syiah misalnya, negara justru agresif menuntut

pemimpin Syiah, Tajul Muluk ke pengadilan atas dasar penodaan agama, sementara membiarkan pelaku kekerasan melenggang bebas tanpa hukuman.

Peristiwa tersebut merefleksikan bahwa pemahaman struktur aparat penegak hukum terhadap penegakan HAM masih lemah. Negara tampak acuh terhadap perlindungan hak beragama kelompok minoritas. Padahal hak beragama merupakan hak kodrati dan secara teoritis negara selaku lembaga yang diberi kekuasaan oleh rakyat punya kewajiban untuk melindungi hak-hak kodrati yang dimaksud dari bahaya-bahaya yang mungkin mengancam, baik yang datang dari dalam maupun dari luar. Lebih-lebih bila mengacu ke UUD 1945, konstitusi Republik Indonesia ini memiliki cita-cita mulia yakni, perlindungan yang setara terhadap HAM dengan menempatkan setiap orang sama di hadapan hukum. Dengan demikian setiap orang bebas memeluk agama yang diyakininya dan setiap pelanggaran terhadap hak ini, mesti ditindak tegas oleh aparatus negara tanpa pilih kasih serta tidak dibenarkan adanya pembiaran (*act of by omission*).

C. Realitas Hak Beragama Penganut Ajaran Syiah di Indonesia

1. Selayang Pandang Syiah dan Sejarahnya di Indonesia

Dalam bahasa Arab, Syiah kependekan dari frase *Shiatu Ali* atau "para pengikut Ali"—merujuk Ali ibn Abi Talib, menantu Nabi Muhammad. Umat Sunni menganggap Ali adalah khilafah keempat dan terakhir dari empat khilafah (656–661). Kaum Syiah memandang Ali sebagai Imam pertama dan mendapuk dia dan

keturunannya sebagai pengganti sah Muhammad.³⁴⁸ Hasan bin Musa Nubakthi peneliti terkenal Syiah, dalam kitab *Firqah al-Syi'ah* menulis, “Syiah adalah kelompok dan jamaah Ali bin Abi Thalib. Pada masa kehidupan Rasul Saw dan setelahnya, mereka disebut sebagai Syi'ah, pengikut Ali dan dikenal sebagai pecinta keimamahan Ali as.”³⁴⁹

Syaikh Mufid salah seorang ulama Syiah yang tersohor mengatakan bahwa Syiah adalah mereka yang mengikuti Ali dan percaya bahwa ia adalah pelanjut langsung pasca Rasulullah. Dalam menjelaskan dalil penamaan Syiah dengan Imamiyah, Syaikh Mufid mengatakan, “Sebutan ini diberikan kepada mereka yang mempercayai urgensitas Imamah dan keberlanjutannya dalam seluruh masa, urgensitas penetapan imam dan ismah beserta kesempurnaannya.”³⁵⁰

Dengan demikian, Mazhab Syiah mewajibkan keyakinan berpegang kepada imam, yang selalu harus ada di tengah-tengah masyarakat Islam, sebagaimana yang pernah terjadi dalam masa Rasulullah, bahwa semua orang Islam beriman kepadanya. Imam itu harus merupakan pemimpin dalam urusan dunia dan urusan agama, seolah-olah ia pengganti Nabi dalam kekuasaan dan kesempurnaannya, ia menguruskan pengadilan, mengepalai masyarakat, memimpin ketentaraan, mengimami solat, mengurus keuangan negara, menyelenggarakan kepentingan negara, yang semua

³⁴⁸ *Atas Nama Agama, Human Rights Watch Reporting, loc.cit.*

³⁴⁹ Muhammad Shomali, *Osnoy-e Bo Syi'ah*, Terjemah Endang Zulaicha Susilawati, Cakrawala Syiah, Cetakan I, (Jakarta: Nur Al-Huda, 2012), hlm. 21.

³⁵⁰ *Ibid.*, hlm. 21-22.

perkara-perkara itu diatur dengan peraturan-peraturan yang khusus yang disiarkan dan dijalankan oleh pembantu-pembantunya.³⁵¹

Oleh karena itu bisa dikatakan, Muslim Syiah adalah mereka yang percaya bahwa pelanjut dan wasi Rasul Saw harus memenuhi syarat sebagai berikut:³⁵²

1. Penerus Rasulullah ditetapkan oleh Allah Swt;
2. Sebagaimana halnya nabi dipilih oleh Allah, pelanjut nabi atau imam juga harus dipilih oleh-Nya, kemudian diperkenalkan oleh Rasul kepada masyarakat;
3. Penerus langsung Rasul Saw adalah Ali As.

Secara historis kehadiran Syiah di Indonesia dapat dirunut dari beberapa teori. Menurut Aboebakar Atjeh, kedatangan Islam di Nusantara sama dengan waktu kedatangan orang-orang Syiah ke tempat ini, baik sebagai pedagang, maupun sebagai pengembara atau ahli dakwah, baik memakai nama Arab, maupun sudah merupakan keturunan orang-orang Persia atau India.³⁵³

Sedangkan menurut Jalaludin Rakhmat, Ketua Dewan Syuro Ikatan Jemaah Ahlul Bait Indonesia, menyebut ada tiga gelombang masuknya Syiah ke Indonesia. Gelombang pertama melalui para penyebar Islam awal.³⁵⁴ Bahkan ada yang menduga

³⁵¹ Aboebakar Atjeh, *Sji'ah Rasionalisme Dalam Islam*, (Jakarta: Yayasan Lembaga Penyelidikan Islam, 1965), hlm. 22.

³⁵² Muhammad Shomali, *Osnoy-e Bo Syi'ah*, *op.cit.*, hlm. 22.

³⁵³ Aboebakar Atjeh, *Aliran Syi'ah di Nusantara*, (Jakarta: Islamic Research Institute, 1977), hlm. 27.

³⁵⁴ <http://www.majulah-ijabi.org/12/post/2012/11/syiah-diakui-di-indonesia.html>, "Syiah diakui di Indonesia," akses 4 Februari 2013.

sejak zaman Dinasti Abbasiyah atau sekitar abad ke 8.³⁵⁵ Ketika itu, orang Hadramaut dari Arab masuk Aceh untuk berdakwah.³⁵⁶ Syiah pertama kali datang ke Aceh.³⁵⁷ Tapi kemudian pada zaman Syekh Nuruddin Ar-Raniri (ulama Aceh terkenal yang merupakan penasehat Kesultanan Aceh pada masa Sultan Iskandar Tsani), kekuasaan dipegang oleh ulama *Ahlu Sunnah* (Sunni). Saat itu orang Syiah bersembunyi, tak menampakkan diri sampai muncul gelombang kedua masuknya Syiah ke Indonesia, yaitu setelah revolusi Islam di Iran.³⁵⁸

Gelombang kedua masuknya Syiah ke Indonesia, yaitu setelah revolusi Islam di Iran.³⁵⁹ Ketika itu orang Syiah mendadak punya negara, yaitu Iran. Dengan biaya

³⁵⁵ Profesor A. Hasjmy dalam buku *Syi'ah dan Ahlussunnah: Saling Rebut Pengaruh dan Kekuasaan Sejak Awal Sejarah Islam di Kepulauan Nusantara* menulis perebutan pengaruh antara Syiah dan Sunni (atau *Ahlussunnah*) sudah terjadi sejak Kerajaan Islam Peureulak (840-1292) di Nanggroe Aceh Darussalam. "Kerajaan Islam Peureulak pada mula berdirinya dipengaruhi dan dikuasai oleh orang-orang dari aliran politik Partai Syiah," tulis A. Hasjmy dalam buku yang terbit 1983 itu. Menurut A. Hasjmy, untuk mengimbangi pengaruh Syiah, Daulah Abbasiyah mengirim misi ke Peureulak secara rahasia. "Dengan ketekunan dan kecakapan berdakwah, mereka (misi Daulah Abbasiyah) berhasil mengumpulkan pengikutnya di Peureulak," tulis A. Hasjmy. Akibat perebutan pengaruh itu, pada masa pemerintahan Sultan Alaidin Saiyid Maulana Abbas (Sultan Peureulak III) yang memerintah pada 888-913 meletuslah pemberontakan kelompok Sunni. Pemberontakan berlangsung selama dua tahun sebelum akhirnya diredam. Pada akhir masa Sultan Alaidin Maulana Ali Mughaiyat Syah (915-918) pecah lagi pemberontakan. Kelompok Sunni menang. Berakhirlah pemerintahan kelompok beraliran Syiah. Gantinya muncul pemerintahan Dinasti Makhdum Johan dari Sunni. Lihat, <http://www.tempo.co/read/news/2012/09/01/173426853/Awal-Perebutan-Pengaruh-Syiah-Sunni-di-Nusantara>, "Awal Perebutan Pengaruh Syiah-Sunni di Nusantara," akses 7 Februari 2013.

³⁵⁶ <http://www.tempo.co/read/news/2012/09/03/173427062/Cerita-Jalaluddin-Rakhmat-Soal-Syiah-Indonesia-Bagian-I>, "Kisah Kang Jalal Soal Syiah Indonesia," akses 21 Januari 2013.

³⁵⁷ Abdurahman Wahid pernah menyatakan bahwa NU secara kultural adalah Syiah. Hal itu karena tradisi Syafi'i di Indonesia –berbeda dengan tradisi Syafi'i di negeri-negeri lain– sangat kental diwarnai tradisi-tradisi Syiah. Ada beberapa shalawat khas Syiah yang sampai sekarang masih dijalankan di pesantren-pesantren. Ada wirid-wirid tertentu yang jelas menyebutkan lima keturunan Ahlul Bait. Kemudian juga tradisi ziarah kubur, lalu membuat kubah pada kuburan. Menurut beliau, itu semua tradisi Syiah. Tradisi itu lahir di sini dalam bentuk Mazhab Syafi'i. Jadi, di luarnya Syafi'i, di dalamnya Syiah. Lih, Tim Ahlul Bait Indonesia (ABI), *Buku Putih*, *loc.cit.*, hlm. 106.

³⁵⁸ Kisah Kang Jalal *op.cit.*

³⁵⁹ Kelompok-kelompok studi yang mengkhususkan diri pada kajian tentang mazhab Syiah juga bermunculan di berbagai daerah di Indonesia. Di Bandung (Jawa Barat) berdiri Yayasan Mutahhari yang mengambil nama tokoh Syiah. Di Pekalongan (Jawa Tengah) terdapat Pesantren Al-Hadi yang

negara Iran, Syiah lantas disebarakan ke seluruh dunia. Di Indonesia muncullah orang-orang yang mula-mula tertarik bukan dengan paham Syiah-nya, melainkan dengan pemikiran Syiah, misalnya pemikiran revolusioner dari Ali Syariati. Karya-karya Ali Syariati dibaca di kampus-kampus. Pada saat itu Indonesia berada di akhir Orde Baru, di mana banyak mahasiswa kembali ke masjid-masjid. Oleh karena itu kelompok Syiah gelombang kedua di Indonesia umumnya merupakan intelektual universitas.³⁶⁰ Sementara itu gelombang ketiga masuknya Syiah ke Indonesia berakar dari para habib yang belajar sebelum revolusi. Mereka kemudian kembali untuk mengajar di kalangan yang sangat terbatas. Setelah muncul, kelompok-kelompok intelektual mereka mulai berdakwah dengan pendekatan berbeda.³⁶¹ Syiah di masa itu belum menimbulkan protes dari masyarakat. Bahkan masyarakat tidak merisaukan kesibukan mahasiswa yang mempelajari Syiah. Sebab mereka tidak membicarakan soal fiqih. Jadi hanya dianggap sebagai gerakan intelektual. Baru pada gelombang ketiga, waktu orang-orang sudah mengerti ideologi dan filosofi Syiah. Mereka ingin mengenal Syiah dari segi fiqih. Mereka belajar dari habib yang pernah belajar di

dipimpin Ahmad Baragbah, lulusan Qom, Iran. Dia secara jelas mengakui ini pesantren Syiah satu-satunya di Pekalongan. Di Bangil (Jawa Timur) berdiri Yayasan Pesantren Islam (YAPI) yang secara terbuka juga mengibarkan bendera Syiah. Selain Bangil, kantong-kantong Syiah Jawa Timur yang lain adalah Surabaya, Situbondo, Malang dan Jember. Alumni YAPI telah tersebar di seluruh Indonesia. Bahkan mereka membuka cabang di Sorong (Irian Jaya) dan Ambon (Maluku). Sementara itu di Ujung Pandang (Sulawesi Selatan) sejak April 1994 berdiri Yayasan Al-Islah, sebuah forum sosial yang secara khusus mendalami ajaran Syiah. Maraknya penyebaran Syiah ini tidak hanya di berbagai pelosok daerah. Di Jakarta pun banyak terdapat lembaga kajian Syiah. Paling tidak terdapat 25 lembaga yang khusus mengkaji doktrin-doktrin Syiah. Lihat, M. Hamdan Basyar dan Erni Budiwanti, *Syiah Dalam, loc.cit.*, hlm. 1-2.

³⁶⁰ Kelompok Syiah pertama kali, menurut Jalaludin Rakhmat muncul pertama kali di Bandung. Syiah masuk ke HMI (Himpunan Mahasiswa Islam) dan mulai tersebar ke kampus di daerah lain. Kisah Kang Jalal., *loc.cit.*

³⁶¹ Ibid.

Khum, Iran. Karena sudah masuk ke ranah fiqih, muncullah perbedaan paham dan timbullah benih konflik.³⁶²

Syiah pengikut kedua terbesar Islam di Indonesia. Tak ada sensus berapa jumlah pengikut Muslim Syiah di Indonesia. Ikatan Jama'ah Ahlul Bait Indonesia (IJABI), organisasi Syiah nasional yang berdiri pada 2000, menyatakan terdapat sekitar 2,5 juta jemaah Syiah di Indonesia. Organisasi Syiah lain, Ahlul Bait Indonesia (ABI), yang muncul pada 2010, berkata sebagian besar jemaah Syiah di Indonesia bermukim di provinsi Jawa Timur dan Jawa Barat.³⁶³

2. Mengukur Perlindungan HAM Terhadap Penganut Ajaran Syiah

a. Praktik Intoleransi Di Negara Hukum Indonesia

Aksi kekerasan yang memasung kebebasan beragama belakangan acapkali menimpa kelompok minoritas Syiah. Kekerasan tidak saja mewujud dalam entitas fisik, namun juga dalam bentuk regulasi kebijakan pemerintah yang diskriminatif. Bila dibandingkan dengan kekerasan yang dialami kelompok macam Jemaat Ahmadiyah, kekerasan yang menimpa penganut ajaran Syiah di Indonesia intensitasnya tergolong masih rendah dan belum kentara. Kendati demikian, jika

³⁶² Ibid. Isu kesesatan dan perbedaan paham Syiah lantas muncul karena Syiah dianggap: 1) mengatakan Al-Quran yang ada di tangan kaum muslimin (baca: *Ahlus Sunnah*) berbeda dengan Al-Quran versi Ahlul Bait; 2) Telah mengkafirkan para sahabat, terutama Abu Bakar Ash-Shiddiq dan Umar bin Al-Khaththab; 3) Tidak menggunakan riwayat *Ahlus Sunnah*; 4) Telah berbuat *ghulluw* kepada imam-imam mereka dan bahkan sampai pada taraf menuhankan mereka; 5) Dalam hal ini diwakili oleh Ayatusysyi'ah Khamainiy mengatakan Rasulullah telah menyembunyikan sebagian risalah dan gagal membina umat; 6) Mengkafirkan *Ahlus Sunnah*; 7) Shalat Syiah sangat berbeda dengan shala *Ahlus Sunnah*. Selengkapnya baca, Firanda Andirja Abidin, *Sejarah Berdarah Sekte Syiah (Membongkar Koleksi Dusta Syaikh Idahram)*, (Tanpa tempat: Naashirusunnah, 2012).

³⁶³ Kisah Kang Jalal., *loc.cit.*

persoalan Syiah dibiarkan berlarut-larut tanpa ada usaha penyelesaian yang adil tentunya akan berpotensi jadi masalah besar dan jadi preseden buruk bagi penegakan HAM di Indonesia.

Paramadina dan Magister Perdamaian dan Resolusi Konflik (MPRK) mencatat daftar pelanggaran kebebasan beragama di Indonesia tahun 2008 yang dialami pengikut ajaran Syiah. Pelanggaran itu terjadi di sejumlah tempat di Indonesia seperti di Kebon Reok, Nusa Tenggara Barat, di mana ratusan warga dari berbagai desa di kecamatan Ampenan, Mataram, melempari dan menurunkan plang IJABI (Ikatan Jamaah Ahlul Bait Indonesia) yang tengah memperingati wafatnya cucu Nabi Muhammad Hasan dan Husein. Masih di provinsi yang sama, di Mataram, 40-an orang kelompok *Ahlusunnah Wal Jamaah* menghentikan peringatan hari Asyura yang diadakan Yayasan Syiah Al-Qubra.

Pada 2011 *Human Rights Watch* mendokumentasikan serangan oleh para militan Sunni terhadap pesantren Syiah di Bangil, dekat Surabaya, Jawa Timur. Bangil, kota penting bagi komunitas Syiah Indonesia, karena ia punya sekolah terkenal bernama Yayasan Pesantren Islam (YAPI). Sekolah ini memiliki taman kanak-kanak, sekolah dasar, sekolah menengah pertama, dua sekolah menengah atas. Pada 15 Februari 2011, lebih dari 200 militan memasuki YAPI dan menghancurkan properti sekolah. Dalam upaya membela diri, sembilan pelajar terluka.³⁶⁴ Setara

³⁶⁴ Gangguan terhadap sekolah YAPI bisa dilacak pada 2007. Pada November 2007, kepala Yayasan al-Bayyinah Sunni di Surabaya, Thohir al Kaff, berkhotbah di Bangil dengan menyerukan kepada pendengarnya “membersihkan” Bangil dari penganut Syiah. Sesudah khotbah, sekelompok orang menyerang sekolah, melempari batu, berteriak kepada para siswa dan menendang pintu. Tak seorang

Institute melaporkan pada 2009 terdapat tujuh pelanggaran terhadap Jamaah Syiah. Sementara Wahid Institute melansir selama 2011 ada dua pelanggaran hak beragama terhadap Syiah.³⁶⁵

Kasus terakhir adalah penyerangan atas komunitas Syiah di Sampang Madura. Ada dua kali penyerangan terhadap kelompok Syiah di sana, 29 Desember 2011 dan 26 Agustus 2012. Pada 29 Desember 2011,³⁶⁶ para militan Sunni menyerang dusun

pun ditangkap atau dituntut atas serangan tersebut. Ada empat serangan lagi terhadap sekolah pada 2010 dan 2011. Menurut laporan polisi dan pegawai sekolah YAPI, sebuah masjid di Bangil mengadakan khotbah anti-Syiah setiap pekan pada Rabu malam dan menyebarkan lewat radio umum, dengan pengeras suara. Pengajian tersebut diadakan oleh kelompok Sunni bernama Ahli Sunnah Wal Jamaah. Menurut laporan polisi, pada 19 Desember 2010, tiga peluru memecahkan jendela asrama putri YAPI. Pihak sekolah yakin itu serangan anti-Syiah. Pada 12 dan 14 Februari 2011, sekelompok orang tak dikenal melempari asrama putri YAPI, menghancurkan ubin, langit-langit ruangan, dan jendela. Kemudian, pada siang 15 Februari 2011, sekitar 200 pria dengan sepeda motor menyerang sekolah YAPI, melemparinya dengan batu, memecahkan jendela, dan menghancurkan pos satuan pengamanan (satpam). Para siswa, yang tengah bermain sepakbola di lapangan terdekat, berusaha membela diri. Human Rights Watch melihat rekaman video dari peristiwa serangan di mana beberapa pria berteriak, "Syiah Laknatulloh" atau Syiah dilaknat Allah. Serangan Februari 2011 mendapat cukup perhatian media dan mendorong polisi menangkap dan mengajukan kasus terhadap enam pria di pengadilan Sidoarjo. Enam orang mengakui mereka anggota Ahli Sunnah Wal Jamaah. Pengadilan Sidoarjo mendakwa mereka bersalah karena melakukan kekerasan terhadap para pelajar. Mereka dihukum tiga bulan dan 21 hari penjara. "Hukuman ini sebagai pembinaan supaya terdakwa tidak melakukan perbuatan pidana lagi," kata Hakim Ketua Sutjahjo Padmo Wasono.

³⁶⁵ Tim Penyusun, *Lampu Merah Kebebasan Beragama (Laporang Kebebasan Beragama Dan Toleransi di Indonesia 2011 The Wahid Institute)*, (Jakarta: *The Wahid Institute*, 2011), hlm. 3.

³⁶⁶ Satu hari sebelumnya kapolsek telah memberikan informasi bahwa penyerangan ini akan terjadi. Iklil menjelaskan bahwa pada Rabu 28 Desember 2011, dirinya telah dipanggil Kapolsek Omben, AKP Aris di Kantor Polsek Omben. Pada pertemuan ini Kapolsek memberi tahu Iklil bahwa akan ada penyerangan ke Dusun Nangkrenang oleh kelompok anti-Syiah. Keterangan polisi ini antara lain didasarkan atas kenyataan bahwa pada hari itu, jalan setapak menuju pesantren Misbahul Huda sudah diputus warga dengan cara diberi tumpukan batu dan ditancapi beberapa batang bambu dan besi. Meski sudah berulang kali dihubungi, Iklil hanya melihat ada dua personil keamanan yang datang ke lapangan, satu orang personil dari Polsek Omben dan satu orang tentara dari Koramil Omben. Kedua petugas ini tidak berbuat apa-apa kecuali hanya memantau dan mendokumentasikan peristiwa ini melalui kamera hand phone. Laporan Investigasi dan Pemantauan Kasus Syiah Sampang, Kontras Surabaya, 2012, hlm. 10. Menurut penjelasan Kapolres Sampang AKBP Solehan, bahwa pada saat terjadinya pembakaran rumah dan pesantren Tajul, sekitar pukul 9.30 dirinya dan puluhan petugas polres tiba di lokasi kejadian. Akan tetapi dirinya memutuskan tidak mencegah dan menghalau massa, sebab jumlah petugas polisi yang ada tidak sebanding dengan jumlah massa yang menyerang dan massa yang bersenjata aneka ragam senjata tajam mengancam akan melawan dan membunuh petugas apabila mencegah tindakan mereka. *Ibid.*, hlm. 11. Menurut keterangan Alvian Nurizal, Wakapolres Sampang, Kapolsek Omben turun ke lapangan. Namun sesampainya di TKP dilakukan

Nangkernang, membakar rumah-rumah dan madrasah, menyebabkan sekitar 500 warga Syiah mengungsi. Polisi hanya menangkap dan menuntut seorang militan Sunni atas serangan pembakaran, dan malahan menekan ulama Syiah, termasuk Tajul Muluk dan Iklil al Milal, untuk meninggalkan Nangkernang. Kementerian Agama di Sampang juga menyatakan akan “membina” ratusan penganut Syiah agar “mereka belajar Islam Sunni,” berpangku pada asumsi Kementerian Agama bahwa solusi kerukunan umat beragama adalah mendesak Syiah pindah ke Sunni.³⁶⁷

Dan sekali lagi, pada 26 Agustus 2012, ratusan militan Sunni bersama Forum Musyawarah Ulama menyerang rumah-rumah Syiah di dusun Nangkernang, Sampang. Para militan itu membakar sekitar 50 rumah Syiah, membunuh seorang penganut Syiah dan seorang lagi luka serius. Beberapa polisi berada di tengah peristiwa serangan, menolak untuk melindungi Syiah. Bupati Sampang Noor Tjahja membalas kritikan tentang ketidakmampuan dan keengganan dia melindungi Syiah di wilayahnya dengan menyatakan, “Saya tak peduli [tentang] hak asasi manusia selama saya melindungi orang-orang yang memilih saya sebagai pemimpin mereka.”³⁶⁸

Kontras Surabaya dalam *Laporan Investigasi dan Pemantauan Kasus Syiah Sampang* mencatat, dalam konflik Syiah-Sunni, Pemerintah Sampang sama sekali tidak mendorong adanya penghormatan dan perlindungan bagi kelompok minoritas syiah yang tidak berdaya, alih-alih melakukan hal itu, pemerintah (termasuk

penghadangan dengan massa yang membawa senjata tajam. Akhirnya Kapolsek melapor ke Polres. Pihak Polres datang mem-*back up*- dan bisa mengendalikan situasi. Dalam acara Indonesia Lawyer Club, “Syiah diusir, Negara di mana?” TV ONE, 25 Juni 2013.

³⁶⁷ Ibid.

³⁶⁸ Ibid.

kepolisian) justru melegitimasi tuntutan dan serangan yang dilakukan mayoritas ulama Sunni Sampang atas Tajul Muluk dan komunitasnya.³⁶⁹

Kondisi demikian tentu inkonsisten dengan konsep negara hukum Indonesia. Pasal 1 ayat 3 UUD 1945 tegas menyatakan, negara Indonesia adalah negara hukum. Teorinya, dalam suatu negara hukum terdapat perlindungan HAM bagi warga negara, keamanan pribadi dijamin dan infrastruktur (aparatus) negara bertanggungjawab terhadap pemenuhan HAM. Apalagi hak beragama atau berkeyakinan merupakan hak kodrati yang asasi-fundamental yang tak dapat dibatasi, dikurangi dan ditunda pemenuhannya.

Konsep negara hukum ini lantas tercederai oleh tindakan-tindakan anarkis dan pembiaran oleh aparat negara. Todung Mulya Lubis melihat prinsip *rule of law* itu sering tidak bisa ditegakkan karena rasa hormat terhadap hukum belum cukup kuat, bukan saja di kalangan masyarakat tetapi justru di kalangan aparat pemerintahan, sipil dan militer.³⁷⁰ Dalam kasus penyerangan penganut mazhab Syiah di Sampang contohnya, Warga Syiah di Kabupaten Sampang, Jawa Timur, memohon perlindungan polisi selama bulan puasa Ramadhan pada Agustus 2012, mewanti-wanti bahwa mereka akan diserang militan Sunni pada akhir Ramadhan, 20 Agustus 2012. Polisi mengabaikan peringatan itu.³⁷¹

Menurut Ahmad Hidayat (Sekjen Ahlul Bait Indonesia), negara abai dalam urusan tersebut. Negara tidak lagi hadir dalam memberikan jaminan hak-hak

³⁶⁹ Laporan Investigasi dan Pemantauan Kasus Syiah Sampang, Kontras Surabaya, 2012, hlm. 6.

³⁷⁰ Todung Mulya Lubis, *Jalan Panjang Hak Asasi Manusia*, loc.cit.

³⁷¹ *Atas Nama Agama*, *Human Rights Watch*., loc.cit.

konstitusional bagi setiap warga negaranya. Bahkan, ia menambahkan, pejabat negara (pemerintah kabupaten/pemerintah provinsi) tersandera oleh keinginan sekelompok orang yang ingin memaksakan kehendaknya hanya karena berbeda pemahaman.³⁷²

Setali tiga uang dengan Ahmad Hidayat, Andy Irfan Junaedi koordinator KontraS Jawa Timur mengungkapkan, tidak ada hal penting yang telah dilakukan negara untuk melindungi komunitas Syiah di Sampang. Menurutnya, situasi di sekitar konflik justru memburuk. Ia menemukan cd rekaman nyanyian dangdut yang isinya mencaci maki Syiah Sampang. Ini bentuk syiar kebencian yang dilakukan dalam banyak bentuk, mulai dari pengajian, pidato-pidato yang dilakukan oleh aparat pemerintah. Negara tidak berperan dalam mendorong proses perdamaian dan toleransi.³⁷³

Imdadun Rahmat, salah satu Komisioner Komnas HAM menuturkan, dalam kasus kekerasan Syiah Sampang terdapat pelanggaran hak untuk berkeyakinan. Seharusnya negara punya kewajiban untuk memberikan perlindungan terhadap jaminan hak tersebut. Namun Komnas HAM menengarai peran negara kurang maksimal karena persoalan Sampang tidak sendirian. Imdadun berpendapat, kasus ini hanya salah satu potret dari keadaan yang lebih besar dari pada ini.³⁷⁴

Terhadap hak-hak asasi minoritas Syiah negara tidak boleh abai. Posisi Indonesia sebagai anggota PBB membawa konsekuensi Indonesia mesti patuh pada hukum HAM dan prinsip-prinsip HAM (non diskriminasi dan kesetaraan)

³⁷² Indonesia Lawyer Club, "Syiah diusir, Negara di mana?" TV ONE, Juni 2013

³⁷³ Ibid.

³⁷⁴ Ibid.

internasional, terutama yang sudah diratifikasi. Konvenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik Pasal 2 ayat 1 tegas menyatakan setiap negara pihak pada kovenan berjanji untuk menghormati dan menjamin hak yang diakui dalam konvenan ini bagi semua individu yang berada di dalam wilayahnya dan berada di bawah yurisdiksinya, tanpa pembedaan jenis apapun, seperti ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, pandangan politik atau pandangan lainnya, asal-usul kebangsaan atau sosial, hak milik, status kelahiran atau status lainnya. Sedangkan masih dalam konvenan yang sama, Pasal 27 mengatur di negara-negara di mana terdapat golongan minoritas berdasarkan etnis, agama atau bahasa, orang-orang yang tergabung dalam kelompok-kelompok minoritas tersebut tidak dapat diingkari haknya, dalam komunitas bersama anggota lain dalam kelompoknya, untuk menikmati budayanya sendiri, untuk menjalankan dan mengamalkan agama mereka sendiri, atau untuk menggunakan bahasa mereka sendiri.

Selain itu keberadaan *Deklarasi Mengenai Hak-Hak Penduduk yang Termasuk Kelompok Minoritas berdasarkan Kewarganegaraan, Etnis, Agama dan Bahas*, sekalipun sifatnya hanya deklarasi dan tidak mengikat, sebagai bagian dari kehidupan internasional, negara Indonesia punya komitmen moral untuk melindungi dan memenuhi hak-hak asasi kelompok minoritas. Di sisi lain Undang-Undang Dasar 1945 yang jadi konstitusi Indonesia pada Pasal 28D dan 28I memandatkan negara untuk menjamin hak setiap orang atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum. Sedangkan Pasal 28I ayat (2) mewasiatkan pada negara bahwa setiap orang berhak bebas atas

perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apa pun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu. Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 yang jadi cagak penghormatan, perlindungan dan pemenuhan HAM di Indonesia pada umumnya secara bernas pasal 3 ayat 3 juga mengamanatkan setiap orang berhak atas perlindungan hak asasi manusia dan kebebasan manusia, tanpa diskriminasi.

b. Diskriminasi Yudisial: Fatwa Sesat MUI Dan Surat Edaran Walikota

Dalam konteks regulasi atau kebijakan administratif, Majelis Ulama Indonesia (MUI) Jawa Timur mengeluarkan Keputusan Fatwa Nomor Kep-01/Skf-Mui/Jtm/I/2012 Tentang Kesesatan Ajaran Syiah. Fatwa ini mengukuhkan dan menetapkan keputusan MUI-MUI daerah yang menyatakan bahwa ajaran Syiah (khususnya *Imamiyah Itsna Asyariyah* atau yang menggunakan nama samaran Madzhab Ahlul Bait dan semisalnya) adalah sesat dan menyesatkan.³⁷⁵

Di dalam fatwa tersebut, MUI Jatim mengatakan ada perbedaan mendasar antara *Ahlu sunnah* dengan Syiah. Perbedaan itu di antaranya: 1) Hadits menurut faham Syiah berbeda dengan pengertian *ahlu al-sunnah*. Menurut Syiah hadits meliputi *af'al*, *aqwal*, dan *taqrir* yang disandarkan tidak hanya kepada Nabi Muhammad Saw tetapi juga para imam-imam Syiah; 2) Faham Syiah meyakini bahwa imam-imam adalah ma'shum seperti para nabi; 3) Faham Syiah memandang bahwa menegakkan kepemimpinan Imamah termasuk masalah aqidah dalam agama;

³⁷⁵ Fatwa MUI Jawa Timur.

4) Faham Syiah mengingkari otentisitas Al-Qur'an dengan mengimani adanya tahrif al-Qur'an³⁷⁶

Fatwa sesat MUI Jatim ini bertolak dari kasus di Sampang dan atas dasar Keputusan Fatwa MUI Kabupaten Sampang nomor A-035/MUI/Spq//I/2012 tentang ajaran yang disebarluaskan Tajul Muluk di Kecamatan Omben, Kabupaten Sampang.³⁷⁷ Berdasarkan bukti-bukti lapangan akhirnya MUI Sampang menetapkan bahwa ajaran Syiah yang diajarkan Tajul Muluk adalah menyimpang dan ditetapkanlah fatwa sesat terhadap ajaran tersebut.³⁷⁸ Ma'ruf Amin, Ketua MUI Pusat berujar, fatwa MUI Jatim tentang kesesatan Syiah tersebut sudah memenuhi aturan dalam menetapkan sebuah fatwa, sebagaimana diatur dalam internal MUI. Fatwa MUI Jatim sudah pada tempatnya dan sesuai aturan.³⁷⁹

³⁷⁶ Selain yang sudah disebutkan, MUI Jatim dalam fatwanya memandang ada keganjilan pada ajaran Syiah, yaitu 1) Faham Syi'ah meyakini turunnya wahyu setelah al-Qur'an yakni yang disebut mushaf Fatimah; 2) Syi'ah banyak melakukan penafsiran al-Qur'an yang mendukung faham mereka antara lain melecehkan sahabat Nabi Saw; 3) Syi'ah meyakini bahwa para sahabat telah murtad sesudah wafatnya Rasulullah Saw, kecuali tiga orang; 4) Faham Syi'ah meyakini bahwa orang yang tidak mengimani terhadap imam-imam Syi'ah adalah syirik dan kafir; 5) Faham Syi'ah melecehkan sahabat Nabi Saw. Termasuk Abu Bakar ra dan Umar ra; 6) Faham Syi'ah meyakini bahwa orang yang selain Syi'ah adalah keturunan pelacur; 7) Faham Syi'ah membolehkan bahkan menga'jurkan praktik nikah mut'ah; 8) Ajaran Syi'ah menghalalkan darah ahlu al-sunah; 9) Ajaran Syi'ah melecehkan Nabi dan Ummul Mu'minin

³⁷⁷ Menurut Rusdi Mathari, menyusul kasus pembakaran rumah-rumah orang-orang Syiah dan pengusiran mereka, MUI dan PCNU Sampang, juga PWNU Jawa Timur mengambil kesimpulan dan menyebutkan ajaran Syiah sesat. Benar, PCNU dan PWNU tidak secara khusus menyebut Syiah dan hanya menyebutkan ajaran yang dibawa Tajul. Namun pernyataan itu hanya permainan semantik, yang intinya menolak Syiah karena faktanya Tajul adalah pengikut paham Syiah. Seorang pengurus PCNU pernah mendengar, ada kesepakatan antara PWNU Jatim dan Kapolda Jatim untuk tidak lagi menyebut Syiah melainkan hanya akan menyebut ajaran sesat. Informasi ini belum dikonfirmasi. "Kalau menyebut Syiah, itu berbahaya karena ada organisasinya," katanya. Selengkapnya baca Rusdi Mathari, Mereka Sibuk Menghitung Langkah Ayam (Reportase Kasus Syiah Sampang, <http://rusdimathari.wordpress.com/2012/08/27/mereka-sibuk-menghitung-langkah-ayam-reportase-kasus-syiah-sampang/>, akses 12 Agustus 2013.

³⁷⁸ Ma'ruf Amin, "Menyikapi Fatwa MUI Jatim", *Koran Republika*, 8 November 2012.

³⁷⁹ Ibid.

Jauh hari sebelum fatwa MUI Jatim itu muncul, pada dekade 1980-an sudah pernah terbit dua kebijakan yang memaparkan konsep Syiah dan tersirat anjuran untuk menjauhi mazhab ini. *Pertama*, Surat Edaran Departemen Agama Nomor: D/BA.01/4865/1983 Tentang Hal Ihwal Mengenai Golongan Syiah yang terbit 5 Desember 1983. Surat Edaran ini tidak menohok mazhab Syiah sebagai mazhab sesat. Tapi lebih menitikberatkan pada uraian tentang sekte-sekte yang ada dalam Syiah. Surat Edaran itu juga membandingkan konsep *Ahlusunnah Wal Jamaah* dengan konsep Syiah.

Kedua, pada Rapat Kerja Nasional Majelis Ulama Indonesia, Maret 1984, MUI merekomendasikan tentang paham Syiah sebagai salah satu paham yang terdapat dalam dunia Islam mempunyai perbedaan-perbedaan pokok dengan mazhab Sunni (*Ahlusunnah Wal Jamaah*) yang dianut oleh umat Islam Indonesia.³⁸⁰ Mengingat perbedaan-perbedaan pokok itu, MUI pusat memang tidak mengeluarkan fatwa sesat terhadap Syiah, namun sebatas menghimbau kepada umat Islam Indonesia yang berpaham *Ahlusunnah Wal Jamaah* agar meningkatkan kewaspadaan terhadap kemungkinan masuknya paham Syiah. Kemunculan rekomendasi ini, menurut Fuad

³⁸⁰ Perbedaan itu di antaranya: 1) Syiah menolak hadis yang tidak diriwayatkan oleh *Ahlu Bait*, sedangkan *Ahlu Sunnah wal Jama'ah* tidak membeda-bedakan asalkan hadis itu memenuhi syarat ilmu mustalah hadis; 2) Syiah memandang "Imam" itu maksud (orang suci), sedangkan *Ahlu Sunnah wal Jama'ah* memandangnya sebagai manusia biasa yang tidak luput dari kekhilafan (kesalahan); 3) Syiah tidak mengakui Ijma' tanpa adanya "Imam", sedangkan *Ahlu Sunnah wal Jama'ah* mengakui Ijma' tanpa mensyaratkan ikut sertanya "Imam"; 4) Syiah memandang bahwa menegakkan kepemimpinan/pemerintahan (imamah) adalah termasuk rukun agama, sedangkan Sunni (*Ahlu Sunnah wal Jama'ah*) memandang dari segi kemaslahatan umum dengan tujuan ke-imamah-an adalah untuk menjamin dan melindungi dakwah dan kepentingan umat; 5) Syiah pada umumnya tidak mengakui kekhilafahan Abu Bakar as-Siddiq, Umar Ibnul Khatab dan Usman bin Affan, sedangkan *Ahlu Sunnah wal Jama'ah* mengakui keempat *Khulafa' Rasyidin* (Abu Bakar, Umar, Usman dan Ali bin Abi Thalib). Fatwa MUI.

Jabali berangkat dari Revolusi Iran 1979.³⁸¹ Revolusi tersebut telah membangkitkan semangat kaum-kaum muda di kampus-kampus untuk belajar dan memahami pemikiran Ayatullah Khomeini, yang memimpin revolusi. Oleh karena itu, rekomendasi ini harus dilihat dari konteks tersebut, bahwa Indonesia, di bawah rezim Soeharto terancam dengan kemungkinan terjadi penggulingan kekuasaan sebagaimana terjadi di Iran.

Baru-baru ini, pada 2011, Walikota Tegal mengeluarkan Surat Edaran tentang waspada Alirah Syiah Imamiyah. Tertanggal 02 Februari 2011, Walikota Tegal Ikmal Jaya mengeluarkan Surat Edaran bernomor 451.1/008. Isinya imbauan untuk mewaspadai Aliran Syiah Imamiyah yang dianggap tak sesuai syariat agama yang benar dan berkembang di kota Tegal.³⁸²

Jikalau menonton praktik sesat-menyesatkan terhadap kelompok Syiah di Indonesia, dapat dikatakan bahwa kebebasan beragama/berkeyakinan bagi minoritas Syiah di Indonesia belum dihormati dan dilindungi. Intoleransi dan diskriminasi dalam bentuk regulasi administratif masih terjadi. Campur tangan negara dalam soal keyakinan seakan makin tak terbendung. Fatwa sesat yang dikeluarkan oleh MUI Jatim, sekalipun MUI bukan lembaga yang dapat dikategorikan sebagai bagian dari struktur kenegaraan, tapi kehadirannya seolah-olah jadi otoritas rujukan bagi aparatus

³⁸¹ Program Mata Najwa dengan topik, “Sengketa Iman”, Metro TV, 5 September 2012.

³⁸² Kebijakan itu dikritik Ketua MUI Kota Tegal KH Abu Chaer. Menurutnya, pada dasarnya masing-masing kelompok atau golongan memiliki visi sama, menegakkan kalimatullah. Yang berbeda hanya misinya. Jika ada kelompok dalam masyarakat kemudian berniat membubarkan kelompok lain, jelasnya, dan menganggap kelompok sendiri sebagai yang paling benar, berarti akan banyak kelompok yang dipersalahkan. Kalau itu terjadi, maka lama-kelamaan Islam runtuh. Tim Penyusun, *Lampu Merah Kebebasan Beragama, op.cit.*, hlm. 32.

pemerintah untuk mengintervensi keyakinan penganut Syiah dan jadi legitimasi bagi kelompok garis keras untuk melakukan tindak intoleransi, diskriminasi hingga persekusi.

Negara dalam hal ini justru mereproduksi kekerasan, meskipun negara tidak tampak sebagai pelaku persekusi lapangan. Negara justru hadir dalam sosoknya yang lain, yaitu berupa kebijakan-kebijakan publik yang diskriminatif, pernyataan pejabat publik yang provokatif dan penjelmaannya dalam sebuah peraturan perundang-undangan. Kebijakan publik ini seolah malah mendatangkan kekerasan dan alhasil hak beragama minoritas Syiah terdiskriminasi.

Belum lagi ketidakadilan yang dialami korban penyerangan. Pelaku kekerasan terhadap Syiah di Sampang misalnya, sama sekali tidak tindak tegas. Negara seakan-akan kalah karisma dengan kelompok intoleran ini. Yang terjadi malah –dalam kasus Syiah Sampang– pemimpinnya yang bernama Tajul Muluk dijatuhi pidana karena tuduhan penodaan agama. Negara sekali lagi menunjukkan taringnya. Menggigit keyakinan seseorang. Menuduhnya menyimpang dan mencapnya sebagai sesat.

c. Antitesis Realitas Dengan Peraturan Perundang-Undangan

Realitas ini tentu bertolak belakang dengan kondisi negara hukum Indonesia yang dalam negara hukum itu HAM amat diagungkan. Prinsip non diskriminasi dan kesetaraan yang diamanatkan UUD 1945 seakan tidak berguna. Hak beragama atau berkeyakinan, yang merupakan *non derogable rights* seolah-olah hanya isapan

jempol belaka. Tidak ada kebulatan tekad dan komitmen dari pemerintah Indonesia untuk mengangkat harkat martabat manusia dalam hal kebebasan untuk beragama.

Padahal UUD 1945 Pasal 28 I ayat 1 amat bernas mengatakan hak beragama tidak dapat dikurangi dalam situasi apapun. Kondisi ini kian ditegaskan dengan kehadiran UU Nomor 39/1999. Pasal 4 mengatur bahwa hak beragama adalah hak yang tidak dapat dikurangi. Malahan pemerintah sudah meratifikasi Kovenan Internasional Sipil Politik yang secara garis besar mengatur bahwa negara pihak mesti menjamin kebebasan beragama tiap warga negaranya tanpa diskriminasi dan paksaan. Kendati Pasal 18 ayat 3 memberi ruang pembatasan bagi praktik ibadah, namun pembatasan yang diperkenankan hanya jika keadaan sangat mendesak dan diperlukan untuk melindungi keamanan, ketertiban, kesehatan atau moral masyarakat atau hak dan kebebasan mendasar orang lain.

Agama bersifat metafisik dan sakral. Tidak boleh seorang pun berhak memaksakan suatu agama atau keyakinan tertentu kepada orang lain. Kebebasan untuk memilih dan menentukan keyakinan atau agama merupakan hak paling fundamental. Karena itu agama tidak bisa dipaksakan, karena hal ini akan menafikan nilai keyakinan itu sendiri.

Oleh sebab agama yang bersifat transendental itu, pemaksaan keyakinan tidak dibenarkan, apalagi jika pemaksaan itu dibarengi dengan tingkah diskriminatif yang destruktif. Kebebasan menyangkut akidah tidak dapat dicampuri oleh siapapun, termasuk oleh negara. Meminjam istilah Musdah Mulia prinsip kebebasan beragama ini sebagai hak personal manusia. Tugas negara adalah menghormati, melindungi dan

memenuhi hak untuk beragama ini. Bukan mengeluarkan tindakan provokatif yang justru memicu ketegangan antar kelompok dan bukan pula membiarkan tatkala ada warga negaranya yang minoritas itu mengalami intimidasi.

Tindakan persekusi, kekerasan, membunuh sesama manusia, merusak harta benda, menyakiti ataupun intimidasi orang lain yang berlainan pandangan dalam wujud fisik maupun psikis dari sudut pandang moralitas yang baik tidak dapat dibenarkan. Dalam ajaran fiqih, ada ketentuan dasar bahwa semua makhluk mempunyai status hukum *muhtaram*, yakni dihormati eksistensinya dan terlarang membunuhnya jika ia harus dilindungi. Manusia diberi kelebihan dan keutamaan dari makhluk lainnya, ketentuan ini meletakkan *Al Karamah Al Insaniyah* atau kehormatan insani yang memberikan kepadanya suatu martabat yang tinggi yaitu martabat kemanusiaan.³⁸³ Bahkan bukan saja hak eksistensinya yang harus dilindungi, tetapi kelima kemaslahatan dasarnya berada dalam suatu *Ishmah* (perlindungan hukum). Kemaslahatan dasar tersebut menurut Al Imam Al Ghazali adalah: a) Hak hidup (*terlarang membunuhnya, menganiaya dan atau menodai kehormatannya*) dengan kata lain bahwa jiwa, raga dan kehormatan atau nama baiknya harus dilindungi; b) Hak memiliki (terlarang merampas harta miliknya atau mencurinya); c) Hak berketurunan (terlarang menodai nasab keturunannya); (d) Hak berpikir sehat (terlarang memabukkan diri); e) *Hak menganut keyakinan yang ia minati*.³⁸⁴

³⁸³ Ahmad Nur Fuad, et.al., *Hak Asasi Manusia, loc.cit.*. hlm.10.

³⁸⁴ Ibid., hlm. 11.

Seyogyanya urusan agama menjadi urusan dapur individu. Hal ini juga dinyatakan oleh Gus Dur bahwa Al-Quran jelas menegaskan bahwa agama adalah wilayah privat. Allah telah berfirman dalam Al-Quran bahwa “*Tidak ada paksaan dalam agama*” (QS Al-Baqarah [2]:256); “*Untukmu agamamu dan untukku agamaku*” (QS Al-Kafirun [109]:6); “*Jikalau Tuhanmu menghendaki, tentu dia menjadikan manusia umat yang satu, tetapi mereka senantiasa berselisih pendapat*” (QS Hud [11]:119).³⁸⁵ Umar Hasyim menjabarkan inti dari ayat toleransi beragama tersebut adalah:³⁸⁶

- a. Tidak ada paksaan di dalam memeluk agama
- b. Tidak ada gunanya memaksa seseorang agar ia menjadi seorang muslim
- c. Menyeru orang kepada Islam dengan jalan kebijaksanaan dan dengan jalan bertukar pikiran yang baik. Karena dakwah tidak boleh dengan bersikap keras kepala.
- d. Tuhan Allah tidak melarang hidup bermasyarakat dengan baik dengan mereka yang tidak sepaham atau tidak seagama, asalkan mereka tidak memusuhi kaum muslimin.
- e. Tuhan Allah telah memberi jalan atau petunjuk yang lurus, tinggal terserah kepada setiap manusia untuk memilihnya atau menolaknya.

Perlindungan terhadap penganut ajaran Syiah juga mesti dilakukan dengan menilik posisi mereka di Indonesia sebagai kelompok agama minoritas yang rentan jadi korban pelanggaran HAM. Kelompok minoritas acapkali dipaksa untuk memeluk agama resmi pemerintah. Di lain pihak mereka juga kehilangan hak-hak politiknya karena perbedaan perlakuan dari negara terhadap kelompok minoritas dan mayoritas.

³⁸⁵ Irwan Masduqi, *Berislam Secara Toleran*, *loc.cit.* hlm 136.

³⁸⁶ Umar Hasyim, *Toleransi dan Kemerdekaan Beragama Dalam Islam Sebagai Dasar Menuju Dialog dan Kerukunan Antar Agama*, (Surabaya: PT. Bina Ilmu, 1979), hlm 246.

Konsekuensinya, eksistensi dari kelompok minoritas seringkali kehilangan jati diri dan martabat mereka sebagai sesama makhluk yang harus mempunyai hak asasi manusia yang seimbang dengan manusia lainnya.

BAB 4 PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Dalam hukum HAM, kelompok minoritas berada pada tingkat setara dengan individu-individu pemangku hak yang lain. Namun karena kenyataannya kelompok minoritas adalah warga kelas bawah, maka dibutuhkan hak khusus untuk mengangkat martabat mereka. Hak khusus bukanlah hak istimewa, tapi hak ini diberikan agar kaum minoritas mampu menjaga identitas, ciri-ciri dan tradisi khususnya. Hak khusus seperti ini penting untuk mencapai perlakuan yang sama.
2. Perlindungan hukum terhadap hak beragama di Indonesia diatur dalam UUD 1945 Pasal 28 E ayat 1 dan 2, Pasal 28 I ayat 1 dan Pasal 29. Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia Pasal 4, Pasal 22 ayat 1 dan 2. Sementara instrumen internasional yang diterima Indonesia adalah Konvenan Internasional Hak-Hak Sipil dan Politik (*International Covenant Civil and Political Rights*) yang diratifikasi dengan Undang-Undang Nomor 12 tahun 2005 tentang Pengesahan ICCPR 1966. Pasal 18 ICCPR melindungi kebebasan beragama dan negara harus menjamin pemenuhannya. Pasal 29 UUD 1945 merupakan jaminan konstitusional atas hak beragama. Sesuai ketentuan Pasal 29 UUD NRI 1945, negara mengemban tanggung jawab konstitusional untuk melindungi hak beragama setiap warga negara.

3. Terhadap perlindungan hak untuk beragama komunitas penganut ajaran Syiah, penulis melihat negara masih abai terhadap penghormatan, perlindungan dan pemenuhan hak beragamanya. Beberapa praktik intoleransi yang dilakukan kelompok tirani tertentu memperlihatkan, negara tak berkutik berhadapan dengan mereka. Paramadina dan Magister Perdamaian dan Resolusi Konflik (MPRK) mencatat daftar pelanggaran kebebasan beragama di Indonesia tahun 2008 yang dialami pengikut ajaran Syiah. Pelanggaran itu terjadi di sejumlah tempat di Indonesia seperti di Kebon Reok, Nusa Tenggara Barat, di mana ratusan warga dari berbagai desa di kecamatan Ampenan, Mataram, melempari dan menurunkan plang IJABI (Ikatan Jamaah Ahlul Bait Indonesia) yang tengah memperingati wafatnya cucu Nabi Muhammad Hasan dan Husein. Masih di provinsi yang sama, di Mataram, 40-an orang kelompok *Ahlusunnah Wal Jamaah* menghentikan peringatan hari Asyura yang diadakan Yayasan Syiah Al-Qubra. Pada 2011 *Human Rights Watch* mendokumentasikan serangan oleh para militan Sunni terhadap pesantren Syiah di Bangil, dekat Surabaya, Jawa Timur. Sementara Wahid Institute melansir selama 2011 ada dua pelanggaran hak beragama terhadap Syiah. Kasus terakhir adalah penyerangan atas komunitas Syiah di Sampang Madura. Ada dua kali penyerangan terhadap kelompok Syiah di sana, 29 Desember 2011 dan 26 Agustus 2012. Dalam tiap intimidasi yang dialami penganut ajaran Syiah ini negara cenderung melakukan pembiaran. Konsep negara hukum tercederai oleh tindakan-tindakan anarkis dan pembiaran oleh aparat

negara. Negara tidak hadir dalam memberikan jaminan hak-hak konstitusional bagi setiap warga negaranya. Bahkan seakan aparat negara tersandera oleh keinginan sekelompok orang yang ingin memaksakan kehendaknya hanya karena berbeda pemahaman. Fatwa sesat MUI dan kebijakan publik (Surat Edaran Menteri Agama, Surat Edaran Walikota Tegal), dalam kacamata penulis justru kian memperuncing konflik agama. Ini merupakan bentuk intervensi negara terhadap keyakinan seseorang dan dapat dijadikan legitimasi kelompok garis keras untuk melakukan tindakan persekusi.

B. Saran

- 1 Pilihan seseorang terhadap agama/keyakinan adalah soal kemantapan. Hak untuk beragama tidak dapat dipaksakan, karena jika dipaksakan justru akan mereduksi makna keberagamaan itu sendiri. Oleh karena itu perlu dibangun pemahaman bahwa agama itu bersifat sakral dan jadi otoritas Tuhan. Manusia tak punya otoritas untuk menilai keimanan seseorang.
- 2 Kekerasan yang terus berulang terhadap kelompok minoritas agama di Indonesia, terutama kelompok Syiah adalah akibat dari ketidakberdayaan negara dalam menghadapi kelompok sektarian agama. Negara tak pernah menindak tegas pelaku-pelaku kekerasan agama ini. Alhasil reproduksi kekerasan akan selalu berlangsung selama tak ada *law enforcement*. Maka sudah saat supremasi hukum di negara hukum Indonesia ditegakkan terhadap pelaku intoleransi. Setiap orang sama kedudukannya di depan hukum, maka

setiap intoleransi, diskriminasi dan persekusi yang dilakukan kelompok yang anti keberagaman harus ditindak tegas serta diberi hukuman yang setimpal. Negara, melalui aparatusnya harus kembali ke konstitusi UUD 1945 dengan memberikan jaminan perlindungan dan pemenuhan hak setiap warga negaranya untuk beragama yang merupakan hak yang tidak dapat dikurangi dalam kondisi apapun. Aparatus negara juga penting untuk mempromosikan bahwa masyarakat mempunyai kewajiban untuk menghormati hak untuk beragama. Di samping itu menjadi krusial untuk merenungkan kembali makna Pancasila, bahwa dalam berketuhanan (beragama) harus selalu mengedepankan kemanusiaan yang adil dan beradab.

- 3 Dari sisi legislasi, penulis menyarankan kepada badan eksekutif atau legislatif untuk merancang satu undang-undang yang mengatur tentang kehidupan beragama. Undang-undang tersebut hendaklah memiliki orientasi pada perlindungan hak beragama dan memberikan hak khusus bagi kelompok agama minoritas.
- 4 Bermunculannya diskriminasi terhadap penganut Syiah di Indonesia agaknya lantaran kebijakan ulama (MUI) yang tidak mendatangkan titik temu demi kebersatuan umat namun justru menelurkan kebijakan yang “pilih-pilih”, yang dengan mudah mencap ajaran kelompok tertentu sesat-menyesatkan dan berimbas pada kehidupan beragama yang makin memanas. Karena kondisi masyarakat Indonesia rata-rata masih meyakini ucapan atau tausiah dari alim

ulama, maka menjadi penting bagi para mubaligh untuk menampilkan sikap yang toleran, yang menghargai perbedaan dan tidak menyebar kebencian.

DAFTAR PUSTAKA

A. Syarafuddin Al-Musawi, *Dialog Sunnah-Syiah*, Jakarta Selatan: Mizan Pustaka, 2008.

A. Mukthie Fadjar, *Reformasi Konstitusi Dalam Masa Transisi Paradigmatik*, Cetakan Pertama, Malang: Intrans, 2003.

Al Andang, *Agama Yang Berpijak dan Berpihak*, Yogyakarta: Kanisius, 1998.

A.V. Dicey, *Introduction to the Study of the Constitution*, Terjemah, Nurhadi, Pengantar Studi Hukum Konstitusi, Cetakan Kedua, Bandung: Nusamedia, 2008.

Abdullahi Ahmed An-Na'im, *Toward an Islamic Reformation Civil Liberties, Human Rights and International Law*, Terjemah, Ahmad Suaedy dan Amiruddin Arrani, *Dekonstruksi Syari'ah (Wacana Kebebasan Sipil, Hak Asasi Manusia dan Hubungan Internasional)*, Cetakan Kedua, Yogyakarta: LKiS, 1997.

Aboebakar Atjeh, *Sji'ah Rasionalisme Dalam Islam*, Jakarta: Yayasan Lembaga Penyelidikan Islam, 1965.

_____, *Aliran Syi'ah di Nusantara*, Jakarta: Islamic Research Institute, 1977.

Adnan Buyung Nasution dan A. Patra M. Zen, *Instrumen Internasional Pokok Hak Asasi Manusia*, Edisi ke 3, Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2006.

Ahmad Nur Fuad, et.al., *Hak Asasi Manusia Dalam Perspektif Islam*, Cetakan Pertama, Malang: Lembaga Penegakan Supremasi Hukum dan HAM Pimpinan Wilayah Muhammadiyah Jawa Timur dan Madani, Juni 2010.

Ainur Rofiq Al-Amin, *Membongkar Proyek Khilafah Ala Hizbut Tahrir Di Indonesia*, Cetakan Pertama Yogyakarta: Penerbit LkiS, 2012.

Al Khanif, *Hukum Dan Kebebasan Beragama Di Indonesia*, Edisi I, Cetakan I, Yogyakarta: LaksBang Mediatama, 2010.

Anshari Thayib et.al., *HAM Dan Pluralisme Agama*, Cetakan Pertama, Surabaya: PKSK, 1997.

Antonio Cassese, *Human Rights in a Changin World*, Terjemah A. Rahman Zainuddin, Hak Asasi Manusia di Dunia Yang Berubah, Cetakan 2, Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2005.

Anwar C, *Teori Dan Hukum Konstitusi*, Malang: In-TRANS Publishing, 2008.

Artidjo Alkostar, *Pengadilan HAM, Indonesia dan Peradaban*, Cetakan Pertama, Yogyakarta: Pusham UII, 2004.

Atas Nama Agama (Pelanggaran Terhadap Minoritas Agama Di Indonesia), *Human Rights Watch Reporting*, Februari, 2013.

Azhary, *Negara Hukum Indonesia (Analisis Yuridis Normatif Tentang Unsur-Unsurnya)*, Cetakan Pertama, Jakarta: UI Press, 1995.

Bagir Manan, *Pertumbuhan dan Perkembangan Konstitusi Suatu Negara*, Cetakan Pertama, Bandung: Mandar Maju, 1995.

Bahtiar Effendy, *Masyarakat Agama Dan Pluralisme Keagamaan, Perbincangan Mengenai Islam, Masyarakat Madani Dan Etos Kewirausahaan*, Yogyakarta, Galang Press, 2001.

Bernard L. Tanya, et.al., *Teori Hukum (Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang Dan Generasi)*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2010.

Dan Edelstein, *The Terror of Natural Right (Republicanism, the Cult of Nature, and the French Revolution)*, London: The University of Chichago Press, 2009.

Dhyah Madya Ruth ed., *Memutus Mata Rantai Radikalisme Dan Terorisme*, Cetakan Pertama, Jakarta: Lazuardi Birru, 2010.

Diane Ravitch dan Abigail Thernstrom. *The Democracy Reader: Classic and Modern Speeches, Essays, Poems, Declaration, and Document on Freedom and Human Rigths Worldwide*, Terjemah, Hermoyo, *Demokrasi: Klasik dan Modern (Tulisan Tokoh-Tokoh Pemikir Ulung Sepanjang Masa)*, Edisi 2 Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2005.

E. Fernando M. Manulang, *Menggapai Hukum Berkeadilan (Tinjauan Hukum Kodrat dan Antinomi Nilai)*, Cetakan Kedua, Jakarta: Kompas, 2007.

Eko Prasetyo, *Keadilan Tidak Untuk Yang Miskin*, Cetakan. Pertama, Yogyakarta: Resist Book.

_____, *HAM (Kejahatan Negara Dan Imperialisme Modal)*, Cetakan Pertama, Yogyakarta: Insist Press, 2001.

Eko Riyadi dan Supriyanto Abdi, ed., *Mengurai Kompleksitas Hak Asasi Manusia (Kajian Multi Perspektif)*, Cetakan Pertama, Yogyakarta: Pusham UII, 2007.

_____ dan Syarif Nurhidayat, ed., *Vulnerable Groups: Kajian dan Mekanisme Perlindungannya*, Cetakan Pertama, Yogyakarta: Pusham UII, 2012.

_____, ed., *To Promote: Membaca Perkembangan Wacana Hak Asasi Manusia di Indonesia*, Cetakan I, Yogyakarta: Pusham UII, 2012.

F. Budi Hardiman, *Hak-Hak Asasi Manusia (Polemik dengan Agama dan Kebudayaan)*, Cetakan Pertama, Yogyakarta: Penerbit Kanisius, 2011.

Febi Yonesta, et.al., *Agama, Negara, Dan Hak Asasi Manusia (Proses Pengujian UU 1/PNPS/1965 Tentang Pencegahan, Penyalahgunaan, Dan/Atau Penodaan Agama di Mahkamah Konstitusi)*, Cetakan Pertama, Jakarta: Lembaga Bantuan Hukum Jakarta, April 2012.

Firanda Andirja Abidin, *Sejarah Berdarah Sekte Syiah (Membongkar Koleksi Dusta Syaikh Idahram)*, Tanpa tempat: Naashirusunnah, 2012.

Gene Sharp, *From Dictatorship to Democracy A Conceptual Framework for Liberation*, terjemah, Sugeng Bahagijo, *Menuju Demokrasi Tanpa Kekerasan (Kerangka Konseptual Untuk Pembebasan)*, Cetakan Pertama, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1997.

Hamid Awaludin, *HAM Politik, Hukum & Kemunafikan Internasional*, Cetakan I, Jakarta: Kompas, 2012.

Hikmat Budiman, ed., *Hak Minoritas Dilema Multikulturalisme Di Indonesia*, Edisi I, Jakarta Selatan: The Interseksi Foundation/Yayasan Interseksi, 2005.

Indriaswati Dyah Saptaningrum et.al., *Hak Asasi Manusia Dalam Pusaran Politik Transaksional (Penilaian terhadap Kebijakan HAM dalam Produk Legislasi dan Pengawasan DPR RI Periode 2004-2009)*, Cetakan Pertama, Jakarta: ELSAM, 2011.

Irwan Masduqi, *Berislam Secara Toleran, (Teologi Kerukunan Umat Beragama)*, Cetakan Pertama, Bandung: PT Mizan Pustaka, 2011.

Ismail Hasani et.al., *Dokumen Kebijakan Penghapusan Diskriminasi Agama/Keyakinan*, Jakarta: Pustaka Masyarakat Setara, 2011.

_____ dan Bonar Tigor Naipospos, *Negara Menyangkal (Kondisi Kebebasan Beragama/Berkeyakinan di Indonesia 2010)*, Jakarta: Pustaka Masyarakat Setara, 2010.

_____, ed., *Berpihak dan Bertindak Intoleran: Intoleransi Masyarakat dan Restriksi Negara dalam Kebebasan Beragama/Berkeyakinan di Indonesia*, Jakarta: Setara Institute, 2009.

Ismail Sunny, *Mekanisme Demokrasi Pancasila*, Cetakan Kelima, Jakarta: Aksara Baru, 1984.

J. Mardimin, ed., *Mempercapkan Relasi Agama & Negara (Menata Ulang Hubungan Agama dan Negara di Indonesia)*, Cetakan Pertama, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2011.

Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Jakarta: Konstitusi Press, 2005.

John Charvet and Elisa Kaczynska-Nay, *The Liberal Project and Human Rights (The Theory and Practice of a New World Order)*, New York: Cambridge University Press, 2008.

John Kelsay dan Sumner B. Twiss, *Religion And Human Rights*, terjemah, Ahmad Suaedy dan Elga Sarapung, *Agama dan Hak-Hak Asasi Manusia (HAM)*, Cetakan 2, Yogyakarta: Interfidei, 2007.

John Rawls, *A Theory of Justice*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2011.

Kamdani, ed., *Islam Dan Humanisme (Aktualisasi Humanisme Islam Di Tengah Krisis Humanisme Universal)*, Cetakan Pertama, Yogyakarta: IAIN Walisongo Semarang Bekerja Sama dengan Pustaka Pelajar, 2007.

K.C. Wheare, *Modern Constitutions*, Terjemah, Muhammad Hardani, *Konstitusi-Konstitusi Modern*, Cetakan Pertama, Surabaya: Pustaka Eureka, Juni 2003.

Laporan Kondisi Kebebasan Beragama/Berkeyakinan di Indonesia 2008, Berpihak dan Bertindak Intoleran, Jakarta: Publikasi Setara Institute, 2009.

Laporan Investigasi dan Pemantauan Kasus Syiah Sampang, Kontras Surabaya, 2012.

M. Hamdan Basyar dan Erni Budiwanti, *Syiah Dalam Kehidupan Politik Umat Islam Indonesia*, Tanpa tempat: Lembaga Ilmu Pengetahuan Indonesia, 1999.

M. Syafi'ie dan Nova Umiyati ed., *To Fulfill an To Protect: Membaca Kasus-Kasus Aktual Tentang Hak Asasi Manusia*, Cetakan I Yogyakarta: Pusham UII, 2012.

Majda El Muhtaj, *Dimensi-Dimensi HAM (Mengurai Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya)*, Edisi 2, Jakarta: Rajawali Pers, 2009.

Margiyono, et.al., *Bukan Jalan Tengah (Eksaminasi Publik Putusan Mahkamah Konstitusi Perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 1 PNPS Tahun 1965 Tentang Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama)*, Jakarta: *The Indonesian Legal Resource Center (ILRC)*, 2010.

Melanjutkan Untuk Melanggar: Laporan Situasi Hak Asasi Manusia di Indonesia Caturwulan Pertama 2012, Jakarta: ELSAM, 2012.

Miriam Budiarjo, *Demokrasi di Indonesia (Demokrasi Parlementer dan Demokrasi Pancasila)*, Cetakan Kedua, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1996.

Mohammad Hatta, *Alam Pikiran Yunani*, Cetakan Ketiga, Jakarta: UI Press, 2006.

Mohammad Hashim Kamali, *Kebebasan Berpendapat Dalam Islam*, Cetakan Pertama, Bandung: Mizan, 1996.

Mohammad Monib dan Islah Bahrawi, *Islam dan Hak Asasi Manusia Dalam Pandangan Nurcholish Madjid*, Cetakan I, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2006.

Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum Di Indonesia*, Cetakan 3, Jakarta: Rajawali Press, 2010.

Muhammad Khutub, *Ma'rakah At Taqaaliid*, Terjemah, Kiagus M.S. Agustjik, *Islam Di Tengah Pertarungan Tradisi*, Jakarta: Dewan Dakwah Islamiyah Indonesia.

Muhammad Shomali, *Osnoy-e Bo Syi'ah*, Terjemah Endang Zulaicha Susilawati, Cakrawala Syiah, Cetakan I, Jakarta: Nur Al-Huda, 2012.

Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum (Suatu Studi Tentang Prinsip-Prinsipnya Dilihat Dari Segi Hukum Islam, Implementasinya Pada Periode Negara Madinah Dan Masa Kini)*, Cetakan Keempat, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, Desember 2010.

Negara Harus Bersikap, Tiga Tahun Laporan Kondisi Kebebasan Beragama dan Berkeyakinan di Indonesia, 2005-2009, Setara Institute, 2010.

Nurkholis Hidayat, et.al., *Peradilan Kasus-Kasus Kebebasan Beragama Dan Berkeyakinan (Rangkuman 8 Studi Kasus: Dampak, Pencapaian, Hambatan Dan Strategi)*, Cetakan Pertama, Jakarta: Lembaga Bantuan Hukum Jakarta, Maret 2011.

Pranoto Iskandar, *Hukum HAM Internasional (Sebuah Pengantar Kontekstual)*, Cianjur: IMR Press, 2010.

Rhoda E. Howard, *Human Rights and the Search for Community*, Terjemah, Nugraha Katjasungkana, *HAM Penjelajahan Dalih Relativisme Budaya*, Cetakan Pertama, Jakarta: Pustaka Utama Grafiti, 2000.

Rhona K.M. Smith, et.al., *Hukum Hak Asasi Manusia*, Cetakan Pertama, Yogyakarta: Pusham UII, 2008.

Ruddy Tindage dan Rainy MP Hutabarat, ed., *Gereja Dan Penegakan HAM*, Cetakan I, Yogyakarta: Penerbit Kanisius, 2008.

S.P. Lili Tjahjadi, *Hukum Moral (Ajaran Immanuel Kant Tentang Etika Dan Imperatif Kategoris)*, Cetakan Pertama, Yogyakarta: Kanisius, 1991.

Satjipto Rahardjo, *Negara Hukum Yang Membahagiakan Rakyatnya*, Cetakan 2, Tanpa tempat: Genta Publishing, 2009.

Soehino, *Ilmu Negara*, Yogyakarta: Penerbit Liberty, 2005.

Soerjono Soekanto, *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum*, Jakarta: Rajawali Pers, 1986.

Sudargo Gautama, *Pengertian Tentang Negara Hukum*, Bandung: Penerbit Alumni, 1983.

Suparman Marzuki, *Tragedi Politik Hukum HAM*, Cetakan Pertama, Yogyakarta: Pusham UII dan Pustaka Pelajar, 2011.

_____, *Robohnya Keadilan (Politik Hukum HAM Era Reformasi)*, Cetakan Pertama, Yogyakarta: Pusham UII, 2011.

Suyatno, *Menjelajah Demokrasi*, Cetakan Kedua, .Humaniora: Bandung, 2008.

Syafii Maarif, *Islam Kenapa Tidak!*, tanpa tempat: Shalahudin Press, 1984.

Syafi' Aliel'ha ed., *Menolak Kekerasan Merawat Kebebasan (10 Tahun Pergulatan KontraS)*, Jakarta: KontraS, 2010

Tedi Kholiludin, *Kuasa Negara Atas Agama, Politik Pengakuan, Diskursus "Agama Resmi" dan Diskriminasi Hak Sipil*, Cetakan Pertama, Semarang: Rasail Media Group, Mei 2011.

Th. Sumartana, et.al., ed., *Agama dan Negara Perspektif: Islam, Katolik, Buddha, Hindu, Konghucu, Protestan*, Cetakan ke 2, Yogyakarta: Interfidei, 2007.

Tim Ahlul Bait Indonesia (ABI), *Buku Putih Mazhab Syiah Menurut Para Ulamanya yang Muktabar*, Cetakan Keempat, Jakarta Selatan: Dewan Pengurus Pusat Ahlul Bait Indonesia, 2012.

Tim Penyusun, *Lampu Merah Kebebasan Beragama (Laporan Kebebasan Beragama Dan Toleransi di Indonesia 2011 The Wahid Institute)*, Jakarta: The Wahid Institute, 2011.

Tim Yayasan Paramadina dan MPRK, *Melaporkan Kebebasan Beragama di Indonesia 2008: Evaluasi Atas Laporan The Wahid Institute, Setara Institute dan CRCS-UGM*, Jakarta: Yayasan Wakaf Paramadina (YWP), Magister Perdamaian dan Resolusi Konflik (MPRK), The Asia Foundation, Juli, 2009.

Todung Mulya Lubis, *Jalan Panjang Hak Asasi Manusia*, Cetakan I, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2005.

Tore Lindholm et.al., *Kebebasan Beragama dan Berkeyakinan: Seberapa Jauh?*, Cetakan I, Yogyakarta: Kanisius, 2010.

Uli Parulian Sihombing, et.al., *Menggugat Bakorpakem (Kajian Hukum Terhadap Pengawasan Agama dan Kepercayaan di Indonesia)*, Cetakan Pertama, Jakarta Selatan: ILRC, 2008.

Umar Hasyim, *Toleransi dan Kemerdekaan Beragama Dalam Islam Sebagai Dasar Menuju Dialog dan Kerukunan Antar Agama*, Surabaya: PT. Bina Ilmu, 1979.

Umar Sholehudin, *Hukum dan Keadilan Masyarakat Perspektif Kajian Sosiologi Hukum*, Malang: Setara Press, 2011.

Usep Ranawijaya, *Hukum Tata Negara Indonesia Dasar-Dasarnya*, Cetakan Pertama, Jakarta Timur: Ghalia Indonesia, 1963.

W.B.H.J. Van De Donk et.al., *Dynamism in Islamic Activism (Reference Points For Democratization And Human Rights)*, Amsterdam: Amsterdam University Press, 2006.

Zainal Abidin Bagir, et.al., *Laporan Tahunan Kehidupan Beragama di Indonesia 2011*, Yogyakarta: Program Studi Agama dan Lintas Budaya Sekolah Pasca Sarjana, UGM, Januari, 2012.

Zulfikri Suleman, *Demokrasi Untuk Indonesia (Pemikiran Politik Bung Hatta)*, Jakarta: Kompas, 2010.

Ahmad Gaus AF, *Kebebasan Beragama Dan Hak-Hak Minoritas di Indonesia*, Makalah disampaikan di *workshop* Promosi Kebebasan Beragama dan Hak-Hak Minoritas Untuk Integrasi Sosial, *Center for the Study of Religion and Culture (CSRC)* UIN Syarif Hidayatullah, Jakarta bekerjasama dengan Cordaid Belanda, Jawa Barat, 5-7 November 2008.

Indriaswati Dyah Saptaningrum, *Hak Asasi Manusia: Persoalan dan Upaya Perlindungannya di Indonesia*, Makalah disampaikan di Seminar Nasional Dies Natalis Universitas Atma Jaya Yogyakarta ke 47 bertajuk "Dinamika Implementasi Negara Hukum Indonesia dan Tantangannya di Era Reformasi," Yogyakarta, 8 September 2012.

Rumadi, Makalah *Delik Penodaan Agama Dan Kehidupan Beragama Dalam RUU KUHP*.

Yayan Sofyan, *Memahami Substansi Hak Asasi Manusia: Kajian Filosofis, Sosiologis dan Agama*, Makalah disampaikan di Perjamuan Ilmiah tentang "Membangun Komitmen dan Kebersamaan Untuk Memperjuangkan Hak Asasi Manusia," Pusam UII bekerja sama dengan NCHR *University of Oslo Norway*, Yogyakarta, 16-17 Juni 2010.

Putri Kanesia, "Undang-Undang Penodaan Agama: Di Bawah Ancaman, Tetap Konstitusional" *Majalah Asasi*, Edisi Maret-April 2010.

Andi Muttaqien, "Kekerasan Atas Nama Agama, Tindakan Fatal Vonis Minimal", *Majalah Asasi*, Edisi September-Oktober 2011.

Soetandyo Wignjosoebroto, *Hubungan Negara Dan Masyarakat: Dalam Konteks Hak-Hak Asasi Manusia*, Makalah disampaikan di perkuliahan BKU Hukum HAM Program Pasca Sarjana Magister Hukum UII, Yogyakarta.

_____, *Rasionalisasi Tentang Asal Terjadinya Masyarakat Dan Negara Berikut Hak-Hak Warga Negaranya*, Makalah disampaikan di Kuliah Perubahan Sosial Dan Hak Asasi Manusia Program Magister Hukum UII.

Teuku Cemal Hussein, *Posisi Kelompok Minoritas Magribi Dalam Masyarakat Perancis Pada Dasawarsa 1980*, Skripsi, Fakultas Sastra UI, 3 Maret 1992.

Ringkasan Disertasi Rohidin, *Rekonstruksi Konsep Kebebasan Beragama Di Negara Hukum Indonesia Berbasis Nilai Kemanusiaan Yang Adil Dan Beradab*.

Franz Magnis Suseno, *Sekitar Hal Penodaan Agama Beberapa Catatan*.

Jurnal Ilmu Hukum, Vol.3, 1 Februari 2006

Jurnal Diponegoro 74, Edisi Tahun VIII/2004/No.11/Februari-Mei 2004.

Jurnal Konstitusi, Vol. IV, No 2, November 2011.

Jurnal Maarif, Vol 7, No 1, Tahun 2012.

Law Review, Vol VIII, No 1, Juli 2008.

Undang-Undang Dasar 1945.

Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

Undang-Undang Nomor 1/PNPS/1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama

SKB Tiga Menteri Nomor 3 Tahun 2008, No. KEP-033/A/JA/6/2008 tentang Peringatan dan Perintah Kepada Penganut, Anggota, dan/atau Anggota Pengurus Jemaat Ahmadiyah Indonesia (JAI) dan Warga Masyarakat

Peraturan Bersama Menteri Agama Dan Menteri Dalam Negeri Nomor: 9 Tahun 2006 dan Nomor: 8 Tahun 2006 Tentang Pedoman Pelaksanaan Tugas Kepala

Daerah/Wakil Kepala Daerah Dalam Pemeliharaan Kerukunan Umat Beragama, Pemberdayaan Forum Kerukunan Umat Beragama, Dan Pendirian Rumah Ibadat

Surat Edaran Departemen Agama Nomor: D/BA.01/4865/1983 Tentang Hal Ihwal Mengenai Golongan Syiah yang terbit 5 Desember 1983

Fatwa MUI Pusat dan Fatwa MUI Jawa Timur.

Konvenan Internasional Hak-Hak Sipil dan Politik (*Intenational Covenant Civil and Political Rights*) yang diratifikasi dengan Undang-Undang Nomor 12 tahun 2005 tentang Pengesahan ICCPR 1976.

Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa.

Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM) 1948.

Deklarasi tentang Penghapusan Semua Bentuk Intoleransi dan Diskriminasi Berdasarkan Agama atau Kepercayaan dengan Resolusi nomor 36/55.

Deklarasi Mengenai Hak-Hak Penduduk yang Termasuk Kelompok Minoritas berdasarkan Kewarganegaraan, Etnis, Agama dan Bahasa yang disahkan dalam Resolusi PBB nomor 47/135 pada 18 Desember 1992.

Lembar Fakta Hak Kelompok Minoritas Nomor 18 (Revisi 1).

Komentar Umum Komite Hak Asasi Manusia "Nondiskriminasi", Sesi ke-37, 1989, Kompilasi Komentar Umum dan Rekomendasi Umum yang Diadopsi oleh Badan-Badan Perjanjian Hak Asasi Manusia, U.N. Doc. HRI\GEN\1\Rev.1 at 26 (1994).

Komentar Umum Komite Hak Asasi Manusia Nomor 23, "Pasal 27", Sesi ke-50, 1994, Kompilasi Komentar Umum dan Rekomendasi Umum yang Diadopsi oleh Badan-Badan Perjanjian Hak Asasi Manusia, U.N. Doc. HRI\GEN\1\Rev.1 at 38 (1994).

Komentar Umum Komite Hak Asasi Manusia Nomor 22, “Pasal 18”, Sesi ke-48, 1994, Kompilasi Komentar Umum dan Rekomendasi Umum yang Diadopsi oleh Badan-Badan Perjanjian Hak Asasi Manusia, U.N. Doc. HRI\GEN\1\Rev.1 at 35 (1994).

Majalah Tempo, Edisi 13-19 Februari 2012.

Majalah Tempo, Edisi 3-9 Juni 2013.

Republika, 8 November 2012.

Kompas, 11 Januari 2013.

Kompas, 15 Mei 2013.

Kompas, 20 Juli 2013.

Kompas, 2 Agustus 2013.

Jawa Pos, 18 Desember 2012.

Kedaulatan Rakyat.

The Wahid Institute Monthly Report On Religious Issues, Edisi 29 April 2010.

Indonesia Lawyer Club, *Syah diusir, Negara di mana?* TV ONE, 25 Juni 2013.

Mata Najwa, *Sengketa Iman*, Metro TV, 5 September 2012.

Eddie Riyadi Terre, “Posisi Minoritas Dalam Pluralisme: Sebuah Diskursus Politik Pembebasan” http://interseksi.org/publications/essays/articles/posisi_minoritas.html, akses 11 Juni 2013.

Rusdi Mathari, “Mereka Sibuk Menghitung Langkah Ayam (Reportase Kasus Syiah Sampang”, <http://rusdimathari.wordpress.com/2012/08/27/mereka-sibuk-menghitung-langkah-ayam-reportase-kasus-syiah-sampang/>, akses 12 Agustus 2013.

<http://nasional.sindonews.com/read/2012/08/30/15/668456/pengikut-syiah-di-indonesia-diklaim-capai-5-juta>, ”Pengikut Syiah di Indonesia Diklaim Capai 5 Juta”, akses 7 Februari 2013.

<http://www.tempo.co/read/news/2012/11/06/058439961/Kontras-26-Warga-Syiah-Dipaksa-Pindah-Akidah>, ”Kontras: 26 Warga Syiah Dipaksa Pindah Akidah,” akses 5 Februari 2013.

<http://www.tempo.co/read/news/2012/08/29/078426154/Kontras-Ada-Pembiaran-Polisi-di-Kasus-Sampang>, ”Kontras: Ada Pembiaran di Kasus Sampang,” akses 5 Februari 2013.

<http://nahimunkar.com/surat-edaran-departemen-agama-tentang-hal-ikhwal-mengenai-golongan-syiah/>, “Surat Edaran Departemen Agama Tentang: Hal Ikhwal Mengenai Golongan Syiah,” akses 4 Februari 2013.

http://www.uinsgd.ac.id/read/rektor_corner/akar-konflik-sunni-syiah, “Akar Konflik Sunni-Syiah,” akses 5 Februari 2013.

<http://news.okezone.com/read/2012/01/28/339/565063/sebut-syiah-bukan-islam-menteri-agama-dikecam>, “Sebut Syiah Bukan Islam, Menteri Agama Dikecam,” akses 4 September 2013.

<http://www.mizanmag.com/dunia-islam/diskriminasi-prancis-inggris-amerika-arab-saudi-mana-lagi.html#.UcAoW-daXoI>, “Diskriminasi: Prancis, Inggris, Amerika, Arab Saudi, Mana Lagi?” akses 13 April 2013.