

IMPLEMENTASI PERLINDUNGAN KONSTITUSIONAL KEBEBASAN BERAGAMA PERSPEKTIF NEGARA HUKUM INDONESIA

Budiarti

Dosen Syariah UIN Alauddin Makassar

budiartirahman@gmail.com

Abstrak

Kajian ini bertujuan untuk melihat bagaimana implementasi perlindungan konstitusional hak kebebasan beragama perspektif negara hukum dan hak asasi manusia (HAM). Kebebasan beragama sebagai bentuk HAM yang menjadi hak konstitusional tiap warga negara mendapat jaminan dari negara sebagaimana termaktub dalam UUDNRI 1945. Jaminan tersebut merupakan prinsip dasar dan karakteristik negara hukum Indonesia yang berdasarkan kepada Ketuhanan Yang Maha Esa. Hal ini menegaskan bahwa agama dan negara dalam konteks negara hukum Indonesia mempunyai relasi yang kuat dalam penyelenggaraan kekuasaan negara. karenanya, memperhatikan nilai-nilai agama dalam perumusan suatu produk perundang-undangan adalah hal yang perlu mendapatkan perhatian prioritas sebagai pijakan dasar menentukan arah pembangunan bangsa, dan negara. Perlindungan konstitusional hak kebebasan beragama di negara hukum Indonesia, merupakan perlindungan yang bersifat positif dengan menegasikan pelaksanaan kebebasan beragama secara liberal dalam mengekspresikan kebebasan beragama yang bersifat exteriorum. Pembatasan itu tidaklah bertentangan dengan prinsip negara hukum Indonesia dan prinsip-prinsip HAM. Secara tegas termaktub dalam konstitusi, bahwa HAM setiap warga negara, termasuk hak kebebasan beragama dibatasi oleh kewajiban konstitusional untuk menghormati HAM orang lain melalui suatu produk perundang-undangan. Oleh Karena itu, demi terwujudnya implementasi perlindungan konstitusional kebebasan beragama, maka hendaknya pemerintah dalam arti luas sebagai representasi negara mengimplementasikan jaminan UUDNRI 1945 tersebut ke dalam suatu produk perundang-undangan tertentu tentang kebebasan beragama, demi terwujudnya kehidupan harmonis dalam mengekspresikan kebebasan beragama.

Kata Kunci : *Hak Konstitusional Beragama, Negara Hukum, Hak Asasi Manusia*

IMPLEMENTATION OF CONSTITUTIONAL PROTECTION TO RELIGION FREEDOM FROM INDONESIA CONSTITUTION PERSPECTIVE

Budiarti

Lecturer Syariah-PTAI / UIN Alauddin Makassar

Email: budiartirahman@gmail.com

Abstract

This paper aims to elaborate what the implementation of constitutional protection of religion freedom right by constitution and Human right. Religion freedom is a form of Human right to be constitutional right to all citizens which guarantee from state as mentioned in UUD RI 1945. The guarantee is a basic principle and characteristic of Indonesia law which is based on Belief in the one and only God. It is explicitly said that religion and state in the context of nation law of Indonesia has strong relation to committ the power of state. Consequently, considering the values of religion to formulate a product of regulation must be regarded priority as a basic to determine direction of national development, and state.

Constitutional protection of religion freedom right in Indonesia law is a positive protection which explain the implementation of religion freedom liberally to express religion freedom which is exterium. The restriction is not againts to the principle of Indonesia law and the human right principles. Explicitly it is mentioned in constitution, that human right for all citizenship, incuding religion freedom right is limited by the constitutional duty to respect the other human right through the product of regulation.

So, conclusion in this paper, that to commit the implementation of constitutional protection of religion freedom must be representated by the government in wide meaning to implement the guarantee UUD RI 1945 into the certain product of religion freedom, to realize harmonious life to express religion freely.

Key Words : *Religion Constitutional Right, State of Law, Human Right*

I. PENDAHULUAN

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia (UUDNRI) 1945 merupakan hukum dasar dan norma dasar di negara ini, yang menjadi dasar penyelenggaraan negara Republik Indonesia untuk melakukan pembangunan, termasuk pembangunan hukum nasional. Karena itu, pembangunan hukum nasional sejak amandemen konstitusi ini, menjadi suatu tatanan hukum yang tidak hanya berfungsi sebagai sumber persuasif dan sumber otoritatif dalam pembentukan hukum nasional tetapi menjadi norma dasar (*grundnorm*) penyelenggaraan kekuasaan negara. Konstitusi negara Republik Indonesia UUD¹ Tahun 1945, telah mengalami penambahan dengan ditetapkannya perubahan pertama pada tahun 1999, perubahan kedua pada tahun 2000, perubahan ketiga pada tahun 2001, dan perubahan/amandemen keempat yaitu pada tahun 2002. Terdapat banyak perubahan pada konstitusi tersebut. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 selanjutnya disebut UUDNRI 1945 yang semula berisi 71 ayat atau butir ketentuan, setelah perubahan keempat berkembang menjadi berisi 199 ketentuan yang tercermin dalam rumusan ayat-ayatnya..²

Atas dasar ini, peraturan perundang-undangan yang muncul dalam pembangunan hukum nasional semestinya berdasarkan prinsip-prinsip dan semangat konstitusi. Karena itu, produk hukum yang tidak sesuai prinsip *muatan* konstitusi harus direvisi karena tidak sesuai prinsip negara hukum Indonesia, dan untuk ke depan produk hukum nasional tidak boleh ada yang bertentangan dengan semangat konstitusi. Meluasnya jaminan Hak Asasi Manusia (HAM) melalui pasal-pasal di dalam UUD 1945 merupakan kemajuan dalam membangun pondasi hukum bernegara untuk memperkuat kontrak antara penguasa dengan rakyat dalam semangat konstitusionalisme Indonesia. Semangat konstitusionalisme harus mengedepankan arah bangunan politik hukum konstitusinya dengan melakukan pembatasan kekuasaan agar tidak terjadi kesewenang-wenangan terhadap warga negara dan jaminan penghormatan, perlindungan dan pemenuhan HAM. Perubahan-perubahan tersebut tidak hanya menyangkut formulasi redaksional, tapi juga telah mengubah pokok-pokok pikiran yang terkandung didalamnya³

Sebagaimana diketahui secara umum bahwa Negara Indonesia adalah negara hukum sebagaimana yang ditegaskan dalam Pasal 1 ayat (3) UUDNRI 1945. Sebagai negara hukum maka segala bentuk HAM dijamin keberadaannya. Termasuk kebebasan beragama, sebab ia merupakan bagian dari HAM dan merupakan anugerah Tuhan yang Maha Kuasa tidak boleh diganggu gugat oleh

¹Perkataan Undang-Undang Dasar adalah terjemahan yang sesuai dengan kebiasaan orang-orang Belanda dalam percakapan sehari-hari memakai perkataan *Grondwet*, *grond* bermakna dasar dan *Wet* bermakna Undang-Undang

²Tentang perubahan Undang-Undang Dasar tersebut lebih detail dijelaskan, lihat Abu Daud Busroh, *Asas-asas Hukum Tata Negara* (Cet II; Jakarta: Ghalia Indonesia, 1985), h.14.

³Jimly Asshieddie, disampaikan dalam diklat pegawai fungsional DPR- RI di Jakarta; 1-2 April 2003.

siapapun di dunia. Manusia wajib melindungi dan memelihara anugerah yang diberikan kepadanya dalam melangsungkan kehidupan di dunia ini termasuk dalam mengekspresikan kebebasan beragama dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.

UUDNRI 1945 mengandung isyarat cita-cita kemerdekaan bangsa Indonesia untuk mencerdaskan kehidupan bangsa, memajukan kesejahteraan umum, memakmurkan, dan mencapai keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Oleh karena itu, bangsa Indonesia mendapatkan konstitusional sebagai jaminan negara untuk tidak mendapatkan perlakuan diskriminatif berdasarkan agama, ras, jenis kelamin dan lain-lain. Paradigma negara hukum pada hakikatnya tercermin pada dua prinsip pokok harus senantiasa dijaga. Pertama, penghargaan terhadap hak-hak individu yang asasi sebagai manusia. Kedua, kewajiban individu menghormati sesamanya, termasuk kewajiban negara beserta wewenangnya untuk menjaga ketertiban dan kedamaian bersama.

Perlindungan konstitusional dalam beragama secara tegas dimuat dalam Pasal 28 E ayat (1) dan ayat (2) UUDNRI 1945 sebagai refleksi keinginan bangsa Indonesia sebagai bangsa masyarakat pluralistik dan beragam dari segi ras, etnis, agama, dan budaya. yaitu:

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.

Pasal 28 E, baik ayat (1) maupun ayat (2) UUDNRI 1945 memiliki keterkaitan dengan Pasal 29 UUDNRI 1945 yang menjamin kemerdekaan memeluk agama dan kepercayaan berkaitan bagi tiap-tiap penduduk. Konsekuensinya adalah negara mempunyai tanggungjawab memberikan jaminan dan perlindungan terhadap kemerdekaan menjalankan ajaran agama yang diyakini oleh tiap-tiap penduduk tanpa ada tekanan dan intervensi untuk mengekspresikan ajaran agamanya berdasarkan yang dipahami dan diyakini oleh para penganutnya. Konsep ini mempunyai relevansi dengan konsep negara hukum Indonesia yang berdasar kepada Ketuhanan yang Maha Esa sebagai salah satu ciri pokok bangsa religious⁴. Penyelenggaraan kekuasaan Negara berdarakan Ketuhanan Yang Maha Esa merupakan norma dasar negara (*Staatfundamentalnorm*) yang tidak dapat dirubah dalam keadaan apapun. Merubahnya berarti merubah Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI). Hal ini merupakan landasan dasar dalam pengelolaan dan penegasan arah pembangunan bangsa dan negara yang jauh dari kehidupan

⁴Lihat Tahir Azhary, Negara Hukum; Studi tentang Prinsip-Prinsipnya dilihat dari segi Hukum Islam: Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini (Cet. I; Jakarta : Bulan Bintang, 1992), h.69; Bandingkan dengan Uraian Oemar Seno Adji, Peradilan Bebas Negara Hukum (Jakarta : Erlangga, 1980), h. 24-58.

tidak beragama dan senantiasa menjadikan nilai-nilai ajaran agama dalam membuat suatu kebijakan menuju cita-cita berbangsa dan bernegara.

Ketidak hadirannya negara dalam memenuhi kewajiban konstitusional dalam memberikan perlindungan kebebasan beragama, merupakan pengingkaran terhadap kewajiban untuk melindungi, menghormati, memajukan dan menegakkan hak konstitusional warga negara. Hal demikian adalah penyelenggaraan suatu kekuasaan negara yang tidak mencerminkan prinsip-prinsip sebagai negara hukum yang secara tegas termaktub dalam UUDNRI 1945. Berkaitan dengan hal tersebut, penulis tertarik untuk mengeksplorasi implementasi perlindungan konstitusional kebebasan beragama perspektif negara hukum dan ham.

II. PEMBAHASAN

A. Prinsip Dasar Kebebasan Beragama

Masa sekarang ini, hak-hak asasi manusia memiliki nilai pokok yang dihormati oleh banyak negara, berusaha dengan kesungguhan untuk menjaganya, dan meninggalkan dari semua bentuk usaha yang dapat mengabaikan kebebasan. Kebebasanlah yang menjadi tolak ukur kemajuan peradaban suatu negara beserta rakyatnya. Dengan adanya rasa menghormati kebebasan, berarti suatu masyarakat dikatakan berperadaban dan bernilai tinggi. Sebaliknya, penyalahgunaan terhadap suatu apa saja yang ada kaitannya dengan hak asasi manusia, suatu negara atau bangsa dapat terbilang mengalami keterbelakangan. Wahbah al-Zuhaili menguraikan bahwa Kebebasan menurut istilah hukum berarti sesuatu hal yang dapat membedakan manusia dengan lainnya, sehingga dengan kebebasan yang dimilikinya, manusia dapat berbuat, berkata, dan bertindak dengan kehendak sendiri serta tanpa ada paksaan, tetapi dalam batasan-batasan tertentu.⁵

Dari uraian di atas, jelas bahwa kebebasan itu tidak bersifat mutlak, bahkan ruang lingkungannya terbatas, yaitu dengan tidak merugikan orang lain. Maka dari itu harus diberi batasan yang jelas tentang kebebasan yang dimaksud agar tidak berlebihan atau salah dalam pemakaian istilah kebebasan, bersifat umum dan tidak bersifat despotisme. Istilah kebebasan dalam Syariat Islam memiliki arti sosial, dalam hal ini Islam memberikan dua ikatan dalam kebebasan⁶, yaitu :

1. Ikatan dari dalam yang bangkit dari jiwa yang paling dalam, berfungsi dalam penguasaan jiwa, patuh terhadap putusan akal maupun perasaan, dan mengikat kebebasan manusia dari mengikuti hawa nafsu maupun kesenangan. Diantara fenomena macam ikatan ini yang paling nampak adalah rasa malu
2. Ikatan dari luar terhadap jiwa yang diatur undang-undang. Faktor yang mendasari adanya ikatan adalah lemahnya beberapa ikatan jiwa dari dalam.

⁵Lihat Wahbah al-Zuhaili, *Haqqul al-Hurriyah Fi al-'Alam* diterjemahkan oleh Ahmad Minan dan Salafuddin Ilyas dengan judul Kebebasan dalam Islam (Cet. I; Jakarta : Pustaka al-Kausar, 2005) h. 32

⁶Lihat Wahbah al-Zuhaili, *Haqqul...op cit.*,h. 33

Masih dengan Wahbah al-Zuhaili yang mengklasifikasikan kebebasan itu sendiri, yaitu pertama, bersifat materi atau sesuatu yang berkaitan dengan kepentingan individu. Kebebasan jenis ini mempunyai empat macam, yaitu Kebebasan individu, kemerdekaan kepemilikan atau hak untuk memiliki, kebebasan bertempat tinggal dan terjaga privasinya, dan kebebasan bekerja, berniaga dan memproduksi dan kebebasan yang bersifat maknawi. Kedua, berkenaan dengan kepentingan individu yang bersifat maknawi. Macam kebebasan ini meliputi kebebasan beragama, kebebasan berpendapat, berserikat, pers, dan mendirikan lembaga-lembaga LSM, kebebasan belajar dan mengajar, serta hak mengajukan petisi.⁷

Sementara klasifikasi kebebasan dalam Ensiklopedi Hukum Islam disebutkan bahwa kebebasan yang diajarkan Islam mencakup berbagai aspek, yaitu: pertama, kebebasan berpikir; Kedua, kebebasan berbicara dan berpendapat; Ketiga, kebebasan dari kekurangan dan kemelaratan; Keempat, kebebasan dari perbudakan dan penjajahan; Kelima, kebebasan beragama.⁸ Kebebasan Beragama di Negara Republik Indonesia diatur dalam konstitusi yaitu UUDNRI 1945 tentang kemerdekaan beragama sebagaimana yang berbunyi pada pasal 29 ayat (2), yaitu “ Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agama dan kepercayaannya itu”. Masalah kebebasan beragama menyangkut kebebasan hati nurani manusia sebagaimana telah dimanifestasikan Rasulullah Saw. di Madinah ketika beliau mengadakan ikatan perjanjian dan persaudaraan dengan masyarakat Yahudi yang dikenal dengan Piagam Madinah⁹

Berbicara mengenai aspek-aspek kebebasan beragama beberapa hal yang perlu diperhatikan, antara lain kebebasan untuk memilih agama, kebebasan bertukar pikiran dalam masalah agama, yakin terhadap agama yang dianut sebagai syarat sahnya iman, kebebasan berijtihad. Karena itu, setiap negara seharusnya mempunyai instrumen sebagai institusi yang mempunyai kedaulatan tertinggi untuk menjamin kebutuhan elementer dalam masyarakat dan berlaku secara universal karena hal itu adalah sesuatu yang sangat asasi dan fundamental dalam kebutuhan dan kebebasan kehidupan sosial masyarakat. Adapun kebutuhan dan kebebasan yang harus mendapat jaminan perlindungan dalam negara adalah sebagai berikut:

1. Jaminan terhadap kebebasan dalam beragama;
2. Jaminan akan adanya perlindungan terhadap kebebasan berfikir;
3. Perlindungan terhadap kebutuhan akan kebebasan mendapatkan harta, sandan dan pangan;

⁷ Lihat Wahbah al-Zuhaili, *Haqqul...op cit.*, h. 63-67

⁸ Lihat Abdul Azis Dahlan, *Ensiklopedi Hukum Islam*, Jilid II (Cet. I; Jakarta : Ichtiar Baru Van Hoeve, 1996), h. 583-584

⁹ Lihat Abdul Azis Dahlan, *Ibid.*, h. 584

4. Perlindungan terhadap kebebasan dan kebutuhan untuk melestarikan dan memelihara keturunan;
5. Adanya jaminan terhadap kebutuhan dan kebebasan untuk melangsungkan hidup dan keselamatan jiwa.¹⁰

Pada dasarnya kebebasan beragama adalah bagian dari HAM, kebebasan beragama merupakan hak yang dimiliki setiap orang, bukan karena diberikan kepadanya oleh masyarakat atau negara atau institusi agama, melainkan berdasarkan martabatnya sebagai manusia. Hak beragama adalah hak yang tidak dapat dihilangkan atau dinyatakan tidak berlaku oleh masyarakat atau negara dan institusi agama manapun¹¹. Dengan begitu maka penghormatan terhadap keabsahan beragama sebagai HAM merupakan operasionalisasi dari penghormatan terhadap martabat manusia, yang menuntut setiap manusia diperlakukan sebagai tujuan pada dirinya sendiri. Jadi kebebasan beragama merupakan kebebasan atau kemerdekaan setiap orang untuk meyakini dan memeluk agama tertentu serta beribadat menurut ajaran agama yang diyakini dan dianutnya itu berdasarkan hati nuraninya tanpa ada intervensi, baik langsung maupun tidak langsung. Hal ini dimaksudkan agar tidak terjadi kebijakan sosial atau keputusan yang diambil sehari-hari untuk mempertahankan ketidaksetaraan dan perlakuan yang tidak sama berdasarkan agama.

B. Prinsip Dasar Perlindungan Hak Asasi Manusia (HAM)

Islam sebagai agama universal mengandung prinsip-prinsip hak asasi manusia. Sebagai sebuah konsep ajaran, Islam menempatkan manusia pada kedudukan yang sejajar dengan manusia lainnya, dan yang membedakan hanya berdasarkan keimanan dan ketaqwaannya seperti dalam Q.S al-Hujurat (49): 13

Terjemahnya :

“Wahai manusia, Sesungguhnya kami menciptakan kamu dari seorang laki-laki dan seorang perempuan dan menjadikan kamu berbangsa - bangsa dan bersuku-suku supaya kamu saling kenal-mengenal. Sesungguhnya orang yang paling mulia diantara kamu disisi Allah ialah orang yang paling taqwa diantara kamu. Sesungguhnya Allah Maha mengetahui lagi Maha Mengenal¹²”.

Adanya perbedaan tersebut, bukan merupakan ukuran perbedaan dalam kedudukan sosial. Hal ini merupakan dasar yang kuat dan tidak dapat dipungkiri, karena telah memberikan kontribusi pada perkembangan prinsip-prinsip hak asasi manusia di dalam masyarakat internasional, yang dikenal dengan istilah Piagam

¹⁰Lihat Abu Ishak al-Syathibi, *al-Muwafaqat Fi Ushul al-Syariah, Jilid II* (Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiah, t.th), h. 8

¹¹Lihat Baharuddin Lopa, *Al-Qur'an dan Hak-Hak Asasi Manusia* (Yogyakarta: PT Dana Bhakti Prima Yasa, 1996), h. 78.

¹²Departemen Agama, *al-Qur'an dan Terjemahannya*

Madinah (*Misaqul al-Madinah*) dan Deklarasi Kairo (*Cairo Declaration*)¹³. Piagam Madinah dan Deklarasi Kairo tersebut adalah bukti otentik bahwa hukum Islam merupakan suatu sistem dalam hukum Internasional.

Hak asasi manusia dipandang berlaku secara universal, untuk semua bangsa dan segala zaman, di mana hak-hak asasi ini dijadikan ukuran untuk menilai benar atau salahnya suatu perbuatan apakah hak-hak tersebut dipenuhi atau dilanggar. Lebih lanjut Hamka Haq menguraikan bahwa hak asasi manusia adalah suatu ide yang erat hubungannya dengan filsafat hukum naturalis (*Natural Law*). Ide itu berawal dari filsafat Yunani, dikembangkan oleh aliran Dramatis dan Stoa. Kemudian dilanjutkan oleh pemikir-pemikir seperti Aquinas, Grotium, Milton, dan Locke. Secara formal konsep hak asasi itu oleh Barat diakui bermula di abad XVIII, yang ditandai dengan proklamasi kemerdekaan Amerika (1776) dan tersusunnya konstitusinya (1789), lahirnya *Bill of Right* (1791), Deklarasi Perancis (1789). Namun perkembangan secara konkrit terjadi dengan adanya sejummlah persetujuan internasional selama abad XIX dan XX tentang penghapusan perbudakan, perlindungan terhadap hak-hak kaum wanita dan anak-anak serta nasib kaum buruh, dan diadakannya hukum perang. Sebagai reaksi terhadap perang Dunia II, diadakan Piagam Atlantik di tahun 1941, pembentukan PBB di tahun 1942, piagam PBB tahun 1945, dan diumumkannya secara luas hak asasi manusia sejak tahun 1948.¹⁴

Itulah sebabnya *The Universal Declaration of Human Right* yang selanjutnya disebut Deklarasi Universal Hak Asasi manusia (DUHAM) atau pernyataan tentang HAM sedunia yang dideklarasikan oleh Perserikatan Bangsa-Bangsa yang disingkat PBB pada tahun 1948, dalam awal deklarasinya disebutkan bahwa “pernyataan umum tentang HAM ini sebagai suatu dasar pelaksanaan umum bagi semua bangsa dan negara. Tujuannya agar setiap orang dan setiap badan dalam masyarakat senantiasa berusaha untuk mempertinggi penghargaan terhadap hak-hak dan kebebasan-kebebasan dengan jalan mengambil tindakan progresif yang bersifat nasional dan internasional”.¹⁵

Signifikansi tujuan Deklarasi Universal Hak Asasi manusia (DUHAM), ada dua masalah pokok yang perlu dicatat; yaitu, *pertama* bahwa kepedulian utama piagam tersebut adalah memelihara perdamaian dan keamanan internasional. Seluruh negara anggota terikat untuk mematuhi tujuan dan prinsipnya, dan menjamin bahwa negara-negara yang bukan anggota akan memenuhinya; *kedua*, kegagalan memenuhi kewajiban mekanisme hukum internasional tidaklah mengurangi daya ikat kewajiban tersebut pada suatu negara.¹⁶

¹³Lihat A. Ubaidillah, et al., *Pendidikan Kewargaan: Demokrasi, HAM & Masyarakat Madani* (Cet. I; Jakarta : IAIN Jakarta Press, 2000), h. 215

¹⁴Lihat Hamka Haq, *Falsafat Ushul Fiqhi* (Makassar : Yayasan al-Ahkam, 2003), h. 21

¹⁵Lihat Mukaddimah Piagam PBB Tahun 1948

¹⁶Lihat Abdullahi Ahmed an-Naim, *Toward an Islamic Reformation; Civil Liberties, Human Rights and International Law*, diterjemahkan oleh Ahmad Suaedy dan Amiruddin Arrani

Menurut Miriam Budiardjo, hak asasi adalah hak yang dimiliki manusia yang telah diperoleh dibawanya bersamaan dengan kelahiran atau kehadirannya di dalam kehidupan masyarakat.¹⁷ Adapun penganut paham sosialis sebagaimana diuraikan oleh Philipus M. Hadjon bahwa Karl Max menganggap HAM tidak menekankan pada hak terhadap masyarakat, tapi justru menekankan kewajiban terhadap masyarakat. Menurutnya, HAM adalah hak yang bukan bersumber dari alam, tapi pemberian dari penguasa (pemerintah, negara) sehingga kadar dan bobotnya tergantung pada negara. Masih dengan Hadjon bahwa Pendapat lain tentang HAM jug dikemukakan oleh Mahatmah Ghandi, menurutnya bahwa Hak Asasi Manusia adalah hak-hak individu yang memperoleh pengakuan yang sah serta mendapat perlindungan, yang meliputi hak-hak sosial dan hak perseorangan.¹⁸

Muhammad Thahir Azhary mengemukakan pengertian Hak Asasi Manusia, yaitu :

“Hak-hak dasar manusia yang meliputi kebebasan beragama, kebebasan berpikir dan menyatakan pendapat sebagai buah pikirannya, kebebasan untuk memiliki harta benda, kebebasan untuk berusaha dan memilih pekerjaan dan kebebasan untuk memilih tempat kediamannya”¹⁹.

Mengenai pengertian atau batasan HAM yang sering menimbulkan perdebatan oleh Aswanto²⁰ dikemukakan bahwa ruang lingkup dan pelaksanaan HAM masih menjadi bahan perdebatan dikalangan pemikir dan politisi. Beberapa teoretisi HAM berpendapat bahwa HAM seharusnya dibatasi oleh hak-hak politik dan sosial saja. Ada juga yang berpendapat bahwa HAM hanya mencakupi hak-hak ekonomi saja. Dalam perkembangan dunia globalisasi dewasa ini sebenarnya persoalan HAM tidak lagi terpola berdasarkan pemahaman Barat (*liberal individualisme*) dan sosialisme, tetapi sudah mengarah pada konsep modern tentang HAM. Secara umum konsep modern tentang HAM dapat diartikan sebagai hak yang melekat dengan kodrat manusia yang bila tidak ada, mustahil seseorang dapat hidup sebagai manusia dengan layak. Konsep ini sangat jelas tergambar dalam DUHAM. Instrumen hukum internasional tentang HAM ini menjadi standar umum (*Common Standart*) bagi masyarakat dan seluruh bangsa di dunia dalam penghormatan dan penghargaan HAM.

dengan judul, *Dekonstruksi Syariah ; Wacana Hak Asasi Manusia dan Hubungan Internasional dalam Islam* (Cet. I; Yogyakarta : LKiS, 1994), h. 268

¹⁷Lihat Miriam Budiardjo, *Mencari Kedauletatan Rakyat*. (Jakarta : Mizan Pustaka, 1998), h.120.

¹⁸Lihat Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum bagi Rakyat Indonesia; Sebuah Studi tentang Prinsip-Prinsipnya, Penanganannya oleh Pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Pembentukan Peradilan Administrasi Negara* (Surabaya: PT. Bina Ilmu, 1987), h. 63-65.

¹⁹Lihat H. Muhammad Thahir Azhary, *Negara Hukum ; Studi tentang Prinsip-Prinsipnya dilihat dari segi Hukum Islam. Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini* (Cet. I; Jakarta : Bulan Bintang, 1992), h. 95

²⁰Lihat Aswanto, *Instrumen Hukum Penegakan HAM*. “Clavia”. Vol. 1. 2002 h. 27-28.

Dalam DUHAM tahun 1948, yang dikutip oleh Prinst²¹ secara tegas diberikan pengertian dan pembagian HAM sebagai berikut:

“Bahwa Hak Asasi Manusia adalah Hak-hak dasar yang melekat pada diri manusia secara kodrati, universal dan abadi sebagai anugerah Tuhan Yang Maha Esa, meliputi hak untuk hidup berkeluarga, hak untuk mengembangkan diri, hak keadilan, hak kemerdekaan, hak berkomunikasi, hak keamanan, hak kesejahteraan, yang oleh karena itu tidak boleh diberikan atau dirampas oleh siapapun. Selanjutnya manusia juga mempunyai hak dan tanggung jawab yang timbul sebagai akibat perkembangan kehidupannya dalam masyarakat”.

Kalau dianalisis isi DUHAM ini, maka klasifikasi penghargaan terhadap HAM terdiri dari hak-hak sosial, ekonomi dan yuridis sehingga setiap orang dituntut untuk menghormati hak-hak tersebut. Jadi ruang lingkup HAM bukan hanya terbatas pada hak-hak sipil dan politik saja, melainkan juga meliputi hak sosial, ekonomi, dan budaya. Walaupun terdapat pengaturan secara khusus tentang ruang lingkup HAM yang hanya terbatas pada hak-hak tertentu, namun tidak berarti pengertian HAM hanya meliputi hak itu saja, seperti *International Covenant on civil and Political Right* yang dikeluarkan oleh PBB tahun 1966. Selain penggolongan HAM tersebut di atas yang melihat perbedaan dari sudut paham liberal dan sosialis terdapat juga penggolongan HAM atas dua jenis, yaitu jenis hak-hak dasar minimal (*non-Derogable Human Right*) dan HAM yang tidak boleh dilanggar.

Menurut Thontowi²² bahwa Hak-hak dasar minimal antara lain:

1. Hak untuk tidak ditahan sewenang-wenang (*Arbitrary Arrest*);
2. Hak akan peradilan yang bebas dan tidak memihak (*Fair and Impartial Trial*);
3. Hak akan bantuan hukum (*Legal assistance*);
4. Hak akan praduga tak bersalah (*Presumption of Innocences*).

Sedangkan hak dasar yang tidak boleh dilanggar antara lain, hak atas kehidupan, kebebasan dari penganiayaan dan dari perlakuan atas hukum yang kejam, tidak manusiawi, atau merendahkan martabat, kebebasan dari perbudakan dan kerja paksa, kebebasan dari penjara karena hutang, kebebasan berfikir, berhati nurani, dan beragama. Kesadaran manusia terhadap HAM berasal dari keinsyafan terhadap harga diri, harkat dan martabat kemanusiaannya, karena itu sesungguhnya hak manusia itu sudah ada sejak manusia dikodratkan lahir didunia ini, dengan demikian Hak-Hak Asasi Manusia bukan merupakan hal yang baru lagi. HAM

²¹Lihat Prinst, Darwan, *Sosialisasi dan Desiminasi Penegakan Hukum Hak Asasi Manusia* (Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 2001), h. 182.

²²Lihat Jawahir Thontowi, *Hukum Internasional di Indonesia: Dinamika dan Implementasinya dalam Beberapa Kasus Kemanusiaan* (Cet. I; Yogyakarta : Madyam, 2002), h. 27

adalah hak yang dimiliki oleh setiap manusia yang melekat atau inheren padanya karena ia adalah manusia, menurut Budiarto²³, dapat diambil pengertian bahwa :

“HAM merupakan hak yang hanya dimiliki oleh manusia. Kepemilikan hak tersebut adalah karena manusianya sehingga dalam *Public emergency* sekalipun. Hak asasi yang paling dasar dalam hal ini adalah hak atas hidup dan kemerdekaan, larangan terhadap pembunuhan dan sewenang-wenang, penggunaan sistematis penyiksaan (*Torture*) baik fisik maupun psikis, hukuman kejam dan begis, perbudakan, perdagangan wanita (Wanita, anak dibawah umur), genocida, yang menurut Frans magnis suseno, itu tidak dapat dihilangkan hal ini sejalan dengan yang termuat dalam mukaddimah perjanjian internasional hak sipil dan politik dari PBB yang dirumuskan sebagai “*These Right Derive from inherent Dignity of The Human Person*”

Mukaddimah perjanjian internasional hak sipil dan politik dari PBB tersebut dikatakan bahwa hak asasi itu berasal dari interen dalam diri manusia. Hak ini sifatnya sangat mendasar dalam arti bahwa pelaksanaannya mutlak diperhatikan agar manusia dapat berkembang sebagaimana layaknya manusia. Hak ini juga dipandang sebagai hak yang bersifat universal, artinya dimiliki oleh setiap manusia tanpa perbedaan bangsa, ras, agama atau jenis kelamin.

Indonesia sebagai salah satu negara anggota PBB juga sudah membuat instrumen hukum (Hukum Nasional) pasca reformasi tentang HAM yang merujuk pada DUHAM tahun 1948. Dalam konsideran hukum nasioanal Indonesia yaitu Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang HAM (UUHAM) disebutkan bahwa Indonesia mengembang tanggung jawab moral dan hukum untuk menjunjung tinggi dan melaksanakan deklarasi tentang HAM yang ditetapkan oleh PBB.

Adapun pengertian HAM yang tercantum dalam UUHAM pada pasal 1 angka 1 dirumuskan sebagai berikut:

“Hak Asasi Manusia adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum, pemerintah dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia”²⁴.

Dari keseluruhan pendapat di atas, maka HAM dapat diartikan sebagai hak dasar yang melekat pada manusia. Berarti hak tersebut tidak dapat dipisahkan dari manusia, sehingga diperlukan pengakuan dan jaminan terhadap hak tersebut.

Pemikiran HAM terus berlangsung dalam rangka mencari rumusan HAM yang sesuai dengan konteks ruang dan zamannya. Secara garis besar perkembangan pemikiran dibagi pada empat generasi²⁵, yaitu :

²³ Lihat Miriam Budiarto, *op.cit.*, h. 40

²⁴ Republik Indonesia, “*Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang HAM*”

²⁵ Lihat Dede Rosyada, *op. cit.*, h. 204-206

1. Generasi pertama berpendapat bahwa pengertian HAM hanya berpusat pada bidang hukum dan politik disebabkan oleh dampak dan situasi perang dunia II, totaliterisme dan adanya keinginan negara-negara yang baru perang dunia II, totaliterisme dan adanya keinginan negara-negara yang baru merdeka untuk menciptakan titik hukum yang baru;
2. Generasi kedua melihat bahwa HAM tidak hanya menuntut hak yuridis melainkan juga hak-hak sosial, ekonomi, politik dan budaya. Jadi pemikiran HAM generasi kedua menunjukkan perluasan pengertian konsep dan cakupan Hak Asasi Manusia. Pada generasi kedua ini lahir dua kovenan yaitu *International Covenant On Economic, Social And Cultural Right's* dan *International Covenant on Civil and Political Right's*. Kedua kovenan tersebut disepakati dalam sidang umum PBB 1966.
3. Pada generasi ketiga, merupakan reaksi pemikiran HAM terhadap pemikiran HAM generasi kedua. Generasi ketiga menjanjikan adanya kesatuan hak ekonomi, sosial, budaya, politik dan hukum dalam satu keranjang yang disebut hak-hak melaksanakan pembangunan (*The Right's Of Development*) sebagai istilah yang diberikan oleh *Interntional Commission Of Justice*.

Dalam pelaksanaannya hasil pemikiran HAM generasi ketiga juga mengalami ketidakseimbangan di mana terjadi penekanan terhadap hak ekonomi dalam arti pembangunan ekonomi menjadi prioritas utama, sedangkan hak lainnya terabaikan sehingga menimbulkan banyak korban, karena banyak hak-hak rakyat dilanggar. Kalau kata pembangunan tetap dipertahankan maka pembangunan tersebut haruslah berpihak terhadap rakyat dan diarahkan pada redistribusi kekayaan nasional serta redistribusi sumber-sumber daya sosial, ekonomi, hukum, politik dan budaya secara merata. Keadaan pemenuhan hak asasi haruslah dimulai sejak mulainya pembangunan itu sendiri, bukan setelah pembangunan itu selesai;

4. Pemikiran HAM generasi keempat mengkritik peranan negara yang sangat dominan dalam proses pembangunan ekonomi dan menimbulkan dampak negatif seperti diabaikannya aspek kesejahteraan rakyat. Selain itu program pembangunan yang dijalankan tidak berdasarkan kebutuhan rakyat secara keseluruhan. Ini dipelopori oleh negara-negara di kawasan Asia yang pada tahun 1983 melahirkan deklarasi Hak Asasi Manusia yang disebut *Declaration of the Basic Duties People and Government*. Deklarasi ini lebih maju dari rumusan generasi ketiga, karena tidak saja mencakup tuntutan struktural tetapi juga berpihak kepada terciptanya tatanan sosial yang berkeadilan. Selain itu deklarasi HAM Asia telah berbicara mengenai masalah kewajiban asasi bukan hanya hak asasi.

Adapun penggolongan HAM secara konsepsional dalam konteks situasi

HAM di Indonesia menurut Muladi²⁶, dapat dibagi atas empat pandangan sebagai berikut:

1. Pandangan universal absolut, melihat HAM sebagai nilai-nilai universal sebagaimana dirumuskan dalam *The Universal Declaration Of Human Right's*. Mereka yang berpandangan seperti ini memeluk perbedaan tradisi, budaya dan agama dalam memberlakukan HAM Internasional;
2. Pandangan universal relatif, berpendapat bahwa HAM tetap universal akan tetapi mengakui akan adanya pengecualian-pengecualian tertentu sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam pasal 29 piagam HAM Dunia;
3. Pandangan partikularistik absolut, melihat HAM sebagai persoalan masing-masing bangsa tanpa memberikan alasan yang kuat, khususnya dalam melakukan penolakan terhadap dokumen-dokumen International.
4. Pandangan partikularistik relatif, mereka memandang HAM selain sebagai masalah yang universal juga merupakan masalah masing-masing negara.

Dalam tradisi *Islamic law* yang memberikan pengaruh besar terhadap tatanan negara hukum di Indonesia, bahwa perlindungan terhadap HAM adalah sesuatu yang universal absolut sebagai anugerah pemberian dari Tuhan karena kehadiran syariat Islam bersifat sebagai rahmat terhadap seluruh alam dan harus bersifat adil.

Hal ini dapat dilihat tujuan syariat itu diturunkan oleh Allah Swt, yaitu untuk mewujudkan hakikat kemaslahatan manusia dengan senantiasa menjaga *Daruriyyat al-Khamsah*; yaitu : *Pertama*, pemeliharaan terhadap agama; *Kedua*, pemeliharaan jiwa; *Ketiga*, pemeliharaan akal; *Keempat*, pemeliharaan keturunan; dan *Kelima*, pemeliharaan terhadap harta.²⁷ Sementara tingkatan-tingkatan kemaslahatan manusia itu adalah terdiri dari mewujudkan kebutuhan yang bersifat elementer, koplementer, dan suplementer. Olehnya itu setiap individu hendaknya memilih keyakinannya dengan bebas dan penuh tanggung jawab atas segala konsekuensinya.²⁸

Oleh karena itu, setiap penganut agama bukan atas dasar paksaan tapi atas dasar keyakinan melalui pemikiran mendalam. Karena pemaksaan tidak menciptakan kejujuran kecuali kemunafikan. Hal tersebut dapat dilihat dalam QS. al-Baqrah (2) : 256

Terjemahannya :

“Tidak ada paksaan untuk (memasuki) agama (Islam); Sesungguhnya Telah jelas jalan yang benar daripada jalan yang sesat. Karena itu barangsiapa yang ingkar kepada Thaghut dan beriman kepada Allah, Maka Sesungguhnya ia Telah

²⁶Lihat Jawahir Thontowi, *op.cit.*,h. 10-11

²⁷Lihat Abu Ishak al-Syathibi, *al-Muwafaqat Fi Usul al-Syariah, Jilid II* (Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiah, t.th), h. 8

²⁸Lihat Budhy Munawwar Rahman, *Ensiklopedi Nurcholish Madjid: Pemikiran di Kanvas Peradaban, Jilid II* (Cet. I; Bandung: Mizan Dian Semesta Paramadina, 2006), h. 780-781.

berpegang kepada buhul tali yang amat Kuat yang tidak akan putus. dan Allah Maha mendengar lagi Maha Mengetahui”²⁹.

Berdasarkan uraian-uraian tentang hak asasi manusia, seperti kebebasan, persamaan, dan keadilan. Tampak jelas bahwa Islam memiliki pondasi yang kuat dalam masalah-masalah hak asasi manusia. Bahkan pada konteks tertentu hak asasi manusia dalam Islam melangkah lebih maju dari hak asasi manusia versi Barat.³⁰ Pencantuman secara tegas perlindungan ham dalam konstitusi negara hukum Indonesia untuk memberikan perlindungan terhadap HAM patut diapresiasi secara positif. Hal ini terlihat dalam amandemen konstitusi Republik Indonesia, UUD 1945 pasca reformasi terkhusus amandemen kedua pada tahun 2000. Jaminan itu, pada hakekatnya merupakan implementasi dari prinsip-prinsip dasar *maqasid al-syariah*.

C. Karakteristik Negara Hukum dan Perlindungan Hukum

Konsep Negara hukum pada intinya memberikan penekanan dijaminnya pelaksanaan pemerintahan suatu negara dari tindakan sewenang-wenang pemerintah. Negara hukum merupakan negara yang diperintah dengan konstitusi dan berkedaulatan hukum. Ada beberapa unsur dari pemerintahan berkonstitusi; *Pertama*, pemerintahan dilaksanakan menurut hukum yang berdasar ketentuan-ketentuan umum, bukan hukum yang dibuat sewenang-wenang yang menyampingkan konstitusi; *Kedua*, pemerintahan berkonstitusi adalah pemerintahan yang dilaksanakan atas kehendak rakyat, bukan paksaan/tekanan.³¹ Sehingga untuk mencapai serta menjamin kebahagiaan dan kesejahteraan hidup semua warga negara, maka manusia perlu dididik menjadi warga negara yang baik, bersusila yang oleh karenanya niscaya akan menjelmakan manusia yang bersikap adil. Apabila keadilan terjamin maka terciptalah suatu negara hukum.

Filosofis dari kalangan Islam sebagaimana diuraikan oleh Tahir Azhary³² yang menguraikan tentang konsep negara hukum, yaitu Ibnu Khaldun. Menurutnya bahwa ada dua macam bentuk negara hukum, yaitu *Siyasah diniyah* (*Nomokrasi Islam*) dan *Siyasah aqliyah* (*Nomokrasi Sekuler*). Perbedaan prinsip kedua bentuk negara hukum ini adalah bahwa dalam Nomokrasi Islam pelaksanaan kehidupan bernegara berdasarkan baik pada hukum Islam (*syari'ah*) maupun hukum hasil pemikiran (rasio) manusia, sedangkan dalam *nomokrasi* sekuler hanya

²⁹Lihat Ibid.,h. 42

³⁰Lihat Budiarti, *Ham Dalam Terminologi Doktrin Hukum Islam*.<http://journaliaingorontalo.ac.id/index.php/am>; E ISSN 2442-8256. Volume 11 Nomor 1 Juni 2015, h. 149.

³¹Lihat Azhary, *Negara Hukum Indonesia .Analisis Yuridis Normatif Tentang Unsur-unsurnya* (Jakarta: UI-Press, 1995), h. 21

³² Lihat H. Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum ; Studi tentang Prinsip-Prinsipnya dilihat dari segi Hukum Islam. Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini* (Cet. I; Jakarta : Bulan Bintang, 1992), h. 64

menggunakan hukum hasil pemikiran manusia semata-mata. Pemikiran negara hukum yang sifatnya sekuler inilah yang diterapkan oleh negara Barat”.³³

Sementara di Eropa Kontinental, konsep negara hukum sebagaimana dikemukakan Immanuel Kant, yang dikenal negara hukum liberal atau *Nactwakerstaat*. Dikatakan negara hukum liberal karena konsep Kant bernafaskan paham liberal yang menentang kekuasaan absolut para raja pada waktu itu dan dikatakan *Nactwakerstaat* karena negara hanya berfungsi seperti penjaga malam/menjaga keamanan dalam arti kata sempit. Konsep negara hukum menurut Kant sebagaimana dikutip oleh Busroh mengandung dua unsur yang penting; yaitu :

1. Perlindungan terhadap Hak Asasi Manusia;
2. Pemisahan kekuasaan. Dengan pemisahan kekuasaan maka Hak Asasi Manusia akan mendapat perlindungan dan inilah yang menjadi tuntutan borjuis liberal yang diperjuangkannya melalui revolusi perancis³⁴.

Bahwa kemudian, dengan kedua unsur negara hukum tersebut belumlah dapat mencapai tujuan yang memuaskan. Campur tangan pemerintah ternyata masih diperlukan terutama untuk menjamin urusan kemakmuran rakyat. Tetapi harus di batasi oleh undang-undang supaya penguasa tidak berbuat sewenang-wenang. Oleh karena itu mulailah berdiri konsep negara *social service state*.

Menurut F.J.Stahl sebagaimana diuraikan oleh Busroh bahwa suatu negara hukum (*Rechtstaat*) haruslah memenuhi empat unsur penting; yaitu:

1. Adanya jaminan atas hak-hak dasar manusia;
2. Adanya pembagian kekuasaan;
3. Pemerintahan haruslah berdasarkan peraturan-peraturan hukum;
4. Adanya peradilan administrasi.³⁵

Konsep negara hukum ini, oleh Friedrich Julius Sthall mempergunakan “*rechtstaat*” terhadap negara hukum. Negara hukum yang dimaksud adalah negara hukum yang mempunyai tugas mengutamakan kepentingan seluruh rakyatnya, tetapi dalam mencampuri urusan kemakmuran rakyatnya, pemerintah dibatasi undang-undang agar tidak berbuat sewenang-wenang. Apabila timbul perselisihan antara pemerintah dengan rakyatnya maka akan diselesaikan oleh suatu Peradilan Administrasi yang berdiri sendiri.

Ada istilah lain yang juga berkaitan dengan konsep negara hukum yaitu “*The Rule Of Law*”. Konsep negara hukum sistem *Anglo Saxon*, yang dikenal

³³Lihat Budiarti A. Rahman, *Perlindungan Hak Konstitusional Pasca Amandemen UUD 1945 Perspektif Maqashid al-Syari'ah*. “Disertasi” Program Pascasarjan UIN Alauddin Makassar, 2011. h. 18-19.

³⁴ Lihat Abu Daud Busroh, *Asas-Asas Hukum Tata Negara* (Cet. II; Ghalia Indonesia : Jakarta, 1985), h. 110.

³⁵Lihat Abu Daud Busroh, *Asas-Asas ...* h. 113.

dengan *The Rule Of Law*, menurut A.V.Dicey mengandung tiga unsur penting yaitu :

1. *Supremacy Of Law*
2. *Equality Before The Law*
3. *Human Rights*³⁶

Sedangkan prinsip-prinsip negara hukum menurut al-Qur'an dan Sunnah yang menurut Muhammad Tahir Azhary (1992) sebagai berikut :

1. Prinsip Kekuasaan Sebagai Amanah
2. Prinsip Musyawarah
3. Prinsip keadilan
4. Prinsip persamaan
5. Prinsip Pengakuan dan Perlindungan Terhadap Hak-Hak Asasi Manusia.
6. Prinsip Peradilan Bebas
7. Prinsip Perdamaian
8. Prinsip Kesejahteraan
9. Prinsip Ketaatan Rakyat³⁷
10. Sembilan prinsip umum negara hukum tersebut memiliki nilai-nilai yang bersifat mutlak serta daya laku yang universal. Dengan karakteristik yang demikian tidak dapat diartikan bahwa prinsip-prinsip nomokrasi Islam adalah *rigid*. Implementasi prinsip-prinsip itu dapat selalu mengalami perubahan dan perkembangan menurut cara atau sistem yang sesuai dengan kepentingan masyarakat pada suatu waktu dan tempat. Jadi dalam Nomokrasi Islam soal cara, mekanisme atau sistem yang mendukung pelaksanaan prinsip-prinsip umum negara hukum menurut al-Qur'an dan Sunnah bukanlah merupakan sesuatu yang mutlak tanpa alternatif-alternatif.

Negara hukum dapat diketahui melalui unsur-unsur yang terkandung dalam prinsip konsep negara hukum yaitu meliputi: pengakuan dan perlindungan HAM, negara berdasarkan teori *Trias Politica*, pemerintahan diselenggarakan berdasarkan Undang-Undang, ada peradilan administrasi negara yang bertugas menangani kasus perbuatan melanggar hukum oleh pemerintah (*Onrechtmatige Overheidsdaad*), kepastian hukum, persamaan, demokrasi, dan pemerintahan yang melayani kepentingan umum.

Apabila ditelaah dengan cermat tentang prinsip-prinsip negara hukum, apakah konsep negara hukum itu dari tradisi Eropa Kontinental dengan konsep *Rectstaat*, atau tradisi *Anglo Saxon* dengan konsep *Rule of Law* maupun dari prinsip negara hukum menurut prinsip-prinsip Islam maka pada dasarnya terdapat kesamaan bahwa setiap warga negara mempunyai hak-hak dasar dan asasi yang

³⁶ Abu Daud Busroh, *Asas-Asas...*, h. 115

³⁷ Lihat Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum ; Studi tentang Prinsip-Prinsipnya dilihat dari segi Hukum Islam. Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini* (Cet. I; Jakarta : Bulan Bintang, 1992), h. 79-109

tidak boleh diintervensi oleh siapapun dan merupakan kewajiban bagi negara untuk melindungi Hak-Hak Asasi Manusia tersebut.

Oleh karena itu dalam negara hukum harus terdapat perlindungan hukum. Perlindungan hukum secara operasional dapat diartikan tersedianya instrumen hukum baik materil maupun formil yang dapat digunakan oleh negara dan warga masyarakat untuk menyelesaikan setiap kasus yang terjadi dalam kehidupan berbangsa dan bernegara.

Konsep perlindungan hukum ini ditekankan pada persoalan administrasi negara, karena dikatakan adanya perlindungan hukum yang preventif ini sehingga pemerintah terdorong untuk bersikap hati-hati dalam mengambil keputusan yang berdasarkan diskresi. Kemudian kalau sudah ada penanganan perlindungan hukum bagi rakyat oleh peradilan umum, maka sudah termasuk kategori perlindungan hukum yang represif.

D. Perlindungan Konstitusional Kebebasan Beragama di negara hukum Indonesia

Pancasila sebagai landasan filosofi Negara termaktub dalam pembukaan UUDNRI 1945 yang sesungguhnya menjadi cermin dari seluruh materi muatan konstitusi. Walaupun beberapa kali sudah mengalami amandemen, namun setiap amandemen harus bernafaskan landasan idiil tersebut. Bahwa para perumus pembentukan UUDNRI 1945, telah mencantumkan ketentuan yang berhubungandengan nilai-nilai agama dalamUUD 1945 sebagaiberikut, di antaranya:

1. Pembukaan Alineaketigayangmenyatakan, "*Atas berkatrahmat Allah YangMahaKuasa...*"
2. Pembukaan Alineakeempatyangmenyatakan, "... berdasar kepadaKetuhanan YangMahaEsa..."
3. Pasal9ayat(1)yang menyatakan, "... *PresidendanWakil Presidenbersumpahmenurut agama, atau berjanji...*"
4. Pasal28E ayat (1) yangmenyatakan, "*Setiap orang bebas memeluk agamadanberibadat menurut agamanya...*"
5. Pasal28E ayat (2) yangmenyatakan, "*Setiap orang berhak atas kebebasanmeyakinikepercayaan...*"
6. Pasal28I ayat(1) yangmenyatakan, "... *hak beragama...*"
7. Pasal28Jayat(2) yang menyatakan, "... *nilai-nilaiagama...*"
8. Pasal29ayat(1) yang menyatakan, "*Negaraberdasaratas KetuhananYangMaha Esa.*"
9. 9. Pasal29ayat(2) yang menyatakan, "*Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing...*"
10. Pasal31ayat(3) yang menyatakan, "... *meningkatkankeimanan*

ketakwaanserta akhlakmulia... ”³⁸

Sebagai bangsa yang sebagian besar masyarakatnya menganut Agama Islam, negara dalam mengakomodasikan kepentingan spiritual masyarakat tetap berpegang teguh pada sila-sila Pancasila sebagaimana diatur dalam pasal 29 UUDNRI 1945 yang berbunyi :

- (1) Negara berlandaskan atas ketuhanan yang Maha Esa;
- (2) Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu.

Apabila dilihat UUDNRI 1945 Pasal 28 E yang berbunyi sebagai berikut:

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;
3. Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul dan mengeluarkan pendapat.

Pasal 28 E tersebut, baik ayat (1) maupun ayat (2) memiliki keterkaitan sangat relevan dengan pasal 29 UUDNRI 1945 yang ditafsirkan sebagai suatu kemerdekaan atau kebebasan memeluk agama dan mengekspresikan ajaran agama yang dianut dan diyakini serta mencerminkan prinsip-prinsip negara hukum tanpa ada pembatasan dari pihak manapun.

Mencermati produk hukum sebagai tindak lanjut dalam menyediakan instrumen yuridis dari jaminan konstitusional yang berkaitan dengan kebebasan di bidang agama. Hanya terdapat beberapa instrumen saja, di antaranya produk hukum yang berkaitan dengan penyiaran agama, perkawinan, dan pendirian tempat ibadah. Produk hukum tersebut banyak yang menganggap sebagai produk hukum yang tidak senafas dengan konstitusi, UUDNRI 1945. Karena menimbulkan kesan adanya pembatasan para pemeluk agama untuk mengekspresikan ajaran agamanya.

Seperti pada instrumen hukum yang mengatur tentang penyiaran agama pada Pasal 1 Penetapan Presiden Nomor 1 Tahun 1965 yang dikukuhkan dengan UU Nomor 5 Tahun 1965 Tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama, yaitu:

“Setiap orang dilarang dengan sengaja di muka umum menceritakan, menganjurkan atau mengusahakan dukungan umum, untuk melakukan penafsiran tentang sesuatu agama yang dianut di Indonesia atau melakukan kegiatan-kegiatan keagamaan dari agama itu; penafsiran dan kegiatan di mana menyimpang dari pokok-pokok ajaran agama itu”.

Selain itu pada pasal 3 ayat (1) Keputusan Bersama Menteri Agama dan Menteri Dalam Negeri Nomor 01/BER/mdn-mag/1969 Tentang Pelaksanaan Tugas

³⁸Liha, *Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945*.

Aparatur Pemerintahan Dalam Menjamin Ketertiban dan Kelancaran Pelaksanaan Pengembangan dan Ibadat Agama oleh Pemeluk-Pemeluknya; yaitu :

“kepala Perwakilan Departemen Agama memberikan bimbingan, pengarahan dan pengawasan terhadap mereka yang memberikan penerangan/penyuluhan/ceramah Agama/khotbah-khotbah di rumah-rumah ibadat, yang sifatnya menuju ke persatuan antara semua golongan masyarakat dan saling pengertian antara pemeluk-pemeluk agama yang berbeda-beda”.

Senada dengan itu, Pasal 5 Keputusan Bersama Menteri Agama dan Menteri Dalam Negeri Nomor 1 Tahun 1979 tentang Tata Cara Pelaksanaan Agama dan Bantuan Luar Negeri Kepada Lembaga Keagamaan di Indonesia, yaitu :

“Kepala Perwakilan Departemen Agama berwenang dalam melakukan bimbingan dan pengawasan atas segala kegiatan pembinaan, pengembangan dan penyiaran agama oleh lembaga keagamaan”

UUDNRI 1945 memberi semua orang hak untuk beribadah sesuai keyakinannya masing-masing, dan menyatakan bahwa negara berlandaskan keyakinan kepada Tuhan Yang Maha Esa, dan pemerintah biasanya menghargai ketentuan-ketentuan ini. Sejumlah instrumen yuridis yang memberikan pembatasan pada jenis kegiatan keagamaan tertentu seperti perkawinan beda agama, pengaturan penyiaran agama dan pedoman pendirian tempat Ibadah. Hal seperti itu merupakan jaminan agar tiap warga negara dapat menjalankan hak-hak asasi setiap warga negara yang majemuk.

Mempertahankan peraturan perundang-undangan nasional yang sebagai kelompok menganggap masih rawan pelanggaran HAM yang berhubungan dengan kebebasan beragama, seperti melakukan penyiaran agama. Sebagaimana dalam pasal 1 UU Nomor 5 Tahun 1965 Tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama, Pada pasal 3 ayat (1) Keputusan Bersama Menteri Agama dan Menteri Dalam Negeri Nomor 01/BER/mdn-mag/1969 Tentang Pelaksanaan Tugas Aparatur Pemerintahan Dalam Menjamin Ketertiban dan Kelancaran Pelaksanaan Pengembangan dan Ibadat Agama oleh Pemeluk-Pemeluknya, dan pasal 5 Keputusan Bersama Menteri Agama dan Menteri Dalam Negeri Nomor 1 Tahun 1979 tentang Tata Cara Pelaksanaan Agama dan Bantuan Luar Negeri Kepada Lembaga Keagamaan di Indonesia.

Persoalannya adalah, apakah dengan pembatasan negara terhadap kebebasan mengekspresikan ajaran agama secara liberal, seperti pembatasan penyiaran agama, atau kebebasan negatif dengan tidak beragama, serta tidak adanya ruang secara yuridis melakukan perkawinan beda agama, dapat serta merta dikatakan sebagai pengabaian perlindungan konstitusional bidang agama?. Pembatasan HAM melalui suatu instrumen yuridis, atau produk legislasi perspektif konstitusi negara hukum Indonesia, dibenarkan sepanjang untuk kemaslahatan dan kepentingan umum dan secara nyata dituangkan dalam produk perundang-undangan. Karena itu, tidak mengherankan jika terdapat seperangkat instrumen

yuridis yang memberikan pembatasan dalam melaksanakan penyiaran agama secara liberal yang bersifat eksterium, dan tidak memberikan legitimasi untuk kebebasan berekspresi melakukan perkawinan beda agama. Hak konstitusional warga negara harus dilindungi dan dihormati oleh setiap orang dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara. Pembatasan

terhadap kebebasan beragama secara liberal yang bersifat eksterium tersebut, seperti dengan melakukan penyiaran keagamaan secara liberal tanpa batas, atau pelarangan melakukan perkawinan beda agama, merupakan tindakan yang konstitusional sebagaimana secara tegas termaktub dalam semangat dan ruh pasal 28J UUDNRI 1945.

Walaupun demikian, pemerintah secara luas, baik pihak eksekutif, maupun legislatif perlu segera mungkin merumuskan produk legislasi tentang kebebasan beragama demi meningkatkan kehidupan kerukunan umat, karena disadari bahwa produk perundang-undangan yang berkaitan dengan kebebasan beragama seperti produk hukum yang berkaitan dengan penyiaran agama, sudah tidak relevan dengan perkembangan dewasa sekarang ini.

Salah satu agenda besar kehidupan berbangsa dan bernegara adalah menjaga persatuan dan kesatuan bangsa dan membangun kesejahteraan hidup bersama seluruh warga negara dan para pemeluk agama. Hambatan cukup berat untuk mewujudkan ke arah keutuhan dan kesejahteraan adalah masalah pelaksanaan kebebasan beragama, termasuk di dalamnya kerukunan hidup umat beragama.

Membangun pelaksanaan kebebasan beragama dalam mewujudkan kerukunan umat beragama yang harmonis memang bukan agenda ringan. Agenda ini harus dijalankan dengan hati-hati mengingat agama lebih melibatkan aspek emosi dari pada rasio, lebih menegaskan klaim kebenaran daripada mencari kebenaran. Disinilah peranan negara perlu melibatkan diri sesuai prinsip-prinsip negara hukum Indonesia yang berdasarkan kepada Ketuhanan Yang Maha Esa dengan menggandeng para tokoh agama terutama para penyuluh agama masing-masing agama yang mempunyai peranan sangat signifikan untuk memberikan contoh teladan bagi umat beragama dalam mengamalkan dan memahami substansi agama yang menghendaki keselamatan setiap manusia untuk menempuh hidup secara damai, rukun, sejahtera lahir dan batin.

III. P E N U T U P

A. Kesimpulan

1. Kebebasan beragama perspektif negara hukum dan Hak Asasi Manusia (HAM) di Indonesiamendapat jaminan dari negara sebagaimana termaktub dalam UUDNRI 1945. Jaminan tersebut merupakan prinsip dasar dan karakteristik negara hukum Indonesia yang berdasarkan kepada Ketuhanan Yang Maha Esa. Hal ini pula menegaskan bahwa agama dan negara dalam konteks negara

hukum Indonesia mempunyai relasi yang kuat dalam penyelenggaraan kekuasaan negara. karenanya, memperhatikan nilai-nilai agama dalam perumusan suatu produk perundang-undangan adalah hal yang perlu mendapatkan perhatian prioritas sebagai pijakan dasar menentukan arah pembangunan bangsa, dan negara.

2. Perlindungan hak konstitusional kebebasan beragama di negara hukum Indonesia merupakan perlindungan yang bersifat positif dengan menegaskan pelaksanaan kebebasan beragama secara liberal yang bersifat exteriorum. Pembatasan ekspresi keagamaan secara bebas yang bersifat eksterium, tidak bertentangan dengan prinsip negara hukum Indonesia dan prinsip-prinsip hak asasi manusia. Secara konstitusional, negara hukum Indonesia dapat membatasi pelaksanaan kebebasan beragama sebagai bagian dari HAM dan telah menjadi hak konstitusional warga negara sepanjang pembatasan hak-hak tersebut melalui dengan suatu produk perundang-undangan.

B. Implikasi

1. Bahwa demi terwujudnya implementasi perlindungan konstitusional kebebasan beragama sebagai salah satu bentuk hak asasi manusia, dalam penyelenggaraan negara berdasarkan prinsip-prinsip negara hukum, maka hendaknya pemerintah dalam arti luas sebagai representasi negara mengimplementasikan jaminan UUDNRI 1945 tersebut ke dalam produk perundang-undangan tentang kebebasan beragama.
2. Bahwa agama dan negara dalam konteks negara hukum Indonesia mempunyai relasi yang kuat dalam penyelenggaraan kekuasaan negara, maka produk hukum yang berkaitan dengan jaminan perlindungan konstitusional kebebasan beragama yang sudah tidak relevan lagi dengan kondisi pada era sekarang ini hendaknya dianulir. Walaupun produk hukum tersebut tidak bertentangan dengan konstitusi, namun demi terwujudnya kehidupan harmonis dalam mengekspresikan kebebasan beragama maka sangat perlu dan urgen untuk segera merumuskan undang-undang tentang kebebasan beragama.

DAFTAR PUSTAKA

- Adji, Oemar Seno. *Peradilan Bebas Negara Hukum*. Jakarta: Erlangga, 1980.
- Aswanto, *Instrumen Hukum Penegakan HAM*. "Clavia". Vol. 1. 2002
- Azhary, Muhammad Tahir. *Negara Hukum; Studi tentang Prinsip-Prinsipnya dilihat dari segi Hukum Islam. Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*. Cet. I; Jakarta : Bulan Bintang, 1992
- Azhary, Tahir. *Negara Hukum; Studi tentang Prinsip-Prinsipnya dilihat dari segi Hukum Islam: Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*. Cet. I; Jakarta : Bulan Bintang, 1992
- Azhary. *Negara Hukum Indonesia, Analisis Yuridis Normatif Tentang Unsur-unsurnya* (Jakarta: UI-Press, 1995), h. 21

- Budiardjo, Miriam. *Mencari Kedaulatan Rakyat*. Jakarta: Mizan Pustaka, 1998.
- Busroh, Abu Daud. *Asas-Asas Hukum Tata Negara*. Cet. II; Ghalia Indonesia: Jakarta, 1985
- Dahlan, Abdul Azis. *Ensiklopedi Hukum Islam*, Jilid II. Cet. I; Jakarta : Ichtiar Baru Van Hoeve, 1996
- Darwan, Prinst. *Sosialisasi dan Desiminasi Penegakan Hukum Hak Asasi Manusia*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2001
- Hadjon, Philipus M. *Perlindungan Hukum bagi Rakyat Indonesia; Sebuah Studi tentang Prinsip-Prinsipnya, Penanganannya oleh Pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Pembentukan Peradilan Administrasi Negara*. Surabaya: PT. Bina Ilmu, 1987
- Haq, Hamka. *Falsafat Ushul Fiqhi*. Makassar: Yayasan al-Ahkam, 2003
- J.N.D, Anderson. *Islamic Law in the Modern World*, diterjemahkan oleh Machnun Husein dengan judul, *Hukum Islam di Dunia Modern*. Cet. I; Yogyakarta : Tiara Wacana Yogya, 1994.
- Lopa, Baharuddin. *Al-Qur'an dan Hak-Hak Asasi Manusia*. Yogyakarta: PT Dana Bhakti Prima Yasa, 1996.
- Naim, Abdullahi Ahmed. *Toward an Islamic Reformation; Civil Liberties, Human Rights and International Law*, diterjemahkan oleh Ahmad Suaedy dan Amiruddin Arrani dengan judul, *Dekonstruksi Syariah ; Wacana Hak Asasi Manusia dan Hubungan Internasional dalam Islam*. Cet. I; Yogyakarta : LKiS, 1994
- Rahman, Budhy Munawwar. *Ensiklopedi Nurcholish Madjid: Pemikiran di Kanvas Peradaban, Jilid II*.n. Cet. I; Bandung: Mizan Dian Semesta Paramadina, 2006
- Rahman, Budiarti A. *Perlindungan Hak Konstitusional Pasca Amandemen UUD 1945 Perspektif Maqashid al-Syari'ah*. "Disertasi" Program Pascasarjan UIN Alauddin Makassar, 2011. h. 18-19.
- Rahman, Budiarti A. *Ham Dalam Terminologi Doktrin Hukum Islam*. <http://journaliaingorontalo.ac.id/index.php/am>; E ISSN 2442-8256. Volume 11 Nomor 1 Juni 2015
- Syathibi, Abu Ishak. *al-Muwafaqat Fi Ushul al-Syariah, Jilid II*. Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiah, t.th. h. 8
- Thontowi, Jawahir. *Hukum Internasional di Indonesia: Dinamika dan Implementasinya dalam Beberapa Kasus Kemanusiaan*. Cet. I; Yogyakarta: Madyam, 2002
- Ubaidillah, A. et al., *Pendidikan Kewargaan: Demokrasi, HAM & Masyarakat Madani*. Cet. I; Jakarta : IAIN Jakarta Press, 2000
- Zuhaili, Wahbah. *Haqqul al-Hurriyah Fi al- 'Alam* diterjemahkan oleh Ahmad Minan dan Salafuddin Ilyas dengan judul *Kebebasan dalam Islam*. Cet. I; Jakarta : Pustaka al-Kausar, 2005.