

BAB II

KERANGKA TEORITIK KONSEP HAK SIPIL AGAMA

A. KERANGKA TEORITIK KONSEP HAK SIPIL

1. Ekplorasi Singkat tentang Hak

Mengenai konsep hak ini dapat dilihat dari beberapa pengertian. *Pertama*, hak sebagai sebuah kepentingan yang terlindung (*Belangen Theorie*) dari Rudolf Von Jhering (Soeroso, 2008:275). Pemaknaan yang hampir sama juga diungkapkan oleh Hans Kelsen. Dalam pendefinisian hak tersebut beliau menyebutkan bahwa hak adalah “kepentingan” atau “kehendak” yang dilindungi (Kelsen, 2006:144).

Kedua, hak adalah kehendak yang dilengkapi dengan kekuatan tata tertib hukum yang diberikan kepada yang bersangkutan. Pendefinisian ini diprakarsai oleh Bernhart Windscheid. *Ketiga*, hak dalam pengertian teori gabungan, dalam pengertian ini ada dua tokoh yang memprakarsai gagasan ini; 1) gagasannya Apeldorn yang mendefinisikan bahwa hak merupakan suatu kekuatan (*Match*) yang diatur oleh hukum dan kekuasaan ini berdasarkan kesusilaan dan bukan hanya fisik saja; 2) hak dalam pengertian Utrecht, dalam aliran ini didefinisikan sebagai jalan untuk memperoleh kekuatan tapi hak bukanlah sebuah kekuatan (Soeroso, 2008: 274).

Prof. Satjipto Rahardjo mendefinisikan secara gamblang bahwa hak merupakan hukum yang melindungi kepentingan seseorang dengan

cara mengalokasikan sesuatu kekuasaan kepadanya untuk bertindak dalam rangka kepentingan tersebut, pengalokasian ini dilakukan secara teratur, dalam arti ditentukan kekuasaan dan kedalamanya kekuasaan ini (Rahardjo, 2000: 53).

Beberapa pandangan diatas merupakan pengertian secara umum tentang Hak asasi manusia. Di Indonesia sendiri, mengenai HAM didefinisikan dalam UU 45 yang berbunyi: Hak Asasi Manusia adalah seperangkat hak yang melekat pada hakekat dan keberadaan manusia sebagai mahluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah Nya, yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh Negara, hukum dan pemerintahan dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia (pasal 1 angka 1 UU Nomor 39 Tahun 1999).

Dari beberapa devinisi tersebut dapat penulis lihat bahwa kewajiban dasar manusia merupaksan sisi lain dari hak asasi manusia. Tanpa menjalankan kewajiban dasar manusia, adalah tidak mungkin terlaksana dan tegaknya hak asasi manusia. Oleh karena itu pelaksanaan hak asasi seseorang harus dibatasi oleh kewajiban menghormati hak asasi orang lain. Hak asasi manusia yang satu dibatasi oleh hak asasi manusia yang lain, sehingga kebebasan atau hak asasi manusia bukanlah tanpa batas. Dalam pelaksanaannya dibatasi oleh hak orang lain, moral, keamanan dan ketertiban.

2. HAM dan Hak Sipil

Dalam kamus wikipedia (2010) disebutkan bahwa HAM adalah hak-hak yang telah dipunyai seseorang sejak ia dalam kandungan. Supriadi (2008) mendefinisikan bahwa HAM adalah hak yang dianggap melekat pada setiap manusia di mana manusia tersebut dinilai menurut martabatnya. HAM tidak dapat dicabut atau direbut karena sudah ada sejak manusia ada, tidak tergantung persetujuan siapa pun karena merupakan bagian eksistensi manusia (Supriadi, 2008: 5).

Atas dasar itu, hak ini dimiliki oleh manusia semata-mata karena ia manusia, bukan karena pemberian masyarakat atau pemberian negara. Maka HAM itu tidak tergantung dari pengakuan manusia lain, masyarakat lain, atau negara lain. Hak asasi diperoleh manusia dari penciptanya, yaitu Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan hak yang tidak dapat diabaikan dengan hak yang lainnya. Sebagai manusia, ia makhluk Tuhan yang mempunyai martabat yang tinggi. HAM ada dan melekat pada setiap manusia. Oleh karena itu, bersifat universal, artinya berlaku di mana saja dan untuk siapa saja dan tidak dapat diambil oleh siapa pun. Hak ini dibutuhkan manusia selain untuk melindungi diri dan martabat kemanusiaanya juga digunakan sebagai landasan moral dalam bergaul atau berhubungan dengan sesama manusia. Pada setiap hak melekat kewajiban. Karena itu, selain ada HAM, ada juga kewajiban asasi manusia, yaitu kewajiban yang harus dilaksanakan demi terlaksana atau tegaknya HAM.

Secara prinsip HAM merupakan upaya bagi semua manusia untuk memperlakukan semua orang sesuai martabatnya. Perlakuan sesuai martabat ini yang kemudian mendorong dihindarinya sikap deskriminatif. Sikap yang membeda-bedakan semua orang berdasar jenis kelamin, kelas sosial, agama dan etnis. Dorongan untuk mematuhi dan menjalankan HAM ini seringkali terbentur oleh kebijakan deskriminatif. Di antaranya adalah kebijakan politik yang memperlakukan satu negara dengan negara lain lewat kriteria Ekonomi (Prasetyo: 2004).

Dalam aplikasinya apabila hak tersebut diterjemahkan dalam kebijakan negara maka hak tersebut menjadi hak-hak mendasar yang dimiliki warga negara selaku individu atau komunitas yang bebas menentukan sendiri agama, tradisi, kepercayaan, adat dan keyakinannya tanpa ada gangguan, intervensi dan pengekangan yang di akibatkan oleh negara dan aktor-aktor nonnegara (Baso, 2005:28).

Menimbang yang menjadi ruang lingkup bersemainya HAM adalah negara, maka dalam perkembangannya HAM diperluas lingkupnya ke ranah kebijakan yang harus dipenuhi negara sebagai standar penjunjungtinggian terhadap HAM. Pada tanggal 10 Desember 1948 Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa (MU PBB) mengeluarkan *Universal Declaration of Human Rights* (Deklarasi Universal Hak-Hak Asasi Manusia (DUHAM) (Suaedy, 2009: 11).

DUHAM memuat pokok-pokok HAM dan kebebasan dasar, termasuk cita-cita manusia yang bebas untuk menikmati kebebasan sipil

dan politik baik di kalangan rakyat negara-negara anggota PBB maupun wilayah di bawah yuridiksi masing-masing. Instrumen DUHAM dimaksudkan agar prinsip-prinsip dan pokok-pokok HAM dapat berlaku secara efektif dan mengikat secara hukum. Inilah materi ICCRP (Suaedy, 2009:11).

Pada tanggal 16 Desember 1966 Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa melalui Resolusi MU PBB No. 2200 A (XXI) mengesahkan *International Covenant on Civil and Political Rights* (Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik), *Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights* (Protokol Opsional pada Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik (selanjutnya disebut Protokol Optional I), dan *International Covenant on Economic, Sosial and Cultural Rights* (Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya (Suaedy, 2009:17).

International Covenant on Civil and Political Rights (Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik merupakan sumber pokok hukum internasional mengenai hak-hak sipil dan politik. Konvenan ini merupakan salah satu dari dua Konvenan yang dibentuk oleh PBB untuk mengakhiri ketegangan antara dua blok barat (kapitalis) dan blok sosialis. Apa yang ada dalam ICCPR ini merupakan hasil negosiasi yang dilakukan selama era perang dingin. Pemisahan ICCPR dan *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*

(ICESCR) dilakukan oleh komisi HAM PBB karena dinilai ada perbedaan mendasar dari dua konvenan tersebut (Kasim, 2004: 9).

Terlepas dari berbagai macam pandangan Negara tersebut, yang menjadi inti bahasan setiap negara anggota berkumpul pada saat itu adalah bagaimana merumuskan sebuah gagasan tentang kemaslahatan bersama terkait hubungan negara dan rakyat. Gagasan ini ditengarai oleh masalah-masalah yang muncul setiap negara terkait pelanggaran HAM. Dari forum tersebut muncul sebuah kesepakatan bersama oleh negara anggota untuk meratifikasi undang-undangnya sesuai dengan deklarasi tersebut. Mengenai isi *International Covenant on Civil and Political Rights* (Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik/ untuk selanjutnya disebut Kovenan). Secara umum ini menyebutkan bahwa setiap negara harus berjanji untuk menghormati dan menjamin hak-hak yang diakui dalam Kovenan bagi semua orang yang berada dalam wilayahnya dan tunduk pada wilayah hukumnya, tanpa pembedaan apa pun. Selain itu, setiap negara juga berjanji untuk mengambil langkah-langkah yang diperlukan, sesuai dengan proses konstitusinya dan dengan ketentuan-ketentuan dalam Kovenan, untuk menetapkan ketentuan perundang-undangan atau kebijakan lain yang diperlukan untuk memberlakukan hak-hak yang diakui dalam Kovenan (Presetyo: 2009) .

Untuk memberikan perlindungan terhadap hak-hak sipil dan politik, Kovenan mensyaratkan pembentukan Komite HAM yang terdiri dari warga negara dari negara pihak. Selain itu, mereka juga diberikan

persyaratan bahwa dalam penunjukan anggota penggagas Kovenan ini dipersyaratkan bagi orang yang bermoral tinggi dan diakui keahliannya di bidang Hak-hak Asasi Manusia. Dengan keikutsertaan mereka diharapkan dapat memberikan kontribusi bagi terciptanya sebuah tatanan yang menjunjung tinggi prinsip Kovenan sebagaimana tertuang dalam kesepakatan ICCPR. Dari uraian di atas dapat diambil sebuah kesimpulan bahwa ICCPR merupakan Kovenan yang memberikan batasan terhadap penggunaan wewenang negara dan secara spesifik mewajibkan negara pihak untuk membatasi diri dan tidak campur tangan dalam penggunaan hak-hak sipil warga negaranya (Kholiludin, 2008:27).

3. Konsep Hak-Hak Sipil

Sebelum membahas tentang konsep hak sipil terlebih dahulu penulis akan memaparkan tentang hak-hak sipil baik secara istilah maupun secara pengertian. Mengenai istilah sipil (*civility*) sendiri secara harfiah diartikan sebagai “keadaban” yang erat kaitanya dengan kebebasan, kesederajatan, dan keseimbangan (Prasetyo, 2002:5). Jika paradigma tersebut ditarik ke dalam pemahaman pemenuhan hak-hak sipil terkait negara maka pengertian ini menjadi hak-hak seseorang yang secara penuh harus dijamin negara berkat keanggotaan sebagai warga negara (Raharjo:2004).

Hal serupa juga diungkapkan oleh An-Naim (2007), yang menyatakan bahwa *civil society* adalah sebuah bentuk dari keanggotaan

sebuah komunitas politik dalam sebuah wilayah negara (Naim, 2007: 196). Dengan logika tersebut, sudah pasti terjadi sebuah kesepakatan-kesepakatan dan hubungan timbal balik antara masyarakat dan negara untuk jalan secara selaras dan menjunjung tinggi hak masing-masing.

Dengan pemaknaan tersebut maka yang menjadi inti dari bahasan hak sipil adalah terkait kewajiban dan tanggung jawab negara. Tujuan dan kewajiban utama negara adalah terlindunginya hak-hak dasar warga negaranya. Berkaitan dengan kewajiban dan tanggung jawab tersebut Radjab (2002) menguraikan menjadi tiga hal. *Pertama*, negara berkewajiban dan bertanggung jawab untuk menghormati HAM. Artinya, negara harus mengakui bahwa setiap orang mempunyai hak yang melekat dan negara tidak boleh membatasi. *Kedua*, negara berkewajiban melindungi HAM. Artinya, negara harus menyelenggarakan perangkat hukum yang memadai dan menjamin hak-hak dasar setiap warga negaranya serta menghapus segala bentuk aturan yang diskriminatif sebagai bentuk perlindungan HAM. *Ketiga*, negara mempunyai kewajiban untuk memenuhi HAM. Artinya, setelah terciptanya aturan tersebut maka negara juga berkewajiban mengawal terhadap aplikasinya aturan tersebut (Radjab, 2002: 12).

Di atas merupakan gambaran mengenai kewajiban negara secara umum yang harus dijunjung tinggi. Sementara berkaitan dengan bentuk perlindungan hak sipil (juga politik), negara juga mempunyai kewajiban lagi yaitu. *Pertama*, negara berkewajiban melindungi hak sipil melalui

produk politik dan perundang-undangan. *Kedua*, negara dilarang untuk membatasi, mengganggu apalagi melarang kebebasan warganya untuk melaksanakan kegiatan pribadi serta aktivitas politiknya. *Ketiga*, negara melalui aparat kepolisian harus mengambil tindakan saat terjadi tindakan kriminal. *Keempat*, negara melalui pengadilan sudah semestinya melaksanakan proses hukum terhadap mereka yang melakukan kejahatan tanpa pandang bulu (Radjab, 2002: 47).

Selain berbicara tentang keterkaitan negara, maka bahasan lain yang perlu dicakup adalah (*political rights dan civiel liberaties*), artinya, hak sipil harus dimaknai dalam kapasitas yang berbeda dengan HAM (Kholiluddin, 2008: 24). HAM adalah hak yang dianggap melekat pada setiap manusia di mana manusia tersebut dinilai menurut martabatnya. HAM tidak dapat dicabut atau direbut karena sudah ada sejak manusia ada, tidak tergantung persetujuan siapa pun karena merupakan bagian eksistensi manusia (Supriadi, 2008: 5).

Mengacu pada pendefinisian HAM tersebut, beragama adalah hak yang diberikan langsung oleh Tuhan dan bukan oleh orang, bahkan oleh negara sekali pun. Sedang hak sipil sebagaimana diungkapkan oleh Dawam Raharjo di atas, hak sipil adalah hak-hak seseorang yang secara penuh harus dijamin negara berkat keanggotaan sebagai warga Negara. Artinya, hak yang melekat baik individu maupun masyarakat adalah menjadi tugas negara dan masyarakat berhak menuntut haknya apabila negara mengingkarinya (Raharjo:2004).

Agar hak-hak tersebut dapat terpenuhi, maka harus ada kontrak sosial yang mengatur pokok-pokok terkait pola hidup bersama. Sebagaimana yang telah digambarkan Tomas Hobbes, yakni masyarakat yang mempunyai kebebasan dan hak yang ditetapkan oleh penguasa yang didasarkan pada kepentingan bersama (Shapiro, 2006: 80).

4. Hak-Hak Sipil dan Politik dalam ICCPR (International Covenant on Civil and Political Rights)

Gambaran besar tentang hak-hak sipil, muaranya dapat terbaca dalam ICCPR, ICCPR memuat 22 jenis hak sipil dan politik yang wajib dilindungi oleh setiap negara, yaitu dari pasal 6 hingga 27. Secara umum pasal tersebut memberikan rambu-rambu bagaimana suatu negara menentukan sebuah kebijakan berkaitan dengan pemerataan hak warga negara. Apabila suatu negara melakukan suatu pelanggaran, maka negara tersebut harus mendapat pantauan karena telah melanggar kesepakatan internasional (Koliluddin, 2008: 28).

Ada pun bunyi hak-hak sipil dan politik adalah sebagai berikut:

Pasal	Hak-Hak yang Dilindungi
6	Hak untuk hidup
7	Hak untuk tidak disiksa dan diperlakukan secara kejam
8	Hak untuk tidak dipebukan dan dipekerjakan secara paksa
9	Hak atas kebebasan dan keamanan secara pribadi
10	Hak atas orang yang ditahan dan diperlakukan secara manusiawi
11	Hak untuk tidak dipenjara karena utang
12	Hak atas kebebasan bergerak dan berdomisili
13	Hak atas kebebasan bagi warga asing
14	Hak atas pengadilan yang independen dan tidak memihak
15	Hak atas perlindungan kesewenang wengan hukum pidana
16	Hak atas pengakuan yang sama sebagai subjek hukum
17	Hak atas kebebasan pribadi, keluarga dan rumah tangga
18	Hak atas kebebasan pikiran, keyakinan dan agama

19	Hak atas penyampaian pendapat dan berekspresi
20	Hak atas bebas dari propaganda perang dan deskriminasi
21	Hak atas kebebasan berkumpul
22	Hak atas kebebasan berserikat
23	Hak anak untuk mendapatkan perlindungan
24	Hak untuk berpartisipasi dalam politik
26	Hak atas kesamaan di muka hukum
27	Hak atas golongan minoritas

B. KONSEP HAK SIPIL AGAMA

Gagasan konsep Hak Sipil Agama atau HSA dan berkeyakinan, merupakan salah satu hak yang dijamin dalam DUHAM yang menjadi dasar perumusan ICCPR. Dalam ICCPR mengenai pasal berkaitan pengaturan kebebasan beragama dan keyakinan ini setidaknya diatur dalam pasal 18, pasal 20 dan pasal 27.

Setiap orang berhak atas kebebasan berfikir, keyakinan dan beragama. Hak ini mencakup kebebasan untuk menetapkan agama dan kepercayaan atas pilihannya sendiri, dan kebebasan, baik secara sendiri maupun secara bersama-sama dengan orang lain, baik di tempat umum maupun di tempat tertutup, untuk menjalankan agama dan kepercayaannya dalam kegiatan ibadah, pentaatan, pengamalan, dan pengajaran (Suaedy, 2009:18).

Dalam pasal ini setidaknya ada tiga hak yang dijamin yakni kebebasan berpikir, kebebasan beragama, dan kebebasan berkeyakinan. Hak kebebasan di atas merupakan fitrah manusia sebagai manusia. Oleh karenanya kebebasan merupakan sebuah fitrah manusia secara individu maka, alam, dengan prinsip keseimbangannya, menghendaki adanya kesepakatan bersama untuk mengatur lalulintas kebebasan tersebut apabila ingin hidup secara berdampingan (Suaedy, 2009:18).

Berkaitan dengan hal ini, (Hapsin: 2009) memberikan sebuah gambaran bahwa dalam mewujudkan kesepakatan bersama itu sudah barang pasti akan terjadi tawar menawar antara individu-individu agar posisi hak masing-masing terhadap yang lainnya menjadi jelas. Pada tahap ini setiap individu memiliki hak untuk menentukan dirinya sendiri berdasarkan keyakinan keagamaan yang dianutnya. Akan tetapi tidak hanya hak yang terkait dengan dirinya sendiri, tetapi juga hak orang lain terhadap dirinya. Di sinilah makna kebebasan membuat asosiasi keagamaan, mengekspresikan dan melembagakan suatu keyakinan keagamaan. Keterlibatan setiap individu dalam proses *bargaining position* dalam suatu masyarakat majemuk itulah sebenarnya merupakan hakekat yang terkait dengan kebebasan beragama.

Secara teknis negara juga harus memikirkan bagaimana formulasi yang tepat mengenai penyediaan hak-hak warga negaranya dalam pemenuhan haknya dalam sistem masyarakat yang majemuk tersebut. Berkaitan dengan ini, Koshy (1992: 22) sebagaimana di kutip Abu Hapsin berpendapat bahwa

religious liberty atau kebebasan beragama memiliki empat aspek utama yakni: kebebasan nurani (*liberty of conscience*), kebebasan mengekspresikan keyakinan keagamaan (*liberty of religious expression*), kebebasan melakukan perkumpulan keagamaan (*liberty of religious association*), dan kebebasan melembagakan keagamaan (*liberty of religious institutionalization*). Di antara keempat aspek tersebut, aspek pertama (aspek kebebasan yang bersifat nurani) merupakan hak yang paling asli dan paling absolut dalam pengertian bahwa ketidak-terpisahannya dari diri seseorang melampaui ketiga aspek lainnya. Karena kebebasan nurani ini merupakan hak yang paling absolut, maka konsep kebebasan beragama harus mencakup kebebasan untuk memilih atau tidak memilih agama tertentu (Hapsin: 2009).

Oleh karenanya, kebebasan yang bersifat nurani merupakan dimensi internal dari konsep kebebasan beragama sedangkan manifestasi dari kesadaran ini, baik yang diwujudkan secara personal maupun secara sosial atau institusional, merupakan dimensi eksternalnya. Atas dasar pengertian ini maka definisi kebebasan beragama harus juga mencakup dimensi eksternal dari kebebasan nurani (*liberty of conscience*). Hal ini didasarkan atas logika bahwa sebuah agama hanya bisa disebut sebagai agama jika ia sudah berwujud institusi sosial. Sehebat dan sekuat apapun sebuah ajaran atau sebuah doktrin, selama ia hanya mengikat secara individual, secara sosiologis ajaran tersebut belum bisa disebut sebagai agama. Dengan demikian kebebasan beragama harus mencakup pula kebebasan untuk

menginstitutionalisasi ajaran agama serta kebebasan untuk melakukan asosiasi keagamaan (Hapsin: 2009).

Berkaitan dengan hak-hak tersebut banyak kalangan yang memperjelas dan mensistematisasi poin-poinnya sesuai dengan konteks yang dialami suatu negara dalam mengatur HSA tersebut, mengenai isi dari pokok hak sipil tersebut dapat lihat sebagaimana yang dipaparkan dibawah ini (Kholiluddin,2008: 49):

No	Hak Sipil Agama
1	Hak untuk memeluk (menganut) suatu agama atau kepercayaan sesuai pilihannya.
2	Hak untuk mewujudkan agama (keyakinan).
3	Hak untuk beribadat dan berkumpul dan untuk mendirikan atau mengelola tempat peribadatan
4	Hak mendirikan atau mengelola lembaga amal atau lembaga kemanusiaan yang pantas.
5	Hak untuk membuat, memperoleh dan menggunakan material yang berhubungan dengan ritual dan adat
6	Hak untuk menulis menyuarakan dan menyebarkan terbitan yang relevan dibidangnya.
7	Hak mengajarkan agama dan kepercayaan di tempat yang sesuai untuk tujuan itu
8	Hak untuk mengumpulkan dan menerima bantuan

	keuangan dan sumbangan lain
9	Hak melatih, mencalonkan dan menunjuk pemimpin yang tepat.
10	Hak untuk menghormati hari istirahat dan hari libur dan merayakan upacara keagamaan.
11	Hak untuk mendirikan dan mengelola sarana komunikasi dengan dengan individu dan kelompok dalam tingkat nasional maupun internasional

Beberapa poin yang dipaparkan di atas merupakan penerjemahan dari beberapa pokok HSA yang menjamin kebebasan berpikir, kebebasan beragama, dan kebebasan berkeyakinan yang disesuaikan dengan kondisi dan kebutuhan negara tertentu. Selain itu, poin-poin di atas juga merupakan sebuah penggambaran bagaimana seharusnya sebuah negara menjadi pen jembatan terhadap segala Kebutuhan bersemainya HSA dalam sebuah negara.

Yang perlu menjadi catatan bagi semua umat muslim saat ini adalah bahwa semua gagasan tersebut muncul dari ide peradaban Barat. Artinya, umat Islam jangan sampai terlena dengan kajian baru tersebut dan melupakan apa yang Islam punyai. Karena prinsip Islam sudah jelas yaitu memberi kebebasan kepada warganya untuk memeluk agama masing-masing dan tidak diperbolehkan memaksakan keyakinan kepada orang lain (QS. 2:256). Jika

dalam suatu masyarakat atau pemerintahan Islam terdapat warga non-Muslim, maka mereka diberi kebebasan untuk memeluk agama masing-masing. Mereka dihormati dan tidak akan mendapat tekanan politik atau lainnya sedikitpun. Hal demikian juga dipertegas dalam surat Al-Kafirun yang menyatakan *"bagimu agamamu dan bagiku agamaku"* ayat-ayat tersebut menjadi sebuah bukti yang sangat kuat yang tidak membenarkan siapapun memaksa orang lain untuk menganut agama Islam. Setiap orang diberi kebebasan untuk memilih agama yang dikehendakinya (Pulungan, 1996:169).