

**PELARANGAN AKTIVITAS KELOMPOK KEAGAMAAN
TANPA KOMENTAR UMUM KIHSP**

Kajian Putusan Nomor 23 P/HUM/2011

**PROHIBITION OF RELIGIOUS GROUP ACTIVITIES
WITHOUT GENERAL COMMENT OF ICCPR**

An Analysis of Decision Number 23 P/HUM/2011

Faiq Tobroni

Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga

Email: faiq.tobroni@uin-suka.ac.id

Naskah diterima: 16 Mei 2020; revisi: 23 Oktober 2020; disetujui: 11 November 2020

DOI: 10.29123/jy.v13i2.438

ABSTRAK

Penelitian ini bertujuan meneliti masalah pengabaian prinsip pembatasan kebebasan beragama dan berkeyakinan yang timbul sebagai akibat adanya pertimbangan hukum dalam Putusan Nomor 23 P/HUM/2011. Pertimbangan tersebut tidak menggunakan Komentar Umum 22 Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik (KIHSP). Rumusan masalah penelitian ini mempertanyakan bagaimana pertimbangan hukum yang disampaikan oleh majelis hakim serta rincian prinsip pembatasan kebebasan beragama dan berkeyakinan yang terabaikan. Penelitian ini menggunakan metode penelitian hukum normatif dengan memanfaatkan salinan Putusan Nomor 23 P/HUM/2011 dan beberapa perangkat peraturan yang relevan sebagai bahan hukum primer. Dalam mengadili permohonan *judicial review* atas keberadaan beberapa peraturan kepala daerah yang melarang kegiatan Jemaat Ahmadiyah Indonesia (JAI), majelis hakim menerima keberadaan KIHSP sebagai pertimbangan hukumnya, tetapi tidak sampai menggunakan Komentar Umum 22 KIHSP. Hal tersebut menyebabkan argumentasi hakim meninggalkan beberapa prinsip pembatasan hak asasi manusia yang seharusnya digunakan untuk meninjau ulang, apakah cara memenuhi persyaratan pembatasan sudah sesuai dengan prinsip pembatasan tersebut. Beberapa rincian prinsip tersebut adalah prinsip kesebandingan, penafsiran ketat, dan non-diskriminasi.

Kata kunci: peraturan kepala daerah; komentar umum; kebebasan beragama dan berkeyakinan; hak asasi manusia.

ABSTRACT

This study is intended to examine the problem of neglecting the principle of limiting freedom of religion and belief that arises as a result of legal considerations in Decision Number 23 P/HUM/2011. These considerations do not take General Comment 22 of the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR). The research problems are: how the legal considerations conveyed by the panel of judges are formulated and what are the details of the neglected principles of freedom of religion and belief restriction? This study was a normative legal research method by utilizing a copy of Decision Number 23 P/HUM/2011 and several relevant regulatory instruments as primary legal materials. In adjudicating a request for a judicial review of the existence of several regional head regulations that prohibit the activities of the Indonesian Ahmadiyah Jama'ah (JAI), the panel of judges accepted the existence of the ICCPR as a legal consideration, but did not use General Comment 22 ICCPR. This caused the judge's argument to abandon some of the principles of limiting human rights that should be utilized to review whether the method of fulfilling the limitation requirements is in accordance with the limitation principle. Some of the details of these principles are the principles of comparability, strict interpretation and non-discrimination.

Keywords: regional head regulations; general comments; freedom of religion and belief; human rights.

I. PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Indonesia merupakan salah satu negara yang telah meratifikasi Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik (KIHSP). Ratifikasi tersebut tertuang dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005. Sebagai negara pihak, seluruh elemen negara ini wajib melaksanakan kovenan tersebut sebagaimana pelaksanaan undang-undang pada umumnya. Keberadaan KIHSP mempunyai posisi yang strategis dalam penguatan jaminan perlindungan kebebasan beragama dan berkeyakinan. Beberapa pasal dalam KIHSP mengatur secara khusus jaminan tersebut.

Sebagai peraturan dalam kategori undang-undang, KIHSP bisa digunakan sebagai batu uji dalam *judicial review* terhadap keberadaan peraturan di bawah undang-undang yang dianggap telah melanggar hak asasi manusia karena peraturan tersebut melarang kegiatan keagamaan. Dalam satu persidangan yang berkaitan dengan pembelaan hak beragama, keberadaan KIHSP dikutip untuk membela mereka yang hak kebebasan beragama dan berkeyakinannya dilanggar oleh kebijakan negara. Di antara contoh bagaimana masyarakat melakukan pembelaan terhadap hak kebebasan beragama dan berkeyakinannya dengan menggunakan KIHSP adalah dalam Putusan Nomor 23 P/HUM/2011. Perkara dalam putusan tersebut berkaitan dengan permohonan *judicial review* dari kelompok masyarakat atas keberadaan beberapa peraturan kepala daerah yang melarang kegiatan Jemaat Ahmadiyah Indonesia (JAI).

Beberapa peraturan kepala daerah tersebut adalah Peraturan Gubernur Jawa Barat Nomor 12 Tahun 2011 tentang Larangan Kegiatan Jemaat Ahmadiyah Indonesia di Jawa Barat; Peraturan Gubernur Banten Nomor 5 Tahun 2011 tentang Larangan Aktivitas Anggota Jemaah Ahmadiyah di Wilayah Provinsi Banten; Peraturan Gubernur Sumatera Barat Nomor 17 Tahun 2011 tentang Pelarangan Kegiatan Jemaat Ahmadiyah Indonesia di Sumatera Barat; Peraturan Bupati Pandeglang

Nomor 5 Tahun 2011 tentang Larangan Aktivitas Ahmadiyah di Pandeglang; dan Peraturan Walikota Depok Nomor 09 Tahun 2011 tentang Larangan Kegiatan Jemaat Ahmadiyah Indonesia di Kota Depok (Putusan Nomor 23 P/HUM/2011).

Para pemohon *judicial review* menganggap beberapa peraturan kepala daerah tersebut sebagai norma yang melanggar instrumen hukum hak asasi manusia, karena kebijakan tersebut dianggap tidak sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam instrumen hukum hak asasi manusia semisal KIHSP. Permohonan *judicial review* dalam kasus Putusan Nomor 23 P/HUM/2011 tersebut, adalah bagian dari upaya para pemohon untuk memohon Mahkamah Agung menetapkan pelarangan kegiatan keagamaan JAI yang diatur dalam beberapa peraturan kepala daerah tersebut, sebagai norma yang melanggar Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 tentang Ratifikasi KIHSP. Sebagai produk hukum yang levelnya berada di bawah undang-undang, *judicial review* terhadap beberapa peraturan kepala daerah tersebut menggunakan undang-undang sebagai batu ujinya. Itulah sebabnya Putusan Nomor 23 P/HUM/2011 tersebut menarik untuk dikaji, terutama untuk melihat bagaimana konstruksi berpikir majelis hakim dalam mengoperasionalkan konsep jaminan kebebasan beragama dan berkeyakinan sebagaimana diatur dalam KIHSP.

Pada akhirnya, Putusan Nomor 23 P/HUM/2011 tersebut memang menolak permohonan para pemohon. Artinya, Mahkamah Agung berpendapat bahwa pelarangan kegiatan JAI yang diatur dalam beberapa peraturan kepala daerah tersebut tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan di atasnya, seperti Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 tentang Ratifikasi KIHSP. Di sinilah penelitian ini akan menginvestigasi mengapa walaupun majelis hakim telah menggunakan KIHSP sebagai pertimbangan hukumnya, tetapi mereka tetap memandangi keberadaan beberapa peraturan kepala daerah tersebut tetap konstitusional. Selanjutnya yang diinvestigasi adalah apa saja prinsip pembatasan kebebasan beragama dan berkeyakinan yang terabaikan dalam pertimbangan hukum karena mengabaikan Komentar Umum KIHSP.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang di atas, rumusan masalah dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Bagaimana majelis hakim melakukan pembacaan terhadap KIHSP sebagai pertimbangan hukum pada Putusan Nomor 23 P/HUM/2011?
2. Bagaimana pengabaian prinsip pembatasan kebebasan beragama dan berkeyakinan yang terjadi akibat pengabaian Komentar Umum KIHSP?

C. Tujuan dan Kegunaan

Tujuan penelitian ini adalah *pertama*, penelitian ini menginvestigasi sejauh mana penerimaan majelis hakim atas keberadaan KIHSP dan Komentar Umumnya sebagai pertimbangan hukum

atas konstusionalitas keberadaan produk hukum lokal yang membatasi kebebasan beragama dan berkeyakinan (yang dalam hal ini berbentuk pelarangan kegiatan/ aktivitas JAI). *Kedua*, penelitian ini menginvestigasi bentuk pengabaian prinsip pembatasan kebebasan beragama dan berkeyakinan dalam Komentar Umum 22 KIHSP, yang seharusnya diperlukan untuk memahami maksud persyaratan pembatasan kebebasan beragama dan berkeyakinan dalam Pasal 18 ayat (3) KIHSP.

Penelitian ini berguna untuk lebih menyosialisasikan penggunaan KIHSP dengan Komentar Umumnya sebagai bahan penilaian pelaksanaan pembatasan kebebasan beragama dan berkeyakinan yang diformulasikan dalam segala peraturan bentuk apapun; mulai peraturan tentang pembatasan dalam bentuk pelarangan sampai dengan kriminalisasi, baik yang dibuat pemerintah daerah maupun pemerintah pusat. Putusan Nomor 23 P/HUM/2011 tersebut menunjukkan masih adanya urgensi penajaman kesadaran untuk menggunakan KIHSP secara lebih komprehensif (terutama penggunaan Komentar Umum KIHSP) dalam memperdebatkan pembatasan kebebasan beragama dan berkeyakinan. Ke depannya, penggunaan KIHSP secara komprehensif sebagai pertimbangan mengkaji ulang pembatasan kebebasan beragama dan berkeyakinan tersebut tidak hanya berguna untuk meninjau ulang peraturan dalam bentuk peraturan kepala daerah (bupati, walikota, dan gubernur), tetapi juga peraturan daerah provinsi dan kabupaten, peraturan presiden, peraturan pemerintah, dan juga bahkan peraturan teknis lainnya.

D. Tinjauan Pustaka

Penelitian ini mempersoalkan bagaimana pembacaan majelis hakim terhadap KIHSP sebagai pertimbangan hukum dalam memutus konstusionalitas beberapa peraturan kepala daerah tentang pelarangan kegiatan JAI. Ditinjau dari diskursus hak asasi manusia, pelarangan terhadap kegiatan JAI tersebut merupakan penggunaan konsep pembatasan hak asasi manusia sebagaimana diatur dalam KIHSP. Selain mengatur tentang jaminan kebebasan beragama dan berkeyakinan, keberadaan KIHSP juga mengatur tentang ketentuan pembatasan kebebasan beragama dan berkeyakinan. Keberadaan dua hal yang saling bertolak belakang tersebut membutuhkan pembacaan yang proporsional, agar penggunaan konsep pembatasan dalam KIHSP tidak dilakukan secara sewenang-wenang, yang justru membatasi hak kegiatan keagamaan yang seharusnya tidak dibatasi.

Berbicara mengenai pembatasan hak asasi manusia, secara teoritis konsep ini bisa dipahami sebagai kewenangan negara untuk membatasi pemenuhan, perlindungan, dan penghormatan hak asasi manusia dalam kondisi dan syarat tertentu (Riyadi, 2018: 58). Konsep lain berkaitan dengan pengecualian hak asasi manusia yang dekat dengan konsep pembatasan adalah konsep pengurangan. Secara teoritis, konsep pengurangan dipahami sebagai peluang yang dimiliki oleh negara untuk mengabaikan kewajiban internasional untuk memenuhi hak asasi manusia pada masa darurat yang mengancam kehidupan bangsa (Riyadi, 2018: 50). Pembatasan berbeda dengan pengurangan. Pembatasan dapat dilakukan oleh negara pada masa aman/normal, sementara pengurangan hanya dapat diterapkan dalam keadaan darurat. Perbedaan lainnya, dalam melakukan pengurangan, terdapat beberapa hak yang tidak bisa dikurangi karena termasuk hak *non-derogable rights* seperti hak hidup,

bebas dari penyiksaan dan perbudakan, tidak diperhamba, tidak dipenjara karena tidak mampu membayar prestasi kontraktual, bebas dari pemidanaan yang berlaku surut, sebagai subjek hukum dan kebebasan berpikir, berkeyakinan serta beragama. Sementara itu, pelaksanaan pembatasan bahkan bisa diterapkan kepada *non-derogable rights* yang tentunya dengan berbagai persyaratan.

Pembicaraan mengenai pembatasan kebebasan beragama dan berkeyakinan perlu diawali dengan penjelasan mengenai cakupan kebebasan beragama dan berkeyakinan yang terdiri dari dua bentuk kebebasan, yakni dalam forum *internum* dan forum *eksternum*. Kebebasan dalam forum *internum* seperti contohnya adalah kebebasan untuk memilih agama. Kebebasan dalam wilayah *internum* tersebut bersifat mutlak, yang artinya tidak boleh ada intervensi dari pihak manapun termasuk negara. Sementara itu, kebebasan dalam forum *eksternum* meliputi segala hal dalam mengekspresikan kegiatan agama. Di antara contoh mengekspresikan agama tersebut adalah hak melaksanakan ibadah, hak atas kepemilikan tempat ibadah, pemakaian simbol agama, peringatan hari besar agama, pemilihan pemimpin agama, penyebaran ajaran agama, pemberian pendidikan agama, pendirian lembaga agama, dan komunikasi urusan agama. Terhadap forum *eksternum*, negara boleh melakukan pembatasan yang tentunya dengan berbagai ketentuan (Bagir et al., 2019: 5-6). Pembatasan kebebasan beragama dan berkeyakinan tersebut bisa dilaksanakan dalam berbagai bentuk. Bisa dalam pembatasan saja, bisa berbentuk pelarangan sementara atau selamanya, atau bahkan yang ultima adalah kriminalisasi terhadap kegiatan keagamaan.

Judicial review yang menjadi fokus dalam penelitian ini berkaitan dengan pembatasan kebebasan beragama dan berkeyakinan, yang berbentuk pelarangan kegiatan JAI. Orientasi tulisan ini tidak hanya membahas mengenai apakah pembatasan kebebasan beragama dan berkeyakinan yang terformulasikan dalam beberapa peraturan kepala daerah tersebut termasuk kategori forum *internum* atau *eksternum*. Lebih dari itu, penelitian ini juga mengungkap bagaimana majelis hakim membaca konsep pembatasan kebebasan beragama dan berkeyakinan dalam KIHSP. Ini perlu diinvestigasi karena Putusan Nomor 23 P/HUM/2011 telah menyatakan bahwa beberapa peraturan kepala daerah tersebut tidak bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 tentang Ratifikasi KIHSP.

Konsep pembatasan hak beragama diatur dalam KIHSP, tepatnya Pasal 18 ayat (3). Di antara persyaratan yang ditekankan dalam pembatasan hak beragama adalah berdasarkan hukum, dan sepanjang diperlukan untuk melindungi keselamatan, ketertiban, kesehatan, dan moral masyarakat, serta hak dan kebebasan mendasar orang lain. Namun hanya dengan membaca persyaratan sebagaimana diatur dalam ayat tersebut tidaklah cukup. Probleminya adalah ketentuan dalam ayat tersebut belum bisa mengukur kesebandingan (*proportionate*) antara kerugian yang dialami mereka yang hak kebebasan beragama dan berkeyakinannya dibatasi dengan keuntungan keamanan yang diperoleh dari pembatasan tersebut. Untuk membantu mengukur kesebandingan (*proportionate*) tersebut, diperlukanlah Komentar Umum 22 KIHSP yang khusus membahas mengenai konsep pembatasan tersebut.

Komentar Umum 22 KIHSP ini merupakan penjelasan yang khusus mengomentari Pasal 18 KIHSP. Ini merupakan sesi keempat puluh delapan yang ditetapkan pada tahun 1993 sebagai Kompilasi

Komentar Umum dan Rekomendasi Umum yang diadopsi oleh Badan-badan Perjanjian Hak Asasi Manusia, yang telah didokumentasikan dengan Nomor U.N.Doc.HRI/GEN/1/REV.1 at 35 (1994) (KOMNASHAM RI, 2009: 50). Komentar Umum tersebut mempunyai kedudukan yang strategis karena merupakan tafsir resmi dari apa-apa yang dimaksud dalam norma pada batang tubuh KIHSP. Komentar Umum tersebut menjadi penjelas terhadap ketentuan norma yang masih kabur dalam batang tubuh KIHSP, seperti ketentuan tentang pembatasan tersebut (Fauzi et al., 2012: 70). Walaupun Komentar Umum sekedar menjadi panduan yang tidak mengikat (*soft laws*), namun penggunaannya diperlukan untuk membedakan antara prinsip dan persyaratan pembatasan. Persyaratan pembatasan bisa ditemukan dalam Pasal 18 ayat (3) KIHSP, sementara prinsip pembatasan bisa ditemukan dalam Komentar Umum.

Dalam beberapa kajian ketika disandingkan dengan KIHSP, konsep pembatasan hak asasi manusia dalam produk hukum nasional mendapat kritikan. Di antara sasaran kritik tersebut tertuju kepada ketentuan pertimbangan pembatasan yang tercantum dalam Pasal 28J UUD NRI 1945 ayat (2), dan Pasal 23 ayat (2) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Ketentuan pembatasan dalam pasal tersebut mempunyai indikator yang disebut tidak lazim sebagai pertimbangan melakukan pembatasan (Fauzi, 2014: 82).

Indikator tersebut adalah nilai-nilai agama yang ditetapkan sebagai pertimbangan pembatasan hak asasi manusia. Dalam konteks kebebasan beragama dan berkeyakinan, di antara problem yang sering ditimbulkan dari ketentuan pembatasan yang tidak lazim tersebut adalah berubahnya pembatasan menjadi pengisitimewaan kepada kelompok agama dominan. Kelompok dominan yang berpandangan ekstremis biasanya menggunakan nilai agama sesuai kepentingannya untuk melakukan kekerasan dan diskriminasi terhadap kelompok minoritas keagamaan. Hal ini didukung dengan kebiasaan lembaga keagamaan yang menggunakannya untuk melakukan tafsir doktrin agama atas nama negara dan melabeli kelompok minoritas sebagai sempalan atau sesat (Sumaktoyo, 2017: 148).

Dalam nilai agama, sering ada pembatasan terhadap kebebasan beragama dan berkeyakinan yang pertimbangannya membatasi suatu kelompok keagamaan bukan karena keberadaannya memiliki penafsiran ajaran agama yang membahayakan kepentingan umum, tetapi pembatasannya didasarkan karena anggapan bahwa penafsiran kelompok agama tersebut adalah sesat. Ada anggapan ketika penafsiran yang distigma sesat tersebut dilaksanakan, maka akan memancing protes dari kelompok lain yang ujung-ujungnya mengganggu ketertiban dan keamanan. Inilah yang dikritik dalam beberapa kajian, bahwa seharusnya kelompok agama yang dibatasi itu justru mereka yang ekspresi keagamaannya cenderung mengarah kepada sikap intoleran (Asfinawati, 2014: 53). Kajian tersebut menggarisbawahi seharusnya pembatasan oleh negara terhadap kelompok penganut agama tidak didasarkan pada sesat atau tidaknya suatu ajaran agama, tetapi didasarkan kepada toleran atau intolerannya suatu ajaran agama.

Ide pemikiran di atas juga senafas dengan pandangan seorang Pelapor Khusus PBB untuk kebebasan beragama dan berkeyakinan, yakni Heiner Bielefeldt. Dia berpandangan bahwa sebenarnya tidak ada ajaran agama yang menyampaikan ajaran yang membahayakan kehidupan manusia. Bahaya

atau tidaknya suatu agama tidak terletak pada ajaran agama, tetapi terletak bagaimana penganut agama tersebut melakukan penafsiran terhadap suatu ajaran agama (Bielefeldt, 2019: 311). Sampai titik ini, pemikiran dari Bielefeldt tersebut meninggalkan pelajaran bahwa yang membahayakan dari ajaran agama terhadap kehidupan manusia bukan status sesat atau tidaknya suatu ajaran agama, tetapi terletak dari bagaimana kedewasaan setiap penganut agama untuk mengekspresikan (menafsirkan) ajaran agamanya untuk bersikap toleran atau tidak terhadap ajaran agama lain yang dianggapnya salah dalam keyakinannya.

Beberapa penelitian sebelumnya telah menyoroiti problematika hukum atas keberadaan produk hukum lokal yang melarang aktivitas JAI tersebut. Sebut saja penelitian Ramadani, Herwandi & Lindayanti (2019) yang menyoroiti implikasi Peraturan Gubernur Sumatera Barat Nomor 17 Tahun 2011 terhadap eksistensi JAI di Sumatera Barat. Penelitian Mangunsong (2014) yang menganggap adanya inkonstitusionalitas Peraturan Gubernur Jawa Barat Nomor 12 Tahun 2011 tentang Larangan Kegiatan Jemaat Ahmadiyah Indonesia di Jawa Barat. Hal ini disebabkan karena pengaturan “Larangan Kegiatan Ahmadiyah” ingin dibawa ke ranah keputusan gubernur yang mana hal ini jelas bertentangan secara *prinsipil* terhadap konsep pembagian kewenangan antara pusat dan daerah, sebagaimana yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah.

Undang-undang tersebut jelas menyatakan bahwa persoalan agama adalah kewenangan pemerintah pusat, dan bukan kewenangan pemerintah daerah. Penelitian Anoraga (2012) yang berkesimpulan bahwa produk hukum lokal yang melarang kegiatan JAI tidak sejalan dengan ketentuan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Penelitian Haris & Marwini (2012) yang juga menyimpulkan kebijakan hukum lokal yang melarang JAI sebagai inkonstitusional. Penelitian Crouch (2012) yang juga menilai menjamurnya produk hukum lokal yang melarang kegiatan keagamaan suatu kelompok tertentu sebagai tanda bahaya bagi pelaksanaan kebebasan beragama dan berkeyakinan.

Berangkat dari belum adanya penelitian yang secara khusus mengkaji pertimbangan hukum dalam putusan *judicial review* atas beberapa peraturan kepala daerah yang melarang kegiatan JAI, penelitian ini hadir untuk mengisi ruang kosong ini. Dengan mengkaji pertimbangan hukum, penelitian ini menginvestigasi bagaimana penafsiran hukum oleh hakim terhadap teks hukum yang ada. Pembacaan hakim terhadap teks hukum tersebut itulah yang disebut sebagai penafsiran hukum. Pada saat pembacaan, hakim sedang melakukan kegiatan untuk menentukan arti atau makna suatu teks atau bunyi suatu pasal berdasar pada kaitannya (Tobroni, 2016: 287). Dalam melakukan penafsiran hukum, hakim mencoba menggali makna undang-undang (Muda, 2016: 40) untuk memperoleh kepastian mengenai arti dari suatu hukum yang dibuat dalam bentuk peraturan perundang-undangan (Asnawi, 2016: 269), sehingga tercapailah nilai-nilai keadilan melalui penemuan hukum (Suhariyanto, 2014: 240).

Pembacaan atau penafsiran hukum selalu diperlukan karena peraturan perundang-undangan tidak seluruhnya dapat disusun dalam bentuk yang jelas (Suparto, 2017: 5). Kajian atas pertimbangan hukum dalam putusan *judicial review* tersebut akan memberikan pengetahuan, bagaimana hubungan

model pembacaan hakim terhadap KIHSP berpengaruh kepada tertutup atau terbukanya peluang pemulihan hak para pemohon yang kebebasan beragama dan berkeyakinannya terbatas karena beberapa peraturan kepala daerah tersebut.

II. METODE

Penelitian ini menggunakan pendekatan hukum normatif, yang menganalisis pertimbangan normatif di balik putusan hakim (Tobroni, 2015a: 88). Metode yang digunakan adalah kualitatif. Maksud dari penggunaan metode ini adalah penelitian ini nantinya akan menelusuri data yang bersifat kualitatif. Sifat data seperti ini adalah dalam bentuk narasi dan gambar (Taylor & Bogdan, 1984: 16). Karena pendekatannya yang normatif, ada satu jenis data primer yang dibutuhkan, yakni data dokumen seperti salinan Putusan Nomor 23 P/HUM/2011, serta peraturan perundang-undangan lain yang berkaitan dengan kasus tersebut.

Pengumpulan data dilakukan melalui dokumentasi dengan mengambilnya dari internet. Dokumentasi digunakan untuk mengumpulkan data yang sifatnya tertulis. Di antara beberapa data tertulis tersebut adalah Putusan Nomor 23 P/HUM/2011, dokumen Komentar Umum KIHSP, Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 tentang Ratifikasi KIHSP, UUD NRI 1945, Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Pokok Hak Asasi Manusia, dan beberapa peraturan kepala daerah tentang pelarangan kegiatan JAI yang semuanya diperoleh dari internet. Analisis data akan dilakukan secara kualitatif, yakni reduksi, penyajian data, dan penarikan kesimpulan (Miles & Huberman, 1992: 54). Reduksi data adalah kegiatan peneliti yang nantinya dipraktikkan dalam seleksi data. Tidak semua informasi akan dijadikan sebagai data. Hanya informasi relevanlah yang akan digunakan sebagai data. Penyajian data akan dilakukan dengan pola narasi verbal. Selanjutnya penarikan kesimpulan akan dilakukan setelah mendapatkan reduksi dan penyajian data. Dengan demikian, penarikan kesimpulan tersebut dilakukan secara ilmiah.

III. HASIL DAN PEMBAHASAN

A. Pembacaan KIHSP dalam Putusan Nomor 23 P/HUM/2011

Putusan Nomor 23 P/HUM/2011 berisikan uji materi terhadap beberapa peraturan kepala daerah yang secara prinsipnya membatasi kebebasan beragama dan berkeyakinan. Di sini penulis menggunakan istilah beberapa peraturan kepala daerah, karena produk hukum lokal yang menjadi bahasan tersebut terdiri dari peraturan gubernur, bupati, dan walikota. Penulis tidak menggunakan istilah peraturan daerah karena istilah ini untuk merujuk produk hukum lokal yang diproduksi bersama antara kepala daerah dan DPRD. Sementara peraturan kepala daerah untuk merujuk kepada produk hukum lokal yang dibuat kepala daerah sendiri. Sebagai produk hukum yang berada di bawah level undang-undang, *judicial review* atas beberapa peraturan kepala daerah tersebut menjadi kewenangan Mahkamah Agung. Permohonan *judicial review* atas produk hukum tersebut menggunakan beberapa undang-undang sebagai batu uji, yang di antaranya adalah Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 tentang Ratifikasi KIHSP. KIHSP sendiri merupakan salah satu perangkat yang vital dalam

membicarakan ketentuan mengenai bagaimana seharusnya membatasi kebebasan beragama dan berkeyakinan.

Di sinilah pentingnya mengetahui bagaimana pembacaan hakim terhadap keberadaan KIHSP dalam Putusan Nomor 23 P/HUM/2011. Dalam pertimbangan hukumnya, majelis hakim menerima penggunaan KIHSP. Dalam kasus ini, kedudukan hakim cenderung menggunakan Pasal 18 ayat (3) yang lebih berorientasi kepada konsep pembatasannya. Setelah mendengarkan pendapat para pemohon dan bantahan para termohon, hakim menyampaikan pandangannya mengenai polemik pembatasan kebebasan beragama dan berkeyakinan tersebut. Premis awal yang dibangun oleh hakim adalah pengakuan bahwasanya memang kebebasan memeluk agama dan beribadah menurut agama dan kepercayaannya dijamin secara konstitusional dan peraturan di bawahnya. Menurut majelis hakim dalam Putusan Nomor 23 P/HUM/2011:

“kebebasan memeluk agama dan beribadah menurut agama dan kepercayaannya merupakan hak-hak dasar yang dilindungi oleh konstitusi, khususnya dalam Pasal 28E UUD NRI 1945, dan peraturan perundang-undangan yakni Pasal 22, Pasal 30, Pasal 35, Pasal 69, Pasal 71 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, dan Pasal 18 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan International Covenant on Civil and Political Right.”

Berangkat dari premis berdasarkan ketentuan beberapa pasal tersebut, majelis hakim mengakui hak kebebasan beragama dan berkeyakinan dimiliki oleh Jemaat Ahmadiyah Indonesia. Selanjutnya, majelis hakim memberikan pengecualian. Walaupun hak tersebut merupakan hak dasar yang bersifat universal, tetapi aktualisasi atas hak dasar tersebut dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara tidak dapat dilaksanakan secara absolut. Hal ini terjadi lebih-lebih ketika penerapan hak dasar tersebut berpotensi mengganggu hak dasar yang dimiliki oleh orang lain. Ketika terjadi bentrokan pelaksanaan hak dasar antar orang tersebut, negara harus berperan untuk menjaga keseimbangan dalam pelaksanaan hak dasar tersebut. Salah satu bentuk penyeimbangan tersebut adalah pembatasan (bisa dalam bentuk pelarangan) kepada mereka yang pelaksanaan haknya mengganggu ketertiban dan keamanan. Adanya peraturan kepala daerah tersebut merupakan bentuk pembatasan yang dituangkan dalam norma hukum.

Konstruksi seperti ini, menurut majelis hakim, sesuai dengan Pasal 18 ayat (3) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 yang pada pokoknya mengatur bahwa kebebasan menjalankan dan menentukan agama atau kepercayaan seseorang dapat dibatasi oleh ketentuan berdasarkan hukum, dan yang diperlukan untuk melindungi keamanan, ketertiban, kesehatan atau moral masyarakat, atau hak-hak dan kebebasan mendasar orang lain. Dengan demikian, majelis hakim menyimpulkan bahwa beberapa peraturan lokal tersebut telah sesuai dengan ketentuan Pasal 18 ayat (3) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005. Menurut majelis hakim dalam Putusan Nomor 23 P/HUM/2011:

“Jemaat Ahmadiyah meskipun dilindungi oleh konstitusi negara maupun peraturan perundang-undangan dalam melaksanakan ibadah sesuai dengan agama dan kepercayaannya, namun dibatasi dengan aturan hukum, dan yang diperlukan untuk melindungi keamanan, ketertiban, moral masyarakat atau hak-hak dan kebebasan mendasar orang lain khususnya para pemeluk agama Islam, termasuk untuk melindungi warga Jemaat Ahmadiyah sendiri.”

Bagian yang menarik dari kecenderungan penggunaan KIHSP yang digunakan oleh majelis hakim dalam kasus tersebut, menurut penulis, bukan pada kecenderungan pemilihan ayat dalam Pasal 18 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 (KIHSP). Penulis menyoroti majelis hakim yang tidak menghadirkan Komentar Umum 22 KIHSP sebagai pertimbangan untuk memahami maksud penerapan persyaratan pembatasan kebebasan beragama dan berkeyakinan. Sebagai pemegang kemandirian dan kemerdekaan dalam memutus perkara, hakim seharusnya dapat melakukan suatu interpretasi secara menyeluruh dan komprehensif dalam rangka menghadirkan suatu putusan yang berkualitas (Bram, 2011: 55). Kegiatan bernalar dari hakim dengan pandangan penafsiran yang komprehensif akan menghasilkan model penalaran yang khas sesuai dengan tugas-tugas profesionalnya (Imran, 2019: 12).

Keseimbangan argumentasi yang dibangun hakim, baik bagi pemohon maupun termohon, dalam merumuskan pertimbangan hukum bergantung kepada karakter pembacaan hakim terhadap teks hukum (Tobroni, 2018: 322). Di sinilah salah satu keunikan yang terjadi dalam kasus ini. Di satu sisi, majelis hakim telah menyadari pentingnya penggunaan KIHSP dalam membicarakan kasus berkaitan dengan pembatasan kebebasan beragama dan berkeyakinan. Di sisi lain, mereka tidak menggunakan perangkat yang bisa menjelaskan lebih dalam mengenai prinsip-prinsip pembatasan kebebasan beragama dan berkeyakinan yang harus diperhatikan untuk menjelaskan maksud persyaratan pembatasan tersebut dalam Pasal 18 ayat (3) KIHSP.

Penggunaan Komentar Umum 22 KIHSP dalam penanganan kasus yang berkaitan dengan hak beragama merupakan hal yang penting. Dengan menggunakan komentar tersebut, nanti akan diketahui bagaimana sebenarnya justifikasi penggunaan persyaratan pembatasan ditinjau dari prinsip pembatasan. Persyaratan pembatasan bisa ditemukan dalam Pasal 18 ayat (3) KIHSP. Tetapi, untuk prinsip pembatasan baru bisa ditemukan dalam Komentar Umum 22 KIHSP. Sebuah peraturan yang memberi larangan kepada suatu kelompok agama untuk melakukan aktivitas keagamaan, walaupun dipandang memiliki argumentasi peraturan yang telah sesuai dengan persyaratan pembatasan, tetapi belum tentu sesuai dengan prinsip pembatasan.

Dalam kasus ini, jika majelis hakim memenangkan pihak yang merasa keberatan dengan pelarangan kegiatan JAI, dengan Komentar Umum, pertimbangan hukumnya bisa menilai bahwa argumentasi terpenuhinya persyaratan pembatasan yang disampaikan pembuat peraturan, sebenarnya belum tentu sesuai dengan prinsip pembatasan sebagaimana diatur dalam Komentar Umum. Penggunaan Komentar Umum bisa untuk menguji lebih lanjut terpenuhinya unsur “perlu” (*necessary*) dan unsur “sebanding” (*proportionate*) dalam membangun alasan pelarangan kegiatan bagi JAI yang katanya dilakukan untuk melindungi keselamatan, ketertiban, kesehatan, dan moral masyarakat, serta hak dan kebebasan mendasar orang lain. Sebaliknya jika majelis hakim memenangkan mereka yang mendukung pembatasan tersebut, mereka juga bisa menggunakan cara pandang serupa; apakah pelarangannya sudah proporsional sebagaimana diatur dalam Komentar Umum tersebut.

B. Pengabaian Prinsip Pembatasan

Bagian ini untuk menjelaskan bahwa karena tidak menggunakan Komentar Umum 22 KIHSP, maka majelis hakim tidak mempertimbangkan adanya beberapa prinsip pembatasan yang sebenarnya terdapat dalam Komentar Umum tersebut. Beberapa prinsip pembatasan tersebut sebenarnya diperlukan untuk memahami maksud persyaratan pembatasan yang diatur dalam Pasal 18 ayat (3) KIHSP. Beberapa prinsip yang terabaikan dalam menilai terpenuhinya persyaratan pembatasan kebebasan beragama dan berkeyakinan adalah prinsip kesebandingan, penafsiran ketat, dan non-diskriminasi.

1. Kesebandingan

Komentar Umum 22 KIHSP secara khusus menjelaskan lebih detail mengenai beberapa prinsip yang harus diperhatikan dalam menilai pemenuhan persyaratan pembatasan. Pasal 18 ayat (3) hanya menyatakan bahwa pembatasan kebebasan beragama dan berkeyakinan bisa dilakukan negara dalam rangka menjaga keselamatan, ketertiban, kesehatan, dan moral masyarakat, serta hak dan kebebasan mendasar orang lain. Tetapi pasal dan ayat tersebut tidak menjelaskan lebih lanjut bagaimana ukuran kesebandingan (*proportionate*) antara tujuan pembatasan dengan cara yang digunakan untuk melakukan pembatasan. Prinsip kesebandingan perlu diperhatikan dalam melakukan pembatasan agar mekanisme yang dipilih dalam pembatasan mempunyai kesebandingan dengan tujuan pembatasan (Tobroni, 2020: 369). Keberadaan Komentar Umum 22 berguna untuk memberikan formulasi yang proporsional dalam merumuskan kesebandingan antara tujuan pembatasan dengan mekanisme yang ditempuh untuk melakukan pembatasan sebagaimana dijelaskan dalam Komentar Umum 22 KIHSP Paragraf 8 (Colbran, 2010: 725).

Dalam Putusan Nomor 23 P/HUM/2011, pertimbangan hukum hakim seharusnya memperhatikan Komentar Umum tersebut untuk menilai proporsionalitas pelarangan JAI. Tanpa merujuk kepada Komentar Umum, pertimbangan hukum hakim belum memberikan tanggapan yang memadai atas keberatan para pemohon. Kemandirian atau kemerdekaan hakim seharusnya diperankan untuk menghasilkan putusan yang sesuai dengan rasa keadilan masyarakat (Mas, 2012: 288), karena posisi hakim telah dilegitimasi dalam mewujudkan kewenangannya secara mutlak untuk memberikan rasa keadilan (Junaidi, 2015: 309).

Dilihat dari prinsip kesebandingan (*proportionate*), permohonan *judicial review* ini berangkat dari keberatan para pemohon yang mengeluhkan, bahwa pilihan melakukan pelarangan kegiatan/aktivitas JAI merupakan sarana yang tidak sebanding dengan tujuan untuk menciptakan keamanan dalam pengertian semua kelompok mendapatkan jaminan keamanan untuk melaksanakan ibadahnya sendiri-sendiri. Dengan mengacu kepada prinsip kesebandingan (*proportionate*), para pemohon sedang mempermasalahkan logika yang terkonstruksi dari pelarangan JAI tersebut. Konstruksi berpikir beberapa peraturan kepala daerah tersebut adalah keamanan dan ketertiban akan terancam jika terjadi peristiwa kekerasan di tengah masyarakat; kemudian kekerasan ini bisa dicegah apabila kegiatan/

aktivitas JAI bisa dilarang. Akan tetapi dalam praktiknya, yang melakukan kekerasan bukanlah JAI, tetapi yang dianggap sebagai sumber kekerasan adalah JAI. Jika cara untuk menciptakan keamanan adalah dengan membatasi atau bahkan mencabut hak JAI untuk melakukan kegiatan, lalu di mana kesebandingannya (*proportionate*) dengan justru munculnya keadaan tidak aman bagi JAI untuk beribadah?

Sesuai dengan prinsip kesebandingan (*proportionate*), seharusnya tujuan untuk menciptakan keamanan tidak menggunakan sarana kebijakan dengan melarang kelompok agama yang dianggap sesat. Jika memang JAI itu merupakan aliran sesat, biarkanlah kesesatan itu untuk dirinya sendiri. Bukan berarti kalau statusnya sesat, setiap apapun kegiatan/aktivitas yang dilakukannya akan dianggap menjadi sumber terjadinya kekerasan di tengah masyarakat. Selama kesesatan ajaran tersebut tidak menghina ajaran agama lain (maupun ajaran agama yang seagama dengan JAI), kegiatan/aktivitasnya tidak seperlunya dianggap sebagai menodai ajaran lainnya. Seharusnya itu cukup dianggap sebagai perbedaan penafsiran. Oleh sebab itu dengan mengacu kepada prinsip kesebandingan (*proportionate*), tujuan menciptakan keamanan tidak semestinya ditempuh melalui cara merugikan kelompok agama lain dengan menghilangkan haknya untuk melakukan kegiatan/aktivitas keagamaannya. Kebebasan atas suatu ajaran agama dan kepercayaan pada dasarnya merupakan urusan yang tidak dapat dikekang ataupun dibatasi apalagi dilarang, mengingat merupakan kebebasan asasi yang dimiliki pribadi sebagai forum *internum* (Christianto, 2013: 5).

Tanpa menggunakan Komentar Umum, majelis hakim hanya menjelaskan bahwa sebab ajaran JAI adalah sesat dan bertentangan dengan ajaran Islam, kegiatan/aktivitasnya akan menimbulkan keresahan di kalangan masyarakat. Ketika mereka dibiarkan melakukan kegiatan/aktivitas atas ajaran yang justru bertentangan dengan ajaran Islam pada umumnya, orang-orang yang merasa ajaran agama Islamnya dinodai oleh kelompok ini akan mudah melakukan langkah-langkah yang mengancam nyawa dan keamanan pelaksana kegiatan/aktivitas JAI. Pertimbangan majelis hakim yang melihat tujuan untuk menciptakan keamanan hanya bisa dicapai dengan membatasi JAI tanpa mempertimbangkan lebih lanjut bahwa kesimpulan tersebut bermasalah jika dilihat dari penerapan prinsip kesebandingan. Dalam pertimbangan Putusan Nomor 23 P/HUM/2011, majelis hakim menyatakan:

“Jemaat Ahmadiyah meskipun dilindungi oleh konstitusi negara maupun peraturan perundang-undangan dalam melaksanakan ibadah sesuai dengan agama dan kepercayaannya, namun dibatasi dengan aturan hukum, dan yang diperlukan untuk melindungi keamanan, ketertiban, moral masyarakat atau hak-hak dan kebebasan mendasar orang lain khususnya para pemeluk agama Islam, termasuk untuk melindungi warga Jemaat Ahmadiyah sendiri.”

Oleh sebab itulah, dengan menggunakan Komentar Umum, seharusnya majelis hakim bertanggung jawab menjelaskan sebandingannya (*proportionate*) antara tujuan dan cara pembatasan yang dipilih pemerintah daerah. Dengan luputnya penjelasan Komentar Umum 22 tersebut, pilihan sarana untuk mencapai keamanan tersebut masih menyisakan pertanyaan: bagaimana bisa dikatakan ada keuntungan jaminan keamanan bagi JAI jika yang terjadi adalah keamanan yang bukan untuk melaksanakan ibadahnya mereka sendiri? Sesuai prinsip kesebandingan (*proportionate*) dalam Komentar Umum, pilihan antara tujuan dan sarana pembatasan yang dibuat pemerintah daerah

seharusnya dilaksanakan dengan memberikan jaminan kepada JAI dan warga pada umumnya untuk melaksanakan ibadahnya sendiri-sendiri.

2. Penafsiran Ketat

Prinsip berikutnya yang terabaikan adalah penafsiran ketat. Peraturan kepala daerah yang melarang kegiatan/aktivitas JAI tersebut mengambil kebebasan beragama dan berkeyakinan sebagai objek pelarangannya. Konsep kebebasan beragama dan berkeyakinan sebagai bagian dari hak asasi manusia tidak seperti hak-hak lainnya. Dalam kajian hak sipil, kebebasan beragama dan berkeyakinan merupakan kategori hak yang tidak dapat dikurangi (*non-derogable rights*). Ini sebagaimana diatur dalam Pasal 4 ayat (2) KIHSP, Pasal 28 ayat (1) UUD NRI 1945, Pasal 37 TAP MPR Nomor XVII/1998, dan Pasal 4 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Lingkup kebebasan beragama dan berkeyakinan tersebut terdiri dari dua forum, yakni *internum* dan *eksternum* (Bagir et al., 2019: 5-6).

Forum *internum* adalah memilih dan meyakini suatu agama atau kepercayaan. Wilayah ini mempunyai kebebasan mutlak. Sementara, forum *eksternum* adalah aktualisasi dari pilihan atas ajaran agama dan kepercayaan tersebut. Dalam hal ini bisa dicontohkan seperti hak melaksanakan ibadah, hak atas kepemilikan tempat ibadah, pemakaian simbol agama, peringatan hari besar agama, pemilihan pemimpin agama, penyebaran ajaran agama, pemberian pendidikan agama, pendirian lembaga agama, dan komunikasi urusan agama. Pengetahuan atas pembagian wilayah kebebasan beragama dan berkeyakinan tersebut nantinya penting untuk mengkritisi pelarangan kegiatan JAI melalui beberapa peraturan kepala daerah termasuk kategori pelarangan pada forum *internum* atau forum *eksternum*. Bersama dengan kebutuhan memetakan lingkup kebebasan beragama dan berkeyakinan yang dibatasi, penggunaan Komentar Umum ini juga diperlukan untuk memastikan pembatasan tersebut dilaksanakan dengan penafsiran yang ketat dan terbatas sebagaimana amanat Komentar Umum 22 KIHSP Paragraf 8 (Colbran, 2010: 725).

Perdebatan untuk mempermasalahkan peraturan kepala daerah dengan dihubungkan kepada forum *internum-eksternum* serta penafsiran terbatas ini sempat muncul di persidangan. Akan tetapi, tanpa adanya penggunaan Komentar Umum 22 KIHSP menyebabkan tidak adanya elaborasi aspek tersebut. Apabila ditinjau lebih saksama, beberapa peraturan kepala daerah yang orientasinya melarang kegiatan/aktivitas JAI ini bisa disalahgunakan dengan tafsiran meluas, sampai masuk kategori peniadaan hak sampai dengan forum *internum*. Selain hak untuk memilih atau mengganti agama dan keyakinan, wilayah *internum* juga mencakup pula hak untuk melaksanakan agama dan keyakinannya tersebut di dalam ruang privat (Mulyana, 2015: 2). Redaksi pelarangan tersebut seolah menyamakan pembatasan forum *internum* dan *eksternum*. Potensi peniadaan hak sampai wilayah *internum* ini akibat adanya redaksi dalam Putusan Nomor 23 P/HUM/2011, yaitu:

“setiap penganut, anggota, dan/atau anggota pengurus Jemaat Ahmadiyah Indonesia (JAI), sepanjang mengaku beragama Islam dilarang melakukan aktivitas/kegiatan yang bertentangan dengan pokok-pokok ajaran agama Islam.”

“untuk menjaga dan memelihara kondusifitas dan stabilitas keamanan, ketentraman dan ketertiban di... Organisasi/Aliran JAI tidak diperkenankan/dilarang melakukan aktivitas/kegiatan dalam bentuk apapun...”

Dalam perkara tersebut, pemohon mengatakan bahwa pengaturan seperti di atas telah merenggut forum *internum*. Pemohon berpendapat:

“peraturan-peraturan *a quo* bertentangan dengan ketentuan prinsip-prinsip hak asasi manusia yang sudah diadopsi di dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 ... di mana yang diatur di dalam peraturan-peraturan *a quo* adalah permasalahan yang masuk ke dalam ruang lingkup forum *internum*.”

Memang kalau menggunakan teori yang ada, kegiatan/aktivitas keagamaan ini termasuk forum *eksternum*, karena yang masuk forum *internum* hanyalah memilih keyakinan atau agama. Namun jika dihubungkan dengan ruang pelaksanaan ibadah dan penjelasan seperti di atas, pelarangan keagamaan/aktivitas sebagaimana dalam peraturan kepala daerah tersebut mengabaikan prinsip *lex certa* dalam pengertian kejelasan cakupan larangan tersebut. Bisa saja berlangsung kegiatan/aktivitas yang dilakukan dalam ruang privat setiap penganut JAI tersendiri. Kalau ternyata seperti ini, luputnya penjelasan sejauh mana ruang pelarangan tersebut telah mengancam peniadaan hak sampai masuk wilayah *internum*. Melaksanakan ibadah ini termasuk forum *internum* karena ibadah dan pilihan keyakinan adalah satu kesatuan. Ketika seseorang memeluk agama, maka dari pilihan kesediaan memeluk agama tersebut sudah masuk kategori ibadah. Apalagi dalam konsep Islam, melaksanakan salat sebagai salah satu pelaksanaan ibadah merupakan tiang agama. Artinya merupakan satu kesatuan dengan pilihan keyakinan. Kalau sekarang redaksi larangannya adalah pelarangan melakukan kegiatan apapun, maka hal ini bisa berimplikasi pelarangan ibadah yang dilakukan sendiri, yang sebenarnya ini bisa dikatakan kategori peniadaan hak privat.

3. Non-Diskriminasi

Prinsip berikutnya yang terabaikan adalah non-diskriminasi. Pelarangan yang bernuansa diskriminatif ini terjadi karena adanya persyaratan pembatasan dalam perundang-undangan buatan nasional yang berbeda dengan peraturan buatan internasional. Sebut saja perbedaan persyaratan pembatasan yang terdapat dalam UUD NRI 1945 dan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 jika dibandingkan dengan persyaratan dalam KIHSP. Berbeda dengan standar pembatasan dalam Pasal 18 ayat (3) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 tentang Ratifikasi KIHSP, Pasal 28J ayat (2) UUD NRI 1945 menambahi nilai agama menjadi salah satu pertimbangan untuk melakukan pembatasan kebebasan beragama dan berkeyakinan. Senafas dengan konstitusi tersebut, Pasal 23 ayat (2) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 juga menjadikan nilai agama sebagai salah satu pertimbangan rambu-rambu dalam pelaksanaan kebebasan beragama. Nilai agama tidak dikenal sebagai pertimbangan pembatasan dalam diskursus hak asasi manusia internasional. Dalam peraturan nasional, masuknya aspek nilai agama sebagai bahan pertimbangan pembatasan kebebasan beragama dan berkeyakinan tersebut, dalam beberapa kondisi, justru mengancam kebebasan beragama dan berkeyakinan itu sendiri karena pertimbangan yang diskriminatif.

Masalah yang dimunculkan adalah potensi lahirnya pembatasan yang diwujudkan dalam pelarangan atas kelompok agama atau keyakinan tertentu, dengan klaim sesatnya ajaran hanya diberlakukan kepada kelompok tertentu. Dalam kondisi tertentu, ada pelanggaran kebebasan beragama dan berkeyakinan sebagai kebebasan mutlak individual dalam wilayah *internum* jika pembatasan berdasar nilai agama menysar kepada penyimpangan ajaran agama, yang hanya berkaitan dengan hubungan vertikal penganut agama seperti konsepsi tentang ketuhanan, kenabian, dan aspek metafisik lain. Secara logika, kerugian atas penyimpangan ajaran agama yang bersifat hubungan vertikal tersebut hanya kembali kepada kelompok penafsir tersebut.

Pelarangan ajaran agama seharusnya diarahkan kepada penyimpangan ajaran agama yang berkaitan dengan hubungan horizontal antara satu penganut agama dengan penganut agama lainnya, baik *intrafaith* maupun *interfaith*. Seperti penafsiran ajaran agama yang memperbolehkan satu penganut agama untuk melakukan pembunuhan sewenang-wenang kepada orang lain, atau ajaran agama yang memperbolehkan merampas kekayaan atau istri orang lain. Pembatasan (yang diimplementasikan sampai bentuk pelarangan) sangat urgen diberlakukan kepada kelompok agama pemilik ajaran tersebut, karena penafsirannya bukan lagi dinamakan kesesatan, tetapi bahkan termasuk kebiadaban. Itu pun standar pembatasannya tidak harus menggunakan redaksi nilai agama, karena aspek horizontal ini cukup diakomodasi dengan redaksi nilai moral sebagai pertimbangan pembatasan.

Nilai agama yang dijadikan standar pembatasan dalam beberapa peraturan kepala daerah tersebut, berkaitan dengan penyimpangan ajaran agama yang dilakukan JAI terkait dengan konsepsi mereka terhadap dimensi metafisik ajarannya. Dalam konsiderannya, kelahiran beberapa peraturan kepala daerah yang menjadi objek *judicial review* tersebut merujuk kepada Undang-Undang Nomor 1 PNPS Tahun 1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama; Keputusan Bersama Menteri Agama, Jaksa Agung, dan Menteri Dalam Negeri Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2008 Nomor KEP-033/A/JA/6/2008, dan Nomor 199 Tahun 2008 tentang Peringatan dan Perintah kepada Penganut, Anggota, dan/atau Anggota Pengurus Jemaat Ahmadiyah Indonesia (JAI) dan Warga Masyarakat; dan Keputusan Fatwa Majelis Ulama Indonesia Nomor 11/MUNAS VII/MUI/15/2005 tentang Aliran Ahmadiyah.

Semua dokumen hukum yang menjadi konsideran tersebut menyatakan bahwa JAI dilarang karena mengajarkan ajaran yang bertentangan dengan ajaran pokok Islam dalam pengertian hubungan vertikal. Dengan mengambil keputusan melarang JAI berdasarkan pertimbangan karena ajarannya bertentangan dengan ajaran pokok Islam pada umumnya, kebijakan ini tidak lepas penggunaan standar bahwa pembatasan kebebasan beragama dan berkeyakinan atas suatu kelompok keagamaan bisa dilakukan karena keberadaan ajarannya tersebut bertentangan dengan ajaran agama induknya, sehingga bisa dikatakan telah melakukan penodaan agama.

Nilai agama yang dijadikan sebagai standar pembatasan kebebasan beragama dan berkeyakinan dalam peraturan nasional tersebut seharusnya dilakukan dengan tidak diskriminatif sebagaimana amanat Komentar Umum 22 KIHSP Paragraf 8 (KOMNASHAM RI, 2009: 52). Diskriminasi biasanya bisa terjadi secara langsung atau tidak langsung (Tobroni, 2015b: 352). Keberadaan beberapa

peraturan kepala daerah yang menggunakan nilai agama sebagai pertimbangan untuk melakukan pelarangan kepada JAI tertentu mengandung unsur diskriminasi secara langsung. Pelarangan atas satu kelompok tertentu yang terstigma sesat karena anggapan telah menodai agama lain, sebenarnya mencederai prinsip non-diskriminatif penggunaan nilai agama. Hal ini dengan mempertimbangkan kronologi bahwa stigma penodaan agama oleh JAI tersebut lahir secara sepihak dari kelompok bukan JAI. Dengan mengacu kepada non-diskriminatif penggunaan nilai agama, kelompok agama yang distigmakan sebagai penoda agama harus diberikan hak jawab mengklarifikasi ajaran dan keyakinannya yang dianggap sebagai penodaan agama. Dengan hak jawab tersebut, akan terjadi saling diskusi bahwa apa yang disangkakan sebagai penodaan agama tersebut cukup dipahami sebagai perbedaan penafsiran ajaran agama.

Tanpa menggunakan Komentar Umum, pertimbangan hukum hakim telah mengabaikan prinsip non-diskriminatif. Dalam pertimbangannya, hanya JAI yang dianggap sebagai sumber kekisruhan sosial karena ajarannya yang menyimpang, sementara kelompok lain yang jika menyerang JAI pun dianggap bukan sebagai sumber kekacauan tersebut. Dalam pertimbangan Putusan Nomor 23 P/HUM/2011, majelis hakim menyatakan:

“terkait dengan keberadaan Jemaat Ahmadiyah di Indonesia, khususnya di Provinsi Jawa Barat, Provinsi Banten, Provinsi Sumatera Barat, Kota Depok, dan Kabupaten Pandeglang yang meyakini sebagai pemeluk agama Islam tetapi menyebarkan ajaran yang menyimpang dari ajaran agama Islam, secara realita telah menimbulkan keresahan masyarakat, keamanan, ketertiban, dan ketentraman masyarakat, sehingga para termohon menerbitkan objek permohonan *a quo...*”

Penggunaan perlindungan nilai agama tersebut hanya berpihak kepada kepentingan kelompok yang menstigma sesat. Apa yang dianggap sesat oleh kelompok lain tersebut memang ajaran agamanya kelompok yang dianggap sesat tersebut. Padahal mereka melakukan semua itu atas dasar keyakinannya sendiri (Tobroni, 2010: 98). Kemudian jika ajaran yang dianggap sesat oleh kelompok luar tersebut memang sudah menjadi kepercayaan kelompok yang dianggap sesat, bukankah kelompok yang dianggap sesat tersebut juga mempunyai hak untuk menuntut pembatasan kepada kelompok yang menstigma sesat dengan pertimbangan kelompok yang dianggap sesat berhak menggunakan nilai-nilai agama untuk melindungi kepentingan nilai agamanya untuk tidak distigmakan sebagai ajaran sesat. Oleh sebab itulah, dengan mengacu kepada prinsip non-diskriminatif pembatasan kebebasan beragama dan berkeyakinan sesuai Komentar Umum, prinsip penggunaan nilai agama sebagai pertimbangan pembatasan kebebasan beragama dan berkeyakinan ini harus dilaksanakan dengan cara yang demokratis, yang artinya pembatasan beragama seharusnya ditujukan untuk menjamin demokrasi berjalan dengan baik (Tobroni, 2019: 504).

Prinsip non-diskriminasi ini merupakan tuntutan negara yang menganut paham demokrasi seperti Indonesia (Amsari, 2010: 93). Nilai agama ini harus dipahami secara non-diskriminatif dan demokratis sebagai kepentingan bersama untuk melindungi ajaran agama masing-masing kelompok. Sehingga kalau ada nilai ajaran agama yang berbeda, dengan penghormatan atas kebebasan beragama dan berkeyakinan, perbedaan itu cukup dipahami sebagai perbedaan penafsiran dan tidak sampai divonis kesesatan yang menimbulkan penodaan dan ujung-ujungnya memicu kerusuhan sosial. Namun

yang menjadi masalah sekarang, penggunaan nilai agama tersebut cenderung hanya mengakomodasi kepentingan kelompok agama mayoritas yang dengan mudah memberi label sesat kepada kelompok agama yang minoritas. Dalam bahasa relasi kuasa, keadaan ini menggambarkan kekuasaan lebih dominan dari hakikat kebenaran itu sendiri (Susanto, 2012: 118).

IV. KESIMPULAN

Majelis hakim telah menerima KIHSP sebagai pertimbangan hukum dalam menghasilkan putusan dalam perkara *judicial review* dengan Putusan Nomor 23 P/HUM/2011. Akan tetapi, majelis hakim tidak sampai menggunakan Komentar Umum 22 KIHSP sebagai pertimbangan hukumnya. Walaupun Komentar Umum sekedar menjadi panduan yang tidak mengikat (*soft laws*), namun penggunaannya diperlukan untuk meninjau ulang terpenuhinya prinsip pembatasan. Persyaratan pembatasan bisa ditemukan dalam Pasal 18 ayat (3) KIHSP. Tetapi, untuk prinsip pembatasan baru bisa ditemukan dalam Komentar Umum 22 KIHSP. Walaupun sebuah peraturan yang melarang aktivitas keagamaan dipandang telah memenuhi persyaratan pembatasan, tetapi belum tentu cara memenuhi persyaratannya sesuai dengan prinsip pembatasan.

Ketiadaan penggunaan Komentar Umum 22 KIHSP sebagai pertimbangan hukum dalam Putusan Nomor 23 P/HUM/2011, menyebabkan lahirnya argumentasi yang tidak mempertimbangkan adanya beberapa prinsip pembatasan yang seharusnya digunakan dalam meninjau ulang proporsionalitas penggunaan persyaratan pembatasan suatu kegiatan keagamaan. Dengan luputnya penggunaan Komentar Umum, argumentasi majelis hakim tidak menyentuh penilaian kesebandingan (*proportionate*) antara tujuan diberlakukannya pembatasan dengan cara yang ditempuh untuk melakukan pembatasan, tidak memperhatikan penggunaan prinsip penafsiran ketat untuk mencegah potensi penafsiran secara meluas sehingga mengarah kepada peniadaan hak aktivitas JAI sampai wilayah *internum*, dan tidak mempedulikan penggunaan prinsip non-diskriminatif yang sebenarnya diperlukan untuk memastikan faktor nilai agama yang dijadikan sebagai pertimbangan pembatasan ditempatkan pada mekanisme yang demokratis.

DAFTAR ACUAN

Buku

Asfinawati. (2014). *Advokasi untuk kebebasan beragama & berkeyakinan: Peluang-keterbatasan & strategi masa depan*. Bagir, Z. A. (Ed.). Mengelola keragaman & kebebasan beragama: Refleksi atas beberapa pendekatan advokasi. Buku Dua. Yogyakarta: Program Studi Agama dan Lintas Budaya.

Bagir, Z. A. et al. (2019). *Membatasi tanpa melanggar: Hak kebebasan beragama & berkeyakinan*. Yogyakarta: Program Studi Agama dan Lintas Budaya.

- Bielefeldt, H. (2019). *Politik kesetaraan; Dimensi-dimensi kebebasan beragama atau berkeyakinan*. Sutanto, T. (Ed.). Bandung: Mizan.
- Colbran, N. (2010). *Kebebasan beragama atau berkeyakinan di Indonesia: Jaminan secara normatif & pelaksanaannya dalam kehidupan berbangsa & bernegara*. Lindholm, T. et al. (Eds.). Kebebasan beragama atau berkeyakinan: Seberapa jauh? Bosko, R. F., & Abduh, R. (Eds.). Yogyakarta: Penerbit Kanisius.
- Fauzi, I. A. (2014). *Pluralisme keagamaan: Mematok acuan normatif untuk advokasi*. Bagir, Z.A. (Ed.). Mengelola keragaman & kebebasan beragama di Indonesia: Sejarah-teori & advokasi. Buku Pertama. Yogyakarta: Program Studi Agama dan Lintas Budaya.
- Fauzi, I. A. et al. (2012). *Mengelola keragaman: Pemolisian kebebasan beragama di Indonesia*. Jakarta: Yayasan Paramadina.
- KOMNASHAMRI. (2009). *Komentar Umum Kovenan Internasional Hak Sipil & politik-Kovenan Internasional Hak Ekonomi Sosial & Budaya*. Jakarta: Komisi Nasional Hak Asasi Manusia.
- Miles, M. B. & Huberman, A. M. (1992). *Qualitative data analysis: A sourcebook of new methods*. SAGE: Beverly Hills.
- Riyadi, E. (2018). *Hukum hak asasi manusia; Perspektif internasional, regional & nasional*. Jakarta: Rajawali Pers.
- Sumaktoyo, N. G. (2017). *Penelitian empiris mengenai toleransi di Indonesia: Menuju praktik terbaik*. Fauzi, I. A. et al. (Eds.). Kebebasan-toleransi & terorisme; Riset & kebijakan agama di Indonesia. Jakarta: Pusat Studi Agama dan Demokrasi Yayasan Paramadina.
- Taylor, S. J. & Bogdan, R. (1984). *Introduction to qualitative research methods: The search for meanings*. Toronto: John Willey and Sons.

Jurnal

- Amsari, F. (2010, Agustus). Demokrasi, hak asasi manusia, & pemenuhan tujuan hukum dalam kasus sekte Al-Qiyadah. *Jurnal Yudisial*, III(2), 93-108.
- Anoraga, S. (2012, Desember). Pelarangan Jemaat Ahmadiyah Indonesia (JAI): Tinjauan yuridis. *Salam; Jurnal Studi Masyarakat Islam*, 15(2), 334-341.
- Asnawi, H. S. (2016, Desember). Penafsiran Mahkamah Konstitusi terhadap Undang-Undang Migas. *Jurnal Yudisial*, 9(3), 259-279.
- Bram, D. (2011, April). Peran hermeneutika dalam rangka meningkatkan kualitas putusan. *Jurnal Yudisial*, IV(1), 46-61.
- Christianto, H. (2013, April). Arti penting UU No. 1/PNPS/1965 bagi kebebasan beragama. *Jurnal Yudisial*, 6(1), 1-16.
- Crouch, M. (2012). Judicial review & religious freedom: The case of Indonesia Ahmadis. *Sydney Law Review*, 34(3), 545-572.

- Haris, A. F., & Marwini. (2012, Desember). Pelarangan akitivitas Jama'at Ahmadiyah Indonesia dalam perspektif hukum & HAM. *Al-Mazahib*, 1(2), 325-345.
- Imran, (2019, April). Pelanggaran Kode Etik & Pedoman Perilaku Hakim. *Jurnal Yudisial*, 12(1), 1-15.
- Junaidi, M. (2015, Desember). Keadilan pemulihan bagi subjek hukum dalam perspektif hukum progresif. *Jurnal Yudisial*, 8(3), 307-318.
- Mangunsong, N. (2014, Desember). Inkonstitusionalitas Peraturan Gubernur Jawa Barat Nomor 12 Tahun 2011 tentang Larangan Kegiatan Jemaat Ahmadiyah Indonesia di Jawa Barat. *Asy-Syir'ah; Jurnal Ilmu Syari'ah dan Hukum*, 48(2), 526-547.
- Mas, M. (2012, Desember). Penguatan argumentasi fakta-fakta persidangan & teori hukum dalam putusan hakim. *Jurnal Yudisial*, 5(3), 283-297.
- Muda, I. (2016, April). Penafsiran hukum yang membentuk keadilan legal dalam penyelesaian sengketa perbankan syariah. *Jurnal Yudisial*, 9(1), 37-50.
- Ramadani, R. F., Herwandi, & Lindayanti. (2019). Eksistensi Ahmadiyah di Kota Padang pasca Peraturan Gubernur Tahun 2011. *NUSANTARA: Jurnal Ilmu Pengetahuan Sosial*, 6(3), 445-456.
- Suhariyanto, B. (2014, Desember). Penafsiran hakim tentang konstitusionalitas & pelanggaran hak asasi manusia dalam pidana mati. *Jurnal Yudisial*, 7(3), 237-254.
- Suparto. (2017, April). Perbedaan tafsir Mahkamah Konstitusi dalam memutus perkara pemilihan umum serentak. *Jurnal Yudisial*, 10(1), 1-16.
- Susanto, A. F. (2012, Agustus). Problematika nalar & kekuasaan. *Jurnal Yudisial*, 5(2), 117-133.
- Tobroni, F. (2010, Desember). Keterlibatan negara dalam mengawal kebebasan beragama/berkeyakinan (Komentar akademik atas Judicial Review UU No. 1/PNPS/1965). *Jurnal Konstitusi*, 7(6), 97-118.
- _____. (2015a, April). Hak anak sebagai ahli waris dalam perkawinan siri. *Jurnal Yudisial*, 8(1), 85-102.
- _____. (2015b, Desember). Urgensi proses peradilan afirmatif bagi perempuan difabel korban perkosaan. *Jurnal Yudisial*, 8(3), 339-359.
- _____. (2016, Desember). Penafsiran hukum dekonstruksi untuk pelanggaran poligami. *Jurnal Yudisial*, 9(3), 281-301.
- _____. (2018, Desember). Asas proporsionalitas sebagai moderasi pandangan hukum diametral. *Jurnal Yudisial*, 11(3), 307-325.
- _____. (2019). Pembedaan kebebasan beragama & penodaan agama (Studi Putusan Nomor 69/Pid.B/2012/PN.Spg). *Jurnal Jinayah*, 5(2), 489-510.
- _____. (2020, Agustus). Pembatasan kegiatan keagamaan dalam penanganan Covid-19. *Jurnal Komunikasi Hukum*, 6(2), 369-395.

Sumber lainnya

Mulyana, A. (2015). Dua wilayah hak beragama & berkeyakinan. Diakses dari <https://referensi.elsam.or.id/author/user41asepmulyana/page/2/>.