

Hak Asasi Manusia: Politik, Hukum dan Agama di Indonesia

Editor:

Al Khanif, S.H., LL.M., Ph.D

Manunggal K. Wardaya S.H., LL.M



**The Centre for Human Rights
Multiculturalism and Migration**

University of Jember, Indonesia



Pengantar Editor

Puji Tuhan akhirnya buku “Hak Asasi Manusia: Politik, Hukum dan Agama di Indonesia” ini akhirnya berhasil diterbitkan. The Centre for Human Rights, Multiculturalism, and Migration (CHRM2) Universitas Jember dan Serikat Pengajar Hak Asasi Manusia (SEPAHAM) Indonesia selaku penggagas buku ini telah bekerja keras selama setahun terakhir mengajak para pegiat hak asasi manusia (HAM) untuk menyumbangkan gagasan-gagasan mereka yang kemudian dikumpulkan dalam buku ini. Sebagian tulisan didalam buku ini juga telah dipresentasikan dalam acara Sarasehan Hak Asasi Manusia di Universitas Jember yang digagas oleh Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (KOMNAS HAM) pada Bulan Maret 2018. Jadi tidak berlebihan jika tim editor juga mengucapkan banyak terima kasih kepada KOMNAS HAM yang telah terlibat dalam proses pengumpulan beberapa tulisan.

Proses peninjauan terhadap tulisan-tulisan yang masuk tidak hanya telah menyita banyak waktu tim editor melainkan juga menjadi pertarungan kredibilitas mereka untuk dapat menghadirkan referensi bacaan yang layak. Sebagai buku kedua yang diterbitkan oleh CHRM2 dan SEPAHAM Indonesia, kualitas buku ini tentu tidak kalah dari buku pertama yang diterbitkan Tahun 2017 lalu. Secara substansi pembahasan, keduanya saling melengkapi karena tulisan-tulisan yang diterbitkan didalam dua buku tersebut merupakan upaya untuk penyebarluasan gagasan-gagasan

HAM didalam konteks Indonesia. Oleh karena itu tulisan-tulisan yang ada didalam buku ini telah melalui peninjauan yang ketat agar dapat memberikan referensi yang berkualitas dan sekaligus menjadi pelengkap pengetahuan bagi para pembaca.

Tema “Hak Asasi Manusia: Politik, Hukum dan Agama di Indonesia” dipilih karena Tahun 2019 dianggap oleh tim editor sebagai tahun politik di Indonesia. Tentu ada banyak hal yang dipertaruhkan didalam tahun politik tersebut termasuk persoalan HAM. Sebagai salah satu isu yang dianggap oleh mayoritas masyarakat Indonesia masih sensitif, para pihak yang ingin berebut kekuasaan diyakini tidak akan membicarakan HAM dalam platform politik mereka atau jika pun berani mereka berpotensi akan mengalami kekalahan. Di Indonesia, membicarakan HAM dalam kehidupan sehari-hari masih sulit apalagi jika harus dipolitisir dan dibenturkan dengan keyakinan (agama) yang selama ini menjadi salah satu persoalan dalam upaya merealisasikan HAM di Indonesia. Terlebih lagi hingga sekarang masyarakat juga seakan mendapat pembenaran karena “nilai-nilai agama” dijadikan salah satu elemen untuk membatasi manifestasi HAM di Indonesia.

Mungkin hingga sekarang mayoritas masyarakat di negara-negara sekuler seperti di Eropa Barat dan Amerika Utara masih mempercayai pendapatnya L. F. Laurence Oppenheim (1905-6) yang mengatakan bahwa agama telah menjadi bagian sejarah didalam hukum internasional karena perannya di dunia internasional tidak sepeenting sebelumnya.¹ Namun hingga saat ini, tentu masih banyak juga pendapat yang menyatakan pemisahan antara agama dan hukum didalam spektrum hukum internasional tidak pernah jelas bahkan keduanya masih terus berusaha

¹ Lihat ulasan mengenai peran agama di hukum internasional dalam Carolyn Evans, ‘Double-Edged Sword: Religious Influences on International Humanitarian Law, The’ (2005) 6 Melb. J. Int’l L. 1.

mendominasi diskursus-diskursus keadilan dan kebenaran seperti yang ada di Indonesia. Namun harus dipahami bahwa perebutan narasi-narasi tersebut tidak hanya terjadi di negara-negara yang mengakui pengaruh agama didalam perpolitikan dan hukum nasionalnya melainkan juga terjadi di negara-negara yang menghilangkan pengaruh agama sama sekali didalam sistem hukum dan politiknya.

Kontestasi narasi tersebut misalnya dapat dilihat dari kompleksitas realisasi HAM di berbagai negara. Di negara-negara Islam dan Muslim mayoritas, narasi HAM pada umumnya bersinggungan dengan tafsir agama konservatif sedangkan di negara-negara sekuler, atribut-atribut agama dianggap sebagai pembeda yang membahayakan ideologi sekulerisme. Persinggungan Islam dan HAM sudah sering dibahas dan mayoritas meyakini ada persoalan nyata terkait penafsiran agama (Islam) dan pemajuan HAM. Namun gesekan antara sekulerisme dan HAM justru lebih sulit dibaca sehingga memunculkan beragam tafsir dan diskresi oleh negara-negara yang memicu kontroversi baru dalam konteks pemajuan HAM. Salah satunya adalah prinsip *margin of appreciation* yang diperkenalkan oleh Pengadilan HAM Eropa yang memberikan otoritas kepada negara-negara di kawasan Eropa untuk membatasi manifestasi hak beragama.² Dengan konsep sekulerisme yang beragam, tentu diskresi ini akan menghadapi kesulitan mengingat tidak ada keseragaman manifestasi agama karena sifat alamiah agama berbeda antara satu agama dengan lainnya. Membaca sekulerisme vs. agama dalam konteks HAM ini tentu akan lebih sulit daripada mengamati realitas HAM di negara-negara Islam dan Muslim mayoritas.

² Lihat analisis terkait hubungan antara agama dan HAM di Peter Cumper and Tom Lewis, "‘Taking Religion Seriously’? Human Rights and Hijab in Europe—Some Problems of Adjudication' (2008) 24 *Journal of Law and Religion* 599.

Islam selama ini menjadi agama yang dilihat masih mempunyai resistensi yang kuat terhadap pengarusutamaan HAM di berbagai negara-negara Islam dan Muslim mayoritas yang berdampak pada pembatasan dan bahkan pelanggaran beberapa norma HAM. Salah satu sebabnya karena di negara-negara tersebut tidak ada batas yang jelas antara ruang privat dan ruang publik sehingga sering terjadi pertarungan wacana antara HAM dan agama (Islam) dimana realitas ini dianggap oleh penganjur sekulerisme sebagai penyebab terjadinya pelanggaran HAM.³ Realitas pemajuan HAM di negara-negara tersebut biasanya semakin sulit karena Islam sebagai sistem hukum dan kekuatan politik nasional dijadikan oleh rejim pemerintah untuk mendefinisikan HAM.

Indonesia sebagai negara Muslim mayoritas tidak dapat dilepaskan dari konteks hubungan antara agama dan hukum yang kompleks tersebut. Seringkali keduanya membaaur dengan realitas politik sehingga menyebabkan upaya pemenuhan HAM di Indonesia menjadi rumit. Upaya untuk memformalkan agama sebagai salah satu sumber hukum di Indonesia memang telah dua kali gagal dilakukan melalui jalur politik, yakni di awal kemerdekaan dan di awal era reformasi. Namun upaya untuk terus menghidupkan dan memformalkan agama dalam regulasi nasional tetap terus berlangsung hingga sekarang sehingga berdampak pada kompleksitas realisasi HAM di Indonesia.

Dalam dua tahun terakhir, Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (KOMNAS HAM) menemukan setidaknya ada 46 kebijakan Pemerintah Daerah di Jawa Barat yang terindikasi bermuatan norma-norma diskriminatif dan bertentangan dengan prinsip-prinsip utama hak asasi manusia (HAM), khususnya hak beragama dan berekspresi.⁴ Dalam

³ ibid 603.

⁴ Anugerah Perkasa, 'Komnas HAM: Jawa Barat Produksi 46 Kebijakan Diskriminatif' *(nasional)*

pemantauan selama tujuh tahun hingga Tahun 2016, Komisi Nasional Perempuan (KNP) juga menemukan setidaknya ada sekitar 421 peraturan daerah di seluruh Indonesia yang mengandung norma-norma diskriminatif terhadap perempuan dan kelompok rentan.⁵ Jumlah tersebut meningkat drastis mengingat berdasarkan pemantauan KNP yang selesai Tahun 2010, hanya ada sekitar 154 peraturan diskriminatif.⁶ Semakin banyaknya regulasi dan kebijakan diskriminatif tersebut tentu membahayakan proses pemajuan HAM atau bahkan mungkin membawa kemunduran pengarusutamaan HAM di Indonesia.

Sebagai dampak dari adanya kebijakan negara diskriminatif tersebut, beberapa kelompok masyarakat di berbagai daerah, khususnya minoritas masih belum terbebas dari rasa takut. Jumlah kelompok atau individu sebagai korban perundungan, diskriminasi maupun persekusi jumlahnya juga cenderung meningkat, menyebar di beberapa daerah. Tentu situasi ini bukanlah anomali karena terjadi di banyak tempat, menyebar di hampir seluruh daerah di Indonesia.

Berangkat dari persoalan inilah kami tim editor merasa perlu untuk mendiskusikan persoalan-persoalan HAM di Indonesia dengan menggunakan pendekatan yang multidisipliner. Beragam latar belakang penulis didalam buku ini diharapkan dapat memberikan gambaran terkait

<<https://www.cnnindonesia.com/nasional/20170327103309-20-202953/komnas-ham-jawa-barat-produksi-46-kebijakan-diskriminatif>> accessed 7 November 2018.

- ⁵ 'Komnas Perempuan Temukan 421 Kebijakan Diskriminatif' (*VOA Indonesia*) <<https://www.voaindonesia.com/a/komnas-perempuan-temukan-421-kebijakan-diskriminatif/3940841.html>> accessed 7 November 2018.
- ⁶ Komnas Perempuan (Organization : Indonesia), *Atas nama otonomi daerah: pelembagaan diskriminasi dalam tatanan negara-bangsa Indonesia: laporan pemantauan kondisi pemenuhan hak-hak konstitusional perempuan di 16 kabupaten/kota pada 7 provinsi*. (Komnas Perempuan 2010).

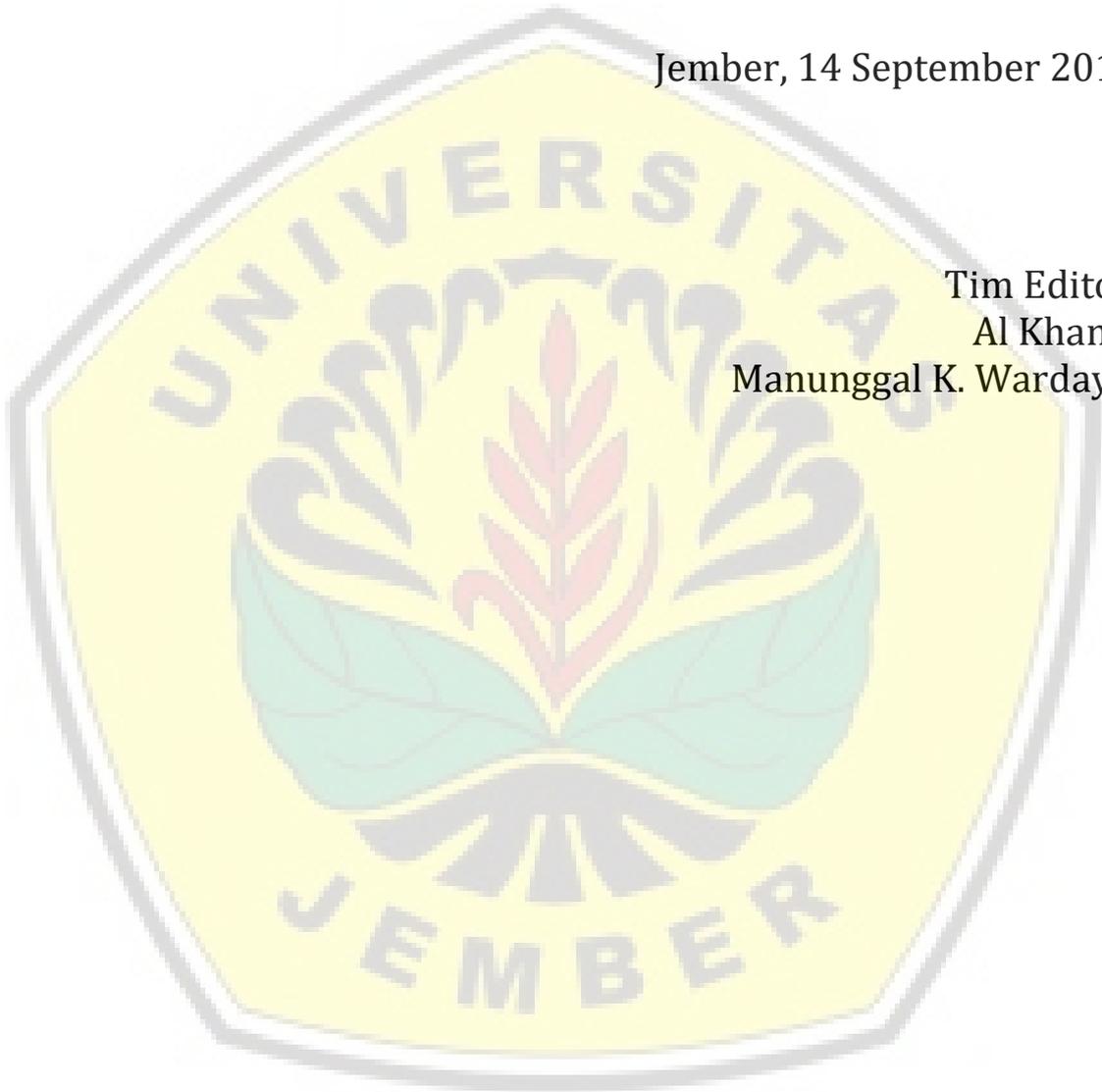
Digital Repository Universitas Jember

Pengantar Editor

isu-isu HAM di Indonesia. Semoga dengan hadirnya buku ini dapat memberikan kanzah pengetahuan yang tidak akan berhenti melainkan akan meninggalkan jejak pemikiran untuk seluruh masyarakat Indonesia.

Jember, 14 September 2019

Tim Editor
Al Khanif
Manunggal K. Wardaya



DAFTAR ISI

Pengantar Editor → v

Daftar isi → xi

BAB I POLITIK DAN HAK ASASI MANUSIA

Melampaui Hak Asasi Manusia: Agama, Kekerasan, dan Kegagalan Keadilan Transisional Indonesia → 1

Harison Citrawan

Quo Vadis Jaminan Kesehatan Berbasis Hak Asasi Manusia di Indonesia → 29

Firna Novi Anggoro

Kebebasan Akademik, Neo-Feodalisme, dan Penindasan HAM → 55

Herlambang P. Wiratraman

Dua Dekade Ranham Indonesia; Implementasi Komitmen HAM Pemerintah di Era Reformasi → 71

Majda El Muhtaj

BAB II HUKUM DAN HAK ASASI MANUSIA

Diskursus Tafsir Kebebasan Beragama dan Penodaan Agama di Indonesia → 101

A.A.A Nanda Saraswati

Kebebasan Beragama “dan” Berkeyakinan: Meninjau Rekognisi Konstitusional Agama Leluhur di Indonesia → 123

Fiqh Vredian Aulia Ali

Chauvinisme Hukum dan Kewajiban Negara Menurut Hukum HAM Internasional → 155

Manunggal K. Wardaya

Meninjau Ulang Konstitusionalitas Pembatasan Hak Beragama atau Berkeyakinan Berdasarkan Nilai-Nilai Agama → 167

Muktiono

BAB III AGAMA DAN HAK ASASI MANUSIA

Diskursus Pembatasan Manifestasi Hak Beragama untuk Kepentingan Umum di Indonesia → 187

Al Khanif

Realitas dan Tantangan HAM di Indonesia: Dalam Bayang-Bayang Adat dan Agama → 209

Despan Hermansyah

Relasi ‘Agama’ Dayak Kaharingan dengan Islam dan Hak Berkeyakinan Masyarakat Adat di Kalimantan Selatan: Tinjauan Socio-Legal → 227

Mirza Satria Buana

Islam, Wahhabisme dan Hak Asasi Manusia di Indonesia → 261

Nuruddin Al Akbar

Daftar Kontributor → 291

Publikasi → 293

Diskursus Pembatasan Manifestasi Hak Beragama untuk Kepentingan Umum di Indonesia

Al Khanif

Pendahuluan

Era Reformasi di Indonesia membawa perubahan dalam banyak hal seperti peningkatan pengakuan terhadap hak-hak dasar warga negara serta mekanisme perlindungan terhadap hak-hak tersebut didalam peraturan perundang-undangan. Euforia Reformasi telah menyebabkan adanya “ledakan perundang-undangan” karena hanya dalam waktu empat tahun (1999-2002) parlemen berhasil mengamandemen konstitusi khususnya pasal-pasal tentang hak asasi manusia (HAM) termasuk hak beragama yang diamandemen pada Tahun 2000. Amandemen tersebut dimaksudkan untuk melengkapi Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia sehingga diharapkan skema pemenuhan dan perlindungan HAM termasuk hak beragama bisa semakin kuat.

Namun realitas hak beragama tidak sejalan dengan amanat konstitusi. Jika pasal 28I Konstitusi menyatakan bahwa “hak beragama” tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun, realitas keberagamaan di Indonesia justru menunjukkan hal yang berbeda. Kelompok-kelompok minoritas yang dianggap “berbeda” masih mengalami diskriminasi baik dari pemerintah maupun dari kelompok mayoritas di masyarakat. Kehidupan mereka tidak lebih baik dari sebelumnya karena harus menghadapi pembatasan-pembatasan yang cenderung lebih ketat dari sebelumnya. Sebagian dari mereka yang berusaha untuk mempertahankan hak-haknya harus terusir dari tanah

kelahiran maupun kehilangan nyawa.¹ Kekerasan dan penyerangan terhadap kelompok minoritas tidak hanya terjadi di daerah-daerah yang berbasis gerakan agama radikal melainkan juga menyebar ke beberapa daerah di Indonesia.

Selain hidup dalam ketakutan dari serangan kelompok mayoritas, kelompok-kelompok minoritas juga harus menghadapi kebijakan negara yang masih diskriminatif terhadap hak-hak dasar mereka.² Pada tahun 2010, Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM) melakukan identifikasi konflik dan tindakan diskriminasi terhadap kelompok minoritas. Hasil dari identifikasi tersebut menyebutkan ada sekitar 3200 Peraturan Daerah (Perda) yang dianggap “bermasalah” dan bisa memunculkan diskriminasi terhadap kelompok minoritas karena mengandung berbagai macam pembatasan.³

Beberapa anggota dari kelompok minoritas bahkan dipenjarakan meskipun posisi mereka sebagai korban seperti dalam kasus Syiah dan Sunni dimana Tajul Muluk, pemimpin kelompok Syiah, dipidana empat tahun dan juga kasus Sunni dan Ahmadiyah di Cikeusik dimana seorang anggota Ahmadiyah dipidana penjara selama enam bulan. Pada

¹ Lihat realitas Ahmadiyah dan Syiah di Indonesia di Khanif, ‘Protecting Religious Minorities within Islam in Indonesia: A Challenge for International Human Rights Law and Islamic Law’ (n 4).

² Setara Institute misalnya melakukan penelitian di tahun 2009 tentang kekerasan berbasis agama dimana hasil laporan tersebut menyebutkan sekitar ada 367 dan hanya ada satu kasus yang dibawa ke pengadilan, yakni kasus Habieb Rizieq Shihab tahun 2008. Lihat Hasani, I, dkk, 2009. *Berpihak dan Bertindak Intoleran: Intoleransi Masyarakat dan Restriksi Negara dalam Kebebasan Beragama/Berkeyakinan di Indonesia* (Jakarta: Setara Institute, 2009).

³ Lihat Simon Butt & Parsons, N., 2014. ‘Judicial Review and the Supreme Court in Indonesia: A New Space for Law?’, *Indonesia*, 97(1) hlm. 55-6. Lihat juga Erwin Nur Rif’ah, *Women Under Sharia: Case Studies in the Implementation of Sharia-Influenced Regional Regulations (Perda Sharia) in Indonesia* (Victoria University: Doctoral Thesis, 2014).

umumnya mereka dipidana karena dianggap “memicu” terjadinya konflik yang terjadi antara kelompok mereka dengan kelompok mayoritas.⁴ Jika pun terjadi konflik dan mengakibatkan korban jiwa, pada umumnya pelaku hanya mendapatkan hukuman yang ringan.⁵

Kelompok aktivis HAM melihat bahwa keputusan pengadilan seringkali tidak berpihak kepada korban karena adanya intervensi dari beberapa pihak, khususnya kelompok Islam mayoritas. Resistensi dan intervensi dari mayoritas seringkali membajak prinsip independensi pengadilan.⁶ Hal ini disebabkan hakim memang bebas memutus sebuah perkara berdasarkan pengetahuan hukum mereka. Prinsip kebebasan ini juga dilindungi oleh pasal 18 Konstitusi yang mengatakan hakim wajib menggali hukum yang berkembang di masyarakat. Namun para hakim juga harus mengetahui bahwa putusan hukum mereka sangat berpengaruh terhadap kehidupan beragama di Indonesia. Artinya, model “pertimbangan hukum” tersebut justru akan berpotensi mengakibatkan adanya pembatasan-pembatasan yang bertentangan dengan norma HAM.

Berangkat dari persoalan tersebut, tulisan ini akan kompleksitas hubungan antara klaim-klaim agama *vis a vis* norma-norma hak beragama. Selain itu, tulisan ini juga mengkaji varian pembatasan yang diberlakukan oleh beberapa negara terhadap manifestasi hak beragama khususnya dengan alasan kepentingan umum. Fokus kajian ini menarik karena tidak ada standar dan definisi baku dari rejim HAM internasional terkait

⁴ Lihat Putusan Pengadilan Sampang No. No. 69/PID.B/2012/PN.SPG yang memutus Tajul Muluk empat tahun penjara.

⁵ Lihat Putusan Pengadilan Serang No. 314/Pid.B/2011/PN.SRG.

⁶ Upi P. Sihombing, dkk, *Ketidakadilan Dalam Beriman: Hasil Monitoring Kasus-Kasus Penodaan Agama dan Ujaran Kebencian Atas Dasar Agama di Indonesia*. Jakarta: ILRC, 2012) hlm. 79.

kepentingan umum tersebut sehingga penerapannya sangat beragam di berbagai negara termasuk Indonesia.

Kompleksitas Hubungan antara Agama dan Hak Beragama

Persoalan agama dan hak beragama masih menjadi persoalan serius di berbagai negara terutama negara-negara dengan sistem hukum nasional berbasis agama,⁷ negara-negara dengan sistem hukum yang dipengaruhi agama dan budaya, serta negara-negara dengan populasi masyarakat yang menjadikan agama sebagai pilar penting dalam di masyarakat. Indonesia dapat dikategorikan kedalam negara dengan pengaruh agama dan budaya yang kuat, tidak hanya terhadap produk hukum nasionalnya melainkan juga terhadap kehidupan masyarakatnya. Relasi antara agama, budaya dengan produk hukum dan kehidupan sosial di suatu negara menyebabkan implementasi norma-norma hak asasi manusia (HAM) universal menjadi beragam karena agama dan budaya di negara-negara tersebut menerapkan standar pengakuan terhadap norma-norma HAM yang berbeda-beda.⁸ Persoalan akan bertambah serius didalam konteks hak beragama dan berkeyakinan karena klaim

⁷ Di Sauri Arabia misalnya, regulasi berbasis Hukum Islam di negara tersebut melarang pendirian tempat ibadah agama-agama diluar Islam sehingga menjadikan Saudi sebagai salah satu negara dengan tingkat pembatasan terhadap manifestasi hak beragama yang ketat di dunia berdasarkan penelitian yang dilakukan oleh Pew Research Center Tahun 2015. Lihat selengkapnya di Pew Forum on Religion and Public Life, 'Global Restrictions on Religion Rise Modestly in 2015, Reversing Downward Trend | Pew Research Center' (11 April 2017) <<http://www.pewforum.org/2017/04/11/global-restrictions-on-religion-rise-modestly-in-2015-reversing-downward-trend/>> accessed 19 October 2018.

⁸ Khanif, Al, Herlambang P Wiratraman & Manunggal Kusuma Wardaya, 'Diskursus Universalisme vs. Relativisme Hak Asasi Manusia dan Dampaknya terhadap Kelompok Rentan di Indonesia', *Hak Asasi Manusia; Dialektika Universalisme vs Relativisme di Indonesia* (Lkis Pelangi Aksara 2017) 316.

kebenaran ajaran agama dengan norma-norma hak beragama lebih sering berbenturan daripada bersinergi dalam kerangka hukum yang plural.

Di Indonesia, diskursus agama dan hak beragama semakin serius karena Era Reformasi justru memunculkan revivalisme dan radikalisme yang tidak hanya menolak prinsip pluralisme dan norma-norma HAM, melainkan juga mengakibatkan kekerasan terhadap kelompok-kelompok yang dianggap berbeda.⁹ Sebagai akibatnya, muncul istilah murtad, menyimpang dan tersesat, baik yang disuarakan oleh kelompok mayoritas maupun kebijakan yang dilegitimasi oleh penguasa untuk membatasi hak beragama kelompok-kelompok yang berbeda. Istilah-istilah tersebut muncul karena adanya penolakan terhadap standar norma HAM internasional sehingga kelompok-kelompok mayoritas dan negara meyakini konsep HAM internasional merupakan salah satu bentuk penjajahan ideologi yang mengancam keyakinan agama atau tradisi budaya mereka.¹⁰

Didalam konteks inilah kemudian narasi terkait hak beragama yang berpedoman pada norma-norma HAM bersinggungan dengan nilai-nilai agama dimana diantara keduanya berusaha untuk mempengaruhi persepsi publik. Kontestasi tersebut kemudian seringkali memunculkan "benturan" antara norma-norma HAM dan nilai-nilai agama dimana didalam konteks negara dengan sistem hukum berbasis agama atau dengan pengaruh agama yang kuat,

⁹ Theo van Boven, 'Advances and Obstacles in Building Understanding and Respect between People of Diverse Religions and Beliefs' (1991) 13 *Human Rights Quarterly* 437, 441.

¹⁰ Lihat pendapatnya Haidar Adam terkait hal ini di Al Khanif, Herlambang P Wiratraman & Manunggal Kusuma Wardaya, 'Menimbang Gagasan Sejarah Pemuliaan Marabat Manusia Perspektif Agama-Agama, Barat, dan Indonesia', *Hak Asasi Manusia; Dialektika Universalisme vs Relativisme di Indonesia* (Lkis Pelangi Aksara 2017) 44–45.

HAM dilihat sebagai ideologi asing yang *vis a vis* agama dan budaya. Oleh karena itu, atas nama pembatasan HAM, negara seringkali melakukan pelanggaran HAM karena pertimbangan agama, politik, budaya, maupun ideologi.¹¹ Artinya, pengecualian dan pembatasan terhadap manifestasi HAM selama ini masih diterapkan secara beragam di berbagai negara.

Persoalan mengenai kompleksitas hak beragama tidak hanya terjadi di negara-negara tersebut diatas melainkan juga terjadi di beberapa negara sekuler. Di Perancis misalnya, memakai atribut agama di sekolah umum merupakan tindakan melawan hukum meskipun prinsip dasar *laicite* adalah menghormati kebebasan berfikir, pemisahan antara agama dan negara serta kebebasan untuk memanasifasikan agama atau kepercayaan.¹² Larangan pemakaian atribut agama di sekolah umum sebenarnya dimaksudkan oleh negara untuk melindungi individu dari "potensi tekanan" dari agama tertentu. Namun praktik penerapan dan penafsiran *laicite* sering dimanipulasi oleh negara untuk memberlakukan kebijakan yang diskriminatif dan bermusuhan terhadap agama, khususnya Islam.

Sebaliknya di Amerika Serikat, institusi publik maupun swasta dilarang untuk menolak perempuan Muslim hanya dengan alasan dia memakai jilbab karena prinsip "pengecualian" terkait keyakinan masyarakat menjadi bagian penting dalam

¹¹ Harus dipahami bahwa prinsip HAM mengatur dan mengakui adanya pembatasan seperti yang tercantum didalam Pasal 29 (2) Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia dan 18 (3) Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik. Di Indonesia, pembatasan HAM diatur didalam Pasal 28J (2) Undang-Undang Dasar 1945.

¹² Natalie Nougayrède, 'Now More than Ever, It Is Time to Stand up for France's Brand of Secularism | Natalie Nougayrède' *The Guardian* (12 December 2015)

<<https://www.theguardian.com/commentisfree/2015/dec/12/france-brand-secularism-laicite-marine-le-pen>> accessed 25 October 2018.

konsep toleransi di Amerika.¹³ Prinsip tersebut menegaskan agama merupakan bagian penting dari masyarakat Amerika Serikat dan oleh sebab itu kebijakan-kebijakan negara tidak boleh menghilangkan agama sama sekali dari kehidupan sosial masyarakatnya. Tentu model pembatasan dan penyesuaian versi Amerika Serikat ini sangat berbeda dengan Perancis yang lebih memilih meniadakan kepentingan agama karena dianggap bertentangan dengan *laicite* meskipun kedua negara tersebut sama-sama menganut sekulerisme.

Di Indonesia, hak untuk beragama lebih kompleks dibanding dengan yang ada di Perancis dan Amerika Serikat. Salah satu sebabnya adalah karena pengaruh agama terhadap negara yang kuat meskipun konstitusi dan ideologi negara dapat dikategorikan sebagai konstitusi dan ideologi yang sekuler, atau lebih tepatnya sekuler yang theistik.¹⁴ Konsep sekuler-theistik ini memungkinkan agama untuk memengaruhi hukum dan perspektif masyarakat sehingga jika negara tidak mampu mengatur hubungan antara negara dan agama dengan baik akan menyebabkan kompleksitas penerapan hak beragama di Indonesia. Norma HAM internasional memang tidak melarang negara untuk menggunakan norma agama didalam sistem hukum nasionalnya namun sayangnya didalam konteks Indonesia, norma-norma agama, khususnya penafsiran dari agama mayoritas sering digunakan untuk menentukan pembatasan terhadap manifestasi hak beragama.

¹³ Adam Liptak, 'Muslim Woman Denied Job Over Head Scarf Wins in Supreme Court' *The New York Times* (19 January 2018) <<https://www.nytimes.com/2015/06/02/us/supreme-court-rules-in-samantha-elauf-abercrombie-fitch-case.html>> accessed 30 October 2018.

¹⁴ Terkait definisi sekuler theistik, lihat Al Khanif, 'Questioning a Theistic, Secular Pancasila to Protect Religions' *The Jakarta Post* (1 June 2015) <<http://www.thejakartapost.com/news/2015/06/01/questioning-a-theistic-secular-pancasila-protect-religions.html>> accessed 15 June 2016.

Pada dasarnya, norma-norma yang ada didalam instrumen-instrumen HAM internasional selama ini cenderung meminimalisir intervensi negara terhadap hak untuk beragama khususnya di ruang-ruang publik karena wilayah tersebut harus terbebas dari dampak konsep “kebenaran dan kesalahan” yang ditetapkan oleh agama-agama. Oleh karena itu, rejim HAM internasional meyakini dengan tidak adanya intervensi negara, maka individu-individu yang ada didalamnya akan mempunyai dan menikmati hak serta kebebasannya dengan baik. Oleh karena itu harus dipahami bahwa pembatasan-pembatasan yang ditetapkan dalam Pasal 18 Kovenan Hak Sipil dan Politik dan berbagai instrumen HAM internasional dan nasional semata dimaksudkan untuk melindungi moralitas, kesehatan, keselamatan dan kepatuhan umum serta hak fundamental orang lain.

Varian Pembatasan

Dalam berbagai kasus yang terjadi di negara-negara seperti di Amerika Serikat, Perancis dan Indonesia, “pertimbangan dan penyesuaian”¹⁵ terhadap hak beragama seringkali ditentukan oleh kepentingan negara atau perspektif mayoritas yang direpresentasikan dari ideologi, konsep negara, hukum positif, politik maupun perspektif umum di masyarakat. Oleh karenanya, model-model pembatasan hak beragama terkait ketertiban umum “*public order*”, keselamatan, kesehatan, dan moralitas serta hak fundamental individu sangat beragam di berbagai negara karena konteks budaya, hukum, dan perspektif yang berbeda-beda. Lokalitas-lokalitas tersebut kemudian mengakibatkan teori non-intervensi negara terhadap hak beragama menjadi sangat kompleks. Bahkan seringkali

¹⁵ Model pembatasan dengan “penyesuaian” ini diperkenalkan oleh Hakim Stone Tahun 1940an yang kemudian diikuti oleh banyak hakim di berbagai negara.

kompleksitas penafsiran terhadap standar pembatasan yang diterapkan oleh negara tersebut mengakibatkan pengurangan atau bahkan pembatasan hak beragama.

Public order dalam tulisan ini diterjemahkan kedalam Bahasa Indonesia sebagai ketertiban umum dimana tujuan utamanya adalah untuk melindungi kepentingan umum atau masyarakat. Terjemahan ini dipilih oleh penulis dengan merujuk pada beberapa legislasi nasional dan kasus di beberapa negara. Misalnya, Undang-Undang tentang “*Public Order*” Hongkong menjelaskan UU tersebut dimaksudkan sebagai upaya Pemerintah Hongkong untuk memberi batasan yang lebih baik terkait hak individu untuk berserikat dan melakukan protes dengan upaya menjaga ketertiban umum “*public order*”. Hakim Scarman dalam kasus Kerusuhan Red Lion Square mengatakan penyesuaian terkait manifestasi dari hak protes dalam kerangka *public order* dimaksudkan untuk melindungi penduduk yang tidak ikut protes untuk tidak terganggu dengan adanya gangguan terhadap ketidaknyamanan karena adanya kegiatan protes atau dampak-dampak negatif lain selama manifestasi dari hak tersebut berlangsung.¹⁶ Pendapat ini menegaskan jika *public order* dapat ditafsirkan sebagai ketertiban umum yang harus dijaga untuk melindungi masyarakat umum.

Dalam konteks peradilan di Indonesia, dan mungkin juga di negara-negara lain, kompleksitas pembatasan terhadap manifestasi dari hak asasi manusia (HAM) seringkali disebabkan pendekatan hakim terhadap kasus-kasus terkait HAM yang masih menggunakan pendekatan undang-undang atau *statute approach*, bukan *purposive approach*. *Statute approach* menjadi persoalan serius dalam penegakan HAM karena lebih mengedepankan penafsiran-penafsiran norma yang ada didalam

¹⁶ Lihat pendapat Scarman dalam Bahasa Inggris di Roda Mushkat, ‘Balancing Freedom of Expression and Public Order in Hong Kong’ (1981) 11 Hong Kong Law Journal 62.

produk perundang-undangan sedangkan *purposive approach* lebih mengedepankan tujuan ditetapkannya peraturan tersebut yang semata untuk menciptakan ketertiban dan perlindungan terhadap individu.¹⁷ Konsekuensinya, lembaga peradilan seringkali menjadi penyeimbang dan merekonsiliasikan berbagai kepentingan karena hanya menekankan kerja-kerja prosedural peradilan daripada bagaimana seharusnya lembaga peradilan tersebut berfungsi untuk menetapkan keadilan.

Didalam konteks Indonesia, anggapan masih dominannya pendekatan *statute approach* dibanding *purposive approach* dapat dilihat dari putusan-putusan pengadilan yang lebih sering menghukum korban. Para hakim lebih memilih menggunakan norma-norma hukum pidana untuk memutus perkara-perkara yang berdimensi HAM meskipun norma tersebut mengandung kejahatan. Perkara Tajul Muluk di Sampang menjadi salah satu indikasi bahwa norma-norma HAM tidak digunakan untuk memutus perkara sehingga menyebabkan penghukuman Tajul Muluk sebagai korban karena manifestasi hak beragamanya dengan menyebarkan pengetahuan tafsir terhadap agama Islam dianggap menyimpang dari penafsiran mayoritas atau pandangan masyarakat umum.¹⁸ Kasus tersebut menunjukkan model pembatasan terhadap hak beragama di Indonesia lebih sering menggunakan pertimbangan kepentingan umum atau perspektif mayoritas.

Model-Model Pembatasan terhadap Manifestasi Agama

Model penyelesaian kasus dengan model “penyesuaian dan penyeimbangan kepentingan” terjadi di berbagai negara.

¹⁷ Lihat penjelasan mengenai *statute approach* dan *purposive approach* dalam konteks hak asasi manusia di Tobias Lonquist, ‘The Trend Towards Purposive Statutory Interpretation : Human Rights At Stake’ 12.

¹⁸ Lihat Putusan Pengadilan Sampang No. 69/Pid.B/2012/PN.Spg.

Banyak juga dari berbagai putusan pengadilan tersebut yang menyisakan kontroversi karena ditetapkan berdasarkan konteks yang sangat beragam. Dalam tradisi hukum di Amerika Serikat, Hakim Stone pada sekitar Tahun 1940an misalnya mengatakan:

" . . . ketika ada dua kepentingan yang saling bertentangan, kepentingan pemerintah dan kebebasan individu yang diatur dalam Konstitusi, dan ketika ada kebijakan negara yang bertentangan dengan pembatasan-pembatasan atas hak seperti yang diatur dalam Konstitusi, maka harus ada penyesuaian yang masuk akal diantara keduanya untuk melindungi substansi yang ada didalamnya dan hal ini semestinya adalah fungsi pengadilan untuk menentukan apakah penyesuaian tersebut memungkinkan.¹⁹

Sekali lagi harus ditegaskan bahwa definisi “masuk akal” sangat bergantung pada konteks di masing-masing masyarakat atau negara sehingga dampaknya juga akan sangat beragam. Misalnya di Amerika Serikat, alasan hukum untuk melarang poligami bukan semata untuk melindungi hak perempuan atau karena sentimen agama melainkan karena praktik poligami dianggap bertentangan dengan perspektif umum masyarakat Amerika Serikat. Pendapat ini dapat dilihat dari Putusan Perkara antara *Davis v. Beason* Tahun 1890. Hakim Field mengatakan dalam putusannya bahwa tuntutan untuk mengakui poligami atas dasar kebebasan beragama merupakan ancaman terhadap perspektif umum masyarakat Amerika Serikat meskipun Pasal 1 Amandemen Konstitusi Amerika jelas mengatakan bahwa Kongres dilarang untuk membuat regulasi yang mendukung pembentukan agama atau melarang praktik-praktik keagamaan.²⁰ Larangan terkait praktik poligami di Amerika ini

¹⁹ Lihat Chester J Antieau, ‘The Limitation of Religious Liberty’ 18 FORDHAM LAW REVIEW 22, 224.

²⁰ *Davis v Beason, 133 US 333 (1890)* (US Supreme Court).

dikuatkan lagi dalam Putusan Mahkamah Agung Amerika Serikat Tahun 1941. Dalam Putusan *Cox v. New Hampshire*, Hakim Ketua Hughes mengatakan tidak ada intervensi negara terkait larangan terhadap poligami.²¹

Namun dalam putusan *Rase v. Amerika Serikat* Tahun 1942, Pengadilan menyatakan menolak alasan Rase selaku penghayat Saksi Jehovah yang menolak untuk berperang dengan alasan “keyakinan” agama.²² Putusan yang menolak alasan agama untuk terlibat dalam tugas militer ini berdasarkan beberapa putusan sebelumnya yang menyatakan meskipun hak beragama telah dijamin oleh Konstitusi, namun pengadilan berwenang untuk membatasi manifestasi dari hak tersebut ketika bertentangan dengan keselamatan negara yang pada waktu itu terlibat peperangan.²³ Artinya, perspektif umum pada waktu itu sangat terkait dengan perspektif umum masyarakat terkait dengan kepentingan negara dalam menghadapi peperangan.

Kasus terkait dengan pembatasan dari manifestasi hak beragama untuk perlindungan publik juga dapat dilihat dari kasusnya *Malcolm Ross vs. Kanada* Tahun 1991. Dalam kasus tersebut, Mahkamah Agung Kanada meyakini buku-buku dan pamflet yang diterbitkan dan diedarkan oleh Ross, seorang guru di New Brunswick Kanada, mengandung kebencian terhadap Yahudi. Oleh karena itu, MA Kanada menyatakan berdasarkan Pasal 319 (2) Undang-Undang Pidana Kanada, manifestasi dari keyakinan Ross yang mengatakan Yahudi sebagai ancaman Kristen yang dia tulis di buku dan pamfletnya mengandung

²¹ *Cox v New Hampshire*, 312 US 569 (1941) (US Supreme Court).

²² ‘Constitutional Law. Freedom of Religion. Exemption of Conscientious Objectors from Military Service’ (1943) 43 Columbia Law Review 112, 112.

²³ Lihat misalnya dalam kasus *Checinski v United States*, 129 F2d 461 – *CourtListener.com* [1942] Court of Appeal 9238–9240.

kebencian terhadap Yahudi.²⁴ Selain alasan moralitas, pembatasan terhadap Ross dilakukan untuk melindungi multikulturalisme sebagai salah satu karakter utama dari identitas Kanada sehingga multikulturalisme harus didahulukan diatas hak dan kebebasan individual.²⁵

Pada tahun 1997, Ross mengajukan banding kasusnya ke Komite HAM PBB untuk Kovenan Hak Sipil dan Politik (SIPOL).²⁶ Komite dalam putusannya menegaskan keyakinan MA Kanada dengan mengatakan pembatasan terhadap Ross dibenarkan untuk melindungi hak dan reputasi Yahudi. Adapun alasan hukum pendapatnya Komite Kovenan SIPOL dalam Kasus Ross tersebut adalah manifestasi ekspresi-ekspresi dari keyakinan suatu agama, selain mendapatkan perlindungan juga mengandung tugas dan tanggungjawab dimana "potensi dampak" dari tindakan tersebut dapat dijadikan pertimbangan hukum untuk menentukan pembatasan.²⁷

Kasus lain di Kanada dapat dilihat dari kasusnya James Keegstra Tahun 1990. Keegstra pada Tahun 1984 dinon-aktifkan dari pekerjaannya sebagai guru karena dituduh menyebarkan ujaran kebencian terhadap Yahudi kepada anak didiknya. Mahkamah Agung Kanada pada Tahun 1990

²⁴ Lihat Al Khanif, 'Protecting Religious Minorities within Islam in Indonesia: A Challenge for International Human Rights Law and Islamic Law' (SOAS University of London 2015) 208.

²⁵ Khanif (n 17).

²⁶ Ross menjadi satu-satunya kasus terkait kebebasan beragama yang diajukan ke Komite SIPOL hingga tahun 2002. Jika melihat negara pihak sejumlah 171, tentu kasus yang diterima oleh Komite SIPOL masih sangat terbatas padahal sudah ada 116 negara yang meratifikasi Protokol Tambahan SIPOL dimana dokumen tersebut memberikan hak kepada individu yang ada di negara pihak untuk berkomunikasi langsung ke Komite SIPOL.

²⁷ United Nations and Human Rights Committee, *Selected Decisions of the Human Rights Committee under the Optional Protocol*. (United Nations 1990) 64.

menyatakan Keegstra bersalah atas ujaran kebenciannya meskipun yang bersangkutan belum pernah melakukan kejahatan fisik dan anak didiknya juga tidak terpengaruh untuk memperkusi Yahudi di Kanada. Hakim Ketua Dickson dalam putusannya mengatakan:

Pembatasan terhadap kebencian agama dan ras pada dasarnya tidak dimaksudkan untuk mengatur isi dari ujarannya melainkan untuk menegaskan bahwa propaganda kebencian mengandung ancaman serius terhadap psikologi dan emosional dari kelompok atau individu yang menjadi target. Martabat para anggota dari kelompok yang menjadi target direndahkan, dipaksa untuk keluar dari kelompoknya dan diingkari identitas personalnya.²⁸

Kasus Keegstra menegaskan bahwa pengadilan tidak menggunakan *mens rea* versi pidana karena pembatasan diberlakukan ketika pelaku belum melakukan kejahatan yang sempurna. Dalam konteks HAM, ujaran kebencian sudah memenuhi unsur *mens rea* yang sempurna ketika ujaran tersebut disampaikan di ruang publik dan ditujukan untuk suatu kelompok atau individu tertentu.²⁹ Mahkamah berpendapat tindakan Keegstra perlu dibatasi untuk menghindari munculnya potensi konflik sosial dan penghinaan terhadap Yahudi. Artinya, kebebasan Keegstra dapat dibatasi ketika metode pengajaran dan pemikirannya “berpotensi”

²⁸ Lihat Khanif (n 8) 209.

²⁹ Di Hukum Pidana Kanada, ujaran kebencian dianggap sebagai sebuah kejahatan karena ditujukan untuk mengintimidasi, melukai atau menakut-nakuti tidak hanya seorang melainkan semua orang yang ada di kelompok tersebut. Lihat penjelasan pasal demi pasal terkait ujaran kebencian di Hukum Pidana Kanada di ‘What Is a Hate Crime? | CBC News’ (CBC, 15 June 2011) <<https://www.cbc.ca/news/canada/what-is-a-hate-crime-1.1011612>> accessed 29 June 2018.

menimbulkan pengurangan terhadap nilai-nilai kemanusiaan pihak lain.

Meskipun sudah ada yurisprudensi terkait larangan untuk menyebarkan ujaran kebencian terhadap suatu penganut agama tertentu di Kanada, hingga sekarang masih ada beberapa insiden terkait ujaran kebencian di negara tersebut. Jika di Era 1980an Kasus Anti-Yahudi beberapa kali masuk ke pengadilan, dalam dua dekade terakhir gejala Islamophobia mendominasi insiden di sebagian negara bagian Kanada.³⁰ Oleh karena itu Parlemen Kanada memutuskan untuk menetapkan rancangan peraturan yang membatasi ekspresi dan tindakan yang mengandung Islamophobia atas dasar untuk melindungi hak-hak Muslim Kanada. Meskipun demikian, rancangan yang disetujui oleh mayoritas anggota parlemen tersebut tetap menyisakan kontroversi karena ada anggapan "perlakuan istimewa" terhadap Islam di Kanada.³¹

Larangan manifestasi agama juga terjadi di Swiss dalam perkara *Lucia Dahlab v. Swiss* Tahun 1998. Meskipun tidak ada keberatan dari orang tua murid terkait penampilan Dahlab dengan jilbab selama mengajar, tetapi Direktorat Jenderal Pendidikan Dasar dan Pemerintah Swiss mengatakan institusi pendidikan harus terbebas dari unsur agama dengan alasan

³⁰ Ayesha Chaudry, 'Opinion: Systemic Racism Encourages Half of Canadians to Fear Islam and Muslims' (*Vancouver Sun*, 13 October 2017) <<http://vancouver.sun.com/opinion/op-ed/opinion-systemic-racism-encourages-half-of-canadians-to-fear-islam-and-muslims>> accessed 28 June 2018.

³¹ Mosi terkait rencana pembatasan kebebasan berekspresi tersebut didukung oleh 201 anggota parlemen dari Partai Liberal dan ditolak oleh 91 orang anggota parlemen dari Partai Konservatif. Lihat selengkapnya di 'Canadian Parliament Passes Anti-Islamophobia Motion' (*The Independent*, 24 March 2017) <<http://www.independent.co.uk/news/world/americas/canada-parliament-anti-islamophobia-motion-pass-muslim-irqa-khalid-david-anderson-racism-faith-a7647851.html>> accessed 29 June 2018.

untuk menjaga netralitas pendidikan terhadap agama-agama "denominational neutrality" yang diatur didalam Pasal 27 ayat 3 Konstitusi. Larangan memakai jilbab ini diyakini juga oleh Pengadilan Swiss sah berdasarkan Pasal 9 Ayat 2 Konvensi HAM Eropa.³² Alasan pemerintah dan pengadilan terkait larangan pemakaian jilbab oleh guru juga mengacu pada Pasal 164 Undang-Undang Wilayah Genewa tentang Pendidikan Umum 1940 yang menyatakan konsep pemisahan antara gereja dengan negara dalam konsep sekularisme Swiss.³³

Dalam putusannya, Pengadilan Swiss mengatakan:

Karakter sekuler memerlukan tanggungjawab negara untuk tetap netral sehingga dalam semua jenis urusan resmi, negara harus tetap membatasi atau menahan diri dari semua pertimbangan keagamaan atau denominasi agama yang dapat membahayakan kebebasan warga negara dalam masyarakat yang plural. Dalam hal ini, prinsip sekularisme dimaksudkan untuk menjaga kebebasan hak beragama semua individu dan juga menjaga harmonisasi agama dalam semangat toleransi.³⁴

Pengadilan HAM Eropa menguatkan putusan Pengadilan Swiss dengan mengatakan, didalam masyarakat yang demokratis, pembatasan terhadap kebebasan diperlukan untuk mendamaikan semua jenis kepentingan agama dan meyakinkan bahwa hak dan kebebasan semua individu dilindungi.³⁵ Kasus Dahlab tersebut kemudian menjadi yurisprudensi yang berdampak pada model-model pembatasan terhadap manifestasi keagamaan di berbagai negara di Eropa.

³² *Dahlab v Swizerland* [2001] European Court of Human Rights Appl. Nr. 42393/98.

³³ *ibid.*

³⁴ *ibid.*

³⁵ *ibid.*

Larangan pakaian agama juga dapat dilihat dari kasus *Bhinder Singh v Security and Investigation Services* 1986 dimana Singh dinonaktifkan dari pekerjaannya sebagai ahli listrik di perusahaan Kereta Api karena sebagai penganut Sikh, Singh harus menggunakan turban sebagai salah satu manifestasi keagamaannya.³⁶ Namun sebagai pekerja di perusahaan, Singh diharuskan menggunakan helm untuk melindunginya bahaya kerja. Pengadilan Kanada menyatakan pembatasan terhadap Singh tidak mengandung unsur diskriminatif dan pendapat ini dikuatkan lagi oleh Komite SIPOL.³⁷

Larangan untuk memakai pakaian keagamaan dapat dibenarkan jika negara mempunyai mekanisme *social protection* terhadap individu yang mengalami pembatasan tersebut dalam waktu tertentu. Dasar dari argumentasi ini adalah jika model pembatasan didalam kasus Dahlab diterapkan, akan ada banyak individu, tidak hanya perempuan Muslim melainkan juga penganut Sikh dan Yahudi ortodoks yang kemudian menjadi rentan. Jika tidak ada mekanisme *social protection* selama individu-individu tersebut kehilangan pekerjaan, maka pembatasan hanya memenuhi prosedural melalui *prescribed by law* namun tidak mempunyai landasan substansi yang kuat terkait pembatasan tersebut.

Kesimpulan

Dari beberapa kasus tersebut dapat diambil kesimpulan bahwa hak beragama dan pembatasan terhadapnya adalah hak dan kebebasan yang absolut ketika terkait dengan hak beragama dari agama lain seperti hak untuk melakukan atau tidak melakukan suatu tindakan yang dimaksudkan untuk menganiaya, menghambat, melindungi atau mendukung suatu

³⁶ Patrick Macklem, 'Freedom of Conscience and Religion in Canada' (1984) 43 Toronto Faculty of Law Review 33, 66.

³⁷ CCPR/C/37/D/208/1986

agama tertentu. Namun ketika pembatasan dari hak beragama tersebut dibuat atas dasar kebutuhan politik atau sipil yang tidak berkarakter dan tidak berdimensi religius, maka klaim hak beragama kehilangan karakter utamanya.

Manifestasi agama tidak boleh ditujukan untuk menghina, menyakiti atau mengejek keyakinan individu atau kelompok lain karena mereka dilindungi dari ujaran kebencian dan rasisme. Didalam sebuah negara yang mengakui pluralisme agama, semua kelompok agama dilindungi secara sama dan sangat mungkin model perlindungan dan pembatasan terhadap hak beragama lebih ketat mengingat agama menjadi karakter fundamental dari masyarakat di negara tersebut. Pembatasan yang lebih ketat ini dapat dikatakan sebagai "intervensi positif" terhadap hak dan kebebasan individu atau kelompok atas dasar perlindungan terhadap perspektif umum masyarakat.

Perspektif hukum liberal terkait hak untuk memmanifestasikan agama atau keyakinan cenderung menyediakan ruang yang lebih leluasa. Misalnya, salah satu penafsiran terkait pembatasan hak beragama dapat dilakukan ketika manifestasi dari hak beragama tersebut mulai bersinggungan atau bertabrakan dengan hak individu lainnya di ruang-ruang publik.³⁸ Yang dimaksud dengan "ruang-ruang publik" tidak hanya persoalan waktu dan tempat melainkan juga individu atau manusia seperti dalam perkara Dahlab, Ross dan Keegstra. Oleh karena itu, masyarakat tidak dapat dilihat melalui pendekatan kuantitas melainkan masyarakat harus dilihat dari individu-individu yang ada didalamnya karena dalam konteks HAM, semua individu merepresentasikan masyarakat.

Pendekatan dengan melihat individu sebagai subjek dari HAM sebagian besar berhasil untuk meningkatkan mekanisme perlindungan terhadap hak dan kebebasan individu. Namun di

³⁸ Antieau (n 12) 229.

banyak negara, kegagalan dalam mengimplementasikan standar norma terkait suatu hak atau kebebasan dikarenakan keduanya sering dipahami sebagai konsep yang hanya menekankan negara untuk melindungi hak-hak dasar dan fundamental individu dalam dinamika konteks nasional yang kompleks. Salah satu dampaknya adalah negara tidak mampu untuk membuat kerangka pembatasan yang masuk akal terkait manifestasi dari hak dan kebebasan individu untuk kepentingan melindungi hak-hak fundamental individu lainnya. Hak untuk memmanifestasikan agama memang dilindungi dalam kerangka HAM namun hak-hak individu lain untuk tidak mendapatkan ancaman, kejahatan dan semua jenis tindakan yang dapat merendahkan martabatnya juga mendapatkan perlindungan yang sama.

Daftar Pustaka

- Antieau CJ, 'The Limitation of Religious Liberty' 18 FORDHAM LAW REVIEW 22
- 'Canadian Parliament Passes Anti-Islamophobia Motion' (*The Independent*, 24 March 2017) <<http://www.independent.co.uk/news/world/americas/canada-parliament-anti-islamophobia-motion-pass-muslim-irqa-khalid-david-anderson-racism-faith-a7647851.html>> accessed 29 June 2018
- Chaudry A, 'Opinion: Systemic Racism Encourages Half of Canadians to Fear Islam and Muslims' (*Vancouver Sun*, 13 October 2017) <<http://vancouver.sun.com/opinion/oped/opinion-systemic-racism-encourages-half-of-canadians-to-fear-islam-and-muslims>> accessed 28 June 2018
- 'Constitutional Law. Freedom of Religion. Exemption of Conscientious Objectors from Military Service' (1943) 43 Columbia Law Review 112

- Khanif A, 'Protecting Religious Minorities within Islam in Indonesia: A Challenge for International Human Rights Law and Islamic Law' (SOAS University of London 2015)
- , 'Questioning a Theistic, Secular Pancasila to Protect Religions' *The Jakarta Post* (1 June 2015) <<http://www.thejakartapost.com/news/2015/06/01/questioning-a-theistic-secular-pancasila-protect-religions.html>> accessed 15 June 2016
- , 'Protecting Religious Minorities within Islam in Indonesia: A Challenge for International Human Rights Law and Islamic Law' (SOAS University of London 2016)
- Khanif A, Wiratraman HP and Wardaya MK, 'Menimbang Gagasan Sejarah Pemuliaan Marabat Manusia Perspektif Agama-Agama, Barat, dan Indonesia', *Hak Asasi Manusia; Dialektika Universalisme vs Relativisme di Indonesia* (Lkis Pelangi Aksara 2017)
- Khanif, Al, Wiratraman HP and Wardaya MK, 'Diskursus Universalisme vs. Relativisme Hak Asasi Manusia dan Dampaknya terhadap Kelompok Rentan di Indonesia', *Hak Asasi Manusia; Dialektika Universalisme vs Relativisme di Indonesia* (Lkis Pelangi Aksara 2017)
- Liptak A, 'Muslim Woman Denied Job Over Head Scarf Wins in Supreme Court' *The New York Times* (19 January 2018) <<https://www.nytimes.com/2015/06/02/us/supreme-court-rules-in-samantha-elauf-abercrombie-fitch-case.html>> accessed 30 October 2018
- Lonnquist T, 'The Trend Towards Purposive Statutory Interpretation : Human Rights At Stake' 12
- Macklem P, 'Freedom of Conscience and Religion in Canada' (1984) 43 *Toronto Faculty of Law Review* 33
- Mushkat R, 'Balancing Freedom of Expression and Public Order in Hong Kong' (1981) 11 *Hong Kong Law Journal*
- Nougayrède N, 'Now More than Ever, It Is Time to Stand up for France's Brand of Secularism | Natalie Nougayrède'

The Guardian (12 December 2015)
<<https://www.theguardian.com/commentisfree/2015/dec/12/france-brand-secularism-laicite-marine-le-pen>> accessed 25 October 2018

Pew Forum on Religion and Public Life, 'Global Restrictions on Religion Rise Modestly in 2015, Reversing Downward Trend | Pew Research Center' (11 April 2017)
<<http://www.pewforum.org/2017/04/11/global-restrictions-on-religion-rise-modestly-in-2015-reversing-downward-trend/>> accessed 19 October 2018

United Nations and Human Rights Committee, *Selected Decisions of the Human Rights Committee under the Optional Protocol*. (United Nations 1990)

Van Boven T, 'Advances and Obstacles in Building Understanding and Respect between People of Diverse Religions and Beliefs' (1991) 13 *Human Rights Quarterly* 437

CBC News, 'What Is a Hate Crime? | (CBC, 15 June 2011)
<<https://www.cbc.ca/news/canada/what-is-a-hate-crime-1.1011612>> accessed 29 June 2018

Checinski v United States, 129 F2d 461 – *CourtListener.com* [1942] Court of Appeal 9238–9240

Cox v New Hampshire, 312 US 569 (1941) (US Supreme Court)

Dahlab v Swizerland [2001] European Court of Human Rights Appl. Nr. 42393/98

Davis v Beason, 133 US 333 (1890) (US Supreme Court)

