Amicus Curiae (Sahabat Pengadilan) Terhadap Perkara Nomor 56/PUU-XV/2017

Permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 1 /PNPS/ Tahun 1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama jo. Undang-undang No. 5 tahun 1969 tentang Pernyataan Berbagai Penetapan Presiden dan Peraturan Presiden Sebagai Undang-undang Terhadap UUD 1945 di Mahkamah Konstitusi



Diajukan oleh:
Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM)

Jakarta, 22 Februari 2018

I. Pernyataan Kepentingan Sebagai Amici

1. **Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat *(Institute for Policy Research and Advocacy)***, disingkat **ELSAM**, adalah organisasi advokasi kebijakan yang berdiri sejak Agustus 1993 di Jakarta. Awalnya berbentuk yayasan, kemudian dalam perkembangannya berubah menjadi perkumpulan pada 8 Juli 2002. ELSAM bertujuan untuk mewujudkan tatanan masyarakat yang berpegang kepada nilai-nilai hak asasi manusia, keadilan, dan demokrasi, baik dalam rumusan hukum maupun dalam pelaksanaannya;

2. Untuk mencapai tujuannya, ELSAM melakukan usaha-usaha sebagai berikut: (1) melakukan pengkajian terhadap kebijakan-kebijakan dan/atau hukum, penerapannya, serta dampaknya terhadap kehidupan sosial, ekonomi, dan budaya; (2) mengembangkan gagasan dan konsepsi atau alternatif kebijakan atas hukum yang tanggap terhadap kebutuhan masyarakat dan melindungi hak asasi manusia; (3) melakukan advokasi dalam berbagai bentuk bagi penenuhan hak-hak, kebebasan, dan kebutuhan masyarakat yang berkeadilan; dan (4) menyebarluaskan informasi berkenaan dengan gagasan, konsep, dan kebijakan atau hukum yang berwawasan hak asasi manusia, demokrasi, dan keadilan di tengah masyarakat luas;

3. ELSAM mengajukan Komentar Tertulis ini kepada Mahkamah Konstitusi untuk memberikan pandangan dan dukungan kepada Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi yang memeriksa perkara permohonan meminta Pasal 1, Pasal 2, dan Pasal 3 UU Penodaan Agama dinyatakan secara konstitusionalitas bersyarat bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Tahun 1945 dalam sebagaimana Perkara Nomor: Nomor 56/PUU-XV/2017, serta memaparkan pandangan masyarakat sipil tentang pelanggaran terhadap demokrasi yang dirinci sebagai pelanggaran atas kepastian hukum, kebebasan berpikir, mengemukakan pendapat dan berekspresi serta pelanggaran atas hak kebebasan beragama dan berkeyakinan.

II. Uraian Singkat Mengenai *Amicus Curiae*

4. *"Amicus Curiae"*, merupakan istilah Latin yang mungkin jarang terdengar di pengadilan Indonesia.[1] *amicus curiae* merupakan konsep hukum yang berasal dari tradisi hukum Romawi, yang kemudian berkembang dan dipraktikkan dalam tradisi common law, yang mengizinkan pengadilan untuk mengundang pihak ketiga untuk menyediakan informasi atau fakta-fakta hukum berkaitan dengan isu-isu yang belum *familia*;

5. *Amicus curiae* merupakan konsep hukum yang berasal dari tradisi hukum Romawi, yang kemudian berkembang dan dipraktikkan dalam tradisi *common law*. Dalam tradisi *common la*w, mekanisme *amicus curiae* untuk pertama kalinya diperkenalkan pada abad ke-14. Selanjutnya pada abad ke-17 dan 18, partisipasi dalam amicus curiae secara luas tercatat dalam All England Report;

6. Negara-negara penganut tradisi hukum common law, telah sering menggunakan mekanisme *amicus curiae* dalam sistem hukumnya. Misalnya Belanda, Amerika, dan Argentina. Sejarah Amerika Serikat menuliskan, sebelum terjadinya kasus Green v. Biddle pada awal abad ke-19, cukup lama pengadilan menolak untuk memperbolehkan partisipasi *amicus curiae* dalam proses hukum di Pengadilan. Baru pada awal abad ke-20 *amicus curiae* mulai memainkan peranan penting dalam peradilan, yaitu dalam kasus-kasus hak sipil, dan aborsi. Bahkan, menurut sebuah studi yang dilakukan pada tahun 1998, *amicus curiae*, telah berpartisipasi dalam lebih dari 90 persen kasus-kasus yang masuk ke Mahkamah Agung;

7. Perkembangan terbaru lainnya dari praktik *amicus curiae* adalah diterapkannya *amicus curiae* dalam penyelesaian sengketa internasional, yang digunakan baik oleh lembaga-lembaga negara maupun organisasi internasional;

---

1) Hukumonline, *Amicus Curiae* Dipakai Membantu Permohonan PK, [12/8/08]

8. *Amicus curiae* yang dalam bahasa Inggris disebut "*friend of the court*", diartikan "*someone who is not a party to the litigation, but who believes that the court's decision may affect its interest*". Secara bebas, *amicus curiae* diterjemahkan sebagai *friends of the court* atau 'Sahabat Pengadilan', dimana, pihak yang merasa berkepentingan terhadap suatu perkara memberikan pendapat hukumnya kepada pengadilan. Miriam Webster Dictionary memberikan definisi *amicus curiae* sebagai "*one (as a professional person or organization) that is not a party to a particular litigation but that is permitted by the court to advise it in respect to some matter of law that directly affects the case in question*";

9. Dengan demikian, *amicus curiae* disampaikan oleh seseorang yang tertarik dalam mempengaruhi hasil dari aksi, tetapi bukan merupakan pihak yang terlibat dalam suatu sengketa; seorang penasihat kepada pengadilan pada beberapa masalah hukum yang bukan merupakan pihak untuk kasus yang biasanya seseorang yang ingin mempengaruhi hasil perkara yang melibatkan masyarakat luas;

10. Dalam tradisi *common law*, mekanisme *amicus curiae* pertama kalinya diperkenalkan pada abad ke-14. Selanjutnya pada abad ke-17 dan 18, partisipasi dalam *amicus curiae* secara luas tercatat dalam *All England Report*. Dari laporan ini diketahui beberapa gambaran berkaitan dengan *amicus curiae*:

    a. fungsi utama *amicus curiae* adalah untuk mengklarifikasi isu-isu faktual, menjelaskan isu-isu hukum dan mewakili kelompok-kelompok tertentu;

    b. *amicus curiae*, berkaitan dengan fakta-fakta dan isu-isu hukum, tidak harus dibuat oleh seorang pengacara *(lawyer)*;

    c. *amicus curiae*, tidak berhubungan penggugat atau tergugat, namun memiliki kepentingan dalam suatu kasus;

    d. izin untuk berpartisipasi sebagai *amicus curiae*.

11. Di Amerika Serikat, sebelum terjadinya kasus Green v. Biddle pada awal abad ke-19, lama sekali pengadilan menolak untuk memperbolehkan partisipasi *amicus curiae* dalam proses peradilan. Namun, sejak awal abad 20, amicus curiae memainkan peranan penting dalam kasus-kasus yang menonjol *(landmark)* dalam sejarah hukum Amerika Serikat, seperti misalnya kasus-kasus hak sipil dan aborsi. Bahkan, dalam studi yang dilakukan tahun 1998, amicus curiae, telah berpartisipasi dalam lebih dari 90 persen kasus-kasus yang masuk ke Mahkamah Agung;

12. Sementara untuk Indonesia, amicus curiae belum banyak dikenal dan digunakan, baik oleh akademisi maupun praktisi. Sampai saat ini, beberapa amicus curiae telah diajukan di Pengadilan Indonesia:

    a. *Amicus Curiae* yang diajukan kelompok penggiat kemerdekaan pers yang mengajukan amicus curiae kepada Mahkamah Agung terkait dengan peninjauan kembali kasus majalah Time versus Soeharto dan amicus curiae dalam kasus "Upi Asmaradana" di Pengadilan Negeri Makasar, dimana *amicus curiae* diajukan sebagai tambahan informasi buat majelis hakim yang memeriksa perkara[2] .

    b. *Amicus Curiae* peninjauan kembali kasus Majalah TIME versus Soeharto;

    c. *Amicus Curiae* peninjauan kembali praperadilan atas Surat Ketetapan Penghentian Penuntutan (SKPP) Bibit-Chandra;

    d. A*micus Curiae* yang diajukan ICJR, ELSAM, PBHI, dan IMLDN dalam kasus Prita Muyasari yang dijerat Pasal 27 ayat (3) UU No. 11 tahun 2008 tentang Inforasi danTransaksi Elektronik (UU ITE);

---

2) Penggiat Kemerdekaan Pers Ajukan amicus curiae Koran Tempo, Jakarta: Selasa, 12 Agustus 2008, dan Anggota Komisioner Komnas HAM jadi Saksi Upi : Yosep Prasetyo akan bersaksi sebagai Amicus Curiae atau sahabat Pengadilan, VIVAnews, Selasa, 30 Juni 2009, 07:06 WIB.

e. *Amicus Curiae* yang diajukan ELSAM, Sawit Watch, dan PILNET dalam kasus Anwar Sadat (aktivis WALHI Sumsel) di PN Palembang;

f. *Amicus Curiae* yang diajukan ELSAM, WALHI, KontraS, KPA dan TuK Indonesia dalam perkara pembunuhan terhadap Indra Pelani di PN Jambi, September 2015.

g. A*micus Curiae* yang diajukan ELSAM dalam perkara Kasus Heri Budiawan alias Budi Pego pada Perkara Nomor:559/Pid.B/2017/PN.Byw di Pengadilan Negeri Banyuwangi;

13. Walaupun *amicus curiae* belum dikenal dalam sistem hukum Indonesia, namun dengan berpegangan pada ketentuan Pasal 28 ayat (1) UU No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman yang berbunyi *"Hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat",* sebagai dasar hukum pengajuan *amicus curiae*, maka tidak berlebihan apabila mekanisme ini dapat digunakan sebagai salah satu strategi yang dapat digunakan untuk mengklarifikasi prinsip-prinsip hukum dan konstitusi, terutama kasus-kasus yang melibatkan berbagai UU atau pasal yang kontroversial.

III. Pendapat Amici: Kebebasan Beragama dan Berkeyakinan Dalam Prinsip dan Instrumen Hak Asasi Manusia Universal

Secara singkat, sebagaimana didalilkan Para Pemohon dalam Permohonannya, bahwa Para Pemohon mengajukan Permohonan Pengujian UU No. 1 /PNPS/ Tahun 1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama jo. Undang-undang No. 5 tahun 1969 tentang Pernyataan Berbagai Penetapan Presiden dan Peraturan Presiden Sebagai Undang-undang Terhadap UUD 1945 di Mahkamah Konstitusi, oleh karena dengan adanya UU a quo. Karena dalam menjalankan ibadahnya sebagai penganut agama Islam yang juga adalah komunitas Ahmadiyah, Para Pemohon telah terhalang hak-hak nya untuk menganut aliran Agama dan kemudian menjalankan ibadah nya yang merupakan perwujudan keimanannya secara internal.

14. Isu hak kebebasan berkeyakinan dan beragama masuk dalam Pasal 2 Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (disingkat DUHAM): semua hak dan kebebasan-kebebasan yang tercantum di dalam Deklarasi ini tanpa perkecualian apapun, seperti ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, politik atau pendapat yang berlainan, asal mula kebangsaan atau kemasyarakatan, hak milik, kelahiran, ataupun kedudukan lain;

15. DUHAM menyebut istilah *basic human rights* (hak-hak asasi manusia dasar), yaitu hak asasi manusia yang paling mendasar dan dikategorikan sebagai hak yang paling penting untuk diprioritaskan di dalam berbagai hukum dan kebijakan, baik di tingkat nasional maupun internasional. Hak-hak asasi manusia dasar itu adalah serangkaian hak yang memastikan kebutuhan primer material dan non-material manusia dalam rangka mewujudkan eksistensi kemanusiaan manusia yang utuh, yaitu manusia yang berharga dan bermartabat. Walaupun, secara eksplisit tidak dijumpai satu ketetapan atau penjelasan yang merinci tentang hak-hak apa saja yang termasuk di dalam *basic human rights* ini, namun, secara umum dapat disebutkan hak-hak asasi dasar tersebut mencakup hak hidup, hak atas pangan, pelayanan medis, kebebasan dari penyiksaan, dan kebebasan beragama. Hak-hak itu, dan juga secara keseluruhan hak asasi manusia didasarkan pada satu asas yang fundamental, yaitu penghargaan dan penghormatan terhadap martabat manusia;

16. Hak kebebasan beragama dinyatakan pula secara lebih rinci dalam Kovenan Internasional Tentang Hak-Hak Sipil dan Politik pasal 18. Kovenan ini telah diratifikasi pemerintah Indonesia melalui UU No. 12 Tahun 2005. Isinya sebagai berikut: (1) Setiap orang berhak atas kebebasan berfikir, berkeyakinan dan beragama. Hak ini mencakup kebebasan untuk menganut atau menerima suatu agama atau kepercayaan atas pilihannya sendiri, dan kebebasan, baik secara individu maupun bersama-sama dengan orang lain, di tempat umum atau tertutup, untuk menjalankan agama atau

kepercayaannya dalam kegiatan ibadah, ketaatan, pengamalan dan pengajaran; (2) Tidak seorang pun boleh dipaksa sehingga menggangu kebebasannya untuk menganut atau menerima suatu agama atau kepercayaan sesuai dengan pilihannya;

17. Hak kebebasan beragama digolongkan dalam kategori hak asasi dasar manusia, bersifat mutlak dan berada di dalam forum *internum* yang merupakan wujud dari *inner freedom (freedom to be).* Hak ini tergolong sebagai hak yang *non-derogable*, artinya, hak yang secara spesifik dinyatakan di dalam perjanjian hak asasi manusia sebagai hak yang tidak bisa ditangguhkan pemenuhannya oleh negara dalam situasi dan kondisi apapun, termasuk selama dalam keadaan bahaya, seperti perang sipil atau invasi militer. Hak yang non-derogable ini dipandang sebagai hak paling utama dari hak asasi manusia. Hak-hak non-derogable ini harus dilaksanakan dan harus dihormati oleh negara pihak dalam keadaan apapun dan dalam situasi yang bagaimanapun;

Hak Menganut dan Meyakini Agama atau Kepercayaan Dalam Hak Asasi Manusia

18. Sebagai forum *internum*, hak untuk menganut Agama atau Kepercayaan ataupun aliran agama merupakan hak yang tidak boleh ditangguhkan dalam penikmatannya *(non derogable rights*). Mengacu pada ketentuan nasional dan internasional:

    Pasal 28E ayat (1) dan (2) UUD 1945, yang berbunyi :

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

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

    Pasal 28I ayat (1) UUD 1945, yang berbunyi:

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

    Pasal 29 ayat (2) UUD 1945, yang berbunyi:

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

19. Kemudian, terkait dengan ketentuan mengenai Hak beragama, meyakini keyakinan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya sebagaimana dimaksud di dalam Pasal 28E ayat (1) dan (2), Pasal 28I ayat (1), serta Pasal 29 ayat (2) UUD 1945, telah lebih lanjut diatur dalam berbagai peraturan baik nasional maupun internasional, antara lain: 1) Pasal 18 Deklarasi Universal hak Asasi Manusia (DUHAM); 2) Pasal 18 Konvenan Internasional Tentang Hak Sipil dan Politik se-bagaimana telah diratifikasi melalui UU nomor 12 Tahun 2005; 3) Deklarasi tentang Penghapusan Segala Bentuk Intoleransi dan Diskriminasi Berdasarkan Agama atau Keyakinan; 4) Pasal 4 & Pasal 22 ayat (2) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia;

20. Forum *internum* menyangkut kebebasan untuk memiliki dan mengadopsi agama atau keyakinan sesuai pilihan setiap individu, juga kebebasan untuk mempraktekan *(to practice)* agama atau keyakinannya secara privat. Hak atas kebebasan berfikir dan keyakinan juga mengandung arti setiap orang punya hak untuk mengembangkan pemikiran-pemikiran dan keyakinan bebas dari pengaruh eksternal yang tidak layak (*impermissible external influence)* seperti doktrinisasi, cuci otak, manipulasi, mempengaruhi pikiran melalui obat-obat psikoaktif, atau koersi;

21. Mendasarkan cakupan hak atas kebebasan berpikir *(thought)*, bersikap sesuai hati nurani *(conscience),* dan beragama atau berkeyakinan *(religion or belief)* sebagaimana dijelaskan di atas, suatu penafsiran keagamaan merupakan bagian dari kebebasan yang berada pada forum *internum*, terlepas penafsiran tersebut berkesesuaian atau berbeda dari penafsiran atau pokok-pokok ajaran agama *mainstream.* Oleh karenanya, kebebasan melakukan penafsiran keagamaan sifatnya mutlak *(absolut)*, merupakan hak yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun *(non derogable rights)*;

22. Ketentuan dalam UU a quo sebagaimana yang diuji oleh Para Pemohon Perkara 56/PUU-XV/2017, telah melarang keyakinan yang dianut Para Pemohon dan kelompok Agama lain di luar Agama yang disebut secara eksplisit dalam UU a *quo* atau yang dikatakan bertentangan dengan pokok-pokok ajaran agama. Ketentuan ini merupakan pelanggaran terhadap kewajiban negara untuk jaminan hak Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan keyakinannya itu;

Pembatasan Forum *Externum* **yang Tidak Sesuai Dengan Prinsip dan Instrumen HAM Universal**

23. Kebebasan beragama dalam bentuk kebebasan untuk mewujudkan, mengimplementasikan, atau memanifestasikan agama atau keyakinan seseorang, seperti tindakan berdakwah atau menyebarkan agama atau keyakinan dan mendirikan tempat ibadah digolongkan dalam kebebasan bertindak *(freedom to act).* Kebebasan beragama dalam bentuk ini diperbolehkan untuk dibatasi dan bersifat bisa diatur atau ditangguhkan pelaksanaannya. Namun, perlu dicatat, bahwa penundaan pelaksanaan, pembatasan atau pengaturan itu hanya boleh dilakukan berdasarkan undang-undang. Adapun alasan yang dibenarkan untuk melakukan penundaan pelaksanaan, pembatasan, atau pengaturan itu adalah semata-mata perlindungan atas lima hal, yaitu: *public safety; public order; public helth; public morals; dan protection of rights and freedom of others*. Dengan demikian tujuan utama tindakan penundaan pelaksanaan, pengaturan atau pembatasan itu adalah untuk menangkal ancaman terhadap keselamatan manusia atau hak milik mereka;

24. Prinsip kebebasan beragama di dalam dokumen-dokumen hak asasi manusia tidaklah berdiri sendiri melainkan selalu dikaitkan dengan kebebasan lainnya, yaitu kebebasan pikiran dan hati nurani. Pada esensinya, kebebasan beragama atau berkeyakinan mengandung paling sedikit delapan komponen, yaitu: kebebasan internal, kebebasan eksternal, *non-coercion, non-discrimination*, hak orang tua dan wali, kebebasan kelembagaan dan status legal, batas yang diperbolehkan bagi kebebasan eksternal dan bersifat *non-derogability*;

25. Hak beragama dan berkeyakinan termasuk dalam non derogable rights, sehingga tidak dapat dikurangi. Namun tidak semua aspek hak dan kebebasan beragama dan berkeyakinan berada dalam wilayah hak yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun *(non-derogable rights)*. Konstitusi Indonesia Pasal 28 J, berikut Kovenan Hak Sipil dan Politik Pasal 18 (3) menyatakan bahwa forum internum atas hak ini tidak boleh dibatasi tanpa pengecualian, sementara wilayah 'menjalankan' atau manifestasi dari hak dan kebebasan beragama dan berkeyakinan *(forum externum)* dapat dibatasi;

26. Negara sebagai entitas berdaulat ruang publik dapat membatasi hanya pada arah manifestasi lebih tepatnya pada ruang lingkup forum externum. Pembatasan dan juga campur tangan itu dibentuk dalam sebuah peraturan perundang-undangan sebagai norma publik yang memungkinkan publik (orang banyak) berpartisipasi dalam membentuk dan mengawasi pelaksanaannya, dilakukan dengan tetap pula memenuhi asas keperluan *(necessity)* dan proporsionalitas;

27. Dalam mengartikan ruang lingkup ketentuan pembatasan yang diijinkan, Negara-Negara Pihak harus memulai dari kebutuhan untuk melindungi hak-hak yang dijamin oleh Kovenan, termasuk hak atas kesetaraan dan non-diskriminasi di bidang apa pun sebagaimana ditentukan di pasal 2, pasal 3, dan pasal 26 Kovenan Hak Sipil dan Politik;

28. Pembatasan-pembatasan dapat diterapkan hanya untuk tujuan-tujuan sebagaimana yang telah diatur serta harus berhubungan langsung dan sesuai dengan kebutuhan khusus yang sudah ditentukan. Pembatasan tidak boleh diterapkan untuk tujuan-tujuan yang diskriminatif atau diterapkan dengan cara yang *diskriminatif*;

29. Komentar Umum No. 22 selanjutnya menjelaskan bahwa adanya kenyataan bahwa suatu agama diakui sebagai agama negara, atau bahwa agama tersebut dinyatakan sebagai agama resmi atau tradisi, atau bahwa penganut agama tersebut terdiri dari mayoritas penduduk, tidak boleh menyebabkan tidak dinikmatinya hak-hak yang dijamin oleh Kovenan, termasuk oleh pasal 18 dan pasal 27 ICCPR, maupun menyebabkan diskriminasi terhadap penganut agama lain atau orang-orang yang tidak beragama atau berkepercayaan;

30. Pemaknaan terhadap kebebasan beragama di Indonesia harus dimulai dari pengakuan bahwa negara berdasarkan atas Ketuhanan Yang Maha Esa pasal 28 (e) ayat 1 dan 2 UUD 1945 hasil amandemen. Dasar Ketuhanan Yang Maha Esa itu selanjutnya diikuti dengan ketentuan mengenai kebebasan beragama dan menjalankan ibadah menurut agama dan kepercayaan masing-masing. Kebebasan disini berarti bahwa keputusan beragama dan beribadah diletakkan pada tingkat individu. Dengan ungkapan lain, agama merupakan persoalan individu dan bukan persoalan negara. Negara cukup menjamin dan menfasilitasi agar warga negara dapat menjalankan agama dan peribadatannya dengan nyaman dan aman, bukan menetapkan mana ajaran agama atau bentuk peribadatan yang harus dan tidak harus dilakukan oleh warga negara. Demikian pula, negara sama sekali tidak berhak mengakui atau tidak mengakui suatu agama; negara juga tidak berhak memutuskan mana agama resmi dan tidak resmi; tidak berhak menentukan mana agama induk dan mana agama sempalan. Negara pun tidak berhak mengklaim kebenaran agama dari kelompok mayoritas dan mengabaikan kelompok minoritas. Bahkan, negara juga tidak berhak mendefinisikan apa itu agama. Penentuan agama atau bukan hendaknya diserahkan saja sepenuhnya kepada penganut agama bersangkutan. Bahkan, menurut Agus Salim, salah satu tokoh penting *the Founding Fathers* Indonesia, Pancasila menjamin setiap warga negara memeluk agama apapun, bahkan juga menjamin setiap warga negara untuk memilih tidak beragama sekalipun;

31. Dalam faktanya Pasal 1, Pasal 2, dan Pasal 3 UU Penodaan Agama menjadi alat negara dalam menetapkan mana ajaran agama atau bentuk peribadatan yang harus dan tidak harus dilakukan oleh warga negara. Pasal tersebut juga menjadi alat Negara mengakui atau tidak mengakui suatu agama; memutuskan mana agama resmi dan tidak resmi; agama induk dan mana agama sempalan;

32. Akibatnya UU No.1/PNPS/1965 mewariskan "politik pembedaan" yang berdampak sangat jauh sampai sekarang. *Kategori Pertama*: Bagi enam agama besar "yang dipeluk hampir seluruh penduduk Indonesia" (Islam, Kristen, Katolik, Hindu, Buddha dan Khonghucu), maka diberikan "jaminan seperti yang diberikan oleh pasal 29 ayat [2] Undang-Undang Dasar, juga mereka mendapat bantuan-bantuan dan perlindungan seperti yang diberikan oleh pasal ini". **Kategori Kedua**: Bagi agama-agama lain yang belum dikenal, misalnya Yahudi, Shinto, Taoisme, dll, tidak dilarang dan mereka "mendapat jaminan penuh seperti yang diberikan oleh pasal 29 ayat [2] dan mereka dibiarkan adanya, asal tidak melanggar ketentuan-ketentuan yang dapat dalam peraturan ini atau peraturan perundangan lain". *Kategori Ketiga*: Khusus untuk badan/aliran kebatinan, "Pemerintah berusaha menyalurkannya ke arah pandangan yang sehat dan ke arah ke-Tuhanan Yang Maha Esa";

33. Lebih jauh lagi, "politik pembedaan" yang dilakukan negara itu telah berakibat fatal bagi kelompok-kelompok yang masih mempertahankan "agama lokal" itu, yakni mereka yang masuk ke dalam kategori ketiga di atas. Hak-hak sipil mereka sebagai warga negara, mulai dari pengurusan akte kawin, akte lahir, KTP (Kartu Tanda Penduduk), KK (Kartu Keluarga), bahkan sampai soal penguburan jenazah dinafikan sama sekali. Kebijakan tersebut secara sistematis dan konsisten dilakukan oleh rezim Orde Baru dengan landasan hukum yang sangat kuat. Pada tahun 1978 MPR menetapkan TAP MPR No. IV/MPR/1978 tentang Garis-garis Besar Haluan Negara. Dalam Ketetapan tersebut ditegaskan bahwa "Kepercayan terhadap Tuhan Yang Maha Esa *bukan* merupakan

Agama". Berangkat dari ketetapan ini, Menag mengeluarkan Instruksi No 4 dan 14 tahun 1978 yang menggariskan kebijakan inti mengenai aliran kepercayaan, dan melayangkan surat kepada para gubernur dan bupati/walikota menyangkut berbagai aspek aliran kepercayaan;

34. Politik pembedaan tersebut bahkan masih diteruskan setelah "reformasi" 1998 berlangsung. UU No. 23 tahun 2006 dan direvisi melalui UU No. 24 Tahun 2013 tentang Administrasi Kependudukan masih membedakan penghayat kepercayaan dan enam agama yang telah diakui, sehingga mereka tidak dapat mengisi kolom agama/ kepercayaan di dalam data adminsitrasi kependudukan mereka. UU itu menegaskan "bagi Penduduk yang *agamanya belum diakui sebagai agama* berdasarkan ketentuan Peraturan Perundang-undangan atau bagi penghayat kepercayaan tidak diisi, tetapi tetap dilayani dan dicatat dalam data base kependudukan";

35. PUTUSAN Perkara Nomor 97/PUU-XIV/2016 yang mengadili perkara konstitusi pada tingkat pertama dan terakhir, menjatuhkan putusan dalam perkara Pengujian Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2013 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menyatakan bahwa kata "agama" dalam Pasal 61 ayat (1) dan Pasal 64 ayat (1) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2013 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2013 Nomor 232 dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5475) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat secara bersyarat sepanjang tidak termasuk "kepercayaan";

36. Putusan tersebut menjadi bentuk recognisi dimana garis pemisah antara agama dan kepercayaan sudah dihapuskan. Bahwa pemeluk agama dan kepercayaan punya hak yang sama;

37. Secara langsung ada nilai dalam Pasal 1, Pasal 2, dan Pasal 3 UU tentang Penodaan Agama menjadi alat negara dalam menetapkan mana ajaran agama atau bentuk peribadatan yang harus dan tidak harus dilakukan oleh warga negara, dianggap tidak sesuai lagi dengan nilai yang hidup dalam masyarakat.

IV. Rekomendasi

Berkaitan dengan permohonan yang diajukan oleh Asep Saepudin SAG dkk dalam perkara nomor 56/PUU-XV/2017, L*embaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM)* menyampaikan pendapat bahwa undang-undang yang dimohonkan dalam permohonan pengujian undang-undang a quo, sudah tidak sesuai dan relevan lagi dengan nilai-nilai, prinsip dan instrumen hak asasi manusia universal. Oleh karenanya, kami merekomendasikan agar Mahkamah Konstitusi mengabulkan permohonan yang diajukan Asep Saepudin SAG dkk.

PROFIL ELSAM

Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat *(Institute for Policy Research and Advocacy)*, disingkat ELSAM, adalah organisasi advokasi kebijakan, berbentuk Perkumpulan, yang berdiri sejak Agustus 1993 di Jakarta. Tujuannya turut berpartisipasi dalam usaha menumbuhkembangkan, memajukan dan melindungi hak-hak sipil dan politik serta hak-hak asasi manusia pada umumnya – sebagaimana diamanatkan oleh konstitusi UUD 1945 dan Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia Perserikatan Bangsa-Bangsa. Sejak awal, semangat perjuangan ELSAM adalah membangun tatanan politik demokratis di Indonesia melalui pemberdayaan masyarakat sipil lewat advokasi dan promosi hak asasi manusia (HAM).

VISI: Terciptanya masyarakat dan negara Indonesia yang demokratis, berkeadilan, dan menghormati hak asasi manusia.

MISI: Sebagai sebuah organisasi non pemerintah (Ornop) yang memperjuangkan hak asasi manusia, baik hak sipil-politik maupun hak ekonomi, sosial, dan budaya secara tak terpisahkan.

KEGIATAN UTAMA: 1) Studi kebijakan dan hukum yang berdampak pada hak asasi manusia; 2) Advokasi hak asasi manusia dalam berbagai bentuknya; 3) Pendidikan dan pelatihan hak asasi manusia; 4) Penerbitan dan penyebaran informasi hak asasi manusia

PROGRAM KERJA: 1) Pengintegrasian prinsip dan norma hak asasi manusia dalam kebijakan dan hukum negara; 2) pengintegrasian prinsip dan norma hak asasi manusia dalam kebijakan tentang operasi korporasi yang berhubungan dengan masyarakat local; dan 3) penguatan kapasitas masyarakat sipil dalam memajukan hak asasi manusia

Alamat :

Jl. Siaga II No. 31, Pejaten Barat, Pasar Minggu, Jakarta Selatan, Indonesia - 12510

Tel: +62 21 7972662, 79192564, Fax: +62 21 79192519,

Surel: office@elsam.or.id Laman: www.elsam.or.id

Twitter: @elsamnews dan @elsamlibrary

Facebook: www.facebook.com/elsamjkt