

II. TINJAUAN PUSTAKA

2.1. Negara Hukum

Negara Hukum merupakan esensi yang menitikberatkan pada tunduknya pemegang kekuasaan negara pada aturan hukum.⁷ Hal ini berarti alat-alat negara menggunakan kekuasaannya hanya sejauh berdasarkan hukum yang berlaku dan dengan cara yang ditentukan dalam hukum itu. Menilik kembali pada sejarah, gagasan negara hukum ini berawal di Inggris dan merupakan latar belakang dari *Glorious Revolution* 1688 M. Gagasan itu timbul sebagai reaksi terhadap kerajaan yang absolut, dan dirumuskan dalam piagam yang terkenal sebagai *Bill Of Right 1689*, hal ini menunjukkan kemenangan parlemen atas raja, serta rentetan kemenangan rakyat dalam pergolakan-pergolakan yang menyertai perjuangan *Bill of Rights*⁸. Konsep negara hukum ini merupakan protes terhadap pemerintahan tirani yang melakukan penindasan terhadap rakyat, sebab tidak ada batasan bagi diktator dalam melakukan kekuasaannya.

Konsep ini sejalan dengan pengertian Negara Hukum menurut Bothling⁹, adalah “*de staat, waarin de wilsvriheid van gezagsdragers is beperket door grezen van*

⁷ Bahder Johan Nasution, *Negara Hukum dan Hak Asasi Manusia*, (Bandung: Mandar Maju, 2013), hlm. 1.

⁸ Jimly Assihiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Jilid II*, (Jakarta: Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan MK RI, 2006), hlm. 87.

⁹ Nurul Qamar, *Hak Asasi Manusia dalam Negara Hukum Demokrasi*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2013), hlm. 27.

recht.” (negara, dimana kebebasan kehendak pemegang kekuasaan dibatasi oleh ketentuan hukum)

Pembatasan kekuasaan sebagaimana konsep Negara Hukum juga ada pada UUD Tahun 1945 sebelum amandemen yang dinyatakan dalam Pasal 4 ayat (1), “Presiden Republik Indonesia memegang kekuasaan pemerintahan menurut Undang-Undang Dasar.”

Tidak hanya itu keinginan *Founding Father* untuk menciptakan negara hukum juga tercermin dalam Pembukaan UUD Tahun 1945 yang menyatakan, “.....yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat.....”

Kedaulatan rakyat sendiri memiliki makna bahwasanya kekuasaan penuh berada ditangan rakyat. Atau bisa dikatakan dari rakyat, oleh rakyat untuk rakyat. Rakyat dianggap berdaulat baik dibidang politik maupun bidang ekonomi dan sosial. Hal ini sejalan dengan konsep negara hukum guna menciptakan pemerintahan yang bebas dari penindasan terhadap rakyat. Bahkan menurut Jimly Asshiddiqie kedaulatan rakyat merupakan satu diantara konsep-konsep yang pertama-tama dikembangkan dalam persiapan menuju Indonesia merdeka. Yang mana kedaulatan rakyat itu sudah menjadi polemik dikalangan intelektual pejuang kemerdekaan Indonesia pada Tahun 1930-an.¹⁰

¹⁰ Tim Penyusun Revisi Naskah Komperhensif, *Perubahan UUD NKRI 1945, Latar Belakang, Proses, dan Hasil Pembahasan Tahun 1999-2002, Buku II Sendi-Sendi/ Fundamental Negara.* (Jakarta: Sekretaris Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010), Hlm.60

Seperti pada Sidang Pertama Rapat Besar Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia pada tanggal 18 Agustus 1945, Soepomo menyatakan¹¹, “Majelis Permusyawaratan Rakyat adalah suatu badan yang memegang kedaulatan rakyat, ialah suatu badan yang paling tinggi dan tidak terbatas kekuasaannya.”

Dapat diartikan bahwa kedaulatan rakyat merupakan tonggak dalam negara hukum, bahkan sebuah lembaga yang memegang kedaulatan rakyat dikatakan sebagai lembaga yang tidak terbatas kekuasaannya.

Kejelasan terhadap Indonesia sebagai negara hukum terjadi Pasca Perubahan UUD Tahun 1945. Selain memberikan implikasi terhadap posisi dan kedudukan MPR, yang menurut UUD Tahun 1945 tidak ada lagi lembaga tertinggi. Juga kepastian terhadap Indonesia sebagai negara hukum tertuang pada pasal 1 ayat (3) UUD Tahun 1945 yang merupakan hasil perubahan ketiga yakni, Negara Indonesia adalah Negara Hukum. Hal ini menjelaskan bahwa Indonesia bukan berdasar atas kekuasaan belaka (*machtstaat*)

Ketentuan di atas berasal dari Penjelasan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang ”diangkat” ke dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Negara hukum yang dimaksud ialah negara yang menegakkan supremasi hukum untuk menegakkan kebenaran dan keadilan dan tidak ada kekuasaan yang tidak dipertanggungjawabkan (*akuntabel*). Paham negara hukum sebagaimana tercantum dalam ketentuan Pasal 1 ayat (3) berkaitan erat dengan paham negara kesejahteraan (*welfare state*) atau paham negara hukum

¹¹ Jimly Assihiddiqie, *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2005), hlm. 16-17.

materiil sesuai dengan bunyi alinea keempat Pembukaan dan ketentuan Pasal 34 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945.¹²

Dengan demikian, Indonesia sebagai negara hukum memiliki ciri-ciri “*rechtsstaat*” yakni sebagai berikut :

- 1) Adanya Undang-Undang Dasar atau Konstitusi yang memuat ketentuan tertulis tentang hubungan antara penguasa dengan rakyat.
- 2) Adanya pemisahan kekuasaan negara, yang meliputi kekuasaan pembuatan undang-undang yang berada pada parlemen, kekuasaan kehakiman yang bebas dan merdeka, dan pemerintah mendasarkan tindakannya atas undang-undang (*wetmatig bestuur*).
- 3) Diakui dan dilindunginya hak-hak rakyat yang sering disebut “*vrijheidsrechten van burger*”

Dalam kaitannya penjelasan diatas, menunjukkan dengan jelas ide sentral konsep negara hukum / *rechtsstaat* adalah pengakuan dan perlindungan terhadap hak asasi manusi yang bertumpu pada prinsip kebebasan dan persamaan.¹³ Sejalan dengan ungkapan Thomas Hobbes yang menyatakan Hak Asasi Manusia merupakan jalan keluar untuk megatasi keadaan yang disebut *homo homini lupus, bellum omnium contras omnes*.¹⁴ Sebagaimana yang dikatakan Paul Scholten, “ciri utama negara hukum adalah, *er is recht tegenover den staat*.”

¹² Tim Penyusun Revisi Naskah Komperhensif, *Perubahan UUD NKRI 1945, Latar Belakang, Proses, dan Hasil Pembahasan Tahun 1999-2002, Buku II Sendi-Sendi/ Fundamental Negara, Op.cit.*, hlm. 63-64.

¹³ Bahder Johan Nasution, *Negara Hukum dan Hak Asasi Manusia, Op.cit.*, hlm. 6.

¹⁴ Jimly Assihiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Jilid II*, (Jakarta: Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan MK RI, 2006), hlm. 87.

Artinya warga negara mempunyai hak terhadap negara, dan individu mempunyai hak terhadap masyarakat.¹⁵ Indonesia sendiri hak asasi manusia terjamin dalam konstitusi yang ketentuan tersebut antara lain mengenai¹⁶ :

- 1) Kebebasan berserikat dan berkumpul
- 2) Kebebasan mengeluarkan pikiran baik lisan dan tulisan
- 3) Hak bekerja dan penghidupan yang layak
- 4) Kebebasan beragama
- 5) Hak untuk ikut mempertahankan negara dan,
- 6) Hak lainnya dalam pasal-pasal tentang hak asasi manusia.

2.2. Hak Asasi Manusia

2.2.1. Pengertian Hak Asasi Manusia

Sejak dahulu suara-suara atau perlawanan-perlawanan terhadap diskriminasi, marginalisasi dan represi terdapat di hampir semua kebudayaan di muka bumi ini. Aspirasi semua orang untuk dilindungi dari pengalaman-pengalaman ketidakadilan seperti itu dewasa ini telah dirumuskan dalam Hak-hak Asasi Manusia.¹⁷ Namun, sebuah problema muncul mengenai pemaknaan dari HAM sendiri.

Substansi utama hak asasi manusia adalah kebebasan dan hak atas privasi. Kebebasan merupakan suatu kemampuan dari seseorang untuk menentukan pilihannya. Secara filosofis hakekat kebebasan manusia, terletak dalam

¹⁵ *Ibid.*, hlm. 11.

¹⁶ *Ibid.*, hlm. 12.

¹⁷ F. Budi Hardiman, *Hak-Hak Asasi Manusia (Polemik dengan Agama dan Kebudayaan)*, (Yogyakarta : Kanisius, 2011), hlm. 11.

kemampuan manusia menentukan diri sendiri. Pada satu sisi kata bebas atau kebebasan dapat berarti keadaan tiada penghalang atau paksaan.

Hal ini didasarkan bahwa keinginan manusia untuk hidup bebas, merupakan keinginan insani yang sangat mendasar. Manusia menurut kodratnya sama-sama bebas dan memiliki hak yang sama, manusia lahir bukan untuk diperbudak dan tidak ada seorang pun yang dapat mengurangi kebebasan tanpa ijin darinya.¹⁸

Berdasarkan “kebebasan” inilah yang menjadi dasar pemaknaan HAM. Menurut sejarah politik Barat, semua deklarasi HAM mencantumkan subjek hukum (*rechtssubject*) yang sangat umum, yaitu “manusia”, “setiap manusia”, “tak seorang pun”, atau “semua manusia”. Lepas dari perbedaan-perbedaan internal dari manusia-manusia yang konkret misalnya ditentukan oleh agama, bahasa, jenis kelamin, warna kulit, dll. Ini yang merupakan pencerminan dari pengertian HAM secara universal yang mana manusia itu sama, dan memiliki ciri-ciri dasar yang sama, karenanya juga memiliki hak-hak yang sama.¹⁹

Definisi HAM diatas melepaskan ikatan HAM dari doktrin ajaran agama. Sehingga norma-norma agama sama sekali tidak menjadi ukuran penting dalam terminologi pengertian HAM diatas.

Pandangan HAM yang bersifat universal ini bertentangan dengan pemaknaan HAM menurut Islam. Dalam Islam definisi HAM adalah hak yang melekat pada diri setiap manusia sejak lahir sebagai karunia Allah Swt sehingga hak tersebut

¹⁸ Franz Magnis Suseno, *Etika Politik: Prinsip-Prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1999), hlm. 135.

¹⁹ *Ibid*, hlm. 43.

tidak akan pernah bertentangan dengan Kewajiban Asasi Manusia (yang selanjutnya disebut KAM) yang telah digariskan oleh Allah Swt.

Inti dari KAM sendiri adalah kewajiban manusia beribadah kepada Allah Swt hal ini didasarkan pada firman Allah QS.51 surat Ad-Dzaariyaat : 56.²⁰ *“Dan Aku tidak menciptakan Jin dan manusia melainkan supaya mereka mengabdikan kepada-Ku.”*

Ketentuan dalam pandangan barat HAM tidak memiliki kaidah dan batasan yang jelas, sehingga berbenturan dengan kepentingan mereka sendiri atau kemauan hawa nafsu mereka. Maka mereka berlindung dibalik pengecualian-pengecualian berbeda dengan HAM dalam pemahaman Islam yang statis, tidak berubah-ubah. Artinya apa-apa yang diharamkan atau dihalalkan syariat Islam akan tetap berlaku hingga hari akhir. Sesuatu yang telah ditetapkan sebagai HAM maupun KAM oleh Allah Swt dan Rasulullah Saw, maka dari dulu hingga kini bahkan sampai pada masa yang akan datang akan tetap menjadi HAM dan KAM.²¹

Untuk bangsa multikulturalisme seperti Indonesia pemaknaan tentang HAM ada dalam UU. No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Dalam Pasal 1 poin (1),

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

²⁰ Habib Rizieq Syihab, *Wawasan Kebangsaan Menuju NKRI Bersyariah*, (Jakarta: IslamPress, 2012), hlm. 94.

²¹ *Ibid*, hlm. 95.

Pemaknaan HAM di Indonesia sesuai dengan tujuan negara hukum yang mana dalam ciri *rechtsstaat* salah satunya adalah diakui dan dilindungi hak-hak rakyat oleh negara hukum, sebab sebagaimana menurut Russell kebebasan manusia tidak mungkin dapat dijamin sepenuhnya bila tidak ada sesuatu yang digunakan untuk mengatur kebebasan itu.²²

2.2.2. Hak Asasi Manusia dalam UUD Tahun 1945

Indonesia merupakan negara berdasarkan atas *Rechtsstaat* bukan *Machtstaat* yang arti dalam paham negara hukum jaminan hak asasi manusia dianggap sebagai ciri mutlak harus ada di setiap negara yang disebut *Rechtsstaat*. Bahkan, dalam perkembangan selanjutnya jaminan-jaminan hak asasi manusia itu juga diharuskan tercantum dengan tegas dalam undang-undang dasar atau konstitusi tertulis negara demokrasi. Jaminan ketentuan tersebut dianggap sebagai materi terpenting yang harus ada dalam konstitusi, di samping materi ketentuan lainnya, seperti mengenai format kelembagaan dan pembagian kekuasaan negara serta mekanisme hubungan antar lembaga negara.²³

Sebagaimana negara hukum, Indonesia juga menjamin HAM didalam UUD Tahun 1945, bahkan pengakuan dan jamin lebih eksplisit tercantum pasca amandemen UUD Tahun 1945. Namun, sebelumnya penulis akan membahas terkait awal gagasan HAM dalam UUD Tahun 1945.

Pada mulanya, dalam rancangan naskah UUD Tahun1945 yang dibahas dalam sidang BPUPKI pada Tahun 1945 tidak memuat sama sekali ketentuan mengenai

²² Bahder Johan Nasution, *Negara Hukum dan Hak Asasi Manusia*, *Op.cit.*, hlm. 225.

²³ Jimly Assihiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Jilid II*, *Op.cit.*, hlm. 85.

HAM. Sebabnya bahwa para penyusun Rancangan UUD sependapat bahwa UUD yang hendak disusun haruslah berdasarkan asas kekeluargaan, yaitu suatu asas yang sama sekali menentang Paham liberalisme dan Individualisme. Pemahaman demikian itulah yang kemudian mendasari pandangan filosofi penyusunan UUD Tahun 1945 yang juga mempengaruhi perumusan pasal-pasal HAM. Akan tetapi, meskipun menyetujui prinsip kekeluargaan dan menentang individualisme serta liberalisme, namun tokoh lain seperti Muh. Hatta dan Muh. Yamin memandang perlu untuk memasukan pasal-pasal tertentu tentang hak-hak asasi manusia ke dalam UUD Tahun 1945, dalam rangka mencegah timbul negara *machtsstaat*.²⁴

Berdasarkan penjelasan diatas, jelaslah bahwa di kalangan *the Founding Fathers* memang terdapat perbedaan pandangan yang sangat prinsipil satu sama lain. Oleh karena itu, sebagai komprominya ketentuan UUD Tahun 1945 yang berkenaan dengan HAM dapat dikatakan hanya memuat secara terbatas, yaitu sebanyak tujuh pasal saja. Sedikitnya pasal terkait HAM dikarenakan pada saat UUD Tahun 1945 disusun, beberapa anggota Panitia berpendapat bahwa hak-hak asasi manusia adalah sesuatu yang bersumber pada individualisme dan liberalisme, sehingga bertentangan dengan asas kekeluargaan yang dianut oleh Bangsa Indonesia.

Padahal dapat dibuktikan bahwa sejarah perkembangan HAM, menuliskan hak-hak asasi tidaklah dilahirkan oleh paham liberalisme dan individualisme, melainkan oleh absolutisme. Hak-hak asasi timbul sebagai akibat adanya pertentangan antara penguasa dan rakyat yang merasa ditindas oleh penguasa yang absolut.²⁵

²⁴ *Ibid.*, hlm. 97-99.

²⁵ *Ibid.*, hlm. 100-101.

Sebagaimana dijelaskan sebelumnya UUD Tahun 1945 sebelum pasca amendemen memuat tujuh pasal yang berkaitan dengan HAM. Pasal-pasal yang biasa dinisbatkan dengan pengertian HAM itu adalah :

- 1) Pasal 27 ayat (1) yang berbunyi “*Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.*”
- 2) Pasal 27 ayat (2) yang berbunyi “*Tiap-tiap warga negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan.*”
- 3) Pasal 28 yang berbunyi “*Kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan undang-undang.*”
- 4) Pasal 29 ayat (2) yang berbunyi, “*Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu*”
- 5) Pasal 30 ayat (1) yang berbunyi, “*Tiap-tiap warga negara berhak dan wajib ikut serta dalam usaha pembelaan negara.*”
- 6) Pasal 31 ayat (1) yang berbunyi, “*Tiap-tiap warga negara berhak mendapatkan pengajaran.*”
- 7) Pasal 34 yang berbunyi, “*Fakir miskin dan anak-anak yang terlantar dipelihara oleh negara.*”

Dari beberapa pasal diatas jika diperhatikan sungguh-sungguh hanya satu ketentuan saja yang memang benar-benar memberikan jaminan konstitusional atas hak asasi manusia, yaitu pasal 29 ayat (2). Sementara itu, ketentuan-ketentuan yang lain sama sekali bukanlah rumusan tentang HAM, melainkan hanya

ketentuan mengenai hak warga negara atau yang biasa disebut *the citizens' constitutional rights*. Hak konstitusional warga negara hanya berlaku bagi orang yang berstatus sebagai warga negara, sedangkan bagi orang asing tidak dijamin.

Satu-satunya yang berlaku bagi tiap-tiap penduduk tanpa membedakan status kewarganegaraannya adalah pasal 29 ayat (2) tersebut. Selain itu, ketentuan pasal 28 dapat dikatakan memang terkait dengan ide HAM. Akan tetapi pasal 28 belum memberikan jaminan konstitusional secara langsung dan tegas sebab masih akan diatur lebih lanjut dan masih akan ditetapkan dalam UU.

Sementara itu, lima ketentuan lainnya, yaitu pasal 27 ayat (1) dan (2), Pasal 30 ayat (1), pasal 31 ayat (1) dan pasal 34, semuanya berkenaan baik dengan hak konstitusional warga negara Republik Indonesia, yang tidak berlaku bagi warga negara asing. Sehingga dapat dikatakan bahwa yang sungguh-sungguh berkaitan dengan HAM adalah Pasal 29 ayat (2).

Pasal 29 ayat (2) sendiri sebenarnya tidak mengacu pada pengertian-pengertian HAM yang lazim diperbincangkan. Melainkan sebagai hasil kompromi akibat dicoretnya tujuh kata dari Pembukaan UUD Tahun 1945 yang berasal dari rumusan Piagam Jakarta.²⁶

Melihat kembali pada ketentuan pasal 29 ayat (2), didalamnya terdapat pemaknaan terkait kebebasan agama dan beragama. Hak kebebasan beragama ini dinyatakan pula secara lebih rinci dalam Kovenan Internasional Tentang Hak-Hak Sipil dan Politik pasal 18. Kovenan ini telah diratifikasi pemerintah Indonesia

²⁶ Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2010), hlm. 352-354.

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 mengganggu kebebasannya untuk menganut atau menerima suatu agama atau kepercayaan sesuai dengan pilihannya.

Artinya, perihal kebenaran yang diyakini oleh masing-masing umat beragama lainnya, negara juga tidak berhak campur tangan. Apa yang secara eksklusif benar menurut umat agama tertentu biarlah menjadi urusan umat agama itu sendiri. terkait penjaminan terhadap kepercayaan sebab di semua agama selalu terdapat jalur keyakinan yang tidak tunggal. Maka posisi negara terhadap perbedaan keyakinan (mahzab, sekte, aliran, dst.) juga harus sama, adil, proposional, tidak diskriminatif dan mengayomi semuanya.²⁷ Bentuk teramat pentingnya hak dalam menjalankan kebebasan agama dan beragama ini sehingga hak tersebut merupakan hak yang tidak dapat di derogasi dalam keadaan apapun.²⁸

Sebagaimana yang dijelaskan sebelumnya, pada masa sebelum Amandemen UUD Tahun 1945, pengaturan tentang HAM didalam konstitusi sangatlah terbatas, bahkan yang mengartikan HAM sesungguhnya hanya tersirat dalam pasal 29 ayat

²⁷ Masdar Farid M., *Syarah Konstitusi UUD 1945 dalam Prespektif Islam*, (Jakarta: Pustaka Alvabet, cet-1, 2010), hlm. 159.

²⁸ Rhona K.M. Smith, dkk., *Hukum Hak Asasi Manusia*, (Yogyakarta: Pusham UII, 2008), hlm. 52.

(2). Namun, setelah runtuhnya pemerintahan tirani pada masa orde baru. Penjaminan HAM secara khusus ada pada BAB XA yang merupakan hasil amandemen kedua. BAB ini terdiri dari 10 pasal meliputi pasal 28 A, pasal 28 B ayat (1) dan (2), pasal 28 C ayat (1) dan (2), pasal 28 D ayat (1), (2), (3), dan (4), pasal 28 E ayat (1), (2), dan (3), pasal 28 F, pasal 28 G ayat (1) dan (2), pasal 28 H ayat (1), (2), (3) dan (4), pasal 28 I ayat (1), (2), (3), (4), dan (5), dan pasal 28 J ayat (1) dan (2).

Pengaturan pada BAB XA tentang HAM merupakan pencerminan dari HAM bukan Hak Konstitusional Negara, sebab subjek hukumnya adalah “setiap orang” artinya bukan hanya warga negara yang mendapatkan hak konstitusional melainkan setiap orang tanpa ada pembatasan.

2.3. Hubungan Negara dan Agama

2.3.1. Negara Teokrasi

Dalam perkembangan, paham teokrasi terbagi kedalam dua bagian, yakni paham teokrasi langsung dan paham teokrasi tidak langsung. Menurut paham teokrasi langsung, pemerintah diyakini sebagai otoritas Tuhan secara langsung pula. Adanya Negara di dunia ini adalah atas kehendak Tuhan, dan oleh karena itu yang memerintah adalah Tuhan pula. Sementara menurut sistem pemerintahan teokrasi tidak langsung yang memerintah bukanlah Tuhan sendiri, melainkan yang memerintah adalah raja atau kepala yang memiliki otoritas atas nama Tuhan, kepala Negara atau raja diyakini memerintah atas kehendak Tuhan.

Dalam paham teokrasi, hubungan agama dan negara digambarkan sebagai dua hal yang tidak dapat dipisahkan. Negara dapat menyatu dengan agama, karena pemerintahan menurut paham ini dijalankan berdasarkan firman-firman Tuhan, segala tata kehidupan dalam masyarakat, bangsa, dan negara dilakukan atas titah Tuhan. Dengan demikian, urusan kenegaraan atau politik, dalam paham teokrasi juga diyakini sebagai manifestasi firman Tuhan. Dalam pemerintahan Teokrasi tidak langsung, bahwa sistem dan norma-norma dalam negara dirumuskan berdasarkan firman-firman Tuhan. Dengan demikian, negara menyatu dengan agama. Agama dan negara tidak dapat dipisahkan. Sehingga dalam pembentukan peraturan pun mengacu pada kitab suci agama tertentu yang menjadi agama pada negara.²⁹

2.3.2. Negara Sekuler

Selain paham teokrasi, terdapat pula paham sekuler dalam praktik pemerintahan dalam kaitan hubungan agama dan Negara. Paham sekuler memisahkan dan membedakan antara agama hubungan agama dan Negara. Dalam negara sekuler, tidak ada hubungan antar system kenegaraan dengan agama. Dalam paham ini, Negara adalah urusan hubungan manusia dengan manusia lain, atau urusan dunia. Sedangkan agama adalah hubungan manusia dengan Tuhan. Dua hal ini menurut paham sekuler tidak dapat disatukan.

Dalam Negara sekuler, sistem dan norma hukum positif dipisahkan dengan nilai dan norma agama. Norma hukum ditentukan atas kesepakatan manusia dan tidak

²⁹ Ubaidillah *Pendidikan Kewarganegaraan demokrasi, HAM & Masyarakat Madani*, (Jakarta: IAN Jakarta Press, 2000), hlm. 126.

berdasarkan agama atau firman-firman Tuhan, meskipun mungkin norma-norma tersebut bertentangan dengan norma-norma agama. Sekalipun paham ini memisahkan antara agama dan Negara, akan tetapi pada lazimnya Negara sekuler membebaskan warga negaranya untuk memeluk agama apa saja yang mereka yakini dan Negara intervensif dalam urusan agama.³⁰

2.3.3. Negara Pancasila

Berbeda halnya dengan Indonesia yang dapat dikatakan bukan negara teokrasi dikarenakan multikulturalismenya dalam hal ini pluralisme agama, juga sekuler sebab jelas pada Ideologi mengacu pada “Ketuhanan Yang Maha Esa”. Pada negara plural seperti Indonesia relasi agama dan negara dikemas secara sinegris bukan dikotomi yang memisahkan antara keduanya. Suatu negara yang menganut keragaman agama, pengakuan kebebasan beragama memberikan rasa aman pada rakyat. Artinya tidak ada satu agama yang dijadikan agama resmi negara serta tidak juga satu agama tertentu yang dijadikan sumber moral dan hukum.

Hubungan antara negara dan agama antara lain diwujudkan dengan dibentuknya kementerian agama dalam struktur organisasi pemerintahan. Salah satu contoh pengakuan ini melalui keluarnya surat edaran Menteri Dalam Negeri No. 477/74054/1978 yang antara lain menyebutkan agama yang diakui pemerintah yaitu Islam, Katolik, Kristen/Protestan, Hindu, Buddha dan Khong Hu Cu. Pemerintah juga membentuk MUI, WALUBI, PGI, KWI, dan

³⁰ Dede Rosyada, *Pendidikan Kewarganegaraan (Civic Education) Demokrasi, Hak Asasi Manusia dan Masyarakat Madani* (Jakarta: ICCE UIN Syarif Hidayatullah, 2000), hlm. 60.

HINDUDHARMA. Walaupun Negara Indonesia mengakui agama-agama tersebut dan dijabarkan dalam bentuk pelayanan organ negara, akan tetapi jaminan kepada tiap-tiap orang memeluk agama diluar agama yang diatas tetap memperoleh perlindungan.³¹

Negara Pancasila dapat dikatakan sebagai Negara Kebangsaan yang Berketuhanan Yang Maha Esa sesuai dengan makna Negara Kebangsaan Indonesia yang berdasarkan dengan Pancasila, merupakan kesatuan integral dalam kehidupan bangsa dan negara, maka memiliki sifat kebersamaan, kekeluargaan, religiusitas. Dalam pengertian inilah maka negara pancasila pada hakikatnya adalah negara kebangsaan yang berketuhanan Yang Maha Esa.

Rumusan ketuhanan Yang Maha Esa, sebagaimana terdapat dalam pembukaan UUD Tahun 1945, telah memberikan sifat yang khas kepada negara kebangsaan Indonesia, yaitu paham integralistik bahwa negara merupakan suatu kesatuan integral dari unsur-unsur yang menyusunya, negara mengatasi semua golongan bagian-bagian yang membentuk negara, negara tidak memihak pada suatu golongan betapun golongan tersebut sebagai golongan besar.³²

Negara tidak memaksa dan tidak memaksakan agama, karena agama adalah merupakan suatu keyakinan batin yang tercermin dalam hati sanubari, dan tidak dapat dipaksakan. Kebebasan beragama dan kebebasan agama adalah merupakan hak asasi manusia yang paling mutlak karena langsung bersumber pada martabat

³¹Yulia Neta, Iwan Satriawan, *Ilmu Negara*, (Lampung: PKPUU, 2013), hlm. 88.

³² Prof. Kaelan, *Pendidikan Pancasila*, (Yogyakarta: Paradigma, 2010), hlm. 131.

manusia yang berkedudukan sebagai makhluk pribadi dan makhluk ciptaan Tuhan Yang Maha Esa.

Oleh karena itu, agama bukan diberikan negara atau golongan tetapi hak beragama dan kebebasan beragama merupakan pilihan pribadi manusia dan tanggung jawab pribadinya. Sehingga tidak ada tempat bagi pemaksaan agama, karena ketaqwaan itu bukan hasil paksaan siapapun juga. Oleh karena itu harus memberikan toleransi kepada orang lain dalam menjalankan agama dan negara.³³

2.4. Peraturan Daerah

2.4.1. Pengertian Peraturan Daerah

Peraturan Daerah atau yang bisa disebut *local wet* atau *local legislation* adalah peraturan yang dibentuk oleh lembaga legislatif lokal dengan kekuatan berlaku hanya dalam lingkup wilayah satuan pemerintahan lokal tertentu saja.³⁴ Dari segi pembuatannya, sudah semestinya kedudukan Peraturan Daerah ini, baik Perda tingkat provinsi maupun Perda tingkat kabupaten atau kota³⁵, setara dengan undang-undang.

Dalam artian jika undang-undang dibentuk oleh lembaga legislatif pusat dengan bersama persetujuan Presiden selaku Kepala Pemerintahan eksekutif. Maka, Perda dibentuk oleh lembaga legislatif daerah bersama persetujuan Kepala Daerah setempat. Dengan perkataan lain sama dengan undang-undang yang melibatkan

³³ Sudaryono Arch, *BAB 1 Negara "Pancasila"*, <http://filsafat.kompasiana.com/2013/03/11/Bab-1-negara-pancasila-541639.html>, tanggal 26 Juni 2013, Pukul 22.49.

³⁴ Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2006), hlm. 26.

³⁵ Berdasarkan ketentuan pasal 121 UU No. 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah.

lembaga legislatif dan peran wakil rakyat yang dipilih secara langsung oleh rakyat yang berdaulat.³⁶

Dapat dikatakan, makna khusus dari Perda sendiri adalah peraturan yang dibentuk oleh Gubernur/Kepala Daerah Provinsi bersama-sama dengan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD) Provinsi, dalam melaksanakan otonomi daerah yang diberikan kepada Pemerintah Daerah Provinsi.³⁷

Menurut Undang-Undang No.12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan dalam Pasal 1 ayat 7, yang dimaksud dengan Perda provinsi adalah, “Peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh dewan perwakilan rakyat daerah dengan persetujuan gubernur (kepala daerah).”

Pemaknaan tentang Perda Kabupaten/ kota tertulis dalam pasal 8, “Peraturan Perundang-undangan yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota dengan persetujuan bersama Bupati/Walikota.”

Hal ini serupa dengan pasal 69 terkait kewenangan kepala daerah dalam UU No. 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah yang menyebutkan, “Kepala daerah menetapkan Peraturan Daerah atas persetujuan DPRD dalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah dan penjabaran lebih lanjut dari Peraturan Perundang-Undangan yang lebih tinggi.”

Ketentuan tersebut juga diatur dalam UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah yakni tertulis pada 136 ayat (1) terkait kewenangan Kepala

³⁶ *Ibid*, hlm. 92-93.

³⁷ Maria Farida Indrati S, *Ilmu Perundang-Undangan (jenis, fungsi dan materi muatan) edisi 1*, (Yogyakarta: Kanisius, 2007), hlm. 202.

Daerah , “Perda ditetapkan oleh Kepala Daerah setelah mendapatkan persetujuan DPRD.”

Kewenangan pembentukan Perda provinsi ini merupakan pemberian kewenangan (atribusin) untuk mengatur daerahnya sesuai dengan Pasal 136 ayat 2 Undang-Undang No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, “Perda dibentuk dalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah provinsi/kabupaten/kota dan tugas pembantuan.” Namun demikian, pembentukan suatu Perda ini dapat juga merupakan pelimpahan wewenang (delegasi) dari peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.³⁸

2.5. Berpakaian Muslim dan Muslimah

Dienul Islam bukan saja mengatur hubungan antara manusia dengan Ilahnya (Tuhannya) tetapi, juga mengatur hubungan antara sesama manusia. Bahkan Islam mengatur seluruh aspek kehidupan insani, termasuk mengatur masalah pakaian karena dalam masyarakat masalah pakaian ini sangat penting dan sensitif sekali.³⁹

Pakaian adalah suatu nikmat yang besar, menutupi organ-organ khusus tubuh manusia dan melindunginya dari bahaya perubahan cuaca.⁴⁰ Sehingga di dalam Al-Quran pun menjelaskan bagaimana cara berpakaian yang seharusnya yaitu yang biasa dikatakan pakaian muslim.

³⁸ Maria Farida Indrati S, *Loc. Cit.*

³⁹ Mulhandy Ibn Haj, dkk., *Enam Puluh Satu Tanya Jawab tentang JILBAB*, (Yogyakarta: Semesta, 2006), hlm. 1.

⁴⁰ Syaikh’ Abdulloh bin Sholih Al-Fauzan, *Zinatu I-Mar’ati I-Muslimah*, diterjemahkan oleh Arif Munandar, dengan judul *Perhiasan Wanita Muslimah*, (Solo : Al-Qowam, 2006), hlm. 29.

Di dalam Al-Quran Surat 7 (Al-Araf) ayat 26 dan 27 Allah Swt telah berfirman yang artinya,

“Hai anak-anak Adam! Sesungguhnya Kami telah menurunkan kepada kamu pakaian untuk menutupi auratmu dan pakaian indah untuk perhiasanmu. Dan pakaian taqwa itulah yang paling baik. Yang demikian itu adalah sebagian dari tanda-tanda kekuasaan Allah, supaya mereka ingat.”

Allah menganugerahkan kepada para hamba-Nya segala apa yang membahagiakan mereka, berupa busana wajib yang berguna untuk menutupi aurat dan busana yang menjadi perhiasan dan kecantikan. Mereka mempercantik diri pada hari-hari besar dan momen tertentu dengan busana tersebut.

Islam adalah agama yang fitrah. Tiada mengurangi suatu sektor kehidupan kecuali sejalan dengan fitrah dan mampu mewujudkan kebahagiaan didunia dan akhirat. Oleh karena itu, Islam tidak merekomendasikan satu jenis busana tertentu yang tidak boleh dilanggar. Namun, syariat Islam mengakui kebiasaan dari setiap busana, setiap bangsa dan setiap negeri selagi sesuai dengan prinsip-prinsip Islam dan kaidah-kaidah syar’i yang telah ditetapkan Islam dalam persoalan pakaian, baik busana laki-laki maupun wanita.⁴¹

Selain itu Islam juga mengatur mengenai batas-batas aurat, yang mana aurat adalah bagian yang tidak diperbolehkan terlihat dalam Islam.⁴² Batas-batas aurat bagi lelaki adalah dari pusar hingga lutut. Selain itu boleh ditampilkan. Hal ini berdasarkan Hadist Rasulullah saw, yang diriwayatkan oleh Ahmad, Bukhari, Hakim dari Muhammad bin Jahsy, katanya *“Rasulullah saw, lewat didepan*

⁴¹ *Ibid*, hlm. 29-30.

⁴² <http://kamusbahasaIndonesia.org/aurat>, di akses tanggal 27 Mei 2013, pukul 01:21 WIB.

Ma'mar. Kedua pahanya terbuka, maka sabdanya : Hai Ma'mar! Tutuplah kedua pahamu karena paha itu aurat."

Akan tetapi, jika memang keadaan menghendaki sedikit terbuka maka boleh dilakukan. Hal ini berdasarkan pada pertimbangan Hadist lain yang diriwayatkan oleh oleh Ahmad dan Bukhari dari Anas :⁴³ *"Bahwasannya Nabi Saw, sewaktu perang Khaibar (ia) menyingsingkan kain dari pahanya, sehingga tampaklah paha yang putih olehku."*

Berikut pula merupakan ketentuan dalam berpakaian bagi pria muslim, yakni⁴⁴ :

- 1) Larangan Isbal / memanjangkan pakaian hingga menutup mata kaki.
- 2) Mengenakan pakaian tipis dan ketat.
- 3) Mengenakan pakaian menyerupai wanita.
- 4) Mengenakan pakaian dengan gambar makhluk yang bernyawa.
- 5) Tidak berbahan sutera.

Tidak hanya pengaturan pakaian muslim saja, busana bagi wanita mukminat Islam sangat mengaturnya. Sebab, wanita di dalam Islam sangat begitu dihargai sehingga dengan pengaturan busana khususnya bagi wanita adalah cara Islam untuk melindungi sesuatu yang begitu berharga.

Adapun batasan bagi aurat wanita yang wajib ditutupi adalah : seluruh tubuh wanita kecuali muka dan kedua telapak tangan sampai pergelangan tangan. Ini berdasar pad hadist Nabi saw yang diriwayatkan oleh Turmudzi dari Ibnu Mas'ud,

⁴³ Mulhandy Ibn Haj, dkk., *Op.cit*, hlm.4.

⁴⁴ <http://dealovangga.blogspot.com/2013/01/beberapa-ketentuan-pakaian-laki-laki.html>, Dewangga, *Beberapa Ketentuan Pakaian Laki-Laki*, tanggal 24 Juni 2013, pukul 08.00.

“perempuan itu adalah aurat, maka apabila ia keluar, dari rumahnya syetan pun berdiri tegak (dirangsang olehnya).”⁴⁵

Berdasarkan penjelasan diatas maka Islam pun mengatur mengenai pakaian yang harus digunakan wanita untuk menutup seluruh auratnya. Salah satunya dengan mewajibkan wanita mengenakan Jilbab. Jilbab sendiri berasal dari bahasa Arab yang jamaknya *jalaabib* artinya pakaian yang lapang atau luas, sehingga dapat menutupi aurat wanita, kecuali muka dan kedua telapak tangan sampai pergelangan tangan saja yang ditampilkan.⁴⁶

Dalam Al-Qur'an kitabullah dijelaskan pula mengenai jilbab, Q.S. Al-Ahzab ayat 59 yang artinya adalah sebagai berikut:

Hai Nabi, katakanlah kepada isteri-isterimu, anak-anak perempuanmu dan isteri-isteri orang mukmin: "Hendaklah mereka mengulurkan jilbabnya ke seluruh tubuh mereka." Yang demikian itu supaya mereka lebih mudah untuk dikenal, karena itu mereka tidak di ganggu. Dan Allah adalah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang.

Berikut merupakan beberapa ketentuan dalam berbusana muslimah bagi wanita⁴⁷,

- 1) Baju mencakup seluruh tubuh
- 2) Baju tidak ketat dan tidak menampakan lekuk tubuh.
- 3) Tidak menyerupai laki-laki.
- 4) Tidak transparan
- 5) Tidak menampakan perhiasan

⁴⁵ *Ibid*, hlm. 4.

⁴⁶ *Ibid*, hlm. 5.

⁴⁷ Syaikh' Abdulloh bin Sholih Al-Fauzan, *Zinatu I-Mar'ati I-Muslimah*, diterjemahkan oleh Arif Munandar, dengan judul *Perhiasan Wanita Muslimah*, *Op.cit.*, hlm. 31-47.