

# EKSAMINASI PUBLIK

## Putusan Mahkamah Agung Nomor 17 P/HUM/2021

Terkait Permohonan Uji Materi Surat Keputusan Bersama 02/KB/2021 Nomor 025-199 Tahun 2021 dan Nomor 219 Tahun 2021 dari Kementerian Pendidikan, Kebudayaan, Riset, dan Teknologi., Kementerian Dalam Negeri dan Kementerian Agama tentang Penggunaan Pakaian Seragam dan Atribut Bagi Peserta Didik, Pendidik, dan Tenaga Kependidikan di Lingkungan Sekolah yang Diselenggarakan Pemerintah Daerah pada Jenjang Pendidikan Dasar dan Menengah.



NATIONAL COMMISSION ON  
VIOLENCE AGAINST WOMEN **KOMNAS PEREMPUAN**  
KOMISI NASIONAL ANTI KEKERASAN TERHADAP PEREMPUAN



# EKSAMINASI PUBLIK

Putusan Mahkamah Agung Nomor 17 P/HUM/2021

Terkait Permohonan Uji Materi Surat Keputusan Bersama 02/KB/2021 Nomor 025-199 Tahun 2021 dan Nomor 219 Tahun 2021 dari Kementerian Pendidikan, Kebudayaan, Riset, dan Teknologi., Kementerian Dalam Negeri dan Kementerian Agama tentang Penggunaan Pakaian Seragam dan Atribut Bagi Peserta Didik, Pendidik, dan Tenaga Kependidikan di Lingkungan Sekolah yang Diselenggarakan Pemerintah Daerah pada Jenjang Pendidikan Dasar dan Menengah.

## Majelis Eksaminasi

Prof. Dr. Sulistyowati Irianto  
Dr. Ninik Rahayu, S.H., M.S.  
Sri Wiyanti Eddyono, S.H., L.L.M. Ph.D.  
Cekli Setya Pratiwi, S.H., LL.M., M.CL.  
Al Khanif S.H., LL.M., Ph.D  
Bivitri Susanti, S.H., LL.M.  
Henny Supolo M.A.

**01 November 2021**



NATIONAL COMMISSION ON  
VIOLENCE AGAINST WOMEN  
**KOMNAS PEREMPUAN**  
KOMISI NASIONAL ANTI KEKERASAN TERHADAP PEREMPUAN



## **EKSAMINASI PUBLIK**

Putusan Mahkamah Agung Nomor 17 P/HUM/2021

Terkait Permohonan Uji Materi Surat Keputusan Bersama Nomor 02/KB/2021, Nomor 025-199 Tahun 2021, Nomor 219 Tahun 2021 dari Kementerian Pendidikan dan Kebudayaan, Kementerian Dalam Negeri dan Kementerian Agama tentang Penggunaan Pakaian Seragam dan Atribut Bagi Peserta Didik, Pendidik, dan Tenaga Kependidikan di Lingkungan Sekolah yang Diselenggarakan Pemerintah Daerah Pada Jenjang Pendidikan Dasar dan Menengah.

**ISBN :978-602-330-084-6**

### **Penanggung Jawab**

Andy Yentriyani  
Olivia Salampessy  
Imam Nahei  
Dewi Kanti  
Veryanto Sitohang

### **Ahli/Eksaminator (sesuai abjad)**

Al Khanif S.H., LL.M., Ph.D  
Bivitri Susanti, S.H., LL.M.  
Cekli Setya Pratiwi, S.H., LL.M., M.CL.  
Dr. Ninik Rahayu, S.H., M.S.  
Henny Supolo M.A.  
Prof. Dr. Sulistyowati Irianto  
Sri Wiyanti Eddyono, S.H., LL.M. Ph.D.

### **Tim Perumus/Penyusun**

Wendra Rona Putra

### **Penyelaras Akhir**

Dahlia Madanih

### **Tim Penyelaras Bahasa**

Triana Komalasari Rezki  
Joseph Himawan  
Aulia Jonanda Harlis

### **Design Layouter**

Desi Natalia Elrita

## **Komisi Nasional Anti Kekerasan Terhadap Perempuan**

(Komnas Perempuan)

Jl Latuharhary No. 4B Menteng Jakarta 10310

Telepon : 021 3903963

Email : mail@komnasperempuan.go.id

Website : www.komnasperempuan.go.id

# DAFTAR ISI

<b>1.</b>	<b>KATA PENGANTAR KOMNAS PEREMPUAN</b> .....	v
<b>2.</b>	<b>BAB I PENDAHULUAN</b> .....	1
	A. Urgensi dan Latar Belakang.....	2
	B. Prinsip non Diskriminasi dalam Bingkai Hukum dan Hak Asasi Manusia.....	8
	C. Pendidikan Inklusif.....	11
	D. Studi Kasus terkait Atribut Keagamaan di Sekolah.....	13
<b>3.</b>	<b>BAB II SURAT KEPUTUSAN BERSAMA TIGA MENTERI</b> .....	21
	A. <i>Ratio Legis</i> Penerbitan SKB.....	22
	B. Sifat dan Materi muatan SKB.....	30
<b>4.</b>	<b>BAB III UJI MATERIL MAHKAMAH AGUNG</b> .....	37
	A. Permohonan Uji Materiil.....	38
	B. Pertimbangan Hukum Majelis.....	44
	C. Amar Putusan.....	50
<b>5.</b>	<b>BAB IV ANALISIS PUTUSAN</b> .....	53
	A. Prolog.....	54
	B. Analisis terhadap Kewenangan Mengadili.....	57
	C. Analisis terhadap Pertimbangan Putusan.....	60
<b>6.</b>	<b>BAB V KESIMPULAN DAN PUTUSAN</b> .....	85
	A. Kesimpulan.....	86
	B. Putusan.....	87
<b>7.</b>	<b>BAB VI REKOMENDASI</b> .....	89
	<b>DAFTAR PUSTAKA</b> .....	91





## KATA PENGANTAR

**K**omisi Nasional Anti Kekerasan Terhadap Perempuan (Komnas Perempuan) merupakan salah satu Lembaga Nasional Hak Asasi Manusia yang didirikan berdasarkan Keputusan Presiden Nomor 181 Tahun 1998 dan diperkuat melalui Peraturan Presiden Nomor 65 Tahun 2005. Salah satu tujuan Komnas Perempuan adalah menciptakan situasi kondusif bagi Pemenuhan Hak Asasi Perempuan di Indonesia. Selain itu, Komnas Perempuan juga mempunyai tugas memberikan pertimbangan kepada pemerintah, termasuk lembaga peradilan guna mendorong penyusunan dan pengesahan kerangka hukum dan kebijakan yang mendukung upaya-upaya pencegahan dan penanggulangan segala bentuk kekerasan terhadap perempuan Indonesia serta perlindungan, penegakan, dan pemajuan hak-hak asasi manusia perempuan.

Surat Keputusan Bersama Nomor 02/KB/2021, Nomor 025-199 Tahun 2021, Nomor 219 Tahun 2021 dari Kementerian Pendidikan dan Kebudayaan, Kementerian Dalam Negeri dan Kementerian Agama tentang Penggunaan Pakaian Seragam dan Atribut Bagi Peserta Didik, Pendidik, dan Tenaga Kependidikan di Lingkungan Sekolah yang Diselenggarakan Pemerintah Daerah Pada Jenjang Pendidikan Dasar dan Menengah, merupakan salah satu strategi percepatan yang dilakukan Pemerintah Pusat dalam melakukan pencegahan dan penanganan pada kebijakan-kebijakan di daerah yang memuat diskriminasi, khususnya terkait dengan pemaksaan busana di lingkungan pendidikan. Namun sayangnya strategi tersebut tidak disambut baik oleh Putusan Mahkamah Agung Nomor 17 P/HUM/2021 tentang Uji Materiil atas Surat Keputusan Bersama Nomor 02/KB/2021, Nomor 025-199 Tahun 2021, Nomor 219 Tahun 2021 yang mengabulkan permohonan para pemohon. Komnas Perempuan mengkaji bahwa mekanisme pengujian peraturan di bawah Undang-Undang yang diselenggarakan Mahkamah Agung masih mempunyai hambatan dalam mewujudkan transparansi peradilan karena pengujian peraturan perundang-undangan hanya dengan persidangan berkas dan tidak menghadirkan para pihak. Komnas Perempuan memantau proses diterbitkannya SKB 3 menteri yang dikeluarkan 3 Februari 2021 mendapatkan banyak reaksi pro dan kontra di masyarakat. Lembaga Kerapatan Adat Alam Minangkabau (LKAAM) bersama beberapa unsur masyarakat dari Sumatera Barat yang menolak SKB 3 menteri kemudian mendaftarkan uji materi terhadap SKB ke Mahkamah Agung pada Maret 2021. Di tengah konsolidasi bagaimana penanganan dan sosialisasi tersebut, Mahkamah Agung dalam waktu satu bulan, tepatnya pada 3 Mei 2021, MA memutuskan mengabulkan permohonan pengujian yang kemudian berdampak pada pembatalan SKB tersebut.

Putusan MA pada SKB 3 menteri tersebut tentu sangat berdampak pada upaya penghapusan diskriminasi yang dilakukan pemerintah. Keberadaan kebijakan yang memuat kewajiban menggunakan busana berdasarkan ajaran agama tertentu pada anak didik di lingkungan pendidikan. SKB 3 menteri merupakan salah satu respon Pemerintah karena adanya keberanian korban siswi SMK Negeri 2 Padang yang menyuarakan di publik tentang adanya diskriminasi di

sekolah tersebut terkait busana/seragam sekolah.

Komnas Perempuan memandang perlu mencermati pertimbangan dan putusan Mahkamah Agung No 17 P/HUM/2021 dan SKB 3 Menteri dari perspektif yang lebih luas dari berbagai disiplin ilmu dan kajian guna memberikan pandangan publik mengenai putusan MA dan strategi yang perlu dilakukan oleh Pemerintah pada upaya lanjutan menghapuskan segala bentuk diskriminasi dalam kebijakan. Oleh karenanya, Komnas Perempuan mendukung dilakukannya Eksaminasi Publik oleh ahli yang dipilih berdasarkan usulan masyarakat sipil kepada Komnas Perempuan.

Pada tanggal 12 Agustus Komnas Perempuan telah melakukan sidang pertama eksaminasi oleh 7 Ahli pada Putusan Mahkamah Agung Nomor 17 P/HUM/2021 tentang Uji Materiil atas Surat Keputusan Bersama Nomor 02/KB/2021, Nomor 025-199 Tahun 2021, Nomor 219 Tahun 2021 yang menghasilkan pandangan-pandangan ahli dari berbagai disiplin ilmu/bidang. Hasil dari pandangan-pandangan ahli tersebut kemudian dirajut dan telah dilakukan pleno oleh Majelis Eksaminasi pada 16 September 2021. Komnas Perempuan memandang penting untuk menyampaikan hasil Eksaminasi Publik yang telah dilakukan oleh Para ahli tersebut guna memberikan pengetahuan pada publik dan para pemangku kepentingan.

Jakarta, 01 November 2021

**Andy Yentriyani**

Ketua

1

# PENDAHULUAN



## A. Urgensi dan Latar Belakang

**M**encuatnya kasus seorang siswi non-muslim yang dipaksa untuk menggunakan jilbab di salah satu Sekolah Menengah Kejuruan (SMK) Negeri di Padang merupakan fenomena gunung es dari banyaknya diskriminasi yang dialami siswi perempuan karena pemaksaan busana. Pengaturan serupa tidak hanya ada dan terjadi di Sumatera Barat. Siswi lainnya di beberapa daerah juga terkena kewajiban untuk mengenakan seragam sekolah berdasarkan salah satu ajaran agama. Beberapa media merekam peristiwa tersebut terjadi di beberapa daerah lain seperti Denpasar, Maumere, Banyuwangi, Yogyakarta, Bukittinggi, Semarang, dan wilayah lainnya.

Dengan latar belakang tersebut, Kementerian Pendidikan dan Kebudayaan, Kementerian Agama dan Kementerian Dalam Negeri, pada 3 Februari 2021 sepakat untuk mengeluarkan suatu Surat Keputusan Bersama (SKB) 3 Menteri Nomor 02/KB/2021, Nomor 025-199 Tahun 2021, Nomor 219 Tahun 2021. Aturan ini memerintahkan kepada Pemerintah Daerah dan sekolah-sekolah negeri untuk tidak lagi memaksa, melarang, mensyaratkan pakaian seragam dengan kekhususan agama tertentu kepada peserta didik, pendidik, dan nonpendidik, karena bertentangan dengan Hak Asasi Manusia.

Nampaknya, kebijakan tersebut memunculkan polarisasi masyarakat, yaitu masyarakat yang mengapresiasi langkah cepat kementerian dalam menanggulangi persoalan, tetapi sebagian lainnya justru berpandangan bahwa kebijakan ini akan mengancam adat dan budaya. Selanjutnya, pada 8 Maret 2021, organisasi perkumpulan ninik mamak yang tergabung dalam Lembaga Kerapatan Adat Alam Minangkabau (LKAAM) Sumatera Barat mengajukan permohonan uji materil terhadap SKB 3 Menteri ke Mahkamah Agung Republik Indonesia.

Mahkamah Agung Republik Indonesia (MARI) dalam putusannya mengabulkan permohonan pemohon dan memerintahkan kementerian terkait untuk mencabut SKB Tiga Menteri *a quo*.<sup>1</sup> Putusan MARI tersebut mendapat sorotan dari berbagai pihak, terutama lembaga-lembaga yang selama ini fokus terhadap isu anak dan perempuan, seperti Komisi Nasional Anti Kekerasan Terhadap Perempuan, Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, Komisi Perlindungan Anak Indonesia serta jaringan kelompok masyarakat sipil yang konsen pada permasalahan tersebut.

Putusan MARI dinilai merupakan bentuk kemunduran dan akan melanggengkan praktik diskriminasi terhadap perempuan, khususnya di lingkungan sekolah. Lebih jauh, putusan MARI dianggap dapat mengganggu nilai-nilai persatuan, kebangsaan, dan keragaman.<sup>2</sup>

1 Lihat Salinan Putusan MA Nomor 17 P/HUM/2021 dengan Majelis Hakim Agung terdiri dari Dr. H. Yulius, SH.,MH., Dr. Irfan Fachrudin, SH.,CN., dan H. Is Sudaryono, SH., MH.

2 Lihat <https://www.voaindonesia.com/a/pembatalan-skb-3-menteri-soal-seragam-sekolah-disesalkan/5883011.html>, lihat pula <https://www.suara.com/news/2021/05/10/090718/kpai-kecewa-ma-batalkan-skb-tiga-menteri-soal-seragam-sekolah>, <https://www.republika.co.id/berita/qp88ei409/polemik-skb-3-menteri-menag-sebut-kewenangannya-terbatas>

## 1. Eksaminasi Publik

Dalam konteks negara hukum, putusan pengadilan adalah produk yang sangat penting posisinya. Selain memiliki legitimasi yang kuat secara hukum putusan pengadilan diharapkan sebagai pembawa solusi terhadap problem-problem yang ada di dalam masyarakat. Karenanya ada harapan yang kuat bahwa putusan pengadilan mencerminkan integritas moral dan intelektual hakim, dalam memaknai fakta-fakta sosial dan fakta-fakta hukum, yang didukung oleh bukti-bukti yang memadai. Putusan pengadilan juga wujud kristalisasi asas-asas, nilai-nilai serta norma-norma hukum, baik yang diatur dalam peraturan perundang-undangan, doktrin, maupun yurisprudensi.

Eksaminasi putusan merupakan mekanisme yang digunakan untuk menelaah apakah sebuah putusan telah memenuhi kriteria sebuah putusan yang patut. Eksaminasi Putusan dapat terjadi secara internal oleh lembaga peradilan itu sendiri ataupun dilakukan oleh pihak eksternal. Eksaminasi putusan secara internal biasanya berupa penilaian terhadap putusan yang dilakukan berdasarkan pada kriteria sebagaimana disebutkan dalam Pasal 50 Undang-Undang No 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman yang menyebutkan bahwa :

*“Putusan pengadilan selain harus memuat alasan dan dasar putusan, juga memuat pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili”.*

Sementara eksaminasi eksternal dapat dilakukan oleh Komisi Yudisial berdasarkan Undang-Undang Tentang Kekuasaan Kehakiman dan oleh Publik. Eksaminasi oleh Komisi Yudisial, atau disebut sebagai analisis putusan, terkait dengan isi Pasal 42 yakni :

*“Dalam rangka menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat, serta perilaku hakim, Komisi Yudisial dapat menganalisis putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap sebagai dasar rekomendasi untuk melakukan mutasi hakim.”*

Eksaminasi publik merupakan aktivitas intelektual yang bersandar pada kaidah-kaidah dan metode ilmiah terhadap isi putusan hakim atas suatu perkara yang menyita perhatian publik. Dengan demikian, hakim sesungguhnya tidak cukup sekedar berpikir positivistik atau hanya menerapkan hukum untuk sekedar menemukan dan menerapkan hukum tertulis. Lebih jauh, hakim diharapkan menggunakan nilai-nilai moral (*moral values*) untuk memahami fakta-fakta sosial yang ada, sejauh mana ketidakadilan, ketimpangan, atau kekerasan struktural telah terjadi di masyarakat. Hal tersebut sebagaimana dimandatkan pada Pasal 27 UU No 14 Tahun 1970 Tentang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman yang menyebutkan “Hakim sebagai Penegak Hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup di dalam masyarakat”. Maka seorang hakim harus memiliki kemampuan dan keaktifan untuk menemukan hukum” sebagaimana nilai-nilai kebutuhan yang berkembang di masyarakat (*Rechtsvinding*)



Busyro Muqoddas, mantan Ketua Komisi Yudisial, menekankan bahwa putusan hakim “*bukan sekedar hak, kewajiban, dan hukuman terhadap pihak yang dituju dalam putusan itu, melainkan ia juga mengandung kualitas moral tertentu yang memberi pesan etik untuk terjadinya pemulihan keseimbangan (restitutio in integrum)*”.<sup>3</sup> Bahkan ia mengharapkan peran yang lebih besar, di mana putusan hakim seharusnya mampu menciptakan perubahan-perubahan sosial-politik yang dicita-citakan, “*seperti tradisi putusan di Amerika Serikat yang melahirkan suatu tatanan masyarakat yang baru (society designed by judiciary)*.”<sup>4</sup>

Eksaminasi publik atas putusan pengadilan merupakan tradisi yang lazim dilakukan di negara-negara yang menjunjung tinggi *the rule of law*. Dengan eksaminasi putusan pengadilan, berarti putusan tersebut dapat diakses oleh publik dan diperdebatkan isinya secara kritis. Sebastiaan Pompe menyatakan bahwa “*Publication of court decisions was meant to serve dual purpose of informing the legal community on how the courts apply the law, and instilling discipline in the way the courts apply the law*’ (Pompe, 2009),<sup>5</sup> yang berarti publikasi putusan pengadilan secara terbuka dimaksudkan untuk memberikan informasi kepada masyarakat dan praktisi hukum tentang bagaimana pengadilan menerapkan hukum, dan menanamkan disiplin mengenai cara pengadilan menerapkan hukum.

Dengan demikian publikasi putusan pengadilan memiliki dua maksud. *Pertama*, publikasi putusan pengadilan mempermudah akses publik untuk mendapatkan informasi pengadilan dalam menerapkan hukum. *Kedua*, untuk menanamkan kedisiplinan hakim dalam menerapkan hukum dengan baik. Pada hakikatnya reformasi peradilan di Indonesia bertujuan untuk meningkatkan akses informasi hukum kepada publik. Akses informasi publik terhadap putusan hakim akan memungkinkan masyarakat untuk secara kritis menemukenali dan memperdebatkan isi putusan pengadilan sebagai bentuk pertanggungjawaban institusi pengadilan kepada publik dalam mewujudkan kepastian dan keadilan.

Eksaminasi ini dilakukan dengan membedah putusan yang menitikberatkan pada beberapa hal. *Pertama*, apakah Mahkamah Agung telah menerapkan hukum secara baik, tidak sekedar berpikir positivistik. *Kedua*, apakah hakim mampu memahami fakta-fakta sosial dengan moral integritasnya untuk menghentikan ketidakadilan yang terjadi secara struktural dan kultural, serta membangun keseimbangan antara kepastian hukum, kemanfaatan, dan keadilan. Dengan demikian putusan pengadilan diharapkan mampu mewujudkan nilai-nilai dasar dari hukum, yaitu nilai kepastian hukum, kemanfaatan, dan keadilan secara seimbang, sebagaimana dikemukakan oleh Gustav Radbruch.<sup>6</sup>

3 Lihat Komisi Yudisial, 2008. *Potret Profesionalisme Hakim Dalam Putusan*. Laporan Penelitian Pengadilan Negeri. Hal.viii.

4 Chorust, A.H., *The Philosophy of Law of Gustav Radbruch*. Vol. 53, No. 1 (Jan., 1944), pp. 23-45 (23 pages). Duke University Press. <https://doi.org/10.2307/2181218>

5 Ibid. Hal. xv

6 Ibid.



## 2. Kriteria Eksaminasi Publik

Terdapat ratusan bahkan ribuan putusan yang dikeluarkan oleh institusi peradilan setiap tahunnya. Tidak semua dari putusan tersebut mengalami pengujian melalui eksaminasi publik. Setidaknya ada 4 (empat) kriteria yang menjadi acuan mengapa satu putusan harus diuji dalam eksaminasi publik. *Pertama*, kasus yang kontroversial karena ditemukan banyak kejanggalan atau cacat hukum pada tahapan proses peradilan. Salah satu cirinya adalah kasus tersebut menarik perhatian masyarakat luas. Selain itu tidak diterapkannya hukum formil dan hukum materiil secara baik dan benar atau bertentangan dengan asas-asas penerapan hukum, dan yang paling penting putusan tersebut dianggap bertentangan dengan rasa keadilan masyarakat;

*Kedua*, putusan tersebut memiliki pengaruh atau dampak sosial yang besar bagi masyarakat. Dalam beberapa kasus, putusan tersebut bisa jadi hanya ditujukan individu atau kelompok tertentu, namun efek domino yang dapat ditimbulkan berupa stigma dan alasan putusan menjadi dasar rujukan pada perkara sejenis (yurisprudensi) akan memiliki dampak yang sangat luas. Selain itu dampak sosial yang besar juga dapat diuji dari seberapa besar cakupan wilayah atau jumlah masyarakat yang akan terdampak baik langsung maupun tidak langsung;

*Ketiga*, kasus yang diputus memiliki dimensi pelanggaran Hak Asasi Manusia, meskipun kasus tersebut berawal dari kasus umum seperti kasus pidana, perdata, militer, tata usaha negara serta *judicial review*, namun jika dalam proses penelaahan lebih lanjut ditemukan unsur pelanggaran hak asasi manusia yang diabaikan oleh pengadilan maka terhadap putusan tersebut juga dapat dilakukan eksaminasi publik;

*Keempat*, adanya indikasi mafia peradilan atau korupsi di pengadilan (*judicial corruption*), kolusi, penyalahgunaan wewenang, atau bentuk pelanggaran hukum pidana lainnya hingga *menyebabkan hukum tidak diterapkan secara baik dan benar*.

Berdasarkan keempat kriteria tersebut di atas, maka kami memilih putusan Mahkamah Agung Nomor 17 P/HUM/2021 sebagai objek eksaminasi publik dengan beberapa alasan :

1. Bahwa Putusan Mahkamah Agung *a quo* terkait pencabutan SKB 3 Menteri, masih berlangsung pro dan kontra di masyarakat, maka eksaminasi publik menjadi salah satu respon oleh para praktisi maupun akademisi untuk menguji apakah putusan Mahkamah Agung mengabulkan permohonan pemohon tidak bertentangan dengan rasa keadilan masyarakat;
2. Bahwa tindakan diskriminatif sekolah yang mewajibkan atau melarang perempuan untuk mengenakan pakaian dengan kekhasan agama tertentu yang terjadi hampir merata di seluruh wilayah Indonesia, mulai dari Manokwari, Denpasar, Yogyakarta, Cirebon, Bangka Belitung, Bukittinggi, hingga Sumatera Selatan, dan dari tahun ketahun kasus tersebut selalu berulang dan tak kunjung berakhir, yang kemudian oleh Mahkamah Agung dilegitimasi keberlangsungannya melalui putusan *a quo*;

3. Bahwa putusan *a quo* memiliki dimensi pelanggaran hak asasi manusia yang kuat, tidak hanya pelanggaran terhadap hak perempuan namun lebih jauh menggerus hak anak yang berkelindan dengan hak atas pendidikan serta hak atas kebebasan beragama dan berekspresi.

### 3. Majelis Eksaminasi Publik

Majelis eksaminasi publik atau dikenal pula dengan istilah eksaminator terdiri dari pihak-pihak yang dianggap kredibel dan kompeten untuk melakukan pengujian terhadap suatu produk hukum, dalam hal ini dakwaan jaksa dan putusan hakim dan mengkaji perilaku jaksa dan hakim selama proses persidangan. Oleh karena itu diperlukan orang-orang yang memiliki kemampuan terutama di bidang hukum. Sumber daya tersebut dapat diperoleh dari akademisi, praktisi (pengacara/konsultan hukum, ahli, pensiunan hakim atau jaksa yang dianggap kredibel dan punya komitmen, yang tidak terkait atau tidak menangani perkara yang bersangkutan, serta lembaga swadaya masyarakat yang bergerak dalam bidang pengawasan atau pemantauan peradilan.

Pada dasarnya tidak ada persyaratan yang sangat ketat untuk dapat menjadi anggota majelis eksaminasi, seperti syarat batas usia maksimum atau minimum, batasan pengalaman, atau batasan profesi, yang pasti anggota majelis eksaminasi harus memiliki keahlian hukum atau keahlian lainnya yang terkait dengan perkara yang akan dieksaminasi.

Namun ada beberapa prasyarat yang perlu diperhatikan *Pertama*, tidak ada konflik kepentingan, penegasan ini penting untuk menunjukkan bahwa dalam majelis eksaminasi ini tidak ada yang berkepentingan terhadap perkara yang sedang dieksaminasi. Karena ada kekhawatiran kalau 'kepentingan' itu muncul baik secara langsung maupun tidak, maka independensi dan keilmiahan majelis eksaminasi akan gugur dengan sendirinya.

*Kedua*, pemilihan anggota majelis eksaminasi berdasarkan keahlian yang dimiliki oleh masing-masing anggota majelis eksaminasi. Harapannya, majelis eksaminasi ini benar-benar profesional dan mampu menyusun argumentasi dengan baik. Selain itu pemilihan majelis eksaminasi berdasarkan ragam keahlian yang dimiliki akan menghasilkan sudut pandang yang lebih luas dan komprehensif.

*Ketiga*, tidak sedang aktif di lembaga peradilan, seperti sebagai hakim dan jaksa. Prasyarat ini untuk menghindarkan *vested interest* atau kepentingan yang tertanam kuat pada suatu kelompok terhadap perkara yang sedang dieksaminasi.

*Keempat*, Memiliki komitmen terhadap pembaruan hukum di Indonesia. Penilaian ini sangat subjektif, namun prasyarat ini dapat diukur dari konsistensi dan perjuangan dalam pembaharuan hukum di Indonesia.

Berdasarkan kriteria tersebut di atas, berdasarkan masukan dari berbagai pihak kepada Komnas Perempuan, memutuskan menunjuk 7 (tujuh) orang yang terdiri dari akademisi, praktisi dan

*expert* dengan ragam keahlian dalam perumusan eksaminasi publik terhadap putusan *a quo*, ketujuh ahli tersebut yakni:

1. Ibu Prof. Dr. Sulistyowati Irianto  
Beliau merupakan Guru Besar Antropologi Hukum, dan pendiri mata kuliah Gender dan Hukum, Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Prof. Sulis beberapa kali mendapat penghargaan, dan yang terbaru adalah Penghargaan Kemanusiaan oleh Forum Internasional untuk Perdamaian dan Hak Asasi Manusia – Sandya Institute & Erasmus Huis, Kedutaan Besar Belanda di tahun 2019. Prof. Sulis akan lebih banyak menyoal putusan dari perspektif hukum dan perempuan, dengan menggunakan perspektif hukum kritis sebagai pisau analisis. Prof. Sulis juga dipercaya oleh anggota Majelis Eksaminasi lainnya sebagai Ketua Majelis Eksaminasi.
2. Ibu Dr. Ninik Rahayu, S.H., M.S.  
Beliau pada tahun 2007-2009 menjabat sebagai wakil ketua dan sebagai Komisioner pada tahun 2010-2014 di Komisi Nasional Anti Kekerasan Terhadap Perempuan. Menjabat sebagai Anggota Ombudsman Republik Indonesia pada Periode 2016-2021, Bidang Penegakan Hukum. Saat ini, Ibu Ninik menjabat sebagai Tenaga Profesional Bidang Hukum dan Hak Asasi Manusia Lembaga Ketahanan Nasional (LEHMANNAS) Republik Indonesia Bidang Studi Hukum dan Hak Asasi Manusia, dan juga menjadi tenaga pengajar di Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Malang dan Universitas Brawijaya, Ibu Ninik akan lebih banyak menyoal putusan dari perspektif hukum dan administrasi negara;
3. Ibu Sri Wiyanti Eddyono, S.H., L.L.M. Ph.D.  
Beliau adalah dosen di departemen hukum pidana (sejak 2017), ketua Program Studi Magister Ilmu Hukum, Fakultas Hukum UGM dan sekaligus aktivis perempuan. Sejak 1993 telah menjadi bagian dalam gerakan feminisme di Indonesia, pada 1997 Ibu Sri menjadi pengacara feminis yang tergabung dalam Lembaga Bantuan Hukum untuk Keadilan Perempuan (LBH APIK), Ibu Sri menuntaskan pendidikan doktoral di Monash University, Australia. Pada tahun 2007 Ibu Sri dipercaya sebagai Komisioner Komisi Nasional Anti Kekerasan Terhadap Perempuan periode 2007-2009, setelah sebelumnya pada 2003-2004 menjabat sebagai Koordinator Divisi Reformasi Hukum. Ibu Sri akan lebih banyak menyoal putusan dari perspektif Hukum Pidana dan perspektif hak perempuan;
4. Ibu Cekli Setya Pratiwi, S.H., LL.M., M.CL.  
Beliau menyelesaikan pendidikan master (LL.M) di School of Law Universitas Utrecht, Belanda pada tahun 2006 dan Master Comparative Law di Reuben Clark Law School Brigham Young University, Amerika Serikat pada 2019. Ibu Cekli juga anggota SEPAHAM dan telah menulis belasan artikel yang berkaitan dengan hak asasi manusia dan kebebasan beragama. Saat ini beliau merupakan Kandidat PhD di the Institute of Human Rights and Peace Studies, di Universitas Mahidol Thailand, dan sejak tahun 2000 sebagai dosen tetap pada Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Malang. Ibu Cekli akan lebih banyak menyoal putusan dari perspektif hukum dan hak atas kebebasan beragama;

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

Beliau mengambil studi magister di Pusat Studi Agama dan Lintas Budaya Universitas Gadjah Mada Indonesia pada tahun 2004. Pada tahun 2008 menyelesaikan Program Master di bidang Hak Asasi Manusia dan Hukum Perang dari Lancaster University, UK. Beliau meraih gelar PhD bidang hukum dari *School of Oriental and African Studies* (SOAS) University of London, pada tahun 2016. Beliau juga telah ditunjuk sebagai menjadi ketua Konsorsium Dosen Hak Asasi Manusia Indonesia (SEPAHAM) Indonesia sejak 2017 hingga 2019, saat ini beliau menjadi pengajar di Fakultas Hukum Universitas Jember. Pak Khanif akan lebih banyak menyoal putusan dari perspektif hukum dan hak asasi manusia;

6. Ibu Bivitri Susanti, S.H., LL.M.

Beliau pernah menerima Penghargaan Konstitusi Mohammad Yamin sebagai Pemikir Muda Hukum Tata Negara, dari Pusat Studi Konstitusi (Pusako) Universitas Andalas dan Asosiasi Pengajar Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara (APHTN-HAN) pada 2018. Beliau menyelesaikan pendidikan master (LL.M.) dari University of Warwick, Inggris, dan tengah menyelesaikan pendidikan doktoral di University of Washington School of Law, Amerika Serikat. Saat ini Ibu Bivitri dipercaya sebagai Pengajar Tetap pada Sekolah Tinggi Hukum (STH) Indonesia Jentera dan sering menjadi ahli dalam berbagai sidang pengadilan dan Mahkamah Konstitusi serta menjadi anggota Majelis Eksaminasi berbagai putusan. Ibu Bivitri akan menyoal putusan dari perspektif Hukum Tata Negara.

7. Ibu Henny Supolo M.A.

Beliau merupakan seorang guru sekaligus praktisi pendidikan yang lahir di Kediri, Jawa Timur, beliau memperoleh gelar Master of Arts bidang Kurikulum dan Pengajaran dari Michigan State University, Amerika Serikat pada tahun 1995, beliau menjabat sebagai anggota Dewan Pembina Yayasan LBH Indonesia pada tahun 2010-2017, beliau aktif menulis sejumlah artikel dan buku, di antaranya Beragam Bukan Seragam: Kegiatan Sederhana Pengembangan Wawasan Keragaman dan Kebangsaan (2014); Layar Takambang Jadi Guru: Kearifan Lokal Minangkabau dalam Keragaman, Kebangsaan dan Kemanusiaan (2016). dan sejak 2006, menjabat Ketua Dewan Pengurus Yayasan Cahaya Guru (YCG). Ibu Henny akan lebih banyak menyoal putusan dari perspektif Pendidikan.

## **B. Prinsip non Diskriminasi dalam Bingkai Hukum dan HAK Asasi Manusia**

Pada dasarnya diskriminasi adalah pembedaan perlakuan, pengecualian, atau pelarangan yang bisa disebabkan karena warna kulit, golongan atau suku, agama, bahasa, status kewarganegaraan, jenis kelamin, status kelas/ekonomi, abilitas/disabilitas dan lain sebagainya. Menurut Theodorson, diskriminasi adalah perlakuan yang tidak seimbang terhadap perorangan, atau kelompok, berdasarkan kategorisasi, atau atribut-atribut khas tertentu. Perbuatan diskriminasi dipengaruhi pula oleh relasi seseorang yang dianggap minoritas yang memiliki posisi lemah dihadapan pihak mayoritas yang dominan.

Diskriminasi seringkali diawali dengan prasangka. Dengan prasangka, kita membuat perbedaan antara kita dan orang lain. Dalam kehidupan sehari-hari terdapat frasa "kita" dan "mereka". Perbedaan ini karena kita adalah makhluk sosial yang secara alami ingin berkumpul dengan orang yang memiliki kemiripan dengan kita. Prasangka seringkali didasari pada ketidakpahaman, ketidakpedulian pada kelompok "mereka", atau ketakutan atas perbedaan. Dengan ketidakpahaman, sering ada generalisasi tentang "mereka" dan membuat semua orang di kelompok "mereka" pasti sama. (Fulthoni,dkk. Memahami Diskriminasi. 2009. Jakarta. ILRC. Hal 5)

Prasangka semakin diperparah dengan cap buruk (*stigma/stereotype*). Cap buruk ini lebih didasarkan pada berbagai fakta yang menjurus pada kesamaan pola, sehingga kemudian kita sering membuat anggapan tentang seseorang atas dasar kelompoknya. Diskriminasi terjadi ketika keyakinan atas cap buruk dan prasangka itu sudah berubah menjadi aksi. Diskriminasi adalah manifestasi dari pikiran yang tidak adil atas individu maupun kelompok yang berujung pada perbedaan perlakuan.

Individu maupun kelompok yang mendapatkan perlakuan diskriminatif akan mengalami pengurangan, penyimpangan, atau penghapusan pengakuan, pelaksanaan atau pemenuhan hak-hak dasarnya sebagai manusia. Sejarah telah menunjukkan bahwa berbagai praktik tindakan diskriminatif justru membuat tiap individu tidak lagi menjadi manusia, atau kehilangan kemanusiaannya, baik pelaku maupun korban diskriminasi.

### **Prinsip Non Diskriminasi dalam Hak Asasi Manusia**

Pasal 1 Deklarasi Umum Hak Asasi Manusia menegaskan bahwa :

*"Setiap manusia dilahirkan merdeka dan memiliki martabat dan hak yang sama. Mereka dikaruniai akal budi dan hati nurani dan hendaknya bergaul satu sama lain dalam semangat persaudaraan".*

Penggunaan istilah "setiap manusia" berarti bahwa "setiap orang" memiliki hak yang sama atau dengan kata lain "tidak seorang pun" boleh diabaikan hak-haknya atau diperlakukan secara berbeda berdasarkan misalnya perbedaan ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, politik yang dianut, kebangsaan, atau asal-usul, tingkat kekayaan, kelahiran, atau status yang lainnya.

Salah satu prinsip yang penting dalam perlindungan Hak Asasi Manusia adalah prinsip non diskriminasi, sebuah prinsip yang melarang negara untuk tidak memaksa seseorang melakukan atau tidak melakukan sesuatu yang tidak ia inginkan. Kebebasan tanpa paksaan semacam ini sangat penting dalam era demokrasi karena setiap orang berhak memutuskan apa yang terbaik untuk dirinya sendiri. Sebagai konsekuensinya, seseorang tidak boleh dihukum atas keyakinan atau kebenaran yang ia yakini. Begitu pula dalam hal memilih pakaian. Seseorang tidak dapat dihukum atau didiskriminasi atas dasar pakaian yang ia pilih. Oleh karena itu, tidak adil apabila seseorang dipaksa ataupun dilarang mengenakan pakaian yang tidak sesuai dengan keyakinannya, terlebih jika penolakan tersebut berdampak pada dikenakannya sanksi. Pada level kebijakan Nasional, prinsip non diskriminasi diatur dalam Pasal 28I ayat (2) Undang-



Undang Dasar (UUD) Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang menyatakan: setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apapun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang diskriminatif.

Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia juga menyatakan:

*“Diskriminasi adalah setiap pembatasan, pelecehan, atau pengucilan yang langsung ataupun tidak langsung yang didasarkan pada pembedaan manusia atas dasar agama, suku, ras, etnik, kelompok, golongan, status sosial, status ekonomi, jenis kelamin, bahasa, keyakinan politik, yang berakibat pengurangan, penyimpangan atau penghapusan pengakuan, pelaksanaan atau penggunaan hak asasi manusia dan kebebasan dasar dalam kehidupan baik individual maupun kolektif dalam bidang politik, ekonomi, hukum, sosial, budaya, dan aspek kehidupan lainnya.”*

Pasal 3 Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak menyatakan, perlindungan anak bertujuan untuk menjamin terpenuhinya hak-hak anak agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi, demi terwujudnya anak yang berkualitas, berakhlak mulia, dan sejahtera.

Larangan diskriminasi juga diatur melalui Undang-Undang Nomor 29 Tahun 1999 tentang Pengesahan Konvensi Internasional tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial dan Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2008 tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis. Dijelaskan dalam dua undang-undang tersebut bahwa tindakan diskriminasi dikategorikan sebagai suatu tindak pidana dan diancam hukuman yang cukup berat. Sementara itu dalam Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional (Sisdiknas) juga ditekankan bahwa pendidikan nasional wajib memegang teguh prinsip demokratis, berkeadilan, dan tidak diskriminatif, menjunjung nilai-nilai hak asasi manusia, nilai-nilai agama, nilai-nilai budaya dan nilai-nilai kemajemukan. Artinya jika ada nilai-nilai yang berbenturan, maka sebaiknya diterapkan dengan memperhatikan asas keseimbangan.

Komitmen negara untuk menghapus perlakuan diskriminatif dan perbaikan perlindungan dan pemenuhan hak asasi manusia dapat dilihat dari ratifikasi dan penetapan seperangkat instrumen hukum. Sejak 1980, negara sudah meratifikasi berbagai macam instrumen hak asasi manusia internasional seperti Konvensi Penghapusan Diskriminasi terhadap Perempuan (CEDAW - 1984); Konvensi Anti Penyiksaan dan Perlakuan Tidak Manusiawi (1998); Konvensi Hak Anak (1990); Protokol Tambahan Konvensi Hak Anak (2012); Konvensi Penghapusan Semua Bentuk Diskriminasi Rasial (1999); Kovenan Hak Sipil, dan Politik (SIPOL) serta Kovenan Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya (EKOSOB) (2006); Konvensi Hak Penyandang Disabilitas (2011); dan Konvensi Perlindungan Buruh Migran (2012).

Pembukaan Konvensi Hak Anak menyatakan bahwa setiap orang berhak atas semua hak dan kebebasan yang ditetapkan di dalamnya, tanpa pembedaan apapun, seperti ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, politik atau pendapat lain, asal kebangsaan atau sosial, properti, kelahiran atau status lainnya.

Di dalam pertimbangannya, Konvensi Penghapusan Diskriminasi Ras juga menyatakan semua manusia dilahirkan bebas dan sederajat dalam martabat dan hak dan bahwa setiap orang berhak atas semua hak dan kebebasan yang ditetapkan di dalamnya, tanpa perbedaan apapun, khususnya mengenai ras, warna kulit atau asal kebangsaan. Selanjutnya, Konvensi ini juga menyatakan bahwa semua manusia sederajat di hadapan hukum dan berhak atas perlindungan hukum yang sama terhadap diskriminasi apa pun dan terhadap segala hasutan untuk melakukan diskriminasi.

Selain itu pertimbangan Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan menyebutkan bahwa “Diskriminasi terhadap perempuan adalah melanggar asas persamaan hak dan rasa hormat terhadap martabat manusia, merupakan halangan bagi partisipasi perempuan, atas dasar persamaan dengan kaum laki-laki dalam kehidupan politik, sosial, ekonomi dan budaya negara-negara mereka. Hal ini menghambat perkembangan kemakmuran masyarakat dan menambah sukarnya perkembangan sepenuhnya dari potensi kaum perempuan dalam pengabdianya terhadap negara-negara mereka dan terhadap umat manusia”

Oleh karena itu Konvensi tersebut menegaskan kewajiban negara untuk menghapuskan diskriminasi terhadap perempuan.

Pasal 2 ayat (1) Kovenan Sipil Politik menyatakan setiap Negara Pihak harus menghormati dan memastikan hak-hak yang diakui dalam Kovenan dapat dinikmati oleh semua individu tanpa perbedaan dalam bentuk apapun, seperti ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, pendapat politik atau lainnya, asal kebangsaan atau sosial, properti, kelahiran atau status lainnya.

### **C. Pendidikan Inklusif**

Komite HAM PBB bidang Kovenan Sipil Politik menyatakan hak atas pendidikan memiliki dua elemen, salah satunya adalah bahwa negara pihak berjanji untuk menghormati kebebasan orang tua dan wali untuk memastikan pendidikan moral dan agama anak-anak mereka harus sesuai dengan keyakinan mereka sendiri. Selain itu, negara juga mengizinkan pengajaran sekolah umum dalam mata pelajaran seperti sejarah umum agama dan etika jika diberikan dengan cara yang tidak memihak dan obyektif, menghormati kebebasan berpendapat, berekspresi dan berkeyakinan (paragraf 28). Pada hakikatnya, hak atas pendidikan diberikan kepada siswa didik tidak boleh bertentangan dengan keyakinan para siswa tersebut.

Hal ini sesuai dengan Pasal 13 ayat (1) Kovenan Ekonomi Sosial dan Budaya yang menyatakan:

*Negara-negara Pihak pada Kovenan ini mengakui hak setiap orang atas hak atas pendidikan. Mereka setuju bahwa pendidikan harus diarahkan pada pengembangan penuh kepribadian manusia dan rasa martabatnya, dan harus memperkuat penghormatan terhadap hak asasi manusia dan kebebasan dasar. Mereka selanjutnya setuju bahwa pendidikan akan memungkinkan semua orang untuk berpartisipasi secara efektif dalam masyarakat bebas, mempromosikan pemahaman, toleransi dan persahabatan di antara*



*semua bangsa dan semua kelompok ras, etnis atau agama, dan melanjutkan kegiatan Perserikatan Bangsa-Bangsa untuk pemeliharaan perdamaian.*

Prinsip pendidikan inklusif sebagaimana diamanatkan oleh Kovenan Ekonomi Sosial dan Budaya tersebut adalah: pendidikan harus diarahkan kepada pengembangan hak-hak dasar dan fundamental para siswa tanpa harus merendahkan martabat mereka sebagai manusia. Yang tidak kalah penting dari prinsip yang diatur dalam Pasal 13 tersebut adalah prinsip menjunjung tinggi toleransi sebagai landasan untuk menciptakan pendidikan yang terbuka dan inklusif bagi semua orang tanpa diskriminasi.

Komentar Umum Nomor 34 tentang Hak Sipil dan Politik menyatakan bahwa *“forum-externum is only permissible to “strictly limited to curtailing incitement to discrimination, hostility or violence”*. Artinya, meskipun ekspresi beragama, termasuk berpakaian dengan kekhasan agama sewaktu-waktu dapat dibatasi oleh negara, namun pembatasan tersebut harus dilakukan dengan sangat ketat, tanpa bermaksud untuk mendiskriminasi kelompok lainnya, apalagi menyerang atau melakukan kekerasan terhadap kelompok lainnya. Tetapi, kebijakan pemakaian seragam dengan kekhasan agama tanpa ada alasan genting yang memaksa bukanlah pembatasan yang diizinkan menurut ketentuan ini.

Komentar Komite HAM PBB Bidang Sipil Politik terhadap Pasal 13 Kovenan juga menegaskan:

*Negara-negara pihak harus memantau pendidikan dengan cermat – termasuk semua kebijakan, lembaga, program, pola pengeluaran, dan praktik lain yang relevan – untuk mengidentifikasi dan mengambil langkah-langkah untuk memperbaiki diskriminasi yang ada.*

Pasal 10 Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan menekankan kewajiban negara menghapuskan diskriminasi terhadap perempuan di bidang pendidikan. Hal ini meliputi penghapusan konsep stereotip tentang konsepsi laki-laki dan perempuan yang berkembang dan masuk dalam ranah pendidikan. Stereotip gender dianggap dapat berpengaruh terhadap perempuan tidak dapat menikmati haknya. Dalam konteks ini adalah peletakkan peraturan pakaian yang didasarkan pada nilai-nilai kesopanan tertentu yang bias gender adalah bagian dari stereotip gender yang harus dihapuskan.

Pendidikan merupakan wadah bagi pendidik dan peserta didik untuk meningkatkan ketakwaan dan keimanan. Oleh karena itu, bagaimana mungkin memaksakan pakaian dengan kekhasan tertentu yang tidak sesuai dengan keyakinan peserta didik tersebut dikatakan sebagai *“transfer of values”*. Hal ini justru menanamkan sikap ketidakjujuran pada diri peserta didik karena mereka menjalankan kewajibannya dengan terpaksa atau dipaksa oleh sekolah. Bukankah ketika anak atau orang tuanya memilihkan anaknya untuk mengenakan pakaian yang tidak mengandung kekhasan agama tertentu tidak melanggar moralitas maupun nilai-nilai kesopanan? Selain itu, klaim bahwa pakaian dengan kekhasan agama tertentu meningkatkan keimanan dan ketakwaan peserta didik juga tidak berbasis data atau hasil riset yang memadai. Bukankah lebih baik apabila sekolah sebagai wadah untuk *transfer of knowledge* dan *transfer of values*

dilakukan dengan tanpa paksaan atau perubahan yang bersifat perlahan dengan menggugah kesadaran dari peserta didik?

Tindakan memaksakan atau melarang peserta didik mengenakan jilbab juga melanggar hak atas pendidikan dasar wajib. Kata “wajib” ini menekankan bahwa pendidikan dasar harus bisa diakses oleh semua anak didik tanpa syarat apa pun yang dibebankan kepada peserta didik. Bahkan kewajiban negara tersebut menuntut negara untuk membiayainya.

Hak atas pendidikan dasar wajib dijamin oleh UUD 1945 Pasal 31 ayat (2) dan Undang-Undang Sistem Pendidikan Nasional Nomor 20 Tahun 2003. Urusan pendidikan juga menjadi urusan wajib yang harus diselenggarakan oleh pemerintah daerah sesuai Pasal 14 Angka (1) huruf (f). Maknanya, dalam menyelenggarakan urusan pendidikan tentunya pemerintah daerah tunduk terhadap peraturan perundang-undangan yang kedudukannya lebih tinggi, termasuk di dalamnya wajib menghormati norma hukum HAM yang dijamin oleh UUD 1945 dan Undang-Undang HAM.

Pertanyaan selanjutnya adalah mengapa tindakan sekolah dan/atau pemerintah yang mewajibkan peserta didik atau perempuan untuk mengenakan pakaian dengan kekhasan agama tertentu dapat dikatakan sebagai tindakan diskriminasi? Diskriminasi diartikan sebagai perlakuan yang tidak seimbang terhadap perorangan, atau kelompok, berdasarkan sesuatu biasanya bersifat kategorial atau atribut-atribut khas, seperti berdasarkan ras, suku kebangsaan, agama, atau keanggotaan kelas-kelas sosial. Prinsip non-diskriminasi ini adalah prinsip yang sangat penting dalam pemajuan HAM karena prinsip tersebut diatur dalam instrumen-instrumen utama HAM internasional.

Keberadaan peraturan daerah atau peraturan sekolah tentang kewajiban penggunaan pakaian dengan kekhasan agama tertentu selain merupakan norma hukum yang dipaksakan juga menjadi kebijakan negara yang diskriminatif. Hal ini dikarenakan produk hukum tersebut mewajibkan kepada semua pendidik atau peserta didik untuk memakai atribut/pakaian keagamaan tertentu tanpa melihat latar belakang agama dan keyakinan.

Padahal pendidikan mestinya dapat dinikmati oleh semua orang tanpa memandang latar belakang keyakinan maupun agama, dan negara melalui pemerintah harus hadir untuk menjamin hal tersebut dapat diwujudkan, melalui produk kebijakan yang mampu melindungi Hak Asasi Manusia dan mengeliminasi kebijakan-kebijakan yang selama ini menjadi akar dari praktik diskriminatif di lingkungan sekolah.

#### **D. Studi Kasus terkait Atribut Keagamaan di Sekolah<sup>7</sup>**

Indonesia memiliki lebih dari 297.000 sekolah negeri. Mereka dibagi menjadi lima kategori pendidikan: sekitar 85.000 taman kanak-kanak; 147.000 sekolah dasar; 37.000 SMP; 12.000 sekolah menengah atas; dan 12.000 sekolah menengah teknik. Kementerian Agama Indonesia juga mengelola sekolah umum Islam sendiri—dari SD hingga SMA—khusus untuk siswa Muslim. Tidak jelas berapa banyak sekolah negeri, terutama di 24 Provinsi berpenduduk mayoritas

<sup>7</sup> Human Rights Watch, *I Wanted To Run away*, 2021, USA, Halaman 35



Muslim di Indonesia, yang memiliki peraturan kewajiban busana bagi siswa/siswi Muslim mereka. Jumlah daerah dan sekolah yang mewajibkan busana berdasarkan salah satu ajaran agama semakin bertambah, demikian juga jumlah yang membutuhkan pakaian yang menutupi rambut dan tubuh anak perempuan semakin banyak.

Beberapa sekolah di daerah-daerah konservatif, bukan hanya perempuan Muslim yang diwajibkan mengenakan jilbab. Human Rights Watch mewawancarai puluhan perempuan non-Muslim, kebanyakan Kristen, yang mengatakan bahwa mereka dipaksa memakai seragam salah satu agama meskipun mereka tidak mau memakainya dengan alasan agama.

Peraturan busana yang didasarkan atas ajaran salah satu agama ini melanggar kewajiban Indonesia di bawah hukum hak asasi manusia internasional untuk melindungi hak atas kebebasan beragama dan berekspresi, hak atas privasi dan otonomi pribadi, kepentingan terbaik anak, dan hak atas pendidikan. Sebab dalam banyak kasus, anak sekolah ditekan, tidak hanya untuk mengenakan pakaian yang mereka tidak sukai, tetapi juga meninggalkan sekolah mereka, untuk sementara atau selamanya, jika mereka tidak mematuhi. Mereka yang tidak dipaksa untuk pergi masih menggambarkan kerugian pada pendidikan mereka, termasuk perisakan (*bullying*), penghinaan, dan nilai yang lebih rendah karena tidak mengenakan busana tersebut.

### 1. Tekanan dan *Bullying* di Sekolah

Berdasarkan data dari kasus-kasus yang berhasil direkam, sekolah cenderung menggunakan kombinasi tekanan psikologis, penghinaan publik, dan sanksi untuk membujuk anak perempuan memakai jilbab. Lingkungan ini mendorong tekanan teman sebaya dan intimidasi oleh guru dan sesama siswa untuk memastikan bahwa “Perempuan Muslim yang baik” harus mengenakan jilbab. Human Rights Watch menemukan kasus di mana pejabat sekolah membatalkan persyaratan jilbab menyusul pengaduan orang tua kepada pemerintah. Tetapi sebagian besar, sekolah negeri, gagal melindungi anak perempuan dari pelecehan dan intimidasi yang mengganggu pendidikan mereka dan yang paling buruk, mereka justru mendorong dan menjadi pelakunya.

NKM, kini seorang aktivis berusia 24 tahun, berbicara tentang tiga tahun sulit yang harus dia hadapi menghadapi intimidasi dan tekanan dari guru untuk mengenakan jilbab setelah dia mendaftar di salah satu sekolah negeri di Cibinong, Kabupaten Bogor, dekat Jakarta. Dia berasal dari sekolah menengah swasta di mana anak perempuan tidak memakai jilbab atau rok panjang. Jadi sebelum dia mendaftar di sekolah menengah umum, dia berbicara dengan guru di sana tentang seragam sekolah. Dia diberitahu bahwa sekolah memiliki dua pilihan untuk anak perempuan, satu dengan jilbab dan satu tanpa, dan dia bisa memilih opsi yang terakhir. Namun, ketika dia pergi untuk membeli seragamnya di sekolah, dia menemukan hanya ada satu pilihan.

Pada tahun pertamanya, NKM mengenakan jilbab saat memasuki kompleks sekolah tetapi melepasnya di dalam kelas. Dia mengatakan bahwa para guru tidak menerima ini dan “menyarankan” dia untuk memakai jilbab di dalam kelas. Dia dengan enggan mengikuti

permintaan itu. Di tahun kedua, NKM mengaku memberontak dengan melepas jilbabnya setelah keluar dari gerbang sekolah.

SMA tersebut memiliki cabang Rohani Islam (Bimbingan Spiritual Islam), jaringan doa ekstrakurikuler Islam yang didirikan di banyak sekolah menengah di Indonesia, terkait dengan afiliasi Indonesia dari Ikhwanul Muslimin. Apakah seorang perempuan Muslim memakai jilbab atau tidak adalah salah satu cara pertama Rohani Islam mengukur kesalehan mereka. NKM mengatakan dia menghadapi tekanan teman sebaya yang serius dari kelompok ini, yang anggotanya sering mengkritiknya karena tidak selalu mengenakan jilbab. Guru agama Islam sekolah, yang bahkan menentang pengajaran menyanyi di sekolah, adalah suara dominan dalam jaringan ini.

NKM mengatakan, pergulatannya dengan jilbab juga terjadi di rumah. Ibu NKM, yang juga seorang aktivis Islam yang berjuang melawan larangan hijab oleh Presiden Soeharto pada 1990-an, menggunakan pendekatan kaku sekolah terhadap hijab untuk menekan NKM agar mengenakan hijab secara penuh di ruang publik. Dia mengatakan dia hanya bisa melepas jilbabnya di rumah: “Ibu saya tidak mengerti bahwa memakai atau tidak memakai jilbab harus menjadi pilihan individu. Aturan sekolah menengah memberi ibu saya kesempatan lagi untuk menekan saya untuk memakai jilbab, menciptakan perselisihan di antara kami selama bertahun-tahun.”<sup>8</sup>

Ada mantan siswi SMAN 1 Solok yang mengaku pernah dihukum pada 2012 karena memakai sanggul di bawah jilbabnya. Sanggul rambut dianggap modis dan tidak sopan oleh beberapa kaum konservatif dan dilarang di sekolah itu. Dia dipermalukan dengan dipaksa oleh



gurunya untuk memakai helm sepeda motor di kelas di atas jilbabnya.

Majalah Tempo memberitakan, dua SMA negeri di Yogyakarta, SMPN 7 dan SMPN 11, telah mewajibkan siswi muslimah untuk memakai baju lengan panjang, rok panjang, dan jilbab. Kepala salah satu sekolah bahkan telah membuat persyaratan secara

tertulis dalam surat edaran tanggal 13 Juli 2017. Beberapa orang tua memprotes, membuat pernyataan kepada media dan menuntut agar Kementerian Pendidikan memeriksa sekolah. Kepala sekolah membantah wajib berjilbab meski sudah ada surat edarannya. Sebaliknya, dia mengatakan itu hanya “nasihat” dan “tidak ada sanksi” yang dikenakan kepada siswa yang menolak memakainya, meskipun dia menambahkan bahwa “gadis Muslim yang baik” harus memakai jilbab.

<sup>8</sup> Testimoni yang disampaikan kepada tim eksaminasi, Juli 2021.

Perempuan lain di Yogyakarta, yang putri remajanya bersekolah di SMPN 8 pada 2017, menjelaskan bagaimana isu jilbab terjadi di sekolah putrinya, di mana aturan berpakaian sekolah didasarkan pada peraturan nasional tahun 2014.

*"Meskipun sekolah dan gurunya tidak semuanya secara tegas mengatakan dia harus memakai jilbab, mereka cenderung memberikan komentar yang tidak perlu atau mengolok-olok pilihannya untuk tidak memakai jilbab. Tekanannya secara implisit, tetapi konstan. Putri saya bisa bertahan dengan itu selama tahun pertama, tetapi di tahun kedua, wali kelasnya kembali menjadi guru agama Islam. Kemudian itu menjadi lebih eksplisit.*

*Ketika dia melihat saya, gurunya berkata, "Oh, saya hanya mengikuti aturan sekolah di sini." "Bisakah saya melihat buku peraturan?" Saya bertanya kepadanya. Dia kemudian memberikannya kepada kami. Kami pulang dan mempelajarinya. Saat itulah saya mengetahui bahwa meskipun tidak dikatakan bahwa mahasiswi harus memakai jilbab, dari cara mereka mengungkapkannya, itu menunjukkan bahwa jika seorang mahasiswi beragama Islam, dia harus berhijab. Itu yang tersirat."*

Dia melaporkan SMPN 8 Yogyakarta ke Kantor Ombudsman Republik Indonesia karena kepala sekolah, guru agama Islam, dan siswa lainnya telah secara rutin menggertak putrinya agar mengenakan jilbab sejak dia masuk sekolah.

*"Kapan pun itu pelajaran agama, dan setiap kali gurunya (Islam) bertemu dengannya, dia akan bertanya mengapa dia tidak berjilbab. Dia bahkan akan bertanya, "Apakah kamu akan memakainya besok?"*

*Putri saya hanya akan berkata, "Ya, oke." Tapi begitu dia pulang, dia berbagi dengan saya ketidaknyamanannya, "Mengapa mereka seperti itu, Bu?"*

*Saya menyadari bahwa sekolah telah menekan siswa untuk memakai jilbab meskipun kepala sekolah menyangkalnya. Pada kunjungan pertama saya selama tahun pertama, serta pada setiap pertemuan orang tua-guru, dia akan berkata, "Tidak, itu tidak wajib." Tetapi pada kunjungan lain dengannya di tahun kedua kepala sekolah tidak secara tegas mengatakan tidak. Dia menyiratkan bahwa saya harus mengikuti itu. "Apa yang sulit tentang memakai jilbab?" tukasnya.*

Remaja yang sudah tiga tahun tamat SMPN ini masih menghadapi *bullying* karena menolak memakai jilbab. Ibu dan ayahnya, yang juga Muslim Sunni, terus membela hak-hak putri mereka. Kadang-kadang gadis itu memakai jilbab selama pelajaran Islam dan shalat, tetapi sebagian besar waktu dia menolak untuk memakainya.

Ombudsman Perwakilan Provinsi DIY mengunjungi sekolah tersebut dan menemukan pada Februari 2019 bahwa peraturan sekolah tidak secara eksplisit mengamanatkan jilbab untuk anak perempuan Muslim tetapi menciptakan tekanan pada anak perempuan, mencatat

bahwa kepala sekolah dan guru agama Islam telah “menekan” anak perempuan Muslim untuk memakai jilbab. Ombudsman Republik Indonesia bersama-sama Ombudsman Perwakilan Provinsi DIY meminta sekolah memperbaiki aturan tersebut. Namun, beberapa orang tua lain yang mendukung aturan jilbab meminta pihak sekolah untuk mengusir siswi-siswi tersebut. Sang ibu berkata, “Putri saya akhirnya berkompromi. Dia terkadang menggunakan jilbabnya. Dia terkadang juga tidak menggunakannya, tergantung situasinya. Jika situasinya tidak bersahabat, dia akan menggunakan jilbabnya.

Pada Januari 2020 di Sragen, Jawa Tengah, seorang ayah melaporkan sekolah SMAN Gemolong, tempat putrinya bersekolah ke polisi dan pemerintah setempat setelah putrinya diintimidasi karena tidak mengenakan jilbab. AP mengatakan bahwa anggota kelompok Rohani Islam sekolah telah “secara sistematis menekan dan mengintimidasi” putrinya. Keluhannya mendorong pemerintah untuk meminta kepala sekolah untuk bertemu AP, meminta maaf kepada putrinya, dan berjanji bahwa dia akan menghentikan kelompok Islam dari mengintimidasi siswa.

Di Padang, seorang siswa berusia 19 tahun mengatakan kepada Human Rights Watch bahwa dia telah mencoba untuk menolak mengenakan jilbab, tetapi sekolahnya memaksanya melalui ancaman dan intimidasi. Dia berkata, “Saya sebenarnya menolak, tetapi apa lagi yang bisa saya lakukan? Banyak teman sekelas saya yang tidak suka memakai jilbab. Ketika mereka keluar dari sekolah, mereka melepas jilbab mereka”.

Di Bandung, MD, mantan siswa SMKN Baleendah, menjelaskan bahwa guru-gurunya (terutama guru perempuan dan wali kelas Islam) telah menegakkan aturan jilbab dan menegur siswa yang tidak memakai jilbab dengan cara tertentu selama tahun-tahunnya di sana pada tahun 2005-2008. Dia mengatakan siswa merasa “tidak beruntung” jika mereka memiliki kelas Islam atau guru “pemarah” pada hari Jumat. Artinya tidak ada ruang bagi mereka untuk melepas jilbab atau memakai kerudung yang lebih tradisional. Sekolah mengharuskan jilbab menutupi leher dan anak perempuan juga mengenakan kemeja lengan panjang dan rok besar. “Pakaian yang kita kenakan secara langsung akan mempengaruhi penilaian akademik guru,” katanya

Ifa Hanifah Misbach, psikolog di Bandung, yang sering membantu siswa yang menjadi korban “jilbab bullying” dan menderita kondisi yang disebutnya “*body dysmorphic disorder*”, berbicara tentang tekanan emosional yang dihadapi banyak siswi Muslim, terutama di kabupaten konservatif seperti Indramayu, Cianjur, Sukabumi, dan Tasikmalaya di Jawa Barat. Dia berargumen bahwa adalah “kepentingan terbaik” bagi anak-anak bagi pemerintah Indonesia untuk mempertimbangkan kembali kebijakan dan praktik yang mengarah pada kewajiban mengenakan jilbab di sekolah-sekolah Indonesia: “Jika tubuh kita terluka, kita dapat mendiagnosis masalahnya dan menyembuhkannya. Tetapi jika kesehatan mental kita terluka, bagaimana Anda menanganinya? Kita tidak pernah tahu bekas luka yang kita ciptakan dengan tekanan sekolah yang intens ini.



## 2. Menghukum Gadis dengan Stigma, Spidol, dan Gunting

Banyak sekolah mengatur jilbab hingga ke detail terkecil, dengan menetapkan bahwa kainnya tidak boleh transparan, tidak boleh ada rambut yang terlihat, dan anak perempuan tidak boleh memiliki sanggul rambut. Beberapa sekolah menggunakan tindakan yang menstigmatisasi anak perempuan, merusak pakaian mereka, dan bahkan mengancam mereka dengan pengusiran karena tidak mengenakan jilbab untuk memaksakan pemakaiannya. Namun, banyak gadis sengaja memakai jilbab tipis dan pendek sebagai bentuk perlawanan sehari-hari.

Di banyak sekolah, setiap kali seorang siswa dianggap melanggar peraturan sekolah (termasuk peraturan jilbab) ia mendapat beberapa kerugian. Jika poin siswa mencapai tingkat tertentu, siswa akan mendapatkan peringatan resmi. Ketika tingkat keburukan meningkat, orang tua dipanggil ke sekolah. Pada akhirnya, seorang siswa dapat dikeluarkan. Seorang pengawas sekolah di Solok, Sumatera Barat, menjelaskan kepada Human Rights Watch, menunjukkan contoh dari peraturan sekolah tersebut.

*"Misalnya, peraturan sekolah di SMAN Solok memuat beberapa sanksi, antara lain dua "poin" jika siswa memakai "jilbab transparan" dan dua "poin" lagi jika ia memakai "rok ketat, rok mini, atau rok belah". Peraturan tersebut menetapkan bahwa pakaian wanita harus menutupi "pinggul dan tidak ketat. Jilbab tidak boleh transparan. Jika poin anda telah mencapai 100, maka anda akan diminta untuk mengundurkan diri dari sekolah". Selain itu aturan lain terkait jilbab adalah harus tebal, tidak terlihat rambut, dan jilbab harus cukup lebar untuk menutupi dada. Kemeja harus cukup panjang untuk menutupi pinggul. Yang memakai jilbab lebih pendek, lebih tipis, memperlihatkan rambutnya, akan ditegur, dipanggil ke kantor konseling, kemudian diberi hukuman. Jika jilbab terlalu tipis atau terlalu pendek, guru akan menggambar salib besar dengan spidol di baju atau jilbab".*

Sekolah sering ragu untuk mengeluarkan siswa karena program Bantuan Operasional Sekolah (BOS) terkait dengan jumlah siswa di sekolah. Untuk menghindari hilangnya hibah operasional dan potensi perselisihan birokrasi yang berkepanjangan dengan orang tua yang mengeluh, banyak sekolah menggunakan spidol pada pakaian anak perempuan untuk menstigmatisasi siswa yang tidak mengenakan jilbab. Kata seorang mahasiswa di Padang.

*Jika Anda terus melanggar aturan, Anda bisa mencapai maksimum 100 poin dan dikeluarkan dari sekolah. Yang berani melanggar ketentuan jilbab ini biasanya teman-teman muslim saya. Kebanyakan dari mereka akhirnya memakai jilbab, sebagian besar waktu karena aturan sekolah. Di luar sekolah kami, mereka tidak memakai jilbab*

Di Tasikmalaya, Jawa Barat, siswa SMAN berusia 16 tahun mengatakan dia dan teman-teman sekelasnya dipaksa memakai jilbab di sekolah. Siswa yang mengenakan rok sekolah tetapi membiarkan kaus kakinya terlihat di sekitar mata kaki mendapatkan 40 poin.

*"Semua orang dipaksa memakai jilbab," katanya. "Tidak ada pilihan lain." Dia menjelaskan bahwa ketika dia tidak di sekolah, dia tidak memakai jilbab dan keluar dengan celana pendek".*



Di Solok, seorang ibu mengaku tidak punya pilihan selain memindahkan F putrinya setelah skoringnya mencapai 75 dari 100 poin hanya dalam satu semester karena tidak memakai jilbab yang disetujui. F sangat mungkin dikeluarkan dari sekolah. Sang ibu berkata:

*"Pada tahun 2013, putri saya sering memakai jilbab warna coklat sebagai bagian dari seragam Pramuka yang dianggap terlalu tipis. Setiap kali dia memakai jilbab tipis itu, dia mendapat lima poin. Jilbab tipis itu nyaman. Sekolah membutuhkan jilbab yang tebal, tetapi tidak nyaman. Di semester pertama dia sudah mendapat 75 poin. Saya khawatir dia akan dikeluarkan. Saya memutuskan untuk memindahkannya ke sekolah swasta."*

Pada 19 Oktober 2017, seorang siswa berusia 16 tahun SMKN di Bandar Lampung, Sumatera, dipanggil untuk menemui gurunya setelah berulang kali melepas jilbabnya di sekolah. Dia mengatakan bahwa dua guru Bimbingan Konseling sebelumnya mengancam akan mencukur kepalanya. Dia menggunakan ponselnya untuk merekam intimidasi selama 19 menit yang dia alami dan memberitahu Human Rights Watch:

*" Saya dipanggil ke ruang konseling sekolah. Saya menyalakan perekam. Ada beberapa guru di dalam ruangan termasuk konselor sekolah. Saya baru ingat beberapa guru—satu laki-laki dan dua perempuan—ditambah satu guru perempuan dan empat guru laki-laki [yang tidak mengatakan apa-apa]. Guru laki-laki itu adalah seorang pembimbing konseling sekolah menengah. Mereka semua berkomentar tentang penolakan saya terhadap jilbab"*

*Salah seorang di dalam ruangan menyarankan agar sekolah mengeluarkan saya. Dua orang guru menyangkal bahwa mereka pernah mengancam akan mencukur rambut saya. Mereka bertanya apakah saya punya rekaman ancaman itu. Saya mencoba menantang mereka, "Ini sekolah negeri atau madrasah Islam?" Seorang guru senior berjalan ke arahku dan dengan kasar memegang wajahku. Dia mengatakan kepada saya bahwa dia berharap saya akan mati dalam tiga bulan ke depan jika saya mengarang cerita tentang diancam oleh para guru. Akhirnya, saya dilepaskan"*

Di Solok, seorang siswa di SMAN 3 bercerita tentang bagaimana gurunya menggunakan gunting untuk memotong pakaian anak perempuan:

*"Jika celananya berbentuk pensil [untuk olahraga], mereka memotongnya sepanjang ini [menunjuk ke lututnya] ... di dekat jahitannya. Sekarang dari kelas 10, mereka memakai rok celana. Ini adalah peraturan baru untuk olahraga. Di bawahnya mereka memakai celana panjang tapi di luarnya ada rok panjang, tapi terbuka jadi bisa lari."*

*Mereka memotong celana karena terlalu ketat, karena bentuk pensil. Tapi banyak teman saya menjahitnya lagi. Para guru ingin mereka membeli celana baru, celana longgar, bukan celana yang memeluk tubuh. Guru akan memotong celana lagi dan Anda akan mendapatkan poin. Poin [Anda] akan semakin tinggi. Setiap potongan adalah lima poin"*

Di Muara Enim, Sumatera Selatan, seorang guru laki-laki dilaporkan menggunakan gunting untuk memotong jilbab beberapa siswa perempuan setelah pertemuan sekolah ketika dia memutuskan bahwa jilbab mereka tidak memenuhi persyaratan sekolah. Setelah dia memotong jilbab mereka, dia mengirim mereka pulang untuk mengganti jilbab mereka.

Setelah Walikota Fauzi Bahar di Padang, Sumatera Barat, memperkenalkan peraturan wajib jilbab pada tahun 2005, siswi yang tidak berjilbab mengatakan bahwa mereka dikirim ke guru konseling yang bekerja dengan “siswa bermasalah”. Setiap hari Senin, setelah pertemuan pagi para guru menunggu siswanya di depan kelasnya, terkadang dengan gunting, dan menggunting sisi baju siswa yang terlalu ketat. Mereka juga akan memotong poni siswa jika helaian rambut mereka terlihat dari jilbab mereka. Kata seorang mantan siswa SMA:

Jika guru jaga melihat siswa yang tidak memakai jilbab atau bajunya terlalu terbuka, guru akan meminta siswa untuk memperbaiki jilbab atau bajunya. Satu guru tertentu cukup berlebihan. Ia terkadang membawa gunting untuk memotong helaian rambut yang mencuat dari jilbab, tidak banyak tapi memalukan.

# 2

## **SURAT KEPUTUSAN BERSAMA TIGA MENTERI**



## A. Ratio Legis Penerbitan SKB

Sekolah pada dasarnya memiliki peranan dan tanggung jawab dalam menjaga eksistensi ideologi Pancasila, dan implementasinya dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 dan perundang-undangan lainnya guna terwujudnya keutuhan Negara Kesatuan Republik Indonesia, dan Bhineka Tunggal Ika. Kesatuan gerak bangsa dan negara akan mempercepat cita-cita nasional terutama dalam konteks membangun dan memperkuat moderasi beragama dan toleransi atas keragaman agama yang dianut oleh peserta didik, pendidik dan tenaga kependidikan.

Jauh sebelum mencuatnya kasus pemaksaan penggunaan jilbab pada siswi di SMKN 2 Padang Pada awal 2021, Kementerian Pendidikan dan Kebudayaan mencatat setidaknya terdapat 8 kasus serupa yang terjadi sejak 2014 sampai dengan 2019, antara lain:

Tahun	Peristiwa	Sekolah
2014	Pelarangan penggunaan jilbab pada siswi	SMPN 1 Singaraja
		SMAN 2 Denpasar
		SMAN 1 Maumere
2017	Jilbab sebagai syarat masuk bagi siswi	SMPN 3 Genteng Banyuwangi
2018	Pemaksaan penggunaan jilbab pada siswi	SMP 8 Yogyakarta
2019	Pelarangan penggunaan jilbab pada siswi	SD INPRESS 22 Wosi Manokwari
	Pemaksaan penggunaan jilbab pada siswi	SDN 3 Karang Tengah, Gunung Kidul
2021	Pemaksaan penggunaan jilbab pada siswi	SMKN 2 Padang

*Tabel 1 Data Kasus Terkait Atribut Keagamaan di Sekolah*

Sejumlah kasus sebagaimana dijelaskan di atas bersumber dari peraturan daerah maupun peraturan sekolah. Setidaknya terdapat 421 Kebijakan Daerah, (Komnas Perempuan, 2019), yang sejumlah pengaturannya mengenai kewajiban berbusana sesuai dengan salah satu ajaran agama, dan larangan keluar malam bagi perempuan. Indonesian Human Rights Watch bahkan menemukan ada 600 Perda (IHRW/Harsono, 2021), yang isinya adalah penundukan terhadap perempuan.

Berbagai kebijakan daerah itu dibuat atas nama moralitas mayoritas, dan perempuan sebagai kelompok yang direntankan justru dibebankan untuk menjaganya, sebagai dampak dari diskriminasi gender. Hal ini nampak dari berbagai kebijakan daerah misalnya perda “Anti Pelacuran”. Penjaga moral daerah seakan akan hanya dibebankan pada perempuan. Hal ini karena secara substantif melarang perempuan keluar malam, atau membatasi gerak perempuan di ranah publik. Padahal larangan pelacuran tidak mungkin dapat diimplementasi, karena pelacuran terjadi

akibat hukum permintaan dan penawaran (*demand-supply*), tidak akan ada penawaran (*supply*) bila tidak ada permintaan (*demand*). Lagipula pendorong terjadinya pelacuran umumnya adalah kemiskinan yang dihadapi oleh perempuan dan keluarganya (Brown, 2005).

Akibat kebijakan tersebut, perempuan Indonesia di banyak wilayah semakin kehilangan otonomi bahkan terhadap tubuhnya sendiri. Perempuan dipersepsi, dikonstruksi sebatas tubuh dan pakaiannya. Perempuan tidak dipandang sebagai manusia yang utuh setara laki-laki, yang punya kemampuan berpikir, berlogika, dan paham betul apa yang harus dikerjakan dan dikontribusikannya untuk keluarga, masyarakat dan bangsanya.

Soal pakaian bukan soal utama bagi perempuan (terutama yang miskin), karena hidup jauh lebih kompleks daripada sekedar soal pakaian. Mereka harus bekerja jauh lebih keras daripada suaminya, memastikan ketersediaan air dan makanan bagi rumah tangganya. Terlebih ketika dampak perubahan iklim (*climate change*) sudah dirasakan di berbagai belahan dunia, para perempuan yang paling merasakan dampak dari krisis pangan, krisis air, krisis energi, bencana alam dan bencana penyakit infeksi global.<sup>9</sup> Pengalaman dan realitas perempuan semacam inilah yang tidak diketahui dan dipahami oleh para elit daerah pembuat perda.

Sementara itu di sisi lain, perempuan ditekan oleh negara melalui keberadaan berbagai kebijakan daerah atas nama moralitas laki-laki. Bahkan cara mereka berpakaian diurus negara. Mereka tidak bebas menggunakan pakaian sesuai dengan rasa kepantasan, estetika dan akal budinya, dan tidak bebas keluar rumah pada waktu yang dibutuhkan secara bebas untuk menjalankan berbagai kegiatan kesehariannya. Artinya perempuan kehilangan hak asasinya untuk berekspresi, menggunakan akal sehat dan segala potensi kepandaian dan akal budinya untuk menampilkan dirinya sendiri. Tidak ada pengakuan terhadap kontribusi perempuan terhadap keluarga, masyarakat dan bangsanya.

Dalam konteks tata kelola pemerintahan yang baik, perumusan kebijakan harusnya dibuat secara transparan, partisipatif dan akuntabel, sebagaimana persyaratan yang diamanatkan dalam Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 *juncto* Undang-Undang No. 15 Tahun 2019 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Salah satu syarat pembentukan peraturan perundang-undangan, termasuk Perda, meskipun tidak ada kewajiban adanya Naskah Akademik. Tetapi, pada umumnya Perda yang ditetapkan itu tidak didasarkan pada Naskah Akademik. Kalaupun ada, Naskah Akademik itu kerap dibuat untuk memenuhi persyaratan administratif atau sekedar formalitas.

Padahal Naskah Akademik harus didasarkan pada studi kelayakan yang validitas dan akuntabilitasnya teruji secara ilmiah. Bagaimana persyaratan formil atau prosedural legal formalnya? Bagaimana substansinya, adakah urgensinya untuk membuat perda yang melakukan pembatasan dalam hal berpakaian bagi perempuan dan anak perempuan? Mengapa cuma perempuan yang harus menjaga moralitas, tidak bersama laki-laki? Mengapa moralitas hanya direduksi sebatas soal berpakaian? Apakah karakter warga bangsa Indonesia ditentukan hanya dari cara kita

9 UNFCC, *Gender and Climate Change*, << <https://unfccc.int/gender> >> diunduh 11 Agustus 2021

berpakaian? Bila tidak ada urgensi mengatur cara berpakaian dalam kebijakan, maka ada kepentingan apakah sehingga memaksa membuatnya?

Karena tidak ada Naskah Akademiknya, maka Perda tidak memiliki tujuan yang dapat diketahui oleh publik secara jelas. Studi dari Robin Bush (2008) dan Michael Buehler (2016) menyimpulkan banyaknya kebijakan yang dibuat untuk tujuan politik praktis jangka pendek semata, yaitu mendapatkan suara dalam pemilihan kepala daerah.<sup>10</sup> Perumusan hukum dan kebijakan dimaksudkan sebagai kampanye populis dengan mengaktivasi sentimen primordial (keagamaan).

Pada prinsipnya, Indonesia telah berupaya untuk menjamin tidak ada regulasi yang diskriminatif. Sejak 2004, pemerintah telah menetapkan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan peraturan perundang-undangan dimana pasal 6 dari UU tersebut mensyaratkan semua regulasi di tingkat pusat maupun daerah harus memperhatikan asas kemanusiaan, kebhinekaan, dan keadilan. Tiga asas tersebut juga ditegaskan lagi melalui Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 dan Undang-Undang Nomor 15 tahun 2019 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Tetap diaturnya asas kemanusiaan, kebhinekaan, dan keadilan di tiga UU tersebut menunjukkan pentingnya menghilangkan norma diskriminatif dalam produk legislasi di Indonesia.

Namun sayangnya hingga saat ini belum banyak upaya yang dilakukan oleh pemerintah dalam menghapuskan kebijakan diskriminatif, khususnya terhadap anak. Beberapa aturan yang berhasil kami dokumentasikan antara lain:

No	Peraturan Daerah	Tentang	Pasal
1.	Peraturan Bupati Purwakarta No. 69 Tahun 2015	Pendidikan Berkarakter	Pasal 10 ayat (1) Untuk mengamalkan nilai agama yang diajarkan di sekolah serta untuk melatih pengendalian diri dan kepekaan terhadap lingkungan sosial di sekitarnya, setiap peserta didik yang beragama islam wajib menjalankan puasa ( <i>shaum</i> ) sunnah hari Senin dan Kamis.

<sup>10</sup> Robin Bush. (2008). *Regional 'Sharia' Regulations in Indonesia: Anomaly or Symptom?*; Michael Buehler (2016), *The politics of shari'a law: islamist activists and the state in democratizing indonesia* (Cambridge: Cambridge University Press, 2016)

2.	Peraturan Walikota Bukittinggi No 8 Tahun 2015	Pakaian Dinas PNS di Lingkungan Pemerintah Kota Bukittinggi	Pasal 5 ayat (2) huruf b angka 3 PDH warna hijau dan warna khaki terdiri dari : b. PDH untuk Wanita ..... 3. berjilbab;
3.	Peraturan Daerah Pesisir Selatan No.4 Tahun 2005	Berpakaian Muslim dan Muslimah di Kabupaten Pesisir Selatan	Pasal 5 Setiap karyawan / karyawan, mahasiswa / mahasiswi dan siswa / siswi Sekolah Lanjutan Tingkat Atas (SLTA) atau Madrasah aliyah (MA) serta pelajar Sekolah Lanjutan Tingkat Pertama atau Madrasah Tsanawiyah (MTSN) diwajibkan berbusana muslim dan muslimah, sedangkan bagi masyarakat umum bersifat himbauan/ anjuran
4.	Peraturan Daerah Kabupaten Solok No 6 Tahun 2002	Berpakaian Muslim dan Muslimah di Kabupaten Solok	

Tabel 2 Peraturan Daerah terkait Kewajiban Berpakaian Muslim

No	Sekolah	Peraturan	Pasal
1.	SMA Negeri 1 Karangnunggal Tasikmalaya	Tata Tertib Peserta Didik SMAN 1 Karangnunggal tahun 2020/2021	Pasal 1 angka 1 huruf c 1) Hari Senin dan Selasa, pakaian seragam warna putih abu-abu, jilbab putih bagi perempuan muslimah..... 2) Hari Rabu dan Kamis pakaian seragam batik khas, jilbab putih bagi perempuan muslimah..... 3) Hari Jumat pakaian pramuka putih, celana/rok pramuka, jilbab coklat bagi perempuan muslimah .....
2.	SD Negeri Pekalangan Cirebon	Penggunaan Seragam Sekolah SD Negeri Pekalangan tahun 2021	Lampiran huruf A Pakaian Seragam untuk Putri c. Hari Jumat 1. Bagi Siswi Muslim; - Baju Muslimah lengkap dengan kerudung. - Celana Panjang atau Rok Panjang





3.	SD Negeri Ngajaran 03 Kecamatan Tuntang Semarang	Penggunaan Pakaian Seragam dan atribut bagi peserta didik, pendidik, dan Tenaga Kependidikan di Lingkungan Sekolah	Angka 2 Pendidik dan Tenaga Kependidikan wajib memakai seragam sekolah lengkap sesuai dengan ketentuan yang berlaku.  Selasa, Batik Lurik, Muslim Wajib memakai jilbab Rabu, Batik Godong, muslim wajib memakai jilbab Dst
4.	SD Negeri Deyanagan 2 Magelang	Penggunaan Pakaian Seragam dan Atribut Sekolah tahun 2021	Angka 1. Penggunaan pakaian seragam dan atribut bagi peserta didik sbb: a. senin-selasa seragam merah putih berjilbab b. rabu-kamis seragam batik sekolah berjilbab c. jumat-sabtu seragam pramuka berjilbab
5.	SMK Negeri 5 Pontianak	Tata Tertib SMK N 5 Pontianak Tahun 2021	Pasal 1 ..... Rabu   Pakaian pramuka dengan kerudung coklat
6.	SMP Negeri 1 Batulicin Tanah Bambu	Tata tertib SMPN 1 Batulicin	Pasal 2A huruf I Tidak memakai jilbab di lingkungan sekolah
7.	SD Negeri 20 Manggar Bangka Belitung	Tata Tertib Seragam Sekolah SDN 20 Manggar tahun 2021	Pasal angka 1 ..... 3. Kamis   Baju Muslim dengan Peci   Baju Muslim dengan kerudung; 4. Jumat   .....  Baju olahraga celana panjang dan baju lengan panjang memakai kerudung
8.	SD Negeri 09 Payakumbuh	Tata Tertib Sekolah	Huruf A angka 1 nomor 3 Ke sekolah harus memakai pakaian seragam dan rambut harus sesuai dengan rambut seorang pelajar bagi siswa laki-laki dan siswa perempuan memakai jilbab yang seragam.

9.	SD Negeri 72 Pagar Alam Sumatera Selatan	Peraturan Akademik dan Tata tertib sekolah tahun 2020	Pasal 19 ayat 2 huruf d Pakaian seragam sekolah sebagaimana dimaksud ayat 1 adalah : ..... d. Busana Muslim
10.	SD Negeri 28 Selumit Pesisir Tarakan	Tata Tertib siswa Tahun 2017/2018	Angka 2: Siswa berpakaian seragam sesuai dengan ketentuan sebagai berikut : d. jumat Pakaian Muslim Sekolah

*Tabel 3 Peraturan Sekolah Terkait Atribut Keagamaan*

Jelas bahwa pembuatan berbagai kebijakan yang dirumuskan dalam berbagai peraturan daerah itu salah sasaran. Apa urgensi mengatur tubuh perempuan dan membatasi gerakannya? Bukankah yang dibutuhkan perempuan adalah pemenuhan atas segala hak dasarnya, sebagaimana dijamin oleh Konstitusi, peraturan perundang-undangan, dan kebijakan yang wajib dijalankan pemerintah sebagai warga masyarakat internasional seperti SDGs. Misalnya, bagaimana perempuan dapat keluar dari kemiskinan bersama keluarganya, mendapatkan pendidikan yang berkualitas, menikmati lingkungan hidup yang sehat termasuk lingkungan air, jaminan air bersih, jaminan dapat menyuarakan aspirasinya dalam kebijakan publik?

Khusus untuk murid sekolah perempuan di Indonesia, kebutuhannya adalah mengejar ketinggalan dari negara-negara lain bahkan di Asia Tenggara. Selama ini Indonesia ditempatkan misalnya oleh *Programme for International Student Assessment* (PISA) sebagai salah satu negara dengan murid paling rendah kemampuannya dalam bidang matematika, bahasa dan pengetahuan umum.

Banyak survei menunjukkan anak kita semakin menghidupi nilai eksklusif dan intoleran yang justru didapat dari sekolah; termasuk sekolah negeri yang penyelenggaraannya dibiayai pajak rakyat seluruh negeri. Mereka membutuhkan pendidikan berkualitas secara akademik, yang melahirkan anak Indonesia berkarakter (jujur, berbela rasa dan cinta tanah air).

Seyogianya sekolah berfungsi sebagai tempat untuk membangun wawasan, sikap, dan karakter peserta didik, pendidik, dan tenaga kependidikan untuk memelihara persatuan dan kesatuan bangsa serta membina dan memperkuat kerukunan antar umat beragama. Pakaian seragam dan atribut bagi peserta didik, pendidik, dan tenaga kependidikan pada jenjang pendidikan dasar dan menengah di lingkungan sekolah yang diselenggarakan pemerintah daerah merupakan salah satu bentuk perwujudan moderasi beragama dan toleransi atas keragaman agama.

Kebijakan Pemerintah Daerah dan atau peraturan sekolah milik pemerintah yang mewajibkan peserta didik, tenaga pendidik, dan kependidikan dipandang oleh pemerintah sebagai tindakan

intoleran, Oleh karena itu, Surat Keputusan Bersama *a quo* hendak mengingatkan bahwa “*sekolah memiliki peran penting dan tanggung jawab dalam menjaga eksistensi ideologi dan konsensus dasar bernegara, yaitu Pancasila, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*”.<sup>11</sup>

Surat Keputusan Bersama *a quo* dipandang sebagai tindakan yang tepat dan penting (*necessary*) dilakukan oleh pemerintah pusat menyikapi adanya indikasi kuat pelanggaran hak kebebasan beragama dan ancaman terhadap prinsip non-diskriminasi di sekolah. Hal ini merupakan kewajiban konstitusionalitas Pemerintah Pusat untuk mengatur bidang keagamaan yang menjadi lingkup kewenangan Pemerintah Pusat,<sup>12</sup> serta langkah-langkah segera untuk menunjukkan kehadiran negara dalam melindungi HAM. Selain itu, menyadari tentang kondisi sosio-kultural masyarakat Indonesia yang majemuk, semangat menjaga ideologi negara, Pancasila terutama sila Ketuhanan yang Maha Esa, dan persatuan kesatuan bangsa merupakan prioritas utama Pemerintah untuk senantiasa menjaga dan memeliharanya.<sup>13</sup>

Negara melalui SKB *a quo* tidak bermaksud melakukan pembatasan hak seseorang dalam menggunakan pakaian seragam dengan kekhasan agama tertentu, bahkan memastikan bahwa tidak ada pihak ketiga atau pemerintah yang menghambat kebebasan ini, baik dengan cara memaksakan kepada peserta didik untuk mengenakan pakaian seragam tertentu, atau bahkan melarang peserta didik untuk mengenakan pakaian seragam dengan kekhasan agama tertentu.

### **1. Tanggung jawab Negara untuk Menyediakan Pendidikan Inklusif**

Komentar Umum Komite HAM PBB Bidang Kovenan SIPOL No. 22 menyatakan pembatasan hak ekspresi beragama hanya diperbolehkan jika mengganggu atau membahayakan baik orang lain, masyarakat, maupun negara. Alasan-alasan di luar kepentingan yang memaksa adalah alasan-alasan yang bersifat subyektif yang relevansinya masih membutuhkan pembuktian yang mendalam. Oleh karena itu, dalam hal ini jika dikaitkan dengan permasalahan pemakaian jilbab, negara melalui SKB tidak bermaksud melakukan pembatasan hak seseorang dalam menggunakan pakaian seragam dengan kekhasan agama tertentu.

SKB juga memastikan bahwa tidak ada pihak ketiga atau pemerintah yang menghambat kebebasan ini, baik dengan cara memaksakan kepada peserta didik untuk mengenakan

---

11 Lihat Bagian Menimbang Angka 1 Salinan Keputusan Bersama Menteri Pendidikan Dan Kebudayaan Republik Indonesia Menteri Dalam Negeri Republik Indonesia Menteri Agama Republik Indonesia Nomor 02/KB/2021, Nomor 025-199 Tahun 2021, Nomor 219 Tahun 2021 Tentang Penggunaan Pakaian Seragam Dan Atribut Bagi Peserta Didik, Pendidik, Dan Tenaga Kependidikan Di Lingkungan Sekolah Yang Diselenggarakan Pemerintah Daerah Pada Jenjang Pendidikan Dasar Dan Menengah, diakses dari : <https://setkab.go.id/wp-content/uploads/2021/02/SALINAN-SKB-Mendikbud-Mendagri-Menag-CAP.pdf>

12 Lihat Pasal 10 ayat (3) UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah yang menyatakan bahwa “Urusan pemerintahan yang menjadi urusan Pemerintah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi: a. politik luar negeri; b. pertahanan; c. keamanan; d. yustisi; e. moneter dan fiskal nasional; dan f. **agama**.”, diakses dari <https://www.dpr.go.id/dokjdi/document/uu/33.pdf>

13 Ibid. SKB *aquo* pada Bagian Menimbang Angka (1) dan (2).

pakaian seragam tertentu, atau bahkan melarang peserta didik untuk mengenakan pakaian seragam dengan kekhasan agama tertentu.

Komentar Umum Komite HAM PBB Bidang Kovenan SIPOL lebih lanjut menyatakan:

*Pendidikan harus diarahkan pada "pemartabatan" kepribadian siswa sebagai manusia, dan itu akan "memungkinkan semua orang untuk berpartisipasi secara efektif dalam masyarakat yang bebas" sehingga pendidikan tersebut akan meningkatkan pemahaman yang inklusif di antara semua kelompok "etnis", ras dan agama.*

Hal ini sangat jelas disebutkan dalam SKB Pada Bagian Kesatu, SKB hendak mengembalikan kebebasan kepada setiap peserta didik, pendidik, atau tenaga kependidikan untuk mengenakan atau tidak mengenakan pakaian seragam dengan kekhasan agama tertentu. Bagian Ketiga "pemerintah daerah dan sekolah tidak boleh mewajibkan, memerintahkan, mensyaratkan, mengimbau, atau melarang penggunaan pakaian seragam dan atribut dengan kekhasan agama tertentu". Sebaliknya, apabila negara membiarkan keberadaan peraturan daerah atau peraturan sekolah yang memaksakan atau mewajibkan peserta didik untuk mengenakan pakaian seragam dengan kekhasan agama tertentu, terutama terhadap peserta didik yang berbeda agama, bahkan kewajiban ini jika tidak dilaksanakan mengandung sanksi, maka tindakan mewajibkan ini merupakan tindakan memaksa berbenturan dengan hak kebebasan beragama peserta didik yang dijamin oleh Kovenan SIPOL, Konstitusi, Undang-Undang HAM, serta peraturan lainnya.

Peraturan Menteri Pendidikan dan Kebudayaan No. 45 Tahun 2014 Tentang Seragam Sekolah menyatakan kekhasan sekolah diatur oleh masing-masing sekolah. Tetapi tetap memperhatikan hak setiap siswa untuk menjalankan keyakinan agamanya masing-masing. Oleh karena itu, apabila pemerintah atau negara membiarkan keberadaan peraturan-peraturan pelaksana seperti peraturan daerah, peraturan walikota, peraturan bupati, atau peraturan sekolah yang diskriminatif dan menyebabkan terlanggarnya hak-hak asasi manusia, maka pembiaran demikian bisa dikategorikan sebagai kekerasan struktural.

SKB juga menjadi upaya dari pemerintah untuk memastikan intervensi atau kebijakan dari negara untuk memastikan tidak ada diskriminasi di Lembaga Pendidikan. Hal ini sesuai dengan Pasal 1 ayat (2) Konvensi Hak Anak yang mewajibkan Indonesia untuk mengambil semua langkah yang tepat untuk memastikan bahwa anak dilindungi dari semua bentuk diskriminasi atau hukuman atas dasar status, kegiatan, pendapat yang diungkapkan, atau kepercayaan dari orang tua anak, wali sah, atau anggota keluarga anak.

Oleh karena itu, hendaknya SKB Menteri ini dipandang sebagai langkah strategis dan cepat untuk menghentikan praktik pelanggaran HAM yang terjadi di masyarakat sebagai bagian dari tanggung jawab Pemerintah Pusat dalam melakukan pengawasan di bidang Hak Asasi manusia terhadap pemerintah daerah serta pengaturan tentang agama yang merupakan kewenangan pemerintah pusat.



## B. Sifat dan Materi Muatan SKB

Perdebatan perihal, apakah Surat Keputusan Bersama merupakan satu keputusan (*beschikking*) atau peraturan (*regeling*) akan selalu menjadi persoalan yang dilematis, mengingat Undang – Undang Nomor 12 tahun 2011 yang telah diubah menjadi Undang – Undang Nomor 15 tahun 2019 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan tidak pernah secara eksplisit menjelaskan hal ini.

Namun sebagai tahap awal kita bisa menjadikan Undang – Undang Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan (UU PPP) sebagai batu pijakan awal. Merujuk pada Pasal 1 angka 2 menyebutkan bahwa suatu produk hukum baru bisa dikategorikan sebagai peraturan perundang-undangan jika produk hukum tersebut ditetapkan melalui prosedur dalam UU PPP. Selanjutnya pada Pasal 1 angka 1 menjelaskan bahwa prosedur pembentukan peraturan perundang-undangan dimulai dari perencanaan, yang dilanjutkan dengan penyusunan, pembahasan, pengesahan atau penetapan dan diakhiri dengan pengundangan.

Bahwa SKB *a quo* tidak pernah sampai pada tahapan pengundangan, yang merupakan tahapan akhir dari suatu proses pembentukan peraturan perundang-undangan. SKB *a quo*, tidak pernah ditempatkan dalam Lembaran Negara Republik Indonesia, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia, Berita Negara Republik Indonesia, Tambahan Berita Negara Republik Indonesia, Lembaran Daerah, Tambahan Lembaran Daerah, atau Berita Daerah sebagaimana dirinci di dalam Pasal 81 UU PPP.

Bahwa tahap pengundangan merupakan tahap penting dan penentu keberlakuan dari peraturan perundang-undangan sebagaimana Pasal 87 UU PPP, "Suatu peraturan perundang-undangan yang sudah disahkan atau ditetapkan baru dapat berlaku mengikat umum apabila peraturan perundang-undangan tersebut diundangkan dalam suatu Lembaran Negara atau diumumkan dalam suatu Berita Negara" (Maria Farida Indrati, Ilmu Perundang-Undangan 2).

Jika kita merujuk kepada beberapa keputusan Mahkamah Agung Republik Indonesia, antara lain Putusan MARI No. 48 P/HUM/2016, 02 P/HUM/2018, 29 P/HUM/2018, 40 P/HUM/2018, 70 P/HUM/2018, 03 P/HUM/2019, 16 P/HUM/2019 terkait pengujian suatu perundang-undangan, maka diperoleh beberapa argumentasi hukum sebagai berikut :

*"Bahwa ketentuan Pasal 1 ayat (2) dan Pasal 81 Undang - Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan telah menggariskan bahwa agar dapat dikategorikan sebagai peraturan perundang-undangan yang diakui keberadaannya dan memiliki kekuatan mengikat, Peraturan tersebut setidaknya-tidaknya harus diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan serta diundangkan dengan menempatkannya dalam lembaran/berita negara/daerah;*

*Bahwa objek Permohonan Hak Uji Materiil tidak memenuhi kriteria peraturan perundang-undangan, yaitu dari segi bentuk (kenvorm) maupun rumusan perintah*

*pengundangan dan penempatan peraturan perundang - undangan dalam Lembaran Negara RI/Tambahan Lembaran Negara RI/Berita Negara RI/Tambahan Berita Negara RI sebagaimana dimaksud dalam Pasal 81 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 dan Lampiran II nya. . ."*

SKB *a quo* merupakan Keputusan Tata Usaha Negara karena memenuhi kriteria keputusan tata usaha negara sebagaimana ditetapkan dalam Pasal 87 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, yakni "Dengan berlakunya Undang-Undang ini, Keputusan Tata Usaha Negara sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 dan Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 harus dimaknai sebagai:

1. Penetapan tertulis yang juga mencakup tindakan faktual;
2. Keputusan Badan dan/atau Pejabat Tata Usaha Negara di lingkungan eksekutif, legislatif, yudikatif, dan penyelenggara negara lainnya;
3. Berdasarkan ketentuan perundang-undangan dan AUPB;
4. Bersifat final dalam arti lebih luas;
5. Keputusan yang berpotensi menimbulkan akibat hukum; dan/atau
6. Keputusan yang berlaku bagi Warga Masyarakat."

Oleh karena itu SKB *a quo* tidaklah tepat jika dikategorikan sebagai peraturan (*regeling*) karena pada dasarnya SKB *a quo* lebih kepada ketetapan tertulis terhadap hal yang faktual berlaku di lingkungan eksekutif, yudikatif, legislatif atau penyelenggara tata usaha negara lainnya, bersifat final dalam arti luas, dan secara langsung menimbulkan akibat hukum bagi masyarakat luas.

### **1. Perkembangan Sifat Keputusan Bersama**

Bahwa dalam perkembangannya sifat *Beschikking* dalam suatu Surat Keputusan Bersama juga memiliki perkembangan, salah satu contoh SKB yang paling kental sifat konkrit, individual dan final dapat dilihat pada, Keputusan Bersama Menteri Agama, Jaksa Agung dan Menteri Dalam Negeri Republik Indonesia Tentang Peringatan dan Perintah Kepada Penganut, Anggota, dan/atau Anggota Pengurus Jemaat Ahmadiyah Indonesia (JAI) dan Warga Masyarakat. Sifat Individual pada SKB ini sangat jelas ditujukan kepada penganut, anggota maupun pengurus Jemaat Ahmadiyah Indonesia, sedangkan sifat konkrit dapat dilihat dari adanya larangan atas satu kegiatan tertentu, dan sifat final dapat dilihat dari ketentuan yang dapat langsung dieksekusi seketika.

Selanjutnya ada Keputusan Bersama yang bersifat peraturan (*regeling*), salah satu contoh Keputusan Bersama yang dapat dikategorikan sebagai peraturan adalah Keputusan Bersama Menteri Agama, Menteri Dalam Negeri tentang Pedoman Pelaksanaan Tugas Kepala Daerah/Wakil Kepala Daerah Dalam Pemeliharaan Kerukunan Umat Beragama, Pemberdayaan Forum Kerukunan Umat Beragama, Dan Pendirian Rumah Ibadat. Keputusan Bersama ini merupakan

delegasi dari hierarki peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Keputusan Bersama ini pada hakikatnya merupakan Peraturan Menteri yang dikeluarkan secara bersama-sama.

Yang terakhir ada sifat yang dikenal dengan *pseudo wetgeving* atau legislasi semu, yang berarti tata aturan oleh organ pemerintahan yang terkait tanpa memiliki dasar ketentuan undang-undang yang secara tegas memberikan kewenangan kepada organ tersebut. Biasanya legislasi semu mengandung beberapa unsur antara lain :

- a) Legislasi merupakan tata aturan (*regelstelling*), yang berarti tampak dari luar seolah-olah dia adalah tata aturan biasa seperti halnya dengan peraturan perundang-undangan yang dikenal jenis, bentuk dan tata urutannya. Disebut “legislasi semu” karena menyerupai peraturan perundang-undangan, namun sebenarnya bukan perundang-undangan;
- b) Legislasi semu dibuat oleh organ pemerintahan yang bersangkutan (*betrokken bestuurs organ*), yang berarti legislasi semu dibentuk, diterbitkan atau dibuat oleh badan-badan pemerintahan (badan tata usaha negara) baik di tingkat pusat maupun daerah, yang menyelenggarakan tugas umum pemerintahan;
- c) Legislasi semu tidak berdasarkan kepada suatu ketentuan perundang-undangan yang secara tegas (*uitdrukkelijke bepalingen*) memberikan kewenangan kepada pemerintah untuk membentuk atau menerbitkannya. Ini berarti legislasi semu tidak perlu menyebutkan dasar pertimbangan yang secara tegas (eksplisit) memerintahkan pembentukan legislasi tersebut. Pemberian kewenangan mengeluarkan legislasi semu (aturan kebijakan tersebut) merupakan doktrin dalam hukum tata pemerintahan (*bestuursrechtelijke doctrine*) yang menegaskan bahwa suatu organ pemerintahan dibolehkan memiliki kewenangan secara implisit (*inplacite bevoegdheid*) untuk menyusun aturan kebijakan (*beleidsregels*) dalam rangka menjalankan tugas umum pemerintahan.

Aturan kebijakan legislasi semu bukan peraturan perundang-undangan. Badan yang mengeluarkan peraturan kebijaksanaan adalah *in casu* tidak memiliki kewenangan pembuatan peraturan (*wetgevende bevoegdheid*). Peraturan kebijaksanaan juga tidak mengikat hukum secara langsung, namun mempunyai relevansi hukum. Peraturan kebijaksanaan memberi peluang bagaimana suatu badan tata usaha negara menjalankan kewenangan pemerintahan (*beschikking bevoegdheid*). Hal tersebut dengan sendirinya harus dikaitkan dengan kewenangan pemerintahan atas dasar penggunaan diskresi karena jika tidak demikian, tidak ada tempat bagi peraturan kebijaksanaan.

Suatu perbedaan hukum lain yang penting antara peraturan perundang-undangan dengan peraturan kebijaksanaan, adalah bahwa peraturan kebijaksanaan mengandung suatu syarat pengetahuan yang tidak tertulis (*aangeschreven harheidsclausule*). Ini berarti bahwa manakala terdapat keadaan khusus yang mendesak, maka badan tata usaha negara – di dalam hal yang sifatnya individual – harus menyimpang dari peraturan kebijaksanaan guna kemaslahatan warga. Hal ini disebabkan karena tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan, maka badan tata usaha negara berdasar ketentuan peraturan kebijaksanaan sendiri, tidak dapat



meniadakan kewenangan di dalam hal yang menyimpang dari garis kebijaksanaan. Tata usaha negara pada setiap kasus harus menanyakan sendiri apakah tidak terdapat keadaan-keadaan khusus.

Adanya peraturan kebijaksanaan di Indonesia dapat dilihat pada berbagai keputusan, surat edaran, surat edaran bersama, dan lain-lain, yang dibuat oleh badan atau pejabat tata usaha negara. Hanya saja produk peraturan kebijaksanaan sedemikian masih belum secara sadar diberlakukan sebagai “peraturan kebijaksanaan” mengingat ketiadaan wewenang pembuatan dari badan atau pejabat tata usaha negara yang membuat peraturan kebijaksanaan itu kadangkala masih dilihat dari sudut ukuran pendekatan hukum (*rechtmatigheid*). Hal dimaksud mengakibatkan bahwa suatu peraturan kebijakan adakalanya dinilai sebagai produk perbuatan penguasa yang melanggar hukum.

Menurut Bagir Manan, seperti dikutip oleh Ridwan HR, peraturan kebijaksanaan (legislasi semu) mempunyai ciri-ciri sebagai berikut:

1. Peraturan kebijaksanaan bukan merupakan peraturan perundang-undangan;
2. Asas-asas pembatasan dan pengujian terhadap peraturan perundang-undangan tidak dapat diberlakukan pada peraturan kebijaksanaan;
3. Peraturan kebijaksanaan tidak dapat diuji secara *wetmatigheid*, karena memang tidak ada dasar peraturan perundang-undangan untuk membuat keputusan peraturan kebijaksanaan tersebut;
4. Peraturan kebijaksanaan dibuat berdasarkan *freies Ermessen* dan ketiadaan wewenang administrasi bersangkutan membuat peraturan perundang-undangan;
5. Pengujian terhadap peraturan kebijaksanaan lebih diserahkan kepada *doelmatigheid* sehingga batu ujinya adalah asas-asas umum pemerintahan yang layak;
6. Dalam praktik diberi format dalam berbagai bentuk dan jenis aturan, yakni keputusan, instruksi, surat edaran, pengumuman, dan lain-lain, bahkan dapat dijumpai dalam bentuk peraturan.

Salah satu contoh keputusan bersama yang dapat dikategorikan sebagai legislasi semu adalah Keputusan Bersama Menteri Agama dan Kementerian Dalam Negeri Nomor 1 tahun 1979 Tentang Tata Cara Pelaksanaan Penyiaran Agama dan Bantuan Luar Negeri Kepada Lembaga Keagamaan di Indonesia, bahwa pada kenyataannya baik Kementerian Agama maupun Kemendagri tidak memiliki kewenangan yang tegas dari Undang-Undang untuk mengatur hal ini, selain itu Keputusan Bersama ini juga tidak memiliki dasar pertimbangan hukum yang jelas.

## 2. Tinjauan Filosofis, Historis, Sosiologis, dan Yuridis SKB

Bahwa keberadaan Keputusan Bersama Menteri Pendidikan dan Kebudayaan Republik Indonesia, Menteri Dalam Negeri Republik Indonesia dan Menteri Agama Republik Indonesia, Nomor 02/KB/2021, Nomor 025-199 Tahun 2021, Nomor 219 Tahun 2021 tentang Penggunaan Pakaian Seragam dan Atribut Bagi Peserta Didik, Pendidik, dan Tenaga Kependidikan di Lingkungan Sekolah yang diselenggarakan Pemerintah Daerah pada Jenjang Pendidikan



Dasar dan Menengah, juga tidak terlepas dari tinjauan filosofis, historis, sosiologis dan yuridis. Hal ini menegaskan bahwa SKB *a quo* tidak muncul dari ruang hampa, ada fondasi yang jelas mengapa SKB ini muncul.

Jika dilihat dari sudut pandang Filosofis, bahwa tafsir pemenuhan kewajiban negara untuk menghormati (*to respect*), dan memenuhi (*to fulfill*) terhadap pemenuhan hak ekonomi, sosial, budaya serta pendidikan berdasarkan tiga kewajiban utama yaitu kewajiban pencapaian hasil, kewajiban dalam melaksanakan kemauan dan kewajiban pelaksanaan kewajiban-kewajiban tersebut secara transparan didalam pengambilan keputusan menyangkut hak anak, terhadap indikator pemanfaatan dan penggunaan sumber daya maksimal yang tersedia. Hak anak atas pendidikan merupakan hak asasi manusia yang paling fundamental sehingga keberadaannya tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun berdasarkan manfaat dan arti penting pendidikan bagi anak dan korelasinya sebagai makhluk individu dan sosial, sebagaimana UUD RI Tahun 1945 yang menegaskan bahwa pendidikan menjadi hak setiap warga negara yang pelaksanaannya harus dilaksanakan dengan adil tanpa membedakan suku, agama, ras dan budaya.

Jika ditelisik dari aspek historis, maka munculnya SKB *a quo* tidak hanya didasarkan pada kasuistik yang bersifat sporadik namun sudah mengarah pada menguatnya kasus-kasus diskriminasi dengan modus mewajibkan pengenaan jilbab bagi seluruh siswa di sekolah-sekolah. Kasus yang mengemuka misalnya pada aturan SMKN 2 Kota Padang Sumatera Barat yang mendasarkan diri pada Instruksi Kota Padang yang mewajibkan seluruh siswanya untuk mengenakan jilbab baik yang muslim maupun yang non muslim. Kata “mewajibkan” tentu menjadi masalah karena sekolah tersebut berstatus sebagai sekolah negeri yang dikelola oleh pemerintah daerah dengan siswa yang tidak hanya beragama Islam tetapi terdapat agama yang lain.

SKB juga secara historis digunakan sebagai instrumen yang efektif terkait dengan hal-hal yang berhubungan dengan kegiatan keagamaan yang membutuhkan respon dan koordinasi yang cepat lintas kementerian, seperti SKB 3 Menteri No 281/2021, No 1/2021, No 1/2001 Menteri Agama, Menteri Tenaga Kerja dan Menteri Pemberdayaan Aparatur Negara yang mengatur tentang Perubahan Hari Libur Nasional dan Cuti Bersama Tahun 2021. SKB yang pernah diterbitkan untuk pengaturan hari-hari besar agama dll cukup banyak. Meski sebelumnya juga ditemukan terdapat SKB dua menteri yaitu antara Menteri Agama dan Menteri Dalam Negeri No. 9 Tahun 2006 No 8 Tahun 2006 yang menggantikan SKB No 01/BER/mdn-mag/1969 tentang Pelaksanaan Tugas Aparatur Pemerintahan dalam Menjamin Ketertiban dan Kelancaran Pelaksanaan Pengembangan dan Ibadat Agama oleh Pemeluk-Pemeluknya.

Secara Sosiologis, munculnya SKB *a quo* merupakan bentuk jaminan akses masyarakat pada Pendidikan khususnya sekolah-sekolah negeri untuk tidak mendapatkan perlakuan diskriminatif atas nama agama. SKB merupakan instrumen kebijakan yang muncul dari kekhawatiran dan kegelisahan masyarakat terhadap menguatnya intoleransi dan diskriminasi atas nama agama khususnya di sekolah-sekolah negeri.

Secara Yuridis hal tersebut harus dipenuhi oleh pemerintah sebagai penyelenggara Pendidikan pada tingkat pusat maupun daerah sebagai hak konstitusional setiap warga negara. Pasal 31 UUD Tahun 1945 mengamanatkan bahwa "pendidikan merupakan hak bagi setiap warga negara tetapi pendidikan dasar merupakan kewajiban yang harus diikuti oleh setiap warga negara dan pemerintah wajib membiayai kegiatan tersebut".

Berdasarkan ketentuan UU No. 23 tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah maka pendidikan merupakan salah satu urusan wajib yang harus diselenggarakan oleh pemerintah. Artinya bahwa SKB menjadi instrumen kebijakan turunan dalam rangka memberikan pedoman terkait dengan atribut dan pakaian sekolah yang diselenggarakan oleh pemerintah guna mencegah terjadinya diskriminasi dan intoleransi atas nama agama. Jika dilihat dari perspektif pemerintah, pengaturan terkait dengan larangan seragam sekolah dengan kekhasan agama tertentu, dirumuskan dan dibuat oleh pemerintah sebagai peraturan untuk menghindari konflik, serta memberdayakan masyarakat dalam memelihara kerukunan bangsa dan negara mengingat negara Indonesia memiliki berbagai macam tantangan dalam mewujudkan cita-cita nasional hingga saat ini.



# B

## UJI MATERIL MAHKAMAH AGUNG



## A. Permohonan Uji Materi

Lembaga Kerapatan Adat Alam Minangkabau (LKAAM) Sumatera Barat, diwakili oleh Ketua Umum M. Sayuti, Dt Rajo Panghulu, mengajukan permohonan uji materi terhadap Keputusan Bersama Menteri Pendidikan dan Kebudayaan Republik Indonesia, Menteri Dalam Negeri Republik Indonesia dan Menteri Agama Republik Indonesia, Nomor 02/KB/2021, Nomor 025-199 Tahun 2021, Nomor 219 Tahun 2021 tentang Penggunaan Pakaian Seragam dan Atribut Bagi Peserta Didik, Pendidik, dan Tenaga Kependidikan di Lingkungan Sekolah yang Diselenggarakan Pemerintah Daerah pada Jenjang Pendidikan Dasar dan Menengah, yang didaftarkan di Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia dengan register Nomor 17 P/HUM/2021, tertanggal 08 Maret 2021.

Dalam argumentasi pendahuluannya pemohon menjelaskan bahwa di masyarakat adat Minangkabau terdapat adagium "*adat basandi syarak, syarak basandi kitabullah*"<sup>14</sup>, menurut Syariat Islam, perempuan haruslah menutup auratnya. Aturan syariat tersebut diwujudkan dalam bentuk pemakaian baju kurung bagi wanita, yang sekarang dikenal dengan pakaian berjilbab (pakaian Muslimah). Pemakaian pakaian Muslimah bagi pelajar perempuan juga dianggap memiliki serangkaian manfaat lain seperti, melindungi dari gigitan nyamuk, menghapus jurang antara si kaya dan si miskin serta yang paling utama dapat menghindari pelecehan seksual terhadap peserta didik perempuan.

Bahwa pemohon sebagai Lembaga adat yang bertugas mempertahankan pakaian Muslimah karena telah menjadi budaya yang sesuai dengan agama dan sejalan dengan peraturan perundang-undangan, merasa dirugikan, bahkan pemohon sangat khawatir pakaian Muslimah tidak lagi menjadi pakaian seragam bagi peserta didik yang membuat pendidikan tidak lagi berakar pada agama dan budaya sebagaimana dimaksud dalam Bab XIII Undang-Undang Dasar (UUD) Republik Indonesia Tahun 1945 dan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional.

### 1. Objek Permohonan

Bahwa yang menjadi objek pada uji materi dalam permohonan ini merupakan peraturan perundang-undangan yang berada di bawah undang-undang yaitu Keputusan Bersama Menteri Pendidikan dan Kebudayaan Republik Indonesia, Menteri Dalam Negeri Republik Indonesia dan Menteri Agama Republik Indonesia, Nomor 02/KB/2021, Nomor 025-199 Tahun 2021, Nomor 219 Tahun 2021 tentang Penggunaan Pakaian Seragam dan Atribut Bagi Peserta Didik, Pendidik, dan Tenaga Kependidikan di Lingkungan Sekolah yang Diselenggarakan Pemerintah Daerah pada Jenjang Pendidikan Dasar dan Menengah, *Tanggal 3 Februari 2021*, dengan diktum sebagai berikut:

---

14 adat bersandar pada agama, agama bersandar pada kitab Allah

- KESATU** : Peserta didik, Pendidik dan Tenaga Kependidikan di lingkungan sekolah yang diselenggarakan pemerintah daerah pada jenjang pendidikan dasar dan menengah berhak memilih untuk menggunakan pakaian seragam dan atribut :
- a. Tanpa kekhasan agama tertentu, atau
  - b. Dengan kekhasan agama tertentu, sesuai dengan peraturan perundang-undangan.
- KEDUA** : Pemerintah daerah dan sekolah memberikan kebebasan kepada peserta didik, pendidik dan tenaga kependidikan untuk memilih menggunakan pakaian seragam dan atribut sebagaimana dimaksud dalam diktum KESATU.
- KETIGA** : Dalam rangka melindungi hak peserta didik, pendidik dan tenaga kependidikan sebagaimana dimaksud diktum KEDUA pemerintah daerah dan sekolah tidak boleh mewajibkan, memerintahkan, mensyaratkan, menghimbau, atau melarang penggunaan pakaian seragam dan atribut dengan kekhasan agama tertentu.
- KEEMPAT** : Pemerintah daerah dan/atau kepala sekolah sesuai dengan kewenangan wajib mencabut peraturan, keputusan, instruksi, kebijakan, atau imbauan tertulis terkait penggunaan pakaian seragam dan atribut di lingkungan sekolah yang dikeluarkan oleh kepala daerah dan atau kepala sekolah yang bertentangan dengan keputusan bersama ini paling lama 30 (tiga puluh) hari kerja terhitung sejak tanggal keputusan bersama ini ditetapkan.
- KELIMA** : Dalam hal pemerintah daerah dan atau kepala sekolah tidak melaksanakan ketentuan dalam keputusan bersama ini :
- a. Pemerintah daerah memberikan sanksi disiplin bagi kepala sekolah, pendidik, dan/atau tenaga kependidikan yang bersangkutan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
  - b. Gubernur sebagai wakil pemerintah pusat memberikan sanksi kepada bupati/walikota berupa teguran tertulis dan/atau sanksi lainnya sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan ini.
  - c. Kementerian Dalam Negeri :
    1. Memberikan sanksi kepada bupati/walikota berupa teguran tertulis/ atau sanksi lainnya dalam hal gubernur sebagai wakil pemerintah pusat tidak melaksanakan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam huruf b.
    2. Memberikan sanksi kepada gubernur berupa teguran tertulis dan/ atau sanksi lainnya sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
  - d. Kementerian Pendidikan dan Kebudayaan memberikan sanksi kepada sekolah yang bersangkutan terkait bantuan operasional sekolah dan bantuan pemerintahan lainnya yang bersumber dari Kementerian Pendidikan dan Kebudayaan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.



- KELIMA** : e. Kementerian Agama :
1. Melakukan pendampingan dan penguatan pemahaman keagamaan dan praktik beragama yang moderat ke pemerintah daerah dan/atau sekolah yang bersangkutan, dan
  2. Dapat memberikan pertimbangan untuk pemberian penghentian sanksi sebagaimana dimaksud dalam huruf a, huruf b, huruf c, dan huruf d.
- KEENAM** : Ketentuan dalam keputusan bersama ini dikecualikan untuk peserta didik, pendidik dan tenaga kependidikan yang beragama Islam di Provinsi Aceh sesuai kekhususan Aceh berdasarkan ketentuan Peraturan Perundang-undangan mengenai pemerintah aceh.
- KETUJUH** : Keputusan bersama ini mulai berlaku pada tanggal ditetapkan.

## 2. Kedudukan Hukum Pemohon

Berdasarkan ketentuan Pasal 31A ayat (2) Undang-Undang Mahkamah Agung menyatakan bahwa *"permohonan dapat dilakukan oleh pihak yang menganggap haknya dirugikan oleh berlakunya peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang, yaitu :*

- a. *Perorangan warga negara Indonesia;*
- b. *Kesatuan Masyarakat Hukum Adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip negara kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang, atau ;*
- c. *Badan Hukum Publik atau badan Hukum Privat.*

Pemohon mendalilkan selaku Lembaga Kerapatan Adat Alam Minangkabau (LKAAM), pemohon termasuk kedalam Kesatuan Masyarakat Hukum Adat yang hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan Prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagaimana Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 dan/atau sebagai kelompok masyarakat karena LKAAM merupakan wadah tempat berhimpunnya ninik mamak di seluruh wilayah Minangkabau yang memiliki sistem kekerabatan secara matrilineal.

Pemohon bertindak berdasarkan tujuan dan fungsi lembaga yang termuat dalam Pasal 6 ayat (3) ayat (5) AD/ART Lembaga Kerapatan Adat Alam Minangkabau (LKAAM) Sumatera Barat yakni, *ayat (3). Menggali, menjabarkan dan menerapkan falsafah adat basandi sara', sara' basandi kitabullah dalam mewujudkan masyarakat yang berkaidah islami; dan ayat (5). Melestarikan budaya minangkabau secara utuh dan mewariskannya kepada generasi penerus secara terlembaga.*

Hal mana tujuan dan fungsi lembaga tersebut sejalan dengan ketentuan Pasal 1 angka 1 dan angka 2 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 Tentang Sistem Pendidikan Nasional yakni *Pendidikan adalah usaha sadar dan terencana untuk mewujudkan suasana belajar dan proses pembelajaran agar peserta didik secara aktif mengembangkan potensi dirinya untuk memiliki*

*kekuatan spiritual keagamaan, pengendalian diri, kepribadian, kecerdasan, akhlak mulia, serta keterampilan, yang diperlukan dirinya dan masyarakat, bangsa dan negara.* Sementara pada angka 2 menyebutkan Sistem Pendidikan Nasional adalah sistem berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang berakar pada nilai agama, kebudayaan nasional Indonesia dan tanggap pada tuntutan perubahan zaman.

Bahwa dalam budaya di Minangkabau atau Sumatera Barat, banyak perempuan dewasa dengan senang hati mengenakan baju kurung atau berjilbab, sesuai dengan nilai yang ada dalam ajaran agama Islam, karena falsafah yang dianut adalah adat basandi sara', sara' basandi kitabullah. Jadi syariat agama dalam berpakaian sudah menjadi budaya di wilayah pemohon. Pakaian seperti ini sudah menjadi pakaian wajib bagi banyak muslimah di banyak wilayah di Indonesia.

Oleh karenanya pemohon sangat berkepentingan dan mempunyai kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan uji materiil terhadap objek permohonan, karena pakaian muslimah untuk peserta didik yang beragama islam, bukanlah barang haram, akan tetapi model pakaian yang dilindungi oleh peraturan perundang-undangan.

### **3. Alasan Permohonan Pemohon**

Secara garis besar terdapat 2 (dua) alasan yang disampaikan oleh pemohon dalam permohonan uji materiil terhadap SKB 3 Menteri di Mahkamah Agung, *pertama* terkait pembentukan objek permohonan bertentangan dengan Undang-Undang tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, *kedua* substansi/materi/muatan objek permohonan bertentangan dengan peraturan-perundangan yang lebih tinggi.

Terhadap alasan yang pertama, bahwa pembentukan SKB 3 Menteri menurut pemohon bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Bahwa lahirnya SKB 3 Menteri berawal dari permasalahan yang terjadi pada tanggal 21 Januari 2021, dimana Kepala Sekolah Menengah Kejuruan Negeri (SMKN) 2 Kota Padang, yang memerintahkan salah seorang peserta didik perempuannya yang beragama non-muslim untuk mengenakan jilbab disekolah. Terkait dengan permasalahan tersebut menurut pemohon telah diselesaikan dan pihak sekolah telah pula diberi sanksi.

Namun tiba-tiba berselang 12 (dua belas) hari sejak peristiwa atau tepatnya tanggal 3 Februari 2021, Para Termohon menerbitkan SKB 3 Menteri yang sangat merugikan pemohon, karena objek yang diterbitkan tidak bersesuaian dengan permasalahan sebagaimana dijelaskan di atas.

Berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka 1, Pasal 42 ayat (2) dan Pasal 97 Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011, bahwa pembentukan peraturan perundang-undangan mencakup tahapan perencanaan, pengesahan atau penetapan dan pengundangan, dan terhadap proses perencanaan tersebut ditetapkan oleh lembaga, komisi atau instansi masing-masing untuk jangka waktu 1 tahun. Sehingga jika mengacu kepada ketentuan tersebut maka pembentukan

SKB 3 Menteri tidak melewati tahapan perencanaan yang berakibat tidak terpenuhinya syarat prosedural pembentukan perundang-undangan.

Terhadap alasan yang kedua, pemohon menjelaskan bahwa kaedah larangan seperti tidak boleh mewajibkan, memerintahkan, mensyaratkan, bahkan menghimbau penggunaan pakaian seragam dan atribut dengan kekhasan agama tertentu sebagaimana diktum 3 berikut ancaman sanksi pada diktum 4 dan 5 yang diberikan kepada kepala daerah dan sekolah, bertentangan dengan :

1. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional;
2. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah;
3. Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan;
4. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan;
5. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Jo Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak;
6. Peraturan Pemerintah Nomor 48 tahun 2016 tentang Tata Cara Pengenaan Sanksi Administratif Kepada Pemerintah Daerah.

Bahwa pendidikan nasional, kedudukan agama dan budaya memegang peranan penting dalam menciptakan manusia yang beriman dan bertakwa kepada Tuhan Yang Maha Esa dan berakhlak mulia karena merupakan akar dari pendidikan nasional, sebagaimana Pasal 1 angka 1, angka 2, Pasal 3 dan Pasal 4. Bilamana dalam suatu sekolah atau daerah seperti yang berada di wilayah Sumatera Barat atau Minangkabau mewajibkan, memerintahkan, mensyaratkan, menghimbau, mengarahkan atau membimbing peserta didiknya yang beragama Islam memakai pakaian seragam Muslimah, maka hal itu adalah sesuai dengan ketentuan pada Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional.

Keberadaan SKB 3 Menteri justru bertentangan dengan semangat pendidikan nasional yang bertujuan untuk mewujudkan peserta didik agar menjadi manusia yang beriman dan bertakwa kepada Tuhan Yang Maha Esa dan berakhlak mulia. Agama dan budaya sebagai akar sistem Pendidikan sudah tidak lagi dipergunakan. Pakaian Muslimah berubah menjadi pakaian yang dibenci oleh Para Termohon, dan kondisi ini dikhawatirkan akan membuat peserta didik di Indonesia menjadi sekuler dan tidak lagi bertaqwa kepada tuhan yang maha esa serta berakhlak mulia. Tujuan Pendidikan menciptakan manusia yang “beriman dan bertaqwa”. Apabila hal tersebut dihubungkan dengan pengertian iman dan taqwa menurut Islam adalah “melaksanakan perintah dan larangan agama Islam”, termasuk dalam hal ini jilbab/hijab.

Bahwa dalam objek permohonan ada 2 (dua) pilihan pakaian seragam yaitu tanpa kekhasan agama tertentu, atau dengan kekhasan agama tertentu, namun dalam objek permohonan, larangan kepada kepala daerah dan pihak sekolah untuk mewajibkan, memerintahkan, mensyaratkan, menghimbau penggunaan pakaian seragam dan atribut hanya ditujukan dengan kekhasan agama tertentu atau pakai Muslimah saja. Sementara terhadap pakaian seragam tanpa kekhasan agama tertentu tidak dilarang sama sekali. Tindakan Termohon dalam membuat SKB 3 Menteri sangat mendiskreditkan umat Muslim di Indonesia, serupa politik belah bambu.

Disisi lain keberadaan SKB 3 Menteri juga telah menghilangkan kewenangan Kepala Daerah untuk mengarahkan, membimbing, membantu, dan mengawasi penyelenggaraan pendidikan sebagaimana diatur Pasal 10 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 Jo Pasal 11 dan Pasal 12 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintah Daerah.

Pemohon juga menjelaskan bahwa menyamakan status peserta didik dan tenaga pendidik bertentangan dengan Undang-Undang Perkawinan Jo Undang-Undang Perlindungan Anak, karena pada dasarnya peserta didik umumnya berusia 7 sampai dengan 18 tahun masuk dalam kategori anak, sehingga menurut hukum belum cakap melakukan tindakan hukum, oleh karenanya dibutuhkan perintah dan arahan dari sekolah agar peserta didik memiliki iman dan takwa. Berbeda dengan pendidik yang tentu saja telah dewasa dan telah cakap untuk melakukan tindakan hukum dan bebas menentukan pilihan.

Poin terakhir yang disampaikan oleh pemohon dalam permohonan terkait sanksi sebagaimana diktum ke 4 dan ke 5 pada objek permohonan, dimana mekanisme pemberian sanksi tersebut bertentangan dengan Pasal 11 ayat (2) Peraturan pemerintah Nomor 48 tahun 2016 tentang Tata Cara Pengenaan Sanksi Administratif Kepada Pemerintah, dimana pengenaan sanksi administrasi sedang atau sanksi berat hanya dapat dijatuhkan setelah melalui pemeriksaan internal.

Bahwa pemberian teguran tertulis menurut pemohon merupakan bentuk sanksi ringan, adapun dalam menjatuhkan sanksi ringan tersebut harus telah terlebih dahulu melalui pemeriksaan internal, namun dalam kaidah yang termuat pada diktum kelima Para Termohon, langsung memuat pemberian sanksi kepada pihak yang dituju. Selain itu ancaman sanksi terkait dengan Bantuan Operasional Sekolah (BOS) merupakan bentuk tindakan sewenang-wenang, karena pada dasarnya BOS merupakan hak peserta didik, bukan kepala daerah maupun kepala sekolah, pemberian sanksi terkait BOS menurut pemohon tidak sesuai dengan Peraturan pemerintah Nomor 48 tahun 2016 tentang Tata Cara Pengenaan Sanksi Administratif Kepada Pemerintah.

#### **4. Petitum**

Setelah mengurai pelbagai argumentasi hukum sebagaimana dijelaskan di atas, terdapat 7 (tujuh) poin yang dimohonkan oleh pemohon untuk diputus oleh Majelis Hakim Agung yang memeriksa dan memutus perkara, antara lain :

1. Majelis Hakim Agung menerima dan mengabulkan permohonan pemohon untuk seluruhnya;
2. Menyatakan SKB 3 Menteri tentang Penggunaan Pakaian Seragam dan Atribut Bagi Peserta Didik, Pendidik, dan Tenaga Kependidikan di Lingkungan Sekolah yang Diselenggarakan Pemerintah Daerah pada Jenjang Pendidikan Dasar dan Menengah tidak memenuhi ketentuan Undang-Undang Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan;
3. Menyatakan diktum Kesatu, Kedua dan Ketiga SKB 3 Menteri bertentangan dengan Undang-Undang Tentang Sistem Pendidikan Nasional, Undang-Undang Tentang

- Perkawinan, Undang-Undang Tentang Perlindungan Anak, Undang-Undang Tentang Administrasi Pemerintahan dan Undang-Undang Tentang Pemerintahan Daerah;
4. Menyatakan diktum Keempat dan Kelima SKB 3 Menteri bertentangan dengan Peraturan Pemerintah Tentang Pengenaan Sanksi Administratif Kepada Pemerintah;
  5. Memerintahkan Para Termohon untuk mencabut SKB atau menyatakan mencabut frasa "Peserta Didik" yang termuat pada SKB 3 Menteri;
  6. Memerintahkan kepada Mahkamah Agung untuk mengirimkan petikan putusan ini kepada Sekretaris Negara / Kabinet untuk dicantumkan dalam Berita Negara;
  7. Menghukum Para Termohon untuk membayar biaya perkara

## **B. Pertimbangan Hukum Majelis Hakim**

Bahwa sebelum masuk kedalam pokok permohonan keberatan pemohon, maka Mahkamah Agung perlu mempertimbangkan 2 hal, *pertama* terkait kewenangan mengadili dan memutus permohonan *a quo*, *kedua* terkait kedudukan hukum pemohon untuk mengajukan permohonan, yang akan dijelaskan sebagai berikut :

### **1. Kewenangan Mahkamah Agung**

Bahwa objek permohonan keberatan uji materiil berupa Keputusan Bersama Tiga Menteri secara bentuk tidak tercantum dalam tataran hierarki peraturan perundang-undangan. Namun demikian, ketentuan Pasal 8 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang menyebutkan adanya peraturan yang ditetapkan Menteri sebagai jenis peraturan perundang-undangan yang berada dibawah Undang-Undang.

Bahwa pada dasarnya ketiga kementerian di atas mempunyai kewenangan terkait merumuskan dan/atau menetapkan kebijakan nasional dalam rangka membantu Presiden untuk menyelenggarakan pemerintahan negara. Berdasarkan pertimbangan tersebut maka ketiga Kementerian *a quo* selaku Termohon dalam permohonan uji materiil ini, menerbitkan SKB 3 Menteri berdasarkan kewenangan yang diatur peraturan perundang-undangan, kewenangan tersebut dapat diimplementasikan berupa perumusan, penetapan, pelaksanaan kebijakan sesuai urusan pemerintahan di bidang masing-masing, meskipun terkadang urusan pemerintahan tersebut saling berkaitan satu dengan lainnya sehingga memerlukan kesepakatan dan keputusan bersama.

Dalam tataran konseptual, kebijakan yang dapat diterbitkan oleh pejabat yang berwenang dibedakan menjadi 2 (dua) yaitu Peraturan yang dibuat pejabat ada yang bersifat umum-konkret yang memiliki karakteristik individu, final dan berlaku sekali selesai (*einmahlig*) atau yang dikenal dengan keputusan (*beschikking*) dan peraturan yang bersifat umum-abstrak atau yang dikenal dengan peraturan (*regeling*).

Walaupun yang menjadi objek pada uji materiil menggunakan istilah keputusan namun dari norma hukum yang diatur dalam SKB 3 Menteri tidak bersifat berlaku sekali selesai (*einmahlig*), melainkan berlaku terus menerus dan objek normanya berulang-ulang (*duerhaftig*). Begitu juga dengan *adresat* atau subjek norma pengaturan bersifat umum dalam arti luas, berlaku

ke luar, dan perilaku yang dirumuskan atau objek normanya bersifat abstrak yaitu materi muatannya ditujukan mengatur tingkah laku, hak, kewajiban, status atau suatu tatanan di bidang Pendidikan sekolah dasar dan menengah, dan adanya sanksi.

Jika dilihat dari isi substansi SKB 3 Menteri tersebut merupakan rambu tertulis yang dibuat oleh tiga kementerian yang pengaturannya berlaku umum di seluruh wilayah negara dan dalam waktu yang tidak tertentu, sehingga mempunyai akibat hukum dan dampak berskala nasional. Hal mana lebih lanjut terkait hal tersebut telah diatur secara jelas dalam Pasal 100 Undang-Undang Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan yang menegaskan bahwa semua Keputusan Presiden, Keputusan Menteri, Keputusan Gubernur, Keputusan Bupati/Walikota, atau keputusan pejabat lainnya, yang sifatnya mengatur, harus dimaknai sebagai peraturan sehingga berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut, maka SKB 3 Menteri dapat digolongkan sebagai peraturan perundang-undangan yang materi/substansinya dapat diuji oleh Mahkamah Agung.

## **2. Kedudukan Hukum Pemohon**

Bahwa Pemohon dalam permohonan keberatan hak uji materiil harus menjelaskan dan membuktikan terlebih dahulu terkait 2 (dua) hal, yakni kedudukannya sebagai pemohon dan kerugian hak yang diakibatkan oleh berlakunya peraturan perundang-undangan yang dimohonkan pengujian.

Bahwa dalam bagian pertimbangannya Majelis Hakim Mahkamah Agung mengutip sebagian besar argumentasi yang disampaikan oleh Pemohon dalam bagian Kedudukan Hukum Pemohon, sebagaimana yang telah diuraikan di atas. Mulai dari posisi Pemohon sebagai sekelompok orang yang mengatasnamakan kesatuan masyarakat hukum adat yang dilembagakan berupa Lembaga Kerapatan Adat Alam Minangkabau (LKAAM), yang didalilkan termasuk kedalam Kesatuan Masyarakat Hukum Adat yang hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan Prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagaimana Pasal 18B ayat (2) UUD 1945.

Bahwa tujuan dan fungsi Lembaga Kerapatan Adat Alam Minangkabau (LKAAM), sejalan dengan ketentuan yang termuat pada Pasal angka 1 dan angka 2 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 Tentang Pendidikan Nasional. Selain itu budaya di Minangkabau atau Sumatera Barat, banyak wanita dewasa dengan senang hati mengenakan baju kurung atau berjilbab, sesuai dengan nilai yang ada dalam ajaran agama islam, karena falsafah yang dianut adalah adat basandi sara', sara' basandi kitabullah. Jadi syariat agama dalam berpakaian sudah menjadi budaya di wilayah pemohon. Pakaian seperti ini sudah menjadi pakaian wajib bagi banyak muslimah di banyak wilayah di Indonesia.

Namun semenjak terbitnya objek permohonan (SKB 3 Menteri), Pemohon merasa haknya dalam melestarikan budaya Minangkabau dan menciptakan generasi yang mencintai adat Minangkabau selama ini menjadi dirugikan, karena kepala daerah atau sekolah dilarang oleh Kementerian Pendidikan dan Kebudayaan, Kementerian Dalam Negeri dan Kementerian Agama untuk melakukan himbauan berpakaian muslimah di sekolah.

Berdasarkan hal tersebut maka Pemohon dianggap memiliki kepentingan dan kedudukan hukum untuk mengajukan permohonan hak uji materiil, karena adanya hubungan sebab akibat antara norma dalam objek permohonan keberatan hak uji materiil, sehingga secara formal Pemohon mempunyai kedudukan hukum untuk mengajukan permohonan keberatan hak uji materiil karena unsur dalam ketentuan Pasal 31A ayat (2) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 sudah terpenuhi.

### 3. Pokok Permohonan Keberatan

Bahwa objek permohonan berupa Surat Keputusan Bersama tiga Menteri Tentang Penggunaan Pakaian Seragam dan Atribut Bagi Peserta Didik, Pendidik, dan Tenaga Kependidikan di Lingkungan Sekolah yang Diselenggarakan Pemerintah Daerah pada Jenjang Pendidikan Dasar dan Menengah pada pokoknya menegaskan bahwa :

1. Keputusan Bersama ini mengatur di jenjang pendidikan sekolah dasar dan menengah yang diselenggarakan oleh pemerintah daerah (pemda);
2. Peserta didik, pendidik, dan tenaga kependidikan berhak memilih untuk menggunakan pakaian seragam dan atribut tanpa kekhususan agama tertentu ;
3. Pemda dan sekolah tidak boleh mewajibkan, memerintahkan, mensyaratkan, menghimbau ataupun melarang penggunaan seragam dan atribut dengan kekhasan agama tertentu;
4. Pemda dan/atau kepala sekolah sesuai kewenangannya wajib mencabut peraturan, keputusan, instruksi, kebijakan, atau imbauan tertulis terkait penggunaan pakaian seragam dan atribut di lingkungan sekolah yang dikeluarkan oleh kepala daerah dan atau kepala sekolah yang bertentangan dengan keputusan bersama ini paling lama 30 (tiga puluh) hari kerja terhitung sejak tanggal keputusan bersama ini ditetapkan;
5. Jika terjadi pelanggaran terhadap Keputusan Bersama ini, maka sanksi yang akan diberikan kepada pihak yang melanggar;
6. Peserta didik, pendidik dan tenaga kependidikan yang beragama Islam di Provinsi Aceh sesuai kekhususan Aceh berdasarkan ketentuan Peraturan Perundang-undangan mengenai pemerintahan Aceh.

Sedangkan ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 Tentang Sistem Pendidikan Nasional menyatakan sebagai berikut :

1. Pasal 1 angka 1 menentukan bahwa Pendidikan adalah usaha sadar dan terencana untuk mewujudkan suasana belajar dan proses pembelajaran agar peserta didik secara aktif mengembangkan potensi dirinya untuk memiliki kekuatan spiritual keagamaan, pengendalian diri, kepribadian, kecerdasan, akhlak mulia, serta keterampilan, yang diperlukan dirinya dan masyarakat, bangsa dan negara;
2. Pasal 1 angka 2 menentukan bahwa Pendidikan Nasional adalah Pendidikan yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang berakar pada nilai agama, kebudayaan nasional Indonesia dan tanggap pada tuntutan Perubahan Zaman;



3. Pasal 3, menentukan bahwa Pendidikan nasional berfungsi mengembangkan kemampuan dan membentuk watak serta peradaban bangsa yang bermanfaat dalam rangka mencerdaskan kehidupan bangsa, bertujuan untuk berkembangnya potensi peserta didik agar menjadi manusia yang beriman dan bertakwa kepada Tuhan Yang Maha Esa, berakhlak mulia, sehat, berilmu, cakap, kreatif, mandiri dan menjadi warga negara yang demokratis serta bertanggung jawab;
4. Pasal 12 ayat (1) huruf a, menentukan bahwa setiap peserta didik pada setiap tahun Pendidikan berhak mendapatkan Pendidikan agama sesuai dengan agama yang dianutnya dan diajarkan oleh pendidik yang seagama;

Bahwa larangan bagi pemerintah daerah dan pihak sekolah untuk mewajibkan, memerintahkan, mensyaratkan, menghimbau ataupun melarang penggunaan seragam dan atribut dengan kekhasan agama tertentu adalah **sangat jelas menyalahi ketentuan Pasal 1 angka 1** dan angka 2 (Hakikat Pendidikan Dan Pendidikan Nasional), Pasal 3, dan Pasal 12 ayat 1 huruf a Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 Tentang Sistem Pendidikan Nasional. Tindakan mewajibkan, memerintahkan, mensyaratkan, menghimbau ataupun melarang penggunaan seragam dan atribut dengan kekhasan agama tertentu kepada penganutnya tidaklah dapat dimaknai sebagai bentuk intoleransi. Hal ini justru menunjukkan identitas kekhasan agama, sekaligus menegaskan kebhinekaan, menghargai keberagaman itulah toleransi, sehingga peserta didik terbiasa untuk saling menghargai dengan identitas budaya, agama dan suku masing-masing.

Selain itu tindakan mewajibkan, memerintahkan, mensyaratkan, menghimbau ataupun melarang penggunaan seragam dan atribut dengan kekhasan agama tertentu kepada penganutnya merupakan pembiasaan dalam proses belajar mengajar bagi peserta didik yang belum dewasa, sehingga menjadi terbiasa untuk mencapai tujuan Pendidikan dalam rangka mencerdaskan kehidupan bangsa dan bertujuan untuk berkembangnya potensi peserta didik agar menjadi manusia yang beriman dan bertakwa kepada Tuhan Yang Maha Esa, berakhlak mulia dan hal tersebut merupakan perwujudan pelaksanaan ajaran beribadah yang sesuai dengan amanat Pasal 29 UUD 1945.

Sepatutnya pemerintah tidak membebaskan warganya yang belum dewasa untuk memilih seragam yang sesuai atau tidak sesuai dengan agamanya, karena hal tersebut tidaklah sensitif dengan realitas di masyarakat dan dapat menyimpang dari nilai-nilai dasar dan budaya dari masyarakat yang sudah tumbuh sejak lama. Peserta didik yang masuk dalam kategori anak sehingga belum cakap melakukan Tindakan hukum, sehingga agar anak dapat memiliki keimanan dan ketakwaan sebagaimana sila pertama Pancasila dan melaksanakan ajaran agama dan keyakinan yang dianutnya, masih diperlukan pembatasan-pembatasan tertentu dalam menentukan kebebasan penggunaan seragam dan atribut pilihannya di sekolah. Peserta didik membutuhkan pemerintah dan pihak sekolah dalam mengarahkan peserta didik, sehingga tujuan pendidikan karakter dan penanaman nilai budi pekerti dapat diwujudkan.

Apabila mencermati Konvensi tentang Hak Anak (*Convention on the Rights of the Child*) yang disetujui oleh Majelis Umum PBB pada tanggal 20 November 1989, khususnya dalam Pasal 14 : 1 bahwa “*Negara-negara Peserta akan menghormati hak anak atas kemerdekaan berpikir, hati*



*nurani dan beragama”; 2 “Negara-negara Peserta akan menghormati hak dan kewajiban kedua orang tua dan, apabila sesuai, hak dan kewajiban wali yang sah, untuk memberi pengarahan kepada anak dalam menerapkan haknya dengan cara yang sesuai dengan perkembangan kemampuan anak”; 3 “Kebebasan untuk memmanifestasikan agama atau kepercayaan seseorang hanya tunduk pada pembatasan-pembatasan yang ditetapkan oleh undang-undang dan yang diperlukan untuk melindungi keamanan, ketertiban, kesehatan umum dan moral, atau hak-hak asasi dan kebebasan orang lain”.*

Terkandung makna bahwa hak anak dalam berpikir, hati nurani dan beragama harus dihormati, dan dalam batasan-batasan tertentu ada peran orang lain di luar diri si anak, yaitu orang tua atau wali yang memberi pengarahan kepada anak dalam menerapkan haknya dengan cara yang sesuai perkembangan kemampuan anak, karena mengingat psikis, emosional, dan spiritual anak masih perlu adanya bimbingan dari orang dewasa yang mampu dan mempunyai wewenang untuk itu. Bahkan dalam ketentuan konvensi tersebut, kebebasan untuk memmanifestasikan agama atau keyakinannya tunduk pada pembatasan-pembatasan yang ditetapkan oleh peraturan perundang-undangan, semua ini juga untuk melindungi keamanan, ketertiban, moral, dan hak asasi atau kebebasan orang lain, sehingga kebebasan anak dimaksud bukan bebas berekspresi sebeb- bebasnya;

Sekolah pada dasarnya mewakili orang tua/wali peserta didik, ketika orang tua/wali peserta didik mempercayakan kepada pihak sekolah untuk mendidik anaknya atau peserta didik tersebut, maka selanjutnya pihak sekolah mempunyai kompetensi dan tanggung jawab untuk mendidiknya sesuai ketentuan hukum yang berlaku, selama di lingkungan sekolah dan pada saat jam sekolah, hal mana sesuai dengan ketentuan Pasal 5 ayat (1) dan ayat (3) Peraturan Menteri Pendidikan Nasional Nomor 39 Tahun 2008 tentang Pembinaan Kesiswaan yang menyatakan pembinaan kesiswaan di sekolah menjadi tanggung jawab sekolah.

Bahwa serangkaian persoalan berupa bentuk pemaksaan bagi peserta didik untuk menggunakan atau tidak menggunakan pakaian seragam dan atribut dengan kekhasan agama tertentu, yang terjadi dalam tingkat peraturan daerah dan peraturan sekolah, sehingga berujung pada pelanggaran hak atas kebebasan beragama peserta didik, menurut majelis bukanlah permasalahan yang dapat diselesaikan hanya dengan penerbitan Surat Keputusan Bersama 3 Menteri *a quo*, melainkan masalah itu sudah menjadi kasus hukum konkret yang dapat diselesaikan melalui jalur hukum yaitu proses peradilan yang ada, dengan dasar hukum berupa peraturan perundang-undangan yang berlaku baik di bidang pidana, perdata, maupun tata usaha negara/administrasi pemerintahan. Sedangkan peraturan daerah dan peraturan sekolah yang dianggap bertentangan dengan peraturan perundang-undangan dapat diuji baik melalui badan peradilan (Mahkamah Agung atau Peradilan Tata Usaha Negara) maupun di internal Pemerintah selaku pejabat yang berwenang.

Penerbitan Surat Keputusan Bersama 3 Menteri *a quo* yang memberi kebebasan untuk memilih seragam dan atribut di sekolah justeru akan menimbulkan masalah baru, bahkan dapat terjadi hilangnya atau tidak dipatuhinya norma keagamaan, kesusilaan dan kesopanan, khususnya bagi peserta didik yang umurnya masih belia dan masih mudah terpengaruh dengan budaya

di luar Indonesia yang tidak cocok dengan budaya setempat. Namun demikian, pihak Pemerintah Daerah dan pihak Sekolah juga dilarang turut campur terlalu jauh memaksakan penggunaan seragam dan atribut sekolah yang tidak sesuai keyakinan atau agama Peserta Didik, Pendidik, dan Tenaga kependidikan. Di samping itu, pihak Pemerintah Daerah dan pihak Sekolah juga tidak boleh melarang Peserta Didik, Pendidik, dan Tenaga Kependidikan yang ingin menggunakan seragam dan atribut tertentu sesuai keyakinan atau agama yang dianutnya sepanjang masih sesuai norma hukum, kesusilaan dan kesopanan di wilayah setempat;

Pasal 18A UUD 1945 mengatur hubungan wewenang antara pemerintah pusat dan pemerintah daerah provinsi, kabupaten dan kota, atau antara provinsi dan kabupaten dan kota, diatur dengan undang-undang dengan memperhatikan kekhususan dan keragaman daerah. Lebih lanjut dalam Pasal 188 UUD 1945 pada ayat (1) mengatur bahwa Negara mengakui dan menghormati satuan-satuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa yang diatur dengan undang-undang, dan pada ayat (2) mengatur bahwa Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang.

Dengan demikian Negara menghormati keberadaan daerah khusus atau istimewa dan kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat, sehingga kebijakan pengaturan dari pemerintah pusat harus hati-hati dalam mengatur mengenai hal tersebut, karena dalam masyarakat adat mempunyai simbol-simbol yang bernilai kultural secara khusus, misalnya dalam berpakaian dan acara-acara seremoni tertentu. Begitu juga dengan masyarakat Minangkabau di Sumatera Barat yang mempunyai adat dan budaya yang bernilai religius, sehingga berpakaian sehari-hari ataupun bersekolah umumnya mengikuti adat dan budaya setempat;

Bahwa selain itu, dalam ketentuan Pasal 10, Pasal 11, dan 12 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah terdapat pembagian kewenangan antara pusat dan daerah, diantaranya di sektor pendidikan, sehingga pendidikan merupakan Urusan Pemerintahan Wajib yang termasuk dalam Urusan Pemerintahan Konkuren dan menjadi kewenangan Pemerintah Daerah, sehingga Keputusan Bersama tiga Menteri *a quo* tidak sesuai dengan ketentuan dan kaidah-kaidah dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah.

Suatu peraturan perundang-undangan yang baik harus memenuhi persyaratan yakni landasan filosofis, landasan sosiologis, dan landasan yuridis. Namun Keputusan Bersama tiga Menteri *a quo* tidak memiliki landasan filosofis yang jelas karena peraturan tersebut belum mencerminkan keadilan dan kemanfaatan dalam mengambil suatu keputusan, terutama dalam mendengarkan aspirasi daerah; b. tidak mempunyai landasan sosiologis yang kuat, karena tidak terlihat adanya perencanaan, pembuatan, dan penyusunan serta materi muatan peraturan yang memperhatikan dan mengakomodasi keragaman penduduk, agama, suku dan golongan, khususnya yang menyangkut hal-hal sensitif di masyarakat tertentu; c. tidak mempunyai landasan yuridis yang kuat karena tidak sesuai dengan Pasal 18A dan Pasal 18B UUD 1945, Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional.

Selain itu pembentukan Keputusan Bersama tiga Menteri *a quo* menurut majelis hakim tidak memperhatikan tahapan-tahapan seperti perencanaan, penyusunan, pembahasan, pengesahan dan penetapan, serta pengundangan sebagaimana yang telah diatur dalam tidak memperhatikan ketentuan Pasal 1 angka 1 dan 2 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011;

Penerbitan Keputusan Bersama tiga Menteri *a quo* juga dipandang majelis bertentangan dengan asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik, khususnya asas dapat dilaksanakan karena kurang memperhitungkan efektivitas peraturan tersebut di dalam masyarakat, dan asas kedayagunaan dan kehasilgunaan karena menyangkut kebutuhan dan manfaatnya peraturan itu dalam mengatur kehidupan bermasyarakat.

Berdasarkan pertimbangan tersebut Mahkamah Agung berpendapat Surat Keputusan Bersama tiga Menteri *a quo* bertentangan :

1. Pasal 10, Pasal 11, dan Pasal 12 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah;
2. Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 35 tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak;
3. Pasal 1 angka 1 Undang-Undang No 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan perundang-undangan;
4. Pasal 1 angka 1 dan angka 2, Pasal 3, Pasal 12 ayat (1) huruf a, dan Pasal 50 ayat (4) dan (5) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional;

Oleh karenanya permohonan uji materiil dari Pemohon harus dikabulkan dan Keputusan Bersama tiga Menteri *a quo* harus dibatalkan sehingga tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

### **C. Amar Putusan**

Setelah menyampaikan pertimbangan hukum, majelis hakim sampai pada kesimpulan dengan amar putusan sebagai berikut :

#### **MENGADILI**

1. Mengabulkan permohonan keberatan hak uji materiil dari Pemohon Lembaga Kerapatan Adat Alam Minangkabau (LKAAM) Sumatera Barat tersebut;
2. Menyatakan Keputusan Bersama 3 Menteri *a quo* bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi;
3. Memerintahkan kepada Para Termohon (Menteri Pendidikan dan Kebudayaan, Menteri Dalam Negeri, dan Menteri Agama) untuk mencabut Keputusan Bersama *a quo*;
4. Memerintahkan kepada Panitera Mahkamah Agung untuk mengirimkan Salinan putusan ini kepada percetakan negara untuk dicantumkan dalam berita negara;
5. Menghukum Para Termohon untuk membayar biaya perkara sebesar Rp 1.000.000,- (satu juta rupiah)

Demikianlah diputuskan dalam rapat permusyawaratan Mahkamah Agung pada hari Senin, tanggal 3 Mei 2021, oleh Dr. H. Yulius, S.H., M.H., Hakim Agung yang ditetapkan oleh Ketua Mahkamah Agung sebagai Ketua Majelis, Dr. Irfan Fachruddin, S.H., CN., dan H. Is Sudaryono, S.H., M.H., Hakim-Hakim Agung sebagai Anggota Majelis, dan diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum pada hari itu juga oleh Ketua Majelis beserta Hakim-Hakim Anggota Majelis tersebut dan dibantu oleh Dr. Agus Budi Susilo, S.H., M.H., Panitera Pengganti dengan tidak dihadiri oleh para pihak.



# 4

## ANALISIS PUTUSAN





## A. Prolog

Meskipun menjadi bentuk terobosan kebijakan yang ditujukan untuk menghapuskan praktik diskriminasi berbasis agama khususnya pada institusi Pendidikan yang diselenggarakan di daerah, kemunculan SKB, sudah memunculkan reaksi dari dalam aspek sosiologis maupun yuridis.

Munculnya polemik sosiologis dapat dikenali dengan adanya dualitas pandangan masyarakat yang setuju dan tidak setuju dengan keberadaan SKB. Secara umum mereka yang sependapat melihat bahwa SKB merupakan terobosan dalam menanggulangi praktik-praktik diskriminatif atas nama agama di sekolah-sekolah khususnya yang dikelola oleh Pemerintah Daerah. Bagi yang tidak sependapat keberadaan SKB justru sangat mengekang kebebasan terutama oleh sekolah dalam mengajarkan nilai-nilai agama. Mereka berpandangan sekolah memiliki relevansi tugas melakukan Pendidikan dan pengajaran bagi anak didik.

Sedangkan polemik pada aspek yuridis berkaitan dengan kapasitas SKB tersebut sebagai produk hukum yang isinya mengatur (*Regeling*) meskipun bunyinya secara jelas menyebut sebagai keputusan (*beschikking*) yang di dalam ketentuan UU No. 12 tahun 2011 tidak mendapatkan landasan hukumnya. Artinya secara bentuk SKB tersebut bukan merupakan peraturan perundang-undangan namun hanya keputusan pejabat TUN semata, meskipun dilihat dari segi isi terpenuhi syarat sebagaimana peraturan (*Regeling*) yang umum, abstrak dan berlaku terus menerus.

Secara birokratis, munculnya penolakan misalnya oleh Bupati Padang Pariaman terkait keberlakuan SKB, dan hanya mendapatkan teguran dari Kemendagri tanpa sanksi sebagaimana terdapat dalam SKB menunjukkan bahwa SKB ini memiliki celah struktural.

Meskipun SKB ini secara praktik sudah sering dilakukan sebagai bentuk respon pemerintah untuk menyikapi fenomena masyarakat, namun sedari awal ahli telah mengemukakan bahwa dalam jangka menengah dan panjang SKB tersebut tetap memiliki resiko inefektivitas jika melihat pada substansi yang diatur. Posisi SKB rentan untuk dinihilkan keberlakuannya tatkala tidak mendapatkan dasar dan kejelasan secara bentuk serta bersifat mengatur hal-hal yang mendasar dan penting.

### 1. Pendekatan Hukum Kritis

Dalam paradigma hukum kritis, hukum memang dirumuskan untuk tujuan mendefinisikan kekuasaan dan kepentingan. Jelas terbaca kepentingan politik praktis yang dilancarkan kepala daerah secara populis, dengan merumuskan berbagai kebijakan yang merugikan dan berdampak diskriminatif terhadap perempuan. Mereka mengaktifkan sentimen keagamaan, dan menjadikan seksualitas perempuan sebagai komoditas politik atas nama moralitas sempit. Tujuannya hanya agar terpilih dalam pemilihan daerah. Mereka menukar hak asasi perempuan

dan anak perempuan atau kepentingan orang banyak, dengan kepentingan kekuasaan bagi diri dan kelompoknya sendiri.

Sayangnya putusan Mahkamah Agung (MA) telah mencabut SKB Tiga Menteri terkait jaminan kebebasan dasar bagi setiap murid, yang dipaksa sekolah dan atau kepala daerah untuk berpakaian tertentu dengan dalih agama. Peristiwa ini semakin menambah daftar panjang putusan hakim yang tidak memberi pembelajaran bagus bagi para mahasiswa hukum yang sedang duduk di bangku kuliah. Nampaknya Indonesia bukan laboratorium yang baik bagi mahasiswa hukum untuk belajar pintar dari putusan hakim, karena langkanya putusan hakim yang bernilai tinggi (*landmark decision*).

Sesungguhnya Putusan hakim berkedudukan penting sebagai acuan hukum yang memastikan keadilan bagi setiap orang. Memang teks hukum berisi norma dan cita-cita ideal, yang bertujuan melindungi masyarakat dari kejahatan dan keserakahan. Namun teks hukum belum menjadi hukum yang hidup (*the living law*), sebelum mengalami ujian dalam kasus sengketa, dan melahirkan putusan hakim. Sebabnya, selalu ada jurang antara teks hukum ideal dengan realitas hukum yang menunjukkan selalu terjadinya pelanggaran hukum. Dalam persidangan teks hukum diuji, diperdebatkan, dan menghasilkan pertimbangan dan putusan hakim. Itulah hukum yang hidup, karena itulah yang senyatanya akan dipatuhi para pihak.

Perkembangan hukum seringkali ketinggalan dengan kecepatan perubahan masyarakat, apalagi di era digital. Menerbitkan hukum baru yang merespon kebutuhan masyarakat bukan perkara mudah. Dalam “kekosongan” ini putusan hakim sangat penting sebagai acuan hukum, sehingga disebut sebagai *secondary legislature* (Barak, 2006). Selanjutnya Barak mengatakan bahwa menjadikan diri sebagai corong Undang-Undang (UU) terlepas dari apapun sistem hukum suatu negara, hari ini sudah ketinggalan jaman, karena undang-undang selalu ketinggalan jaman. Bagaimanakah Indonesia yang sistem hukumnya berakar dari *Civil Law* Belanda karena sejarah kolonial? Sistem hukum Belanda sendiri sudah mengalami perubahan, masa kini sumber hukum tidak lagi hanya kodifikasi undang-undang tetapi juga putusan hakim. Itulah alasan Mahkamah Agung Belanda membuat program memajukan kualitas putusan hakim agar memiliki kepastian hukum dan semakin memberi keadilan bagi masyarakat.

Sayangnya di Indonesia sebagian penegak hukum, terutama hakim sebagian besar masih menempatkan diri sebagai pengabdian undang-undang karena berbagai alasan. Suatu penelitian Komisi Yudisial (2014) menginvestigasi mengapa putusan hakim kita banyak yang kualitasnya buruk. Penelitian dilakukan di delapan wilayah terpencil secara geografis termasuk wilayah konflik, dari Pulau We di Aceh sampai Papua. Tujuannya, mengetahui pola berpikir hakim, dan cara mereka menghidupi hukum melalui putusannya. Hasilnya menunjukkan umumnya hakim masih menempatkan diri sebagai corong UU sebagai cara yang dianggap paling aman. Tidak banyak hakim berani melakukan terobosan hukum, bahkan untuk isu kemanusiaan dan pemerintahan bersih sekalipun. Semata karena ada hubungan administratif yang menempatkan para hakim itu dalam hubungan atasan-bawahan dengan lembaga pengadilan baik di tingkat pengadilan negeri tinggi, maupun Mahkamah Agung, sesudah amandemen Konstitusi kedua (Komisi Yudisial, 2014). Hal yang amat disayangkan adalah hakim di puncak-puncak karier

seperti di Mahkamah Agung yang memiliki banyak ruang kebebasan dibanding hakim daerah, tidak memanfaatkan kebebasan yang dimilikinya untuk membuat terobosan-terobosan baru.

## 2. Tertutupnya Proses Persidangan

Jika kita melakukan perbandingan terkait proses pengujian materil terhadap satu peraturan perundang-undangan, maka perbedaan yang muncul ternyata tidak sebatas perbedaan kewenangan saja, dimana Mahkamah Konstitusi berwenang menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945 sementara Mahkamah Agung berwenang menguji peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang. Lebih jauh dari itu, ada satu hal yang menjadi pembeda antara Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung terkait proses beracara yang sangat kontras satu sama lain.

Mahkamah Agung sampai saat ini masih mempertahankan skema sidang tertutup dengan alasan bahwa permohonan pengujian peraturan perundang-undangan harus sudah ditangani Mahkamah Agung paling lama 14 hari kerja sejak permohonan diterima atau sejak permohonan diterima, sebagaimana ketentuan Undang-Undang No. 3 Tahun 2009 tentang Mahkamah Agung. Kepala Biro Hukum dan Humas Mahkamah Agung menjelaskan bahwa setidaknya terdapat 20 ribu (perkara) di MA, dan rata-rata majelis membaca 12 berkas dalam sehari. Kondisi ini mengakibatkan Mahkamah Agung tidak dapat mendatangkan langsung termohon dan pemohon dalam sidang, melainkan hanya meminta keterangan tertulis dari pihak-pihak itu. Selanjutnya, putusan ditampilkan di laman Mahkamah Agung dan bukan dibacakan di depan pemohon dan termohon.

Sementara dalam prinsip hukum kita kenal bahwa para pihak yang berperkara harus hadir dalam proses persidangan dan persidangan tersebut harus dibuka dan terbuka untuk umum, kecuali untuk kasus tertentu seperti kasus anak atau asusila. Skema persidangan berkas untuk uji materi akan merugikan para pihak yang berperkara karena tidak dapat menghadirkan saksi-saksi atau keterangan ahli guna memperkuat dalil permohonan.

Jika merujuk pada ketentuan Pasal 31 huruf A Undang-Undang No. 3 Tahun 2009 tentang Mahkamah Agung maka kita tidak akan menemukan pembatasan secara eksplisit bagaimana dikatakan terbuka, jika informasi mengenai proses peradilan kepada para pihak dan publik untuk dapat memberikan pandangannya terhadap hakim tidak dilakukan secara terbuka. Hingga saat ini MA masih belum melakukan perubahan dari pakem tersebut dan tindakan ini jelas telah melangkahi prinsip *audi et alteram partem*, menurut Black Law Dictionary, kata audi bermakna mendengarkan, artinya hakim sebelum memutus suatu perkara perlu mendengarkan dengan baik dan teliti dari keterangan yang disampaikan oleh para pihak yang berperkara di pengadilan.

Makna *audi et alteram partem* dalam arti luas jika diterapkan pada proses persidangan meliputi :

1. Memberikan kesempatan yang sama kepada pihak-pihak untuk dipanggil ke persidangan;
2. Mendengarkan keterangan dalam permohonan dan menjawab permohonan pemohon;
3. Memberikan kesempatan bagi para pihak untuk membuktikan, membagi beban pembuktian secara proporsional;
4. Memberikan kesempatan kepada para pihak untuk membuat kesimpulan;
5. Memutus berdasarkan keterangan dari kedua belah pihak;
6. Memberikan kesempatan bagi kedua belah pihak untuk mengajukan upaya hukum.

Proses peradilan yang tidak menghadirkan para pihak dalam uji materi perundang-undangan dibawah Undang-Undang secara tidak langsung akan berpengaruh terhadap kualitas yang dihasilkan dalam suatu putusan, termasuk kualitas pertimbangan-pertimbangan yang akan diambil oleh majelis hakim dalam merumuskan suatu putusan.

## **B. Analisis terhadap Kewenangan Mengadili**

MA dalam pertimbangan hukumnya menyatakan bahwa permohonan Pemohon sesuai dengan kompetensi Mahkamah Agung karena SKB *a quo* sebagai obyek perkara dalam hal ini dikategorikan sebagai suatu peraturan perundang-undangan yang kedudukannya di bawah undang-undang, karena SKB sebagai “obyek keberatan dikategorikan sebagai peraturan yang bersifat *regeling* atau mengatur, mengandung sanksi, berlaku terus-menerus atau berlaku umum, kecuali di daerah Nangroe Aceh Darussalam”.<sup>15</sup> Pertimbangan tersebut didasarkan pada ketentuan Pasal 8 ayat (1) *jo.* Pasal 7 ayat (1) dan ayat (2), Pasal 9 ayat (2), Pasal 97 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.<sup>16</sup>

Namun demikian, Mahkamah Agung telah inkonsisten dalam menyampaikan dasar pertimbangannya mengenai kedudukan SKB. Dimana dalam putusan-putusan terdahulu, Mahkamah Agung beberapa kali mengatakan bahwa SKB bukanlah bentuk peraturan perundang-undangan yang dapat dilakukan uji materiil karena tidak memenuhi kriteria sebagai peraturan karena SKB tidak disusun dengan tata cara pembentukan peraturan perundang-undangan sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2019.<sup>17</sup> Hal ini juga diakui oleh Pemohon, bahwa SKB *a quo* tidak disusun berdasarkan tahapan penyusunan peraturan perundang-undangan dan tidak menempuh tahapan pengundangan.<sup>18</sup>

Alasan yang demikian ini telah dikuatkan dalam berbagai Yurisprudensi Mahkamah Agung, yaitu Putusan Mahkamah Agung Nomor 48P/HUM/2016, Putusan Mahkamah Agung Nomor 02P/HUM/2018, Putusan Mahkamah Agung Nomor 40P/HUM/2018, Putusan Mahkamah

15 Lihat Salinan Putusan MA *a quo*, Ibid. Hal 12.

16 Ibid. Hal 138.

17 Ibid. Hal. 40

18 Ibid. Hal. 12.

Agung Nomor 70P/HUM/2018, Putusan Mahkamah Agung Nomor 03P/HUM 2019, Putusan Mahkamah Agung Nomor 16 P/HUM/2019, dan Putusan Mahkamah Agung Nomor 45 P/HUM/2019".<sup>19</sup> Dengan demikian Mahkamah Agung telah secara inkonsisten membuat dasar pertimbangan baru yang bertentangan dengan yurisprudensi yang dibentuk sendiri.

Hal ini sebagaimana alasan yang dikemukakan oleh Termohon yang menjelaskan bahwa "Dalam praktik hak uji materiil pun, Mahkamah Agung telah secara konsisten bahwa surat keputusan yang ditetapkan oleh menteri dimana halnya SKB Penggunaan Seragam bukanlah sebuah peraturan perundang-undangan." SKB 3 Menteri lebih tepat dikategorikan sebagai Keputusan Tata Usaha Negara karena ia menyangkut ketetapan tertulis terhadap hal yang faktual, berlaku di lingkungan eksekutif, yudikatif, legislatif atau penyelenggara tata usaha negara lainnya, bersifat final dalam arti luas, dan secara langsung menimbulkan akibat hukum bagi masyarakat luas (*vide* Pasal 87 Undang-Undang Administrasi Pemerintahan No. 9 Tahun 2004).

Meskipun hakim di Indonesia tidak terikat oleh Yurisprudensi, namun demikian Yurisprudensi sendiri adalah buah pemikiran para hakim yang dihasilkan dari suatu proses persidangan dengan perkara yang serupa yang menggambarkan ketentuan-ketentuan hukum yang diterapkan dalam perkara-perkara yang dihadapi. Jika hakim hendak menyimpangi preseden hukum, lazimnya hakim menuangkan alasan yang cukup memadai mengapa hakim berikutnya menyimpangi Yurisprudensi yang telah mapan mengenai kedudukan karakteristik SKB dalam sistem hukum.

Mahkamah Agung dalam perkara *a quo* juga tidak mempertimbangkan argumentasi yang dibangun oleh Termohon yang dikuatkan oleh Pemohon<sup>20</sup> bahwa SKB *a quo* memiliki karakteristik yang lebih dekat dengan Keputusan Tata Usaha Negara daripada peraturan Perundang-undangan. Pemohon dalam permohonannya dan Mahkamah Agung dalam pertimbangan hukumnya bersifat kontradiktif di mana di satu sisi sepakat menyatakan bahwa SKB sebagai objek keberatan tidak memenuhi tata cara pembentukan peraturan perundang-undangan sehingga dengan sendirinya tidak bisa dikategorikan sebagai peraturan perundang-undangan. Namun di sisi lain menyatakan bahwa SKB memiliki karakter sebagai peraturan perundang-undangan sehingga Mahkamah Agung berwenang mengujinya. Apabila hakim Mahkamah Agung secara cermat memahami karakteristik dari SKB sebagai KTUN, maka merupakan argumentasi yang sangat beralasan dan selaras dengan undang-undang, Yurisprudensi, dan SEMA Nomor 4 Tahun 2016 apabila Mahkamah Agung menyatakan tidak berwenang mengadili perkara *a quo*.

### **SKB Sebagai *Beschikking***

Dalam pertimbangannya Mahkamah Agung mengakui bahwa secara bentuk SKB tidak tercantum dalam tataran hierarki peraturan perundang-undangan didalam Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

<sup>19</sup> Ibid. Hal. 45.

<sup>20</sup> Ibid. Hal 14 sd 16.

Namun dengan mendasarkan diri pada Pasal 8 ayat (1) Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, menyebutkan adanya peraturan yang ditetapkan Menteri sebagai jenis peraturan perundang-undangan yang berada di bawah undang-undang. Meskipun secara gramatikal SKB tersebut memiliki terminologi “Keputusan” (*beschikking*), namun oleh Mahkamah Agung langsung diklasifikasikan menjadi peraturan (*regeling*) karena melihat isi dari keputusan tersebut. MA tidak melihat lebih jauh bahwa dalam praktiknya telah mengalami perkembangan pada apa yang disebut dengan keputusan (*beschikking*). Keputusan disini tidak hanya diartikan secara *strick* sebagai sesuatu yang selalu individual khusus melainkan telah berkembang jika dilihat dari sisi materi muatannya. Dalam praktiknya hal tersebut biasa terjadi dan tidak menimbulkan persoalan. Oleh karenanya di dalam perkembangan praktik penerapan *Beschikking* berkembang menjadi 3 (tiga) materi muatan yaitu *Beschikking an-sich*, *Regeling*, dan *Pseudo-wetgeving (Beleidsregel)* yaitu produk hukum yang isinya secara materil mengikat umum namun bukanlah peraturan perundang-undangan karena ketiadaan wewenang pembentuknya untuk membentuknya sebagai peraturan perundang-undangan. Namun ketiganya tetap diartikan sebagai “Keputusan” dan tidak serta merta diartikan sebagai “peraturan”. Mahkamah Agung juga mengaitkan keberadaan SKB tersebut dengan ketentuan Pasal 100 Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 yang menurut kami tidak tepat karena ketentuan norma tersebut hanya mengatur dalam hal kebijakan yang dibuat sebelum adanya Undang-Undang No. 21 Tahun 2011.

Mengenai kewenangan dari pembentuk SKB yaitu, Kementerian Pendidikan, Kementerian Dalam Negeri dan Kementerian Agama, MA berpendapat dengan mendasarkan pada Pasal 50 UU No. 20 Tahun 2003 Tentang Sistem Pendidikan Nasional; Pasal 1 angka 44, Pasal 5 ayat (3) dan Pasal 8 ayat (3) UU No. 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah; dan Pasal 2 Perpres No. 83 Tahun 2015 Tentang Kementerian Agama bahwa ketiga lembaga tersebut memiliki kewenangan dalam perumusan, penetapan dan pelaksanaan kebijakan terkait urusan Pendidikan, Pemerintah Daerah, dan Agama. Dengan pertimbangan ini selain menegaskan bahwa ketiga kementerian memiliki kewenangan melakukan pengaturan khususnya terkait dengan seragam sekolah, secara implisit juga dapat dimaknai bahwa kebijakan berkaitan dengan seragam sekolah itu menjadi kebijakan hukum yang terbuka (*open legal policy*).<sup>21</sup>

Dengan kedudukannya sebagai kebijakan hukum terbuka, pemerintah melalui tiga kementerian tersebut atau secara sendiri-sendiri dapat menetapkan kebijakan baru menggantikan kedudukan SKB yang mengatur tentang seragam sekolah secara lebih lanjut, baik melalui Peraturan Menteri (Permen) secara sektoral, maupun dibuat peraturan di tingkat Kementerian Koordinasi (Kemenko PMK). Hal ini melihat bahwa meskipun SKB merupakan tindakan yang tepat ditengah munculnya beberapa kasus pemaksaan seragam sekolah dengan identitas agama tertentu (contoh kasus di Sumatera Barat dan DIY sebagaimana dijelaskan di atas) namun tidak strategis dilihat dalam perspektif politik hukum jangka panjang. Itu sebabnya banyak SKB yang digunakan sebagai instrumen respon cepat dan diikuti oleh kebijakan yang lebih *compatible* dimasa yang akan datang.

---

21 A.G. Subarsono, *Analisis Kebijakan Publik: Konsep, Teori, dan Aplikasi*, Cetakan Pertama, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2005, h. 24.

Sikap Mahkamah Agung yang dalam pertimbangan hukumnya sama sekali tidak mempertimbangkan argumen yang disampaikan oleh Termohon dan hanya mengambil oper alasan-alasan yang dikemukakan oleh Pemohon merupakan sikap yang bertentangan dengan profesionalisme hakim. Sikap Mahkamah Agung yang mengabaikan yurisprudensi yang telah dibangun oleh hakim-hakim lain di lingkungan Mahkamah Agung merupakan kegagalan Mahkamah Agung dalam memenuhi aspek kepastian hukum.

### **C. Analisis terhadap Pertimbangan Putusan**

#### **1. SKB bertentangan dengan UU Sisdiknas**

Bahwa Majelis Hakim Mahkamah Agung telah keliru dalam membuat keputusan dengan menyatakan bahwa SKB 3 Menteri tentang Penggunaan Pakaian Seragam dan Atribut Bagi Peserta Didik, Pendidik, dan Tenaga Kependidikan setidaknya bertentangan dengan Pasal 1 angka 1 dan 2, Pasal 3, Pasal 12 ayat (1) huruf a. Undang-Undang No. 20 Tahun 2003 Tentang Sistem Pendidikan Nasional.

Prinsip Penyelenggaraan Pendidikan dalam undang-undang Sisdiknas berbunyi: Pendidikan diselenggarakan secara demokratis, berkeadilan dan tidak diskriminatif dengan menjunjung tinggi HAM, nilai keagamaan, nilai kultural dan kemajemukan bangsa. Sebagai prinsip tentunya merupakan ruh dari kebijakan turunannya. Sedangkan filosofi pendidikan Ki Hadjar Dewantara merupakan dasar pendidikan Indonesia yang sangat penting untuk tetap dipegang oleh pendidik Indonesia. Setiap kata kunci dalam Prinsip Penyelenggaraan Pendidikan memiliki kaitan bahkan satu nafas dengan Panca Darma Taman Siswa yaitu kemerdekaan, kodrat alam, kebudayaan, kebangsaan dan kemanusiaan.

Berdasarkan pemahaman tersebut, kami akan mencoba membedah satu persatu beberapa pasal dalam Undang-Undang Sisdiknas yang dirujuk dalam pertimbangan Majelis Hakim Mahkamah Agung sebagai berikut :

a) Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Sisdiknas

Majelis Hakim dalam putusannya menyatakan bahwa SKB bertentangan dengan Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Sisdiknas. Putusan tersebut diambil dengan pertimbangan bahwa "Pendidikan adalah usaha sadar dan terencana untuk mewujudkan suasana belajar dan proses pembelajaran agar peserta didik secara aktif mengembangkan potensi dirinya untuk memiliki kekuatan spiritual keagamaan, pengendalian diri, kepribadian, kecerdasan, akhlak mulia serta keterampilan yang diperlukan dirinya, masyarakat, bangsa dan negara".

Kami berpendapat bahwa Majelis Hakim telah keliru memaknai pasal 1 angka 1 ini. Pasal tersebut justru perlu dimaknai sebagai pengakuan pentingnya kemandirian ditumbuhkembangkan, agar murid memiliki kekuatan spiritual dan seterusnya yang diperlukan dirinya. Penekanan pada aktif mengembangkan potensi diri, sangat sejalan dengan ajaran Ki Hadjar Dewantara yang menempatkan anak sebagai subyek. Bahwa setiap kebijakan pendidikan senantiasa didasarkan pada kepentingan anak.



Sedangkan lebih jauh lagi, disebutkan dalam pasal itu, setiap kekuatan, mulai kekuatan spiritual keagamaan, dikembangkan untuk keperluan diri, masyarakat, bangsa dan negara. Tentu saja pengenalan apa yang dibutuhkan oleh diri sendiri, masyarakat, bangsa dan negara menjadi penting ditumbuhkan dalam suasana belajar.

Ki Hadjar Dewantara menyatakan “Pendidikan beralaskan garis hidup bangsa yang ditujukan untuk keperluan perikehidupan yang dapat mengangkat derajat negara dan rakyatnya, dan bersama-sama dengan lain bangsa untuk kemuliaan segenap manusia di seluruh dunia”. Artinya, seluruh potensi kekuatan spiritual keagamaan dan seterusnya itu berujung pada kemuliaan segenap manusia yang beragam. Bukan dipusatkan hanya pada sebagian atau sekelompok saja.

Pengulangan dan penekanan kata aktif mengembangkan potensi diri untuk keperluan diri, masyarakat, bangsa dan negara merupakan bagian-bagian yang perlu dicermati dan dihayati. Dunia pendidikan membutuhkan kemampuan memaknai pilihan kata dan menghubungkannya dengan filosofi pendidikan yang dipegang.

b) Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Sisdiknas

Majelis Hakim Mahkamah Agung dalam putusannya menyatakan bahwa SKB 3 Menteri bertentangan dengan Pasal 1 angka 2 yang bunyinya:

*“Pendidikan nasional adalah pendidikan yang berdasarkan Pancasila dan Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang berakar pada nilai-nilai agama, kebudayaan nasional Indonesia dan tanggap terhadap tuntutan perubahan zaman.”*

Seharusnya baik klausul mengenai nilai agama maupun budaya Indonesia perlu dimaknai sejalan dengan berbagai prinsip dalam Prinsip Penyelenggaraan Pendidikan lainnya, yaitu demokratis, berkeadilan, non diskriminatif dengan menjunjung HAM, dan kemajemukan bangsa. Satu prinsip tidak bisa meniadakan lainnya.

Menyebut nilai agama tentunya nilai agama atau kepercayaan yang terdapat di Indonesia tanpa kecuali. Artinya, nilai universal, dengan dasarnya adalah kemanusiaan. Demikian pula saat menyebut kebudayaan nasional Indonesia tentu di dalamnya terkandung kemajemukan bangsa. Sedangkan saat menyebut tanggap terhadap tuntutan perubahan zaman, kita sangat perlu memakai semua unsur dalam Prinsip Penyelenggaraan Pendidikan yang memastikan adanya dinamika dalam pendidikan.

Pembiasaan sikap demokratis, berkeadilan dan tidak diskriminatif dengan menggunakan pemahaman hak asasi manusia, nilai keagamaan, nilai budaya dan kemajemukan bangsa tentunya akan membawa anak lebih siap memasuki dinamika masyarakat luas.

Jika mengutip pembahasan Prof. Tilaar mengenai pandangan kebudayaan Ki Hadjar Dewantara yang menekankan bahwa kebudayaan merupakan alas atau dasar pendidikan. Kebudayaan

harus bersifat kebangsaan. Sedangkan Pendidikan bukan hanya salah satu aspek kehidupan tetapi seluruh kehidupan manusia. Dan arah pendidikan adalah mengangkat derajat negara dan rakyat Indonesia. Semangat pemikiran ini tercantum pada Pembukaan UUD 1945, yaitu mencerdaskan kehidupan bangsa.

c) Pasal 3 Undang-Undang Sisdiknas

Majelis Hakim dalam putusannya menyatakan bahwa SKB 3 Menteri bertentangan dengan Pasal 3 yang berbunyi:

*"Pendidikan nasional berfungsi mengembangkan kemampuan dan membentuk watak serta peradaban bangsa yang bermartabat dalam rangka mencerdaskan kehidupan bangsa, bertujuan untuk berkembangnya potensi peserta didik agar menjadi manusia yang beriman dan bertakwa kepada Tuhan Yang Maha Esa, berakhlak mulia, sehat, berilmu, cakap, kreatif, mandiri, dan menjadi warga negara yang demokratis serta bertanggung jawab".*

Kami berpendapat, pemaknaan pasal ini perlu dilakukan sebagai suatu keutuhan. Kemandirian merupakan bagian dari kemerdekaan dan kodrat alam pada konsep KHD. Seorang anak dilahirkan dengan kodratnya dengan kekuatannya sendiri seperti garis tipis, tugas para pendidik untuk menebalkannya. Pengajaran menurut KHD haruslah ditujukan ke arah kecerdikan murid, selalu bertambahnya ilmu yang berguna, membiasakannya mencari pengetahuan sendiri, dan menggunakan pengetahuannya untuk kepentingan umum.

Penekanan pada kepentingan umum bisa dikaitkan dengan akhlak mulia. Peran untuk kebaikan dan perbaikan bersama. Sedangkan warga negara yang demokratis, tentunya menghargai keragaman dan menerima perbedaan sebagai kekayaan yang melengkapinya. Semua itu dalam kerangka kebaikan bersama, bertanggungjawab atas peran yang dipilih dalam bermasyarakat.

d) Pasal 12 ayat (1) huruf a Undang-Undang Sisdiknas

Majelis Hakim berpendapat bahwa SKB 3 Menteri bertentangan dengan pasal 12 ayat (1) huruf a. yang mengatur bahwa setiap peserta didik berhak mendapatkan pendidikan agama sesuai dengan agama yang dianutnya dan diajarkan oleh pendidik yang seagama. Jelas bahwa pasal dimaksud mengatur Pendidikan Agama dan Pendidik yang seagama. Sama sekali tidak menyinggung soal pakaian seragam atau atribut yang dimaksudkan dalam SKB 3 Menteri. Tampak bahwa Mahkamah Agung kurang teliti membaca isi pasal tersebut dan membuat pertimbangan yang tidak relevan dengan isi sesungguhnya pasal itu.

Majelis Hakim memaknai Pasal 1 angka 1 dan angka (Hakikat Pendidikan dan Pendidikan Nasional), Pasal 3 (Fungsi dan Tujuan Pendidikan), dan Pasal 12 ayat (1) huruf a (Hak Pendidikan Agama) sebagai berikut:

*"mewajibkan, memerintahkan, mensyaratkan, mengimbau ataupun melarang penggunaan seragam dan atribut dengan kekhasan agama tertentu kepada penganutnya adalah merupakan pembiasaan dalam proses belajar mengajar bagi peserta didik yang belum*

*dewasa sehingga menjadi terbiasa untuk mencapai tujuan pendidikan dalam rangka mencerdaskan kehidupan bangsa dan bertujuan untuk berkembangnya potensi peserta didik agar menjadi manusia yang beriman dan bertakwa kepada Tuhan Yang Maha Esa, berakhlak mulia dan hal tersebut merupakan perwujudan pelaksanaan ajaran beribadah yang sesuai dengan amanat pasal 29 Undang-Undang Dasar 1945.”*

Kaitan antara mewajibkan seragam dengan atribut keagamaan dengan mencerdaskan kehidupan bangsa, berkembangnya potensi murid menjadi manusia beriman dan bertakwa kepada Tuhan YME merupakan suatu pembenaran yang tidak mencerdaskan peserta didik. Bahkan cenderung meniadakan sebagian dari proses perkembangan anak. Membiasakan murid memilih dan bertanggungjawab atas pilihannya justru mengembangkan potensi kepemimpinannya. Hal ini juga berkaitan dengan kemandirian yang disebutkan berulang kali pada Pasal 1 angka 1, Pasal 1 angka 2, dan Pasal 3 yang diambil sebagai pertimbangan Majelis Hakim.

Majelis Hakim juga menyatakan *“bahwa sepatutnya pemerintah tidak membebaskan warganya yang belum dewasa untuk memilih seragam yang sesuai atau tidak sesuai dengan agamanya, karena hal tersebut tidaklah sensitive dengan realitas di masyarakat dan dapat menyimpang dari nilai-nilai dasar dan nilai-nilai budaya dari masyarakat yang sudah tumbuh sejak lama.”*

Kembali lagi, dalam hal ini sangat terasa semangat sebagai pendidik menghilang ketika peserta didik tidak dipandang patut diberi kepercayaan. Mengaitkan dengan kepekaan terhadap realitas di masyarakat justru sepatutnya pemaksaan tidak dilakukan. Sebab realitanya, masyarakat Indonesia beragam. Bahkan juga dalam satu kepercayaan yang sama. KHD berprinsip anak adalah subjek sekaligus pusat perhatian dan kegiatan. Ruh dalam praksis pendidikan adalah sikap “among”, yaitu memberi kesempatan anak didik tumbuh dan berkembang mandiri. Semboyan Tut Wuri Handayani yang dipakai bagian dari logo Kementerian Pendidikan dan Kebudayaan sejak tahun 1977.

Majelis Hakim sepertinya keliru dalam memaknai Pasal 50 ayat (4) dan ayat (5) Undang-Undang Sisdiknas. Ketentuan dalam pasal dimaksud memberikan wewenang kepada Pemda untuk mengkoordinasikan pengelolaan sekolah namun tidak memberikankewenangan untuk membuat kebijakan yang mengatur pakaian seragam atau atribut peserta didik atau pendidik di wilayahnya. Kebijakan mengenai pakaian seragam, terutama yang ada kaitannya dengan keagamaan merupakan kewenangan Pemerintah Pusat.

Pemaksaan mengenakan atribut tertentu berpotensi menjadi bibit perasaan tidak nyaman dan intoleransi terhadap adanya perbedaan. Padahal pengajaran dan budaya sekolah untuk meningkatkan keimanan, ketakwaan, dan akhlak harus tetap berpedoman pada prinsip demokratis, berkeadilan, non diskriminatif, hak asasi manusia, nilai keagamaan, nilai kultural dan kemajemukan bangsa.

Keputusan Mahkamah Agung mengingatkan kita pada komentar Prof. Tilaar yang diungkapkannya dalam berbagai pertemuan guru. “Satu kata yang hilang dalam pendidikan Indonesia adalah KEMANDIRIAN” Putusan itu sungguh mengingatkan kita pada beliau.

## 2. Putusan *a quo* Mengabaikan Aspek Kepastian Hukum

MA dalam putusan *a quo* menggunakan pandangan yang sempit ketika menguji SKB tentang pakaian seragam dengan kekhususan agama. Hal ini bisa dilihat dari pertimbangan Mahkamah Agung yang menyatakan bahwa Pemerintah Pusat melalui kementerian terkait telah melampaui kewenangannya sehingga mengatur tentang pendidikan yang seharusnya menjadi ranah kewenangan Pemerintah Daerah. Mahkamah Agung merujuk pertimbangan hukumnya pada Pasal 50 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional dan Pasal 4 PP Nomor 82 Tahun 2019, serta berbagai regulasi terkait kewenangan Pemerintah Daerah dalam menyelenggarakan pendidikan.

Dalam hal ini, Mahkamah Agung tidak memahami bahwa urusan pendidikan dapat bersinggungan atau berkelindan dengan urusan keagamaan. Dengan demikian, dalam hal penyelenggaraan pendidikan yang bersinggungan dengan hak kebebasan beragama warga negara, maka kewenangan tersebut tidak hanya dimiliki oleh Pemerintah Daerah, tetapi Pemerintah Pusat memiliki wewenang mutlak terhadap hal-hal yang berkaitan dengan Hak Asasi Manusia (HAM) dan Agama, sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Otonomi Daerah Pasal 10. SKB *a quo* secara substansial tidak mengatur bagaimana pemerintah daerah dan sekolah menyelenggarakan pendidikan.

Namun substansi penekanannya adalah bahwa Pemerintah Pusat memiliki kewenangan untuk mengatur apabila dalam penyelenggaraan pendidikan melanggar hak asasi manusia, terutama hak warga negara dalam meyakini ajaran agamanya yang diwujudkan dalam bentuk pakaian dengan kekhususan agama. Selain itu, berdasarkan UUD 1945 dan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999, Pemerintah Pusat memiliki tanggung jawab hukum untuk menghentikan pelanggaran HAM tersebut. Dalam hal ini baik Pemerintah Pusat maupun Pemerintah Daerah tunduk pada norma-norma yang ada dalam Konstitusi, UUD 1945, khususnya Pasal 29 UUD 1945 dan Pasal 28I.

Keberadaan budaya dan pengakuan budaya lokal tidak boleh bertentangan dengan norma-norma hak asasi manusia yang bersifat universal yang dimiliki oleh manusia karena harkat martabatnya sebagai manusia. Pemaksaan dalam mengenakan pakaian seragam dengan kekhususan agama tertentu dengan alasan pertimbangan melestarikan budaya merupakan argumentasi yang bertentangan dengan Pasal 28I UUD Tahun 1945. Bahkan di dalam Pasal 28J UUD 1945 tidak menggunakan alasan budaya untuk melanggar hak-hak asasi manusia yang dijamin dalam Konstitusi.

Sehingga Mahkamah Agung tidak dapat secara sempit memaknai bahwa urusan pemaksaan penggunaan pakaian seragam dengan kekhususan agama hanyalah urusan pendidikan murni. Kebijakan ini menyangkut hak-hak dasar warga negara yang bersifat absolut, yaitu hak

beragama atau keyakinan atas suatu agama, yang seharusnya tidak boleh diganggu gugat baik oleh pemerintah pusat maupun pemerintah daerah. Hal ini sesuai dengan Pasal 28I ayat 4 serta Pasal 8 Undang-Undang HAM.

Ketidaksetujuan Mahkamah Agung dan Pemerintah Daerah termasuk kelompok masyarakat yang diwakili oleh Pemohon terhadap substansi SKB *a quo* justru menimbulkan pertanyaan. Apakah dalam hal ini Mahkamah Agung serta para pemohon setuju bahwa Pemerintah Daerah atau Sekolah boleh "memaksa, melarang, menjadi prasyarat penggunaan seragam dengan kekhasan agama?" Mahkamah Agung dalam hal ini kurang memberi kesempatan kepada Pemohon untuk menyampaikan fakta-fakta empiris dimana siswa-siswa Muslim juga akan dilanggar hak-haknya apabila sekolah melarang mereka yang sekolah di sekolah-sekolah Non-Muslim dilarang menggunakan pakaian dengan kekhasan agama. Dalam catatan P2G, misalnya pernah ada kasus pelarangan jilbab di SMAN 1 Maumere, Nusa Tenggara Timur pada 2017 dan SD Inpres 22 Wosi Manokwari, Papua, pada 2019. Intoleransi juga sempat terjadi pada sekolah-sekolah di Bali pada 2014.

Kemampuan hakim dalam melihat fakta-fakta sosial semacam ini harusnya menjadi perhatian sehingga putusan pengadilan tidak digunakan oleh pihak-pihak untuk melegitimasi tindakan diskriminatif yang dilakukan.

Mahkamah Agung sebagai pemegang kekuasaan kehakiman diperintahkan oleh undang-undang untuk memeriksa, mengadili, dan memutus perkara yang diajukan kepadanya. Putusan pengadilan seharusnya mengakomodasi pencapaian keadilan. Hal ini secara eksplisit menjadi tujuan pokok karena irah-irah putusan selalu tertulis: "Demi Keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa". Tujuan pokok menuntut kecermatan dan kehati-hatian hakim dalam memeriksa, mengadili, dan memutus perkara.

Kata memeriksa ini diartikan bahwa berkas permohonan dan jawaban dari para pihak memiliki bobot yang sama pentingnya untuk diperiksa dan dipertimbangkan. Alasan-alasan pemohon dan jawaban-jawaban termohon secara seimbang harus diperiksa dan dipertimbangkan satu demi satu. Hal-hal yang kurang jelas, dan butuh klarifikasi, maka hakim secara proaktif dalam menghadirkan para pihak, saksi-saksi untuk dimintai keterangan sehingga pertimbangan-pertimbangan dapat disusun secara cermat dan seimbang untuk menghasilkan sebuah keputusan yang seadil-adilnya.

Namun demikian, dalam perkara *a quo*, hakim cenderung mengabaikan fakta-fakta yang dikemukakan oleh Termohon terhadap diskriminasi yang terjadi di masyarakat akibat kebijakan pakaian seragam dengan kekhususan agama. Mahkamah Agung cenderung menggunakan logika hukum yang disampaikan oleh Pemohon, tetapi kurang mempertimbangkan argumentasi dan data yang disampaikan oleh Termohon. Dari alasan-alasan di atas, menunjukkan bahwa Mahkamah Agung dalam perkara *a quo* gagal mengakomodasi aspek kepastian hukum.

### 3. Putusan *a quo* Membenturkan Budaya dan Hak Asasi Manusia

Sebagaimana diuraikan di atas bahwa permasalahan yang melatarbelakangi penerbitan SKB *a quo* bukan hanya permasalahan yang menyangkut penyelenggaraan pendidikan, tetapi sebagai wujud tanggung jawab Pemerintah Pusat dalam menghormati, melindungi, dan memenuhi hak asasi manusia warga negaranya, tanpa kecuali. Setidaknya ada tiga hak yang terkait dalam perkara *a quo* yaitu hak kebebasan beragama, hak anak, dan hak atas pendidikan. Oleh karena itu, dimensi Hak Asasi Manusia tidak boleh dikesampingkan dalam menelaah perkara *a quo*. Namun demikian, Mahkamah Agung dalam pertimbangan hukumnya hanya secara sumir menelaah aspek hak asasi manusia dan kurang komprehensif. Hal ini terlihat jelas ketika Mahkamah Agung telah keliru memaknai "prinsip pembatasan hak asasi manusia" yang diatur dalam Pasal 28J UUD 1945. Dalam pertimbangan hukumnya, Pengadilan menyatakan bahwa memakai hijab dipandang sebagai bagian dari hak dan kebebasan berekspresi perempuan Muslim. Hakim memandang bahwa kebebasan berekspresi dapat dibatasi oleh negara. Peraturan dan kebijakan yang dikeluarkan oleh Pemerintah Daerah atau Sekolah tentang seragam dengan kekhasan agama (hijab bagi perempuan Muslim) dipandang sebagai tindakan yang sah karena peraturan yang demikian adalah sebuah bentuk pembatasan atas ekspresi siswa perempuan Muslim yang konstitusional karena tidak bertentangan dengan undang-undang Pendidikan Nasional. Oleh karena itu, majelis hakim berpandangan bahwa memaksa siswa Muslim untuk berhijab bukan sebagai bentuk kekerasan apabila hal ini sesuai dengan budaya setempat. Dalam hal ini, Mahkamah Agung hendak meletakkan budaya di atas hak asasi manusia.<sup>22</sup> Sementara itu, Mahkamah Agung juga tidak melihat bahwa pemaksaan yang demikian sebagai bentuk diskriminasi terhadap perempuan.

Pandangan yang demikian menunjukkan bahwa Majelis Hakim kurang memiliki pemahaman yang utuh tentang Hukum Hak Asasi Manusia, khususnya tentang prinsip pembatasan hak asasi manusia yang sah. Dalam pandangan Manfred Novak,<sup>23</sup> pembatasan hak asasi manusia adalah bentuk perintah atau larangan yang dibuat melalui peraturan perundang-undangan negara dalam menjalankan hak-hak dan kebebasannya dengan tujuan tertentu, yaitu untuk melindungi ketertiban umum, keamanan nasional, moral publik, dan atau kesehatan publik. Pengukuran pembatasan HAM secara sah (*legitimate*) dan proporsional juga didasarkan pada Prinsip-prinsip Siracusa mengenai Ketentuan Pembatasan dan Pengurangan Hak Asasi Manusia (HAM) dalam Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik.<sup>24</sup> Komentar Umum 22, pembatasan hanya boleh diterapkan untuk tujuan yang ditetapkan dan harus secara langsung terkait dan sebanding (proporsional) dengan kebutuhan spesifik yang menjadi dasarnya. Batasan tidak dapat dikenakan untuk tujuan diskriminatif atau diterapkan secara diskriminatif. Untuk itu, pembatasan berbasis ketertiban umum ini harus melihat pada banyak hal:

- a. Ditentukan berbasis undang-undang
- b. Diperlukan

22 Lihat pertimbangan MARI dalam perkara *a quo* hal. 193 sd 194.

23 Nowak, M. *Human Rights or Global Capitalism: The Limits of Privatization*. Burt B. Lockwood Series Editor. Series: *Pennsylvania Studies in Human Rights*. University of Pennsylvania Press. Pages: 256 <https://www.jstor.org/stable/j.ctv2t4djs>

24 Annex, UN Doc E / CN.4 / 1984/4 (1984).

- c. Proporsional
- d. Tidak berakibat atau diterapkan secara diskriminatif.

Hal ini sejalan dengan Pasal 73 Undang-Undang HAM juga memuat ketentuan mengenai pembatasan terhadap hak asasi manusia sebagai berikut, “Hak dan kebebasan yang diatur dalam undang-undang ini hanya dapat dibatasi oleh dan berdasarkan undang-undang, semata mata untuk menjamin pengakuan dan penghormatan terhadap hak asasi manusia serta kebebasan dasar orang lain, kesusilaan, ketertiban umum, dan kepentingan bangsa”.

Pembatasan hak asasi manusia adalah sebuah bentuk tindakan pelarangan atau pemberlakuan persyaratan kepada warga negara dalam menjalankan hak asasi manusia. Merujuk pada Pasal 4 Kovenan Hak Sipil dan Politik yang telah diratifikasi oleh Pemerintah Indonesia, pembatasan hak asasi manusia tidak diizinkan terhadap hak-hak yang bersifat *non-derogable rights* atau hak-hak yang karakternya tidak dapat dibatasi oleh negara, dalam keadaan apapun, termasuk dalam keadaan perang sekalipun. Hak-hak tersebut misalnya adalah hak hidup, hak beragama, hak diperlakukan tanpa diskriminasi, hak untuk tidak disiksa, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk tidak diberlakukan surut suatu undang-undang. Jika menyimak perkara aquo, sesungguhnya SKB Tiga Menteri *a quo* hendak mengingatkan kepada pemerintah daerah dan institusi sekolah agar tidak melanggar hak-hak yang bersifat *non-derogable rights*, yaitu khususnya hak untuk beragama dan hak untuk tidak diperlakukan secara diskriminatif.

Mengenakan seragam dengan atribut keagamaan tertentu sangatlah berkaitan dengan keyakinan seseorang, sehingga negara tidak boleh melakukan pembatasan dalam keadaan apapun, baik dalam bentuk memaksa, melarang, menghimbau, menerapkan persyaratan - persyaratan. Oleh karena itu segala peraturan baik tertulis maupun tidak tertulis yang sifatnya memaksa atau melarang seseorang mengenakan atribut keagamaan adalah sebuah bentuk pelanggaran terhadap hak asasi manusia.

Dengan demikian ketentuan tentang pembatasan hak asasi manusia tidak sesederhana sebagaimana dikemukakan oleh Mahkamah Agung dalam pertimbangan hukumnya tersebut.<sup>25</sup> Terdapat setidaknya beberapa syarat untuk bisa dikatakan bahwa pembatasan hak asasi manusia bersifat sah:

1. Pembatasan hanya diperbolehkan untuk hak-hak yang bersifat *derogable rights*.
2. Pembatasan dikatakan sah menurut hukum jika ketentuan pembatasan tersebut diatur oleh undang-undang.
3. Tujuan pembatasan tidak boleh justru melanggar dengan hak-hak yang dijamin dalam Hukum Hak Asasi Manusia.
4. Pembatasan tidak boleh menimbulkan diskriminasi terhadap kelompok tertentu.

Sebagaimana Mahkamah Konstitusi telah menetapkan pendiriannya terhadap tafsir Pasal 28 huruf J ayat (2):

---

25 Lihat Hal. 191.





*“HAM dapat dibatasi tapi pembatasan itu mensyaratkan tujuh hal yaitu, pertama, diatur dalam undang-undang. Kedua, didasarkan atas alasan-alasan yang sangat kuat, masuk akal dan proporsional serta tidak berlebihan. Ketiga, dilakukan untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak kebebasan orang lain. Keempat, memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat yang demokratis. Kelima, tidak diskriminatif. Keenam, tidak menghambat atau menghilangkan secara tidak sah hak warga negara untuk memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan. Terakhir, ketujuh, berkait dengan hak pilih, pembatasan berdasarkan atas pertimbangan ketidakcakapan, misalnya faktor usia, keadaan jiwa, dan ketidakmungkinan, misalnya karena dicabut hak pilihnya oleh putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap dan pada umumnya individual dan tidak kolektif.”<sup>26</sup>*

Tafsir Pasal 28 huruf J oleh MK tidak menyebutkan pertimbangan budaya sebagai alasan untuk melakukan pembatasan terhadap HAM. Putusan MK tersebut di atas yang bersifat *erga omnes* yang berlaku mengikat kepada siapapun dan lembaga apapun dalam wilayah hukum Republik Indonesia, dan sudah barang tentu mengikat MARI. Oleh karena itu, Mahkamah Agung tidak boleh menafsirkan sendiri yang menyimpangi tafsir MK dalam hal pemaknaan Pasal 28 huruf J UUD 1945. Hal ini mengingat Pasal 28 huruf J digunakan oleh Mahkamah Agung sebagai dasar pertimbangan hukum dalam perkara *a quo*.

Pertama, dari persyaratan pembatasan nomor 1 tersebut di atas, Mahkamah Agung sama sekali mengabaikan bahwa kebijakan sekolah yang mewajibkan, menghimbau, mensyaratkan penggunaan hijab di sekolah bersinggungan dengan hak yang bersifat absolut (*non derogable rights*). Hakim memandang bahwa seragam dengan atribusi keagamaan hanya berkaitan dengan ekspresi seseorang. Mahkamah Agung dalam pertimbangannya menyatakan bahwa “kebebasan untuk memanasifestasikan agama atau keyakinan tunduk kepada pembatasan - pembatasan yang ditetapkan oleh peraturan perundang - undangan, semua ini juga untuk melindungi keamanan, ketertiban, moral, dan hak asasi atau kebebasan orang lain, sehingga kebebasan anak dimaksud bukan berekspresi sebebaskan bebaskan”.<sup>27</sup>

Mahkamah Agung kurang cermat melihat fakta-fakta hukum persidangan bahwa pembatasan dalam pemakaian seragam justru lahir dari ketentuan di luar peraturan perundang-undangan, seperti peraturan sekolah, himbauan guru, dan lain-lain. Mahkamah Agung juga melihat bahwa pakaian seragam dengan kekhususan agama hanya sebatas hak kebebasan berekspresi. Padahal hijab adalah bagian dari hak seseorang dalam meyakini suatu agama. Keyakinan seseorang atas ajaran agama merupakan bagian dari hak yang bersifat *non-derogable rights*, dimana sesungguhnya negara tidak boleh memaksakan hal yang demikian. Sedangkan dalam Islam sendiri mengenai hijab ada perbedaan pandangan. Mewajibkan penggunaan hijab di sekolah akan sangat rentan disalahgunakan jika negara melegalkan.

26 Lihat Arif Hidayat, *Pembatasan HAM tidak Boleh Diskriminatif*. <https://www.mkri.id/index.php?page=web.Berita&id=16041>

27 Ibid Hal.190.

Baik Hukum HAM internasional, maupun hukum HAM nasional, Pasal 4 ayat (2) ICCPR dan Pasal 4 Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia serta Pasal 28 huruf I ayat (1) UUD 1945 bahwa HAM menegaskan bahwa 7 hak yang tergolong *non-derogable right* tidak boleh dibatasi dalam keadaan apapun, termasuk dalam keadaan perang sekalipun. Oleh karena itu ketentuan seragam dengan kekhasan agama tertentu tidak boleh hanya dipandang sebagai hak atas pendidikan *an sich*, padahal hal ini berkaitan dengan hak kebebasan beragama yang bersifat *non-derogable rights*. Upaya pembatasan terhadap HAM yang tergolong *non-derogable right* merupakan bentuk pelanggaran terhadap HAM, inilah yang menurut penulis bertentangan dengan kewajiban-kewajiban negara dimana negara harus menghormati (*to respect*), melindungi (*to protect*) dan memenuhi (*to fulfill*) hak asasi manusia.

Baik Manfred maupun Jilmy menggarisbawahi meskipun secara umum menurut Manfred Nowak bahwa HAM tidak dapat dianggap mutlak, tetapi hanya memiliki validitas relatif, atau yang dalam bahasa Jimly Asshiddiqie disebut sebagai mutlak insani yaitu bahwa sifat absolutnya itu berlaku sepanjang rumusan konstitusi itu sendiri yang merupakan produk perjanjian sosial tertinggi tidak diubah. Selama HAM itu diatur baik di dalam kovenan internasional yang relevan maupun didalam konstitusi suatu negara dijamin kemutlakannya, maka HAM itu tidak bisa diganggu gugat pemberlakuannya sekalipun negara dalam keadaan darurat. Negara-negara pihak yang melakukan pelanggaran terhadap hak-hak dalam jenis ini, seringkali akan mendapat kecaman sebagai negara yang telah melakukan pelanggaran hak asasi manusia.

Begitu pula dengan Pasal 28I ayat (1) UUD 1945 secara eksplisit menyebutkan bahwa ketujuh hak tersebut di dalamnya, termasuk hak kebebasan beragama dan hak tidak diberlakukan secara diskriminatif adalah hak warga negara yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun. Hal ini menimbulkan perbedaan penafsiran dari beberapa kalangan, dimana sebagian kalangan mengatakan bahwa HAM yang tergolong *non derogable rights* dapat dilakukan pembatasan dengan syarat harus “ditetapkan dengan undang-undang”. Tujuannya adalah semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum.

*Pertama*, pemaksaan pakaian seragam dengan kekhasan agama hanya menysasar perempuan Muslim. Siswa perempuan Muslim akan merasa terintimidasi apabila mereka tidak mengenakan pakaian seragam dengan kekhasan agama. Perasaan yang sama ini pernah terjadi di era 1980 ketika seorang siswa Muslim mengenakan hijab di sekolah merasa terintimidasi karena sekolah “melarang” siswanya untuk mengenakan hijab. Hal inilah sebenarnya yang sedang diperjuangkan oleh SKB tiga menteri. Dimana menteri-menteri terkait sebagai bagian dari pemerintah memiliki kewajiban untuk menghentikan dan mencegah terjadinya pelanggaran HAM yang meluas. MARI menyatakan bahwa Pemaksaan dan pelanggaran hak kebebasan beragama oleh Pemerintah Daerah “bukanlah permasalahan yang dapat diselesaikan hanya dengan menerbitkan obyek permohonan keberatan uji materiil, melainkan masalah ini sudah menjadi kasus konkrit yang yang dapat diselesaikan melalui jalur hukum yang ada yaitu melalui peradilan”. Pandangan MARI yang menyatakan bahwa pelanggaran yang terjadi



terkait pemaksaan seragam sekolah hanyalah persoalan hukum konkrit yang bisa diatasi dan ditegakkan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang ada,<sup>28</sup> merupakan pertimbangan yang menyederhanakan praktik diskriminasi yang menimpa anak dan perempuan, baik yang secara yuridis maupun sosiologis kedudukannya sangat rentan. Tidak semua pemaksaan atau kekerasan non-fisik yang terjadi di sekolah diketahui oleh orang tua anak perempuan atau masyarakat secara umum. Relasi kuasa antara sekolah, guru, dan anak perempuan yang tidak seimbang, tidak memungkinkan anak memiliki keleluasaan untuk mengadukan permasalahan yang mereka hadapi di sekolah.<sup>29</sup>

*Kedua*, pembatasan hak berekspresi dalam bentuk kewajiban mengenakan seragam sekolah dengan kekhususan agama dalam praktik selama ini tidak dilakukan secara sah karena pembatasan ini tidak diatur oleh undang-undang, melainkan hanya setingkat peraturan daerah atau peraturan sekolah. Majelis hakim ketika merujuk isi Pasal 28J tersebut di atas telah salah menafsirkan ketentuan tersebut. Undang-Undang Pendidikan Nasional beserta peraturan pelaksanaannya sama sekali tidak mewajibkan siswa muslim untuk mengenakan seragam dengan kekhasan agama. Justru berbagai kebijakan yang dikeluarkan oleh berbagai instansi termasuk Pemerintah Daerah telah menyalahi ketentuan undang-undang. Kesalahan dalam menafsir undang-undang yang kemudian dikuatkan oleh putusan hakim dalam perkara *a quo* merupakan kemunduran demokrasi, dan bertentangan dengan asas legalitas, karena hakim telah mendukung pembentukan norma baru yang tidak sesungguhnya tidak ada di dalam undang-undang.

Sebagaimana dipahami, dalam Pasal 28I ayat (1) UUD 1945, terdapat sejumlah hak yang secara harfiah dirumuskan sebagai “hak yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun”, termasuk di dalamnya hak untuk hidup dan hak untuk tidak dituntut berdasarkan hukum yang berlaku surut. Dalam konteks ini, Mahkamah menafsirkan bahwa Pasal 28I ayat (1) haruslah dibaca bersama-sama dengan Pasal 28J ayat (2), sehingga hak untuk tidak dituntut berdasarkan hukum yang berlaku surut tidaklah bersifat mutlak. Oleh karena hak-hak yang diatur dalam Pasal 28I ayat (1) UUD 1945 yaitu yang termasuk dalam rumusan “hak yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun” dapat dibatasi, maka secara *prima facie* berbagai ketentuan hak asasi manusia di luar dari Pasal tersebut, seperti misalnya kebebasan beragama (Pasal 28E) sudah pasti dapat pula dibatasi, dengan catatan sepanjang hal tersebut sesuai dengan pembatasan-pembatasan yang telah ditetapkan oleh Undang-undang. berlaku umum. Tetapi pandangan bahwa ketentuan ini sesuai dengan adat istiadat yang ada di Padang menjadi sangat lokalistik. SKB *a quo* hanya menegaskan ketentuan yang ada dalam Undang-Undang HAM, Undang-Undang Perlindungan Anak, Undang-Undang Pendidikan Nasional, sementara kebijakan Pemerintah Daerah dan berbagai sekolah terkait pakaian seragam justru hendak melahirkan norma baru yang tidak diatur atau menyimpang dari peraturan perundang-undangan yang ada dengan dalih menegakan budaya atau menjalankan kewenangannya di

28 Ibid, Hal. 191

29 Khaerul Umam Noer, 2019. *Mencegah Tindak Kekerasan pada Anak di Lembaga Pendidikan*. SAWWA: Jurnal Studi Gender – Vol 14, No 1 (2019): 47-66 DOI: <http://dx.doi.org/10.21580/sa.v14i1.2998> Jurnal Studi Gender p-ISSN 1978-5623 e-ISSN 2581-1215 47

bidang pendidikan.

*Ketiga*, bahwa tujuan pembatasan hak asasi manusia khususnya hak perempuan haruslah menggunakan salah satu dari tujuan yang diperbolehkan, yakni menjamin ketertiban umum, kesehatan publik, keamanan nasional. Kewajiban mengenakan seragam dengan kekhasan agama tidak ada korelasinya dengan salah satu tujuan pembatasan tersebut. Baik permohonan pemohon maupun pertimbangan hakim tidak secara eksplisit menggunakan salah satu alasan pembatasan di atas melainkan menyetujui bahwa ketentuan wajib berhijab di sekolah didasarkan pada pertimbangan untuk menjunjung tinggi budaya setempat. Tetapi hal yang patut dikaji adalah mengapa langkah-langkah pemaksaan dan ancaman sanksi bagi siswa, khususnya siswa perempuan yang tidak mengikuti peraturan sekolah tentang hijab tidak dianggap sebagai bentuk pelanggaran ketertiban umum atau hak-hak orang lain, sehingga menjadi tugas Pemerintah Pusat untuk menghentikannya. Apakah sekolah tidak memiliki mekanisme atau cara-cara yang bersifat edukatif dan mendidik sebagaimana amanat Undang-Undang Sisdiknas dengan keluwesan sekolah untuk mengakomodasi pilihan peserta didiknya, dibandingkan cara-cara yang represif dan kental dengan nuansa kekerasan.

Pertimbangan Mahkamah Agung yang menyatakan bahwa keberadaan SKB *a quo* “dapat menimbulkan masalah baru, bahkan dapat terjadi hilangnya atau tidak dipatuhinya norma-norma keagamaan, kesucilaan, dan kesopanan, khususnya bagi peserta didik yang umurnya masih belia dan masih mudah terpengaruh oleh budaya-budaya di luar Indonesia yang tidak cocok dengan budaya setempat [...]”<sup>30</sup> merupakan pertimbangan yang tidak didukung oleh bukti-bukti yang memadai dan hanya sekedar asumsi subyektif hakim. Justru praktik pemaksaan, kekerasan untuk menggunakan atau melarang pakaian dengan kekhususan agama adalah sebuah tradisi yang sesungguhnya tidak sejalan dengan budaya Indonesia yang penuh keramahan, sopan santun, dan cinta damai. Praktik pemaksaan untuk memakai dan larangan untuk memakai pakaian seragam dengan kekhususan agama yang demikian ini tentunya tidak sesuai dengan arah kebijakan pendidikan di Indonesia. Kewajiban atau paksaan ini justru melahirkan pelanggaran hak-hak lain yang dijamin oleh Hukum HAM. Antara lain, menimbulkan pengekangan siswa dalam berpikir, pelanggaran hak dalam meyakini suatu agama atau kepercayaan, pelanggaran hak atas rasa aman, dan pelanggaran hak atas pendidikan dasar.

Persyaratan berikutnya bahwa pembatasan HAM dalam bentuk pemaksaan memakai seragam dengan kekhasan agama tertentu melahirkan bentuk diskriminasi, terutama terhadap siswa perempuan. Kebijakan ini jelas hanya menysasar perempuan, sehingga konsekuensi-konsekuensi hukum atas ketentuan ini hanya berlaku untuk perempuan. Bukankah sebuah norma hukum negara harus dibuat untuk umum dan berlaku bagi setiap orang? Mengapa hanya perempuan yang disasar. Dengan demikian praktik ini jelas praktik diskriminasi terhadap perempuan yang dilakukan oleh institusi negara dalam hal ini pemerintah daerah dan institusi sekolah yang dikelola oleh negara. Konstitusi menjamin bahwa pendidikan dasar adalah wajib dan negara membiayainya (Vide Pasal 31 UUD 1945). Artinya setiap anak (baik laki-laki maupun perempuan memiliki hak yang sama untuk mendapatkan pendidikan). Hak konstitusional ini tidak boleh dibatasi dengan persyaratan-persyaratan tambahan lainnya yang dapat menyebabkan anak tidak dapat menikmati hak dasarnya. Ketentuan seragam dengan kekhasan agama merupakan

---

30 Ibid. Hal. 192.



persyaratan khusus yang hanya ditujukan kepada siswa perempuan yang berdampak pada terlanggarnya hak-hak mereka yang dijamin oleh konstitusi dan undang-undang. Menyatakan SKB *a quo* bertentangan dengan undang-undang merupakan indikasi bahwa tindakan diskriminasi terhadap perempuan di lingkungan sekolah diizinkan oleh negara. Hal ini sangat kontradiktif dengan tujuan pendidikan nasional itu sendiri.

Dalam konteks inilah SKB ini diperlakukan. Jika Mahkamah Agung membangun argumentasi bahwa sekolah adalah wali anak yang ada di sekolah dan menyimpulkan bahwa wali boleh memaksa atau melarang penggunaan pakaian seragam dengan kekhasan agama, menurut hemat kami adalah logika yang tidak tepat dan menyesatkan. Apakah Mahkamah Agung secara *a contrario* juga hendak mengatakan bahwa sekolah boleh mengganti agama siswa selama di sekolah karena siswa sedang dalam perwalian sekolah? Tentunya logika semacam ini bukanlah logika yang patut dikembangkan mengingat hak asasi manusia adalah hak yang bersifat melekat dimiliki oleh manusia karena harkat dan martabatnya sebagai manusia, sehingga tidak bisa dialihkan atau diwakilkan. Secara khusus Pasal 12 Konvensi Hak Anak telah secara tegas menyebutkan bahwa "Tiap anak berhak mengemukakan pendapat dan didengar dan dipertimbangkan pendapatnya saat pengambilan suatu keputusan yang akan mempengaruhi kehidupannya atau kehidupan anak lain." Putusan penggunaan jilbab atau tidak adalah putusan yang harus mempertimbangkan pandangan anak karena penggunaan jilbab apalagi paksaan menggunakan jilbab akan berpengaruh terhadap bagaimana anak perempuan memandang diri, keluarga dan lingkungannya. Lebih lanjut Pasal 14 Konvensi Hak Anak juga menyebutkan "Tiap anak berhak atas kemerdekaan berpikir, berkeyakinan, dan beragama, sepanjang hal ini tidak menghalangi hak orang lain. Hak orangtua untuk membimbing anak mereka terkait hal-hal ini perlu dihargai." Dengan demikian hak anak untuk beragama dengan bimbingan orang tua adalah hak yang sudah dijamin secara hukum dan selayaknya hakim memahami konsepsi ini."

Selain itu, pemaksaan atau *violence* merupakan sebuah kejahatan yang dilarang oleh segala peraturan perundang-undangan, baik secara fisik maupun verbal. Pertimbangan hakim Mahkamah Agung yang menyatakan " bahwa sekolah pada dasarnya mewakili orang tua/wali peserta didik, ketika orang tua /wali peserta didik mempercayakan kepada pihak sekolah untuk mendidik anaknya atau peserta didik tersebut, maka selanjutnya pihak sekolah mempunyai kompetensi dan tanggung jawab untuk mendidiknya sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku, selama di lingkungan sekolah dan pada saat jam sekolah". Pandangan ini benar jika pendidikan yang dimaksud tidak melanggar hak-hak dasar peserta didik yang dijamin dan dilindungi oleh Undang-undang dan Konstitusi. Namun pandangan ini tidak dapat diartikan bahwa sekolah dapat berbuat apa saja termasuk menyangkut hal-hal yang berkaitan dengan hak-hak dasar yang bersifat absolut seperti agama. Apalagi jika ketentuan tersebut membawa dampak pada diskriminasi terhadap anak. Hal ini tentu sangat bertentangan dengan Konstitusi maupun Undang-Undang Sistem Pendidikan Nasional.

Meskipun tugas Mahkamah Agung hanya mereview substansi SKB *a quo* terhadap substansi undang-undang, namun demikian Mahkamah Agung perlu memastikan undang-undang yang dijadikan alat uji tersebut dimaknai secara luas dengan melihat keselarasannya dengan

peraturan perundang-undangan lainnya yang relevan. Dalam hal terjadi persinggungan antara kewenangan daerah dalam menyelenggarakan urusannya di bidang pendidikan dengan hak asasi manusia warga negara, maka pemerintah daerah seharusnya memperhatikan Undang-Undang Otonomi Daerah beserta Undang-Undang Hak Asasi Manusia. Hal yang serupa seharusnya dilakukan oleh Mahkamah Agung dalam perkara *a quo*.

Keberadaan undang-undang yang berlaku di Indonesia tidak bisa diterapkan secara tunggal, melainkan perlu bersinergi dengan keberadaan undang-undang lainnya yang berkaitan karena sifat undang-undang yang satu melengkapi undang-undang yang lainnya. Hal ini sangat penting mengingat Mahkamah Agung sebagai lembaga yudikatif merupakan personifikasi dari negara yang memiliki kewajiban utama dalam perlindungan hak asasi manusia. Putusan pengadilan yang mengabaikan nilai-nilai hak asasi manusia justru mengingkari sifat dan daya ikat dari undang-undang yang ada dan berlaku secara sah di Indonesia.

Nilai-nilai budaya seharusnya tidak dijadikan alasan pembenar oleh pengadilan dalam melakukan dan melegitimasi kekerasan dalam bentuk apapun, termasuk melalui norma hukum putusan pengadilan. Negara termasuk institusi pengadilan sebagai pemegang tanggung jawab dalam perlindungan Hak Asasi Manusia perlu terus menerus melakukan kontrol, merevisi, dan mengkaji ulang berbagai peraturan perundang-undangan dan kebijakan yang berpotensi melahirkan bentuk-bentuk pelanggaran hak asasi manusia. Anak sebagai kelompok rentan perlu mendapatkan perhatian yang khusus, dengan memperhatikan karakter anak yang rentan. Bahwa pendidikan yang terbaik bagi anak adalah pendidikan yang ramah anak, yang menghargai eksistensi anak sebagai manusia yang memiliki pemikiran, keyakinan dan pandangan terhadap agama dengan bimbingan yang tepat, dan jauh dari praktik kekerasan dengan dan atas nama apapun. Adopsi dan perlindungan nilai-nilai Hak Asasi Manusia tidak cukup sekedar dijamin dalam UUD 1945, tetapi jauh lebih penting adalah bagaimana transformasi Hukum Hak Asasi Manusia tersebut terwujud dalam pertimbangan-pertimbangan dan putusan-putusan pengadilan

#### **4. Hilangnya Perspektif Hak Perempuan dalam Putusan**

Perspektif hak asasi perempuan dijadikan argumentasi pokok perkara tentang penggunaan jilbab di sekolah tidak saja sebagai isu anak, tapi secara spesifik anak yang berjenis kelamin perempuan. Ada interseksionalitas isu anak dan perempuan dalam institusi pendidikan. Dengan demikian, kerangka hukum yang perlu digunakan tidak semata-mata tentang hukum yang terkait dengan anak seperti halnya Undang-Undang Perlindungan Anak namun Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan yang telah diratifikasi dalam Undang-Undang No. 7 tahun 1984 tentang Ratifikasi Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Perempuan (CEDAW) dan peraturan lainnya yang terkait.

Perspektif hak perempuan tidak muncul dari seluruh argumentasi yang disampaikan oleh Penggugat, Tergugat I, II, dan III dan terlebih oleh Majelis Hakim. Dengan demikian anak perempuan dalam hal ini diletakkan sebagai objek semata oleh semua pihak yang berperkara. Bukan hanya karena faktor usia tapi faktor gendernya. Pendekatan dalam melihat masalah jilbab



sebagai problem anak semata, bukan perempuan, mengabaikan perspektif interseksionalitas dan terlebih lagi mengabaikan hak-hak perempuan yang telah dijamin dalam konstitusi dan peraturan perundang-undangan lainnya.

Dalam isu pemakaian jilbab, tubuhnya perempuan menjadi wilayah pertempuran antar berbagai kepentingan: atas nama adat, atas nama penerapan tafsir agama yang tunggal dan atas nama pendidikan melalui kebijakan-kebijakan pendidikan. Tubuh perempuan ditertibkan dan diseragamkan hal mana terlihat dari argumentasi dari Penggugat yang dibenarkan oleh putusan Mahkamah Agung. Kontrol terhadap tubuh dan menjadikan tubuh perempuan sebagai objek pemberlakuan seragam tertentu yakni dalam kasus ini jilbab merupakan bentuk diskriminasi terhadap perempuan dan bertentangan dengan hak-hak perempuan dengan berbagai argumentasi sebagai berikut.

Pasal 1 CEDAW menjelaskan secara rinci apa yang dimaksud dengan diskriminasi terhadap perempuan sebagai: “diskriminasi terhadap perempuan” berarti perbedaan, pengucilan atau pembatasan yang dibuat atas dasar jenis kelamin, yang berakibat atau bertujuan untuk mengurangi atau menghapuskan pengakuan, penikmatan atau penggunaan hak asasi manusia dan kebebasan-kebebasan pokok di bidang politik, ekonomi, sosial budaya, sipil atau apapun lainnya oleh kaum perempuan, terlepas dari status perkawinan mereka, atas dasar persamaan antara laki-laki dan perempuan.” Pemaksaan jilbab adalah bagian dari pembatasan terhadap perempuan (anak perempuan) atas dasar jenis kelamin yang berpengaruh terhadap pengakuan haknya, dalam hal ini hak dalam mempraktikkan agamanya. Pemaksaan jilbab khususnya terhadap anak sekolah terjadi dalam berbagai bentuk seperti: mewajibkan, memerintahkan, mensyaratkan, mengimbau penggunaan seragam dengan atribut agama tertentu. Pemaksaan jilbab tidak semata bermasalah bagi perempuan yang beragama non-Islam, namun perempuan yang beragama Islam. Tentu bagi perempuan yang non-Islam problem menjadi jauh lebih kompleks.

Dalam konteks Indonesia berdasarkan komentar Komite CEDAW terhadap laporan pemerintah terhadap implementasi Konvensi Hak Perempuan (2012-2019), maka Komite CEDAW mengindikasikan bahwa hukum dan kebijakan yang masih diskriminatif di Indonesia terwujud antara lain dengan adanya kebijakan-kebijakan terkait pemaksaan pakaian/busana tertentu termasuk Jilbab. Dalam laporan Negara Indonesia terkait implementasi Konvensi Hak Perempuan (2012-2019) telah dipertegas politik hukum pemerintah untuk menghapus paksaan berbusana muslim yaitu Jilbab yang muncul lewat kebijakan-kebijakan di tingkat daerah mengingat hal ini bertentangan dengan hak perempuan.

Pasal 2 Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan meletakkan beberapa kewajiban negara untuk mencegah terjadinya diskriminasi dan termasuk berlanjutnya praktik-praktik diskriminasi:

1. Membuat peraturan perundang-undangan yang tepat dan upaya lainnya, dan di mana perlu termasuk sanksi-sanksi, yang melarang semua diskriminasi terhadap perempuan;



2. Menetapkan perlindungan hukum terhadap hak perempuan atas dasar persamaan dengan kaum laki-laki, dan untuk menjamin perlindungan bagi kaum perempuan yang aktif terhadap setiap perilaku diskriminatif, melalui pengadilan nasional yang kompeten dan badan-badan pemerintah lainnya;
3. Menahan diri untuk tidak melakukan suatu tindakan atau praktik diskriminasi terhadap perempuan, dan menjamin agar pejabat-pejabat dan lembaga-lembaga publik akan bertindak sesuai dengan kewajiban ini;
4. Mengambil semua langkah-langkah yang tepat untuk menghapuskan perlakuan diskriminatif terhadap perempuan oleh orang, organisasi atau lembaga apapun;
5. Mengambil langkah-langkah yang tepat, termasuk upaya legislatif, untuk mengubah dan menghapuskan undang-undang, peraturan-peraturan, kebijakan-kebijakan, dan praktik - praktik yang ada yang merupakan diskriminasi terhadap perempuan;

Maka, negara tidak semata-mata pemerintah (eksekutif), akan tetapi termasuk legislatif dan yudikatif (lembaga peradilan) yang turut bertanggung jawab dalam merumuskan hukum, dan menemukan hukum melalui proses litigasi maupun legislasi. Beberapa pertimbangan majelis hakim dalam putusan *a quo* yang bertentangan dengan prinsip hak perempuan dapat dilihat sebagai berikut :

a) Pertimbangan Majelis halaman 188 menyebutkan :

*“Menimbang bahwa mewajibkan, memerintahkan, mensyaratkan, mengimbau ataupun melarang penggunaan seragam dan atribut dengan kekhasan agama tertentu tidaklah dapat dimaknai sebagai bentuk intoleransi. Namun menunjukkan identitas kekhasan agama, sekaligus menegaskan kebhinekaan. Menghargai keberagaman itulah toleransi, sehingga peserta didik terbiasa untuk saling menghargai dengan identitas budaya agama dan suku masing-masing”.*

Pertimbangan ini memiliki kontradiksi antara makna menghargai dengan cara memaksa dengan berbagai cara sebagai wujud toleransi. Penghargaan keberagaman yang dimaksud dengan toleransi semestinya dimaknai sebagai upaya memberikan keleluasaan terhadap setiap orang dalam mempraktikkan ajaran agama dan adat tanpa ada paksaan. Hal ini telah jelas dijamin hak dalam UUD 1945 dan Konvensi Hak Sipil dan Politik yang telah disahkan dalam Undang-Undang No. 12 tahun 2005 tentang Pengesahan Konvensi Internasional tentang Hak Sipil dan Politik. Bagaimana mungkin peserta didik bisa mengetahui adanya keberagaman karena dalam kenyataan ada kebijakan yang memberikan paksaan semata-mata didasarkan pada satu pandangan yang tunggal tentang praktik beragama yang mengarah pada kondisi yang tidak meletakkan adanya keberagaman.

b) Pertimbangan Majelis halaman 188- 189 menyebutkan :

*“Menimbang bahwa mewajibkan, memerintahkan, mensyaratkan, mengimbau, ataupun melarang penggunaan seragam dan atribut dengan kekhasan agama tertentu kepada penganutnya adalah merupakan pembiasaan dalam proses belajar mengajar bagi peserta didik yang belum dewasa sehingga menjadi terbiasa untuk mencapai tujuan pendidikan dalam rangka mencerdaskan kehidupan bangsa ....tersebut merupakan*

*perwujudan pelaksanaan ajaran beribadah yang sesuai dengan amanat Pasal 29 UUD 1945”.*

Problem yang muncul dalam praktik keseharian dari adanya kebijakan baik di tingkat sekolah dan daerah adalah pemaksaan yang dilakukan didasarkan satu / tunggal / mayoritas tafsir ajaran agama tertentu saja dalam menjalankan agama yang diyakini. Memakai jilbab bagi keyakinan agama Islam tertentu dapat dianggap sebagai penutup kepala yang wajib digunakan, namun bagi tafsir agama Islam lainnya berpandangan sebaliknya.

Pemaksaan ini terjadi tidak saja terhadap mereka yang berbeda agama namun mereka yang memeluk agama Islam, sebagaimana ditemukan dalam putusan Ombudsman di Yogyakarta pada sekolah SMP negeri di tahun 2019. Pemaksaan ini diikuti dengan cara menghomogenisasi praktik-praktik beragama yang artinya membiasakan dan memaksakan terjadinya homogenitas di dalam masyarakat yang pada akhirnya membawa pada ketidakterbiasaan terhadap perbedaan.

Pemaksaan pandangan yang mengarah pada anggapan-anggapan negatif terhadap perempuan seperti perempuan sebagai penjaga moral dan dengan demikian fokusnya adalah dengan menertibkan tubuh perempuan demi moralitas yang lebih luas. Pandangan ini bersumber pada anggapan yang misoginis bahwa tubuh perempuan sebagai pembawa nafsu atau perempuan sebagai penggoda sehingga tubuh perempuan harus ditutupi bahkan sejak dia kanak-kanak.

Pasal 5 Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan telah menegaskan kewajiban negara untuk “mengubah pola-pola tingkah laku sosial dan budaya para laki-laki dan perempuan dengan maksud untuk mencapai penghapusan prasangka-prasangka dan kebiasaan-kebiasaan serta semua praktik lain yang berdasarkan atas pemikiran adanya inferioritas atau superioritas salah satu gender, atau berdasarkan pada peranan stereotip bagi laki-laki dan perempuan. “

Jilbab bukan sekedar kain penutup kepala, namun kain tersebut digunakan dan dipraktikkan dalam konteks adanya prasangka-prasangka terhadap perempuan dan tubuh perempuan. Pada suatu masa tahun 1980-an di Indonesia pernah terjadi peristiwa pelarangan pemakaian penutup kepala yang juga dilatarbelakangi prasangka sebagai komunitas perempuan yang akan terlibat pada fanatisme agama bahkan dituduh akan mendirikan negara Islam di Indonesia. Sebaliknya pada masa tahun 2000-an ada fenomena pemaksaan penggunaan penutup kepala dengan prasangka yang juga dilekatkan pada moral perempuan menjaga negara. Prasangka ini dikuatkan dengan adanya kebiasaan-kebiasaan yang berkembang di dalam masyarakat. Berdasarkan Pasal 5 Konvensi tersebut maka negara berkewajiban menghapuskan pola dan tingkah laku sosial dan budaya yang didasarkan pada anggapan-anggapan negatif terhadap perempuan, bukan malah melegitimasi anggapan tersebut.

c) Pertimbangan Majelis halaman 189 menyebutkan :

*“Menimbang, bahwa sepatutnya pemerintah tidak membebaskan warganya yang belum dewasa untuk memilih seragam yang sesuai atau tidak sesuai dengan agamanya, karena hal tersebut tidaklah sensitif dengan realitas masyarakat dan dapat menyimpang dari nilai-nilai dasar, nilai-nilai budaya dari masyarakat yang sudah tumbuh sejak lama.”*

Problem dari pertimbangan ini didasarkan asumsi bahwa seragam yang sesuai dengan agama Islam adalah jilbab semata, hal mana hakim tidak menyadari adanya keberagaman dalam berpakaian bahkan dalam Islam. Seolah-olah yang tidak menggunakan jilbab berarti tidak sesuai atau tidak menjalankan agama Islam. Realitas masyarakat tidak disadari oleh majelis hakim bahkan di wilayah Sumatera Barat cara berpakaian perempuan sangat beragam. Baju kurung tidak sama dengan jilbab. Pengetahuan tentang realitas ini sangat minim dimiliki oleh majelis hakim. Dalam beberapa penelitian sebelumnya pemaksaan jilbab tidak saja terjadi pada anak-anak tapi terhadap perempuan seperti tidak diberikan layanan publik jika tidak mengenakan jilbab, atau dianggap bukan orang tua yang baik jika menjemput anak tanpa menggunakan jilbab. Paksaan-paksaan ini telah berlaku lama dan jelas bertentangan dengan hak beragama yang bersifat sangat privat.

Sekali lagi mengacu pada Pasal 5 Konvensi Perempuan bahwa nilai-nilai budaya yang menguatkan stereotip gender menjadi kewajiban negara untuk menghapuskannya dengan berbagai cara, termasuk dengan membuat kebijakan yang tegas untuk mencegah terjadinya diskriminasi, sebagaimana telah diupayakan oleh SKB 3 Menteri tentang Pengaturan Seragam.

d) Pertimbangan Majelis halaman 190-191 menyebutkan :

*“Menimbang bahwa sekolah pada dasarnya mewakili orang tua/wali peserta didik, ketika orangtua/wali peserta didik mempercayakan kepada pihak sekolah untuk mendidik anaknya atau peserta didik tersebut, maka selanjutnya pihak sekolah mempunyai kompetensi dan tanggung jawab untuk mendidiknya sesuai ketentuan hukum yang berlaku selama di lingkungan sekolah dan pada saat jam sekolah...pembinaan kesiswaan yang menyatakan pembinaan di sekolah menjadi tanggung jawab sekolah, sementara pembinaan kesiswaan di kabupaten/kota menjadi tanggung jawab unit kerja yang menangani pendidikan di kabupaten/kota.”*

Problem dari pertimbangan ini adalah pandangan yang kontradiktif; di satu sisi bicara kompetensi sekolah dan tanggung jawab sekolah untuk mendidik sesuai ketentuan hukum yang berlaku, di sisi lain pemaksaan terhadap pemakaian jilbab itu sendiri dengan berbagai cara adalah pelanggaran terhadap hak anak, hak orang tua terhadap mendidik dan menentukan cara dalam mempraktikkan keyakinan/agama, dan hak perempuan atas tubuhnya. Hak Beragama wilayah spiritual seseorang yang sangat privat dan individual atau disebut juga sebagai wilayah internum yang tidak bisa dibatasi atau dilanggar. Hak beragama menjadi kewajiban orang tua yang utama, dan tidak bisa secara otomatis diambil alih oleh sekolah maupun pemerintah daerah. Apalagi ketika atas nama menjalankan tanggung jawab tersebut dilakukan dengan cara bertentangan dengan prinsip-prinsip HAM yang telah diatur di dalam berbagai peraturan perundang-undangan.



- e) Pertimbangan Majelis halaman 191-192 menyebutkan :
- “Menimbang bahwa terhadap permasalahan termohon l...sebelum ditetapkan SKB Penggunaan Seragam telah terjadi pemaksaan terhadap peserta didik untuk tidak menggunakan seragam dengan kekhasan agama tertentu...semua itu bukanlah permasalahan yang dapat diselesaikan dengan penerbitan objek permohonan keberatan hak uji materil tersebut, melainkan masalah itu sudah menjadi kasus hukum konkret. “*

Problem yang muncul dari pertimbangan tersebut adalah pertama, pengabaian realitas bahwa telah terjadi pelanggaran hak beragama yang didasarkan dari praktik-praktik pembuatan kebijakan di tingkat sekolah dan pemerintah daerah yang mewajibkan, memerintahkan, mensyaratkan, mengimbau ataupun melarang penggunaan seragam dan atribut dengan kekhasan agama tertentu. Pelanggaran tersebut telah menimbulkan korban langsung yang tidak hak anak dilanggar dalam praktik keagamaan yang diyakininya tapi adanya praktik-praktik perisakan (*bullying*) yang mengikuti dari upaya ‘menertibkan’ anak perempuan sesuai dengan nilai-nilai yang keagamaan tertentu yang dikehendaki sekolah. Sebagaimana disampaikan oleh seorang dosen/psikolog UGM yang secara khusus menangani setidaknya 20 anak-anak perempuan yang mendapatkan kekerasan secara psikis di sekitar wilayah Yogyakarta melalui ungkapan-ungkapan verbal sebagai bagian dari paksaan penggunaan jilbab. Anak-anak perempuan tersebut mengalami berbagai problem psikologis, bahkan depresi dan beberapa dari mereka berkeinginan bunuh diri.

Kedua, penyederhanaan masalah yang telah berdampak dengan cara menyarankan membawa kasus-kasus tersebut melalui peradilan. Dapat dibayangkan betapa beratnya situasi anak-anak berhadapan dengan struktur kekuasaan di sekolah dan di pemerintah daerah. Saran ini sangat tidak sensitif dengan kondisi anak perempuan yang masih dalam proses belajar yang tidak harus berada dalam kondisi sulit berhadapan dengan institusi penegak hukum. Hal ini menunjukkan ketidakpahaman majelis terhadap apa yang disebut prinsip *the best interest of the child*, kepentingan yang terbaik untuk anak. Pemaksaan penggunaan jilbab jelas bertentangan dengan prinsip tersebut dan bahkan menimbulkan kekerasan terhadap anak perempuan yang berdampak pada penyengsaraan secara psikis.

Ketiga, mengabaikan adanya kewajiban negara untuk mencegah terjadinya pelanggaran hak anak dan perempuan baik telah diatur di dalam Konvensi Hak Anak dan Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan yang telah menjadi hukum di Indonesia, sebagaimana di dalam Pasal 2 dan Pasal 5 Konvensi Hak Perempuan. Selain itu kewajiban negara secara khusus dalam hak atas pendidikan yang terkait dengan pokok persoalan dalam Putusan ini sebagaimana disebutkan dalam Pasal 10 poin c: “Penghapusan setiap konsep yang stereotip tentang peranan laki-laki dan perempuan di semua tingkat dan semua bentuk pendidikan, dengan menganjurkan pendidikan campuran (perempuan dan laki-laki) dan bentuk pendidikan lain yang dapat membantu pencapaian tujuan ini, dan terutama dengan merevisi buku-buku pelajaran dan program-program sekolah serta menyesuaikan metode-metode pengajaran.”

f) Pertimbangan Majelis halaman 192 menyebutkan :

*“Menimbang, bahwa dengan diterbitkannya objek permohonan keberatan hak uji materiil yang memberikan kebebasan untuk memilih seragam dan atribut di sekolah justru akan menimbulkan masalah baru, bahkan dapat terjadi hilangnya atau tidak dipatuhi norma keagamaan, kesusilaan, dan kesopanan, khususnya bagi peserta didik yang umurnya masih belia...”*

Problem penalaran dalam pertimbangan ini adalah bahwa seolah-olah kebebasan untuk tidak menggunakan jilbab bagi perempuan adalah bermasalah dimana jika anak perempuan tidak menggunakan jilbab mengarah pada pelanggaran kesusilaan dan kesopanan. Hal yang tidak kurang dipahami oleh majelis hakim adalah bahwa pakaian jilbab menjadi trend baru sejak tahun 2000-an. Apakah dengan demikian perempuan (anak perempuan) pada era sebelum tahun 2000-an di Indonesia dianggap bertentangan dengan agama, norma kesusilaan dan kesopanan?

g) Pertimbangan Majelis halaman 195 menyebutkan :

*“Menimbang, bahwa peraturan perundang-undangan yang baik harus memenuhi persyaratan yaitu; landasan filosofi...sosiologis dan landasan yuridis. Berdasarkan ketiga landasan tersebut objek permohonan keberatan hak uji materiil a quo: a. tidak mempunyai landasan filosofis yang jelas karena peraturan tersebut belum mencerminkan keadilan dan kemanfaatan dalam mengambil suatu keputusan, terutama aspirasi daerah; b. tidak mempunyai landasan sosiologis yang kuat, karena tidak terlihat adanya perencanaan, pembuatan, dan penyusunan serta materi muatan peraturan yang memperhatikan dan mengakomodasi keragaman penduduk, agama, suku dan golongan khususnya menyangkut hal-hal sensitive di dalam masyarakat tertentu.; c. tidak memiliki landasan yuridis yang kuat...”*

Problem dalam pertimbangan ini adalah; pertama terkait pernyataan tidak mempunyai landasan filosofis karena belum mencerminkan keadilan dan kemanfaatan. Prinsip keadilan dalam konteks hak perempuan dan hak perempuan tidak dapat dilepaskan dengan prinsip non diskriminasi. Perbuatan diskriminasi itu sendiri adalah perbuatan yang tidak adil. Perbuatan diskriminasi dalam pendidikan termasuk antara lain menguatkan stereotip gender sebagaimana tertera dalam Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan yang telah diratifikasi dalam UU No. 7 Tahun 1984 tentang Ratifikasi Konvensi tersebut. Salah satu stereotip gender yang sangat mengakar di dalam masyarakat dan karenanya harus dihapuskan adalah bahwa perempuan utamanya dianggap sebagai pihak penjaga moral termasuk moral agama, dan karenanya perempuan dibebankan untuk menutup dirinya karena tubuh perempuan dianggap merangsang perbuatan yang merusak moral.

Kedua, terkait dengan landasan sosiologis yang dianggap tidak terpenuhi. Problem diskriminasi yang berlapis telah terjadi dalam praktiknya sebagaimana telah dialami oleh anak dan perempuan, kelompok minoritas agama, maupun mereka yang beragama Islam dengan keyakinan terhadap praktik agama yang berbeda. Pelanggaran HAM dan dampaknya telah

dikaji dalam berbagai studi dan laporan pemenuhan HAM baik oleh lembaga negara seperti Komnas HAM, Komnas Perempuan dan Ombudsman; lembaga yang oleh undang-undang dan peraturan perundang-undangan lainnya berkompentensi dalam melakukan analisis pemenuhan HAM ataupun pelanggaran HAM. Keberadaan kondisi yang mengancam keberagaman, kebhinekaan dan kelindonesiaan ini harus diintervensi oleh negara dalam hal ini khususnya adalah pemerintah. Pemerintah memangku kewajiban untuk mencegah tidak berlanjutnya pelanggaran hak beragama, diskriminasi terhadap perempuan dan kekerasan terhadap anak. Salah satu kewajiban adalah dengan menyusun kebijakan untuk menghentikan praktik-praktik yang telah terjadi.

Ketiga, persoalan hak beragama adalah persoalan yang dianggap sensitif, dalam kacamata HAM adalah persoalan yang sangat pribadi yang tidak bisa diintervensi oleh siapapun. Oleh karena itu dalam kerangka pemenuhan HAM yang telah diatur di dalam UUD 1945 dan Konvensi Hak Sipil dan Politik maka perlindungan keberagaman ini menjadi tanggung jawab negara dengan cara memastikan tidak ada seseorang pun yang melakukan pelanggaran hak beragama. Pengaturan tentang penanaman nilai-nilai agama dalam bidang pendidikan tidak semestinya dan tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang sudah ada (dan bukan hanya satu), termasuk Undang-Undang Perlindungan Anak, dan Konvensi Hak Perempuan. SKB 3 Menteri secara filosofis, sosiologis dan yuridis sepatutnya telah terpenuhi.

## **5. Putusan *a quo* dalam Perspektif Pluralisme Hukum**

Sebagai suatu konsep akademik, pengertian pluralisme hukum terus berubah dan dipertajam melalui berbagai perdebatan ilmiah dari para ahli dan pemerhati dalam ranah hukum dan kemasyarakatan (*socio-legal studies*). Pengertian pluralisme hukum pada masa awal sangat berbeda dengan masa sekarang. Pada masa awal pluralisme hukum hanya diartikan sebagai koeksistensi antara berbagai sistem hukum dalam lapangan sosial tertentu yang dikaji, dan sangat menonjolkan dikotomi antara hukum negara di satu sisi dan berbagai macam hukum rakyat di sisi yang lain (Griffiths, 1986). Dalam hal ini para ahli “sekedar” melakukan pemetaan terhadap keanekaragaman hukum dalam arena sosial tertentu. Hal yang dilakukan para ahli adalah sekedar mengidentifikasi ada hukum apa saja dalam suatu masalah tertentu, atau mereka sekedar membuat *mapping of legal universe*.

Para ahli pada masa itu masih mendikotomi antara hukum negara di satu sisi, dan hukum non-negara (*the living law, people’s law, self-regulation*) di sisi yang lain Mereka berpandangan bahwa masing-masing hukum yaitu hukum negara, hukum adat, dan hukum agama dapat dilihat secara jelas entitasnya dan terpisah sama sekali. Pandangan ini kemudian dikritik karena dalam situasi pluralisme hukum yang terjadi adalah saling pengaruh, terjadi saling kontestasi tetapi juga terjadi adaptasi dan adopsi antar sistem hukum yang bertemu itu.

Misalnya sebagaimana didalilkan dalam gugatan terhadap SKB Tiga Menteri, dikatakan: *Adat basandi syarak, syarak basandi Kitabullah*. Batas antara norma hukum agama dan norma hukum adat tidak dapat dipisahkan satu sama lain. Dalam hal ini terjadi pertemuan antara hukum adat dan hukum agama, dan melahirkan hukum baru, yaitu hukum hibrida antara hukum adat



dan hukum agama, itulah *Adat basandi Syarak, Syarak basandi Kitabullah*. Atau tokoh agama progresif seperti Prof Azyumardi Azra menyebutnya sebagai Islam Nusantara.<sup>31</sup>

Namun ko-eksistensi antara berbagai sistem hukum dalam suatu arena atau ruang sosial tertentu jauh lebih kompleks daripada hanya antara hukum adat dan hukum agama. Demikian pula terjadi pertemuan antara hukum adat dan hukum negara. Contohnya adalah bagaimana putusan pengadilan negeri di Sumatera Barat terkait penyelesaian kasus waris, pada umumnya mengadopsi hukum adat. Oleh karena masyarakat Minangkabau lebih memilih opsi menyelesaikan perkara waris di pengadilan negeri daripada pengadilan agama sungguhpun mayoritas beragama Muslim<sup>32</sup> (Benda-Beckmann, K, 1985, Irianto, 2017). Hal ini disebabkan sistem kekerabatan orang Minangkabau adalah matrilineal (garis keturunan dan garis waris dihitung dari ibu).

Pada saat ini pendekatan pluralisme hukum yang baru memandang pendekatan lama itu tidak dapat digunakan lagi. Paradigma baru dalam pluralisme hukum dikaitkan dengan “hukum yang bergerak” seiring dengan perkembangan masyarakat. Perubahan masyarakat begitu cepat terutama karena temuan sains dan teknologi digital yang begitu masif. Perubahan masyarakat juga ditandai oleh terjadinya globalisasi di mana terjadi perpindahan manusia dari satu tempat ke tempat yang lain secara masif. Sesudah masa pandemi perpindahan, pergerakan dan pertemuan antar manusia menjadi jauh lebih intensif karena difasilitasi oleh jaringan digital yang luas. Dengan demikian pertemuan antar manusia itu diiringi juga dengan pertukaran ide dan hukum.

Narasi besar tentang pluralisme hukum mengalami redefinisi, sama seperti banyak pemikiran teoritis dan implikasi metodologisnya dalam banyak cabang ilmu sosial lain yang memerlukan penjelasan baru karena adanya fenomena globalisasi. Dalam pendefinisian ulang ini, diperlihatkan bahwa hukum dari berbagai aras dan penjuru dunia bergerak memasuki wilayah-wilayah yang tanpa batas, dan terjadi persentuhan, interaksi, kontestasi, dan saling adopsi yang kuat di antara hukum internasional, nasional, dan lokal (ruang dan konteks sosio-politik tertentu). Terciptalah hukum *transnasional* dan *transnationalized law* sebagai akibat dari terjadinya persentuhan dan penyesuaian diri, dan pemenuhan kepentingan akan kerjasama antar bangsa. Dalam keadaan ini tidak mungkin lagi dapat dibuat suatu pemetaan seolah-olah hukum tertentu (internasional, nasional, lokal) merupakan entitas yang jelas terpisah satu sama lain dengan garis-garis batas yang tegas (Woodman, 1985).

Globalisasi tidak lagi dapat diartikan sebagai “perjalanan satu arah dari Barat ke Timur” melalui penyebaran nilai dan konsep demokrasi, hak asasi manusia beserta instrumen hukumnya. Namun globalisasi adalah juga persebaran nilai, konsep, dan hukum dari berbagai penjuru dunia menuju berbagai penjuru dunia. Globalisasi juga diiringi oleh proses glokalisasi di mana

31 Azyumardi Azra, Islam Nusantara Menurut Azyumardi Azra, Profesor Kelahiran Sumbar << <https://www.nu.or.id/post/read/93478/islam-nusantara-menurut-azyumardi-azra-profesor-kelahiran-sumbar> >>, diunduh 17 Agustus 2021no 6/20009

32 Hal ini terjadi terutama sebelum berlakunya UU no.3/2006 tentang Peradilan Agama. Harus diperiksa kembali bagaimana keadaan masyarakat Minang yang bersengketa waris di pengadilan setelah adanya UU ini.





nilai-nilai “lokal” (seting politik dan konteks) dibawa dari satu tempat ke tempat lain (Benda-Beckmann, F&K, Griffiths, 2005:8). Dengan demikian misalnya konsep hak asasi manusia yang klasik digugat kembali (Woodman, 1985), dan diberi perluasan pemaknaan berdasarkan pengalaman-pengalaman Dunia Ketiga. Konsep HAM juga dipertanyakan dari perspektif perempuan.

Globalisasi tidak hanya diindikasikan oleh *borderless state*, tetapi juga *borderless law*. Hukum dari wilayah tertentu dapat menembus ke wilayah-wilayah lain yang tanpa batas. Hukum internasional dan transnational dapat menembus ke wilayah negara-negara manapun, bahkan wilayah lokal yang manapun di akar rumput. Atau sebaliknya, bukan hal yang mustahil bila hukum dan prinsip-prinsip lokal diadopsi sebagian atau seluruhnya menjadi hukum berskala internasional (Merry, 2005). Bila hari ini lapangan praktik hukum modern mengembangkan *Alternative Dispute Resolution (ADR)*, ada baiknya untuk mencermatinya sebagai bidang yang bersentuhan dengan studi sengketa yang terus dipelajari dari perspektif antropologi hukum. Prinsip-prinsip dalam ADR dapat ditemukan dalam karakter sengketa yang dipelajari secara antropologis. Penyelesaian sengketa bertujuan untuk mencapai *win-win solution (compromise)* di mana semua pihak merasa diuntungkan dan dimenangkan (Nader and Todd, 1978).<sup>33</sup> Sekarang ADR banyak dipelajari dan dikembangkan di berbagai masyarakat manapun di dunia ini. Bisa juga terjadi mekanisme penyelesaian sengketa di masyarakat lokal tertentu “dipinjam” oleh masyarakat lokal yang lain (*Borrowing modes of dispute resolution*, Benda-Beckmann, et al, 2005: 2)

Ide-ide mengenai “keadilan” dari berbagai penjuru dunia, atau lokal, dapat menjadi bagian dari instrumen hukum internasional yang dirumuskan secara bersama oleh banyak delegasi negara, dan mengikat bagi negara-negara yang meratifikasinya. Selly Merry, dalam suatu tulisan yang indah menceritakan tentang etnografi persidangan lembaga dunia, yang memperlihatkan bagaimana ide-ide keadilan dari perspektif perempuan lokal, berasal dari berbagai bangsa, dinegosiasikan untuk bisa masuk ke dalam pembahasan perumusan instrumen hukum internasional (Merry, 2005). Barangkali tidak banyak yang tahu, apa yang tercatat dalam risalah suatu persidangan internasional dalam rangka proses kelahiran Konvensi CEDAW<sup>34</sup>. Gagasan perumusan Pasal 14 dalam Konvensi tersebut, yaitu mengenai larangan diskriminasi

33 Berbeda dengan sengketa dalam hukum Eropa Barat (atau yang mengadopsinya), yang dilandasi prinsip *equality before the law*, siapapun diperlakukan sama di muka hukum. Konsekuensinya dalam sengketa adalah, siapa saja yang bersalah akan dinyatakan kalah dan sebaliknya yang benar akan menang. Sebaliknya pada masyarakat dengan sistem hukum “non-Barat”, prinsip *win-lose* di akhir sengketa tidak diinginkan, karena adanya budaya malu, atau takut kehilangan muka. Itu sebabnya banyak sekali sengketa yang diputuskan oleh pengadilan Negara, bahkan pada tingkat kasasi sekalipun, tetapi dalam praktiknya sungguh-sungguh tidak mendamaikan para pihak yang berselisih.

34 Sampai saat ini sudah ada 187 negara anggota PBB yang meratifikasi Konvensi CEDAW (tidak termasuk Amerika Serikat). Artinya, mereka diharapkan membuat instrumen hukum di negara masing-masing yang berkesesuaian dengan prinsip-prinsip larangan diskriminasi terhadap perempuan. Di samping itu, mereka diwajibkan untuk mengubah hukum nasional yang tidak cocok dengan prinsip-prinsip tersebut. Negara penandatangan juga diwajibkan membuat laporan berkala tentang implementasi Konvensi CEDAW di negara masing-masing, yang diserahkan kepada Committee

terhadap wanita pedesaan dilahirkan oleh seorang putri Indonesia, ibu Suwarni Saljo. Hal ini menunjukkan bahwa globalisasi tidak bersifat *centrifugal*, tetapi juga *centripetal*. Nilai-nilai dari ruang politik dan konteks lokal dapat diadopsi dan menjadi instrumen hukum internasional.

Pertanyaan kemudian adalah, bagaimana ketika hukum dan kebijakan internasional diimplementasi dan berhadapan dengan entitas regional, etnik dan keagamaan? Menurut Benda-Beckmann, F, et all “... *the incoming law may be locally reproduced as a recognizably distinct and ‘foreign’ body of law, it may remain somewhat distinct but may also become hybridized, creolized with local legal forms or vernacularized, or it may be absorbed and becomes an inseparable part of the existing legal structures*” (2005:10). Sangat menarik untuk melihat bagaimana hukum dari “luar” ketika masuk ke dalam wilayah nasional. Tanggapan bisa beragam, bisa jadi hukum internasional akan direproduksi, meskipun mungkin tetap dianggap sebagai hukum asing. Atau bisa juga hukum ‘asing’ itu menjadi hukum hibrida, terlebur dan terserap sebagai bagian yang tidak terpisahkan dalam struktur hukum nasional. Gambaran mengenai hal ini banyak sekali ditemukan dalam hukum Indonesia, khususnya dalam bidang hak asasi manusia dan hak asasi perempuan, yang terbit sesudah Era Reformasi.

Di antara berbagai instrumen hukum yang berdimensi hak asasi manusia, yang di dalamnya sedikit banyak dapat ditemukan adanya “hibrida hukum” adalah: Undang-Undang No. 39/1999 tentang Hak Asasi Manusia, (Pasal 45 menyebutkan hak asasi perempuan sebagai hak asasi manusia), Undang-Undang No. 23/2000 tentang Peradilan Anak, Instruksi Presiden No. 9/2000 tentang *gender mainstreaming* dalam pembangunan nasional, Undang-Undang No. 12/2003 tentang Pemilu, Pasal 65 ayat (1) mengatur kuota politik perempuan dalam parlemen, dan Undang-Undang Pemilu No. 10/2008, Undang-Undang No. 23/2004 tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga, Undang-Undang No. 17/2006 tentang Kewarganegaraan, Undang-Undang No. 13/2006 tentang Perlindungan Saksi, dan Undang-Undang No. 21/2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang, Undang-Undang No. 12/2005 tentang Ratifikasi Konvensi Hak Sipil Politik dan Undang-Undang No. 13/2005 tentang Ratifikasi Hak Ekonomi Sosial Budaya. Instrumen hukum penting yang terbit sebelum Era Reformasi adalah CEDAW Convention (diratifikasi melalui Undang-Undang No. 7/1984), *Declaration on the Elimination of Violence Against Women* 1993, Undang-Undang No. 3/1997 tentang Perlindungan Anak .

Kemudian, bagaimana tanggapan di tingkat lokal masyarakat? Dalam situasi ini latar belakang sosial dan politik tingkat lokal sangat menentukan bagaimana mereka menanggapi hukum dari “luar”. Dalam hal ini bisa terjadi kontestasi (Wiber, 2005), atau justru nilai-nilai lokal mengalami *reframing*, revitalisasi, reproduksi dalam kerangka penyesuaian diri terhadap prinsip-prinsip dari hukum internasional tersebut. Dalam hal terjadinya kontestasi, Melanie Wiber memberi contoh tentang kasus perikanan di Scotia Fundy, Canada, di mana *epistemic community* mendorong terjadinya privatisasi, sehingga terjadi kontestasi antara kepentingan privatisasi dengan kepemilikan komunal (Wiber, 2005). Di Indonesia juga selalu dapat kita jumpai adanya penolakan dari kelompok tertentu terhadap ide-ide hak asasi manusia universal, yang dianggap merupakan ide-ide Barat, dan dipertentangkan dengan ide hak asasi manusia Timur. Namun sebenarnya hal itu dapat dilihat secara kritis dalam konteks

politik kepentingan yang lebih luas.

Dengan demikian pandangan yang menyatakan bahwa kewajiban berbusana tertutup dan bersimbol agama bagi perempuan yang terdapat hanya dalam hukum adat dan hukum agama, bukanlah pandangan yang realistis. Dalam pertemuan antar sistem hukum di jaman globalisasi yang tidak terhindarkan, dimana hukum dari berbagai arah menuju ke berbagai arah, maka konstelasi pluralisme hukum menjadi kompleks. Hukum adat, hukum agama beririsan juga dengan hukum negara, dan hukum internasional, dan hal itu tidak terhindarkan dalam dunia dan hukum yang tidak ada lagi batasnya di era digital saat ini (*borderless state, berderless law*). Dalam masing-masing hukum itu terdapat nilai, norma, cita-cita ideal yang kemudian saling bertemu tanpa bisa dihindari. Maka potensinya bisa kontestasi, konflik, tetapi juga bisa negosiasi dan saling pengaruh, yang kemudian melahirkan hukum-hukum baru, yaitu hukum yang mengutamakan hak asasi perempuan dan anak murid sekolah. Dengan demikian hibridisasi hukum tidak hanya meliputi hukum adat dan hukum agama menjadi *Adat basandi Syarak, Syarak basandi Kitabullah*, tetapi juga di dalamnya ada hukum negara, dan hukum internasional yang disepakati oleh setiap bangsa di muka bumi ini.

# 5

## SURAT KEPUTUSAN BERSAMA TIGA MENTERI



## A. Kesimpulan

Terhadap Putusan Mahkamah Agung yang membatalkan SKB Tiga Menteri terkait Penggunaan Pakaian Seragam dan Atribut bagi Peserta Didik, Pendidik dan Tenaga Kependidikan di Lingkungan Sekolah Negeri yang diselenggarakan Pemerintah Daerah pada Jenjang Pendidikan Dasar dan Menengah Umum, dapat disimpulkan beberapa hal penting di bawah ini.

*Pertama*, terdapat *problem* mendasar di dalam pertimbangan Putusan Mahkamah Agung, yaitu argumentasi hukum yang disusun sebagian besar didasari pada nilai dan moralitas yang bertumpu pada satu penafsiran agama (Islam) tertentu. Pandangan ini lebih mendominasi putusan dibanding argumentasi filosofis, sosiologis, dan yuridis, dan tidak mengedepankan moral publik yang dibutuhkan dalam hidup bernegara.

Hakim Mahkamah Agung yang diberi mandat untuk memutus dengan menggali rasa keadilan dalam masyarakat, telah gagal melihat keseluruhan konteks diterbitkannya SKB Tiga Menteri. Padahal SKB Tiga Menteri diterbitkan untuk memulihkan keadaan akibat menguatnya intoleransi dan memudarnya kohesi sosial dalam masyarakat, berupa pemaksaan dan penundukan terhadap pendidik dan peserta didik perempuan, serta penggunaan hukum untuk melakukan perubahan sosial masyarakat ke arah yang lebih baik.

*Kedua*, Hakim Mahkamah Agung tidak memiliki perspektif keadilan perempuan, karena tidak mengenali bahwa pelarangan, pemaksaan dan pembatasan terhadap perempuan, di antaranya dalam bentuk cara berpakaian, yang dilegalisasi dalam instruksi bupati/walikota, peraturan daerah dan peraturan gubernur itu, sebagai perbuatan diskriminasi terhadap perempuan yang berdampak pada adanya diskriminasi berlapis dan hilangnya hak-hak perempuan lainnya seperti hak atas rasa aman, hak atas kebebasan berekspresi. Pelarangan pemaksaan dan pembatasan terhadap perempuan tersebut telah terbukti melahirkan kekerasan terhadap perempuan dengan adanya kasus-kasus riil yang terjadi dan berpotensi menimbulkan kekerasan terhadap perempuan yang berlanjut.

Putusan MA ini tidak memberikan perspektif kemanfaatan hukum, bahkan akan berdampak besar bagi jaminan pelaksanaan hak anak dan hak perempuan untuk bebas dari kekerasan dan diskriminasi. Atas nama penafsiran agama dan nilai-nilai budaya yang masih kental dengan stereotip maka pelanggaran hak perempuan justru dilanggengkan oleh lembaga peradilan. Kondisi ini dalam kaca mata hak asasi manusia disebut sebagai pelanggaran hak-hak perempuan dan HAM oleh aktor-aktor negara dan lembaga peradilan.

*Ketiga*, Hakim Mahkamah Agung tidak mempertimbangkan problem struktural dan kultural praktik diskriminasi terhadap perempuan yang telah berlanjut lama di dalam masyarakat. Salah satu wujudnya melalui menguatnya politisasi agama yang menggunakan dan mengontrol tubuh perempuan sebagai sandaran moral dan agama. Perilaku diskriminatif melalui kebijakan sekolah dan pemerintah daerah dan praktiknya yang mewajibkan, memerintahkan, mensyaratkan, mengimbau ataupun melarang penggunaan seragam dan atribut dengan

kekhasan agama tertentu telah menimbulkan korban. Namun tidak masuk sebagai problem serius yang telah melanggar hak anak, hak perempuan, hak kelompok minoritas, dan hak pemeluk agama Islam sendiri yang memiliki pandangan terhadap praktik keagamaan yang berbeda dalam menjalankan hak agama yang dilindungi oleh konstitusi.

*Keempat*, Pasal 4 Undang-Undang Sistem Pendidikan Nasional telah menegaskan bahwa prinsip penyelenggaraan pendidikan harus didasarkan pada nilai demokratis, berkeadilan, tidak diskriminatif, serta menjunjung Hak Asasi Manusia. Namun Hakim Mahkamah Agung tidak mampu mengkorelasikan Undang-Undang Sistem Pendidikan Nasional dengan standar Hak Asasi Manusia yang merupakan salah satu prinsip penyelenggaraan pendidikan, Sehingga, jika hakim mengacu pada ketentuan tentang prinsip penyelenggaraan pendidikan, serta memaknai standar Hak Asasi Manusia dalam putusannya, maka hakim tidak akan keliru dalam mengambil keputusan.

*Kelima*, Hakim menyesatkan publik dengan mengatakan bahwa SKB 3 Menteri bertentangan dengan Undang-Undang Perlindungan Anak, Undang-Undang Hak Asasi Manusia, Konvensi Hak Perempuan, dan Konvensi Hak Sipil dan Politik yang telah diratifikasi oleh Pemerintah Indonesia. Justru SKB 3 memuat prinsip keadilan, prinsip hak asasi manusia, prinsip non diskriminasi terhadap perempuan, prinsip kewajiban negara dalam pencegahan pelanggaran HAM dan diskriminasi yang berlanjut.

*Keenam*, Hakim Mahkamah Agung menggunakan cara pandang usang dalam memahami “*Adat basandi syarak, Syarak basandi kitabullah.*” Pada masa kini, sangat jelas dapat diidentifikasi terjadinya pertemuan antara berbagai sistem hukum dalam konstelasi yang sangat kompleks. Dalam ruang hukum dan kenyataan sosial, tidak hanya dapat ditemukan pertemuan antara hukum adat dan hukum agama, tetapi ada juga hukum negara dan hukum internasional yang bermuatan HAM dan perlindungan terhadap perempuan dan anak.

Nilai-nilai budaya dalam pengertian yang sempit seharusnya tidak dijadikan alasan pembenar untuk negara melakukan diskriminasi dan kekerasan dalam bentuk apapun, karena memang tidak ada kepantasan perlakuan diskriminatif dan kekerasan yang dilegitimasi dalam putusan hukum. Negara sebagai pemegang tanggung jawab dalam perlindungan Hak Asasi Manusia perlu terus menerus melakukan kontrol, merevisi, dan mengkaji ulang berbagai peraturan perundang-undangan dan kebijakan yang berpotensi melahirkan bentuk-bentuk pelanggaran Hak Asasi Manusia. Adopsi dan perlindungan nilai-nilai Hak Asasi Manusia tidak cukup sekadar dijamin dalam UUD 1945, tetapi yang jauh lebih penting adalah bagaimana mentransformasi Hukum Hak Asasi Manusia tersebut dalam pertimbangan-pertimbangan dan putusan-putusan pengadilan, yang menjadi kewajiban kita sebagai bangsa yang beradab dalam pergaulan bangsa-bangsa.

## **B. Putusan**

Berdasarkan poin-poin yang telah kami uraikan dalam bagian analisis serta kami rangkum dalam poin kesimpulan di atas, maka kami Majelis Eksaminasi dengan ini memutuskan:



Menolak dasar pertimbangan yang disusun sebagian besar didasari pada nilai dan moralitas yang bertumpu pada satu penafsiran agama ketimbang pertimbangan argumentasi filosofis, sosiologis, dan yuridis; tidak memiliki perspektif keadilan perempuan dan pelanggaran hak anak; tidak mempertimbangkan problem struktural dan kultural praktik diskriminasi terhadap anak dan perempuan yang telah berlanjut lama di dalam masyarakat; mengabaikan perspektif pendidikan dan tidak memahami Prinsip Penyelenggaraan Pendidikan; menyesatkan publik dengan mengatakan bahwa SKB 3 Menteri bertentangan dengan Undang-Undang Perlindungan Anak, Undang-Undang Hak Asasi Manusia, Konvensi Hak Perempuan, dan Konvensi Hak Sipil dan Politik yang telah diratifikasi oleh Pemerintah Indonesia; dan menginterpretasi adat dan nilai-nilai kultural secara sempit dengan cara pandang usang; yang digunakan oleh majelis hakim dalam memutus perkara *a quo*;

1. Menolak dasar pertimbangan yang disusun sebagian besar didasari pada nilai dan moralitas yang bertumpu pada satu penafsiran agama ketimbang pertimbangan argumentasi filosofis, sosiologis, dan yuridis; tidak memiliki perspektif keadilan perempuan dan pelanggaran hak anak; tidak mempertimbangkan problem struktural dan kultural praktik diskriminasi terhadap anak dan perempuan yang telah berlanjut lama di dalam masyarakat; mengabaikan perspektif pendidikan dan tidak memahami Prinsip Penyelenggaraan Pendidikan; menyesatkan publik dengan mengatakan bahwa SKB 3 Menteri bertentangan dengan Undang-Undang Perlindungan Anak, Undang-Undang Hak Asasi Manusia, Konvensi Hak Perempuan, dan Konvensi Hak Sipil dan Politik yang telah diratifikasi oleh Pemerintah Indonesia; dan menginterpretasi adat dan nilai-nilai kultural secara sempit dengan cara pandang usang; yang digunakan oleh majelis hakim dalam memutus perkara *a quo*;
2. Menolak putusan yang telah dikeluarkan oleh majelis hakim, yang menyatakan bahwa Keputusan Bersama 3 Menteri *a quo* bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.



6

# REKOMENDASI



Berdasarkan kesimpulan serta putusan tersebut di atas, maka Majelis Eksaminasi menyampaikan rekomendasi sebagai berikut:

*Pertama*, meminta ketiga kementerian terkait untuk segera mengambil langkah tegas dengan memperkuat substansi Surat Keputusan Bersama 3 Menteri yang kemudian diformulasi dalam satu Peraturan Pemerintah yang mengatur terkait Penggunaan Pakaian Seragam dan Atribut bagi Peserta Didik, Pendidik dan Tenaga Kependidikan di Lingkungan Sekolah yang diselenggarakan Pemerintah Daerah pada Jenjang Pendidikan Dasar, Menengah dan Atas, yang sejalan dengan prinsip penyelenggaraan pendidikan;

*Kedua*, meminta kepada Kementerian Dalam Negeri, Kementerian Agama, dan Kementerian Pendidikan dan Kebudayaan untuk melakukan harmonisasi peraturan perundang-undangan untuk memastikan kepatuhan pada konstitusi untuk mewujudkan cita-cita nasional, serta melakukan penindakan terhadap kebijakan-kebijakan yang bersifat diskriminatif terutama terkait penggunaan seragam bagi pendidik, peserta didik dan tenaga kependidikan di sekolah;

*Ketiga*, meminta Kementerian Dalam Negeri, Kementerian Agama, dan Kementerian Pendidikan dan Kebudayaan untuk melakukan literasi hukum yang berperspektif keberagaman, kenusantaraan, dan prinsip Hak Asasi Manusia terhadap lembaga-lembaga pendidikan yang ada di bawahnya;

*Keempat*, meminta Mahkamah Agung memastikan hakim-hakim yang memeriksa perkara berdimensi hak asasi manusia yang meletakkan adanya kerentanan dan perhatian khusus pada hak perempuan, hak anak, dan kelompok rentan lainnya dan khususnya memiliki pengetahuan dan perspektif keadilan perempuan pendekatan interseksionalitas.

*Kelima*, meminta Komisi Yudisial melakukan eksaminasi terhadap Putusan *a quo* sesuai dengan kewenangannya.

# DAFTAR PUSTAKA

## I. Peraturan

\_\_\_\_\_. Keputusan Bersama Menteri pendidikan dan Kebudayaan Republik Indonesia, Menteri Dalam Negeri Republik Indonesia dan Menteri Agama Republik Indonesia, Nomor 02/KB/2021, Nomor 025-199 Tahun 2021, Nomor 219 Tahun 2021 tentang Penggunaan Pakaian Seragam dan Atribut Bagi Peserta Didik, Pendidik, dan Tenaga Kependidikan di Lingkungan Sekolah yang Diselenggarakan Pemerintah Daerah pada Jenjang Pendidikan Dasar dan Menengah;

\_\_\_\_\_. Undang-Undang Tentang Pemerintah Daerah, Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004. LN Nomor 125 Tahun 2004, TLN Nomor 4437;

\_\_\_\_\_. UN Commision On Human Rights, (1984). *The Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights*. UN Commision On Human Rights

## II. Putusan Pengadilan

\_\_\_\_\_. Putusan Mahkamah Agung. Nomor 17 P/HUM/2021 tanggal 3 Mei Tahun 2021;

## III. Buku dan Makalah

A.G. Subarsono (2005), *Analisis Kebijakan Publik: Konsep, Teori, dan Aplikasi*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar;

Barak, A. (2006). *The Judge in a Democracy*. United Kingdom: Princeton University Press;

Benda-Beckmann, F. von (1985). *Some Comparative Generalizations about the Differential Use of State and Folk Institutions of Dispute Settlement* dalam A. Allot & G. R. Woodman (eds.), *People's Law and State Law, The Bellagio Papers*. Dordrecht: Foris Publications;

Benda-Beckmann, F. von. (1985). *The use of Folk Law in West Sumatran State Courts*, dalam A. Allot & G. R. Woodman (eds.), *People's Law and State Law, The Bellagio Papers*. Dordrecht: Foris Publications;

Benda-Beckmann F. von, K. von Benda-Beckmann & A. Griffiths. (2005). *Mobile People, Mobile Law: Expanding Legal Relations in a Contracting World*. Aldershot & Burlington: Ashgate;

Brown, Louise. (2001). *Sex Slaves: The Trafficking of Women in Asia*, London, Virago;



Chorust, A.H., (1994). *The Philosophy of Law of Gustav Radbruch*. (Vol 53 No 1). Duke University Press;

Griffiths, J. 1986. *What is Legal Pluralism*, Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law, 24;

Hooker, B. (1975). *Legal Pluralism: Introduction to Colonial and Neo-Colonial Law*. London: Oxford University Press;

Human Rights Watch, (2021). *I Wanted To Run away*, Human Right Watch;

Irianto, Sulistyowati. (2012). *Pluralisme Hukum dalam Perspektif Global*, dalam Adriaan Bedner, Jan Michiel Otto, Sulistyowati Irianto, Theresia Dyah Wirastri (eds), Kajian Socio-Legal. Leiden University & Pustaka Larasan;

Irianto, Sulistyowati dan Titiek Kartika Hendrastiti. (2021). *Gerakan Perempuan Indonesia: Perjuangan Kesetaraan dan Keadilan yang Hilang dari Sejarah*, dalam Sulistyowati Irianto dan Lidwina Inge Nurtjahjo (eds), Perempuan dan Anak dalam Hukum dan Persidangan. Jakarta: Pustaka Obor Indonesia;

Komisi Yudisial, (2008). *Potret Profesionalisme Hakim Dalam Putusan: Laporan Penelitian Pengadilan Negeri*. Jakarta: Komisi Yudisial;

Komisi Yudisial. (2017). *Problematika Hakim dan Peradilan dalam Perspektif Socio-Legal*. Jakarta: Komisi Yudisial;

Limpach, Remy. (2020). *Kekerasan Ekstrem Belanda di Indonesia Perang Kemerdekaan Indonesia 1945-1949* (terjemahan). Jakarta: Pustaka Obor Indonesia;

Merry, S. E. (1988), *Legal Pluralism*, Law and Society Review, Volume 22;

Merry, S. E. (2005), *Human Rights and Global Legal Pluralism: Reciprocity and Disjuncture*, dalam F. von Benda-Beckmann, K. von Benda-Beckmann & A. Griffiths (eds.), Mobile People Mobile Law: Expanding Legal Relations in a Contracting World. Aldershot & Burlington: Ashgate;

Moore, S. F. (1983), *Law and Social Change: The Semi-Autonomous Social Field as an Appropriate Subject of Study*, dalam S.F. Moore (ed.), Law as Process: An Anthropological Approach. London: Routledge & Kegan Paul;

Moore, S. F. (1994), *The Ethnography of the Present and the Analysis of Process*, dalam R. Borofsky (ed.), Assessing Cultural Anthropology. McGraw Hill;

Nader, L. & H. Todd (1978), *Introduction*, dalam L. Nader & H. Todd (eds.), *The Disputing Process: Law in Ten Societies*. New York: Columbia University Press;

Noer, Khaerul Umam, (2019). *Mencegah Tindak Kekerasan pada Anak di Lembaga Pendidikan*. SAWWA: Jurnal Studi Gender;

Nowak, M, (2017) *Human Rights or Global Capitalism: The Limits of Privatization*. Burt B. Lockwood Series. University of Pennsylvania;

Wieringa, Saskia. 1999. *Penghancuran Gerakan Perempuan di Indonesia*. Jakarta: Garba Budaya dan Kalyanamitra;

Woodman, Gordon. 1985. *Customary Law, State Courts, and the Notion of Institutionalization of Norms in Ghana and Nigeria*, dalam Antony Allott and Gordon Woodman (eds), *People's Law and State Law*. The Bellagio papers. Dordrecht: Foris Publication.

#### **IV. Sumber Digital**

BBC (2021). *Wajib jilbab bagi siswi non-Muslim di Padang, 2021 : “ Sekolah negeri cenderung gagal terapkan kebhinekaan”*. Diakses pada 17 Agustus 2021, dari <https://www.bbc.com/indonesia/indonesia-55806826>

CNN (2019). *Survei LSI: Intoleransi di Era Jokowi masih tinggi*. Diakses pada 18 Agustus 2021, dari <https://www.cnnindonesia.com/nasional/20191103183341-32-445250/lsi-intoleransi-di-era-jokowi-masih-tinggi>

HRW (2021). *Aku ingin lari jauh: Ketidakadilan peraturan berpakaian bagi Perempuan di Indonesia*. Diakses pada 18 Agustus 2021, dari <https://www.hrw.org/id/report/2021/03/18/378167>

Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (2019). *Arief Hidayat: Pembatasan HAM Tidak Boleh Diskriminatif*. Diakses pada 14 November 2019, dari <https://www.mkri.id/index.php?page=web.Berita&id=16041>

Nahdatul Ulama (2021) . *Azyumardi Azra, Islam Nusantara Menurut Azyumardi Azra, Profesor Kelahiran Sumbar*. Diakses pada 17 Agustus 2021, dari <https://www.nu.or.id/post/read/93478/islam-nusantara-menurut-azyumardi-azra-profesor-kelahiran-sumbar>

PISA Test (2021). Diakses pada 10 Agustus 2021, dari <https://gpseducation.oecd.org/CountryProfile?primaryCountry=IDN&treshold=10&topic=PI>



Republika (2021). *Polemik SKB 3 Menteri, Menag Sebut Kewenangannya Terbatas*. Diakses pada 28 Februari 2021, dari <https://www.republika.co.id/berita/qp88ei409/polemik-skb-3-menteri-menag-sebut-kewenangannya-terbatas>

SRMC (2010). *Toleransi Keagamaan dan Politik di Kalangan Muslim Indonesia*. Diakses pada 18 Agustus 2021, dari <https://saifulmujani.com/toleransi-keagamaan-dan-politik-di-kalangan-muslim-indonesia>

Suara.com (2021). *KPAI Kecewa MA Batalkan SKB Tiga menteri Soal Seragam Sekolah*. Diakses pada 10 Mei 2021, dari <https://www.suara.com/news/2021/05/10/090718/kpai-kecewa-ma-batalkan-skb-tiga-menteri-soal-seragam-sekolah>

UNFCC (2021). *Gender and Climate Change*. Diakses pada 11 Agustus 2021, dari <https://unfccc.int/gender>

Voice Of America (2021). *Pembatalan SKB 3 Menteri Soal Seragam Sekolah Disesalkan*. Diakses pada 8 Mei 2021, dari <https://www.voaindonesia.com/a/pembatalan-skb-3-menteri-soal-seragam-sekolah-disesalkan/5883011.html>

Wahid Institute (2017). *Laporan Tahunan*. Diakses pada 18 Agustus 2021, dari <https://wahidfoundation.org/index.php/publication/index/report>





ISBN 978-602-330-084-6



9 786023 300846

NATIONAL COMMISSION ON  
VIOLENCE AGAINST WOMEN **KOMNAS PEREMPUAN**  
KOMISI NASIONAL ANTI KEKERASAN TERHADAP PEREMPUAN

Jl Latuharhary No. 4B Menteng, Jakarta 10310

Telepon : 021 3903963

Email : [mail@komnasperempuan.go.id](mailto:mail@komnasperempuan.go.id)

Website : [www.komnasperempuan.go.id](http://www.komnasperempuan.go.id)