

## Naskah 8 – Pembatasan terhadap KBB

Anda pasti sudah tahu dari melihat berita, atau mungkin telah mengalami sendiri, bagaimana pemerintah melakukan pembatasan pada KBB. Pemerintah berpendapat bahwa mereka perlu membatasi ekspresi keagamaan dengan alasan-alasan tertentu. Bagaimana kita bisa menilai, apakah alasan tersebut dapat dibenarkan?

Hukum Hak Asasi Manusia internasional menyatakan bahwa hak untuk memiliki, memilih, berganti, atau meninggalkan suatu agama atau kepercayaan adalah suatu hak yang mutlak, tidak bisa dibatasi. Di sisi yang lain, hak untuk memmanifestasikan agama atau kepercayaan dapat dibatasi, hanya jika keempat aturan ini terpenuhi:

1. Segala bentuk pembatasan harus diatur dengan aturan hukum.

Asalannya adalah agar negara, polisi, dan pengadilan, tidak melakukan pembatasan ini seenaknya dan secara inkonsisten.

2. Pembatasan haruslah diperlukan demi melindungi keselamatan, ketertiban, kesehatan, dan moral masyarakat, atau hak dan kebebasan orang lain.

Hal ini penting. Membatasi KBB dengan alasan bahwa hal itu diperlukan untuk melindungi orang lain berbeda dari alasan agar pemerintah mendapat dukungan sebagian kelompok.

3. Pembatasan tidak boleh bersifat diskriminatif.
4. Dan pembatasan harus sebanding dengan permasalahan yang terjadi akibat pelaksanaan suatu hak.

Aturan-aturan ini sangat penting. Tanpanya, pemerintah bisa sesuka hati membatasi kelompok maupun praktik keagamaan yang tidak disukainya. Pembatasan haruslah merupakan pilihan terakhir, dan bukannya digunakan sebagai alat kontrol oleh negara.

Mari kita gunakan contoh untuk menjelaskan keempat aturan tersebut.

Bayangkan di sebuah kota ada lima kelompok agama yang berbeda. Kelimanya memiliki rumah-rumah ibadah dan menimbulkan kebisingan yang tidak disukai oleh penduduk disekitarnya. Tetapi polisi hanya menerima keluhan atas satu kelompok saja yang tidak populer.

Kebisingan dengan level yang tinggi tentu tidak baik bagi kesehatan umum, dan karenanya itu adalah alasan yang sah untuk melakukan pembatasan. Jadi apa yang

seharusnya dilakukan oleh pemerintah setempat? Pengaturan seperti apa yang diperlukan, tidak diskriminatif dan proporsional untuk melindungi kesehatan umum?

Di dalam kasus ini, suatu aturan umum yang mengatur volume suara yang diizinkan dalam pertemuan publik dapat dibuat. Suatu aturan yang berlaku setara bagi semua kelompok agama dan kelompok lainnya. Jika ada kelompok yang melebihi volume suara yang diizinkan, layak jika mereka diminta mengurangi volume suaranya atau mereka akan dikenai sanksi. Menjadi tidak proporsional jika meminta mereka untuk tidak menyalakan suara sama sekali atau melarang mereka untuk melaksanakan pertemuan apapun.

Dan polisi seharusnya menerapkan kebijakan ini secara merata, bahkan jika mereka hanya menerima pengaduan mengenai satu kelompok minoritas.

Itu contoh yang sangat sederhana.

Ketika kita melihat pelanggaran atas KBB, biasanya sangat mudah untuk melihat bahwa aturan-aturan ini dikesampingkan, karena pembatasan-pembatasan yang terjadi sangat jelas tidak diperlukan, diskriminatif, serta tidak proporsional.

Beberapa negara melarang semua kegiatan keagamaan yang dilakukan di luar tempat-tempat yang terdaftar. Jika demikian, maka melakukan doa sebelum makan bersama tamu Anda di dalam rumah adalah hal yang ilegal! Pembatasan seperti ini tentu sangat tidak sah!

Namun demikian banyak kasus-kasus kontroversial. Apakah boleh sebuah kota besar di Prancis melarang burkini—pakaian renang yang menutup semua badan kecuali wajah dan telapak kaki. Atau bolehkah pemerintahan lokal di India membatasi hak seseorang untuk memberitahu orang lain tentang kepercayaannya?

Di dalam presentasi ini kita akan melihat tujuh pertanyaan yang harus diajukan oleh pengadilan untuk memutuskan apakah sebuah pembatasan yang dilakukan oleh pemerintah itu sah. Semoga ini bisa membantu Anda untuk menilai pembatasan-pembatasan yang Anda alami.

**Ketika suatu negara menerapkan pembatasan, pertanyaan pertama yang harus diajukan adalah apakah pembatasan tersebut merintangi hak mutlak untuk memiliki atau menganut suatu agama atau kepercayaan, atau hak untuk memmanifestasikan agama.**

Jika hak mutlak yang dibatasi, pembatasan yang dilakukan oleh negara menjadi tidak sah. Namun jika yang dibatasi adalah manifestasi dari hak tersebut, kita akan lanjutkan ke pertanyaan berikutnya.

## **Apakah perilaku yang dibatasi itu termasuk manifestasi dari ajaran agama atau kepercayaan, atau hanya sebuah perilaku biasa?**

Suatu perbuatan yang kita lakukan sering kali dipengaruhi oleh kepercayaan kita. Tetapi tidak semua yang kita lakukan adalah manifestasi dari ajaran agama atau kepercayaan yang dilindungi. Ketika seseorang mengadu bahwa hak mereka untuk melaksanakan sesuatu telah dibatasi, pengadilan harus dapat memastikan apakah perbuatan tersebut terkait manifestasi agama atau kepercayaan. Caranya adalah dengan melihat keterkaitan antara tindakan tersebut dengan kepercayaannya, untuk mengetahui apakah keduanya terhubung erat.

Dalam beberapa kasus, hal ini mudah. Pergi ke gereja erat kaitannya dengan Kristen, dan puasa erat kaitannya dengan Islam.

Tapi tidak semua kasus semudah itu. Misalnya, bagi seorang penganut Kristen menggunakan salib bukanlah hal yang penting; bagi yang lain, hal itu menunjukkan ekspresi dalam tentang identitas keagamanya. Perempuan-perempuan Muslim memiliki pendapat yang berbeda tentang hijab.

Bukan tugas pengadilan untuk memutuskan mana kepercayaan yang benar. Dalam memutuskan apa-apa saja yang termasuk pelaksanaan ajaran agama, pengadilan menghadapi risiko untuk membuat putusan yang berdasar pada satu doktrin tertentu yang bisa jadi memberikan keutamaan pada suatu interpretasi keagamaan tertentu. Hak Asasi Manusia dimiliki oleh perseorangan, sehingga pengadilan cenderung melihat pada kepercayaan yang dimiliki oleh orang-orang yang terlibat, dan bukannya melihat pada doktrin institusional, dan jika seseorang memiliki alasan untuk menyatakan bahwa perbuatan yang dilakukannya merupakan suatu pelaksanaan dari ajaran agama, maka pengadilan harus menerimanya.

## **Setelah kita menyimpulkan bahwa manifestasi yang dilindungi dibatasi, kita perlu memeriksa apakah pembatasan tersebut diatur dengan hukum.**

Apakah ada aturan hukum tertulis, putusan pengadilan, atau hukum lain yang mengatur mengenai pembatasan ini? Atau pembatasan ini hanya dikenakan oleh pejabat tanpa ada dasar hukumnya? Jika tidak ada dasar hukumnya, pembatasan ini tidak sah.

**Langkah selanjutnya adalah memeriksa apakah pembatasan ini diperlukan untuk alasan yang sah.** Untuk menjawab ini, pertama-tama kita perlu memeriksa apakah ada hubungan langsung antara praktik yang dibatasi dengan salah satu alasan sah, kemudian diperiksa juga apakah pembatasan itu diperlukan? Mari kita lihat satu persatu.

Di dalam hukum internasional, alasan atau dasar yang sah untuk membatasi pelaksanaan hak atas KBB adalah untuk melindungi keselamatan masyarakat, ketertiban



masyarakat, kesehatan masyarakat atau moral masyarakat, atau hak dan kebebasan orang lain.

Jadi kita perlu melihat bagaimana perbuatan yang dibatasi itu mengancam hal-hal tersebut? Dan apakah ada buktinya?

Negara perlu membuktikan adanya **hubungan langsung** antara perbuatan yang dibatasi dan salah satu dari alasan-alasan sah di atas.

Sistem kasta Hindu membagi masyarakat dalam kasta tinggi dan rendah, juga mereka yang tidak memiliki kasta. Mereka yang tidak memiliki kasta menghadapi diskriminasi besar-besaran serta merasakan kerugian sosial dan ekonomi. Beberapa kuil melarang masuk orang-orang yang tidak berkasta. India menghapuskan sistem kasta pada tahun 1949, dan kuil tidak lagi boleh melarang masuk orang-orang Hindu yang tanpa kasta. Pembatasan ini bisa melewati tes yang kita lakukan—jelas terlihat, ada hubungan antara mencegah diskriminasi kasta dan melindungi hak serta kebebasan orang lain.

Tetapi tidak semua pembatasan ini memiliki hubungan yang jelas dan sering kali pemerintah salah mengartikan atau menyalahgunakan alasan-alasan sah di atas.

Pembatasan atas KBB sering kali terkait dengan **ketertiban masyarakat**. Hukum tentang ketertiban masyarakat mengatur banyak hal, termasuk ancaman, gangguan, hasutan untuk melakukan kekerasan, dan pada beberapa hal, penistaan agama.

Kebebasan untuk melaksanakan ajaran agama atau kepercayaan termasuk hak untuk mengatakan apa yang Anda yakini sebagai suatu kebenaran. Tentu saja kepercayaan bisa diekspresikan secara damai atau dengan cara menghasut kepada kekerasan. Sayangnya, ada kasus-kasus di mana orang tersinggung dengan ekspresi kepercayaan yang dilakukan secara damai, kemudian meresponsnya dengan kekerasan.

Beberapa negara melarang ekspresi kepercayaan tertentu yang dilakukan secara damai. Mereka berpendapat bahwa terdapat alasan sah terkait dengan ketertiban masyarakat untuk menghindari kerusuhan massa. Indonesia melarang ekspresi kepercayaan Ahmadiyah dan ateisme dengan dasar ini. Akibatnya, korban kekerasan sering kali malah dijatuhi hukuman karena penistaan atau penghasutan, sementara pelaku kekerasannya tidak dihukum karena penyerangan yang dilakukannya.

Hukum seperti ini tidak mengurangi kekerasan. Justru memperkuat pandangan bahwa mereka yang memiliki kepercayaan yang 'salah' harus dihukum.

Alasan pembatasan lain yang rumit adalah **moralitas masyarakat**. Apakah semua orang memiliki moralitas yang sama dan moralitas siapa yang bisa diklaim sebagai moral masyarakat? Para pakar Hak Asasi Manusia PBB menyatakan bahwa definisi moralitas publik haruslah berasal dari "banyak tradisi sosial, filosofi, dan agama." Dengan kata lain,

Anda tidak bisa melakukan pembatasan hanya atas dasar moralitas yang diyakini oleh mayoritas.

Mungkin Anda kaget bahwa **keamanan nasional** bukan merupakan dasar pembatasan KBB yang sah.

Beberapa negara merendahkan kelompok-kelompok tertentu, khususnya kelompok-kelompok yang memiliki kesamaan agama dengan negara musuhnya, menyebut mereka sebagai ancaman terhadap keamanan negara. Para perumus Kovenan ini sepakat bahwa kesehatan, keselamatan, dan ketertiban masyarakat sudah memberikan cakupan yang memadai untuk pembatasan, dan menambahkan keamanan negara akan membuat KBB tidak dapat dilindungi justru ketika sangat dibutuhkan.

Jadi kita telah paham bahwa negara harus bisa membuktikan **hubungan langsung**, yang menunjukkan bagaimana suatu manifestasi KBB mengancam hal-hal yang disebutkan di atas. Kita juga telah melihat bahwa penting untuk memeriksa apakah alasan-alasan sah tersebut telah diartikan dan diterapkan secara benar.

**Mari beralih ke bagian kedua dari pertanyaan kita – apakah pembatasan ini diperlukan?** Bukan soal suka atau tidak suka dari perspektif politik atau mayoritas, tapi memang diperlukan.

Misalnya pemerintah telah dapat membuktikan adanya hubungan langsung antara pembatasan yang diajukannya dan perlindungan hak dan kebebasan orang lain.

*Apakah ancaman itu cukup serius hingga diperlukan suatu pembatasan?*

*Akankah pembatasan yang diajukan ini efektif untuk melindungi hak orang lain?*

*Dan apakah ada acara lain untuk menyelesaikan masalah ini tanpa membatasi hak?*

Jika masalahnya tidak terlalu serius, jika pembatasan yang diajukan tidak akan berkontribusi untuk menyelesaikan masalah, atau jika ada acara lain untuk menyelesaikan permasalahan ini tanpa membatasi hak, maka pembatasan itu tidak diperlukan.

Pemerintah Tiongkok mengklaim bahwa ada masalah kesehatan dan keselamatan yang perlu diperhatikan dalam kasus pusat pelatihan Buddha yang melebihi kapasitas. Kesehatan dan keselamatan adalah alasan-alasan yang sah. Salah satu solusinya adalah mengizinkan pusat pelatihan tersebut untuk melakukan renovasi dan memperluas pusat pelatihan tersebut. Solusi ini tidak akan membatasi hak KBB. Tetapi pemerintah malah memilih untuk menghancurkan keseluruhan area pusat pelatihan dan memaksa 1.000 biksuni pergi. Kebijakan ini sangat tidak diperlukan.



Tentu saja, beberapa pembatasan memang diperlukan. PBB telah dengan jelas menyatakan bahwa praktik tradisi yang berbahaya semestinya dilarang, misalnya ritual inisiasi dan sunat perempuan.

Tentu saja banyak kasus yang tidak begitu jelas. Negaralah yang mesti membuktikan perlu atau tidaknya suatu pembatasan.

**Setelah kita simpulkan bahwa negara punya alasan yang sah untuk membatasi, dan bahwa pembatasan itu memang diperlukan, kita perlu memeriksa apakah pembatasan itu diskriminatif.**

Anda mungkin berpikir bahwa akan mudah melihat apakah suatu aturan hukum, kebijakan, atau perbuatan itu diskriminatif atau tidak. Jika secara nyata hal-hal itu diterapkan hanya kepada orang-orang tertentu saja, maka memang itu diskriminatif. Hal ini disebut sebagai diskriminasi langsung, dan hal ini dilarang.

Namun sering kali aturan hukum yang diterapkan kepada semua orang mempunyai akibat yang besar bagi beberapa orang, dan tidak berakibat bagi orang lainnya. Ini disebut sebagai diskriminasi tidak langsung.

Mari kembali ke contoh kota imajiner yang tadi kita bahas, dengan tempat-tempat ibadah yang berisik. Dewan kota telah membuat aturan yang membatasi volume kegiatan publik dan kelompok keagamaan harus menyesuaikan pengaturan pengeras suara mereka. Namun lonceng gereja terlalu keras dan Anda tidak bisa mengurangi volume suaranya. Gereja harus merelakan praktik tradisi mereka, sementara kelompok lain tidak memiliki masalah serupa.

Ini adalah diskriminasi tidak langsung.

Ada banyak contoh aturan umum yang berakibat pada diskriminasi tidak langsung:

Banyak negara melarang orang membawa pisau di tempat umum. Hal ini tidak berpengaruh pada kelompok-kelompok keagamaan atau kepercayaan, kecuali kaum Sikh. Laki-laki Sikh harus memakai Kirpan, semacam keris keagamaan, di balik baju mereka. Sehingga hukum yang melarang orang membawa pisau di tempat umum membatasi laki-laki Sikh untuk menjalankan kewajiban agama mereka.

Di beberapa negara, izin pendirian bangunan memerlukan persetujuan dari pemilik bangunan di sekitarnya. Namun tetangga bisa jadi memiliki prasangka, sehingga kelompok yang telah dikenal menjadi lebih mudah untuk mendapatkan izin dibandingkan kelompok kecil yang tidak dikenal.

Kebijakan dan praktik tertentu bisa juga menimbulkan masalah. Jika suatu universitas selalu mengadakan ujian masuk di hari Sabtu, maka para pengikut Adven dan Yahudi



akan dirugikan. Sering kali para pekerja dari kelompok agama minoritas diharuskan mengambil hari libur ketika kalangan agama mayoritas merayakan hari besar agama mereka, sementara mereka malah tidak diberikan hari libur ketika perayaan hari besar keagamaan mereka.

Diskriminasi langsung selalu dilarang. Tetapi pengadilan juga perlu memperlakukan diskriminasi tidak langsung sebagai masalah yang perlu diselesaikan. Dan sering kali solusinya mudah saja. Di kota imajiner kita, dewan kota memberikan pengecualian sehingga gereja dapat membunyikan lonceng pada hari Minggu dan pada perayaan keagamaan.

Di Swedia, ujian masuk universitas biasanya dilakukan pada hari Sabtu. Sekarang ujian masuk ini dilakukan pada hari Jumat juga. Seragam di perkantoran juga disesuaikan untuk membolehkan variasi seperti turban.

Tapi pengadilan paham bahwa hal ini tidak selalu dimungkinkan. Diskriminasi tidak langsung bisa juga sah secara hukum jika bisa dibuktikan adanya alasan yang cukup baik dan objektif.

Misalnya, kebijakan kendali infeksi rumah sakit yang melarang karyawannya untuk memakai perhiasan bisa saja merugikan beberapa pihak. Namun kebijakan ini sah dengan alasan kesehatan masyarakat.

Kesehatan masyarakat tentu saja merupakan alasan yang sah untuk membatasi KBB. Namun dalam kaitannya dengan diskriminasi tidak langsung, pengadilan dapat menerima alasan-alasan lain juga. Misalnya, suatu perusahaan bisa saja berpendapat bahwa perusahaan akan dirugikan jika harus mengubah suatu kebijakan. Toko pakaian yang mengharuskan karyawannya untuk menggunakan pakaian dari produk mereka sendiri, bisa jadi tidak dapat mempekerjakan orang yang menolak menggunakan pakaian dari produk mereka atas alasan keagamaan.

Jadi, meskipun diskriminasi secara langsung itu dilarang, diskriminasi tidak langsung harus dihindari sejauh mungkin dengan mencari jalan lain yang masuk akal, yang bisa mengakomodasi kebutuhan individu dan kelompok tertentu.

**Setelah kita menyimpulkan bahwa suatu pembatasan itu tidak diskriminatif, kita perlu memutuskan apakah pembatasan itu proporsional.**

Sejauh mana pelaksanaan dari KBB dapat dibatasi? Apa yang harus dilarang, siapa yang dikenai larangan itu, kapan, dan di mana?

Ada perbedaan besar antara melarang seseorang untuk menggunakan pakaian keagamaan dalam melakukan profesi kerja mereka, dengan melarang semua orang untuk menggunakan pakaian keagamaan di jalanan.

Oleh karena itu, pengadilan internasional melihat proporsionalitas dalam hal ini. Pengadilan di Amerika Serikat bahkan menerapkan tes yang lebih ketat—pembatasan harus diterapkan selonggar mungkin.

**Aspek terakhir yang digunakan oleh pengadilan, khususnya di Eropa, adalah apa yang disebut sebagai keleluasaan atau *margin appresiasi*.** Intinya, dunia ini beragam dan prinsip Hak Asasi Manusia bisa diterapkan dengan banyak cara, sesuai konteks domestik suatu negara.

Oleh karena itu, beberapa pengadilan internasional menerapkan doktrin tersebut yang pada intinya berarti pemerintah suatu negara dianggap paling paham konteks domestik negaranya, dan karenanya paling tepat untuk menentukan peraturan di negaranya. Sehingga pengadilan internasional memberikan mereka keleluasaan bertindak atau diskresi sampai tingkat tertentu.

Pertanyaan pentingnya adalah, seberapa besar keleluasaan dapat diberikan kepada suatu negara, dan apakah pengadilan memberikan keleluasaan yang terlalu besar.

#### **Dapat kita simpulkan:**

Dalam berpikir apakah suatu pembatasan itu dibolehkan, kita menggunakan tahapan-tahapan ini:

- i. Tentukan apakah pembatasan itu membatasi hak mutlak untuk memiliki atau mengubah agama atau kepercayaan Anda, atau manifestasinya.
- ii. Pastikan apakah perilaku yang dibatasi merupakan manifestasi KBB yang dilindungi.
- iii. Periksa apakah pembatasan tersebut memiliki dasar hukum.
- iv. Pastikan sejauh mana manifestasi tersebut mengancam alasan-alasan pembatasan yang sah, misalnya hak dan kebebasan orang lain.
- v. Periksa apakah pembatasan tersebut berupa diskriminasi langsung atau tidak langsung.
- vi. Dan pertimbangkan apakah pembatasan tersebut sebanding dengan ancaman yang mungkin timbul dan apakah akan efektif untuk menganggulangnya.

Jika kita paham argumen yang sejalan dengan HAM yang seharusnya digunakan pengadilan, kita bisa menuntut hak kita dengan lebih efektif. Kita juga bisa berkontribusi lebih banyak pada debat publik tentang apakah pengadilan dan pemerintah telah benar memahami hal ini, atau mereka telah melanggar KBB.