

**Penulis:**

Andang L. Binawan

**Afiliasi:**Sekolah Tinggi Filsafat  
Driyarkara**Korespondensi:**andang.binawan@dri-  
yarkara.ac.id

## ***LACUNAE IURIS ON RELIGIOUS FREEDOM LAW IN INDONESIA***

### ***Abstract***

By examining the *lacunae iuris*, or legal “holes,” in the theoretical sense of Indonesian law on religious freedom, this article falls short of normative juridical research. In particular, the seven points linked to the law of religious freedom—the meaning of religion, the meaning of divinity, the meaning of freedom, its contents, its subject, its boundaries, and the role of the state—will be examined in more depth in this article. This research employs the legal approach method, contrasting ideas of Indonesian laws with international law, which is also acknowledged as a fundamental component of Indonesian law. When these seven points of the law of religious freedom are compared, it becomes clear that Indonesia’s law of religious freedom has some significant gaps, particularly in the areas where freedom is still restricted and where it relates to concepts of divinity and religion that are also severely constrained. The findings of this research may serve as the foundation for initiatives aimed at enhancing Indonesia’s freedom law and ensuring greater justice and certainty.

*Keywords:* law on religious freedom, legal comparison, human rights, *lacunae iuris*.

## ***LACUNAE IURIS DALAM HUKUM KEBEBASAN BERAGAMA DI INDONESIA***

### ***Abstrak***

Artikel ini adalah sebuah penelitian yuridis normatif dengan mencermati *lacunae iuris* atau ‘lubang’ hukum dalam arti teoretis dari hukum kebebasan agama di Indonesia. Tujuan artikel ini adalah melihat *lacunae iuris* itu secara lebih detail, terutama yang tampak dalam tujuh pokok terkait hukum kebebasan beragama itu, yaitu makna agama, makna ketuhanan, makna kebebasan, isinya, subjeknya, pembatasannya, dan

© ANDANG L.  
BINAWANDOI: 10.21460/gema.  
2023.81.1008This work is licenced  
under a Creative  
Commons Attribution-  
NonCommercial 4.0  
International Licence.

peran negara. Metode penelitian ini adalah *statute approach*, dengan cara membandingkan isi (*notions*) hukum yang berlaku di Indonesia dengan hukum internasional yang juga diakui sebagai bagian integral hukum. Hasil perbandingan dari isi dari tujuh pokok hukum kebebasan beragama, *lacunae iuris* hukum kebebasan beragama di Indonesia tampak sangat jelas, terutama dalam isi kebebasan yang masih sempit, terkait dengan konsep tentang ketuhanan dan konsep tentang agama yang sangat terbatas. Hal ini bisa menjadi dasar untuk upaya perbaikan hukum kebebasan di Indonesia agar bisa memberi kepastian dan keadilan yang lebih baik.

*Kata-kata kunci:* hukum kebebasan beragama, perbandingan hukum, hak asasi manusia, *lacunae iuris*.

## PENDAHULUAN

Tanggal 14 Juni 2012, Alexander Aan, seorang pegawai negeri sipil Kabupaten Dharmasraya Sumatera Barat dijatuhi hukuman 2,5 tahun penjara karena *posting*-annya di Facebook tentang pandangan ateisnya, atau ketidakpercayaannya akan keberadaan Tuhan (Asnawati 2012, 77–79). Vonis ini memicu perdebatan hukum karena menimbulkan pertanyaan apakah kebebasan beragama di Indonesia tidak memberi kebebasan untuk tidak beragama. Hukum tentang kebebasan beragama di Indonesia memang tidak sangat jelas menyatakannya, lebih-lebih jika yang dijadikan acuan adalah Undang-Undang Nomor 39/1999 tentang Hak-hak Asasi Manusia. Di lain pihak, Indonesia yang sudah meratifikasi ICCPR (*International Covenant on Civil and Political Rights*) dan bahkan menjadikannya Undang-Undang Nomor 12/2005 tentang Pengesahan *International Covenant on Civil and Political Rights* (Kovenan Internasional Tentang Hak-Hak Sipil dan Politik). Dalam artikel 18 ICCPR sebenarnya secara implisit terkandung makna kebebasan untuk tidak beragama. Dari kasus

Alexander Aan ini, tampak bahwa ada *lacuna iuris* dalam hukum kebebasan beragama di Indonesia, dan untuk ke depan, dibutuhkan sinkronisasi.

Berkaitan dengan itu, sudah menjadi pengetahuan umum para pegiat hukum, baik praktisi maupun akademisi, bahwa hukum selalu mempunyai ‘lubang’ atau ‘jarak’ antara makna dan isi kalimat hukum dengan makna yang hidup dalam masyarakat. Itulah yang biasa disebut *lacuna* dalam bahasa Latin (atau *lacunae* dalam versi jamaknya). Pada dasarnya *lacunae* dalam hukum adalah sebuah keniscayaan yang tidak bisa dihindarkan (Koszowski 2017). Demikian pula yang terjadi dalam hukum tentang kebebasan beragama di Indonesia.

Bertolak dari kasus itu, artikel ini akan memotret *lacunae* dalam hukum kebebasan beragama di Indonesia, khususnya yang tertera dalam pasal 28E dan Pasal 29 UUD 1945 yang sudah diamendemen serta Pasal 22 Undang-Undang Nomor 39/1999 tentang Hak-hak Asasi Manusia. Hanya saja, *lacunae* yang dilihat bukan dalam penerapannya, melainkan dalam perbandingannya dengan isi (*notions*) yang bisa digali dari artikel 18

Deklarasi Universal Hak-hak Asasi Manusia dan artikel 18 ICCPR. Dengan demikian, kacamata yang dipakai lebih bersifat teoretis dengan secara khusus membandingkan dua hukum itu, sehingga bisa disebut sebagai mencermati *lacunae iuris*, bukan *lacunae legis*.

Memang, sudah banyak artikel yang ditulis tentang hukum kebebasan beragama di Indonesia, seperti misalnya “Perlindungan Hak atas Kebebasan Beragama dan Beribadah dalam Negara Hukum Indonesia,” (Fatmawati 2011), “Jaminan terhadap Kebebasan Beragama di Indonesia,” (Mubarok 2012), “Politik Hukum Kebebasan Beragama dan Berkepercayaan di Indonesia” (Budiyono 2013), “Hukum dan Hak Kebebasan Beragama” (Sodikin 2013), “Kebebasan Beragama Sebagai Hak Konstitusi di Indonesia” (Radjawane 2014), “*Constitutional protection of religious freedom and belief for indigenous peoples in Indonesia*” (Sumarto 2017) dan “*Are we truly free to have a religion? Analysis of Religious Freedom in Indonesia in the Context of Human Rights and Pluralism*” (Alfarizi and Arifin 2019). Dalam tulisannya Fatmawati menyimpulkan bahwa pada dasarnya hukum Indonesia sudah bisa menjamin kebebasan beragama. Hal ini digaris-bawahi juga oleh tulisan Mubarok dan Sodiki, yang menekankan perlunya ketaatan rakyat terhadap hukum supaya kebebasan masing-masing terjamin. Sementara itu, Radjawane menekankan pentingnya orang memperhatikan batas-batas kebebasan. Dari tulisan ini, bisa dikatakan bahwa mereka ini tidak menemukan *lacunae legis* atau bahkan *lacunae iuris* dalam hukum kebebasan beragama di Indonesia.

Ada juga yang secara tidak langsung telah menyebutkan adanya *lacunae* misalnya Syafi’i dalam artikelnya yang berjudul “Ambiguitas Hak Kebebasan Beragama di Indonesia dan Posisinya Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi” (Syafi’ie 2016) dan Zulhidayat dalam artikelnya yang berjudul “Ambiguitas Hak Konstitusional Kebebasan Beragama dan Berkeyakinan di Indonesia dalam Perspektif *Ius Constitutum*” (Zulhidayat 2021). Mereka berkesimpulan bahwa ada ketidakjelasan yang membingungkan dalam konsep kebebasan beragama di Indonesia. Syafi’i lebih memperhatikan *lacunae legis*, sementara Zulhidayat sudah masuk dalam pencermatan *lacunae iuris*. Hanya saja, kesimpulan Syafi’i perlu diperdalam lebih jauh dalam fokus yang lebih jelas. Karena itu, berbeda dengan tulisan yang pernah dibuat, artikel ini menawarkan fokus pencermatan pada pokok-pokok penting dari frase ‘kebebasan beragama’ itu. Harapannya, dengan fokus yang lebih jelas, *lacunae iuris*nya bisa juga dapat dicermati lebih baik sehingga bisa menjadi pijakan untuk perbaikan hukum itu.

Untuk bisa lebih memahami arti penting pencermatan *lacunae* dalam suatu hukum, lebih dahulu akan dipaparkan apa itu *lacunae iuris* dan *lacunae legis*. Sesudah itu juga perlu lebih dipahami hubungan dan kedudukan antara Deklarasi Universal Hak-hak Asasi Manusia (DUHAM) dan ICCPR dengan Undang-undang Dasar 1945 yang sudah diamendemen dan Undang-Undang Nomor 39/1999 tentang Hak Asasi Manusia (HAM). Baru sesudah itu norma-norma itu dipahami isinya dan dibandingkan. Berdasar perbandingan ini akan menjadi jelas apa saja

*lacunae*-nya, sehingga usulan atau saran bisa disampaikan dengan lebih jelas.

### **LITERATURE REVIEW: MEMAHAMI LACUNAE HUKUM**

*Lacunae* dalam hukum adalah sebuah keniscayaan. Ada tiga sebab pokok dari hal itu. Yang pertama adalah bahwa kenyataan itu selalu berkembang sesuai dengan perkembangan jaman. Perkembangan teknologi menjadi pilar penting dalam perkembangan ini (Mandel 2007), yang pada gilirannya mengubah kehidupan sosial, dan kehidupan sosial mengubah makna semantik suatu kata atau ungkapan. Sebab kedua adalah adanya perkembangan pandangan moral atau keadilan suatu masyarakat. Hal ini pun terkait erat dengan perkembangan jaman. Perkembangannya tidak hanya meluas, tetapi juga makin beragam. Sementara itu, sebab ketiga adalah keterbatasan suatu bahasa, apalagi bahasa hukum (Folarin and Sobola 2019). Bahasa hukum adalah bahasa yang diusahakan setepat mungkin demi tujuan kepastian hukum, sehingga tafsirannya pun lebih menyempit (Shidarta 2017), bukan meluas seperti bahasa sastra atau bahasa filsafat. Secara epistemologis, dengan orientasi itu semakin kecilah ‘daya tampung’ bahasa hukum dalam memuat makna semantik yang luas, baik makna semantik terkait dengan nilai-nilai yang akan dijadikan hukum maupun makna semantik yang berkembang. Dengan itu, jarak atau gap atau *lacunae* semakin tampak. Karena itu pula, ungkapan bahwa *lex semper reformanda*, atau hukum harus selalu diperbarui, mempunyai dasar yang kuat.

Ada banyak tinjauan tentang *lacunae* ini karena sangat tergantung sudut pandang. Dalam pandangan Koszowski (Koszowski 2017, 1–3) misalnya, secara umum ada tiga jenis *lacunae*, yaitu *extra legem gap* (celah di luar hukum), *technical gap* (celah teknis), dan *contra legem gap* (celah yang berlawanan dengan hukum). Yang pertama terjadi karena tidak ada aturan terkait suatu perkara. Sebutan lain dari *lacunae* jenis ini adalah *praeter legem gap*) atau *extrinsic gap* (keduanya berarti “celah di luar hukum”) atau *statutory gap* (celah hukum itu sendiri). Yang kedua, sesuai namanya, biasanya terkait dengan hal-hal teknis dan prosedural. Artinya, tidak ada aturan yang lebih bersifat teknis atau prosedural yang mengatur perkara itu, padahal hukumnya ada. Karena itu pula, *lacunae* jenis ini bisa disebut *intrinsic gap* (celah intrinsik), *constructional gap* (celah dalam proses pembentukan), *gap of passivity* (celah yang terkait ‘kepasifan’ hukum), *vertical gap* (celah vertikal), atau juga *sui generis gap* (celah pada dirinya), atau bahkan *instrumental gap* (celah instrumental). Sementara itu, yang ketiga terkait dengan suatu norma yang tidak sesuai dengan tujuan hukum itu. Sebutan lain dari *lacunae* ini adalah *axiological gap* (celah aksiologis).

Meski begitu, jika mengikuti tradisi pembedaan antara *ius* dengan *lex* macam-macam *lacunae* tadi bisa dibedakan antara *lacunae iuris* dan *lacunae legis*. Di sini, *ius* dimaknai sebagai hukum dalam arti panduan keadilan, meski kadang juga diterjemahkan sebagai hak, atau hukum saja. Hukum sebagai *ius* akan lebih menekankan tujuan keadilan. Sementara itu, *lex* diterjemahkan sebagai hukum dalam arti batas (White 2019, 584–

86) sehingga lebih menekankan kepastian. Memang, ada tradisi lain yang menyamakan makna *ius* dan *lex*, sehingga juga menyamakan makna antara *lacunae iuris* dan *lacunae legis*. Hanya saja, penulis dengan sengaja mengikuti tradisi yang membedakan karena perbedaan itu akan lebih membantu untuk memahami esensi atau juga tujuan hukum.

Bertolak dari tradisi yang membedakan antara makna *ius* dengan *lex* itu (White 2019, 584–86) bisa ditarik perbedaan antara *lacunae iuris* dan *lacunae legis*. *Lacunae iuris* akan melihat adanya *lacunae* atau jarak semantik itu dari nilai-nilai moral atau keadilan yang melatar-belakanginya, yang terjadi pada waktu perumusan hukum atau pada waktu proses legislasi. Ketidacukupan bahasa hukum di sini dikaitkan dengan gagasan-gagasan yang harus ditampungnya. Dalam ungkapan lain, *lacunae iuris* terkait dengan reduksi semantik dalam proses legislasi. Sementara itu, *lacunae legis* adalah jarak semantik antara kalimat hukum yang ada dengan perkembangan nilai-nilai moral atau keadilan yang berkembang. Ketidacukupan bahasa hukum ini dikaitkan dengan perkembangan semantik dalam perkembangan jaman. Istilah terkenal dalam tradisi hukum Belanda “*het recht hinkt achter de feiten aan*” mengungkapkan *lacunae legis* ini. Dari perbedaan ini pun beberapa ciri perbedaan bisa disimpulkan. *Lacunae iuris* lebih bersifat teoretis dan filosofis, sedang *lacunae legis* lebih bersifat praktis dan sosiologis dalam penerapannya.

Dalam perbedaan itu, yang akan dibahas dalam artikel ini adalah *lacunae iuris* yang muncul dalam hukum terkait dengan kebebasan agama di Indonesia. Artinya, yang akan dianalisis adalah perbandingan

isi (*notions*) dari hukum tentang kebebasan beragama dalam hukum di Indonesia, dan ketentuan dalam ICCPR yang *nota bene* sudah diratifikasi oleh Indonesia pada tahun 2005. Meski secara yuridis dalam hierarki hukum Indonesia keduanya berstatus sebagai undang-undang, tetapi karena ICCPR adalah bagian dari *International Bill of Rights* dalam artikel ini diandaikan bahwa hukum tentang kebebasan beragama di Indonesia, khususnya Pasal 22 Undang-Undang Nomor 39/199 tentang Hak-hak Asasi Manusia yang perlu lebih ‘berkaca’ dan kemudian menyesuaikan dirinya dengan ICCPR, bukan sebaliknya.

## METODOLOGI

Karena yang sungguh diperlukan adalah sinkronisasi hukum, metode yang dipakai adalah penelitian hukum normatif (Muhaimin 2020, 45–78), dengan mencari isi (*notions*) kedua norma hukum itu lalu membandingkannya. Supaya isi (*notions*) itu bisa dicermati dengan lebih jelas, teknik pengumpulan datanya dilakukan dengan menyejajarkan kedua tetapan hukum ditulis dalam dua kolom yang berdampingan, sehingga secara visual-pun sudah bisa kelihatan *lacunae*-nya. *Lacunae* ini difokuskan pada tujuh pokok penting dalam kebebasan beragama, yaitu (a) gagasan tentang agama, (b) gagasan tentang ‘tuhan’ (c) makna kebebasan, (d) isi kebebasan itu, (e) subjeknya, (f) pembatasannya serta (g) peran negara. Analisis atas perbandingan *notions* itu akan lebih bersifat filosofis agar upaya sinkronisasi bisa dilakukan dengan lebih utuh dan komprehensif.

## HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

### 1. Kedudukan Deklarasi Universal Hak-Hak Asasi Manusia dan *International Covenant on Civil and Political Rights* Dalam Hukum Indonesia

Tanggal 30 September 2005 akan dicatat sebagai salah satu tonggak perkembangan pemahaman dan penerapan hukum HAM Indonesia. Hari itu, Perserikatan Bangsa-Bangsa, atau lebih tepatnya *United Nations High Commissioner for Human Rights*, mencatat bahwa Indonesia sudah meratifikasi dua kovenan atau perjanjian ‘induk’ HAM, yaitu (1) ICCPR (*the International Covenant on Civil and Political Rights*) atau yang dalam bahasa Indonesia disebut sebagai PIHSP (Perjanjian Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik) dan (2) ICESCR (*International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*) atau PIHESB (Perjanjian Internasional tentang Hak-Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya). Meratifikasi artinya menerima kedua perjanjian internasional itu sebagai salah satu acuan hukum nasional dan kemudian wajib untuk menerapkannya. Sebagai negara peratifikasi (*state party*), Indonesia akan terkena kewajiban membuat laporan lima tahunan serta pengawasan dari lembaga HAM PBB, yang juga mempunyai wewenang menjatuhkan peringatan serta sanksi. Lapornya akan berkisar pada bagaimana Indonesia telah menghormati (*to respect*), melindungi (*to protect*), dan memenuhi (*to fulfil*) HAM (S. Arifin 2017).

Dalam konteks perbincangan tentang kebebasan beragama, ratifikasi dua kovenan itu, khususnya ICCPR, juga patut mendapat

garis-bawah tebal. Dengan daya ikat yuridis yang lebih kuat dibandingkan DUHAM (Deklarasi Universal Hak-hak Asasi Manusia) yang nota bene ‘hanya’ bersifat deklaratif (atau baru menjadi *soft law*), ketetapan tentang kebebasan beragama dalam ICCPR diharapkan bisa menjadi acuan yuridis yang kuat (*hard law*) untuk hukum di Indonesia, seperti yang tercantum dalam bagian penjelasan Undang-Undang Nomor 12/2005 tersebut di atas. Memang, mungkin saja selama ini ketetapan dalam ICCPR sudah menjadi pembanding, tetapi dengan ratifikasi itu, ketetapan-ketetapan dalam ICCPR wajib dijadikan rujukan hukum-hukum Indonesia, khususnya yang berkaitan dengan HAM. Dengan kata lain, ICCPR (dan juga ICESCR) menjadi ‘cakrawala filosofis’ dalam logika legislasi HAM Indonesia (S. Arifin 2017). Tentu, tidak boleh dilupakan pula kedudukan *International Bill of Rights*, termasuk ICCPR, dalam dunia internasional dipandang sebagai *jus cogens* (hukum internasional yang diakui bersama oleh masyarakat internasional), yang bersifat *erga omnes* (berlaku untuk setiap orang) (Kleinlein 2017, 298–313).

Selain argumentasi yuridis, ada argumentasi filosofis dalam menempatkan ICCPR sebagai cakrawala filosofis. Dalam wacana tentang keadilan, munculnya gagasan tentang hak-hak asasi manusia, yang kemudian menggumpal dalam DUHAM, bisa dikatakan sebagai upaya memastikan gagasan keadilan. Baik secara antropologis, sosiologis, maupun epistemologis, keadilan itu, apalagi dalam cara pandang *post-kolonialisme* dan *post-modernisme*, tidaklah tunggal (Pankova and Migachev 2020, 122–29). Keadilan itu sangat beragam, unik, kontekstual, dan

karena itu sangat abstrak. Jika dibiarkan terus seperti ini, sangatlah sulit bagi hukum untuk memerankan fungsinya sebagai penjamin keadilan. Mengingat bahwa yang diprioritaskan dalam hukum adalah keadilan manusia, gagasan tentang hak-hak asasi manusia perlu ditempatkan sebagai cakrawala keadilan hukum. Karena itu, gagasan, dan kemudian hukum, hak-hak asasi manusia bisa dikatakan sebagai keadilan yang pasti. Hal ini mirip dengan ungkapan Ernst Bloch (1885-1977), seorang filsuf Jerman, yang menyebut gagasan tentang hak-hak asasi manusia sebagai *realistic utopia* (Moka-Mubelo 2015, 7–8). Pun, dalam sifat universalnya, meski bersifat politis, diandaikan bahwa ICCPR bersumber pula pada moral universal dan bisa dijadikan payung moral pula bagi Indonesia (Perry 2020, 435–49).

Selain itu, jika dicermati, nilai-nilai filosofis dalam ICCPR dan ICESCR-pun dalam konteks Indonesia tidak bertentangan dengan Pancasila dan hal ini ditegaskan juga dalam bagian pertimbangan Undang-Undang Nomor 12/2005 tentang Pengesahan *International Covenant on Civil and Political Rights* (Kovenan Internasional Tentang Hak-Hak Sipil dan Politik). Karena itu, malah bisa dikatakan bahwa ICCPR dan ICESCR bisa menjadi tafsiran yuridis Pancasila untuk melengkapi UUD 1945 sebagai landasan konstitusionalnya. Karena itu, hal ini bukan hanya menjadi penting bagi negara, melainkan juga penting bagi kelompok-kelompok kepentingan di Indonesia dalam menyediakan suatu landasan ‘kompromi’ yang lebih obyektif. Tanpa obyektivitas, tarik-menarik kepentingan memang akan senantiasa mengguncang kepentingan dan kebaikan

bersama, dan untuk itu pulalah analisis tentang *lacunae iuris* ini diperlukan, supaya isi ICCPR ini bisa disinkronkan dengan Undang-Undang Nomor 39/1999 tentang HAM (S. Arifin 2017, 195–96).

## 2. Perbandingan Artikel 18 DUHAM Dengan Pasal 28E dan 29 UUD 1945 yang Sudah Diamendemen

Seperti telah dikatakan di atas, artikel ini ingin mencermati *lacunae iuris* hukum kebebasan beragama di Indonesia. Hal ini perlu dilakukan untuk menentukan strategi yang lebih baik dalam upaya menutup jarak yang masih ada di antara keduanya, khususnya di Indonesia. Hanya, karena keterbatasan tulisan ini upaya yang lebih bersifat teknis hukum dan politis itu tidak akan dibahas dalam tulisan ini.

Upaya pencermatan *lacunae iuris* ini yang akan dilakukan dengan membandingkan beberapa pokok penting yang tercakup di dalam kata ‘kebebasan beragama.’ Selain tentang konsep ‘kebebasan’ dan ‘agama,’ karena dalam kata ‘beragama’ secara implisit ada pengandaian tentang gagasan akan ‘yang ilahi’ atau ‘ketuhanan,’ konsep tentang hal ini penting untuk dibahas. Kemudian, karena gagasan tentang ‘kebebasan’ itu mau diterjemahkan dalam bahasa hukum, perlulah didalami makna, isi, subjek dan batasnya, dan karena itu pula pokok tentang peran negara menjadi penting. Dengan demikian, ada tujuh *lacunae iuris* yang mau dicermati, yaitu (a) gagasan tentang agama, (b) gagasan tentang ‘tuhan’ (c) makna kebebasan, (d) isi kebebasan itu, (e) subjeknya, (f) pembatasannya serta (g) peran negara.

Dalam hal ini pun pembicaraan tentang subjek atau ‘pemilik’ hak dan peran negara

penting diperhatikan karena dalam sejarah politik hukum internasional hukum tentang hak-hak asasi manusia dipahami dalam relasi antara individu manusia atau seorang warga negara dengan negaranya. Supaya menjadi lebih jelas, relasi antara dua pribadi, meski mungkin yang satu merugikan atau melukai pihak lain, tidak bisa dikatakan sebagai pelanggaran hak-hak asasi manusia.

Langkah pertama dalam upaya itu adalah membandingkan dua ketentuan yang menjadi dasar pijak dari kedua hukum yang

mau dibandingkan, yaitu Pasal 18 DUHAM dan Pasal 28E serta Pasal 29 UUD 1945 yang sudah diamendemen. Dalam hal ini, baik DUHAM maupun UUD 1945 yang sudah diamendemen dibandingkan karena keduanya adalah dasar dari norma-norma yang lebih rinci, yaitu yang tertera dalam ICCPR dan dalam Undang-Undang Nomor 39/1999 tentang HAM, yang akan dibandingkan juga sesudah bagian ini. Supaya perbedaan dan persamaannya menjadi lebih terlihat secara visual, keduanya ditulis dalam dua kolom sejajar di bawah ini.

**Tabel 1. Perbandingan DUHAM dengan UUD 1945 yang Telah Diamendemen**

DUHAM Pasal 18	UUD 1945 (yang Telah Diamendemen)
<p>Setiap orang mempunyai hak atas kebebasan pikiran, hati-nurani (<i>conscience</i>) dan agama, yang mencakup kebebasan untuk berganti agama atau kepercayaan, dan kebebasan, baik sendiri maupun dalam kelompok bersama dengan orang lain dan baik di tempat tersendiri maupun di tempat umum, untuk menyatakan agama dan kepercayaannya itu dalam pengajaran, tindakan (<i>practice</i>), peribadatan dan pelaksanaan (<i>observance</i>).</p>	<p><b>Pasal 28E</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Setiap orang bebas memeluk agama dan beribadat menurut agamanya, memilih pendidikan dan pengajaran, memilih pekerjaan, memilih kewarganegaraan, memilih tempat tinggal di wilayah negara dan meninggalkannya, serta berhak kembali.</li> <li>2. Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya.</li> </ol> <p><b>Pasal 29</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa</li> <li>2. Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu.</li> </ol>

Dari pasal-pasal ini secara visual sudah kelihatan bahwa gagasan yang terkandung dalam Pasal 18 DUHAM lebih luas dibanding UUD 1945 yang telah diamendemen. Jika ketujuh pokok di atas dibandingkan, seperti yang akan diuraikan di bawah ini, perbedaan itu akan tampak lebih jelas.

- a. Tentang agama DUHAM menyejajarkannya dengan ‘pikiran dan hati nurani’. Hal ini berarti bahwa yang dimaksud bukanlah agama dalam arti institusi, tetapi dalam arti keyakinan religius atau iman yang lebih bersifat personal. Memang, ada kata-kata ‘dalam kelompok’, tetapi tidak otomatis berarti dalam sebuah organisasi. Dengan melihat ada frase bersifat institusional juga tidak dinafikan, karena juga menyebut hak untuk ‘berganti agama.’ Sementara itu, dalam UUD 1945 yang sudah diamendemen, baik Pasal 28E maupun Pasal 29, kata ‘agama’ yang dimaksudkan adalah agama dalam arti lembaga atau organisasi, karena ada frase ‘memeluk agama’ dan ‘beribadat menurut agamanya.’ Secara implisit diandaikan adanya aturan di situ, dan adanya aturan mengandaikan adanya sebuah lembaga. Sebenarnya masih perlu terus dielaborasi adalah kata ‘kepercayaan’ dalam Pasal 29. Tidak terlalu jelas apakah itu kepercayaan personal saja atau kepercayaan dalam arti aliran-aliran spiritual yang dalam khazanah sosial di Indonesia tidak dikategorikan sebagai agama.
- b. Tentang konsep ‘tuhan’ DUHAM tidak mengatakan apa-apa, atau mengandaikannya dalam kaitan dengan

kata ‘agama’ (*religion*), sehingga sangat abstrak. Hal itu berarti juga memberi kemungkinan yang sangat luas. Sementara itu, UUD 1945 yang sudah diamendemen secara spesifik membatasi gagasan tentang ‘tuhan’ pada kata ‘Ketuhanan Yang Maha Esa.’

- c. Tentang kebebasan, DUHAM tidak mengatakan banyak. Yang secara implisit dikatakan adalah bahwa kebebasan itu adalah hak setiap orang terkait dengan hidupnya sebagai manusia. Karena hak dikaitkan dengan kebebasan, tentulah pengaruh paham liberal sangat kuat di sini (Soriano 2014, 590–91). Negara tidak bisa mencampuri, dan karena itu bisa dikatakan haknya bersifat negatif. Dalam hal ini, yang dimaksud dengan kebebasan dalam UUD 1945 yang sudah diamendemen tidak terlalu berbeda, yaitu sebagai bagian dari hak setiap orang untuk hidup. Yang berbeda adalah isinya.
- d. Tentang isi kebebasan, terutama terkait dengan kebebasan beragama, DUHAM memerinci isi kebebasan itu dalam hak untuk (a) menyatakan dalam pengajaran, (b) menyatakan dalam tindakan (*practice*), (c) beribadat, dan (d) melaksanakan ajaran-ajaran agama itu (*observance*). Yang tentu penting dicatat adalah hak (e) untuk berganti agama atau kepercayaan. Selain itu, meski tidak eksplisit dikatakan, mengingat konsep kebebasannya netral, artinya baik untuk yang *theist* (percaya akan adanya Yang Ilahi) maupun *non-theist* (yang tidak percaya), maka juga

tercakup hak untuk tidak memeluk agama. Ada *freedom to religion*, dan ada *freedom from religion* (Office of The High Commissioner for Human Rights 2018). Hak-hak itu bisa diwujudkan sendiri atau bersama, di ruang privat maupun di ruang publik. Sementara itu, UUD 1945 yang sudah diamendemen menyebutkan hak untuk (a) memeluk agama, (b) beribadat menurut agamanya, (c) meyakini keyakinannya. Selain itu, jika membaca Pasal 28E ayat (2), bisa ditambah juga hak untuk (d) menyatakan sikap sesuai imannya. Dari sini, bisa disimpulkan bahwa hak kebebasan beragama di Indonesia lebih cenderung ke sifat *theist*.

- e. Tentang subjeknya, dalam pemahaman DUHAM hak kebebasan beragama ini adalah hak personal, sehingga subjeknya adalah seorang individu manusia. Memang dikatakan bahwa kebebasan itu bisa diwujudkan “dalam kelompok bersama dengan orang lain”, sehingga dalam hal ini subjek kebebasan itu, selain individu, juga suatu kelompok, tetapi tidak dikatakan bahwa kelompok ini haruslah suatu kelompok agama yang diakui resmi. Hal ini tidak jauh berbeda dengan yang dikatakan dalam UUD 1945 yang sudah diamendemen, yang menyatakan bahwa hak itu subjek hak itu yang utama memang pada individu. Terkait dengan kelompok sebagai subjek hak, tidak dikatakan sangat jelas, tetapi dengan mengacu pada Pasal 29 ayat (2) UUD 1945 yang sudah diamendemen itu bahwa seorang individu mempunyai hak “untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu” diandaikan bahwa suatu agama dan suatu kelompok dengan sistem kepercayaan tertentu bisa menjadi subjek juga. Dasarnya adalah bahwa hanya suatu agama atau kepercayaan sebagai sebuah institusi yang mempunyai tata-cara ibadat (Sulaiman 2016, 91–94). Bedanya dengan pemahaman DUHAM, sekarang ini kriteria suatu sistem kepercayaan diakui sebagai agama ada di tangan pemerintah.
- f. Tentang batas kebebasan beragama, DUHAM tidak secara eksplisit menyebutkannya. Perlu diingat bahwa sifat DUHAM yang deklaratif memuat makna bahwa yang ditonjolkan adalah nilainya. Meski begitu, dengan membaca artikel 29 ayat (2), terkait dengan pembatasan umum, tampak bahwa yang bisa dibatasi adalah dimensi sosial dari kebebasan ini. Pembatasan itu sudah harus diatur oleh undang-undang demi melindungi hak orang lain maupun demi kesusilaan, ketertiban, dan kesejahteraan umum. Demikian pun, UUD 1945 yang sudah diamendemen menyebutkan juga secara eksplisit syarat pembatasan dalam DUHAM ini, seperti tercantum dalam Pasal 28J ayat (2), dengan tetap mengingat prinsip *non-derogability* hak ini seturut Pasal 28I ayat (1). Berbeda dengan DUHAM, UUD 1945 yang sudah diamendemen ini menambahkan frase ‘nilai-nilai agama’ sebagai bagian pertimbangan pembatasan. Hal ini bisa dikaitkan dengan frase “negara berdasar Ketuhanan Yang Maha Esa” dalam

Pasal 29 ayat (1), sehingga “ketuhanan yang Maha Esa” bisa ditafsirkan sebagai kerangka kebebasan beragama di Indonesia (Mu’ti and Burhani 2019).

- g. Tentang peran negara, dalam konteks kebebasan beragama ini DUHAM juga tidak secara eksplisit menyebutkannya. Yang kiranya diandaikan adalah bahwa karena hak kebebasan beragama ini adalah hak negatif, negara hanya berperan pasif, yaitu menjamin dan menjaga atau melindunginya (Carter 2021). Peran negara yang mau menjamin hak inilah yang dinyatakan dengan lebih tegas dalam UUD 1945 yang telah diamendemen.

Dari perbandingan unsur-unsur pokok itu, sudah tampak bahwa gagasan tentang

kebebasan beragama yang dinyatakan dalam DUHAM lebih luas daripada yang dinyatakan dalam UUD 1945 yang telah diamendemen. Tampak *lacunae iuris* yang cukup tajam. Hal ini akan menjadi tampak lebih tajam jika artikel 18 ICCPR dan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 39/1999 tentang HAM bandingkan. Supaya lebih tampak secara visual perbedaan perumusannya, kedua tetapan hukum itu dituliskan berdampingan dalam dua kolom di bawah ini, terutama menyejajarkan kata-kata, frase, atau ungkapan yang mirip atau sama. Dengan demikian, yang tidak sama pun akan kelihatan.

### 3. Perbandingan Artikel 18 *International Covenant on Civil and Political Rights* Dengan Pasal 22 UU No. 39/1999 tentang Hak Asasi Manusia

**Tabel 2. Perbandingan ICCPR dengan UU No. 39/1999 tentang HAM**

ICCPR Pasal 18:	UU No. 39/1999 tentang HAM Pasal 22
<p>1. Setiap orang mempunyai hak atas kebebasan pikiran, hati-nurani (<i>conscience</i>) dan agama. Hak ini mencakup kebebasan untuk menganut atau memeluk suatu agama atau kepercayaan menurut pilihannya sendiri, dan kebebasan, baik secara pribadi atau di dalam kelompok bersama orang lain dan baik di tempat umum atau tersendiri, untuk menyatakan agama dan kepercayaannya itu dalam peribadatan, pelaksanaan, tindakan dan pengajaran.</p> <p>2. Tidak seorang pun boleh mendapatkan paksaan yang bisa mengurangi kebebasannya untuk menganut atau memeluk suatu agama atau kepercayaan menurut pilihannya.</p>	<p>1. Setiap orang bebas memeluk agamanya masing-masing dan beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu.</p> <p>2. Negara menjamin kemerdekaan setiap orang memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu.</p>

<p>3. Kebebasan untuk menyatakan agama atau kepercayaan seseorang hanya bisa dibatasi sejauh batas-batas itu telah dinyatakan dalam undang-undang dan diperlukan untuk melindungi keamanan, ketertiban, kesehatan atau kesusilaan umum atau hak-hak dan kebebasan asasi orang lain.</p> <p>4. Negara-negara yang menandatangani Perjanjian ini berusaha untuk menghormati kebebasan para orang-tua dan, bila memang perlu diterapkan (<i>applicable</i>), para wali yang sah untuk menjamin pendidikan agama dan moral bagi anak-anak mereka sesuai dengan keyakinan mereka sendiri.</p>	
--	--

Dari dua norma hukum itu yang dipaparkan itu, secara visual tampak bahwa rumusan dalam artikel 18 ICCPR jauh lebih kaya atau lebih lengkap dibanding Pasal 22 UU No. 39/1999 tentang HAM. Perbedaan itu akan lebih jelas dalam uraian di bawah ini. Uraian akan dijabarkan dengan membandingkan pemahaman akan tujuh pokok gagasan yang telah disebut di atas.

- a. Tentang agama, rumusan keduanya tidak banyak berbeda dengan yang dinyatakan dalam artikel 18 DUHAM dan dalam Pasal 28E serta Pasal 29 UUD 1945 yang telah diamendemen. Artinya, keduanya menegaskan lagi gagasan sebelumnya, yaitu bahwa ICCPR menegaskan bahwa agama yang dimaksud dalam artikel 18 itu yang utama adalah iman atau keyakinan religius yang bersifat personal, bukan organisatoris. Arti yang lebih bersifat institusional juga diakui meski bersifat sekunder, dalam frase “menganut atau memeluk suatu agama” (Office of

The High Commissioner for Human Rights, 1993, No. 2). Sementara itu, UU HAM kembali menegaskan agama yang dimaksudkan adalah agama yang bersifat institusional. Yang kemudian masih terus menjadi kontroversi dalam hal ini adalah kata ‘kepercayaan’ yang mengikuti kata ‘agama.’ Sebelum tahun 2016, kata ‘kepercayaan’ sering dibaca bersama dengan kata ‘agama’ sehingga ‘agama’ diartikan sebagai institusinya, sementara ‘kepercayaan’ diartikan sebagai keyakinan personalnya. Di lain pihak, secara semantik kata ‘kepercayaan’ berarti suatu organisasi spiritual yang selama ini diasosiasikan terkait dengan budaya lokal. Penegasan akan makna kata ‘kepercayaan’ yang berdimensi institusional, yang berarti mempunyai makna sejajar dengan agama, disampaikan oleh majelis hakim konstitusi dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 97/PUU-XIV/2016 (Viri and Febriany 2020, 111).

- b. Tentang konsep ketuhanan, juga terjadi penegasan gagasan dalam DUHAM dan UUD 1945 yang telah diamendemen. Dengan menyejajarkan agama dengan pikiran dan hati-nurani ICCPR kembali netral dalam gagasan tentang ketuhanan atau yang ilahi. Hal ini memang bisa dimengerti karena ICCPR adalah hukum yang diharapkan berlaku mondial, baik untuk negara agama, negara sekular, atau pun negara ateis. Dalam konteks ini, yang tertera dalam Pasal 22 UU No. 39/1999 tentang HAM tidak menyebutkan secara eksplisit tentang konsep ketuhanan, tetapi mengingat bahwa dalam bagian pertimbangan di awal undang-undang ini disebutkan bahwa “manusia, sebagai makhluk ciptaan Tuhan Yang Maha Esa” cukup jelas bahwa pemahaman tentang ketuhanannya sama dengan yang tertera dalam Pasal 29 UUD 1945 yang sudah diamendemen.
- c. Tentang konsep kebebasan yang ditegaskan oleh ICCPR, mengikuti DUHAM, adalah kebebasan negatif. Artinya, kebebasan itu adalah ‘kebebasan dari,’ yaitu dari paksaan atau campur-tangan dari luar, termasuk oleh negara, terutama dalam menentukan pilihan keyakinannya. Kebebasan ini bersifat mutlak, yang sedikit berbeda dengan ‘kebebasan untuk,’ yaitu secara publik menyatakan keyakinannya itu. Karena itu, tampak juga ada perbedaan antara kebebasan pada ranah privat (*in foro interno*) dan kebebasan pada ranah publik (*in foro externo*) (The UN Special Rapporteur on freedom of religion and belief 2015). Sementara itu, meski tidak sejelas ICCPR, UU HAM Indonesia menyiratkan paham yang sama tentang kebebasan. Meski Pasal 22 UU HAM itu tidak menyebutkan kemutlakan kebebasan dalam ranah privat, Pasal 4 undang-undang yang sama menyebutkan sifat *non-derogability* hak ini, yang menyiratkan kemutlakan *in for interno*.
- d. Tentang isi kebebasannya, ICCPR merumuskan ulang hak-hak kebebasan beragama yang tertera dalam DUHAM, yaitu hak untuk (a) menyatakan agama dan kepercayaannya dalam pengajaran, (b) menyatakan dalam tindakan, (c) dalam peribadatan, dan (d) melaksanakan ajaran-ajaran agama itu. Yang sedikit berbeda dari DUHAM adalah bahwa Pasal 18 ICCPR ini lebih eksplisit menyebutkan hak untuk memeluk atau menganut suatu agama atau kepercayaannya. Pernyataan ini secara implisit juga mengatakan adanya hak untuk ‘tidak memeluk atau menganut suatu agama,’ entah itu menjadi seorang agnostik, entah menjadi ateis. Di lain pihak, yang tidak dieksplisitkan adalah hak untuk berganti agama, meski tidak berarti menghapusnya karena ada frase “menurut pilihannya sendiri” yang tercantum dalam ayat (1) dan 2 (Office of The High Commissioner for Human Rights, 1993). Selanjutnya, juga dinyatakan bahwa hak-hak itu bisa diwujudkan sendiri atau bersama, di ruang privat maupun di ruang publik. Terkait dengan hal ini, juga tampak

bahwa hak-hak kebebasan agama dalam Undang-Undang HAM terbatas pada hak untuk memeluk agama dan beribadat menurut agama dan kepercayaannya itu.

- e. Tentang subjeknya, ICCPR cukup tegas menekankan bahwa subjek kebebasan beragama adalah seorang pribadi manusia. Memang, pribadi itu bisa mewujudkan imannya bersama orang lain dalam suatu kelompok, tetapi tidak dinyatakan bahwa kelompok itu menjadi subjek dari kebebasan beragama (Shany 2020, 308). Kelompok bisa menjadi subjek dalam konteks hak minoritas seperti yang tertera dalam artikel 27. Kemudian ditambahkan adalah orang-tua sebagai subjek dalam konteks pendidikan agama dan moral bagi anaknya sesuai keyakinannya. Demikian juga, Undang-Undang HAM Indonesia juga hanya menyatakan bahwa yang menjadi subjek kebebasan beragama, dalam konteks ini, hanyalah seorang individu manusia. Dalam hal ini Undang-Undang HAM tidak memerinci lebih jauh, termasuk tidak menyatakan orang-tua sebagai subjek.
- f. ICCPR adalah aturan pembatasan kebebasan beragama itu. Ada tiga hal perlu diperhatikan terkait hal ini. Yang pertama adalah bahwa pada prinsipnya hak ini bersifat *non-derogable* yang berarti tidak bisa dikurangi oleh siapa pun, terutama dalam *forum internum*, bahkan dalam keadaan darurat. Yang kedua pembatasan bisa dilakukan oleh negara sejauh sudah dinyatakan dalam undang-undang, sehingga negara juga

tidak bisa sewenang-wenang dan tidak diskriminatif. Hal-hal ini secara tegas dinyatakan dalam artikel 4. Ketiga, pembatasan itu pun baru bisa dilakukan sejauh demi kepentingan umum. Ini berarti bahwa pembatasan itu hanya bisa dilakukan dalam *forum externum*. Kepentingan umum itu mencakup keamanan, ketertiban, kesehatan atau kesusilaan umum atau hak-hak dan kebebasan asasi orang lain. Sementara itu, aturan pembatasan itu tidak dinyatakan dalam Pasal 22 Undang-Undang Nomor 39/1999 tentang HAM. Ini berarti bahwa pembatasannya mengikuti aturan umum dalam Pasal 70, yang menyatakan bahwa pembatasan itu “ditetapkan oleh Undang-undang dengan maksud untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.” Dalam hal ini, Pasal 70 ini tidak mencantumkan pertimbangan nilai-nilai agama seperti dalam Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 yang sudah diamendemen.

- g. Tentang peran negara, ICCPR mengandaikan peran pasif negara mengingat bahwa hak kebebasan beragama ini adalah hak negatif. Meski begitu, supaya menjadi lebih jelas, diaturlah peran negara dalam hal ini. Yang implisit dikatakan adalah peran negara untuk menjamin (dan melindungi) terwujudnya hak itu. Yang lebih jelas dinyatakan adalah

peran untuk mengatur atau mengelola hak itu dalam ranah publik supaya tidak merugikan orang lain atau juga masyarakat. Kemudian, yang ketiga adalah menghormati kebebasan orang tua dalam mendidik anak mereka. Dalam kata ‘menghormati’ di sini terkandung maksud pengakuan hukum. Berbeda dengan hal itu, yang secara eksplisit dinyatakan dalam Pasal 22 Undang-undang tentang HAM hanyalah peran negara untuk ‘menjamin.’ Tentu terkandung makna mengakui dan melindungi, tetapi tidak dikatakan tentang peran negara untuk mengaturnya. Peran negara untuk mengatur tertera dalam pasal lain, yaitu Pasal 70. Yang perlu diingat adalah bahwa ‘mengatur’ di sini hanya ibarat mengatur lalu-lintas, bukan ‘mengatur’ urusan internal, apalagi ajaran, suatu agama.

Dari kedua perbandingan yang telah dilakukan di atas, jelas tampak bahwa isi (*notions*) hukum kebebasan beragama di Indonesia jauh lebih sempit dibandingkan dengan norma internasional yang juga diakui di Indonesia. Dari ketujuh unsur pokok yang dibandingkan, semuanya lebih sempit. Itulah *lacunae iuris* yang ada, dan rincian tentang hal itu bisa dijabarkan demikian.

- a. Tentang konsep beragama, hukum internasional memaknai agama dalam arti yang sangat luas, sebagai yang institusional maupun yang personal. Yang institusional bisa bersifat *theist* (terkait dengan Yang Ilahi) maupun yang tidak, karena agama dalam arti personal disejajarkan dengan pikiran dan hati nurani. Sementara itu, dalam hukum Indonesia, agama cenderung diartikan sebagai institusi, dibedakan dari pikiran dan hati-nurani. Agama dalam arti personal diungkapkan dengan kata ‘kepercayaan,’ tetapi tidak ada makna yang tegas tentang hal itu, terutama terkait dengan kepercayaan tradisional.
- b. Tentang konsep ketuhanan, mengingat dimaksudkan sebagai hukum yang berlaku universal, dalam hukum internasional tidak ada konsep ‘Tuhan’ yang pasti, sehingga bisa dikatakan sebagai konsep yang tanpa batas jelas. Sementara itu, hukum Indonesia dengan tegas membatasi konsep ketuhanannya dalam istilah ‘Yang Maha Esa.’
- c. Tentang makna kebebasan beragama, hukum internasional menekankan empat hal penting. Pertama, kebebasan yang dimaksud adalah baik kebebasan ‘dari’, yang berarti tidak ada pemaksaan dari luar, maupun kebebasan ‘untuk’, dalam arti kebebasan melakukan suatu tindakan. Kedua, dalam kaitan dengan pembedaan itu, lalu juga membedakan antara kebebasan *in foro interno* (kebebasan dalam forum privat, atau dalam diri masing-masing orang) dan kebebasan *in foro externo* (kebebasan di ruang publik). Ketiga, dengan menekankan kebebasan ‘dari,’ hukum internasional memberi kemungkinan orang berpindah keyakinan atau pindah agama. Selain itu, keempat, juga memberi kemungkinan untuk tidak beragama atau tidak mempunyai

- keyakinan apa pun. Sementara itu, hukum Indonesia tidak sangat eksplisit menyebutkan semua itu, meski juga tidak menolaknya.
- d. Tentang isi kebebasan, hukum internasional menekankan empat isi penting dalam mewujudkan atau menyatakan kebebasan itu, yaitu dalam peribadatan, pelaksanaan ajaran (*observance*), tindakan atau perilaku (*practice*), dan dalam pengajaran. Sementara itu, hukum Indonesia hanya menyebutkan secara eksplisit dua isi, yaitu memeluk agama dan beribadat.
  - e. Tentang subjek kebebasan itu, hukum internasional memberikan jaminan jelas kepada individu dan orang-tua sebagai subjek kebebasan. Dalam hukum internasional ini, jaminan kepada kelompok sebagai subjek kebebasan tidak sangat jelas, kecuali kalau kemudian dikaitkan dengan hukum lain, khususnya tentang hak-hak kaum minoritas (Gunner and Slotte 2019, 46). Sementara itu, hukum Indonesia hanya memberikan jaminan itu secara eksplisit kepada individu.
  - f. Tentang pembatasannya, baik hukum internasional maupun hukum Indonesia hanya membatasi kebebasan *in foro externo* atau di ruang publik. Keduanya memberikan persyaratan cukup rinci. Keduanya mensyaratkan bahwa pembatasan harus sesuai dengan yang sudah ditetapkan dalam undang-undang. Untuk persyaratan kedua, ada sedikit perbedaan. Hukum internasional memberikan syarat pembatasan dengan tujuan melindungi keamanan, ketertiban, kesehatan atau kesusilaan umum atau hak-hak dan kebebasan asasi orang lain. Sementara itu, hukum Indonesia tujuan dari pembatasan adalah untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis. Dalam hukum Indonesia ini ada klausul ‘tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai’ agama yang tidak ada pada hukum internasional.
  - g. Tentang peran negara, hukum internasional juga lebih rinci dan eksplisit, yaitu bahwa negara harus melindungi, menjamin, mengatur ketertiban, serta menghormati hak orang-tua dalam konteks kebebasan beragama ini. Sementara itu, dalam hukum Indonesia, peran negara hanya dikatakan ‘menjamin’.
- Dari paparan itu, tampak jelas bagaimana ada *lacunae* cukup besar dalam hukum Indonesia tentang kebebasan beragama, khususnya yang tertera dalam Undang-Undang Nomor 39/1999 tentang HAM. Mengingat bahwa ICCPR telah menjadi bagian integral dalam sistem hukum di Indonesia, adanya *lacunae* yang cukup itu menjadi imperatif bagi Indonesia, terutama wakil-wakil rakyat, untuk membuat sinkronisasi. Tanpa sinkronisasi, *lacunae* menjadi cermin dari ketidakjelasan dan ketidakpastian hukum. Kepastian hukum ini menjadi bermakna sangat penting dalam konteks kehidupan beragama di Indonesia, di satu sisi karena arti penting agama bagi

masyarakat dan di sisi lain ada dinamika sosio-religius yang sangat kompleks di Indonesia yang mempunyai keragaman agama sangat tinggi.

Sinkronisasi hukum tentunya berfokus terutama pada isi kebebasan dan pembatasannya. Dari perbandingan di atas, *lacunae* dari kedua hal ini pun tampak jelas. Hanya saja, secara filosofis isi suatu kebebasan akan sangat tergantung pada pemaknaan tentang agama, dan pemaknaan tentang agama sangat tergantung pada pemaknaan tentang ‘yang ilahi’ atau konsep ketuhanannya. Dalam kedua hal ini pun ada perbedaan yang sangat jelas antara gagasan dasar dalam hukum internasional dan gagasan dasar dalam hukum Indonesia.

Perbedaan itu memang bisa dipahami dalam konteks fokus yang ditekankan oleh masing-masing hukum. Hukum internasional yang jelas bertolak dari DUHAM, jelas mementingkan individu manusia *vis-a-vis* negara. Sementara itu, hukum Indonesia, terutama ketika dipahami dalam konteks pemahaman negara integralistik (Darmodiharjo 1995, 2–4) memang memberikan ruang secukupnya bagi hak-hak asasi manusia tetapi juga memberi ruang pada kepentingan negara. Pun, sebagai sebuah negara religius, Indonesia memberi tempat yang penting bagi kedudukan agama sebagai institusi (Mujiburrahman 2008, 104). Dengan kata lain, dalam hukum internasional subjek hukumnya adalah individu dan negara, sementara dalam hukum Indonesia subjek hukumnya adalah individu, agama, dan negara. Untuk sinkronisasi, perbedaan ini juga perlu diperhatikan.

Adanya tiga subjek itulah yang menjadi latar-belakang relatif sempitnya kebebasan

agama di Indonesia. Di satu sisi, ada yang mempertahankan kekhasan ini dengan argumentasi bahwa HAM harus ditempatkan dalam konteks negara Pancasila (Fatmawati, 2011; Mubarok, 2012; R. Arifin & Lestari, 2019; Mu’ti & Burhani, 2019) dan yang mempertahankan paham negara integralistik (Ridlwan 2012). Dalam kubu ini, ada yang menambahkan dengan argumentasi bahwa meski Indonesia bukan negara agama, tetapi mengingat sebagian besar rakyat Indonesia beragama Islam, nilai-nilai Islam, terlebih hukum Islam (Syariah) harus diperhatikan (Kamsi, 2012; Muamar, 2013; Salam, 2012; Abdillah, 2014; Gunawan, 2017) modernisme, tradisionalisme, sekularisme Islam, nasionalisme, dan lain-lain adalah bentuk-bentuk riil dari hasil interaksi intensif antara Islam dan Negara. Relasi agama dan negara memunculkan tiga paradigma yaitu integralistik, sekularistik dan substantif. Di Indonesia, relasi agama dan negara mengalami berbagai pergulatan. Mulai dari pergulatan yang bersifat konfrontatif, resiprokal kritis hingga akomodatif. Namun demikian, pada era reformasi saat ini, negara telah banyak mengakomodasi keinginan umat Islam (agama).

Di lain pihak, ada yang lebih mendukung perluasan isi kebebasan beragama itu. Ada tiga jenis argumentasi. Pertama, argumentasi yang bersifat yuridis, yaitu dengan mengingat bahwa Indonesia telah meratifikasi ICCPR, bahkan memasukkannya sebagai undang-undang, sudah seharusnya perluasan itu dilakukan (Sumarto 2017). Kedua, argumentasi yang bersifat historis. Dalam argumentasi ini dikatakan bahwa hukum Indonesia mengikuti perkembangan hukum modern yang makin memperhatikan kepentingan warga negara,

sehingga jaminan hak-hak asasi manusia harus lebih tegas (Wiratraman 2007). Sementara itu, argumen yang ketiga lebih bersifat filosofis, karena meletakkan hak-hak asasi manusia sebagai cakrawala keadilan, supaya cita-cita keadilan dalam hukum makin ditegakkan (Setiaji and Ibrahim 2017).

Argumentasi ketiga itu layak diperdalam lebih jauh, mengingat perdebatan tentang hubungan antara individu atau warga-negara dengan negara bisa juga dipandang dari perspektif ketegangan antara keadilan dengan kepastian. Penekanan pada keadilan akan lebih condong mengedepankan kepentingan individu, sedang penekanan pada kepastian atau ketertiban akan condong mengedepankan kepentingan negara. Jika dicermati, argumentasi yang didasarkan pada pandangan agama lebih banyak mendukung penekanan pada negara.

Ketika pokok ketegangan itu dipahami dan kemudian dicermati berdasarkan argumentasi historis, memang makin kelihatan bahwa penekanan pada kepentingan individu lebih cocok dengan perkembangan kesadaran manusia *vis-a-vis* masyarakat dan negaranya. Benar, negara tetap penting, karena manusia tidak bisa hidup sendiri. Dalam bahasa Aristoteles, manusia adalah *zoon politikon*. Manusia adalah makhluk sosial yang membutuhkan *supporting system* bernama masyarakat dan negara (Gintis, van Schaik, and Boehm 2015, 329–32). Hanya, penekanan berlebihan pada masyarakat dan negara akan membuat perkembangan individu itu tidak maksimal. Dalam hal ini, gagasan negara integralistik bisa menampung pandangan ini, tetapi perlu terus ditinjau supaya tidak usang. Demikian juga dengan Indonesia, yang

memang seharusnya tidak sekedar bertumpu pada pandangan negara integralistik lama. Dengan kata lain, kesadaran relatif baru tentang hak-hak asasi manusia harus juga ditempatkan dalam pandangan yang baru tentang negara. Demikian juga tentang hak kebebasan beragama di Indonesia!

Wacana yang lebih terfokus, karena fokusnya terkait dengan agama, ketidakjelasan tentang makna ‘agama’ menjadi salah satu sebab. Sampai hari ini sebenarnya tidak ada rumusan resmi dari negara tentang definisi agama (Rimadi 2014), sehingga sering membuat kebingungan. Salah satu yang sering membingungkan adalah pemaknaan kata ‘kepercayaan’ yang tertera dalam Pasal 29 UUD 1945 yang sudah diamendemen. Bahwa kemudian ada putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 97/PUU-XIV/2016 yang memberi kejelasan tentang bisa dimuatnya suatu aliran kepercayaan dalam kolom KTP, adalah sebuah langkah maju yang perlu ditindak-lanjuti, setidaknya sementara ini mengakhiri perdebatan antara yang setuju diakuinya aliran kepercayaan sebagai agama dan yang tidak setuju (Viri and Febriany 2020, 108–9).

## KESIMPULAN

Dari analisis tentang isi (*notions*) kebebasan beragama dalam tujuh fokus yang dicermati, tampak bahwa makna dan isi kebebasan beragama di Indonesia bisa dikatakan masih sangat terbatas atau sangat sempit jika dibandingkan dengan makna dan isi kebebasan agama dalam hukum internasional. Mengingat bahwa hukum internasional itu (*International Bill of Rights*, dan khususnya ICCPR) juga

diakui sebagai hukum yang berlaku di Indonesia, perlulah upaya sinkronisasi yang lebih serius, supaya tujuan hukum yang mau melindungi dan menjamin hak warga-negara bisa tercapai.

Analisis yang lebih bersifat filosofis juga menunjukkan bahwa ada dua sebab dari masih relatif sempitnya makna dan isi kebebasan beragama di Indonesia. Pertama adalah bahwa hukum kebebasan beragama di Indonesia lebih menekankan kepentingan institusional, baik itu negara maupun agama, yang dipengaruhi oleh paham negara integralistik yang dianut. Kedua adalah bahwa pengertian tentang agama sendiri masih mengambang atau belum ada yang baku. Di satu sisi, pengertian yang dibiarkan mengambang ini dimaksudkan untuk mewadahi berbagai agama dan kepercayaan yang hidup di Indonesia, tetapi di lain pihak ketidakjelasan bisa dipakai oleh mereka yang lebih berkuasa untuk membatasi kebebasan beragama pihak lain.

## SARAN

Pendalaman tentang isi (*Notions*) dari hukum kebebasan beragama itu bisa diperluas lebih jauh dengan melihat kaitannya dengan norma atau hukum yang lain, khususnya hukum internasional, supaya dapat lebih sesuai dengan fokus hukum modern, meski tetap disesuaikan dengan konteks Indonesia dan kemajuan jaman. Untuk itu pula, perlulah ditinjau lagi hukum-hukum terkait, seperti misalnya Penetapan Presiden Nomor 1/1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama agar tidak mempersempit isi kebebasan. Demikian juga, Putusan Mahkamah Konstitusi

Nomor 97/PUU-XIV/2016 juga perlu dijadikan yurisprudensi yang perlu ditindaklanjuti agar ada keluasaan dalam kebebasan beragama itu. Di lain pihak, diterimanya *Declaration on the Elimination of All Forms of Intolerance and of Discrimination Based on Religion or Belief* oleh *General Assembly* Perserikatan Bangsa-Bangsa (resolusi 36/55 tertanggal 25 November 1981) perlu mendapat perhatian karena bisa dijadikan cakrawala.

## UCAPAN TERIMA KASIH

Terima kasih disampaikan kepada Sekolah Tinggi Filsafat Driyarkara, Jakarta yang telah membantu penelitian ini.

## DAFTAR PUSTAKA

- Abdillah, Masykuri. 2014. "ISLAM DAN HAK ASASI MANUSIA: Penegakan Dan Problem HAM Di Indonesia." *MIQOT: Jurnal Ilmu-Ilmu Keislaman* 38 (2): 374–94. <https://doi.org/10.30821/miqot.v38i2.68>.
- Alfarizi, Yogi, and Ridwan Arifin. 2019. "Are We Truly Free to Have a Religion? Analysis of Religious Freedom in Indonesia in the Context of Human Rights and Pluralism" 363 (*Icils*): 237–43. <https://doi.org/10.2991/icils-19.2019.41>.
- Arifin, Ridwan, and Lilis Eka Lestari. 2019. "Penegakan Dan Perlindungan Hak Asasi Manusia Di Indonesia Dalam Konteks Implementasi Sila Kemanusiaan Yang Adil Dan Beradab."

- Jurnal Komunikasi Hukum (JKH)* 5 (2): 12. <https://doi.org/10.23887/jkh.v5i2.16497>.
- Arifin, Saru. 2017. "The Meaning and Implication of ICCPR Ratification to Religious Freedom in Indonesia." In *Advances in Social Science, Education and Humanities Research*, 162:193–98. <https://doi.org/10.2991/iclj-17.2018.40>.
- Asnawati. 2012. "Alexander Aan 'Atheis Minang' Di Provinsi Sumatera Barat." *HARMONI Jurnal Multikultural & Multireligius* 11 (2): 72–84.
- Budiyono. 2013. "Politik Hukum Kebebasan Beragama Dan Berkepercayaan Di Indonesia." *Yustisia* 2 (2): 108–19. <https://doi.org/10.54629/jli.v18i2.739>.
- Carter, Ian. 2021. "Positive and Negative Liberty Stanford Encyclopedia of Philosophy." 2021. <https://plato.stanford.edu/entries/liberty-positive-negative/#toc>.
- Darmodiharjo, Darji. 1995. "Cita Negara Integralistik Indonesia Dalam Undang-Undang Dasar 1945." *Era Hukum* 1 (3): 1–11.
- Fatmawati. 2011. "Perlindungan Hak Atas Kebebasan Beragama Dan Beribadah Dalam Negara Hukum Indonesia." *Jurnal Konstitusi* 8 (3): 489–520.
- Folarin, Philip, and Eniayo Sobola. 2019. "Language of Law: Imperative for Linguistic Simplicity." *IUCDS/CIUED Journal of Research Finding* 2: 268–85.
- Gintis, Herbert, Carel van Schaik, and Christopher Boehm. 2015. "Zoon Politikon: The Evolutionary Origins of Human Political Systems." *Current Anthropology* 56 (3): 327–53. <https://doi.org/10.1086/681217>.
- Gunawan, Edi. 2017. "Relasi Agama Dan Negara: Perspektif Pemikiran Islam." *Kuriositas* 11 (3): 105–25.
- Gunner, Göran, and Pamela Slotte. 2019. "The Rights of Religious Minorities." In *Human Rights, Religious Freedom and Faces of Faith*, edited by E Kitanovi, 29–47. Geneva: Globethics.net. <http://hdl.handle.net/10138/308877%0A>.
- Kamsi, Kamsi. 2012. "Paradigma Politik Islam Tentang Relasi Agama Dan Negara." IN *RIGHT: Jurnal Agama Dan Hak Azazi Manusia* 2 (1): 41–68. <http://ejournal.uin-suka.ac.id/syariah/inright/article/view/1232>.
- Kleinlein, Thomas. 2017. "Jus Cogens Re-Examined: Value Formalism in International Law." *European Journal of International Law* 28 (1): 295–315. <https://doi.org/10.1093/ejil/chx015>.
- Koszowski, Maciej. 2017. "Analogical Reasoning in Statutory Law." *Journal of Forensic Research* 08 (02). <https://doi.org/10.4172/2157-7145.1000372>.
- Mandel, Gregory N. 2007. "History Lessons for a General Theory of Law and Technology." *Minnesota Journal of Law, Science & Technology* 8: 551–70.
- Moka-Mubelo, Willy. 2015. "Reconciling Law and Morality in Human Rights Discourse: Beyond the Habermasian Account of Human Rights." Boston College.
- Mu'ti, Abdul, and Ahmad Najib Burhani. 2019. "The Limits of Religious Freedom

- in Indonesia: With Reference to the First Pillar Ketuhanan Yang Maha Esa of Pancasila.” *Indonesian Journal of Islam and Muslim Societies* 9 (1): 111–34. <https://doi.org/10.18326/ijims.v9i1>.
- Muamar, Akhmad. 2013. “Kebebasan Beragama Dan Problematika Ham Universal.” *Kalimah* 11 (1): 55–81. <https://doi.org/10.21111/klm.v11i1.484>.
- Mubarok, Romli. 2012. “Jaminan Terhadap Kebebasan Beragama Di Indonesia.” *Hukum Dan Dinamika Masyarakat* 9 (0854): 131–42.
- Muhaimin. 2020. *Metode Penelitian Hukum*. Mataram, NTB: Mataram University Press.
- Mujiburrahman, M. 2008. “State Policies on Religious Diversity in Indonesia.” *Al-Jami'ah: Journal of Islamic Studies* 46 (1): 101–23. <https://doi.org/10.14421/ajis.2008.461.101-123>.
- Office of The High Commissioner for Human Rights. 1993. “General Comment No. 22: The Right to Freedom of Thought, Conscience and Religion (Art. 18):.30/07/93.”
- \_\_\_\_\_. 2018. “Press Releasi on “Universal Declaration of Human Rights at 70: 30 Articles on 30 Articles - Article 18.” <https://www.ohchr.org/en/press-releases/2018/11/universal-declaration-human-rights-70-30-articles-30-articles-article-18#:~:text=Related&text=Article 18 of the Universal,religion%2C or to change it>.
- Pankova, Olga, and Yuri Migachev. 2020. “Justice in the Contemporary World.” *BRICS Law Journal* 7 (1): 119–47. <https://doi.org/10.21684/2412-2343-2020-7-1-119-147>.
- Perry, Michael J. 2020. “The Morality of Human Rights.” *Human Rights Quarterly* 42 (2): 434–78. <https://doi.org/10.1353/hrq.2020.0023>.
- Radjawane, Pieter. 2014. “Kebebasan Beragama Sebagai Hak Konstitusi Di Indonesia.” *Jurnal Sasi* 20 (1): 30–36.
- Ridlwani, Zulkarnain. 2012. “Negara Hukum Indonesia Kebalikan Nachtwachterstaat.” *Fiat Justitia Jurnal Ilmu Hukum* 5 (2): 141–52.
- Rimadi, Luqman. 2014. “Kemenag: Definisi Agama Saja Kita Tidak Punya.” *Liputan6.Com*. Jakarta. November 10, 2014. <https://www.liputan6.com/news/read/2131895/kemenag-definisi-agama-saja-kita-tidak-punya>.
- Salam, Abdul Jalil. 2012. “Demokratisasi Konvensi HAM Relasi Islam Dan Negara: Kondisi Indonesia.” *Media Syari'ah : Wahana Kajian Hukum Islam Dan Pranata Sosial* 14 (2): 225. <https://doi.org/10.22373/jms.v14i2.1878>.
- Setiaji, Mukhamad Luthfan, and Aminullah Ibrahim. 2017. “Kajian Hak Asasi Manusia Dalam Negara the Rule of Law: Antara Hukum Progresif Dan Hukum Positif.” *Lex Scientia Law Review* 1 (1): 69–80.
- Shany, Yuval. 2020. “The Road Taken: ICCPR and Discriminatory Restrictions on Religious Freedom.” *SSRN Electronic Journal*. <https://doi.org/10.2139/ssrn.3691498>.

- Shidarta, Shidarta. 2017. "Laws of Language and Legal Language: A Study of Legal Language in Some Indonesian Regulations." *Humaniora* 8 (1): 97. <https://doi.org/10.21512/humaniora.v8i1.3700>.
- Sodikin. 2013. "Hukum Dan Hak Kebebasan Beragama." *Jurnal Cita Hukum* 1 (2). <https://doi.org/10.15408/jch.v1i2.2989>.
- Soriano, Aldir Guedes. 2014. "Liberal Democracy and the Right to Religious Freedom." *Brigham Young University Law Review* 2013 (3): 581–603.
- Sulaiman. 2016. "Kriteria Agama Dalam Perdebatan (Pandangan Masyarakat Sumba Barat, Nusa Tenggara Timur)." *Jurnal Multikultural & Multireligius* 15 (3): 87–101. <http://jurnalharmoni.kemenag.go.id/index.php/harmoni/article/view/46>.
- Sumarto, S. 2017. "Constitutional Protection of Religious Freedom and Belief for Indigenous Peoples in Indonesia." *International Journal of Business, Economics and Law* 12 (4): 11–12. <https://www.ijbel.com/wp-content/uploads/2017/05/LAW-58.pdf>.
- Syafi'ie, M. 2016. "Ambiguitas Hak Kebebasan Beragama Di Indonesia Dan Posisinya Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi." *Jurnal Konstitusi* 8 (5): 675. <https://doi.org/10.31078/jk853>.
- The UN Special Rapporteur on freedom of religion and belief. 2015. "General Assembly." *Human Rights Council*. Vol. A/HRC/31/1. [https://doi.org/10.5363/tits.7.8\\_44](https://doi.org/10.5363/tits.7.8_44).
- Viri, Kristina, and Zarida Febriany. 2020. "Dinamika Pengakuan Penghayat Kepercayaan Di Indonesia." *Indonesian Journal of Religion and Society* 2 (2): 97–112. <https://doi.org/10.36256/ijrs.v2i2.119>.
- White, Michael J. 2019. "How Ius (Right) Became Distinguished from Lex (Law): Two Early Episodes in The Story." *History of Political Thought* XL (4): 583–606.
- Wiratraman, R. Herlambang Perdana. 2007. "Hak-Hak Konstitusional Warga Negara Setelah Amandemen UUD 1945: Konsep, Pengaturan an Dinamika Implementasi." *Jurnal Hukum Panta Rei* 1 (1): 1–19.
- Zulhidayat, Muhammad. 2021. "Ambiguitas Hak Konstitusional Kebebasan Beragama Dan Berkeyakinan Di Indonesia Dalam Perspektif Ius Constitutum." *Nalar Keadilan* 1 (1): 59–73.