



KELUHAN BUKAN KRIMINAL

Amicus Curiae (Sahabat Pengadilan) Dalam Perkara
Nomor 1612/PID.B/2018/PN.Mdn
di Pengadilan Tinggi Medan



INSTITUTE FOR
CRIMINAL JUSTICE
REFORM

Keluhan Bukan Kriminal: *Amicus curiae* (Sahabat Pengadilan) dalam Perkara Nomor 1612/PID.B/2018/PN.Mdn di Pengadilan Tinggi Medan

Disusun oleh:

Sustira Dirga
Maidina Rahmawati

Desain Sampul oleh:

Genoveva Alicia K.

Lisensi Hak Cipta



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License

Diterbitkan oleh:

**Jl. Attahiriyah No 29, Pasar Minggu Jakarta Selatan, 12510
Phone / Fax (62-21) 7981190**



ICJRid



ICJRID



ICJRID



perkumpulanicjr

**Dipublikasikan pertama kali pada:
September 2018**

Kami memahami, tidak semua orang-orang memiliki kesempatan untuk menjadi pendukung dari ICJR. Namun jika anda memiliki kesamaan pandangan dengan kami, maka anda akan menjadi bagian dari misi kami untuk membuat Indonesia memiliki sistem hukum yang adil, akuntabel, dan transparan untuk semua warga di Indonesia tanpa membedakan – bedakan status sosial, pandangan politik, warna kulit, jenis kelamin, asal – usul, dan kebangsaan.

Hanya dengan 15 ribu rupiah, anda dapat menjadi bagian dari misi kami dan mendukung ICJR untuk tetap dapat bekerja memastikan sistem hukum Indonesia menjadi lebih adil, transparan, dan akuntabel

Klik taut berikut ini <http://icjr.or.id/15untukkeadilan>

Kata Pengantar

Kasus yang dialami Meliana bukanlah kasus pertama yang terjadi di Indonesia. Meliana bukan saja korban dari pengrusakan kediamannya, tapi dirinya juga menjadi korban dari aturan hukum pidana yang masih lentur dan multitafsir. Kasus ini akhirnya menggambarkan bahwa masih terdapat ketidakpastian hukum terkait pengaturan mengenai penodaan agama di Indonesia.

Dalam hukum pidana, pengaturan pidana semestinya ditujukan untuk melindungi kelompok minoritas dari kejahatan propaganda kebencian. Namun pengaturan ketentuan penodaan agama tidak ditujukan untuk kriminalisasi terhadap propaganda kebencian namun untuk melindungi kepentingan agama itu sendiri. Dalam praktiknya yang justru terjadi adalah pasal ini digunakan untuk menjadi alat berkonflik dan pengadilan dalam praktiknya sulit untuk menegakkan hukum secara bebas dan mandiri khususnya tidak terpengaruh oleh adanya tekanan massa.

Mungkin ini bukan kasus satu-satunya yang terjadi di Indonesia. Masih banyak kasus yang perlu diamati dan membutuhkan masukan serta saran dari pihak masyarakat, untuk memastikan bahwa tidak ada lagi penggunaan pasal yang lentur dan multitafsir demi terwujudnya prinsip-prinsip perlindungan hak asasi manusia serta peradilan yang adil.

ICJR melalui *amicus curiae* ini, berharap Pengadilan Tinggi dapat bertindak secara teliti dan hati-hati dalam memeriksa perkara ini. Ke depan, kami berharap bahwa penggunaan pasal-pasal yang lentur maupun multitafsir serta melanggar hak asasi manusia yang terdapat dalam sistem hukum pidana Indonesia tidak lagi digunakan.

Salam Keadilan!

Anggara
Direktur Eksekutif ICJR

Daftar Isi

Kata Pengantar.....	2
Daftar Isi	3
Pernyataan Kepentingan <i>Institute for Criminal Justice Reform (ICJR)</i> sebagai Amici	4
Kronologi Kasus.....	9
Penodaan Agama dalam Kerangka Hukum Indonesia, Konstruksi Pasal 156 dan 156a KUHP	12
Meliana: Korban Pasal Karet yang Dipidana	26
Kesimpulan	33
Profil Penulis	35
Profil ICJR.....	36

BAB I

Pernyataan Kepentingan *Institute for Criminal Justice Reform (ICJR)* sebagai Amici

1. *Institute for Criminal Justice Reform (ICJR)* adalah organisasi non pemerintah yang dibentuk di Jakarta pada Agustus 2007 dengan mandat sebagai organisasi kajian independen yang memfokuskan diri pada reformasi sistem peradilan pidana, reformasi hukum pidana, dan reformasi hukum pada umumnya. ICJR berusaha mengambil prakarsa memberi dukungan dalam konteks membangun penghormatan terhadap prinsip negara hukum dan secara bersamaan membangun budaya hak asasi manusia dalam sistem peradilan pidana dan reformasi hukum pidana.
2. Sebagai Organisasi Non Pemerintah yang tumbuh dan berkembang secara swadaya, *Institute for Criminal Justice Reform (ICJR)*, atas kehendak dan keinginan sendiri di tengah masyarakat yang didirikan atas dasar kepedulian untuk dapat memberikan perlindungan dan penegakan hak asasi manusia serta berkeadilan di Indonesia sebagaimana tertuang Dalam Anggaran Dasar dan/atau Anggaran Rumah Tangga ICJR disebutkan dengan tegas mengenai tujuan didirikannya organisasi, dan Para Pemohon juga telah melaksanakan kegiatan sesuai dengan Anggaran Dasar-nya.
3. Dalam Pasal 4 Anggaran Dasar Pemohon, Perkumpulan Masyarakat Pembaharuan Peradilan Pidana, dinyatakan bahwa Perkumpulan berasaskan pada Pancasila dan berlandaskan pada prinsip-prinsip hak asasi manusia sebagaimana diatur dalam UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia, dan Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik serta perjanjian-perjanjian internasional lain di bidang hak sipil dan politik yang telah diratifikasi oleh Negara Republik Indonesia.
4. Selanjutnya pada ketentuan Pasal 6 Anggaran Dasar Perkumpulan dinyatakan bahwa Perkumpulan ICJR bertujuan untuk (1) Mendorong pembentukan hukum yang berkeadilan serta mengupayakan reformasi peradilan dan (2) Mendorong kebijakan pembaharuan peradilan pidana yang berorientasi pada nilai-nilai hak asasi manusia dan kebebasan dasar.
5. Dalam mencapai maksud dan tujuannya ICJR telah melakukan berbagai macam usaha/kegiatan yang dilakukan secara terus menerus, sebagaimana halnya telah menjadi pengetahuan umum (*notoire feiten*). Adapun, bentuk kegiatan yang telah dilakukan oleh ICJR adalah sebagai berikut:
6. ICJR Turut aktif dalam setiap proses pengambilan kebijakan negara, termasuk dalam pembentukan beragam peraturan perundang-undangan, dengan cara memberikan sejumlah masukan kritis, serta hasil studi, dalam rangka memastikan bahwa setiap kebijakan yang dihasilkan selaras dengan kewajiban negara untuk menghormati, memenuhi dan melindungi hak asasi manusia setiap warga negara. Dan Secara aktif menyelenggarakan berbagai pelatihan dalam rangka penguatan kapasitas para penyelenggara negara, baik legislatif, pemerintah maupun aparat penegak hukum, sehingga dalam kerjanya senantiasa memastikan diaplikasikannya prinsip-prinsip perlindungan hak asasi manusia;

7. ICJR terus-menerus melakukan kampanye publik dalam rangka peningkatan kesadaran warga negara akan hak-hak konstitusionalnya yang dijamin oleh UUD 1945, termasuk di dalamnya hak atas informasi dan hak atas keadilan. Kampanye Pemohon dapat dilihat di situs resmi masing-masing Pemohon di www.icjr.or.id , www.reformasikuhp.org , www.hukumanmati.web.id , dan www.pantaukuhap.id
8. ICJR Menerbitkan berbagai macam buku maupun bentuk-bentuk publikasi lainnya dalam rangka mendorong partisipasi masyarakat dalam setiap proses pengambilan kebijakan negara maupun dalam penyelenggaraan negara secara umum, khususnya guna memastikan pengintegrasian prinsip-prinsip perlindungan hak asasi manusia dalam penyelenggaraan negara, publikasi digital ICJR dapat dilihat di situs resmi ICJR di www.icjr.or.id.
9. Terkait isu peradilan dan sistem peradilan pidana, ICJR merupakan organisasi yang kerap melakukan pemantauan dan penelitian terhadap kasus-kasus yang terjadi di seluruh Indonesia atas praktek dan implementasi aturan mengenai peradilan. Beberapa penelitian dan *paper policy* dapat di lihat di www.icjr.or.id

BAB II

Posisi *Amicus curiae* dalam Peradilan di Indonesia

1. "*Amicus curiae*" atau "*Friends of the Court*" merupakan merupakan konsep hukum yang berasal dari tradisi hukum Romawi, yang kemudian berkembang dan dipraktikkan dalam tradisi common law. Melalui mekanisme *Amicus curiae* ini, pengadilan diberikan izin untuk mengundang pihak ketiga guna menyediakan informasi atau fakta-fakta hukum berkaitan dengan isu-isu yang belum familiar.
2. *Amicus curiae* yang dalam bahasa Inggris disebut "*friend of the court*", diartikan "*A person who is not a party to a lawsuit but who petitions the court or is requested by the court to file a brief in the action because that person has a strong interest in the subject matter*". Karena itu dalam *Amicus curiae* ini, pihak yang merasa berkepentingan terhadap suatu perkara memberikan pendapatnya kepada pengadilan.
3. Dengan demikian, *Amicus curiae* disampaikan oleh seseorang yang tertarik dalam mempengaruhi hasil dari aksi, tetapi bukan merupakan pihak yang terlibat dalam suatu sengketa; atau dapat juga seorang penasihat yang diminta oleh pengadilan untuk beberapa masalah hukum, sebab seseorang dimaksud memiliki kapasitas yang mumpuni untuk masalah hukum yang sedang diperkarakan di pengadilan, dan orang tersebut bukan merupakan pihak dalam kasus bersangkutan, artinya seseorang tersebut tidak memiliki keinginan untuk mempengaruhi hasil perkara yang melibatkan masyarakat luas.
4. Dalam tradisi *common law*, mekanisme *Amicus curiae* pertama kalinya diperkenalkan pada abad ke-14. Selanjutnya pada abad ke-17 dan 18, partisipasi dalam *Amicus curiae* secara luas tercatat dalam *All England Report*. Dari laporan ini diketahui beberapa gambaran berkaitan dengan *Amicus curiae*:
 - a. Fungsi utama *Amicus curiae* adalah untuk mengklarifikasi isu-isu faktual, menjelaskan isu-isu hukum dan mewakili kelompok-kelompok tertentu;
 - b. *Amicus curiae*, berkaitan dengan fakta-fakta dan isu-isu hukum, tidak harus dibuat oleh seorang pengacara (lawyer);
 - c. *Amicus curiae*, tidak berhubungan penggugat atau tergugat, namun memiliki kepentingan dalam suatu kasus;
 - d. izin untuk berpartisipasi sebagai *Amicus curiae*.
5. Di Amerika Serikat, sebelum terjadinya kasus *Green v. Biddle* pada awal abad ke 19, lama sekali pengadilan menolak untuk memperbolehkan partisipasi *Amicus curiae* dalam proses peradilan. Namun, sejak awal abad 20, *Amicus curiae* memainkan peranan penting dalam kasus-kasus yang menonjol (landmark) dalam sejarah hukum Amerika Serikat, seperti misalnya kasus-kasus hak sipil dan aborsi. Bahkan, dalam studi yang dilakukan tahun 1998, *Amicus curiae* telah berpartisipasi dalam lebih dari 90 persen kasus-kasus yang masuk ke Mahkamah Agung (*US Supreme Court*).
6. Sementara untuk Indonesia, *Amicus curiae* meski belum banyak dikenal dan digunakan oleh akademisi maupun praktisi, akan tetapi praktik ini mulai bermunculan di berbagai kasus. *Amicus curiae* mulai digunakan dalam kasus-kasus di Pengadilan Negeri di bawah Mahkamah Agung yakni:

- a. *Amicus curiae* yang diajukan kelompok pegiat kemerdekaan pers kepada Mahkamah Agung terkait dengan peninjauan kembali kasus majalah Time versus Soeharto.
 - b. *Amicus curiae* dalam kasus “Prita Mulyasari” di Pengadilan Negeri Tangerang, dimana *Amicus curiae* diajukan sebagai informasi pelengkap bagi Majelis Hakim yang memeriksa perkara Prita Mulyasari. Dalam No Perkara: 1269/PID.B/2009/PN.TNG Kasus: “Prita Mulyasari Vs. Negara Republik Indonesia, Pidana Penghinaan adalah Pembatasan Kemerdekaan Berpendapat yang Inkonstitusional” *Amicus curiae* (Komentar Tertulis) diajukan oleh : ELSAM, ICJR, IMDLN, PBHI dan YLBHI, Oktober 2009.
 - c. *Amicus curiae* dalam kasus “Upi Asmaradana” di Pengadilan Negeri Makasar dimana *Amicus curiae* diajukan sebagai tambahan informasi untuk majelis hakim yang memeriksa perkara. *Amicus curiae* (Komentar Tertulis) diajukan oleh: oleh *Institute for Criminal Justice Reform* (ICJR) April 2010
 - d. *Amicus curiae* yang diajukan untuk mendukung Peninjauan Kembali kasus Erwin Arnada. *Amicus Brief* (Komentar Tertulis) Untuk digunakan sebagai bahan pertimbangan bagi Majelis Hakim Peninjauan Kembali pada Mahkamah Agung RI Pada Kasus Erwin Arnada Vs. Negara Republik Indonesia Delik Kesusilaan dan Kemerdekaan Pers dalam Perkara Majalah Playboy di Indonesia Diajukan Oleh: *Indonesia Media Defense Litigation Network* (IMDLN), *Institute for Criminal Justice Reform* (ICJR), dan Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM) . Jakarta, 2011
 - e. *Amicus curiae* untuk Kebijakan Bailout Century. *Amicus curiae* Kasus: “Pembunuhan Atas Indra Pelani di Pengadilan Negeri Muara Bulian dalam Perkara Nomor: 75/PID. B/2015/PN. MBN DAN Nomor : 76/PID. B/2015/ PN. MBN.
 - f. *Amicus curiae* (Sahabat Pengadilan) Dalam Kasus Florence Sihombing Pada Perkara Nomor 382/Pid.Sus/2014/PN.Yyk Di Pengadilan Negeri Yogyakarta, Diajukan Oleh *Institute for Criminal Justice Reform* (ICJR), tahun 2015.
 - g. *Amicus curiae* Dalam Sidang Perkara Pembunuhan Berencana Terhadap Aktivist Tani Salim Kancil Dan Tosan & Pelanggaran Izin Usaha Tambang Oleh Pt. Imms Dan Kepala Desa Selok Awar-Awar, Hariyono, Di Pantai Watu Pecak, Lumajang, Jawa Timur Lembaga Bantuan Hukum Jakarta, Maret 2016
 - h. *Amicus curiae* terkait Permohonan Praperadilan Ketetapan Penyampingan Perkara Kejaksaan Agung Republik Indonesia (TAP-012/A/JA/03/2016 dan TAP-013/A/JA/03/2016) dalam Perkara No. 35/Pid.Prap/2016/PN.JKT.SEL. dan Perkara No. 22/Pid.Prap/2016/ PN.JKT.SEL Di Pengadilan Negeri Jakarta Selatan diajukan oleh *Institute for Criminal Justice Reform* (ICJR),2016
 - i. *Amicus curiae* Dalam Kasus Yusniar Pada Nomor Register Perkara: PDM-856/Mks/Euh.2/10/2016 Di Pengadilan Negeri Makasar, diajukan oleh *Institute for Criminal Justice Reform* (ICJR) Februari tahun 2017
 - j. *Amicus curiae* Dalam Kasus WA Pada Nomor Register Perkara: 6/PID.SUS-Anak/2018/JMB Di Pengadilan Tinggi Jambi, diajukan oleh *Institute for Criminal Justice Reform* (ICJR) Agustus tahun 2018
7. Selain beragam *Amicus curiae* di Pengadilan Negeri dan Mahkamah Agung, *Amicus curiae* juga dipraktikkan dalam berbagai perkara di Mahkamah Konstitusi. Dalam perkara-perkara di Mahkamah Konstitusi, posisi *Amicus Curiae* dinyatakan sebagai bukti/keterangan yang bersifat *Ad Informandum*. Keberlakuan *Amicus Curiae* dalam sistem hukum Indonesia pada

umumnya didasarkan pada ketentuan Pasal 5 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, yang menyatakan: “Hakim dan Hakim Konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.” Oleh karena itu, tidak berlebihan apabila mekanisme ini dapat digunakan sebagai salah satu strategi yang dapat digunakan untuk mengklarifikasi prinsip-prinsip hukum, terutama kasus-kasus yang melibatkan berbagai undang-undang atau pasal-pasal yang kontroversial.

BAB III

Kronologi Kasus¹

1. Meliana (44 Tahun) adalah terpidana dalam perkara No. 1612/PID.B/2018/PN.Mdn, yang divonis bersalah melakukan tindak pidana dengan sengaja di muka umum mengeluarkan perasaan atau melakukan perbuatan yang pada pokoknya bersifat permusuhan, penyalahgunaan atau penodaan terhadap suatu agama yang dianut di Indonesia sebagaimana diatur dalam pasal 156a huruf a KUHP dan dijatuhi hukuman pidana penjara 1 (satu) tahun 6 (enam) bulan.
2. Bahwa pada hari Jumat tanggal 22 Juli 2016, sekira pukul 08.00, bertempat di depan Kios Jalan Karya Lingkungan, Kel. Tanjung Balai Kota I, Kec. Tanjung Balai Selatan, Kota Tanjung Balai, Saudari Meliana mendatangi kios untuk membeli rokok lalu berkata kepada penjaga warung, Saksi Kasini alias Kak UO, “kak tolong bilang sm uak itu , kecilkan suara masjid itu kak, sakit kupingku, ribut”. Lalu saksi Kasini alias Kak UO menjawab “iyalah, nanti kubilangkan”. Sedangkan berdasarkan keterangan Saudari Meliana, dirinya bukan mengatakan sebagaimana yang disebutkan saksi Kasini alias Kak UO tetapi dirinya mengatakan “kok besar kali suara di Masjid itu, dulu ga begitu”.
3. Kemudian pada besok harinya, Sabtu 23 Juli 2016, Saksi Kasini alias Kak UO mendatangi rumah ayahnya bernama saksi Kasidik dan setelah itu menyampaikan perkataan Saudari Meliana kepada adik kandungnya, saksi Hermayanti. Besok harinya, saksi Kasidik datang kerumah saksi Kasini alias Kak UO terkait dengan apa yang telah disampaikan oleh Saudari Meliana dan saksi Kasidi akan menyampaikannya ke pihak BKM Masjid Al Makhsum. Pada Jumat tanggal 29 Juli 2016, Saksi Kasidi menyampaikan kepada ketua BKM, saksi Sjajudi alias Sayuti dan beberapa orang lainnya seperti Saksi Sahrir Tanjung alias ER, Saksi Haris Tua Marpaung alias Pak Lobe, saksi Dailami dan Pak Zul Sambas.
4. Sekira pukul 19.00 WIB pada Jumat 29 Juli 2016, Saksi Kasidik, Saksi Haris Tua Marpaung alias Pak Lobe, saksi Dailami dan Pak Zul Sambas pergi kerumah Saudari Meliana yang dibukakan pintu oleh anak laki-laki Saudari Meliana. Saat itu Saksi Haris Tua Marpaung alias Pak Lobe bertanya “katanya dirumah ini ada keberatan suara adzan?” lalu anak lelaki Saudari Meliana menjawab bahwa “Bang kita sama-sama dewasa ya, itu masjid kamu bising lho, malam ribut, pagi ribut, siang ribut, tak bisa tenteram”. Saksi Haris Tua Marpaung alias Pak Lobe mengatakan bahwa “itu ayat-ayat Tuhan, kita umat beragama kalau ritual agama kalian kita tidak repot, kalau kami Umat Islam lima kali sehari semalam dipanggil untuk beribadah ke masjid.” Lalu keluar dari dalam rumah, Saudari Meliana sambil menunjuk ke arah saksi Haris Tua Marpaung alias Pak Lobe dan Saksi Dailami sambil mengatakan “lu...ya...lu...ya...itu masjid le memang bikin pekak lo, hari-hari bising, tak bisa tenang”. Lalu saksi Haris Tua Marpaung alias Pak Lobe menjawab “sabar kakak kita pun menjelaskan”. Saudari Meliana mengatakan “ini negara hukum”. Lalu, Saksi Fakhrul Rzman Sambas berkata kepada Saudari Meliana, “kau jangan begitulah, tolong saling menghargai”. Lalu saat itu datang suami Saudari Meliana, yaitu Lian Tui untuk meminta maaf. Setelah itu, Saksi Kasidik,

¹ Kronologi ini disusun berdasarkan Putusan Nomor:1612/Pid.B/2018/PN Mdn. dengan terdakwa Saudari Meliana

Saksi Haris Tua Marpaung alias Pak Lobe, saksi Dailami dan Pak Zul Sambas pergi kembali ke masjid untuk sholat isya. Setelah perdebatan tersebut terjadi, sekiranya setelah sholat isya, Saksi Lian Tui selaku suami dari Saudari Meliana mendatangi masjid untuk meminta maaf.

5. Berdasarkan keterangan tersebut, Saudari Meliana mengatakan bahwa dirinya tidak pernah mengatakan kalimat “lu..ya..lu..ya” sambil menunjuk muka Pak Haris Tua Marpaung alias Pak Lobe dan dirinya mengatakan bahwa para saksi tersebut datang sudah dengan marah-marah dan Saksi Dailami mengusir dan mengancam dengan mengatakan “sebaiknya Saudari Meliana malam ini juga pergi dari tempat ini, kalau tidak keselamatan tidak bisa dijamin”.
6. Kemudian sekira pukul 21.00 WIB Saksi Sjurit alias Sayuti bersama kepala lingkungan datang ke rumah Saudari Meliana dan membawanya ke Kantor Kelurahan untuk dilakukan mediasi dan klarifikasi. Saat proses mediasi dan klarifikasi tersebut, tiba-tiba hadir seorang yang tidak dikenal yang ingin memukul suami Saudari Meliana, namun diamankan oleh petugas keamanan kelurahan. Setelah itu, Saudari Meliana dan suaminya dibawa ke kantor Polsek Tanjungbalai Selatan oleh seorang anggota polisi untuk diamankan. Dan sekiranya pada pukul 23.00 WIB, masyarakat semakin ramai dan meneriakan “Bakar, Bakar, Allahu Akbar, Allahu Akbar”. Dan akibat perbuatan terpidana tersebut Saksi Alrifai Zuherisa alias Aldo dan Saksi Budi Apriyanto bersama massa lainnya melempari dan merusak rumah Saudari Meliana serta Vihara/Pekong yang ada di Kota Tanjungbalai.
7. Kemudian atas kejadian tersebut, pada tanggal 02 Desember 2016, Saksi Haris Tua Marpaung alias Pak Lobe, saksi Dailami dan saksi Rifai membuat Surat Pernyataan tertanggal 02 Desember 2016 perihal meminta kepada pihak Kepolisian agar melakukan penyidikan terhadap Saudari Meliana yang telah dianggap melakukan pelecehan, penistaan serta menyatakan rasa benci terhadap kegiatan ibadah agama Islam di Masjid Al-Maksum Jalan Karya Tanjungbalai, dan ditandatangani diatas materai Rp. 6.000,- (enam ribu rupiah)
8. Kemudian pada tanggal 14 Desember 2016, Aliansi Mahasiswa dan Masyarakat Independent Bersatu (AMMIB) mengajukan surat permohonan kepada Ketua MUI Kota Tanjungbalai terkait dugaan penistaan agama yang dilakukan oleh seorang etnis Tionghoa bernama Meliana. Selanjutnya pada tanggal 19 Desember 2016, MUI Kota Tanjungbalai melaksanakan rapat dan memutuskan memohon fatwa dari DP MUI Propinsi Sumatera Utara, atas penistaan agama tersebut. Pada tanggal 04 Januari 2018, Aliansi Mahasiswa dan Masyarakat Independent Bersatu (AMMIB) mengajukan surat langsung kepada Ketua MUI Propinsi Sumatera Utara perihal permohonan fatwa terkait dugaan penistaan agama yang dilakukan oleh seorang etnis Tionghoa bernama Meliana. Dan akhirnya pada hari selasa 24 Januari 2017, setelah melakukan rapat, Komisi Fatwa MUI Propinsi Sumatera Utara menghasilkan fatwa yang berisi:
 - 1) Ketentuan Hukum:
 - a. Adzan yang dikumandangkan di Masjid adalah syariat agama Islam yang dikumandangkan sebagai tanda masuk waktu Shalat dan atau menyuruh umat Islam untuk melaksanakan Shalat
 - b. Ucapan/ujar yang disampaikan oleh Saudari Meliana atas suara adzan yang berasal dari Masjid Al-Maksum Jalan Karya Kota Tanjungbalai tanggal 29 Juli 2016 perendahan dan penistaan terhadap suatu agama Islam.
 - 2) Rekomendasi:

- a. Kepada pihak Kepolisian untuk segera menindaklanjuti proses penegakan hukum atas Saudari Meliana sesuai dengan peraturan dan perundang-undangan yang berlaku
 - b. Kepada seluruh umat Islam, khususnya kaum muslimin Kota Tanjungbalai dihimbau untuk tidak terprovokasi dan melakukan aksi-aksi anarkis serta agar tetap menjaga kondusifitas kerukunan dan toleransi antar umat beragama di Kota Tanjungbalai.
 - c. Kepada seluruh umat Islam, khususnya kaum muslimin Kota Tanjungbalai agar menyerahkan proses hukum sepenuhnya kepada pihak yang berwajib dalam menyelesaikan masalah ini sesuai dengan hukum dan perundang-undangan yang berlaku.
9. Jaksa Penuntut Umum mendakwa Saudari Meliana dengan dakwaan subsider, dimana dakwaan primairnya dipergunakan pasal 156a huruf a KUHP, dan dakwaan subsidernya dipergunakan pasal 156 KUHP.²
10. Akhirnya Meliana divonis bersalah, berdasarkan dakwaan primair pasal 156a huruf a KUHP, oleh Hakim Pengadilan Negeri Medan pada 21 Agustus 2018 dengan hukuman penjara selama 1 (satu) tahun 6 (enam) bulan.

² Surat Dakwaan dengan No. Register Perkara: PDM-05/TBALAI/05/2018

BAB IV

Penodaan Agama dalam Kerangka Hukum Indonesia, Konstruksi Pasal 156 dan 156a KUHP

1. Dalam kehidupan kemerdekaan beragama, Indonesia berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa dan menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu.³ Di sisi yang lain, 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 dan berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya serta setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul dan mengeluarkan pendapat.⁴
2. Oleh karena itu, negara berkewajiban memberikan jaminan agar seluruh rakyat yang berbeda agama di seluruh wilayah Indonesia dapat menikmati ketenteraman dalam memeluk agama, dan ketenteraman dalam menunaikan ibadah menurut agamanya masing-masing dan rakyat Indonesia mendapat perlindungan dari negara untuk memeluk dan mengamalkan ajaran agamanya.
3. Selain menjamin kebebasan untuk memeluk agama, UUD 1945 juga menjamin kebebasan berpendapat dan berekspresi dalam Pasal 28, Pasal 28E ayat (3) UUD 1945 yang menyatakan bahwa setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul dan mengeluarkan pendapat, kemerdekaan mengeluarkan pendapat tersebut sesuai dengan Pasal 28 UUD 1945 ditetapkan dengan undang-undang.
4. Bahwa berdasarkan Pasal 28I ayat (1) UUD 1945 dinyatakan hak beragama tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun, sedangkan hak untuk berpendapat dalam Konvenan Hak Sipil dan Politik (ICCPR) yang sudah diratifikasi Indonesia melalui UU No 12 tahun 2005, dalam Pasal 19 ayat (3) dinyatakan dapat dilakukan pembatasan tertentu karena menyangkut kewajiban dan tanggung jawab khusus
5. Pembatasan kebebasan berpendapat dan berekspresi berdasarkan Pasal 19 ayat (3) ICCPR hanya dapat dilakukan berdasarkan hukum dan hanya dapat dilakukan untuk 1) menjamin pengakuan serta penghormatan yang tepat terhadap hak-hak dan hak atas reputasi orang lain, dan 2) untuk memenuhi syarat-syarat yang adil dalam hal kesusilaan, ketertiban dan kesejahteraan umum dalam suatu masyarakat yang demokratis.
6. Bahwa salah satu pembatasan hak berpendapat dan berekspresi adalah dengan diakomodirnya larangan propropaganda kebencian yang diatur dalam Pasal 20 ICCPR, bahwa setiap propaganda untuk melakukan perang harus dilarang oleh hukum, **setiap tindakan yang menganjurkan kebencian atas dasar kebangsaan, ras atau agama yang merupakan hasutan untuk melakukan diskriminasi, permusuhan atau kekerasan harus dilarang oleh hukum.**

³ Undang-undang Dasar 1945, Pasal 29 UUD 1945

⁴ *Ibid*, Pasal 28E UUD 1945

7. **Bahwa dalam konteks kebebasan beragama yang dikaitkan dengan kebebasan berpendapat dan berekspresi yang dilindungi adalah kebebasan individu untuk melaksanakan kepercayaannya, sehingga setiap hasutan untuk melakukan diskriminasi, permusuhan atau kekerasan atas dasar agama harus dilarang oleh hukum, bukan dalam konteks perlindungan agama itu sendiri.**
8. Bahwa berdasarkan Laporan Khusus PBB 20 April 2010 tentang *the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression* dinyatakan bahwa Hukum Internasional tentang HAM melindungi individu dan kelompok orang **bukan suatu hal yang abstrak** atau institusi yang berhak untuk diberikan kritik dan komentar
9. Bahwa dengan demikian, dalam konteks perlindungan kebebasan beragama, yang perlu dijamin adalah kebebasan individu untuk menjalankan agamanya, melalui pelarangan setiap bentuk hasutan atau propaganda yang menghasilkan diskriminasi berdasarkan agama, bukan dalam konteks perlindungan institusi agama itu sendiri melalui tindak pidana penghinaan yang bersifat subjektif.
10. Bahwa berdasarkan Laporan Khusus PBB 20 April 2010 tentang *the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression*, Hukum pidana tentang penghinaan **tidak boleh digunakan untuk melindungi suatu hal yang sifatnya subjektif, abstrak dan merupakan suatu konsep seperti negara, simbol nasional, identitas nasional, kebudayaan, pemikiran, agama, ideologi dan doktrin politik**
11. Dalam hukum pidana di Indonesia, delik "menurut agama" cukup banyak dalam KUHP, seperti larangan pembunuhan, pencurian dan sebagainya, meskipun tidak semua perbuatan yang dianggap sebagai kejahatan oleh agama dimasukkan sebagai kejahatan pula oleh KUHP. Pindah agama (murtad) misalnya, meskipun oleh Islam dianggap sebagai tindak pidana, namun KUHP tidak menjadikan pindah agama sebagai kejahatan. Delik yang banyak diakomodasi dalam KUHP justru delik "kehidupan keagamaan masyarakat" seperti merintangi pertemuan atau upacara keagamaan, penguburan jenazah, menghina benda-benda yang digunakan untuk ibadah, mengganggu orang yang sedang beribadah.
12. Bahwa delik terhadap agama, pada awalnya tidak dikenal dalam KUHP. Delik terhadap agama baru dimasukkan dalam KUHP melalui UU No. 1/PNPS/1965 tentang Pencegahan penyalahgunaan dan/atau penodaan agama
13. Bahwa dengan diakomodirnya "penodaan agama" dengan nama delik "penodaan", maka hakikat perlindungan kebebasan beragama menjadi kabur, pasal-pasal tentang penodaan agama tidak lagi mendukung perlindungan individu untuk melaksanakan kepercayaannya, namun digunakan untuk melindungi ajaran agama yang sifatnya dinamis dan subjektif, sehingga pada penerapan justru menyerang kelompok minoritas agama tertentu
14. Padahal dalam *General Comment No. 22: The right to freedom of thought, conscience and religion (Art. 18) : . 30/07/93*. tentang kebebasan berpikir, berkeyakinan dan beragama Pasal 18 ICCPR dijelaskan pada poin 9 bahwa fakta bahwa negara mengakui agama resmi tertentu dan mengakui bahwa agama tersebut sebagai agama yang dianut kelompok mayoritas tidak

boleh mengurangi kebebasan beragama bagi kelompok minoritas⁵ dan tidak boleh mengurangi hak kelompok minoritas untuk bersama-sama anggota kelompoknya untuk menikmati budaya mereka sendiri, untuk menjalankan dan mengamalkan agamanya sendiri, atau menggunakan bahasa mereka sendiri.⁶

15. Banyaknya kasus penodaan agama yang terjadi setelah tahun 2003 menunjukkan semakin melemahnya pemenuhan dan perlindungan kebebasan beragama.⁷ Selain itu berdasarkan hasil riset yang dilakukan oleh Setara Institute, sepanjang 1965-2017 terdapat 97 kasus penistaan agama, dimana sebelum reformasi hanya ada 9 perkara penistaan agama, namun sehabis reformasi jumlah kasusnya membengkak menjadi 88 kasus. 76 perkara diselesaikan melalui jalur persidangan dan sisanya di luar persidangan atau non-yustisia. Dari 97 kasus tersebut, 62 (63%-nya) melibatkan tekanan massa.⁸
16. Pengadilan mempunyai kewajiban untuk menegakan hukum secara mandiri, dimana tidak terpengaruh oleh adanya tekanan massa. Prinsip ini tercantum dalam pasal 14 ayat 1 Konvensi Hak Sipil dan Hak Politik/ICCPR⁹ dan telah dijamin oleh UUD 1945 pasal 24 ayat 2.¹⁰ Selain itu, norma-norma HAM internasional yang ada dalam hukum internasional yang diterima oleh Indonesia diakui mengikat sebagaimana tertuang dalam UU No. 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Serta terakhir, secara spesifik diatur dalam Pasal 3 ayat (1) dan (2) UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, yang menyatakan hakim dalam menjalankan tugas dan fungsinya wajib menjaga kemandirian peradilan, segala campur tangan diluar kekuasaan kehakiman dilarang, serta pengadilan dilarang melakukan diskriminasi.
17. Salah satu aspek dari kemandirian peradilan adalah kemandirian para penegak hukum. Independensi peradilan menciptakan kewajiban yang absolut bagi hakim untuk tidak terpengaruh dan dipengaruhi oleh desakan, tekanan atau insentif dari pihak eksternal, melainkan semata-mata mendasarkan putusan akhir dan putusan hukumnya berlandaskan pada bukti-bukti yang dihadirkan di pengadilan.
18. Pasal 18 Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik (ICCPR) membedakan kebebasan beragama atau berkeyakinan (*forum internum*) dari kebebasan untuk menjalankan agama

⁵ *General Comment No. 22 tentang The right to freedom of thought, conscience and religion (Art. 18) : . 30/07/93, poin. 9*

⁶ Sesuai Pasal 27 ICCPR dalam *ibid*.

⁷ Berdasarkan hasil riset The Indonesia Legal Resources Center (ILRC), Pasal 156 a semakin agresif digunakan setelah era reformasi tahun 1998. Tercatat sejak tahun 2003-2012 sebanyak 34 kasus yang menggunakan pasal 156a KUHP dalam Uli Parulian Sihombing, dkk, *Ketidakadilan Dalam Beriman: Hasil Monitoring Kasus-Kasus Penodaan Agama Dan Ujaran Kebencian Atas Dasar Agama Di Indonesia*, Jakarta, ILRC, 2012, hal. 70-71

⁸ Setara Institute, *Setara Institute: 97 Kasus Penistaan Agama Terjadi di Indonesia*, <http://setara-institute.org/setara-institute-97-kasus-penistaan-agama-terjadi-di-indonesia/> diakses pada 29 Agustus 2018 pukul. 22.10 WIB

⁹ "Setiap orang berhak atas pemeriksaan yang adil dan terbuka untuk umum, oleh suatu badan peradilan yang berwenang, bebas dan tidak berpihak dan dibentuk menurut hukum", Kovenan Internasional Hak-Hak Sipil Dan Politik, Pasal 14 ayat (1)

¹⁰ "Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan", Kovenan Internasional Hak-Hak Sipil Dan Politik, Pasal 24 ayat (2)

atau keyakinannya (*forum eksternum*). Pembatasan apapun terhadap kebebasan untuk menganut atau menerima suatu agama atau keyakinannya sesuai dengan pilihannya (*forum internum*), tidak diperbolehkan. Kebebasan-kebebasan ini dilindungi tanpa pengecualian. Karakter mendasar dari kebebasan-kebebasan ini juga dicerminkan pada kenyataan bahwa ketentuan ini tidak dapat dikurangi (*non-derogable*) bahkan pada saat darurat publik.

19. Akan tetapi, pembatasan hanya diperkenankan terhadap manifestasi kebebasan beragama atau berkeyakinan dalam pengertian *forum eksternum* (kebebasan untuk menjalankan agama atau keyakinannya). Pembatasan itu pun harus memenuhi syarat sebagai berikut:
- 1) Ditetapkan dengan undang-undang (*formal legislation*);
 - 2) Diperlukan dalam suatu masyarakat demokratis untuk melindungi:
 - a. Keselamatan masyarakat;
 - b. Ketertiban masyarakat;
 - c. Kesehatan masyarakat;
 - d. Moral masyarakat; dan
 - e. Hak-hak dan kebebasan mendasar orang lain.

Pembatasan hak harus merupakan tindakan yang diperlukan (*necessary*), harus diterapkan dengan layak (*appropriate*), berguna (*useful*) dan masuk akal (*reasonable*). Kata “diperlukan” ini mengindikasikan bahwa setiap pembatasan haruslah “proporsional dengan nilai-nilai hak yang dilindungi” (*proportional to the value which the restriction serves to protect*).

20. Wacana HAM di era saat ini lebih mengarah kepada bagaimana mengatasi intoleransi dibandingkan mempromosikan hukum *blasphemy*. Hal ini merujuk pada Laporan Pelapor Khusus PBB untuk Kebebasan Beragama dan Pelapor Khusus untuk Bentuk-Bentuk Terkini Rasisme, Diskriminasi Rasial, Xenophobia, dan Intoleransi yang menyebutkan bahwa “penghinaan terhadap agama mungkin menyerang orang atau melukai perasaan mereka (pemeluknya) namun tindakan tersebut tidak secara langsung melanggar hak kebebasan beragama mereka.”¹¹ Selain itu, penghukuman tindakan *blasphemy* atau *religious defamation* telah bergeser ke arah untuk memerangi intoleransi, seperti terlihat dari diadopsinya Resolusi 16/18 tentang *Combating Intolerance, Negative Stereotyping and Stigmatization of, and Discrimination, Incitement to Violence and Violence Against Persons Based on Religion or Belief* (Memerangi Intoleransi, Stereotip Negatif dan Stigmatisasi, dan Diskriminasi, Menghasut Kekerasan, dan Kekerasan terhadap Orang berdasarkan Agama atau Keyakinan) Tahun 2011. Resolusi ini menunjukkan adanya kemungkinan untuk mengatasi intoleransi tanpa harus melanggar kebebasan berpendapat.

21. **Terkait untuk mengatasi intoleransi dan kebencian, maka saran penal/hukum adalah merupakan *last resort*, atau dalam hukum pidana merupakan “ultimum remedium”, dimana hanya akan dapat diberlakukan jika tidak ada cara lain untuk menyelesaikan konflik.**

¹¹ Majelis Umum PBB, *Report of the Special Rapporteur on freedom of religion or belief, Asma Jahangir, and the Special Rapporteur on Contemporary Forms of Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance, Doudou Diène, further to Human Rights Council Decision 1/107 on Incitement to Racial and Religious Hatred and the Promotion of Tolerance*, A/HRC/2/3, 20 September 2006, para 37.

22. Bahwa dalam konteks hukum Indonesia, perlindungan hukum kebebasan beragama dan pembatasan kebebasan berpendapat dan berekspresi salah satunya termaktub dalam Pasal 156 KUHP dan Pasal 156a KUHP sesuai dengan dakwaan Penuntut Umum dalam kasus ini

Pasal 156 KUHP

23. Pasal 156 KUHP secara lengkap berbunyi:
“Barang siapa di muka umum menyatakan perasaan permusuhan, kebencian atau penghinaan terhadap suatu atau beberapa golongan rakyat Indonesia, diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.”
24. Perkataan golongan dalam pasal ini dan pasal berikutnya berarti tiap-tiap bagian dari rakyat Indonesia yang berbeda dengan suatu atau beberapa golongan lainnya karena ras, negeri asal, agama, tempat, asal, keturunan, kebangsaan atau kedudukan menurut hukum tata negara.
25. Berdasarkan rumusan pasal 156 KUHP maka terdapat beberapa unsur penting yang dapat dilihat secara lebih teliti, yaitu:¹²

Unsur Barang siapa

26. Setiap orang (*een eider*) atau siapa saja pelaku tindak pidana sebagai subyek hukum yang dapat bertanggung jawab menurut hukum atas segala tindakannya, sehingga setiap orang menunjuk pada subyek hukum orang yang dapat dipertanggung-jawabkan secara pidana. Berdasarkan Putusan Mahkamah Agung RI Nomor: 1398 K/Pid/1994 tanggal 30 Juni 1995, terminologi kata, “barangsiapa” atau “hij” sebagai siapa saja yang harus dijadikan Terdakwa (*dader*) adalah setiap orang sebagai subyek hukum (pendukung hak dan kewajiban) yang dapat diminta pertanggungjawaban dalam segala tindakannya. Hal ini berarti tidak ada alasan pemaaf, maupun penghapus pidana yang melekat pada subyek hukum bersangkutan.

Unsur Di Muka Umum

27. Unsur *in het openbaar* atau di depan umum dalam rumusan tindak pidana yang diatur dalam pasal 156 KUHP itu merupakan *strafbepalende omstandingheid* atau suatu keadaan yang membuat si pelaku menjadi dapat dipidana. **Artinya, pelaku hanya dapat dipidana, jika perbuatan yang dilarang dalam ketentuan pidana pasal 156 KUHP itu dilakukan oleh pelaku di depan umum.** Jika perbuatan seperti yang dimaksudkan diatas itu tidak dilakukan di oleh pelaku di depan umum, maka pelaku tersebut tidak akan dapat dijatuhi pidana karena melanggar larangan yang diatur dalam pasal 156 KUHP. Dengan adanya syarat di depan umum itu, kiranya perlu diketahui, bahwa perbuatan yang terlarang dalam ketentuan pidana yang diatur dalam pasal 156 KUHP itu, tidak perlu dilakukan oleh pelaku di **tempat – tempat umum, yakni tempat – tempat yang dapat didatangi oleh setiap orang, melainkan cukup jika perbuatan – perbuatan tersebut telah dilakukan oleh pelaku dengan cara yang sedemikian rupa, hingga pernyataan itu dapat didengar oleh publik.**¹³

¹² P.A.F Lamintang, *Delik-Delik Khusus Kejahatan-Kejahatan Terhadap Kepentingan Hukum Negara*, Bandung, CV Sinar Baru, 1987, hal. 458

¹³ Hoge Raad, 22 Mei 1939, N.J. 1939 No. 861 dalam Lamintang, *ibid.*

28. Akan tetapi, itu tidak berarti bahwa perbuatan yang dilarang dalam rumusan tindak pidana yang diatur dalam Pasal 156 KUHP itu tidak dapat dilakukan di tempat – tempat umum, karena perbuatan seperti itu juga termasuk pengertian telah dilakukan di depan umum, asalkan perbuatannya itu dapat didengar oleh publik. Justru karena sifatnya yang berbahaya dari perbuatan pelaku itu adalah apabila pernyataannya itu di dengar oleh publik.¹⁴ **Jika perbuatan pelaku itu dilakukan di suatu tempat umum, akan tetapi ternyata tidak didengar oleh publik, Perbuatan tersebut tidak memenuhi unsur di depan umum seperti yang dimaksudkan dalam Pasal 156 KUHP**, sehingga pelaku tidak dapat dipersalahkan telah melanggar larangan yang diatur dalam Pasal 156 KUHP tersebut.

Unsur Menyatakan

29. *Uiting geven* diterjemahkan oleh para penerjemah dengan kata menyatakan. Kata *uiting* berasal dari pokok kata *uiten*, yang oleh Doktor Van Hearingen telah diartikan sebagai *zijn govoelen te kennen geven*¹⁵ atau sebagai perbuatan menunjukkan perasaannya. Karena perbuatan menunjukkan perasaan itu tidak hanya dapat dilakukan dengan mengucapkan kata – kata melainkan juga dapat dilakukan dengan tindakan – tindakan , maka *uiting geven* atau menyatakan sesuatu itu juga harus dipandang sebagai dapat dilakukan, baik dengan lisan maupun dengan tindakan – tindakan.

Unsur perasaan permusuhan, kebencian atau penghinaan

30. *Aan gevoelens van vijandschap, haat of minachting* atau mengenai perasaan permusuhan, kebencian, atau merendahkan (terhadap satu atau beberapa golongan penduduk Indonesia). Tentang perasaan mana yang harus dipandang sebagai perasaan permusuhan, kebencian, atau merendahkan terhadap satu atau beberapa golongan penduduk Indonesia itu, undang – undang ternyata tidak memberikan penjelasan. Terhadap unsur ini perlu diberikan catatan bahwa dalam perumusannya telah dirumuskan secara alternatif dan bukan secara kumulatif sehingga apabila pelaku telah memenuhi unsur perasaan permusuhan atau kebencian atau merendahkan terhadap satu atau beberapa golongan penduduk Indonesia maka unsur tersebut telah terpenuhi.

31. Bahwa pengertian mengenai perasaan permusuhan, kebencian didepan umum tersebut dapat merujuk pada standar internasional mengenai pengertian “hasutan kebencian” dalam Pasal 20 ICCPR, berdasarkan dokumen *Office of the High Commissioner for Human Rights, Vienna, February 8-9, 2010* tentang *Towards an interpretation of article 20 of the ICCPR: Thresholds for the prohibition of incitement to hatred Work in Progress*, harus melalui tes batasan untuk menilai suatu perbuatan dapat disebut sebagai “hasutan kebencian” berdasarkan 1) tingkat keparahan atau *severity*, 2) niat atau *intent*, 3) konten, 4) publik yang dituju, 5) kemungkinan terjadinya dampak buruk, 6) kesegeraan terjadinya akibat berupa diskriminasi, permusuhan atau kekerasan, 7) konteks.

32. Dalam kaitannya dengan ke-7 hal tersebut *Office of the High Commissioner for Human Rights* menyatakan bahwa:

1. Untuk menilai tingkat keparahan dapat dilakukan dengan menguji tingkat keparahan dari kata-kata yang diucapkan, menguji kata-kata tersebut sejauh mana

¹⁴ Noyon – Langemeijer, *Het Wetboek I*, hal. 571 dalam Lamintang, *ibid*

¹⁵ Van Hearingen, *Krames' Netherlands Woordenboek*, hal. 827 dalam Lamintang, *ibid*.

mengadvokasikan dampak buruk, harus diuji apakah pernyataan yang diberikan mengandung intensitas dinilai dari tingkat frekuensi, jumlah pernyataan dan objek yang diraih

2. Untuk unsur niat, maka niat dari pernyataan tersebut harus benar-benar spesifik untuk menimbulkan permusuhan, menyebarkan kebencian karena Pasal 20 ICCPR secara spesifik yang dilarang adalah perbuatan “advokasi” yang berupa hasutan untuk melakukan diskriminasi, permusuhan atau kekerasan, dengan demikian unsur niat harus spesifik.
3. Terkait dengan konten, konten/isi merupakan salah satu fokus kunci dari pertimbangan pengadilan dan merupakan elemen kritis dari hasutan. Analisis isi dapat mencakup fokus pada bentuk, gaya, sifat dari argumen yang dikerahkan dalam ucapan yang dipermasalahkan. Faktor tambahan yang harus dipertimbangkan ketika melihat konten/isi yaitu besaran atau intensitas (agar memenuhi syarat sebagai hasutan, ucapan harus mencapai tingkat intensitas tertentu - dalam hal frekuensi, jumlah, dan luasnya komunikasi), relevansi ujaran/ucapan dengan “advokasi”, nada, dan kedudukan yang memberikan ucapan.
4. Terkait dengan publik yang dituju, bahwa untuk memenuhi syarat sebagai hasutan, komunikasi harus diarahkan kepada audiens non-spesifik (masyarakat umum) atau ke sejumlah individu di ruang publik. Setidaknya, ujaran yang dibuat secara pribadi harus dipertimbangkan mengacu pada hak atas privasi dan lokasinya, hal demikian harus dipertimbangkan sebagai keringanan.
5. Kemungkinan terjadinya dampak buruk, dalam hal ini pengadilan harus menentukan bahwa ada kemungkinan yang masuk akal bahwa ujaran tersebut berhasil menghasut tindakan yang nyata, dimana harus diakui bahwa sebab-akibat tersebut bersifat langsung. Kriteria untuk menilai probabilitas atau risiko, kriteria berikut harus dipertimbangkan:¹⁶ Apakah ujaran dipahami oleh para pendengar sebagai panggilan untuk tindakan diskriminasi, kekerasan atau permusuhan? Apakah yang mengucapkan mampu mempengaruhi para pendengar? Apakah pendengar dapat melakukan tindakan diskriminasi, kekerasan atau permusuhan? Apakah kelompok yang ditargetkan menjadi sasaran diskriminasi, kekerasan atau permusuhan?
6. Kesegeraan terjadinya akibat berupa diskriminasi, permusuhan atau kekerasan, hal ini harus dimaknai selang waktu antara ucapan dan tindakan yang dimaksudkan tidak boleh begitu lama. Lebih lanjut, ujaran harus dianggap sebagai hasutan jika menghasut tindakan-tindakan kebencian oleh khalayak tertentu dalam waktu dan tempat tertentu.
7. Konteks, analisis konteks harus menempatkan isu-isu dan elemen utama yang disorot dalam konteks sosial dan politik yang lazim pada saat ujaran itu dibuat dan disebarluaskan.

Unsur terhadap suatu atau beberapa golongan rakyat Indonesia

33. *Tegen een of meer groepen der bevolking van Indonesia* atau terhadap satu atau beberapa golongan penduduk di Indonesia. Artinya pernyataan dari perasaan permusuhan, kebencian atau merendahkan itu harus ditujukan terhadap satu atau beberapa golongan penduduk di

¹⁶ adaptasi dari Susan Bensch “reasonably possible consequences test” for incitement to genocide”, dalam Office of the High Commissioner for Human Rights, *Towards an interpretation of article 20 of the ICCPR: Thresholds for the prohibition of incitement to hatred Work in Progress*, Vienna: 2010, hal. 15

Indonesia. Tentang apa yang dimaksud dengan golongan di dalam rumusan ketentuan pidana yang diatur dalam Pasal 156 KUHP itu, undang – undang telah memberikan penafsiran secara otentik, yakni setiap bagian dari penduduk Indonesia, yang mempunyai perbedaan dengan satu atau beberapa bagian penduduk Indonesia lainnya, berdasarkan :

- Ras, yakni segolongan orang yang terdiri dari individu – individu yang mempunyai keterikatan yang erat antara yang satu dengan yang lain, misalnya karena mempunyai ciri – ciri karakteristik (*karakteristieke eigenschappen*), yang sama;
- *Landaard*, yang sebenarnya dapat diartikan sebagai *volk* atau penduduk, akan tetapi juga dapat diartikan sebagai *nationaliteit* atau kebangsaan;
- *Godsdienst* atau agama; dalam hal ini maka agama yang dimaksud adalah Islam, Kristen Katolik, Kristen Protestan, Budha, Hindu, Konghucu, dan aliran kepercayaan;
- *Herkomst*, yang mempunyai pengertian yang sama dengan *afkomst* atau asal usul;
- *Afkomst*, yang seperti telah dikatakan diatas, artinya ialah asal – usul;
- *Afstamming*, yang mempunyai arti yang sama dengan nakomeling atau keturunan;
- *Nationaliteit*, atau kebangsaan dan
- *Staatrechtelijken toestand*, atau kedudukan menurut hukum ketatanegaraan.

34. Dapat diketahui bahwa salah satu yang termasuk dari satu atau beberapa golongan penduduk di Indonesia adalah *godniest* atau agama, sehingga pasal ini dapat dijadikan dasar untuk memidana setiap orang yang menyatakan atau memberikan pernyataan di depan umum mengenai perasaan permusuhan, kebencian atau merendahkan agama. Dalam konteks tulisan ini, perbuatan tersebut disebut sebagai penistaan agama.

35. Walaupun undang – undang tidak mensyaratkan keharusan adanya opzet atau kesengajaan pada diri pelaku, namun berdasarkan uraian pengertian unsur lainnya tindak pidana yang diatur dalam Pasal 156 KUHP **harus dilakukan dengan sengaja**.

36. Berdasarkan penjelasan diatas, maka untuk membuktikan Pasal 156 KUHP berarti bahwa untuk dapat menyatakan pelaku telah memenuhi unsur – unsur tindak pidana yang diatur dalam Pasal 156 KUHP, maka di majelis hakim yang memeriksa perkara pelaku, harus dapat dibuktikan:

- Bahwa pelaku memang telah menghendaki memberikan pernyataan mengenai perasaan permusuhan, kebencian atau merendahkan terhadap satu atau beberapa golongan penduduk di Indonesia;
- Bahwa pernyataan tersebut harus ditujukan kepada umum, sekalipun di tempat umum, pernyataan tersebut harus dinyatakan kepada publik,
- Bahwa pelaku mengetahui, pernyataannya itu merupakan pernyataan mengenai perasaan permusuhan, kebencian atau merendahkan terhadap satu atau beberapa golongan penduduk di Indonesia

37. Jika kehendak atau pengetahuan dari pelaku seperti yang dimaksudkan diatas tidak dapat dibuktikan, maka hakim harus memutuskan ontslag van rechtsvervolging atau pembebasan dari tuntutan hukum bagi pelaku.

Pasal 156a KUHP

38. Perlu dijelaskan kembali pasal 156a KUHP tidak berasal dari *Wetboek van Strafrecht (WvS)* Belanda, melainkan dari UU No. 1/PNPS/1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan

atau Penodaan Agama. Pasal 4 Undang-Undang tersebut disebutkan bahwa ketentuan pasal 156a agar dimasukkan ke dalam KUHP. Pasal-pasal tersebut tampaknya merupakan penjabaran dari prinsip anti-diskriminasi dan untuk melindungi minoritas dari kesewenang-wenangan kelompok mayoritas.¹⁷ Namun yang justru terjadi adalah pasal ini digunakan untuk menjadi alat berkonflik, bukan untuk pencegahan konflik.

39. Dengan melihat latar belakang lahirnya UU Nomor 1/PNPS/1965, dapat terlihat jelas bahwa Undang-Undang tersebut lahir pada saat kerangka jaminan HAM di Indonesia belum seperti saat ini, baik hak untuk beragama dan berkeyakinan maupun hak atas kebebasan berekspresi dan berpendapat. Dapat diketahui bahwa peraturan ini merupakan realisasi Dekrit Presiden 5 Juli 1959, dikeluarkan dalam masa Demokrasi Terpimpin. Sedangkan jaminan HAM di Indonesia baru terwujud secara nyata melalui Perubahan UUD 1945 dan UU Nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Terkhusus untuk pasal 4 UU Nomor 1/PNPS/1965 jo. Pasal 156a KUHP, terdapat ketidakjelasan unsur, dimana akibat ketidakjelasan unsur dan tindakan yang tidak terukur, praktek pemidanaan menggunakan Pasal tersebut menjadi berbeda-beda. Hal ini jelas menyebabkan ketidakpastian hukum. Padahal di dalam hukum pidana dikenal asas *lex certa* (*bestimmtheitsgebot*) yaitu, pembuat undang-undang (legislatif) harus merumuskan secara jelas dan rinci tanpa samar-samar (*nullum crimen sine lege stricta*), mengenai perbuatan yang disebut dengan tindak pidana (kejahatan, crimes), sehingga tidak ada perumusan yang ambigu mengenai perbuatan yang dilarang dan diberikan sanksi.¹⁸ Karenanya hal ini bertentangan dengan hak persamaan di muka hukum Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, Hak atas kebebasan beragama, meyakini keyakinan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya Pasal 28E ayat (2), Pasal 28I ayat (1), Pasal 29 ayat (2) UUD 1945, dan hak untuk bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apapun Pasal 28I ayat (2) UUD 1945 serta Pasal 28 D ayat (1) Undang-Undang Dasar RI Tahun 1945 Jo Pasal 3 ayat (2) UU No. 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (UU HAM) yaitu hak mendapat kepastian hukum dan keadilan.¹⁹
40. Dalam Putusan MK nomor 140/PUU-VII/2009, Mahkamah Konstitusi menerima pandangan para ahli yang menyatakan bahwa perlunya revisi terhadap UU Pencegahan Penodaan Agama, baik dalam lingkup formil perundang-undangan maupun secara substansi agar memiliki unsur-unsur materil yang lebih diperjelas sehingga tidak menimbulkan kesalahan penafsiran dalam praktik. Serta terdapat alasan berbeda (*concurring opinion*) dari Hakim Harjono dan pendapat berbeda (*dissenting opinion*) dari Hakim Maria Farida Indrati. Dimana Hakim Maria Farida menilai bahwa rumusan dalam Pasal 156a tersebut bukanlah merupakan delik materil, namun karena pasal tersebut ditempatkan di antara Pasal 156 dan Pasal 157 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (yang termasuk dalam “haatzaai

¹⁷ Dr. Mudzakir, S.H., M.H., *Tindak Pidana Terhadap Agama Dalam Kitab Undang-Undang Pidana (KUHP) Dan Undang-Undang Nomor 1/Pnps/1965 Tentang Pencegahan Penyalahgunaan Dan/Atau Penodaan Agama (Kajian Terhadap Praktek Penegakan Hukum dan Prospek Pengaturannya dalam Hukum Positif Indonesia)*, Jakarta, BPHN, 2010, hal. 8

¹⁸ Roelof H. Heveman, *The Legality of Adat Criminal Law in Modern Indonesia*, Tata Nusa, Jakarta, 2002, hlm 50.

¹⁹ Pasal 28 D ayat (1) UUD 1945, “Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum”. Pasal 3 ayat (2) UU HAM, “Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan perlakuan hukum yang adil serta mendapat kepastian hukum dan perlakuan yang sama di depan hukum”.

artikelen”) maka ketentuan dalam pasal a quo dalam pelaksanaannya lebih sering diterapkan secara sewenang-wenang.

41. Pasal 156a KUHP secara lengkap berbunyi:

“Dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya lima tahun, barang siapa dengan sengaja di muka umum mengeluarkan perasaan atau melakukan perbuatan:

- a. yang pada pokoknya bersifat permusuhan, penyalahgunaan atau penodaan terhadap suatu agama yang dianut di Indonesia;
- b. dengan maksud agar supaya orang tidak menganut agama apa pun juga, yang bersendikan Ketuhanan Yang Maha Esa.”

Penjelasan Pasal 156a berbunyi:

Maksud ketentuan ini telah cukup dijelaskan dalam penjelasan umum diatas. Cara mengeluarkan persamaan atau melakukan perbuatan dapat dilakukan dengan lisan, tulisan ataupun perbuatan lain. Huruf a, tindak pidana yang dimaksudkan disini, ialah yang semata-mata (pada pokoknya) ditujukan kepada niat untuk memusuhi atau menghina. Dengan demikian, maka, uraian-uraian tertulis maupun lisan yang dilakukan secara obyektif, zakelijk dan ilmiah mengenai sesuatu agama yang disertai dengan usaha untuk menghindari adanya kata-kata atau susunan kata-kata yang bersifat permusuhan atau penghinaan, bukanlah tinak pidana menurut pasal ini. Huruf b, Orang yang melakukan tindak pidana tersebut disini, disamping mengganggu ketentraman orang beragama, pada dasarnya menghinati sila pertama dari Negara secara total, dan oleh karenanya adalah pada tempatnya, bahwa perbuatannya itu dipidana sepentasnya.

42. Menurut Prof. Andi Hamzah, bagian inti yang tercantum dalam huruf a dan b bersifat alternatif. Dilihat dari maksud pembuat undang undang, mestinya ini merupakan alternatif bukan kumulatif. Artinya salah satu saja yang dibuktikan untuk dapat dipidananya pembuat. Dalam hal ini yang dilindungi disini ialah kebebasan beragama dan melaksanakan agama tanpa gangguan dari orang lain.²⁰

43. Sedangkan menurut penjelasan Dr. Eva Achjani Zulfa, S.H., M.H, seorang pakar hukum pidana dan pengajar pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Pasal 156a huruf a dan b merupakan satu kesatuan, dan tidak dapat dilihat secara sendiri-sendiri. Hal ini dapat dicermati dari susunan tata bahasa serta rumusan pasal tersebut, dimana huruf a mengatur soal perbuatan, dan huruf b mengenai kesalahannya, ketidakterpisahan ini juga terlihat dari dipergunakannya tanda baca titik koma pada bagian akhir huruf a. Meskipun dalam praktiknya tidak pernah diterapkan sebagai satu kesatuan delik, namun dalam kerangka berpikir yang teratur, kedua huruf dalam pasal tersebut tidaklah dapat dipisahkan penerapannya.²¹ Berdasarkan pengamatan ICJR, penerapan pasal 156a KUHP huruf a dan b oleh hakim dilakukan secara alternatif.²²

²⁰ Andi Hamzah, *Delik-Delik Tertentu (Speciale Delicten) Di Dalam KUHP*, Jakarta, Sinar Grafika, 2015, hal. 247-249

²¹ Kosyi, *Ahli Hukum Pidana: Pasal 156a KUHP Huruf A dan B Tidak Dapat Dipisahkan Penerapannya*,

<https://www.bantuanhukum.or.id/web/ahli-hukum-pidana-pasal-156a-kuhp-huruf-dan-b-tidak-dapat-dipisahkan-penerapannya/> diakses pada 29 Agustus 2018 pukul. 22.07 WIB

²² Putusan Tajul Muluk (No. 69/Pid.B/2012/PN.Spg), Ronald Tambunan (No. 55/Pid.B/2012/PN.END.), dan Basuki Tjahaja Purnama (No. 1537/Pid.B/2016/PN.Jkt Utr.)

44. Berdasarkan rumusan pasal 156a KUHP maka terdapat beberapa unsur penting yang dapat di lihat secara lebih teliti, yaitu:

Unsur Barangsiapa

45. Setiap orang (*een eider*) atau siapa saja pelaku tindak pidana sebagai subyek hukum yang dapat bertanggung jawab menurut hukum atas segala tindakannya, sehingga setiap orang menunjuk pada subyek hukum orang yang dapat dipertanggung-jawabkan secara pidana. Berdasarkan Putusan Mahkamah Agung RI Nomor: 1398 K/Pid/1994 tanggal 30 Juni 1995, terminologi kata, "barangsiapa" atau "hij" sebagai siapa saja yang harus dijadikan Terdakwa (*dader*) adalah setiap orang sebagai subyek hukum (pendukung hak dan kewajiban) yang dapat diminta pertanggungjawaban dalam segala tindakannya. Hal ini berarti tidak ada alasan pemaaf, maupun penghapus pidana yang melekat pada subyek hukum bersangkutan.

Unsur dengan sengaja

46. Kesengajaan adalah unsur kesalahan, dimana terdapat 2 bentuk dalam doktrin kesalahan yaitu kesengajaan dan kelalaian. Undang-undang sendiri tidak memberikan keterangan mengenai arti dari kesengajaan. Dalam MvT terdapat keterangan tentang *opzettelijk*, yaitu sebagai *weillens en wetens* yang dapat diartikan sebagai menghendaki dan mengetahui maksudnya orang yang melakukan perbuatan dengan sengaja berarti ia menghendaki mewujudkan perbuatan dan ia mengetahui, mengerti nilai perbuatan serta sadar akan akibat yang timbul dari perbuatan itu. Jika dihubungkan dengan rumusan tindak pidana dalam Pasal 156a KUHP mengenai unsur kesengajaan, maka kesengajaan ada ketika adanya suatu kehendak atau adanya suatu pengetahuan atas suatu perbuatan atau hal-hal atau unsur-unsur tertentu serta menghendaki dan atau mengetahui atau menyadari akan akibat yang timbul dari perbuatan.
47. unsur "dengan sengaja" dikenal atau diterapkan dalam 3 bentuk, yakni: pertama, kesengajaan sebagai maksud (*opzet als oogmerk*), yang pengertiannya pelaku memang menghendaki untuk melakukan suatu perbuatan atau akibat yang dilarang; kedua, kesengajaan dengan sadar kepastian (*opzet net zekerheids bewustzijn*), yang pengertiannya pelaku dengan perbuatannya tidak bertujuan untuk mencapai akibat yang dilarang, tetapi ia tahu benar bahwa akibat itu akan mengikuti perbuatan tersebut; dan ketiga, kesengajaan dengan sadar kemungkinan (*dolus eventualis atau voorwaardelijk opzet*), yang pengertiannya dalam mencapai suatu maksud, pelaku menginsyafi bahwa maksudnya itu kemungkinan menimbulkan akibat lain yang juga dilarang. Terkait dengan unsur "dengan sengaja" dalam pasal 156a, maka sebaiknya kita melihat kembali dalam penjelasan pasal tersebut, dimana dapat dinilai bahwa unsur "dengan sengaja" dalam pasal tersebut adalah kategori "kesengajaan sebagai maksud" atau "*opzet als oogmerk*".
48. Bahwa menurut keterangan MvT dinyatakan bahwa setiap unsur kesengajaan dalam rumusan suatu tindak pidana selalu ditujukan pada semua unsur yang ada di belakang perkataan unsur sengaja selalu diliputi unsur kesengajaan itu. Maka kesengajaan dalam Pasal 156a KUHP, harus dibuktikan pada unsur-unsur sebagai berikut: di muka umum; mengeluarkan perasaan atau melakukan perbuatan; yang pada pokoknya bersifat permusuhan, penyalahgunaan atau penodaan terhadap suatu agama yang dianut di

Indonesia; dengan maksud agar supaya orang tidak menganut agama apa pun juga, yang bersendikan Ketuhanan Yang Maha Esa.

49. Kesengajaan sebagaimana Pasal 156a KUHP berarti seseorang mengetahui dan sadar bahwa perbuatan mengeluarkan perasaan atau melakukan perbuatan yang pada pokoknya bersifat permusuhan, penyalahgunaan atau penodaan terhadap suatu agama yang dianut di Indonesia dengan maksud agar supaya orang tidak menganut agama apa pun juga, yang bersendikan Ketuhanan Yang Maha Esa ialah suatu perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukumnya atau bertentangan dengan hak orang lain.
50. Unsur ini merupakan manifestasi dari itikad buruk/*evil mind/mens rea* dalam rumusan Pasal 156a KUHP. Sehingga agar unsur ini dapat terpenuhi, maka pelaku haruslah terbukti menghendaki agar orang lain tidak menganut agama apapun juga, yang bersendikan Ketuhanan YME sebagaimana dimaksud dalam unsur akibat pada Pasal 156a KUHP. Selain itu, oleh karena Pasal 156a huruf b selanjutnya juga mempersyaratkan adanya "dengan maksud" maka tindakan yang dilakukan oleh pelaku haruslah merupakan sengaja sebagai maksud (*opzet als oogmerk*), yakni apa yang disampaikannya benar-benar ditujukan agar pihak yang mengetahui menjadi tidak menganut agama apapun juga.

Unsur di muka umum

51. Unsur ini tidak mempersyaratkan bahwa perbuatan yang dilarang harus dilakukan di tempat umum (tempat-tempat yang dapat didatangi setiap orang), melainkan cukup jika perbuatan tersebut dilakukan pelaku dengan cara sedemikian rupa hingga pernyataan tersebut dapat didengar oleh publik.

Unsur mengeluarkan perasaan atau melakukan perbuatan

52. Dalam Penjelasan Pasal 4 UU No. 1/PNPS Tahun 1965 Tentang Pencegahan Penyalahgunaan Dan/Atau Penodaan Agama telah disebutkan: "Cara mengeluarkan perasaan atau melakukan perbuatan dapat dilakukan dengan lisan, tulisan ataupun perbuatan lain". Sehingga pada unsur mengeluarkan perasaan dimaksudkan adalah dengan ucapan, melalui kata atau kalimat, atau dapat pula dengan tulisan. Sementara itu, melakukan perbuatan adalah bersifat fisik, dengan wujud gerakan dari tubuh atau bagian dari tubuh. Apabila dikaitkan dengan unsur selanjutnya dari delik ini, maka tindakan mengeluarkan perasaan atau melakukan perbuatan dengan lisan, tulisan ataupun perbuatan lain pada pokoknya harus bersifat permusuhan, penyalahgunaan atau penodaan terhadap suatu agama yang dianut di Indonesia, yaitu : Budha, Hindu, Islam, Kristen Protestan, Katolik dan Khong Chu (Confusius).

Unsur yang pada pokoknya bersifat permusuhan, penyalahgunaan atau penodaan terhadap suatu agama yang dianut di Indonesia

53. Berdasarkan unsur tersebut, terdapat 3 (tiga) perbuatan yang diancam pidana apabila dilakukan, yaitu:
- 1) Mengeluarkan perasaan atau melakukan perbuatan yang pada pokoknya bersifat permusuhan terhadap suatu agama.
Mengandung sifat permusuhan, artinya isinya pernyataan atau maknanya perbuatan adalah si pembuat dinilai oleh penganut agama yang bersangkutan sebagai memusuhi agamanya. Dari perbuatan yang mengandung sifat yang demikian, dapat berakibat timbulnya perasaan

benci atau membenci atau amarah bagi umat agama yang bersangkutan. Artinya disini telah ada pelanggaran terhadap ketenangan dan ketentraman batin dari pemeluk agama penduduk negara.

- 2) Mengeluarkan perasaan atau melakukan perbuatan yang pada pokoknya bersifat penyalahgunaan terhadap suatu agama.

Bersifat penyalahgunaan, artinya dari isinya pernyataan (melalui perbuatan mengeluarkan perasaan) atau maknanya perbuatan, si pembuat dinilai atau dianggap oleh pemeluk agama yang bersangkutan sebagai menyalahgunakan agamanya. Dari perbuatan yang mengandung sifat yang demikian, juga dapat menimbulkan rasa amarah, sakit hati, tidak puas adalah perasaan-perasaan yang menyakitkan, yang membuat terganggunya ketenangan rasa batin bagi umat pemeluk agama yang bersangkutan.

- 3) Mengeluarkan perasaan atau melakukan perbuatan yang pada pokoknya bersifat penodaan terhadap suatu agama.

Pada penodaan mengandung sifat penghinaan terhadap agamanya bagi umat yang menganut agama yang bersangkutan. Oleh sebab itu perasaan spritual umat agama yang bersangkutan akan merasa tersinggung.

54. Melihat kembali pada penjelasan pasal 156a huruf a, bahwa terdapat penekanan dalam penjelasan bahwa “uraian-uraian tertulis atau lisan yang dilakukan secara obyektif, *zakeliyk* dan ilmiah mengenai suatu agama yang disertai dengan usaha untuk menghindari adanya kata-kata atau susunan kata-kata yang bersifat permusuhan atau penghinaan, **bukanlah tindak pidana menurut pasal itu**”. Penjelasan tersebut haruslah dipahami sebagai:

- Penjelasan yang memungkinkan perasaan atau perbuatan yang dilakukan dengan cara-cara tersebut tidak dapat dipidana.
- Hal ini dapat digunakan untuk menjelaskan apakah Meliana yang “mengeluarkan perasaan atau perbuatan” telah memenuhi unsur, atau justru dia memberikan pernyataan yang “obyektif”, dan “disertai dengan usaha untuk menghindari adanya kata-kata atau susunan kata-kata yang bersifat permusuhan atau penghinaan”, sehingga pembuktian pasal 156a huruf a tersebut juga melingkupi faktor-faktor tersebut.

55. Frasa permusuhan, penyalahgunaan dan penodaan terhadap suatu agama tidak cukup menjelaskan perbuatan-perbuatan apa yang dimaksud atau yang dapat dikategorikan sebagai bersifat permusuhan, penyalahgunaan dan penodaan. Bahkan setelah melihat penjelasannya tidak dapat diketahui secara jelas maksud dari unsur tersebut. Selain itu frasa permusuhan, penyalahgunaan ataupun penodaan agama merupakan tindakan yang tidak terukur karena terkait dengan suatu proses penilaian mengenai sifat, perasaan atas agama, kehidupan beragama dan beribadah yang sifatnya subjektif.

56. Unsur ini telah banyak mengandung kontroversi dimana apa yang diklasifikasikan sebagai permusuhan, penyalahgunaan, atau penodaan terhadap suatu agama sangatlah multitafsir. Multitafsirnya rumusan unsur ini berarti bahwa unsur ini tidak memenuhi prinsip legalitas berupa *nullum crimen nulla poena sine lege certa/lex certa*, yang mempersyaratkan agar suatu ketentuan pidana harus dirumuskan secara jelas. Aparat penegak hukum pada umumnya menilai bahwa suatu perbuatan merupakan bentuk penodaan agama didasarkan pada pendapat mayoritas yang disertai dengan tekanan massa serta intervensi lembaga/ormas keagamaan.

Unsur dengan maksud agar supaya orang tidak menganut agama apa pun juga, yang bersendikan Ketuhanan Yang Maha Esa

57. "Dengan maksud" disini haruslah dipandang sebagai sengaja dengan niat (*opzet als oogmerk*). Sementara itu, apa yang dimaksud dengan agama yang bersendikan Ketuhanan Yang Maha Esa adalah agama yang mengajarkan bahwa satu-satunya yang harus disembah hanyalah Tuhan Yang Satu, hanya ada Satu Tuhan yakni Tuhan Yang Maha Esa. Agama yang bersendikan Ketuhanan Yang Maha Esa adalah Islam, Kristen, Katholik, Hindu, Budha, dan Khong Chu (Confusius). Unsur "Dengan maksud agar orang lain tidak menganut agama apapun juga bersendikan ke-Tuhanan Yang Maha Esa" itu merupakan suatu unsur tindak pidana kedua yang diatur dalam Pasal 156a huruf b KUHP, maka unsur tersebut juga harus didakwakan oleh penuntut umum di dalam surat dakwaannya, dan dibuktikan kebenarannya di sidang pengadilan. Tidak terbuktinya unsur tersebut telah dipenuhi oleh pelaku, akan menyebabkan hakim harus memutuskan bebas atau vrijspraak bagi pelaku.

BAB V

Meliana: Korban Pasal Karet yang Dipidana

1. Penting untuk menjabarkan terlebih dahulu, bagaimana sebetulnya cara membuktikan unsur-unsur dalam tindak pidana ini, terkhusus mengani unsur “dengan sengaja” dan unsur “penodaan agama”. Unsur “dengan sengaja” dapat dibuktikan dengan melalui melihat rangkaian perbuatan: pra, pada saat, dan setelahnya (misal: pra: apakah sebelumnya terdakwa memang sering menyatakan hal serupa dan berulang; pada saat: apakah saat pernyataan/atau perbuatan dilakukan benar dalam pandangan awal (dan secara Bahasa) bersifat permusuhan/penyalahgunaan/penodaan; setelah: apakah terdakwa mengkoreksi atau mengklarifikasi perbuatan/pernyataan atau meminta maaf jika melakukan kelalalaian atau “menyinggung perasaan” atau lainnya. Rangkaian ini akan menentukan apakah ada niat yang sungguh-sungguh untuk mengeluarkan perasaan/permusuhan/penodaan agama?
2. Bahwa hal yang hilang dari semua penafsiran tersebut adalah pertimbangan atas maksud dari syarat dengan sengaja yang ada dalam konteks di pasal 156a huruf KUHP. Pasal 156a Huruf a KUHP tidak hanya mensyaratkan bahwa ekspresi atau perbuatan dengan sengaja dalam situasi yang umum. Karena pasal 156a huruf a KUHP mengkhususkan bahwa tindakan atau ucapan/perkataan mengekspresikan suatu “perasaan” yang “pada pokoknya bersifat menyatakan “permusuhan”, pembuktian “dengan sengaja” mensyaratkan pembuktian bahwa ucapan atau tindakan yang pada pokoknya dimaksudkan pada permusuhan pribadi terhadap dimensi agama yang dilindungi di Indonesia. Meskipun pencantuman kata-kata “perasaan, pada pokoknya, bersifat, dan lainnya” merefleksikan perumusan yang sangat kabur, kata-kata tersebut harus ditafsirkan sebagai unsur-unsur tambahan untuk membangun kualifikasi dari unsur mental dengan sengaja sebagaimana yang dipersyaratkan.
3. Hal ini mengindikasikan bahwa dengan sengaja yang dipersyaratkan adalah benar-benar merupakan suatu “niat yang khusus” atau tindakan yang mempunyai maksud, yakni dengan sengaja bertujuan untuk menunjukkan kata-kata atau tindakan-tindakan permusuhan terhadap agama yang dilindungi, bukan suatu bentuk-bentuk niat yang lebih lemah. Apa yang kemudian mendukung penafsiran-penafsiran tersebut adalah adanya persyaratan atas bentuk yang lebih kuat dari tindakan dengan niat tertentu sebagaimana dipersyaratkan oleh norma-norma HAM yang melindungi keyakinan keagamaan dan kebebasan berekspresi.
4. Dengan kata lain, dengan sengaja dalam konteks Pasal 156a huruf a KUHP, hanya ketika pelaku bertindak melampaui sekedar niatan dalam mengekspresikan perasaan keagamaan mereka dan ketika dengan niatan yang khusus/spesifik atau dengan tujuan untuk menghina agama lainnya melalui ekspresi permusuhan secara langsung, sehingga kemudian hukum dapat mengintervensi/menyatakan dan menentukan garis batas antara keyakinan dan ekspresi yang dilindungi atau tidak dilindungi.
5. Hal ini juga berarti bahwa terdakwa tidak dapat dibuktikan mempunyai niat dengan sengaja melakukan perbuatan kecuali dia mempunyai tujuan yang semata-mata menghina atau menodai atau menunjukkan permusuhan pada suatu agama. Hakim perlu secara obyektif menentukan apakah ada atau tidak perbuatan atau pernyataannya terdakwa yang sesuai

dengan tujuan yang dipersyaratkan, yakni untuk menodai atau menghina dengan menyimpulkan dari, diantaranya, perbuatan pelaku dan keseluruhan konteks yang melingkupinya. Semata-mata mendasarkan pada kecurigaan atau klaim publik atas niat tersangka/terdakwa bukanlah bukti yang mencukupi. Maka, fakta bahwa seseorang merasa dinodai atau dihina dengan perbuatan atau pernyataan hanya merupakan reaksi subjektif mereka dan tidak relevan untuk membuktikan tujuan dari tindakan-tindakan yang dimaksudkan

6. Bahwa unsur “dengan sengaja” adalah unsur yang tidak dapat dipisahkan dari unsur setelahnya tersebut. Perlu diingat kembali bahwa unsur “dengan sengaja” ini merupakan unsur yang mewakili *mens rea*/niat. Sehingga agar unsur ini dapat terpenuhi, maka pelaku haruslah terbukti menghendaki agar adanya permusuhan, penyalahgunaan atau penodaan terhadap suatu agama yang dianut di Indonesia sebagaimana dimaksud dalam unsur pada Pasal 156a huruf a KUHP.
7. Dalam kasus Saudari Meliana, Jaksa Penuntut Umum (JPU) dan Hakim Pengadilan Negeri (PN) membuktikan dan menyatakan unsur “dengan sengaja” terpenuhi dengan pertimbangan fakta bahwa Saudari Meliana telah tinggal di daerah tersebut selama 8 tahun, dimana rumahnya hanya berjarak 10 meter dari masjid. Dari beberapa penduduk yang beragama lain selain Islam yang berdomisili disekitar Masjid Al Maksu, terdakwalah yang mengeluhkan suara yang dikumandangkan oleh Masjid Al Maksu. Keluhan terdakwa tersebut disampaikan pada waktu lebih kurang jam 07.00 WIB pagi, yang telah ternyata sebagai fakta umum (*notoir feiten*) bahwa pada jam tersebut dapat dipastikan tidak sedang berkumandang suara adzan dari masjid. Selain itu, JPU dan Hakim PN mempertimbangkan bahwa kenapa keluhan terdakwa disampaikan kepada saksi Kasini alias Kak Uo dan bukan kepada orang lain jika memang terdakwa bersosialisasi dengan masyarakat sekitarnya baik atau kepada pembantu rumah tangganya yang juga beragama islam atau bahkan disampaikan langsung kepada pengurus masjid karena senyatanya rumah terdakwa juga sangat dekat dengan masjid. JPU dan Hakim PN juga mempertimbangkan bahwa telah ternyata sengaja terdakwa sebagai maksud karena dengan menyampaikan hal tersebut kepada saksi Kasini alias Kak Uo diwarungnya yang umum dapat mendatanginya maka jelas maksud terdakwa agar umum mengetahui maksud terdakwa karena ketidaknyamanannya mendengar suara adzan di masjid. Serta, apabila terdakwa menghendaki dikecilkannya suara adzan dan ternyata kemudian suara adzan dikecilkan maka jelas terdakwa menghendaki terjadinya akibat tersebut, hanya saja terdakwa seharusnya mengetahui akibatnya jika suara adzan dikecilkan dan umat islam disekitar masjid Al Maksu ada yang tidak mendengarnya dan itu hanya semata mata karena permintaan terdakwa maka jelas hal tersebut berakibat menimbulkan kemarahan umat Islam.
8. Percakapan antara Saudari Meliana dan Saksi Kasini alias Kak UO tidak dapat dikategorikan sebagai tindakan yang memenuhi unsur “dengan sengaja”. Hal ini dikarenakan unsur “dengan sengaja” yang merujuk pada pengertian dari MvT mensyaratkan orang yang melakukan perbuatan dengan sengaja berarti ia menghendaki mewujudkan perbuatan dan ia mengetahui, mengerti nilai perbuatan serta sadar akan akibat yang timbul dari perbuatan itu. Bahwa berdasarkan keterangan yang diperoleh, Saudari Meliana tidak menghendaki akibat atas ucapannya yaitu pengrusakan rumahnya sendiri ataupun pembakaran vihara-vihara yang ada di Kota Tanjungbalai. Bahwa berdasarkan keterangan Saudari Meliana,

dirinya mengatakan bahwa “kok besar kali suara di Masjid itu, dulu ga begitu” sedangkan berdasarkan keterangan saksi Kasini alias Kak UO, “kak tolong bilang sm uak itu , kecilkan suara masjid itu kak, sakit kupingku, ribut”. Bahwa dari rangkaian fakta dan keterangan saksi terlihat bahwa tidak ada niat dari Saudari Meliana untuk memunculkan rasa permusuhan terhadap suatu agama yang dianut di Indonesia.

9. Sangat penting untuk melihat bahwa apakah permintaan tolong mengecilkan suara adzan masjid termasuk dalam kategori perbuatan yang memiliki sifat permusuhan dan penodaan agama? Terkait dengan unsur “bersifat permusuhan” diperlukan keterangan, salah satunya dari ahli psikologis guna membuktikan bahwa dalam diri kejiwaan Saudari Meliana sudah terdapat sifat permusuhan atau rasa kebencian terhadap suatu agama yang dianut di Indonesia. Ahli Psikologi/Psikolog dapat berperan mengungkap latar belakang perilaku dan tindakan individu Saudari Meliana. Psikolog dapat membantu terkait *psychological profiling* dari terdakwa maupun saksi-saksi atau menginterpretasikan sesuatu yang ditemukan ditempat kejadian perkara secara psikologis sehingga dapat menjadi barang bukti (*psychological evidences*). Selain itu, psikologi juga dapat lebih jauh membantu dalam membuka cakrawala hakim terkait dengan kemungkinan perubahan perilaku, ataupun eksekusinya yang berupa bias, baik pada terdakwa maupun pihak-pihak lain yang terlibat dalam proses beracara di persidangan.²³ Dalam rangka menghadapi konteks yang berbeda-beda itu (apakah itu terkait dengan hakim, polisi atau petugas penjara), maka psikologi adalah satu dari berbagai ilmu yang berada pada posisi membantu.²⁴ Dan dalam hal ini, JPU tidak menghadirkan saksi ahli dalam bidang psikologis tersebut untuk membuktikan bahwa dalam diri/jiwa Saudari Meliana terdapat niat ataupun sifat untuk memusuhi.
10. Sedangkan untuk unsur “penodaan agama” maka sangat dibutuhkan peranan dari saksi ahli untuk membantu aparat penegak hukum menentukan apakah telah terjadi suatu perbuatan permusuhan, penyalahgunaan atau penodaan terhadap agama. Namun perlu dipersempit baik oleh JPU maupun penuntut umum, keahlian apa yang menjadi bidang kajiannya maupun hasil penelitian yang dilakukan oleh para ahli. Pada umumnya keterangan ahli hanya berisikan penjelasan tentang suatu hal atau keadaan tertentu yang disampaikan menurut pengetahuan dalam bidang keahliannya sehingga pada umumnya keterangan ahli hanya untuk melengkapi nilai pembuktian alat bukti yang lain. Seorang ahli yang didengar keterangannya di persidangan haruslah independen dan tidak memihak serta tidak memberikan suatu kesimpulan terhadap suatu kasus yang akan diselesaikan. Tidak semua orang yang berpengalaman dapat dikategorikan sebagai seorang ahli. Untuk dapat mengetahui latar belakang pendidikan dan pengalaman seorang ahli apakah relevan dengan permasalahan hukum yang harus diselesaikan, seorang ahli harus dapat menunjukkan bukti-bukti terkait.²⁵

²³ Adrianus Meliala, “Kontribusi Psikologi Dalam Dunia Peradilan: Dimana Dan Mau Kemana” dalam *Indonesian Journal of Legal and Forensic Sciences*: 1(1), Jakarta, Asosiasi Forensik Indonesia, 2008, hal. 58

²⁴ Adrianus Meliala, *Ibid*, hal. 56

²⁵ Nella Sumika Putri dan Tim LBH Bandung, *Analisis Pasal 156 a KUHP dan UU No 1 tahun 1965 terkait tindak pidana penodaan agama yang terjadi di Jawa Barat*, <http://www.lbhbandung.or.id/media/2017/03/Analisis-Pasal-156-a-KUHP-dan-UU-No-1-tahun-1965-terkait-tindak-pidana-penodaan-agama-yang-terjadi-di-Jawa-Barat.pdf>, hal. 22

11. Mengenai arti kata penodaan, Ahli Bahasa Dr. Rahayu Surtiati menyatakan bahwa berpegang pada Kamus Besar Bahasa Indonesia, arti penodaan yang berasal dari kata noda yaitu semacam kotoran yang menempel pada sesuatu, tetapi arti kiasannya adalah menjelekkan, sedangkan Ahli Bahasa Prof Mahyuni, MA.Ph.D., menyatakan bahwa arti menodai adalah mencederai.²⁶
12. Bahwa berdasarkan putusan kasus Saudari Meliana, JPU dan Hakim PN mempertimbangkan bahwa unsur “penodaan agama” terpenuhi dengan fakta bahwa berdasarkan percakapan yang disampaikan para saksi dipersidangan maka memberikan petunjuk bagi Majelis Hakim bahwa ada hubungan yang sangat nyata antara keluhan terdakwa di warung saksi Kasini alias Kak Uo dan ternyata kemudian menimbulkan kemarahan umat islam dan atas hal tersebut kemudian Majelis Ulama Indonesia Propinsi Sumatera Utara dari Komisi Fatwa Majelis Ulama Indonesia (MUI) Propinsi Sumatera Utara Dengan Keputusan Nomor :001/Kf/Mui-Su/I/2017 Tanggal 24 Januari 2017, Tentang Penistaan Agama Islam Oleh Saudari Meliana Di Kota Tanjungbalai, yang kesemuanya pada pokoknya menyatakan bahwa ucapan Terdakwa tersebut adalah bersifat penodaan terhadap agama, yaitu agama Islam yang dianut di Negara Indonesia;
13. Terkait hal ini, JPU dan Hakim PN seharusnya dapat melihat lebih teliti bagaimana kedudukan Fatwa MUI dalam Sistem Hukum Indonesia, dimana Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan (“UU 12/2011”) menjelaskan bahwa Peraturan Perundang-undangan adalah peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam Peraturan Perundang-undangan. Jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan terdiri atas:
- 1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
 - 2) Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
 - 3) Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
 - 4) Peraturan Pemerintah;
 - 5) Peraturan Presiden;
 - 6) Peraturan Daerah Provinsi; dan
 - 7) Peraturan Daerah Kabupaten/Kota
- Jika merujuk pada jenis dan hierarki sebagaimana tersebut dalam UU 12/2011 di atas, maka kedudukan Fatwa MUI bukan merupakan suatu jenis peraturan perundang-undangan yang mempunyai kekuatan hukum mengikat.²⁷
14. Menurut Mahfud MD, berdasarkan tata hukum Indonesia, fatwa MUI tidak mengikat dan tidak dapat dipaksakan keberlakuannya oleh aparatur negara. Bagaimana kedudukan fatwa MUI di depan pengadilan? Fatwa MUI di depan pengadilan bisa dijadikan keterangan dan

²⁶ Putusan Nomor 1537/Pid.B/2016/PN.Jkt Utr.

²⁷ Hukumonline.com, *Kedudukan Fatwa MUI Dalam Hukum Indonesia*, <http://www.hukumonline.com/klinik/detail/lt5837dfc66ac2d/kedudukan-fatwa-mui-dalam-hukum-indonesia> diakses pada 12 September 2018 pukul. 23.46 WIB

atau pendapat ahli, bahkan doktrin, dalam rangka pembuktian kasus konkret-individual (in concreto), bukan sebagai peraturan yang abstrak-umum (in abstracto).²⁸

15. Namun, kita juga dapat melihat kembali ke dalam KUHAP, bagaimana definisi keterangan ahli, dimana keterangan ahli menurut Pasal 1 angka 28 KUHAP adalah keterangan yang diberikan oleh seorang yang memiliki keahlian khusus tentang hal yang diperlukan untuk membuat terang suatu perkara pidana guna kepentingan pemeriksaan. Sehingga penggunaan fatwa MUI sebagai keterangan ahli dalam pandangan JPU guna pembuktian kasus tersebut tidak tepat sesuai dengan KUHAP.
16. Selain itu, JPU dan Hakim PN mengesampingkan fakta bahwa telah terjadi pengrusakan rumah dengan pelemparan oleh massa terhadap rumah Saudari Meliana, dimana saudari Meliana juga tidak menyadarinya bahwa peristiwa massa yang marah tersebut justru karena akibat dari ucapannya. Selain itu terdapat fakta dilapangan sebagaimana yang diungkapkan oleh saksi Alrivai Zuherisa alias Aldo dan saksi Budi Ariyanto bahwa mereka mengetahui adanya pelarangan adzan yang dilakukan oleh Saudari Meliana adalah dari isu yang berkembang di masyarakat sekitar masjid Al-Maksum Kota Tanjungbalai yang tidak diketahui dan tidak dikenal siapa masyarakat yang menyebarkan isu pelarangan adzan tersebut. Selain itu, JPU dan Hakim PN juga tidak mempertimbangkan bahwa Saudari Meliana-lah yang terancam dan akan diusir oleh pihak Saksi-saksi yang hadir kerumahnya. Selain itu, berdasarkan fakta, saat proses mediasi dan klarifikasi berlangsung di kelurahan, justru suaminya yang mendapatkan ancaman pemukulan dari seorang laki-laki yang tidak dikenal.
17. Selain itu, JPU dan hakim PN tidak mempertimbangkan adanya upaya pihak meliana untuk melakukan klarifikasi, dengan, misalnya adanya permintaan maaf dari suaminya. Seharusnya permintaan maaf ini dapat dilihat sebagai fakta hukum untuk menggagalkan terbuktinya unsur niat, bahwa tidak ada kesengajaan untuk melakukan permusuhan atau penodaan agama. Penjelasan pasal 4 UU PNPS/156a bahwa “uraian-uraian tertulis atau lisan yang dilakukan secara obyektif, *zakeliyk* dan ilmiah mengenai suatu agama yang disertai dengan usaha untuk menghindari adanya kata-kata atau susunan kata-kata yang bersifat permusuhan atau penghinaan, bukanlah tindak pidana menurut pasal itu.” Artinya, pernyataan Meliana juga dapat dilihat sebagai pernyataan yang “obyektif” atau situasi tertentu dan “menghindari kata-kata yang bersifat permusuhan” sehingga perbuatan ini bukan tindak pidana menurut pada 156a KUHP.
18. Bahwa berdasarkan penjelasan di atas, perbuatan Saudari Meliana juga harus dibuktikan secara jelas dan dicermati secara seksama mengenai unsur terpenting dalam Pasal 156a huruf a KUHP adalah “yang pada pokoknya bersifat permusuhan, penyalahgunaan atau penodaan terhadap suatu agama yang dianut di Indonesia”. Kata-kata “pada pokoknya” ini juga perlu diberikan penafsiran, sehingga kata-kata “pada pokoknya bersifat permusuhan/penyalahgunaan/penodaan terhadap suatu agama” adalah penting untuk memperjelas bahwa batu uji yang digunakan adalah bukan bagaimana suatu kata-kata atau perbuatan diterima atau dipersepsikan pihak lain, tetapi justru pada hakikat kata-kata atau perbuatan itu sendiri. Dengan kata lain, bukan menjadi permasalahan yang relevan jika

²⁸ Mediaindonesia.com, *Fatwa MUI dan Living Law Kita*, <http://mediaindonesia.com/read/detail/84453-fatwa-mui-dan-living-law-kita> diakses pada 12 September 2018 pukul. 23.50 WIB

suatu kata-kata atau perbuatan secara intrinsik tidak menyinggung maka tidak menjadi permasalahan jika kemudian seseorang merasa tersinggung terhadap kata-kata atau perbuatan tersebut. Kata “pada pokoknya” adalah penting karena memberi penekanan pada elemen perbuatan itu sendiri.

19. Selain itu, adanya penjelasan “Tindak pidana yang dimaksud di sini, ialah semata-mata (pada pokoknya) *ditunjukkan kepada niat untuk memusuhi atau menghina*” penting untuk dijelaskan karena memberikan tafsir melampaui dari “kesengajaan” pada umumnya. Tindakan/ujaran tersebut harus benar-benar ditujukan untuk menghina atau merendahkan suatu agama/keyakinan. Ini artinya diperlukan pembuktian adanya “kesengajaan dengan tujuan” bukan sekedar “kesengajaan” belaka. Sebagai contoh, kritik yang tidak ditujukan untuk menghina atau merendahkan agama/keyakinan tidak dapat dikualifikasikan dalam tindak pidana ini meskipun kritik tersebut dilakukan dengan sengaja. Kesengajaan dengan tujuan juga berarti kesengajaan secara umum tidaklah cukup. Perbuatan atau pernyataan tersebut harus memiliki tujuan, yang merupakan persyaratan tertinggi dari sebuah kesengajaan. Ini adalah elemen-elemen yang sulit dibuktikan dan juga penting dalam menjelaskan tentang bagaimana keseimbangan antara hukum (penodaan agama) dan hak atas kebebasan berekspresi dijamin. Kata-kata yang menyebabkan seseorang atau sekelompok orang merasa tersinggung bukanlah suatu tindak pidana, kecuali kata-kata atau perbuatan tersebut ditujukan secara sengaja untuk menghina atau merendahkan suatu agama atau keyakinan.
20. Apabila melihat penjelasan unsur tersebut di atas, maka unsur tersebut multitafsir atau tidak memenuhi prinsip legalitas berupa *nullum crimen nulla poena sine lege certa/lex certa*, dimana harus dirumuskan secara jelas. Perbuatan Saudari Meliana yang meminta tolong mengecilkan suara *speaker/toa/pengeras suara* di masjid saat mengumandangkan adzan bukanlah termasuk tindakan yang bersifat permusuhan terhadap suatu agama. Hakim perlu berhati-hati dalam melihat apa yang dimaksud dengan “yang pada pokoknya bersifat permusuhan, penyalahgunaan atau penodaan terhadap suatu agama yang dianut di Indonesia”. Apakah dalam peristiwa tersebut, adzan itu dilarang atau hanya dimintakan untuk dikecilkan saja suara adzannya oleh Saudari Meliana?
21. Di sisi lain, Hakim menilai bahwa tindak pidana yang diatur pada 156 KUHPidana Jo Pasal 156a Huruf (a) KUHPidana dapat dimasukkan ke dalam kelompok tindak pidana penghinaan. Oleh sebab, pada penodaan/penistaan mengandung sifat penghinaan terhadap agama bagi umat agama yang menganut agama yang bersangkutan. Selain itu, tindak pidana yang diatur dalam Pasal 156a KUHPidana dan Pasal 156 KUHPidana mengandung unsur yang bersifat alternatif dan bukannya kumulatif. Artinya, jika salah satu unsur telah terpenuhi, maka perbuatan itu dapat dikenakan Pasal 156a huruf a KUHPidana dan Pasal 156 KUHPidana.
22. Jika dikaitkan pula dengan dakwaan subsider terhadap Saudari Meliana, yaitu pasal 156 KUHP, maka berdasarkan fakta di atas, terkait dengan unsur-unsur yang ada dalam pasal 156 KUHP tersebut tidak terpenuhi oleh tindakan yang dilakukan oleh Saudari Meliana. Unsur perasaan permusuhan, kebencian atau penghinaan tidak dapat dibuktikan oleh JPU sebagaimana JPU tidak dapat membuktikan unsur yang pada pokoknya bersifat permusuhan, penyalahgunaan atau penodaan terhadap suatu agama yang dianut di Indonesia dalam dakwaan primairnya. Serta unsur terhadap suatu atau beberapa golongan

rakyat Indonesia, terkhususnya penafsiran otentik dengan maksud terhadap agama (dalam hal ini agama Islam) juga tidak terpenuhi sebagaimana dalam pasal 156a huruf a KUHP mengenai pembuktian unsur "penodaan agama".

23. Bahwa berdasarkan fakta diatas, Saudari Meliana dalam kasus ini justru merupakan korban akibat tindak pidana pengrusakan terhadap rumahnya yang dilakukan oleh massa yang meluapkan marah dan emosinya saat itu dikarenakan informasi yang tidak akurat. Saudari Meliana termasuk kelompok rentan sebagai perempuan. Apa yang dilakukan oleh terdakwa hanyalah sebuah permintaan tolong untuk mengecilkan suara *speaker/toa/pengeras* suara untuk mengumandangkan adzan di masjid. Apakah proporsional permintaan tolong mengecilkan suara *speaker/toa/pengeras* suara untuk mengumandangkan adzan di masjid harus diganjar dengan hukuman penjara?
24. Meliana merupakan seorang penganut agama Budha, dimana berdasarkan data BPS²⁹, penganut agama Budha di Indonesia hanya berjumlah 1.703.254 jiwa (0,72 persen) dari total keseluruhan penduduk Indonesia. Meliana sebagai warga negara tetap berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum sebagaimana amanah Undang-Undang Dasar 1945 (UUD1945) pasal 28D ayat 1. Di sisi yang lain, Meliana juga merupakan seorang perempuan yang wajib mendapatkan perlindungan dari tindakan ataupun penghukuman yang diskriminatif serta dirinya adalah seorang ibu yang mempunyai kewajiban mengurus keempat anaknya. Di ruang publik, Meliana mungkin dianggap menyinggung perasaan keagamaan sebagian pihak, tetapi secara hukum tidak mencukupi untuk dianggap bersalah apalagi menerima hukuman penjara. Untuk itulah peran pengadilan, dimana untuk menegakkan hukum dan perlindungan warga negara dari kesewenang-wenangan, atau "memfasilitasi" kehendak mayoritas.

²⁹ BPS, Hasil Sensus Penduduk 2010: Kewarganegaraan, Suku Bangsa, Agama, Dan Bahasa Sehari-Hari Penduduk Indonesia, Jakarta, BPS, 2010, hal. 10

BAB VI

Kesimpulan

1. Dari penjelasan di atas dapat disimpulkan beberapa hal, Pertama, *Amicus Curiae* adalah sebuah konsep dukungan pada pengadilan dalam sebuah perkara, *Amicus Curiae* sudah jamak dilakukan untuk membantu hakim dalam mengambil putusan. Sejalan dengan itu, ICJR adalah pihak yang dapat menjadi *Amicus Curiae* berdasarkan praktik panjang aktivitas dan fokus ICJR dalam reformasi peradilan pidana dan sudah sering mengirimkan *Amicus Curiae* dalam berbagai kasus, sehingga *Amicus Curiae* ini diharapkan dapat membantu kinerja Hakim dalam memutus kasus permohonan Banding Meliana.
2. Kedua, pembuktian unsur “dengan sengaja” dan “pada pokoknya bersifat permusuhan, penyalahgunaan atau penodaan terhadap suatu agama yang dianut di Indonesia” merupakan pembuktian unsur yang paling penting, dimana haruslah didasarkan pada fakta hukum yang terjadi. Sehubungan dengan itu, Hakim Pengadilan Tinggi (PT) yang memeriksa perkara tersebut harus secara teliti dan cermat dalam melihat kasus Saudari Meliana, apakah ada niat yang jelas untuk melakukan pelanggaran pasal 156a huruf a KUHP dikaitkan dengan unsur memunculkan permusuhan, penyalahgunaan atau penodaan terhadap suatu agama yang dianut di Indonesia maupun pasal 156 KUHP dengan unsur perasaan permusuhan, kebencian atau penghinaan terhadap suatu atau beberapa golongan rakyat Indonesia.
3. Ketiga, Hakim di tingkat Pengadilan Tinggi, yang memiliki wewenang sebagai *Judex Factie*, dimana mengkoreksi apa yang mungkin luput atau tidak tepat dalam penentuan fakta hukum, penerapan unsur-unsur kejahatan, dan kesimpulan yang diambil oleh pengadilan tingkat pertama harus berhati-hati sebab dengan hukum yang “lentur” tersebut maka penafsiran harus dan sedapat mungkin sangat baik agar terhindar dari penghukuman yang tidak tepat.
4. Keempat, Hakim PT harus bijaksana dan cermat dalam melihat fakta-fakta hukum yang terjadi dalam kejadian tersebut. Sehingga penggalan nilai yang hidup dalam masyarakat, terkhusus nilai keadilan, kepatutan dan kelayakan, dapat dimiliki hakim dalam memutus perkara tersebut. Apa yang terjadi dalam kasus ini jelas bahwa proses mediasi dan klarifikasi sudah dilakukan namun terhalang oleh pihak-pihak yang tersulut amarahnya tanpa mengetahui duduk persoalan. Selain itu Hakim PT juga harus obyektif dalam menerapkan hukum dan memperlakukan fakta-fakta hukum yang terungkap di persidangan, termasuk dalam melihat fakta-fakta hukum yang dapat menghapuskan pidana.
5. Dan yang terakhir, kelima, berdasarkan putusan pengadilan yang ada, sesuai dengan unsur “pada pokoknya bersifat permusuhan, penyalahgunaan atau penodaan terhadap suatu agama yang dianut di Indonesia” maka perbuatan Saudari Meliana harus dikaitkan dengan fakta hukum bahwa Saudari Meliana memprotes suara speaker/TOA/pengeras suara dari masjid, bukan suara/lafazh adzan itu sendiri. Bahwa selain itu, isu mengenai pelarangan adzan juga tidak diketahui berasal dari siapa dan siapa yang harus bertanggungjawabkan. Dan yang paling penting, sebagaimana dalam kasus penodaan agama, yang sarat dengan tekanan massa untuk mengukum pelaku, hakim PT harus tetap

bepegang teguh pada fakta hukum demi menegakkan kebenaran dan keadilan, serta menjadi integritas pengadilan yang mandiri.

Profil Penulis

Sustira Dirga, lulusan Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran yang saat ini berkarya sebagai Peneliti di Institute for Criminal Justice Reform (ICJR). Tercatat sebagai anggota Wanadri dan sempat mengikuti Karya Latihan Bantuan Hukum (KALABAHU) LBH Bandung 2014. Saat ini sedang aktif dalam beberapa penelitian yang dilakukan ICJR.

Maidina Rahmawati, lulusan Fakultas Hukum Universitas Indonesia tahun 2016 yang saat ini berkarya sebagai Peneliti di Institute for Criminal Justice Reform (ICJR). Sejak Mei 2016 aktif dalam advokasi beberapa peraturan perundang-undangan terkait dengan kekerasan seksual dan peradilan pidana yang adil bagi perempuan.

Profil ICJR

Institute for Criminal Justice Reform, disingkat ICJR, merupakan lembaga kajian independen yang memfokuskan diri pada reformasi hukum pidana, reformasi sistem peradilan pidana, dan reformasi hukum pada umumnya di Indonesia.

Salah satu masalah krusial yang dihadapi Indonesia pada masa transisi saat ini adalah mereformasi hukum dan sistem peradilan pidananya ke arah yang demokratis. Di masa lalu hukum pidana dan peradilan pidana lebih digunakan sebagai alat penopang kekuasaan yang otoriter, selain digunakan juga untuk kepentingan rekayasa sosial. Kini saatnya orientasi dan instrumentasi hukum pidana sebagai alat kekuasaan itu dirubah ke arah penopang bagi bekerjanya sistem politik yang demokratis dan menghormati hak asasi manusia. Inilah tantangan yang dihadapi dalam rangka penataan kembali hukum pidana dan peradilan pidana di masa transisi saat ini.

Dalam rangka menjawab tantangan tersebut, maka diperlukan usaha yang terencana dan sistematis guna menjawab tantangan baru itu. Suatu grand design bagi reformasi sistem peradilan pidana dan hukum pada umumnya harus mulai diprakarsai. Sistem peradilan pidana seperti diketahui menduduki tempat yang sangat strategis dalam kerangka membangun the Rule of Law, dan penghormatan terhadap hak asasi manusia. Sebab demokrasi hanya dapat berfungsi dengan benar apabila ada pelembagaan terhadap konsep the Rule of Law. Reformasi sistem peradilan pidana yang berorientasi pada perlindungan hak asasi manusia dengan demikian merupakan “conditio sine quo non” dengan proses pelembagaan demokratisasi di masa transisi saat ini.

Langkah-langkah dalam melakukan transformasi hukum dan sistem peradilan pidana agar menjadi lebih efektif memang sedang berjalan saat ini. Tetapi usaha itu perlu mendapat dukungan yang lebih luas. Institute for Criminal Justice Reform (ICJR) berusaha mengambil prakarsa mendukung langkah-langkah tersebut. Memberi dukungan dalam konteks membangun penghormatan terhadap the Rule of Law dan secara bersamaan membangun budaya hak asasi manusia dalam sistem peradilan pidana. Inilah alasan kehadiran ICJR.

Sekretariat:

Institute for Criminal Justice Reform

Jl. Attahiriyah No 29, Pasar Minggu, Jakarta 12510, Indonesia

Phone/Fax: (62-21) 7981190

icjr.or.id | infoicjr@icjr.or.id



ICJRid



ICJRID



ICJRID



perkumpulanicjr