



PELATIHAN PILOTING UNTUK APARAT PENEGAK HUKUM

PENAFSIRAN HUKUM PENODAAN AGAMA
BERDASARKAN PRINSIP HAK ASASI MANUSIA



WSDHANDACENTER
FOR HUMAN RIGHTS & INTERNATIONAL JUSTICE
Stanford University



Norway in Indonesia
Royal Norwegian Embassy in Jakarta



PELATIHAN PILOTING UNTUK APARAT PENEGAK HUKUM

PENAFSIRAN HUKUM PENODAAN AGAMA
BERDASARKAN PRINSIP HAK ASASI MANUSIA



KATA PENGANTAR

Undang–Undang Dasar 1945 Perubahan Kedua telah menjamin perlindungan Hak Asasi Manusia (HAM), khususnya jaminan terhadap kebebasan beragama, berkeyakinan, berpendapat, dan berekspresi. Negara, termasuk lembaga yudikatif bertanggungjawab dalam memberikan penghormatan, perlindungan, dan pemenuhan HAM. Tanggung jawab tersebut dapat diwujudkan oleh Pengadilan melalui putusan yang adil dan konsisten.

Dalam praktiknya, putusan pengadilan terhadap suatu isu yang serupa belum seluruhnya konsisten. Hal ini tidak hanya berujung pada ketidakadilan, tetapi juga hilangnya kepastian hukum dan perlindungan HAM bagi warga negara. Situasi ini juga terjadi dalam penerapan Pasal 156 a KUHP tentang penodaan agama.

Kajian yang dilakukan Lembaga Kajian dan Advokasi Independensi Peradilan (LeIP) pada tahun 2017 terkait kerangka hukum, penafsiran dan penerapan ketentuan-ketentuan mengenai penodaan agama di Indonesia menunjukkan adanya peningkatan jumlah kasus yang diperiksa oleh pengadilan. Upaya untuk membawa perkara penodaan agama melalui mekanisme peradilan merupakan hal yang positif untuk menjaga ketertiban dan ketenangan di masyarakat. Namun pada sisi lain, proses peradilan yang tidak sesuai dengan jaminan perlindungan HAM akan “menjebak” lembaga pengadilan berkontribusi pada pelanggaran HAM warga negara.

Selain kajian yang dilakukan LeIP di atas, beberapa laporan studi lain dengan topik yang sama menunjukkan bahwa proses peradilan dalam perkara-perkara penodaan agama seringkali menerapkan unsur-unsur tindak pidana (*elements of crime*) Pasal 156a KUHP secara tidak konsisten. Konsekuensinya, bentuk perbuatan yang dapat dianggap sebagai penodaan agama menjadi sangat luas. Berbagai putusan kasus penodaan agama dianggap melanggar hak asasi, khususnya terkait dengan hak atas kebebasan beragama atau berkeyakinan, serta hak atas kebebasan berpendapat dan berekspresi.

Dalam menerapkan Pasal 156a KUHP yang dibentuk pada masa lalu—di mana konteks kenegaraan pada saat itu juga belum tentu sejalan dengan perkembangan jaminan HAM saat ini, dibutuhkan penafsiran-penafsiran baru sesuai dengan norma-norma HAM yang berkembang di Indonesia. Berbagai masalah yang terkait dengan prosedur beracara juga bersinggungan dengan perlindungan hak atas peradilan yang adil dan tidak memihak (*fair trial*), antara lain pengaruh tekanan massa yang berdampak pada independensi lembaga peradilan.

Modul Pelatihan dan Panduan Penafsiran Hukum Penodaan Agama Berdasarkan Prinsip HAM disusun oleh Pusat Pendidikan dan Pelatihan Teknis Badan Penelitian dan Pengembangan Pendidikan dan Pelatihan Hukum dan Peradilan (Pusdiklat Teknis Balitbang Kumdil) Mahkamah Agung Republik Indonesia dan LeIP sebagai bahan ajar dan referensi dalam pelatihan penafsiran dan penggunaan pasal-pasal penodaan agama berdasarkan prinsip HAM.

Pelatihan ini dilaksanakan sebagai bentuk peningkatan kapasitas aparat penegak hukum, khususnya hakim, dalam merespon banyaknya perkara dugaan penodaan agama di masyarakat. Melalui pelatihan ini diharapkan para penegak hukum memiliki pijakan yang kuat dalam menafsirkan serta menggunakan pasal-pasal penodaan agama berdasarkan prinsip HAM, dan pengadilan dapat menjadi forum yang mampu mewujudkan perlindungan HAM untuk setiap warga negara yang berhadapan dengan hukum.

Kami mengucapkan terima kasih kepada pihak-pihak yang telah mendukung tersusunnya modul dan panduan, serta terselenggaranya pelatihan, yaitu WSD Handa Center for Human Rights and International Justice - Stanford University dan The Royal Norwegian Embassy.

Semoga keberadaan modul, panduan dan pelatihan ini membawa manfaat untuk penegakan hukum di Indonesia yang lebih baik.

Jakarta, 9 Juli 2018

Kepala Pusat Pendidikan dan Pelatihan Teknis Peradilan

Badan Penelitian dan Pengembangan dan Pendidikan dan Pelatihan Hukum dan Peradilan

Mahkamah Agung Republik Indonesia

Agus Subroto, S.H., M.Hum.

DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR.....	ii
DAFTAR ISTILAH DAN SINGKATAN	vi
BAGIAN 1: PENDAHULUAN	1
1. Latar Belakang	1
2. Tujuan Pelatihan	2
3. Proses Penyusunan Modul	3
4. Peserta Pelatihan.....	3
5. Prinsip Utama Pelatihan.....	3
6. Membangun Kompetensi Pengetahuan dan Keterampilan.....	5
BAGIAN II: SESI PELATIHAN.....	7
SESI 1. PEMBUKAAN DAN PENGANTAR PELATIHAN	7
SESI 2 : PENGANTAR HUKUM HAM INTERNASIONAL DAN NASIONAL	8
DAFTAR ISI:	8
MATERI:.....	9
1. Sejarah, Konsep dan Prinsip-Prinsip HAM	9
2. Pengaturan HAM dalam Hukum Internasional.....	13
3. Pengaturan tentang Pembatasan Hak yang Dibolehkan	22
4. Pengaturan HAM dalam Hukum Nasional	29
5. Hak Asasi Manusia dan Masalah Penodaan Agama (<i>Blasphemy</i>)	39
Sumber Bahan Bacaan:	42
SESI 3: PENGANTAR KONSEP PENODAAN AGAMA dan PENGATURANNYA DI BERBAGAI NEGARA.....	43
DAFTAR ISI:	43
MATERI:.....	43
1. Konsepsi dan Definisi <i>Blasphemy</i>	43
2. Pengaturan <i>Blasphemy</i> di Berbagai Negara.....	47
3. Kasus-Kasus terkait <i>Blasphemy</i> di Pengadilan HAM Eropa	51
Sumber Bahan Bacaan:	55

SESI 4: PENGATURAN PENODAAN AGAMA DI INDONESIA.....	57
DAFTAR ISI:	57
MATERI:.....	57
1. Latar Belakang Sejarah Pengaturan Penodaan Agama di Indonesia	57
2. Unsur-Unsur Penodaan Agama dalam Pasal 156a huruf a KUHP	62
3. Ketentuan Penodaan Agama dan Jaminan HAM di Indonesia	63
Sumber Bahan Bacaan:	65
SESI 5: PENERAPAN PASAL PENODAAN AGAMA DI INDONESIA.....	66
DAFTAR ISI:	66
MATERI:.....	67
1. Gambaran Umum Kasus-Kasus Penodaan Agama di Indonesia.....	67
2. Klasifikasi Penerapan Pasal-Pasal Penodaan Agama.....	70
3. Penerapan Unsur-Unsur Pasal Penodaan Agama.....	75
4. Studi Kasus Penodaan Agama.....	88
Sumber Bahan Bacaan:	104
SESI 6: FAIR TRIAL DALAM KASUS PENODAAN AGAMA.....	106
DAFTAR ISI:	106
MATERI:.....	106
1. Konsepsi, Pengertian dan Hak-Hak Fair Trial	106
2. Prinsip <i>Fair Trial</i> dalam Hukum Indonesia.....	111
3. Penerapan <i>Fair Trial</i> dalam kasus-kasus Penodaan Agama	113
Sumber Bahan Bacaan:	120
SESI 7: ARGUMENTASI HUKUM DALAM MEMUTUS PERKARA PENODAAN AGAMA.....	122
DAFTAR ISI:	122
MATERI:.....	123
1. Pembuatan Putusan dan Analisa Hukum.....	123
2. Menyusun Argumentasi Hukum Berbasis HAM	128
3. Menerapkan Prinsip Fair Trial dalam Kasus Penodaan Agama	132
4. Pertimbangan Norma-Norma HAM dalam Kasus Penodaan Agama	134
5. Studi Kasus Terkait Penodaan Agama	143
Sumber Bahan Bacaan:	148
Lampiran 1. Perbandingan Pengaturan Blasphemy di Berbagai Negara.....	149

DAFTAR ISTILAH DAN SINGKATAN

PBB	: Perserikatan Bangsa-Bangsa
ECtHR	: <i>European Court of Human Rights</i> – Pengadilan HAM Eropa
DUHAM	: Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia
Diklat	: Pendidikan dan Pelatihan
HAM	: Hak Asasi Manusia
JPU	: Jaksa Penuntut Umum
Komentar Umum	: General Comment Komite HAM PBB
Konvensi HAM Eropa	: <i>European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedom</i>
Kovenan Sipil	: <i>International Covenant on Civil and Political Rights</i> - Kovenan Hak-Hak Sipil dan Politik
Kovenan Ekosob	: <i>International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights</i> - Kovenan Hak-Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya
Konvensi HAM Eropa	: <i>European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedom</i> - Konvensi HAM Eropa tentang Perlindungan Hak Asas Manusia dan Kebebasan Dasar
KUHAP	: Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana
KUHP	: Kitab Undang-Undang Hukum Pidana
MA	: Mahkamah Agung
MK	: Mahkamah Konstitusi
MUI	: Majelis Ulama Indonesia
PN	: Pengadilan Negeri
PT	: Pengadilan Tinggi
UU	: Undang-Undang
UUD 1945	: Undang-Undang Dasar 1945
UU ITE	: Undang-Undang No. 11 Tahun 2011 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik
UU HAM	: Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

BAGIAN I

PENDAHULUAN

1. Latar Belakang

Paska reformasi, Indonesia telah berupaya untuk meningkatkan jaminan penghormatan, perlindungan dan pemenuhan Hak Asasi Manusia (HAM). Berbagai upaya tersebut di antaranya: membentuk berbagai perundang-undangan dan kebijakan tentang HAM, termasuk mengkoreksi berbagai peraturan perundang-undangan agar sesuai dengan standar norma-norma HAM internasional; melakukan reformasi institusi-institusi negara; dan melakukan berbagai tindakan lainnya untuk memajukan HAM, misalnya melalui pendidikan mengenai jaminan dan perspektif HAM.

Penghormatan, perlindungan dan pemenuhan HAM (secara singkat merupakan penegakan HAM) merupakan tanggung jawab institusi negara, baik eksekutif, legislatif dan yudikatif. Lembaga yudikatif merupakan pilar penting dalam penegakan HAM karena berwenang menangani perkara-perkara yang tidak jarang bersinggungan dengan masalah-masalah HAM.

Dalam memeriksa perkara tertentu, pengadilan seringkali menghadapi dilema dalam menilai suatu peristiwa apakah merupakan suatu kejahatan, atau merupakan suatu perbuatan yang sah dan dijamin sebagai bagian dari HAM. Dalam penanganan perkara pidana, prinsip-prinsip peradilan yang adil dan tidak memihak (*fair trial*) juga merupakan norma-norma HAM yang penting dan harus diterapkan oleh lembaga peradilan.

Dalam konteks inilah, pelatihan tentang “Penerapan Pasal 156a KUHP tentang Penodaan Agama,” urgen dan relevan untuk dilakukan. Sebabnya adalah, *pertama*, situasi sosial, politik dan kenegaraan pada saat Pasal 156a KUHP dibentuk belum tentu masih sejalan dengan perkembangan jaminan HAM saat ini, sehingga sangat mungkin membutuhkan penafsiran-penafsiran baru sesuai dengan norma-norma HAM yang berkembang di Indonesia. *Kedua*, semakin meningkatnya jumlah kasus-kasus penodaan atau penghinaan agama di Indonesia yang masuk ke pengadilan. Upaya untuk membawa perkara penodaan agama melalui mekanisme peradilan adalah hal yang positif di suatu negara demokrasi berlandaskan hukum seperti Indonesia. Namun, pada sisi lain proses peradilan yang tidak sesuai dengan jaminan perlindungan HAM dapat “menjebak” pengadilan sebagai aktor yang “justru” berkontribusi pada pelanggaran HAM. *Ketiga*, beberapa penelitian, termasuk kajian yang dilakukan oleh LeIP, menunjukkan bahwa proses peradilan dalam perkara-perkara penodaan agama dilakukan dengan menerapkan unsur-unsur tindak pidana Pasal 156a KUHP secara tidak konsisten dan mengabaikan prinsip-prinsip *fair trial*. Inkonsistensi dalam proses peradilan ini, termasuk dalam putusan-putusan pengadilan, berdampak pada luasnya bentuk perbuatan yang dapat dianggap sebagai penodaan/penghinaan agama yang diterapkan dengan melanggar hak-hak *fair trial*. Akibatnya, tujuan dibentuknya sistem peradilan untuk menegakkan HAM sekaligus menjaga ketertiban masyarakat berpotensi tidak dapat diwujudkan.

2. Tujuan Pelatihan

Pelatihan ini dimaksudkan untuk memperkuat pemahaman aparat penegak hukum, khususnya para hakim, untuk dapat memahami dan menerapkan: (i) norma-norma dan prinsip HAM bagi setiap warga negara yang telah dijamin dalam peraturan perundang-undangan nasional dan internasional; (ii) penerapan Pasal 156a KUHP sesuai dengan prinsip-prinsip HAM yang berlaku universal; (iii) prinsip dan jaminan *fair trial* dalam proses peradilan pidana; dan (iv) prinsip kemandirian pengadilan. Pelatihan ini bukan hanya untuk memperkuat aspek pengetahuan terkait topik-topik di atas, tetapi juga untuk memperkuat keterampilan (*skills*) para penegak hukum dalam menyusun argumentasi hukum dengan menggunakan norma-norma HAM nasional dan internasional dalam memeriksa dan mengadili perkara-perkara penodaan agama.

3. Proses Penyusunan Modul

Proses penyusunan modul ini dilakukan dalam beberapa tahapan. Tahap pertama adalah pembentukan Tim Penulis Modul yang beranggotakan individu-individu yang memiliki kemampuan di bidang HAM; hukum; peradilan; dan kediklatan teknis untuk hakim. Tim Penulis Modul kemudian melakukan serangkaian diskusi dengan para ahli dan pelatih untuk memastikan bahwa topik, metode dan alur pelatihan yang dilakukan sesuai dengan kebutuhan para Hakim.

Modul ini diharapkan menjadi modul yang terus berkembang, dalam artian terus disempurnakan dari waktu ke waktu, antara lain setelah adanya masukan dari pelatihan-pelatihan yang telah dilakukan.

4. Peserta Pelatihan

Peserta yang menjadi target dari pelatihan ini adalah para hakim yang menangani perkara-perkara pidana, baik dari lingkungan peradilan umum maupun peradilan militer yang telah mempunyai pengalaman minimal 5 (lima) tahun mengadili perkara. Lebih spesifik lagi, peserta yang diharapkan adalah para hakim yang bertugas di wilayah yang terdapat atau berpotensi menangani kasus-kasus penodaan agama berdasarkan identifikasi dan penunjukkan dari direktorat jenderal badan peradilan masing-masing.

Dalam jangka panjang, diharapkan pelatihan ini dapat dilakukan secara reguler oleh Pusdiklat Teknis Peradilan Mahkamah Agung RI, seiring dengan fakta semakin meningkatnya perkara-perkara penodaan agama di Indonesia yang perlu direspon dengan kebutuhan untuk meningkatkan pemahaman norma-norma HAM bagi seluruh hakim.

5. Prinsip Utama Pelatihan

Modul pelatihan ini dirancang sebagai modul program pendidikan untuk orang dewasa (*andragogy*) yang menempatkan peserta pelatihan sebagai individu-individu yang telah memiliki pengetahuan dan pengalaman terkait materi pelatihan. Pelatihan ini menganut prinsip-prinsip:

1. *Experiential Learning*;
Pelatihan ini bertumpu pada pengalaman peserta, di mana proses belajar tidak hanya mengandalkan narasumber, tetapi juga berangkat dari refleksi terhadap pengalaman yang telah dialami;
2. Berpikir secara kritis dan kreatif (*critico-creative thinking*);
Modul pelatihan ini tidak disusun secara dogmatis dan satu arah. Sebaliknya, modul ini diolah dengan memasukkan metode-metode yang memungkinkan para peserta mengembangkan pemikiran kritis yang bersifat konstruktif, kreatif dan sebanyak mungkin berangkat dari pengalaman dan pengetahuan yang dimiliki;
3. Belajar bersama (*collective learning*);
Pelatihan ini dimaksudkan sebagai proses belajar bersama antara sesama peserta, fasilitator dan narasumber, di mana perbedaan gaya belajar menjadi kekayaan yang dapat dimanfaatkan bersama.
Dapat diterapkan (*applicable*) atau bersifat praktis sesuai kebutuhan peserta yaitu kalangan penegak hukum. Meski demikian, secara umum modul ini juga dapat dimanfaatkan oleh pihak lain -dengan menyesuaikan sejumlah muatan dan kegiatan yang ada di dalamnya.¹

¹ Roichatul Aswidah, dkk, *Modul Pelatihan Hak Asasi Manusia Tingkat Lanjut Bagi Aparat Penegak Hukum di Wilayah Rentan Konflik*, Institute for Criminal Justice Reform, 2012, hal. XX.

6. Membangun Kompetensi Pengetahuan dan Keterampilan

Pelatihan ini bermaksud untuk membangun kompetensi pengetahuan (*knowledge*) dan kompetensi keterampilan (*skills*) untuk para peserta. Berikut ini adalah topik-topik pengembangan kompetensi pengetahuan dan ketrampilan dalam pelatihan yang akan dilaksanakan:

Kompetensi	Pokok Bahasan	Sub-Pokok Bahasan	Tujuan	JPL/ Waktu
Pengetahuan tentang HAM	Hukum HAM nasional dan internasional	<ol style="list-style-type: none"> 1. Sejarah, konsep dan prinsip HAM; 2. Pengaturan HAM dalam hukum internasional; 3. Pengaturan HAM dalam hukum nasional; 4. Kebebasan beragama atau berkeyakinan dan kebebasan berpikir, berpendapat dan berekspresi; 5. Pembatasan HAM yang dibolehkan terkait hak atas kebebasan beragama atau berkeyakinan, kebebasan berpendapat dan berekspresi; 6. HAM dan masalah penodaan agama (<i>blasphemy</i>). 	<ul style="list-style-type: none"> • Peserta mampu menerapkan: konsepsi, prinsip- dan kerangka HAM internasional dan nasional; hak atas kebebasan beragama atau berkeyakinan; hak atas kebebasan berpendapat dan berekspresi; aturan pengurangan hak (<i>derogations</i>) dan pembatasan hak yang diperbolehkan (<i>permissible limitations</i>); dan isu-isu HAM lainnya dalam menangani perkara yang terkait dengan penodaan agama. 	120 menit
Pengetahuan tentang penodaan agama (<i>blasphemy</i>)	Konsep penodaan agama dan perbandingan pengaturannya di beberapa negara	<ol style="list-style-type: none"> 1. Konsepsi dan definisi <i>blasphemy</i>; 2. Pengaturan <i>blasphemy</i> di berbagai negara; 3. Kasus-kasus <i>blasphemy</i> di Pengadilan HAM Eropa. 	<ul style="list-style-type: none"> • Peserta memahami perkembangan aturan <i>blasphemy</i> di berbagai negara dan penerapan prinsip-prinsip HAM di Pengadilan HAM Eropa. 	120 menit

Kompetensi	Pokok Bahasan	Sub-Pokok Bahasan	Tujuan	JPL/ Waktu
Pengetahuan tentang penodaan agama berdasarkan Pasal 156a huruf a KUHP	Sejarah, konsepsi dan pengaturan tentang penodaan agama di Indonesia	<ol style="list-style-type: none"> Latar belakang sejarah pengaturan penodaan agama di Indonesia; Unsur-unsur <i>blasphemy</i> dalam Pasal 156a huruf a KUHP; Penodaan agama dan jaminan HAM di Indonesia. 	<ul style="list-style-type: none"> Peserta memahami "<i>original intent</i>" dari perumusan UU No. 1/ PNPS/1965 tentang penodaan agama (Pasal 156a huruf a KUHP) dan kondisi yang melatarbelakangi pengaturan penodaan agama di Indonesia; Peserta mampu menjelaskan unsur-unsur <i>blasphemy</i> dalam Pasal 156a huruf a KUHP secara tepat sesuai perkembangan saat ini. 	120 menit
Pengetahuan tentang Penerapan Pasal 156a huruf a KUHP	Penerapan pasal penodaan agama di Indonesia	<ol style="list-style-type: none"> Gambaran umum kasus-kasus penodaan agama di Indonesia; Klasifikasi kasus-kasus penodaan agama; Penerapan unsur-unsur Pasal 156a huruf a KUHP; Studi kasus penodaan agama di Indonesia. 	<ul style="list-style-type: none"> Peserta mengetahui dan memahami gambaran kasus-kasus penodaan agama di Indonesia; Peserta memahami potensi permasalahan dalam penafsiran pasal penodaan agama di Indonesia dari berbagai putusan pengadilan. Peserta mampu menerapkan unsur-unsur <i>blasphemy</i> dalam Pasal 156a huruf a KUHP secara tepat sesuai perkembangan saat ini. 	120 menit

Kompetensi	Pokok Bahasan	Sub-Pokok Bahasan	Tujuan	JPL/ Waktu
Pengetahuan tentang <i>fair trial</i>	<i>Fair trial</i> dalam mengadili perkara penodaan agama	<ol style="list-style-type: none"> 1. Konsepsi, pengertian, dan hak-hak para pihak menurut prinsip <i>fair trial</i> dalam system peradilan; 2. Penerapan <i>fair trial</i> dalam mengadili perkara penodaan agama. 	<ul style="list-style-type: none"> • Peserta memahami problem dan faktor-faktor yang dapat mempengaruhi penerapan prinsip-prinsip <i>fair trial</i> dalam menangani perkara penodaan agama; • Peserta mengetahui resiko dari kegagalan penerapan prinsip-prinsip <i>fair trial</i> dalam menangani perkara penodaan agama; • Peserta mampu menerapkan prinsip-prinsip <i>fair trial</i> saat mengadili perkara penodaan agama. 	90 menit
Pengetahuan tentang <i>legal reasoning</i> dan membangun argumentasi hukum berdasarkan HAM	Argumentasi hukum berbasis HAM dalam memutus perkara penodaan agama	<ol style="list-style-type: none"> 1. Pembentukan argumentasi hukum; 2. Menyusun argumentasi hukum berbasis HAM; 3. Studi kasus penodaan agama di Indonesia. 	<ul style="list-style-type: none"> • Peserta memahami konsep penodaan agama berkaitan dan dalam konteks perlindungan HAM. Khususnya hak atas kebebasan beragama atau berkeyakinan dan hak atas kebebasan berpendapat dan berekspresi; • Peserta mampu menerapkan nilai-nilai HAM nasional dan internasional secara tepat dalam menyusun argumentasi hukum atas suatu perkara penodaan agama dalam sebuah putusan. 	240 menit

BAGIAN II

SESI PELATIHAN

SESI 1. PEMBUKAAN DAN PENGANTAR PELATIHAN

Tujuan Umum: Peserta mampu menjelaskan maksud dan tujuan pelatihan

Tujuan Khusus:

- Peserta mampu menjelaskan tujuan pelatihan
- Peserta mampu menjelaskan rangkaian alur dan jadwal pelatihan
- Peserta mampu menjelaskan tata tertib pelatihan

Materi	Waktu (total 90 menit)	Metode
Pembukaan	30"	Pembukaan oleh perwakilan Pusdiklat Teknis Peradilan Mahkamah Agung RI
Pengantar pelatihan	15"	Presentasi fasilitator: <ul style="list-style-type: none">• Tujuan, materi dan alur pelatihan;• Orientasi pelatihan;• <i>Briefing</i> dan <i>brainstorming</i> (analisa kemampuan awal).
Perkenalan peserta	15"	<i>Ice breaking</i> perkenalan semua peserta dan kesepakatan tata tertib pelatihan (dipandu fasilitator)

MATERI:

1. Sambutan pembukaan pelatihan dari Pusdiklat Teknis Peradilan MA RI;
2. Pengantar pelatihan dari fasilitator.

SESI 2 : PENGANTAR HUKUM HAM INTERNASIONAL DAN NASIONAL

Tujuan Umum: Peserta mampu menjelaskan sejarah, konsepsi, dan prinsip HAM yang dijamin dalam kerangka hukum HAM internasional dan hukum nasional

Tujuan Khusus:

Peserta mampu menjelaskan dan menerapkan konsep dan prinsip-prinsip:

- a. HAM dalam kerangka hukum internasional dan nasional;
- b. Hak atas kebebasan beragama atau berkeyakinan;
- c. Hak atas kebebasan berfikir, berpendapat dan berekspresi;
- d. Pengaturan tentang pengurangan hak (*derogations*) dan pembatasan hak yang diperbolehkan (*permissible limitations*); serta
- e. Isu-isu kontekstual HAM lainnya di level nasional dan internasional dalam mengadili perkara penodaan agama.

Materi	Waktu (total 120 menit)	Metode
Sejarah, konsepsi, dan prinsip-prinsip dalam instrumen HAM internasional	30"	Presentasi dan diskusi
Jaminan HAM dalam hukum nasional	45"	Presentasi dan diskusi
Pengantar HAM terkait dengan penodaan agama	45"	Presentasi dan diskusi

DAFTAR ISI:

1. Sejarah, konsep, dan prinsip HAM
 - 1.1. Sejarah, konsep dan prinsip HAM
 - 1.2. Negara dan HAM
 - 1.3. Kewajiban negara
2. Pengaturan HAM dalam hukum HAM internasional
 - 2.1. Kovenan Hak-Hak Sipil dan Politik
 - 2.2. Kebebasan berpikir, beragama atau berkeyakinan
 - 2.3. Kebebasan berpikir, berpendapat dan berekspresi
 - 1.3. Pengaturan tentang Pembatasan HAM yang diperbolehkan
 - 2.4. Pembatasan yang dibolehkan terkait hak atas kebebasan beragama atau berkeyakinan
 - 2.5. Pembatasan yang dibolehkan terkait hak atas kebebasan berpendapat dan berekspresi
3. Pengaturan HAM dalam hukum nasional
4. HAM dan penodaan agama

MATERI:

1. Sejarah, Konsep dan Prinsip-Prinsip HAM²

1.1. Sejarah, Konsep dan Prinsip HAM

Nilai-nilai HAM merupakan nilai-nilai yang tidak secara spesifik terdapat dalam lingkup kebudayaan atau agama-agama tertentu, tetapi merupakan nilai-nilai yang ada di seluruh kebudayaan dan agama di dunia. Hampir seluruh nilai-nilai yang ada di dunia mengagungkan penghormatan pada kehidupan dan martabat manusia.³ Meski demikian, perjuangan untuk mengakui dan menerima HAM merupakan perjuangan panjang, dan sering kali menjadi bagian dari sejarah sosial politik bangsa-bangsa di dunia yang terus mengalami perkembangan.⁴

Perkembangan HAM dilandasi pada pemikiran tentang hak-hak manusia yang bersifat kodrati, inheren dan tidak dapat dicabut. Pemikiran yang dilandasi dengan dukungan berbagai ajaran dan teori tersebut telah mendorong revolusi Perancis dan revolusi Amerika yang kemudian tercermin dalam dokumen-dokumen HAM saat itu. Sejalan dengan perkembangan tersebut, muncul prinsip-prinsip demokrasi sebagai bentuk kebebasan politik yang memastikan adanya kebebasan warga negara untuk berpartisipasi aktif atau mengambil bagian dalam proses pembuatan keputusan politik.

Dalam perkembangan dan penyempurnaan nilai-nilai HAM, terdapat 3 (tiga) generasi yang mencakup perkembangan hak-hak sipil dan politik, hak-hak ekonomi sosial dan budaya dan hak-hak solidaritas/kolektif, yang sejalan dengan perkembangan liberalisme, sosialisme dan pemikiran tentang demokrasi.

- Generasi pertama, perkembangan hak-hak sipil dan politik (seperti: hak untuk hidup, kebebasan dan keamanan pribadi, persamaan hak di depan hukum, hak atas nama baik, hak untuk bebas dari pembatasan bergerak dan berdomisili, hak untuk bebas berpikir, berkeyakinan, dan beragama, kebebasan berbicara, hak atas informasi, hak untuk memilih dan dipilih, hak untuk referendum, dsb)
- Generasi kedua, perkembangan hak-hak sosial, termasuk hak-hak ekonomi dan budaya (seperti hak untuk bekerja dan mendapatkan upah yang layak, hak untuk mendapat kepastian hukum tentang jam kerja, hak libur, hak melakukan mogok kerja, hak mendapatkan pendidikan, hak untuk melakukan penelitian ilmiah dan melakukan penemuan, dsb)
- Generasi ketiga, perkembangan hak-hak solidaritas/kolektif (seperti: Hak untuk melakukan kerjasama dengan berbagai pihak dan mengembangkan dimensi kemanusiaan dalam kehidupan sehari-hari. Contoh yang spesifik dapat ditemukan dalam kerangka bangsa, nasional, etnik, agama, dan budaya minoritas, dalam hubungannya dengan hak atas pembangunan; hak atas perdamaian; hak untuk berbeda bahasa, warna dan berbeda kebudayaan).

Pengaruh liberalisme yang mendalilkan kebebasan sipil individu untuk memenuhi diri sendiri tanpa pengaruh dari luar memunculkan kebebasan liberal sebagai hak-hak sipil pasif untuk tidak diganggu (terutama oleh negara), dan kebebasan demokratik terhadap negara sebagai hak-hak politik untuk berpartisipasi (hak-hak sipil). Paham ini mendapat kritik dari aliran sosialis yang menolak ajaran liberalisme tentang pemisahan negara dan masyarakat; perlunya rekonsiliasi kepentingan individu dan masyarakat; serta persyaratan adanya hak-hak ekonomi, sosial dan budaya (hak-hal ekosob) lebih dahulu daripada hak-hak sipil dan politik.

² Disarikan dari Zainal Abidin, "Perlindungan Hak Asasi Manusia di Indonesia," makalah, disampaikan pada Pelatihan HAM bagi Panitia RANHAM Prov. Sumatera Barat, Padang, 13 Juni 2013.

³ Manfred Nowak, "Pengantar pada Rezim HAM Internasional," Pustaka Hak Asasi Manusia Raoul Wallenberg Institute, 2003.

⁴ Soetandyo Wignjosebroto, "Hak Asasi Manusia, Konsep Dasar dan Perkembangan pengertiannya dari Masa ke Masa", Seri Bahan Bacaan Kursus HAM untuk Pengacara XVI tahun 2007, Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM). Dokumen dapat diakses di www.elsam.or.id.

Akhir perang dingin dan pengaruh globalisasi mendorong pengembangan ide universalisme HAM di mana sebelumnya secara *de facto* HAM hanya bermakna bagi sekelompok kecil masyarakat saja. Kemudian, sejarah kolonialisme dan imperialisme mendorong adanya gerakan untuk diwujudkannya hak-hak kolektif masyarakat, yang salah satunya adalah perjuangan hak untuk menentukan nasib sendiri.

Dalam pengertian terkini, HAM adalah hak-hak yang melekat pada semua manusia, tidak membedakan kebangsaan, tempat tinggal, jenis kelamin, asal usul kebangsaan dan etnisitas, warna kulit, agama atau keyakinan, bahasa, atau status-status lainnya. UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM mendefinisikan HAM sebagai seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum dan Pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia.⁵

Dengan demikian, prinsip-prinsip HAM menyatakan bahwa semua manusia setara hak asasinya tanpa diskriminasi. Hak-hak tersebut saling terkait, tergantung satu sama lain dan tidak dapat dibagi-bagi. HAM juga merupakan suatu sistem nilai yang diakui secara universal, yang meskipun terdapat keistimewaan nasional serta berbagai perbedaan latar belakang sejarah, budaya dan agama, mengharuskan semua negara memiliki kewajiban melindungi HAM dan kebebasan dasar warga negaranya.⁶ Dari konsepsi ini muncul pengakuan “HAM untuk Semua” yang merujuk pada konsep HAM sebagai suatu kesatuan yang tidak dapat dibagi-bagi (*indivisibility*) dan saling bergantung/berkaitan. Misalnya, hak-hak ekosob yang sama penting dan perlunya dengan hak-hak sipil bagi warga negara.

Prinsip-Prinsip HAM

- **Universal dan Tidak Bisa Dicabut;**
Universalitas hak, artinya hak tidak dapat berubah, dan nilai-nilai hak asasi diterima di seluruh dunia. Tidak dapat dicabut artinya bahwa hak-hak individu tidak dapat direnggut dan dilepaskan.
- **Saling Bergantung dan Terkait;**
Pemenuhan HAM antara satu hak dengan hak yang lain saling bergantung dan memiliki keterkaitan. Misal: dalam standar kehidupan yang layak, maka akan terkait dengan hak atas pangan, hak atas perumahan, dan hak atas pendidikan.
- **Tidak dapat Dibagi;**
Hak-hak asasi, baik hak sipil politik maupun ekonomi, sosial dan budaya adalah bersifat inheren. Yaitu menyatu dengan harkat dan martabat manusia. Pengabaian satu hak akan menyebabkan pengabaian terhadap hak lain.
- **Kesetaraan dan Non Diskriminasi;**
Prinsip non diskriminasi menjadi bagian dari kesetaraan. Yaitu tidak seorangpun dapat menghilangkan hak asasi atas dasar ras, warna kulit, jenis kelamin, agama, bahasa, politik; kebangsaan, dll.

⁵ Pasal 1 angka 1 UU No. 39 Tahun 1999.

⁶ Lihat Deklarasi Universal HAM (DUHAM 1948) dan Deklarasi Wina Tahun 1993 dan Program Aksi.

1.2. Negara dan HAM

Pemikiran HAM membawa perubahan dalam paradigma tentang negara dan fungsinya. Plato (427 BC), Aristotle (384 BC), sampai Jacque Rousseau (1712) telah meletakkan landasan hubungan pemerintah dan negara dalam suatu teori kontrak sosial (*social contract*). Kontrak sosial adalah pertukaran negara dari kebebasan alamiah di mana negara terikat untuk melindungi hak-hak yang tidak dapat dicabut, di antaranya hak untuk hidup, kebebasan dan memperoleh kebahagiaan. Sedangkan hak untuk hidup dan kebebasan mewakili hak-hak sipol dan pencapaian kebahagiaan menunjukkan keseluruhan hak-hak ekosob. Berdasarkan kontrak tersebut individu atau kemudian menjadi warga negara setuju untuk menyerahkan sebagian hak-haknya untuk mendapatkan perlindungan dari negara dengan perlakuan yang adil.

Konsepsi tersebut mendapat landasan terbentuknya negara-negara demokratis, beradab dan berperikemanusiaan, serta mendapatkan justifikasi dan validitasnya dalam sejumlah instrumen HAM internasional. Misalnya *the United Nations Charter*; *the Universal Declaration of Human Rights* (UDHR) atau Deklarasi Umum Hak Asasi Manusia (DUHAM); *International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR) atau Kovenan Internasional Hak-Hak Sipil dan Politik (Kovenan Sipil); *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* (ICESCR) atau Kovenan Internasional Hak-Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (Kovenan Ekosob), serta berbagai perjanjian internasional tentang HAM lainnya.

Berdasarkan berbagai instrumen HAM internasional, saat ini terdapat lebih dari 50 (lima puluh) kategori hak yang dilindungi,⁷ yang mencakup; hak-hak sipol yang menjamin hak-hak individual di hadapan hukum dan jaminan untuk berpartisipasi aktif dalam kehidupan sipil, politik dan ekonomi. Hak-hak sipil termasuk hak untuk hidup, kebebasan, keamanan individu; hak persamaan di muka hukum; hak perlindungan dari penangkapan sewenang-wenang; hak untuk diadili secara adil; hak untuk bebas beragama atau berkeyakinan; hak untuk terlibat dalam masalah-masalah publik; hak untuk berpendapat dan berekspresi; hak untuk berkumpul dan berasosiasi; dan juga hak untuk memilih dan partisipasi politik.

Sementara hak ekonomi sosial dan budaya, mencakup pemajuan dan perkembangan individu, pengembangan sosial dan ekonomi, martabat/hargadiri dan identitas. Di antara hak-hak tersebut adalah hak untuk berkeluarga; hak atas pendidikan; hak atas kesehatan; hak atas pekerjaan dan upah yang layak; hak untuk berserikat dan berasosiasi secara bebas; hak untuk mendapat jaminan sosial, termasuk juga hak untuk mempertahankan dan memajukan budaya dan identitas kolektif; perlindungan minoritas; hak untuk mendapat keuntungan dari budaya; hak masyarakat adat; hak untuk menggunakan bahasanya sendiri; dan sebagainya.

Hak-hak tersebut tertuang dalam instrumen HAM internasional dan regional, serta dalam konstitusi dan peraturan perundang-undangan setiap negara. Instrumen-instrumen tersebut memberikan hak hukum kepada seluruh umat manusia untuk hidup sesuai dengan prinsip-prinsip kebebasan, kesetaraan dan martabat manusia.

⁷ Lihat *Indicators for Human Rights Based Approaches to Development in UNDP Programming: A Users' Guide*, Maret 2006.

1.3. Kewajiban Negara

Nilai-nilai HAM tercermin dan dijamin oleh hukum dalam bentuk perjanjian-perjanjian, hukum kebiasaan internasional, prinsip-prinsip umum dan norma-norma lain dari hukum internasional. Inilah yang dikenal dengan Hukum HAM internasional. Negara-negara yang melakukan perjanjian mengikat diri dalam perjanjian dan mengakui norma-norma HAM dalam hukum kebiasaan internasional. Negara adalah pihak yang terikat kontrak untuk melakukan langkah-langkah tertentu atau menahan diri dari tindakan tertentu, serta memajukan dan melindungi HAM dan kebebasan fundamental warga negaranya (baik individu maupun kelompok).

Dengan konsepsi ini, individu adalah pemegang hak (*right holders*) dan negara adalah pemangku kewajiban (*duties holder*). Negara sebagai pemangku kewajiban berkewajiban menghormati, melindungi dan memenuhi, memajukan dan menegakkan HAM.

- ⦿ Kewajiban untuk menghormati (*to respect*) mengacu kepada kewajiban untuk menghindari tindakan intervensi oleh negara yang akan mengurangi hak-haknya atau menghalangi penikmatan hak.
- ⦿ Kewajiban untuk melindungi (*to protect*) menuntut aksi negara yang positif untuk menjamin pihak ketiga tidak melanggar HAM.
- ⦿ Kewajiban memenuhi (*to fulfil*) mengacu pada kewajiban negara untuk mengambil tindakan-tindakan legislatif, administratif, peradilan dan tindakan-tindakan yang diperlukan untuk memastikan bahwa hak-hak yang diperhatikan dilaksanakan sebesar mungkin atau dapat diakses semua orang.

Kewajiban untuk menghormati mengartikan negara harus menahan diri (*refrain*) dari intervensi

terhadap hak-hak yang dijamin atau menahan diri untuk membatasi pelaksanaan hak dalam hal pembatasan hak tersebut dinyatakan secara jelas tidak dibolehkan. Dengan demikian, kewajiban ini bersifat negatif. Dalam hal ada ketentuan pembatasan yang dibolehkan (*permissible limitations*) atas hak tertentu maka negara boleh membatasi, namun negara harus menunjukkan adanya kebutuhan pembatasan tersebut. Langkah pembatasan hanya dibolehkan apabila bersifat proporsional dan sesuai dengan tujuan yang sah (*legitimate*). Pembatasan terhadap hak juga tidak boleh diberlakukan apabila akan mengurangi inti dari hak yang dilindungi.

Kewajiban untuk menjamin (*to ensure*) adalah kewajiban yang bersifat positif (*positive duty*) yang mencakup dua kewajiban, yakni melindungi dan memenuhi. Kewajiban melindungi adalah memberikan perlindungan, termasuk melindungi hak dari intervensi pelaku non-negara (*private interference*) dan kewajiban mengambil langkah-langkah yang perlu, misalnya melakukan pencegahan atas tindakan-tindakan yang mengancam pelaksanaan hak atau melakukan penghukuman kepada pelaku pelanggaran. Sementara kewajiban memenuhi mengandung 2 (dua) jenis kewajiban, yaitu: (i) kewajiban untuk memudahkan (*facilitate*) penikmatan hak; dan (ii) kewajiban menyediakan (*provide*) hak-hak yang dibutuhkan.

Jika negara tidak melakukan kewajibannya, negara dapat dikatakan melakukan pelanggaran HAM. Pelanggaran HAM terjadi karena negara gagal memenuhi kewajibannya melindungi HAM yang dijamin dalam hukum HAM internasional maupun nasional, baik karena sengaja melakukan (*commission*) atau karena melakukan pembiaran (*ommission*).

2. Pengaturan HAM dalam Hukum Internasional⁸

Perkembangan instrumen HAM internasional melalui proses yang panjang. Berbagai dokumen awal sejarah perkembangan HAM telah menyebutkan hak-hak individual, misalnya *Magna Carta* (1215); *the English Bill of Rights* (1689); *the French Declaration on the Rights of Man and Citizen* (1789); dan *the US Constitution and Bill of Rights* (1791).

Perkembangan hukum HAM internasional dan pembentukan Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) merupakan perlawanan atas sejarah kelam peradaban manusia. Pada abad ke-19 misalnya, terdapat ketentuan yang melarang perdagangan budak dan membatasi dampak perang. Pada 1919, negara-negara membentuk *the International Labor Organization (ILO)* guna melindungi para pekerja dan menghormati hak-hak mereka (misalnya hak atas kesehatan dan keamanan). Selain itu juga merupakan bentuk peningkatan kepedulian terhadap kelompok-kelompok minoritas oleh Liga Bangsa-Bangsa (*the League of Nations*) pada akhir masa Perang Dunia Kedua.

Gagasan tentang HAM terus berkembang semakin kuat setelah Perang Dunia Kedua. Berbagai negara menyatakan komitmen membentuk PBB dengan tujuan utama untuk perdamaian dunia dan mencegah konflik. Sejalan dengan itu, para anggota PBB berjanji untuk memajukan penghormatan HAM untuk semua. PBB kemudian membentuk Komisi HAM yang bertugas menyiapkan naskah tentang makna hak-hak dan kebebasan dasar, yang kemudian menjadi *the Universal Declaration of Human Rights* (DUHAM) pada 10 Desember 1948. Deklarasi ini berpengaruh sangat besar dalam pembentukan berbagai konstitusi negara-negara anggota PBB.

Meski berbentuk “deklarasi” dan mengikat secara hukum, deklarasi ini memperoleh status sebagai *customary international law* karena merupakan standar pencapaian yang sama untuk semua orang dan semua bangsa (*as a common standard of achievement for all people and all nations*). Menyusul setelah itu terbentuk 2 (dua) perjanjian pokok HAM, yaitu Kovenan Sipol dan Kovenan Ekosob. Bersama dengan DUHAM ketiga instrumen tersebut kemudian dikenal sebagai *the International Bill of Human Rights*.⁹

Selain itu, terbentuk juga berbagai perjanjian internasional HAM yang biasanya disertai dengan Protokol Opsional dan mengatur tema-tema HAM khusus, diantaranya:

1. Konvensi Internasional tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial (*International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination/CERD*);
2. Konvensi Internasional tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan (*Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women/CEDAW*);

⁸ Disarikan dari Zainal Abidin, “Hak Asasi Manusia: Suatu Pengantar”, makalah, disampaikan pada Pelatihan Teknik Advokasi untuk Advokat Bantuan Hukum “Menciptakan Advokat Bantuan Hukum yang memiliki Teknik dan Strategi Advokasi Bantuan Hukum Struktural yang Taktis”, Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia (YLBHI), 21 April 2014.

⁹ Lihat “A Short History of Human Rights”, University of Minnesota, dalam <http://www1.umn.edu/humanrts/edumat/hreduseries/hereandnow/Part-1/short-history.htm>

3. Konvensi Internasional Menentang Penyiksaan dan Perbuatan dan Penghukuman Lain yang Kejam, Tidak Manusiawi dan Merendahkan Martabat (*Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment/CAT*);
4. Konvensi Internasional tentang Hak-Hak Anak (*Convention on the Rights of the Child/CRC*);
5. Konvensi Internasional tentang Perlindungan Hak-Hak Semua Pekerja Migran dan Anggota Keluarganya (*International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families/ICMW*);
6. Konvensi Internasional tentang Perlindungan Semua Orang dari Penghilangan Paksa (*International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance/CPED*);
7. Konvensi Internasional Hak-Hak Penyandang Disabilitas (*Convention on the Rights of Persons with Disabilities/CRPD*).

Catatan: dalam berbagai instrumen HAM internasional sering dikenal berbagai istilah yakni Deklarasi, Resolusi, Kovenan, Konvensi, dan sebagainya. Deklarasi adalah dokumen, yang juga bisa berupa resolusi, yang tidak mengikat badan-badan politik (misalnya DUHAM dan Deklarasi Amerika). Sementara Kovenan dan Konvensi adalah perjanjian internasional yang mengikat. Perjanjian-perjanjian HAM internasional dipandang sebagai hukum nasional yang setara atau lebih tinggi dari Konstitusi berdasarkan perintah konstitusional negara-negara yang cenderung patuh pada teori monisme dengan memberikan preferensi pada hukum internasional (misalnya Belanda) sepanjang telah meratifikasi perjanjian-perjanjian tersebut dan perjanjian-perjanjian tersebut telah dirumuskan memadai. Negara-negara lain yang menganut teori dualisme membedakan antara hukum internasional dan hukum nasional (misalnya Inggris), yang mungkin tidak memasukkan atau mentransformasikan perjanjian-perjanjian HAM internasional ke dalam hukum nasional kecuali atas perintah langsung dari badan pembuat undang-undang nasional.

Dalam berbagai instrumen HAM PBB tersebut memunculkan apa yang disebut sebagai mekanisme HAM PBB, yang terdiri dari badan-badan yang berdasarkan pada perjanjian internasional (*treaty based bodies*) dan badan-badan yang berdasarkan pada piagam (*charter based bodies*). *Treaty based bodies* dibentuk berdasarkan mandat dari perjanjian internasional HAM dan mengikat secara hukum setelah diratifikasi oleh negara. Sedangkan *charter based bodies* tidak mengikat secara hukum tapi mempunyai otoritas Internasional. Badan-badan perjanjian HAM (*the human rights treaty bodies*) mempublikasikan interpretasi dari instrumen HAM dalam bentuk Komentar Umum (*General Comments*) dalam tema-tema yang khusus. Badan-badan tersebut juga menerbitkan laporan periodik dan membuka mekanisme komplain terhadap Komentar Umum untuk menunjukkan hubungan yang harus diseimbangkan sebagai bagian dari sistem pengawasan HAM.

Komentar Umum dimaksudkan untuk mengklarifikasi atau menafsirkan aturan-aturan dalam konvensi, yakni sebagai interpretasi otoritatif yang berlaku seperti panduan dan berisi ruang lingkup; karakteristik dan cara membaca isi konvensi yang dikeluarkan oleh badan atau komite PBB yang membidangi hak-hak terkait. Posisi Komentar Umum adalah *soft laws* yang tidak mengikat secara hukum (*legally binding*), namun dirancang untuk menjamin bahwa laporan-laporan diberikan dalam bentuk yang seragam sehingga memungkinkan komite dan negara-negara pihak untuk memperoleh gambaran yang menyeluruh mengenai situasi implementasi hak-hak yang diatur dalam suatu Kovenan di setiap negara.

Komentar Umum dirancang untuk membantu setiap negara dalam memenuhi kewajiban-kewajibannya berdasarkan kovenan/konvensi, selain untuk memberikan suatu landasan di mana Dewan, dengan bantuan Komite dapat melaksanakan tanggung-jawab pengawasan terhadap pemenuhan kewajiban-kewajiban oleh negara dan bertanggung-jawab memfasilitasi pemenuhan hak-hak yang sejalan dengan kondisi-kondisi dalam Kovenan/Konvensi.

Komentar Umum dapat digunakan untuk membuat universal suatu rekomendasi dan keputusan tertentu yang berasal dari mekanisme pelaporan dan pengaduan dari masing-masing negara. Generalisasi dari keputusan dan rekomendasi Komite memajukan pelaksanaan dalam legislasi nasional dan penerapannya pada kasus-kasus khusus. Lebih pentingnya, Komentar Umum memberikan derajat yang signifikan atas kewenangan dari keputusan Komite. Komentar Umum juga berfungsi sebagai alat untuk menyediakan panduan yang otoritatif bagi penafsiran konvensi dan memperkuat hubungan antara organ-organ HAM internasional dan sistem hukum internasional secara keseluruhan.

2.1. Kovenan Hak-Hak Sipil dan Politik (ICCPR)¹⁰

Kovenan Sipil ditetapkan oleh Majelis Umum PBB pada 16 Desember 1966, yang pada dasarnya memuat ketentuan mengenai pembatasan penggunaan kewenangan oleh aparat represif negara. Hak-hak yang terhimpun di dalamnya sering disebut sebagai hak-hak negatif (*negative rights*). Artinya, hak-hak dan kebebasan yang dijamin di dalamnya akan dapat terpenuhi apabila peran negara terbatas atau terlihat minus. Tetapi apabila negara berperan intervensionis, tak bisa dielakkan hak-hak dan kebebasan yang diatur di dalamnya akan dilanggar oleh negara. Inilah yang membedakannya dengan model legislasi Kovenan Ekosob yang justru menuntut peran maksimal negara. Negara justru melanggar hak-hak yang dijamin di dalamnya apabila negara tidak berperan secara aktif atau menunjukkan peran yang minus. Oleh karenanya, hak-hak yang diatur dalam Kovenan Ekosob sering juga disebut sebagai hak-hak positif (*positive rights*).

Terdapat 2 (dua) klasifikasi terhadap hak-hak dan kebebasan dasar yang tercantum dalam Kovenan Sipil. Pertama, hak-hak dalam jenis "*non-derogable*," yaitu hak-hak yang bersifat absolut yang tidak boleh dikurangi pemenuhannya oleh negara-negara pihak, walaupun dalam keadaan darurat sekalipun. Hak-hak yang termasuk ke dalam jenis ini adalah: (i) hak atas hidup (*rights to life*); (ii) hak untuk bebas dari penyiksaan (*rights to be free from torture*); (iii) hak untuk bebas dari perbudakan (*rights to be free from slavery*); (iv) hak untuk bebas dari penahanan karena gagal memenuhi perjanjian; (v) hak untuk bebas dari pidanaan yang berlaku surut; (vi) hak sebagai subjek hukum; dan (vii) hak atas kebebasan berpikir.

Kedua, hak-hak dalam jenis "*derogable*," yakni hak-hak yang boleh dikurangi atau dibatasi pemenuhannya oleh negara-negara pihak. Hak dan kebebasan yang termasuk dalam jenis ini adalah: (i) hak atas kebebasan berkumpul secara damai; (ii) hak atas kebebasan berserikat, termasuk membentuk dan menjadi anggota serikat buruh; dan (iii) hak atas kebebasan menyatakan pendapat atau berekspresi, termasuk kebebasan mencari, menerima dan memberikan informasi dan segala macam gagasan tanpa memperhatikan batas (baik melalui lisan atau tulisan).

¹⁰ Disarikan dari Ifdhal Kasim, "Kovenan Hak-Hak Sipil dan Politik, Sebuah Pengantar." Bahan Bacaan Kursus HAM untuk Pengacara, ELSAM, 2007. Dokumen dapat diakses di <http://www.elsam.or.id/article.php?act=content&id=278&cid=603&lang=in#.U1QqyCH4JSQ>

Negara-negara pihak Kovenan Sipol dibolehkan mengurangi atau mengadakan reservasi (kualifikasi tambahan) atas kewajiban dalam memenuhi hak-hak tersebut. Tetapi, reservasi itu hanya dapat dilakukan apabila sebanding dengan ancaman yang dihadapi dan tidak bersifat diskriminatif, yaitu demi: (i) menjaga keamanan nasional atau ketertiban umum atau kesehatan atau moralitas umum; dan (ii) menghormati hak atau kebebasan orang lain. Kovenan Sipol menggariskan bahwa hak-hak tersebut tidak boleh dibatasi “melebihi dari yang ditetapkan oleh Kovenan ini.”

Dalam sejumlah pasal dalam Kovenan Sipol juga dirumuskan berbagai pembatasan atau restriksi hak (*permissible limitations/restrictions*). Misalnya terkait dengan hak atas kebebasan beragama atau keyakinan dan hak atas kebebasan berekspresi. Dalam melakukan pembatasan, setiap negara diharuskan menyampaikan alasan-alasan mengapa pembatasan tersebut dilakukan kepada semua negara pihak Kovenan Sipol.

Tanggung jawab perlindungan dan pemenuhan atas semua hak dan kebebasan merupakan tanggung jawab negara. Pasal 2 (1) Kovenan Sipol menyatakan, negara-negara pihak diwajibkan “menghormati dan menjamin hak-hak yang diakui dalam kovenan ini yang diperuntukkan bagi semua individu yang berada di dalam wilayah dan tunduk pada yurisdiksinya” tanpa diskriminasi dengan latar belakang apapun. Dalam hal hak dan kebebasan belum dijamin dalam yurisdiksi suatu negara, maka negara tersebut diharuskan mengambil tindakan legislatif atau tindakan lainnya yang perlu guna mengefektifkan perlindungan hak-hak itu (Pasal 2 ayat (2)). Tanggung jawab negara dalam konteks memenuhi kewajiban atas hak-hak sipol bersifat mutlak dan harus segera dijalankan (*immediately*) atau bersifat “*justiciable*.” Inilah yang membedakannya dengan tanggung jawab negara dalam konteks memenuhi kewajiban hak-hak dalam Kovenan Ekosob yang tidak harus segera dijalankan pemenuhannya, melainkan dapat dilakukan secara bertahap (*progressive realization*).

Kewajiban negara yang juga penting adalah kewajiban memberikan tindakan pemulihan bagi para korban pelanggaran hak secara efektif. Sistem hukum suatu negara diharuskan mempunyai perangkat yang efektif dalam menangani hak-hak para korban. Pasal 3 Kovenan Sipol menyatakan: (i) menjamin bahwa setiap orang yang hak atau kebebasan sebagaimana diakui dalam kovenan ini dilanggar, akan mendapat pemulihan yang efektif, meskipun pelanggaran itu dilakukan oleh orang yang bertindak dalam kapasitas resmi; (ii) menjamin bahwa bagi setiap orang yang menuntut pemulihan demikian, haknya atas pemulihan tersebut akan ditetapkan oleh lembaga peradilan, administrasi, atau legislatif yang berwenang, atau lembaga lain yang berwenang, yang ditentukan oleh sistem hukum negara tersebut, dan untuk mengembangkan kemungkinan pemulihan yang bersifat hukum; serta (iii) menjamin bahwa lembaga yang berwenang akan melaksanakan pemulihan tersebut apabila dikabulkan.

Melengkapi kovenan ini juga telah terbentuk 2 (dua) Protokol Opsional, yakni Protokol Opsional Kovenan Sipol dan Protokol Opsional Kedua Kovenan Sipol yang ditujukan untuk penghapusan hukuman mati.

2.2. Kebebasan Berfikir, Beragama atau Berkeyakinan

Hukum HAM internasional dan regional telah mengatur berbagai ketentuan tentang hak atas kebebasan berpikir, beragama atau berkeyakinan, hak-hak tersebut diantaranya diatur dalam DUHAM dan Kovenan Sipol.

Pasal 18 DUHAM: “Setiap orang berhak atas kebebasan pikiran, hati nurani dan agama; dalam hal ini termasuk kebebasan berganti agama atau kepercayaan, dengan kebebasan untuk menyatakan agama atau kepercayaan dengan cara mengajarkannya, melakukannya, beribadat dan mentaatinya, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain, di muka umum maupun sendiri.”

Pasal 18 Kovenan Sipol:

- (1) Setiap orang berhak atas kebebasan berpikir, berkeyakinan dan beragama. Hak ini mencakup kebebasan untuk menetapkan agama atau kepercayaan atas pilihannya sendiri; dan kebebasan, baik secara sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain, baik di tempat umum atau tertutup, untuk menjalankan agama dan kepercayaannya dalam kegiatan ibadah, pentaatan, pengamalan, dan pengajaran.
- (2) Tidak seorang pun dapat dipaksa sehingga terganggu kebebasannya untuk menganut atau menetapkan agama atau kepercayaannya sesuai dengan pilihannya.
- (3) Kebebasan menjalankan dan menentukan agama atau kepercayaan seseorang hanya dapat dibatasi oleh ketentuan berdasarkan hukum, dan yang diperlukan untuk melindungi keamanan, ketertiban, kesehatan, atau moral masyarakat, atau hak-hak dan kebebasan mendasar orang lain.
- (4) Negara pihak dalam kovenan ini berjanji untuk menghormati kebebasan orang tua dan apabila diakui, wali hukum yang sah, untuk memastikan bahwa pendidikan agama dan moral bagi anak-anak mereka sesuai dengan keyakinan mereka sendiri.

Berdasarkan ketentuan tersebut, cakupan kebebasan berpikir, keyakinan dan beragama meliputi: (i) kebebasan berganti agama atau kepercayaan; (ii) kebebasan untuk menetapkan agama atau kepercayaan atas pilihannya sendiri; (iii) kebebasan untuk menyatakan agama atau kepercayaan dengan cara mengajarkannya, melakukannya, beribadat dan mentaatinya, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain, di muka umum maupun sendiri; dan (iv) kebebasan menjalankan (*manifest*) agama, yang hanya dapat dibatasi oleh ketentuan yang berdasarkan hukum (UU), dan yang diperlukan untuk melindungi: (a) keamanan, (b) ketertiban umum; (c) kesehatan publik; (d) moral masyarakat, atau (e) hak-hak dan kebebasan mendasar orang lain. Konsepsi kebebasan beragama/berkeyakinan membedakan antara: (i) kebebasan untuk menyakini ajaran tertentu sebagai agama/keyakinan yang merupakan kebebasan internal (*forum internum*), yang tidak bisa diganggu gugat dan masuk kategori *non-derogable right*; dan (2) kebebasan untuk menjalankan agama/keyakinan dalam kategori kebebasan yang eksternal (*forum externum*), yang dapat dibatasi dengan kriteria tertentu.

Penegasan makna kebebasan beragama/berkeyakinan terdapat dalam Komentar Umum No. 22 Komite HAM tentang Pasal 18 Kovenan Sipol.¹¹ Tiga poin pertama dalam Komentar Umum tersebut menguraikan cakupan kebebasan beragama/berkeyakinan, yakni:

- (1) Hak atas berpikir, berkeyakinan, dan beragama (yang termasuk kebebasan untuk menganut kepercayaan) dalam pasal 18.1 bersifat luas dan mendalam; hak ini mencakup kebebasan berpikir mengenai segala hal, kepercayaan pribadi, dan komitmen terhadap agama atau kepercayaan, baik yang dilakukan secara individual maupun bersama-sama dengan orang lain. Komite meminta perhatian negara-negara pihak pada kenyataan bahwa kebebasan berpikir dan kebebasan berkeyakinan sama-sama dilindungi seperti halnya kebebasan beragama dan berkepercayaan. Karakter mendasar dari kebebasan-kebebasan ini juga dicerminkan pada kenyataan bahwa ketentuan ini tidak dapat dikurangi bahkan pada saat darurat publik, sebagaimana dinyatakan di Pasal 4.2 dalam Kovenan.
- (2) Pasal 18 melindungi kepercayaan-kepercayaan tauhid, nontauhid, dan ateisme, serta hak untuk tidak menganut agama atau kepercayaan apa pun. Istilah “kepercayaan” dan “agama” harus dipahami secara luas. Pasal 18 tidak membatasi penerapannya hanya pada agama-agama tradisional atau agama-agama dan kepercayaan-kepercayaan yang memiliki karakteristik institusional atau praktik-praktik yang serupa dalam agama-agama tradisional tersebut. Oleh karenanya, Komite prihatin akan adanya kecenderungan diskriminasi terhadap suatu agama atau kepercayaan atas dasar apa pun, termasuk berdasarkan kenyataan bahwa agama atau kepercayaan tersebut baru saja dibentuk, atau bahwa agama tersebut mewakili suatu kelompok agama minoritas dalam komunitas dengan agama mayoritas tertentu yang mungkin menjadi subyek permusuhan.
- (3) Pasal 18 membedakan kebebasan berpikir, berkeyakinan, dan beragama atau berkepercayaan dari kebebasan untuk menjalankan agama atau kepercayaannya. Pasal ini tidak mengizinkan adanya pembatasan apa pun terhadap kebebasan berpikir dan berkeyakinan atau terhadap kebebasan untuk menganut atau menerima suatu agama atau kepercayaannya sesuai dengan pilihannya. Kebebasan-kebebasan ini dilindungi tanpa pengecualian, sebagaimana halnya hak setiap orang untuk mempunyai pendapat tanpa diganggu dalam Pasal 19.1. Sesuai dengan Pasal 18.2 dan Pasal 17, tidak seorang pun dapat dipaksa untuk mengungkapkan pikiran atau kesetiaannya terhadap suatu agama atau kepercayaan.

Komentar Umum tersebut juga menegaskan larangan melakukan pemaksaan untuk menganut, menerima keyakinan mereka, mengganti atau menolak agama atau keyakinan tertentu, termasuk melarang menggunakan ancaman kekerasan fisik atau sanksi hukum. Hal ini dinyatakan dalam Paragraf 5 Komentar Umum: “Komite mengamati bahwa kebebasan untuk “menganut atau menerima” suatu agama atau kepercayaan juga mencakup kebebasan untuk memilih agama atau kepercayaan, termasuk hak untuk mengganti agama atau kepercayaan yang dianutnya dengan agama atau kepercayaan yang lain, atau untuk mengadopsi pandangan ateisme, serta hak untuk mempertahankan suatu agama atau kepercayaan.

Pasal 18.2 melarang pemaksaan yang dapat melanggar hak untuk menganut atau menerima suatu agama atau kepercayaan, termasuk penggunaan ancaman kekerasan fisik atau sanksi hukum guna memaksa orang-orang yang percaya atau tidak percaya untuk menaati kepercayaan dan penganut agama mereka, untuk menolak agama atau kepercayaan mereka, atau untuk mengganti agama atau kepercayaan mereka. Kebijakan-kebijakan atau praktik-praktik yang memiliki tujuan atau dampak yang sama, seperti misalnya, kebijakan atau praktik yang membatasi akses terhadap pendidikan, pelayanan kesehatan, pekerjaan, atau hak-hak yang dijamin oleh Pasal 25 dan ketentuan-ketentuan lain dalam

¹¹ Komite HAM PBB, Kovenan Sipol/ICCPR General Comment No. 22: Article 18 (Freedom of Thought, Conscience or Religion, CCPR/C/21/Rev.1/ Add.4, 30 Juli 1994.

Kovenan, juga tidak sesuai dengan Pasal 18.2. Perlindungan yang sama diberikan pada penganut semua kepercayaan yang bersifat non-agama.”

Selain itu, PBB juga membentuk Deklarasi Penghapusan Segala Bentuk Intoleransi dan Diskriminasi Berdasarkan Agama tahun 1981 (*Declaration on the Elimination of All Forms of Intolerance and of Discrimination Based on Religion or Belief*),¹² yang berisi pengaturan kebebasan beragama atau berkeyakinan secara lebih rinci.

Dari ketentuan tersebut, Kovenan Sipol selain menjamin perlindungan hak juga mengatur pembatasan yang diperbolehkan (*permissible restrictions/limitations*) terhadap hak-hak tertentu. Pasal 20 Kovenan ini juga mengatur larangan melakukan segala bentuk propaganda perang dan segala tindakan (advokasi) untuk menganjurkan kebencian atas dasar kebangsaan, ras atau agama yang merupakan hasutan untuk melakukan diskriminasi, permusuhan atau kekerasan.

Di tingkat regional terdapat pengaturan yang hampir sama terkait hak kebebasan beragama/berkeyakinan, berpendapat dan berekspresi.¹³ Di Eropa, hak-hak tersebut diatur dalam Pasal 9 dan Pasal 10 Konvensi HAM Eropa tentang Perlindungan Hak Asas Manusia dan Kebebasan Dasar (*European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*) atau Konvensi HAM Eropa. Kedua Pasal tersebut mengatur perlindungan hak dan sekaligus merumuskan pembatasan yang dibolehkan dalam pelaksanaan hak. Ketentuan-ketentuan tersebut juga merupakan regulasi yang sering digunakan dalam membahas hubungan *blasphemy* dan HAM, khususnya dalam sengketa di Pengadilan HAM Eropa.

Eropa juga membentuk Panduan Eropa tentang Kebebasan Beragama atau Berkeyakinan (***European Guidelines on Freedom of Religion or Belief***), untuk memajukan dan melindungi kebebasan beragama atau berkeyakinan. Panduan ini diantaranya membahas: (i) adanya bentuk-bentuk media yang baru menyediakan ruang secara cepat untuk menanggapi bagi orang-orang yang merasa diserang karena kritisisme dan penolakan atas agama atau keyakinan mereka; (ii) dalam kasus apapun, hak atas kebebasan beragama atau berkeyakinan, sesuai dengan standar internasional yang terkait, tidak mencakup hak untuk memiliki agama atau keyakinan yang bebas dari kritik dan ejekan.¹⁴ Panduan ini juga merekomendasikan dekriminasi (penghapusan pidana) perbuatan-perbuatan *blasphemy* serta mengupayakan menghapus penggunaan hukuman mati, hukuman badan, atau perampasan kebebasan sebagai hukuman atas perbuatan *blasphemy*.

Secara ringkas, dalam perspektif HAM hak kebebasan beragama atau berkeyakinan ini dapat disarikan ke dalam delapan komponen, yaitu:¹⁵

1. Kebebasan internal;

Setiap orang mempunyai kebebasan berpikir, berkeyakinan, dan beragama. Hak ini mencakup kebebasan untuk menganut atau menetapkan agama atau kepercayaan atas pilihannya sendiri, termasuk untuk berpindah agama atau kepercayaannya.

2. Kebebasan eksternal;

Setiap orang memiliki kebebasan, secara individu atau di dalam masyarakat, secara publik atau pribadi, untuk memmanifestasikan agama atau kepercayaannya di dalam pengajaran, pengalamannya dan peribadahnya.

¹² Majelis Umum PBB, *Declaration on the Elimination of All Forms of Intolerance and of Discrimination Based on Religion or Belief*, A/RES/36/55, 25 November 1981.

¹³ Instrumen HAM regional yang dimaksud adalah *European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, *American Convention on Human Rights*, *African Charter of Human and People's Rights*, dan *Arab Charter on Human Rights*.

¹⁴ Council of the European, *EU Guidelines on the promotion and protection of freedom of religion or belief*, 24 Juni 2013, Para 32, dalam <https://eeas.europa.eu/sites/eeas/files/137585.pdf>, diakses pada 7 November 2017.

¹⁵ Kedelapan komponen ini disarikan dari berbagai instrument internasional yang memuat tentang kebebasan beragama atau berkeyakinan seperti DUHAM, Pasal 18; Kovenan Internasional Hak-Hak Sipil dan Politik, Pasal 18.1 s.d. 18.4. dll. Lihat, Tore Lindholm, W. Cole Durham, Jr. Bahía G. Tahzib-Lie (ed), *Facilitating Freedom of Religion or Belief: A Deskbook*, Netherland, Martinus Nijhoff Publishers, 2004, pp. xxxvii-xxxix. Lihat juga Chandra Setiawan dan Asep Mulyana (ed), *op.cit.*, 3-4.

3. Tidak ada paksaan;

Tidak seorang pun dapat menjadi subjek pemaksaan yang akan mengurangi kebebasannya untuk memiliki atau mengadopsi suatu agama atau kepercayaan yang menjadi pilihannya.

4. Tidak diskriminatif;

Negara berkewajiban untuk menghormati dan menjamin kebebasan beragama atau berkepercayaan semua individu di dalam wilayah kekuasaan tanpa membedakan suku, warna kulit, jenis kelamin, bahasa dan keyakinan, politik atau pendapat, penduduk asli atau pendatang, asal-usul.

5. Hak dari orang tua dan wali;

Negara berkewajiban untuk menghormati kebebasan orang tua, dan wali yang sah (jika ada) untuk menjamin bahwa pendidikan agama dan moral bagi anak-anaknya sesuai dengan keyakinannya sendiri.

6. Kebebasan lembaga dan status legal;

Aspek yang vital dari kebebasan beragama atau berkeyakinan, bagi komunitas keagamaan untuk berorganisasi atau berserikat sebagai komunitas. Oleh karena itu, komunitas keagamaan mempunyai kebebasan dalam beragama atau berkeyakinan, termasuk di dalamnya hak kemandirian di dalam pengaturan organisasinya.

7. Pembatasan yang diijinkan pada kebebasan eksternal;

Kebebasan untuk memanasifasikan keagamaan atau keyakinan seseorang hanya dapat dibatasi oleh undang-undang dan kepentingan melindungi keselamatan dan ketertiban publik, kesehatan atau kesusilaan umum atau hak-hak dasar orang lain.

8. Non-Derogability.

Negara tidak boleh mengurangi kebebasan beragama atau berkeyakinan dalam keadaan apa pun.¹⁶

2.3 Kebebasan Berpikir, Berpendapat dan Bereksresi¹⁷

Pasal 19 Kovenan Sipol menyatakan, kebebasan berpendapat mencakup kebebasan untuk mencari, menerima dan memberikan informasi dan pemikiran apapun, terlepas dari pembatasan-pembatasan secara lisan, tertulis, atau dalam bentuk cetakan, karya seni atau melalui media lain sesuai dengan pilihannya. Pasal ini juga mengatur bahwa pelaksanaan hak-hak tersebut menimbulkan kewajiban dan tanggung jawab khusus. Pembatasan terhadap pelaksanaan hak-hak tersebut dibolehkan sesuai dengan hukum sepanjang diperlukan untuk menghormati hak atau nama baik (reputasi) orang lain, melindungi keamanan nasional atau ketertiban, kesehatan atau moral umum.

Hak atas kebebasan bereksresi mencakup kebebasan untuk menyampaikan opini/pendapat, pandangan atau gagasan tanpa adanya intervensi/campur tangan, hak untuk mencari, menerima dan menyampaikan informasi, melalui media apapun, tanpa memandang batas-batas wilayah. Kebebasan ini dilakukan baik secara lisan, tertulis/cetak, dalam bentuk seni/budaya, atau melalui media lain yang dipilihnya.

Kebebasan berpendapat dan bereksresi adalah hak individual sekaligus kolektif, yang memungkinkan orang-orang mempunyai kesempatan untuk menyampaikan, mencari, menerima, dan membagikan berbagai macam informasi, yang dapat mengembangkan dan mengekspresikan opini/pandangan mereka dengan cara yang menurut mereka tepat. Kebebasan bereksresi bisa dilihat dari dua cara, yakni; hak untuk mengakses, menerima, dan menyebarkan informasi dan hak mengekspresikan diri melalui medium apapun.

¹⁶ Disarikan dari Siti Musdah Mulia, "Penegakan HAM dalam 10 Tahun Reformasi", makalah, disampaikan pada pada Lokakarya Nasional Komnas HAM di Hotel Borobudur Jakarta, 8 – 11 Juli 2008, hal. 9-11

¹⁷ ELSAM, *Kebebasan Bereksresi di Internet*, Buku Saku, 2014.

Ketentuan dalam frasa “melalui media apapun” atau “melalui media lainnya”, dapat diartikan bahwa pelaksanaan kebebasan berekspresi dapat dilakukan melalui penggunaan teknologi komunikasi dan informasi, termasuk media internet. Kata dalam hak untuk “mencari” dan menyebarkan informasi sesuai dengan kata “*surfing*” di internet dan melakukan “*posting*” informasi di website atau melalui media internet lainnya untuk dapat dibaca semua orang. Hak untuk “menerima” informasi merujuk pada saling tukar menukar informasi misalnya melalui surat elektronik (email) dan melakukan “*download*” atas informasi tertentu. Artinya, hak atas kebebasan berekspresi mencakup aktivitas yang dilakukan secara “*online*.”

Penggunaan hak atas kebebasan berekspresi mempunyai kewajiban dan tanggung jawab khusus. Hak ini dapat menjadi subyek dari pembatasan-pembatasan tertentu, tetapi semua pembatasan tersebut harus dilakukan dengan hukum, dan dilakukan karena memang benar-benar perlu, yakni; 1) sebagai penghargaan bagi hak atau reputasi pihak lain, dan 2) sebagai perlindungan keamanan nasional atau ketertiban umum, atau kesehatan atau moral masyarakat.

Jaminan Hak atas Kebebasan Berekspresi dalam Sejumlah Instrumen HAM Internasional dan Regional	
Setiap orang mempunyai hak untuk bebas berpendapat dan berekspresi. Hak ini mencakup kebebasan untuk memegang teguh pendapat tanpa adanya intervensi dan untuk mencari, menerima dan menyampaikan informasi dan ide melalui media apapun, tanpa memandang batas-batas wilayah.	Pasal 19 DUHAM
Setiap orang mempunyai hak untuk bebas berekspresi. Hak ini mencakup kebebasan untuk mencari, menerima dan menyampaikan informasi dan ide dalam segala bentuknya, tanpa batasan-batasan, baik secara lisan, tertulis atau tercetak, dalam bentuk seni budaya, atau melalui media lainnya atas pilihannya sendiri.	Pasal 19 Kovenan Hak-Hak Sipil dan Politik
Pelaksanaan hak-hak yang dicantumkan dalam ayat (2) pasal ini menimbulkan kewajiban dan tanggungjawab khusus. Oleh karenanya, dapat dikenai pembatasan tertentu, tetapi hal ini hanya dapat dilakukan sesuai dengan hukum dan sepanjang diperlukan untuk: (a) menghormati hak atau nama baik orang lain; dan (b) melindungi keamanan nasional atau ketertiban umum atau kesehatan atau moral umum.	Pasal 19 ayat 3 Kovenan Hak-Hak Sipil dan Politik
Setiap orang mempunyai hak atas kebebasan berekspresi. Hak ini mencakup kebebasan untuk memegang teguh pendapat dan untuk menerima dan menyampaikan informasi atau ide tanpa adanya intervensi oleh otoritas publik dan tanpa batasan-batasan.	Pasal 10 Konvensi Eropa untuk Perlindungan HAM dan Kebebasan Dasar
Setiap orang mempunyai hak atas kebebasan berfikir dan berekspresi. Hak ini termasuk kebebasan untuk mencari, menerima, dan menyebarkan informasi dan ide-ide dalam segala bentuk, terlepas dari batasan-batasan, apakah secara lisan, dalam tulisan, dalam cetakan, dalam bentuk seni, atau melalui medium lain yang dipilihnya.	Pasal 13 ayat (1) Konvensi HAM Amerika

**Jaminan Hak atas Kebebasan Bereksprei
dalam Sejumlah Instrumen HAM Internasional dan Regional**

Pelaksanaan hak yang diatur diatas tidak boleh dikenakan tindakan penyensoran sebelumnya, tetapi harus memperhatikan tanggung jawab yang ditetapkan setelahnya, yang secara tegas diatur oleh hukum sepanjang diperlukan. Hal ini untuk memastikan adanya: (a) penghormatan atas hak-hak atau reputasi orang lain; atau (b) perlindungan keamanan nasional, ketertiban umum, kesehatan masyarakat atau moral.	Pasal 13 ayat (2) Konvensi Amerika Tentang HAM
Setiap individu mempunyai hak untuk menerima informasi. (dan) untuk mengekspresikan dan menyebarkan pandangannya berdasarkan hukum.	Pasal 9 Piagam Afrika tentang HAM dan Hak Penduduk
Setiap orang berhak atas kebebasan berpendapat dan bereksprei, termasuk kebebasan untuk memegang tegus pendapat tanpa intervensi dan untuk mencari, menerima dan menyebarkan informasi, baik secara lisan, dalam bentuk tulisan atau melalui media lainnya yang dipilihnya.	Pasal 23 Deklarasi HAM Asean

3. Pengaturan tentang Pembatasan Hak yang Dibolehkan¹⁸

Berbagai Instrumen HAM mengatur ketentuan pembatasan (*limitations*) yang dibolehkan terhadap sejumlah hak. Suatu pembatasan akan dinyatakan tidak sah atau merupakan pelanggaran jika pembatasan tersebut dilakukan tidak berdasarkan pada syarat-syarat yang diperbolehkan. Selain itu, terdapat konsep bahwa negara dapat menggunakan “*margin of appreciation*” terkait dengan kewajiban untuk menghormati, melindungi dan memenuhi HAM.

Pelaksanaan hak-hak atas kebebasan sipil dan politik, seperti beragama atau berkeyakinan dan kebebasan bereksprei, berkumpul dan berserikat, sejalan dengan kewajiban dan tanggung jawabnya, dapat menjadi subjek atas pembatasan tertentu. Pembatasan tersebut dilakukan diantaranya berdasarkan alasan keamanan nasional, integritas teritorial atau keamanan publik, pencegahan kejahatan, perlindungan kesehatan atau moral masyarakat, atau lainnya. Misalnya, hak atas kebebasan berpendapat dapat dibatasi jika dilakukan untuk tujuan propaganda perang atau untuk menghasut pihak lain melakukan kejahatan, dan pemerintah mempunyai kewajiban untuk mengintervensi dengan menguji kebebasan itu dengan maksud untuk melindungi hak-hak orang lain.

Setiap campur tangan, pembatasan, atau penghukuman harus dilakukan sesuai dengan hukum dan harus diperlukan untuk mencapai tujuan dan kepentingan masing-masing negara dalam suatu masyarakat yang demokratis. Dalam setiap pembatasan, negara harus menunjukkan adanya kebutuhan dalam penerapan pembatasan tersebut dan dilakukan hanya dengan cara-cara yang proporsional untuk mencapai tujuan-tujuan yang sah.

¹⁸ Disarikan dari Tim Elsam, *op.cit.*

**Beberapa Pengaturan tentang Pembatasan HAM
dalam Instrumen HAM Internasional dan Regional**

Dalam menjalankan hak-hak dan kebebasan-kebebasannya, setiap orang harus tunduk hanya pada pembatasan-pembatasan yang ditetapkan oleh undang-undang yang tujuannya semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan yang tepat terhadap hak-hak dan kebebasan-kebebasan orang lain, dan untuk memenuhi syarat-syarat yang adil dalam hal moralitas, ketertiban dan kesejahteraan umum dalam suatu masyarakat yang demokratis.	Pasal 29 ayat (2) DUHAM
Dalam keadaan darurat yang mengancam kehidupan bangsa dan keberadaannya yang telah diumumkan secara resmi, negara-negara pihak kovenan dapat mengambil langkah-langkah yang mengurangi kewajiban-kewajiban mereka berdasarkan kovenan ini, sejauh memang sangat diperlukan dalam situasi darurat tersebut, sepanjang langkah-langkah tersebut tidak bertentangan dengan kewajiban-kewajiban lainnya berdasarkan hukum internasional dan tidak mengandung diskriminasi semata-mata berdasarkan atas ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama atau asal-usul sosial. Pengurangan kewajiban atas Pasal 6, Pasal 7, Pasal 8 ayat (1) dan (2), Pasal 11, Pasal 15, Pasal 16 dan 18 sama sekali tidak dapat dibenarkan berdasarkan ketentuan ini.	Pasal 4 ayat (1) Kovenan Hak Sipil dan Politik
Pelaksanaan hak-hak yang dicantumkan dalam ayat (2) pasal ini menimbulkan kewajiban dan tanggungjawab khusus. Oleh karenanya, dapat dikenai pembatasan tertentu, tetapi hal ini hanya dapat dilakukan sesuai dengan hukum dan sepanjang diperlukan untuk: (a) menghormati hak atau nama baik orang lain; dan (b) melindungi keamanan nasional atau ketertiban umum atau kesehatan atau moral umum.	Pasal 19 ayat (3) Kovenan Hak Sipil dan Politik
Segala propaganda untuk perang harus dilarang oleh hukum.	Pasal 20 ayat (1) Kovenan Hak Sipil dan Politik
Segala tindakan yang menganjurkan kebencian atas dasar kebangsaan, ras atau agama yang merupakan hasutan untuk melakukan diskriminasi, permusuhan atau kekerasan harus dilarang oleh hukum.	Pasal 20 ayat (2) Kovenan Hak Sipil dan Politik
Pelaksanaan segala kebebasan ini, karena membawa berbagai kewajiban dan tanggung jawab masing-masing, harus mengikuti formalitas, persyaratan, pembatasan atau hukuman, yang diatur dengan UU dan perlu dalam masyarakat yang demokratis, demi kepentingan keamanan, integrasi/kedaulatan wilayah atau keselamatan umum; untuk mencegah kekacauan atau kejahatan, menjaga kesehatan atau moral, melindungi nama baik atau hak orang lain, menghalangi pengungkapan keterangan yang telah diterima sebagai rahasia, atau guna mempertahankan kekuasaan dan netralitas peradilan.	Pasal 10 ayat (2) Konvensi Eropa Tentang Perlindungan HAM dan Kebebasan Dasar

Beberapa Pengaturan tentang Pembatasan HAM dalam Instrumen HAM Internasional dan Regional

Pelaksanaan hak yang diatur diatas tidak boleh dikenakan tindakan penyensoran sebelumnya tetapi harus memperhatikan tanggung jawab yang ditetapkan setelahnya, yang secara tegas diatur oleh hukum sepanjang diperlukan untuk memastikan: (a) penghormatan atas hak-hak atau reputasi orang lain; atau (b) perlindungan keamanan nasional, ketertiban umum, atau kesehatan masyarakat atau moral.	Pasal 13 ayat (2) Konvensi Amerika tentang HAM
Hak berekspresi tidak dapat dibatasi oleh metode-metode atau cara-cara secara tidak langsung, seperti penyalahgunaan kontrol oleh pemerintah atau swasta terhadap cetakan koran, frekuensi siaran radio, atau peralatan yang digunakan dalam penyebaran informasi, atau dengan cara-cara lainnya yang cenderung menghambat komunikasi dan sirkulasi ide-ide atau pendapat.	Pasal 13 ayat (3) Konvensi Amerika tentang HAM
Walaupun terdapat ketentuan-ketentuan ayat (2) di atas, hiburan-hiburan publik dapat dikenakan penyensoran sebelumnya menurut UU semata-mata untuk mengatur akses terhadap mereka sebagai perlindungan moral terhadap anak-anak dan remaja.	Pasal 13 ayat (4) Konvensi Amerika tentang HAM
Setiap propaganda untuk perang dan setiap advokasi kebencian terhadap kebangsaan, ras atau agama tertentu yang menimbulkan hasutan terhadap kekerasan yang tidak menghormati hukum terhadap setiap tindakan ilegal serupa lainnya terhadap setiap orang atau kelompok orang apapun berdasarkan alasan apapun termasuk ras, warna kulit, agama, bahasa, atau asal bangsa yang harus dipertimbangkan sebagai kejahatan dapat dihukum oleh UU.	Pasal 13 ayat (5) Konvensi Amerika tentang HAM

3.1. Pembatasan yang diperbolehkan terkait Hak atas Kebebasan Beragama atau Berkeyakinan¹⁹

Pasal 18 ayat (3) Kovenan Sipol mengatur tentang pembatasan yang diperbolehkan. Oleh karenanya, Pemerintah dapat mengatur/membatasi kebebasan untuk menjalankan agama atau kepercayaan melalui undang-undang. Elemen-elemen yang dapat dimuat di dalam pengaturan tersebut antara lain:

1. *Restriction for the protection of public safety* (pembatasan untuk melindungi masyarakat);
Pembatasan kebebasan memmanifestasikan agama di publik dapat dilakukan pemerintah seperti pada musyawarah keagamaan, prosesi keagamaan dan upacara kematian dalam rangka melindungi kebebasan individu-individu atau kepemilikan.
2. *Restriction for the protection of public order* (pembatasan untuk melindungi ketertiban masyarakat);
Pembatasan kebebasan memmanifestasikan agama dengan maksud menjaga ketertiban umum, antara lain keharusan mendaftarkan badan hukum organisasi keagamaan masyarakat, mendapatkan ijin untuk melakukan rapat umum, mendirikan tempat ibadah yang diperuntukkan bagi umum. Pembatasan kebebasan menjalankan agama bagi narapidana.

¹⁹ Sumber: Makalah Siti Musdah Mulia, disampaikan pada pada Lokakarya Nasional Komnas HAM "Penegakan HAM dalam 10 Tahun Reformasi", di Hotel Borobudur Jakarta, 8 – 11 Juli 2008, hal. 8-9.

3. *Restriction for the protection of public health* (pembatasan untuk melindungi kesehatan masyarakat). Pembatasan yang diijikan berkaitan dengan kesehatan publik dimaksudkan untuk memberi kesempatan kepada pemerintah melakukan intervensi guna mencegah epidemi atau penyakit lainnya. Contohnya, Pemerintah diwajibkan melakukan vaksinasi dan mewajibkan petani bekerja secara harian untuk menjadi anggota askes guna mencegah penularan penyakit TBC. Bagaimana pemerintah harus bersikap seandainya ada ajaran agama tertentu yang melarang diadakan transfusi darah atau melarang penggunaan helm pelindung kepala? Contoh yang agak ekstrim adalah praktik mutilasi terhadap kelamin perempuan dalam adat-istiadat tertentu di Afrika.
4. *Restriction for the protection of morals* (pembatasan untuk melindungi moral masyarakat). Untuk justifikasi kebebasan memmanifestasikan agama atau kepercayaan yang terkait dengan moral dapat menimbulkan kontroversi. Konsep moral merupakan turunan dari berbagai tradisi keagamaan, filsafat, dan sosial. Oleh karena itu, pembatasan yang terkait dengan prinsip-prinsip moral tidak dapat diambil hanya dari tradisi atau agama saja. Misalnya, pembatasan dapat dilakukan oleh undang-undang untuk tidak disembelih guna kelengkapan ritual aliran agama tertentu.
5. *Restriction for the protection of the (fundamental) rights and freedom of others* (pembatasan untuk melindungi kebebasan mendasar dan kebebasan orang lain)
 - 5.1 *Proselytism* (penyebaran agama). Dengan adanya hukuman terhadap tindakan *proselytism*, pemerintah mencampuri kebebasan seseorang di dalam memmanifestasikan agama mereka melalui aktivitas-aktivitas misionaris dalam rangka melindungi agar kebebasan orang lain untuk tidak dikonversikan.
 - 5.2 Pemerintah berkewajiban membatasi manifestasi dari agama atau kepercayaan yang membahayakan hak-hak fundamental dari orang lain, khususnya hak untuk hidup, kebebasan, integritas fisik dari kekerasan, pribadi, perkawinan, kepemilikan, kesehatan, pendidikan, persamaan, melarang perbudakan, kekejaman dan juga hak kaum minoritas.²⁰

3.2. Pembatasan yang Dbolehkan terkait Hak atas Kebebasan Berpendapat dan Berekspresi²¹

Kovenan Sipol menyatakan bahwa pelaksanaan hak atas kebebasan berpendapat dan berekspresi mempunyai kewajiban dan tanggung jawab khusus. Hak ini dapat menjadi subjek dari pembatasan-pembatasan tertentu, tetapi semua pembatasan tersebut harus dilakukan dengan hukum, dan dilakukan karena memang benar-benar perlu, yakni: (1) sebagai penghargaan bagi hak atau reputasi pihak lain; dan (2) sebagai perlindungan keamanan nasional atau ketertiban umum, atau kesehatan atau moral masyarakat. Kovenan Sipol juga melarang segala propaganda perang dan tindakan yang menganjurkan kebencian atas dasar kebangsaan, ras atau agama, yang merupakan hasutan untuk melakukan diskriminasi, permusuhan atau kekerasan.

Konvensi Amerika tentang HAM, terkait dengan kebebasan berekspresi juga memberikan pembatasan, namun secara jelas menyatakan hak atas kebebasan berekspresi tidak boleh dikenakan tindakan penyensoran sebelumnya (Pasal 13 ayat (2)). Ketentuan ini sesuai Pasal 14 Konvensi tersebut yang memberikan hak kepada setiap orang yang dirugikan oleh pernyataan yang tidak akurat atau menimbulkan ketidaknyamanan atau gagasan-gagasan yang disebarluaskan ke masyarakat umum melalui media komunikasi yang diatur berdasarkan hukum, memiliki hak untuk menanggapi atau mengoreksi dengan menggunakan media komunikasi yang sama berdasarkan kondisi-kondisi yang ditetapkan oleh hukum.

²⁰ Siti Musdah Mulia, *op.cit.* hal. 8-9.

²¹ Disarikan dari Tim Elsam, *op.cit.*

Dalam Komentar Umum Kovenan Sipol terkait dengan hak atas kebebasan berekspresi dinyatakan bahwa negara-negara pihak harus menahan diri melakukan pelanggaran terhadap hak-hak yang diakui Kovenan dan pembatasan apa pun terhadap salah satu atau lebih dari hak-hak tersebut harus memiliki alasan yang sesuai dengan ketentuan-ketentuan dalam Kovenan. Ketika pembatasan dibuat, negara harus menunjukkan kebutuhan mereka, dan hanya mengambil langkah-langkah yang proporsional guna mencapai tujuan-tujuan yang sesuai dengan hukum untuk menjamin perlindungan yang berkelanjutan dan efektif terhadap hak-hak yang diakui dalam Kovenan. Pembatasan-pembatasan tidak boleh diterapkan atau dilakukan dengan cara yang dapat melemahkan esensi suatu hak yang diakui oleh Kovenan.

Dalam konteks pembatasan berekspresi dikenal “Pengujian 3 (tiga) Bagian” (*three part-test*), yaitu; **Pertama, pembatasan tersebut harus diatur oleh hukum yang jelas dan dapat diakses oleh semua orang (prinsip-prinsip prediktabilitas dan transparansi).** Pembatasan kebebasan berekspresi harus ditentukan dengan undang-undang. Prasyarat ini akan dipenuhi hanya jika perundang-undangan tersebut terbuka. Hal ini cukup jelas karena tujuan keseluruhan dari undang-undang semacam itu semestinya adalah untuk memastikan bahwa individu tidak membuat pernyataan yang menyebabkan kerugian. Sebagaimana dinyatakan Pengadilan HAM Eropa: “Warga negara harus mendapatkan indikasi (pengetahuan) yang memadai tentang situasi di mana peraturan hukum tersebut dapat diterapkan dalam kasus tertentu.”

Kedua, pembatasan tersebut harus memenuhi salah satu tujuan yang diatur pada Pasal 19 ayat (3) Kovenan Sipol, yaitu: (i) untuk melindungi hak-hak dan reputasi orang lain; (ii) untuk melindungi keamanan nasional atau ketertiban umum, atau kesehatan atau moral publik (prinsip legitimasi). Pembatasan tersebut harus ditujukan untuk perlindungan kepentingan yang sah dan lebih penting dari kebebasan tersebut. Daftar kepentingan dalam Pasal 19 ayat (3) Kovenan Sipol adalah suatu daftar yang eksklusif, dalam artian hanya kepentingan yang tercakup dalam daftar tersebutlah yang perlindungannya dapat menjadi alasan pembatasan kebebasan berekspresi. Pengadilan-pengadilan internasional jarang membatalkan suatu pembatasan berdasarkan tes tahap ini dan yurisprudensi tentang hal ini kurang berkembang.

Ketiga, pembatasan itu harus dapat dibuktikan bahwa penting untuk dilakukan dan cara-cara pembatasan seminimal mungkin diperlukan untuk mencapai tujuan utama (prinsip-prinsip kepentingan dan keberimbangan/proporsionalitas). Pembatasan kebebasan berekspresi “diperlukan” untuk perlindungan kepentingan yang diidentifikasi pada tes tahap kedua. Ini merupakan bagian dari tes di mana dalam kebanyakan kasus internasional, keabsahan suatu pembatasan kemudian ditemukan tidak memadai. Tidak seperti kedua tes sebelumnya, tes tahap ini mengemukakan standar pembuktian yang cukup tinggi yang harus dipenuhi oleh suatu negara yang berusaha membenarkan suatu pembatasan.

Penafsiran atas berbagai ketentuan pembatasan harus didasarkan pada maksud sebenarnya dari perumusan ketentuan tentang pembatasan tersebut. Penjelasan lebih rinci dapat merujuk berbagai perumusan yang resmi dari ketentuan pembatasan yang diperbolehkan, misalnya dengan merujuk pada Komentar Umum Komite HAM, merujuk pada prinsip-prinsip HAM internasional (misalnya Prinsip-prinsip Siracusa²² dan Johannesburg²³), dan berbagai panduan lainnya. Selain itu, juga dapat mendasarkan pada berbagai keputusan berbagai pengadilan HAM regional, misalnya Pengadilan HAM Eropa atau Pengadilan HAM Inter-Amerika.²⁴

²² *Siracusa Principles on the Limitation and Derogation of Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights, Annex, UN Doc E/CN.4/1984/4 (1984).*

²³ *The Johannesburg Principles on National Security, Freedom of Expression and Access to Information, Freedom of Expression and Access to Information, U.N. Doc. E/CN.4/1996/39 (1996).*

²⁴ Pengadilan HAM regional tersebut mendasarkan keputusannya pada kasus-kasus yang terkait dengan gugatan atas pelanggaran berbagai hak yang dijamin dalam Konvensi tingkat regional.

Pengertian Mengenai Ketentuan-Ketentuan terkait Pembatasan HAM

<p>Diatur berdasarkan hukum (<i>prescribed by law/conformity with the law</i>)</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Pembatasan hanya dapat dilakukan berdasarkan hukum nasional. Namun hukum yang membatasi hak tersebut tidak boleh sewenang-wenang dan tanpa alasan. • Aturan hukum yang membatasi pelaksanaan HAM harus jelas dan bisa diakses siapa pun. • Negara harus menyediakan upaya perlindungan dan pemulihan yang memadai terhadap penetapan atau pun penerapan pembatasan yang bersifat sewenang-wenang terhadap hak-hak tersebut. • Hukum tersebut harus dapat diakses, tidak bersifat ambigu, dan dibuat secara hati-hati dan teliti, yang memungkinkan setiap individu untuk melihat apakah suatu tindakan bertentangan dengan hukum atau tidak.
<p>Diperlukan dalam masyarakat yang demokratis (<i>in a democratic society</i>)</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Beban untuk menetapkan persyaratan pembatasan terletak pada negara yang menetapkan aturan pembatasan, dengan menunjukkan bahwa pembatasan tersebut tidak mengganggu berfungsinya demokrasi di dalam masyarakat. • Model masyarakat yang demokratis dapat mengacu pada masyarakat yang mengakui dan menghormati HAM yang tercantum dalam Piagam PBB dan DUHAM.
<p>Untuk melindungi ketertiban umum (<i>public order/ordre public</i>)</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Ketertiban umum dalam konteks ini harus diterjemahkan sebagai sejumlah aturan yang menjamin berfungsinya masyarakat atau seperangkat prinsip mendasar yang hidup di masyarakat. Ketertiban umum juga melingkupi penghormatan terhadap HAM. • Ketertiban umum harus dilihat dalam konteks hak yang dibatasinya. Negara atau badan negara yang bertanggungjawab untuk menjaga ketertiban umum harus dapat dikontrol dalam penggunaan kekuasaan mereka melalui parlemen, pengadilan atau badan mandiri lain yang kompeten.
<p>Untuk melindungi kesehatan publik (<i>public health</i>)</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Syarat ini digunakan untuk mengambil langkah-langkah penanganan atas sebuah ancaman yang bersifat serius terhadap kesehatan masyarakat atau pun anggota masyarakat. • Langkah pembatasan harus diletakkan dalam konteks pencegahan penyakit atau kecelakaan atau dalam rangka menyediakan layanan kesehatan bagi yang terluka atau sakit. Dalam hal ini negara harus mengacu pada aturan kesehatan internasional dari WHO (<i>World Health Organization</i>)
<p>Untuk melindungi moral publik (<i>public moral</i>)</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Negara harus menunjukkan bahwa pembatasan memang sangat penting bagi terpeliharanya nilai-nilai mendasar komunitas. Negara memiliki diskresi untuk menggunakan alasan moral masyarakat, namun tidak boleh menyimpang dari maksud dan tujuan ICCPR.

Pengertian Mengenai Ketentuan-Ketentuan terkait Pembatasan HAM

<p>Untuk melindungi keamanan nasional (<i>national security</i>)</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Syarat ini digunakan hanya untuk melindungi eksistensi bangsa, integritas wilayah atau kemerdekaan politik terhadap adanya kekerasan atau ancaman kekerasan. • Negara tidak boleh menggunakan syarat ini sebagai dalih untuk melakukan pembatasan yang sewenang-wenang dan tidak jelas. • Pembatasan dengan klausul ini tidak sah, jika tujuan yang sesungguhnya atau dampak yang dihasilkannya adalah untuk melindungi kepentingan-kepentingan yang tidak berhubungan dengan keamanan nasional. Termasuk misalnya untuk melindungi suatu pemerintahan dari rasa malu akibat kesalahan yang dilakukan atau pengungkapan kesalahan yang dilakukan, atau untuk menutup-nutupi informasi tentang pelaksanaan fungsi institusi-institusi publiknya, untuk menanamkan suatu ideologi tertentu, atau untuk menekan kerusuhan industrial.
<p>Untuk melindungi keselamatan publik (<i>public safety</i>)</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Syarat ini digunakan untuk melindungi orang dari bahaya dan melindungi kehidupan mereka, integritas fisik atau kerusakan serius atas milik mereka. • Pembatasan dengan ketentuan ini tidak bisa digunakan untuk pembatasan yang sewenang-wenang dan hanya bisa diterapkan jika ada perlindungan yang cukup dan pemulihan yg efektif terhadap penyalahgunaan pembatasan.
<p>Untuk melindungi hak dan kebebasan orang lain (<i>rights and freedom of others</i>)</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Ketika terjadi konflik antar-hak, maka harus diutamakan hak dan kebebasan yang paling mendasar. • Klausul ini tidak bisa digunakan untuk melindungi negara dan aparatnya dari kritik dan opini publik.

Sumber: Komnas HAM

4. Pengaturan HAM dalam Hukum Nasional

Setelah 20 tahun dari Reformasi 1998, jaminan HAM di Indonesia dalam tataran normatif semakin maju. Amandemen Kedua UUD 1945 telah memperkuat perlindungan HAM yang memastikan bahwa berbagai hak asasi yang diatur merupakan hak konstitusional.²⁵ Sebelumnya, Indonesia membentuk kebijakan HAM yang dituangkan dalam Ketetapan MPR No. XVII Tahun 1998 tentang Hak asasi Manusia²⁶ dan UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia yang juga menjamin berbagai hak asasi warga negara. Selanjutnya berbagai peraturan perundang-undangan lainnya terbentuk yang semakin memperkuat perlindungan HAM termasuk melakukan ratifikasi/aksesi berbagai instrumen HAM internasional, diantaranya Kovenan Sipol dan Kovenan Ekosob pada 2005.²⁷

UUD 1945 menjamin perlindungan HAM, misalnya pengakuan dan jaminan hak atas persamaan hukum, jaminan hak untuk bebas dari tindakan diskriminasi dalam berbagai bentuknya, hak untuk bebas dari penyiksaan, dan lain sebagainya. UU No. 39 Tahun 1999, selain mengatur berbagai hak, juga menegaskan tanggung jawab negara dan utamanya pemerintah dalam penghormatan, perlindungan dan pemenuhan HAM dan mengatur Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM). Sejak Tahun 1998 hingga kini, dalam kebijakan yang lebih operasional, Pemerintah telah menyusun Rencana Aksi Nasional Hak Asasi Manusia (RANHAM)²⁸ sebagai bentuk komitmen Pemerintah dalam bidang HAM.

Jaminan perlindungan HAM dalam berbagai peraturan tersebut memberikan kewajiban HAM kepada negara dan utamanya pemerintah. Terlebih, setelah Indonesia meratifikasi 2 (dua) instrumen internasional pokok HAM (Kovenan Sipol dan Kovenan Ekosob), menambah komitmen Indonesia dalam perlindungan HAM. Sebagai negara pihak dari kovenan, Indonesia mempunyai kewajiban melakukan segala upaya (hukum, legislatif, dan administratif, dan lainnya) untuk melindungi hak-hak yang dijamin dalam kovenan.²⁹

Tercatat lebih dari 8 (delapan) perjanjian HAM internasional telah diratifikasi atau diakses oleh Indonesia, di antaranya Kovenan Internasional Hak-Hak Sipil dan dan Kovenan Internasional Hak-Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (*the International Covenant on Economic, Social dan Cultural Rights*). Konsekuensi dari ratifikasi tersebut, Indonesia mempunyai kewajiban internasional untuk menjamin penghormatan, perlindungan dan pemenuhan berbagai hak yang dijamin berbagai perjanjian internasional tentang HAM. Kewajiban tersebut termasuk menjamin penikmatan hak-hak yang diatur dengan untuk membentuk atau merevisi regulasi nasionalnya agar sejalan dengan maksud berbagai perjanjian internasional.

Selain itu, Indonesia telah mengakui eksistensi hukum HAM internasional yang telah diterima oleh Indonesia sebagai bagian dari hukum nasional. Pasal 7 UU No. 39 Tahun 1999 memberikan hak kepada warga negara untuk menggunakan semua upaya hukum nasional dan forum internasional atas semua pelanggaran HAM yang dijamin oleh hukum Indonesia dan hukum internasional mengenai HAM yang telah diterima Indonesia. Dalam Pasal 71 juga dinyatakan, Pemerintah wajib dan bertanggung jawab menghormati, melindungi, menegakkan, dan memajukan HAM yang diatur dalam UU No. 39

²⁵ Lihat Bab XA tentang Hak Asasi Manusia.

²⁶ Secara umum Tap MPR ini berisi: (i) Menugaskan kepada lembaga-lembaga tinggi negara dan seluruh aparat pemerintah, untuk menghormati, menegakkan dan menyebarluaskan pemahaman mengenai hak asasi manusia kepada seluruh masyarakat; (ii) Menugaskan Presiden Republik Indonesia dan Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia untuk meratifikasi berbagai instrumen PBB tentang HAM sepanjang tidak bertentangan dengan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945; (iii) Penghormatan, penegakan, dan penyebaran hak asasi manusia oleh masyarakat dilaksanakan melalui gerakan kemasyarakatan atas dasar kesadaran dan tanggung jawabnya sebagai warga negara dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara; dan (iv) Pelaksanaan penyuluhan, pengkajian, pemantauan, penelitian dan mediasi tentang hak asasi manusia, dilakukan oleh suatu komisi nasional hak asasi manusia yang ditetapkan dengan UU.

²⁷ Kedua Konvenan ini diratifikasi dengan UU No. 12 Tahun 2005 dan UU No. 11 Tahun 2005. Indonesia telah menjadi pihak pada lebih 8 instrumen HAM internasional diantaranya *Convention on the Political Rights of Women/CRPW 1952*, *International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination/CERD 1965*, *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights/ICESCR 1966*, *International Covenant on Civil and Political Rights/ICCPR 1966*, *Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment/CAT 1984*, *Convention on the Rights of the Child/CRC 1989*, dan *Convention on the Rights of Persons with Disabilities/CRPD 2006*, dan sebagainya.

²⁸ RANHAM pertama kalinya dibentuk berdasarkan Keputusan Presiden No 129 Tahun 1998, yang memuat serangkaian langkah untuk peningkatan dan pemajuan HAM selama periode 1998 sampai dengan 2003. Pembentukan RANHAM terus berlanjut hingga kini, yakni RANHAM Kedua untuk periode 2004-2009 dan RANHAM Ketiga untuk Periode 2011-2014 dan terakhir RANHAM Periode 2015-2019.

²⁹ Pasal 2 Kovenan Sipol.

Tahun 1999, peraturan perundang-undangan lain, dan hukum internasional tentang HAM yang diterima oleh Indonesia.

Komitmen negara kemudian dilakukan dengan terus menerus mengupayakan pembentukan, perubahan, dan pencabutan regulasi-regulasi yang dimaksudkan untuk memperkuat penghormatan, perlindungan dan pemenuhan HAM. Dalam bidang peradilan misalnya, reformasi regulasi dilakukan untuk mewujudkan kemandirian peradilan (*independence of the judiciary*) dengan melakukan pemisahan kekuasaan eksekutif dan yudikatif, memberikan kewenangan kepada badan-badan peradilan guna melaksanakan peradilan secara adil (*fair*) dan tidak memihak (*impartial*),³⁰ membentuk badan-badan khusus guna melaksanakan pengawasan, serta melakukan berbagai program pelatihan untuk memastikan aparat penegak hukum yang semakin profesional. Demikian pula dengan upaya untuk menjamin kesetaraan dan non-diskriminasi, di antaranya penghapusan diskriminasi perempuan dan diskriminasi rasial. Pada 1999, Indonesia meratifikasi the *International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination* (CERD)³¹ dan pada tahun 2008 membentuk UU No. 40 Tahun 2008 tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis.

Dalam bidang politik, reformasi regulasi terkait pemilu dan partisipasi publik dalam politik juga terus diperbaiki, yang bertujuan untuk memastikan berjalannya demokrasi. Pelembagaan prosedur-prosedur demokrasi telah berlangsung, misalnya pergantian pejabat publik melalui pemilihan umum yang bebas. Di parlemen, memungkinkan adanya lebih dari satu partai politik, DPD sebagai perwakilan daerah di tingkat nasional, pemilihan langsung presiden di tingkat nasional dan kepala pemerintahan di tingkat lokal. Pelembagaan lain dari demokrasi adalah terbentuknya Mahkamah Konstitusi (MK) sebagai forum untuk menguji konstitusionalitas UU dengan UUD 1945.³²

Dalam bidang hak-hak ekonomi, sosial dan budaya, negara dan pemerintah terus mengupayakan perbaikan pemenuhannya, misalnya dengan program akses pendidikan (anggaran 20% APBN), kesehatan (program kesehatan masyarakat, kartu sehat, dll), program perumahan untuk penduduk berpenghasilan rendah dan program-program kesejahteraan lainnya. Dalam konteks pemenuhan hak-hak ekonomi, sosial dan budaya, terdapat berbagai rencana jangka pendek maupun panjang untuk memperbaiki kondisi pemenuhan hak-hak tersebut.

³⁰ Lihat sejumlah peraturan perundang-undang yang terkait dengan kemandirian kekuasaan kehakiman, UU Kepolisian dan UU Kejaksaan.

³¹ UU No. 29 Tahun 1999 tentang Pengesahan *the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*.

³² Dalam berbagai putusannya MK mampu menjadi institusi yang memberikan perlindungan HAM, misalnya dalam putusan MK terkait dengan UU bidang ekonomi yang membatalkan berbagai UU yang merugikan masyarakat.

Hak-Hak yang Termuat dalam UUD 1945

Pasal 18B ayat (2)	Pengakuan masyarakat hukum adat dan hak-hak tradisionalnya
Pasal 27 ayat (2) dan Pasal 28E ayat (1)	Hak atas pekerjaan dan penghidupan layak
Pasal 28A	Hak untuk hidup serta hak mempertahankan hidup dan kehidupannya
Pasal 28B ayat (1)	Hak untuk memiliki keturunan
Pasal 28 B ayat (2)	Hak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta hak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi
Pasal 28C ayat (1)	Hak mengembangkan diri dengan pemenuhan kebutuhan dasar
Pasal 28C ayat (1) dan 31	Hak atas pendidikan
Pasal 28C ayat (1)	Hak memperoleh manfaat ilmu pengetahuan dan teknologi, seni dan budaya
Pasal 28C ayat (2)	Hak untuk memajukan diri secara kolektif
Pasal 28D ayat (1)	Hak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum.
Pasal 28D ayat (2)	Hak untuk bekerja serta mendapat imbalan dan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja
Pasal 28D ayat (3)	Hak warga negara memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan.
Pasal 28D ayat (4)	Hak atas status kewarganegaraan
Pasal 28E ayat (1)	<ul style="list-style-type: none"> • Hak untuk bebas memeluk agama dan beribadat menurut agamanya • Hak memilih pendidikan dan pengajaran • Hak untuk memilih pekerjaan • Hak untuk memilih kewarganegaraan • Hak untuk memilih tempat tinggal diwilayah negara dan meninggalkannya, serta berhak kembali.
Pasal 28E ayat (2)	Hak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya.
Pasal 28E ayat (3)	Hak atas kebebasan berkumpul, dan mengeluarkan pendapat.
Pasal 28F	Hak atas berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya, serta hak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia.
Pasal 28G ayat (1)	<ul style="list-style-type: none"> • Hak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya • Hak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi.
28G ayat (2)	Hak untuk bebas dari penyiksaan atau perlakuan yang merendahkan derajat martabat manusia dan berhak memperoleh suaka politik dari negara lain

Hak-Hak yang Termuat dalam UUD 1945

28H ayat (1)	Hak hidup sejahtera lahir batin dan bertempat tinggal
28H ayat (1) dan 34 ayat (3)	Hak atas pelayanan kesehatan
28H ayat (2)	Hak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama
28H ayat (3) dan 34 ayat (2)	Hak atas jaminan sosial
28H ayat (4)	Hak atas perlindungan hak milik
28I ayat (2)	Hak untuk bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apapun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu.
28I ayat (3)	Hak atas Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional
32 ayat (1)	Kebebasan masyarakat dalam memelihara dan mengembangkan nilai-nilai budaya
33 ayat (3)	Hak atas akses sumberdaya alam untuk kesejahteraan rakyat
34 ayat (1)	Hak atas pemeliharaan bagi fakir miskin dan anak terlantar

Pengaturan HAM dalam Berbagai Undang-Undang

Undang-Undang	Cakupan Hak
UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia	hak untuk hidup; hak mengembangkan diri; hak memperoleh keadilan; hak atas kebebasan pribadi; hak atas rasa aman; hak atas kesejahteraan; hak turut serta dalam pemerintahan; hak perempuan; hak anak; hak berkeluarga dan melanjutkan perkawinan
UU No. 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak	hak identitas; hak kebebasan beragama; hak kesehatan; hak pendidikan; hak jaminan sosial; hak perlindungan khusus.
UU No. 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga	hak untuk mendapatkan perlindungan keluarga dan negara; hak mendapatkan pelayanan kesehatan; hak penanganan khusus berkaitan dengan kerahasiaan korban; hak mendapatkan pendampingan oleh pekerja sosial dan bantuan hukum pada setiap proses pemeriksaan hak mendapatkan bimbingan rohani.
UU No. 39 Tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri	hak untuk bekerja di luar negeri; hak memperoleh informasi yang benar mengenai pasar kerja di luar negeri; hak memperoleh pelayanan dan perlakuan yang sama dalam penempatan di luar negeri; hak kebebasan menganut agama dan keyakinan serta menjalankan ibadahnya; hak mendapatkan upah yang layak; hak memperoleh jaminan perlindungan hukum dari tindakan merendahkan martabat, hak untuk mendapatkan naskah perjanjian kerja yang asli.

Pengaturan HAM dalam Berbagai Undang-Undang

Undang-Undang	Cakupan Hak
UU No. 31 Tahun 2014 tentang Perlindungan Saksi	hak untuk mendapatkan perlindungan diri dan keluarganya; hak untuk mendapatkan hak pilih; hak untuk memberikan keterangan tanpa tekanan; hak mendapat penterjemah; hak mendapatkan informasi perkembangan kasus; hak mendapatkan informasi mengenai putusan pengadilan; hak mengetahui dalam hal terpidana dibebaskan; hak mendapatkan identitas baru; hak mendapatkan tempat kediaman baru; hak memperoleh penggantian biaya transportasi sesuai dengan kebutuhan; hak mendapatkan nasihat hukum hak memperoleh bantuan biaya hidup sementara sampai batas waktu perlindungan berakhir.
UU No. 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang	hak bebas dari tindak pidana perdagangan orang; hak mendapatkan perlindungan saksi dan korban; hak mendapatkan restitusi.

Pengaturan HAM dalam Berbagai Ratifikasi/Akses Perjanjian HAM Internasional

UU dan Regulasi	Cakupan Hak
UU No. 7 Tahun 1984 Tentang Ratifikasi CEDAW	Hak dipilih dan memilih; hak berpartisipasi dalam pemerintahan; hak berorganisasi; hak mewakili pemerintahan di tingkat internasional; hak mendapatkan persamaan dengan laki-laki dalam hal mengubah dan mempertahankan negara; hak untuk dapat memasukkan anaknya sebagai warga negara; hak setara dalam seluruh bidang pendidikan; hak setara dalam bidang pekerjaan; hak bebas dari diskriminasi atas dasar perkawinan atas kehamilan; hak bebas dari diskriminasi di bidang pemeliharaan kesehatan; hak atas tunjangan keluarga; hak atas pinjaman bank, hipotik, dan lain-lain bentuk kredit permodalan; hak untuk ikut dalam kegiatan-kegiatan rekreasi, olahraga, budaya; hak perempuan pedesaan untuk mendapatkan perhatian khusus dari negara, termasuk hak ikut serta dalam pembangunan desa; hak bebas dari praktek diskriminasi dalam urusan hubungan perkawinan.
Kepres No. 36 Tahun 1990 tentang Ratifikasi CRC	Hak sipil dan politik, hak ekonomi, sosial dan budaya, hak-hak perlindungan khusus tentang anak.
UU No. 5 Tahun 1998 tentang Ratifikasi CAT	Hak bebas dari tindak penyiksaan dan perlakuan atau penghukuman lain yang kejam, tidak manusiawi, dan merendahkan martabat manusia di dalam dan luar negeri.
UU No. 29 Tahun 1999 tentang Ratifikasi CERD	Hak bebas dari tindak diskriminasi rasial yang meliputi: hak atas persamaan hukum; hak atas keamanan dan perlindungan dari negara atas tindak kekerasan baik oleh negara maupun kelompok; hak-hak politik; hak-hak sipil dan hak ekonomi, sosial dan budaya. <i>Catatan:</i> <i>Indonesia meratifikasi Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial adalah bagian dari tanggung jawab negara dan tekanan masyarakat Internasional setelah terjadi Kasus Kerusuhan Mei 1998.</i>

Pengaturan HAM dalam Berbagai Ratifikasi/Akses Perjanjian HAM Internasional

UU dan Regulasi	Cakupan Hak
UU No. 11 Tahun 2005 tentang IESCR	hak untuk menentukan nasib sendiri; hak atas jaminan sosial; hak untuk membentuk keluarga; hak atas kehidupan yang layak; hak atas kesehatan; hak atas pendidikan; hak untuk bekerja; hak untuk membentuk dan menjadi anggota serikat pekerja; hak atas perumahan; hak atas pelayanan kesehatan; hak untuk berpartisipasi dalam peristiwa-peristiwa budaya.
UU No. 12 Tahun 2005 tentang ICCPR	Hak untuk hidup; hak bebas dari penyiksaan; hak bebas dari perbudakan; hak atas kebebasan dan keamanan pribadi; hak bebas penghukuman yang semata-mata atas dasar ketidakmampuannya untuk memenuhi suatu kewajiban yang muncul dari perjanjian; hak untuk bebas bergerak dan memilih tempat tinggal; hak untuk meninggalkan negara manapun termasuk negaranya sendiri; hak persamaan hukum; hak bebas dari tindakan hukum yang berlaku surut; hak privasi; hak bebas berfikir, keyakinan, dan beragama; hak berpendapat; hak untuk berkumpul secara damai; hak bebas dari diskriminasi; hak perlindungan keluarga; hak persamaan laki-laki dan perempuan; hak bebas dari pemaksaan menikah; hak perlindungan anak; hak berpartisipasi dalam urusan pemerintahan; hak memilih dan dipilih; hak mendapatkan akses terhadap pelayanan umum dari negara;

4.1. Kebebasan Beragama atau Berkeyakinan

Hak atas kebebasan beragama atau berkeyakinan merupakan hak-hak konstitusional sebagaimana diatur di UUD 1945.

Pasal 28E ayat (1) Kovenan Sipol: “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.” Ayat (2): “Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya.”

Pasal 29 ayat (2): “Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu.”

Pasal 28E ayat (3): “Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat.”

Dalam pasal lain di UUD 1945, hak atas kemerdekaan pikiran dan hati nurani, serta hak beragama termasuk dalam hak yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun. Dalam hukum HAM internasional, hak-hak yang tidak dapat dikurangi tersebut dikenal sebagai *“non-derogable rights.”*³³ Hal ini dinyatakan dalam Pasal 28I ayat (1): “Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah HAM yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun.”

³³ Perserikatan Bangsa-Bangsa, ICCPR *International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)*, 16 December 1966, United Nations Treaty Series, vol. 999, hal. 171, Pasal 2 ayat (2).

Hak-hak yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun ini juga tertuang dalam UU No. 39 Tahun 1999. Pasal 4 UU tersebut menyatakan: “Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kebebasan pribadi, pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dan persamaan di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun dan oleh siapapun.”

4.2. Kebebasan Berpendapat dan Berekspresi³⁴

Hukum Indonesia mengakui dan menjamin hak atas kebebasan berendapat dan berekspresi. UUD 1945 menjamin bahwa setiap orang berhak untuk menyatakan pikiran dan sikap atas keyakinannya, berhak mengeluarkan pendapat, termasuk hak untuk mencari informasi, menerima, serta dan menyebarkan informasi tersebut dalam berbagai bentuknya menggunakan saluran yang tersedia.

Selain dalam UUD 1945, hak atas kebebasan berekspresi juga diatur dalam dalam sejumlah peraturan perundang-undangan lainnya. Sama halnya dengan berbagai instrumen HAM internasional, pengaturan tentang jaminan kebebasan berekspresi di Indonesia juga disertai dengan berbagai ketentuan pembatasan. Pengaturan pembatasan tersebut selain dalam bentuk pelarangan juga banyak yang memberikan ancaman hukuman.

Jaminan Hak atas Kebebasan Berekspresi dalam Hukum Indonesia	
Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya.	Pasal 28E ayat (2) UUD 1945
Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat.	Pasal 28E ayat (2) UUD 1945
Setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya, serta berhak untuk mencari, memperoleh memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala saluran yang tersedia.	Pasal 28F UUD 1945
Setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi yang diperlukan untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya.	Pasal 14 ayat (1) UU No. 39 Tahun 1999
Setiap orang berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis sarana yang tersedia.	Pasal 14 ayat (2) UU No. 39 Tahun 1999

Dalam peraturan perundang-undangan lainnya, hak untuk **mencari, memperoleh, menyebarluaskan gagasan dan informasi dijamin dalam UU No. 40 Tahun 1999 tentang Pers.** UU ini menjamin **kegiatan jurnalistik, yang menyatakan bahwa kemerdekaan pers sebagai hak asasi warga negara dan terhadap pers nasional tidak dikenakan penyensoran, pembredelan atau pelarangan penyiaran.**

UU No. 14 Tahun 2008 tentang Keterbukaan Informasi Publik (UU KIP) juga mengatur hak atas kebebasan untuk mencari informasi dengan memuat aspek-aspek penting dari kebebasan mencari informasi. Namun, UU ini melindungi kebebasan dalam mencari satu jenis informasi saja, yaitu yang menyangkut informasi publik. UU KIP memuat pembatasan **jenis informasi publik yang dapat diakses dengan dasar kepatutan dan kepentingan umum. Dasar atau alasan-alasan tersebut justru tidak ada dalam Konstitusi maupun UU No. 39 Tahun 1999.**

³⁴ Disarikan dari Tim ELSAM, *op.cit.*

4.3. Pengurangan dan Pembatasan Hak

Dalam hukum Indonesia, selain menjamin berbagai hak asasi manusia, juga mengatur tentang pengurangan (*derogations*) dan pembatasan (*limitations*) atas penikmatan hak. Konsepsi pengurangan dan pembatasan dalam kedua ketentuan tersebut dibentuk dengan merujuk pada instrumen HAM internasional. Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 dan Pasal 73 UU No. 39 Tahun 1999 adalah ketentuan-ketentuan yang mengatur tentang pengurangan dan pembatasan hak-hak yang diakui.

Pasal 28J ayat (2) UUD 1945: “Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.”

Pasal 73 UU No. 39 Tahun 1999: “Hak dan kebebasan yang diatur dalam Undang-undang ini hanya dapat dibatasi oleh dan berdasarkan undang-undang, semata-mata untuk menjamin pengakuan dan penghormatan terhadap hak asasi manusia serta kebebasan dasar orang lain, kesusilaan, ketertiban umum, dan kepentingan bangsa.”

Pengaturan Hak yang Tidak Dapat Dikurangi/Dibatasi dalam Situasi Apapun dan Pembatasan HAM dalam Hukum Indonesia	
Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak untuk kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah HAM yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun.	Pasal 28I ayat (1) UUD 1945
Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan UU dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat yang demokratis.	Pasal 28 J ayat (2) UUD 1945
Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kebebasan pribadi, pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dan persamaan di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak-hak manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun dan oleh siapapun.	Pasal 4 UU No. 39 Tahun 1999
Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan UU dengan maksud untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.	Pasal 70 UU No. 39 tahun 1999
Hak dan kebebasan yang diatur dalam UU ini hanya dapat dibatasi oleh dan berdasarkan UU, semata-mata untuk menjamin pengakuan dan penghormatan terhadap hak asasi manusia serta kebebasan dasar orang lain, kesusilaan, ketertiban umum dan kepentingan bangsa.	Pasal 73 UU No. 39 Tahun 1999

Namun, pembatasan dalam konteks hukum nasional ini dirumuskan secara umum dan bukan untuk pembatasan terhadap hak-hak yang diatur secara spesifik. Ketentuan pembatasan HAM tersebut terdapat dalam UUD 1945 dan UU No. 39 Tahun 1999, dan sejumlah regulasi sektoral yang mengatur masalah tertentu dengan substansinya merupakan pembatasan HAM. Oleh karenanya, bentuk pembatasan yang dirumuskan dalam hukum nasional, mempunyai sejumlah kelemahan yang mengakibatkan penerapan ketentuan pembatasan sering disalahartikan atau didefinisikan secara tidak sesuai dengan standar hukum HAM internasional.

Secara ringkas, kelemahan pengaturan tentang pembatasan hak dalam hukum nasional adalah sebagai berikut: **Pertama**, terdapat hak-hak yang dijamin Pasal 28I UUD 1945 sebagai hak-hak yang “tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun”, yang seharusnya menjadi penegas sebagai hak-hak yang bersifat “*non derogable*.” Namun, masih terjadi perdebatan tentang hubungan pasal 28I dengan pasal “pembatasan” sebagaimana disebut dalam pasal 28J ayat (2). Seharusnya hak-hak yang dinyatakan dalam pasal 28I tersebut tidak dapat dikurangi atau dibatasi menurut pasal 28J (2). MK yang seharusnya memberikan tafsir atas perbedaan ini tidak konsisten dalam sejumlah putusannya.³⁵ Hak-hak dalam Pasal 28I ayat (1) UUD 1945 yang seharusnya tidak boleh dibatasi dalam keadaan apapun (*non derogable rights*) sering ditafsirkan secara berbeda, dan menjadi subyek pembatasan yang dilakukan berdasarkan ketentuan dalam Pasal 28J UUD 1945. Merujuk pada Pasal 4 ayat (1) Kovenan Sipol, hak-hak dalam Pasal 28I ayat (1) UUD 1945 seharusnya merupakan hak-hak yang tidak boleh dibatasi atau dikurangi pemenuhannya dalam keadaan apapun.

Kedua, pembatasan dalam hukum nasional diatur dengan memasukkan sejumlah syarat yang tidak diatur dalam hukum HAM internasional, misalnya pembatasan karena pertimbangan “nilai-nilai agama” dan “kesusilaan.” Dua syarat pembatasan tersebut, selain tidak diatur dalam hukum HAM internasional, juga tidak mempunyai indikator yang jelas. Akibatnya, penggunaan syarat pembatasan atas “nilai-nilai agama” dan “kesusilaan” sering diinterpretasikan secara luas, dan digunakan sebagai alasan pembatasan yang justru melanggar HAM. Selain itu, penggunaannya seringkali didasarkan pada suatu nilai atau keyakinan yang tunggal atau dilakukan berdasarkan kehendak kelompok mayoritas. Hal ini bertentangan dengan prinsip keberagaman/pluralitas, mengabaikan pandangan kelompok-kelompok minoritas, sehingga justru memunculkan potensi terjadinya pelanggaran HAM.

“Pembatasan” yang lebih memadai justru terdapat di UU No. 39 Tahun 1999. UU ini menyatakan, dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan UU dengan maksud untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis. Hak dan kebebasan yang diatur (dalam UU ini) hanya dapat dibatasi oleh dan berdasarkan UU; semata-mata untuk menjamin pengakuan dan penghormatan terhadap HAM; serta kebebasan dasar orang lain, kesusilaan, ketertiban umum dan kepentingan bangsa.³⁶

Ketiga, ketiadaan indikator atau rumusan yang sama dalam menjabarkan sejumlah syarat pembatasan yang diatur dalam UUD 1945 maupun UU. Ketiadaan indikator tersebut mengakibatkan perumusan berbagai regulasi dilakukan tanpa melihat ketentuan dan rujukan yang sesuai dengan hukum HAM internasional. Dampaknya, seringkali ditemukan ketentuan-ketentuan yang melanggar HAM dalam berbagai peraturan perundang-undangan di Indonesia.

³⁵ Lihat misalnya putusan MK terkait dengan pasal 28I UUD 1945, pada satu putusan menyatakan bahwa Pasal 28I tidak tunduk pada Pasal 28J. Namun, dalam putusan lainnya Pasal 28I tunduk pada pembatasan dalam Pasal 28J.

³⁶ Lihat Pasal 70 dan Pasal 73 UU No. 39 Tahun 1999.

Mengantisipasi hal ini, penjabaran atas berbagai ketentuan tentang pembatasan HAM dalam regulasi Indonesia seharusnya merujuk pada berbagai ketentuan dalam instrumen HAM internasional; prinsip-prinsip yang dikembangkan oleh PBB; maupun berbagai keputusan pengadilan HAM regional yang telah memberikan preseden tentang penafsiran atas syarat-syarat pembatasan. Dengan merujuk pada sejumlah rumusan dalam hukum HAM internasional tersebut, selain memberikan perlindungan yang nyata atas hak-hak yang dijamin, juga mengimplementasikan kewajiban untuk menyesuaikan hukum nasional dengan hak-hak yang dijamin dalam perjanjian HAM internasional yang telah diterima oleh Indonesia.

Merujuk pada ketentuan dalam Kovenan Sipol, negara-negara pihak dalam mengurangi kewajiban negara dilakukan berdasarkan adanya “keadaan darurat yang mengancam kehidupan bangsa”, “sepanjang diperlukan”, “tidak bertentangan dengan kewajiban-kewajiban lainnya berdasarkan hukum internasional”, serta “ tidak mengandung diskriminasi semata-mata berdasarkan atas ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama atau asal-usul sosial.”³⁷ Kovenan Sipol secara tegas menyatakan bahwa pengurangan kewajiban pemenuhan hak tidak diperkenankan terhadap hak-hak yang diatur dalam Pasal 6 (hak atas hidup), Pasal 7 (hak untuk bebas dari penyiksaan), Pasal 8 (hak bebas dari perbudakan), Pasal 11 (hak untuk tidak dipenjarakan berdasarkan perjanjian perdata), Pasal 15 (hak untuk tidak dituntut berdasarkan hukum yang berlaku surut), Pasal 16 (hak atas pengakuan pribadi dihadapan hukum) dan Pasal 18 (hak atas kebebasan beragama).³⁸ Pembatasan tersebut dilakukan berdasarkan pada pertimbangan untuk menjamin pengakuan dan penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain, dengan pertimbangan moral; nilai-nilai agama; keamanan; ketertiban umum dalam suatu masyarakat yang demokratis.

Merujuk adanya kewajiban internasional Indonesia sebagai negara pihak dalam perjanjian HAM internasional, tafsir atas pembatasan seharusnya sesuai dengan “pendekatan” dalam instrumen HAM internasional. Sebagai contoh, hak-hak terkait dengan kebebasan berfikir, beragama/berkeyakinan, dan hak atas kebebasan berekspressi, sebagai hak-hak yang diatur dalam Kovenan Hak-Hak Sipil dan Politik, pembatasan terhadap hak-hak tersebut bukanlah pembatasan yang bersifat khusus dengan kriteria yang khusus. Pembatasan harus sejalan dengan konsepsi pembatasan dalam hukum HAM internasional, yakni membedakan pembatasan yang terkait dengan “forum internum” (keyakinan seseorang) dan “forum eksternum” (pernyataan pikiran dan sikap sesuai hati nuraninya di depan umum) dalam konteks kebebasan beragama atau berkeyakinan.

Bahwa hak atas kebebasan berfikir (berhati nurani) dan kebebasan beragama/berkeyakinan merupakan hak-hak yang diatur dalam Pasal 18 Kovenan Sipol, sehingga hak-hak ini tidak dapat dikurangi dalam situasi apapun. Namun sebagai catatan bahwa larangan pengurangan untuk hak atas kebebasan beragama/berkeyakinan ini hanya merujuk pada keyakinan yang sifatnya “forum internum.” Sebagaimana disebutkan sebelumnya, Pasal 18 Kovenan Sipol memberikan pembatasan hak atas kebebasan beragama/berkeyakinan ini hanya pada tindakan yang berupa manifestasi keagamaan di ruang publik, yakni kebebasan menjalankan dan menentukan agama atau kepercayaan seseorang hanya dapat dibatasi oleh ketentuan berdasarkan hukum, dan yang diperlukan untuk melindungi keamanan, ketertiban, kesehatan, atau moral masyarakat, atau hak-hak dan kebebasan mendasar orang lain. Demikian pula dengan hak atas kebebasan berekspressi, sebagaimana diatur dalam Pasal 19 ayat (3) Kovenan Sipol, menimbulkan kewajiban dan tanggung jawab khusus dan dibolehkannya klausul pembatasan dengan kriteria tertentu, yakni hanya dapat dilakukan seesuai dengan hukum dan sepanjang diperlukan untuk: (a) menghormati hak atau nama baik orang lain; dan (b) melindungi keamanan nasional atau ketertiban umum atau kesehatan atau moral umum.

³⁷ *Ibid.*, Pasal 4 ayat (1).

³⁸ *Ibid.*

5. Hak Asasi Manusia dan Masalah Penodaan Agama (Blasphemy)

Merujuk berbagai pengaturan dalam instrumen HAM internasional, persinggungan antara *blasphemy* dan HAM setidaknya mencakup dua hal: **Pertama**, tindakan-tindakan yang dianggap *blasphemy* seringkali merupakan tindakan berupa pendapat, ekspresi atau pandangan tertentu tentang agama atau keyakinan. **Kedua**, adanya pembatasan dalam manifestasi kebebasan beragama/berkeyakinan dan berekspresi memungkinkan adanya kontestasi tentang alasan-alasan pembenar (justifikasi) atas suatu pembatasan terhadap kebebasan berekspresi terkait dengan keagamaan/keyakinan.

PPB telah memberikan penjelasan tentang permasalahan tersebut, misalnya terkait penafsiran Pasal 19 Kovenan Sipol sebagaimana yang dinyatakan dalam Komentar Umum No. 10 Komite HAM PBB yang menyatakan setiap pembatasan kebebasan berekspresi diperbolehkan (*justified*) berdasarkan Pasal 19 ayat (3) Kovenan Sipol, sepanjang tidak merusak hak itu sendiri (*may not put in jeopardy the right itself*). Sementara, merujuk Komentar Umum No. 34, hukum *blasphemy* tidak sejalan dengan Kovenan Sipol, kecuali dibatasi secara ketat untuk mencegah hasutan yang mengarah pada diskriminasi, permusuhan dan kekerasan (*except if strictly limited to curtailing incitement to "discrimination, hostility or violence"*).

Laporan Pelapor Khusus PBB untuk Kebebasan Beragama dan Pelapor Khusus untuk Bentuk-Bentuk Terkini Rasisme, Diskriminasi Rasial, Xenophobia, dan Intoleransi juga menyebut, penghinaan terhadap agama mungkin menyerang orang atau melukai perasaan mereka (pemeluknya) namun tindakan tersebut tidak secara langsung melanggar hak kebebasan beragama mereka.³⁹ Hukum internasional tidak membolehkan adanya pembatasan atas kebebasan berpendapat atau berkeyakinan yang berbeda dari keyakinan keagamaan mayoritas penduduk atau keyakinan yang diakui negara.⁴⁰ 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*).

Dalam wacana HAM, terdapat kecenderungan penghapusan hukum-hukum *blasphemy* karena masih ada perdebatan tentang penggunaan hukum *blasphemy* dan hubungannya dengan pembatasan yang dibolehkan. Argumen penghapusan didasarkan pada tidak adanya konsensus internasional tentang bentuk atau tindakan tentang cakupan *blasphemy* dan pengaturannya di berbagai negara seringkali didefinisikan secara luas, tidak jelas dan tidak pasti.

Hukum *blasphemy* juga sering dilaksanakan dengan manipulasi dan sewenang-wenang serta sebagai sarana persekusi.⁴¹ Para pakar HAM menguraikan, hukum-hukum *blasphemy* telah memunculkan ketegangan keagamaan dan menyepakati bahwa pembatasan tentang kebebasan berekspresi yang diperbolehkan tidak termasuk sebagai perlindungan terhadap kritik atas sistem keagamaan atau keyakinan.⁴²

³⁹ 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, par.37.

⁴⁰ Komisi HAM PBB, *Report Submitted by Mr. Abdelfattah Amor, Special Rapporteur, in Accordance with Commission on Human Rights Resolution 1995/23: Addendum*, 2 Januari 1996, par. 82, dalam http://ap.ohchr.org/documents/alldocs.aspx?doc_id=780, diakses pada 7 November 2017.

⁴¹ Freedom House, "The Impact of Blasphemy Laws on Human Rights: Indonesia", Policing Brief, Freedom House Special Report, hal. 3.

⁴² Kantor Komisi Tinggi HAM PBB, *Rabat Plan of Action on the prohibition of advocacy of national, racial or religious hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence*, Expert Workshops, 5 Oktober 2012, Para 19.

Dalam Pernyataan Bersama Tahun 2009, tiga Pelapor Khusus PBB menyatakan adanya kesulitan memberikan definisi yang obyektif atas maksud “penghinaan agama” di level internasional. Sementara di level nasional, hukum *blasphemy* menjadi “counter-productive” dan seringkali diberlakukan secara diskriminatif, misalnya untuk melakukan persekusi terhadap kelompok minoritas, kelompok yang berbeda, serta kelompok atheis dan non-atheis.⁴³

Frank La Rue, mantan Pelapor Khusus PBB untuk Kebebasan Berekspresi, dalam Laporan Tahun 2010 menyarankan negara untuk memastikan bahwa setiap pembatasan harus jelas dan tidak ambigu, sesuai dengan hukum HAM dan secara berkala meninjau kembali apakah pembatasan tersebut masih relevan atau tidak karena hukum *blasphemy* seringkali dirumuskan dengan samar/tidak jelas, ambigu, dan tidak sesuai dengan prinsip-prinsip pembatasan. Heiner Bielefeldt, mantan Pelapor Khusus PBB untuk Kebebasan Beragama atau Berkeyakinan, berpandangan lebih tegas dengan menyatakan negara-negara harusnya menghapuskan hukum pidana yang memberikan sanksi atas *blasphemy*, *apostasy*, *proselytism*, karena akan menghalangi orang-orang dengan agama minoritas menikmati hak atas kebebasan beragama atau berkeyakinan mereka secara penuh.

Di tingkat regional, *The Council of Europe’s European Commission against Racism and Intolerance* (ECRI) pada 2007 menyatakan hukum nasional hanya perlu memberikan sanksi kepada hal-hal yang terkait dengan agama yang secara sengaja dan sangat parah mengganggu keamanan publik dan berpotensi memunculkan kekerasan publik. Selanjutnya, dalam Laporan tentang Hubungan antara Kebebasan Berekspresi dan Kebebasan Beragama 2008 direkomendasikan agar “tindakan-tindakan yang dianggap *blasphemy* harus dihapuskan dan tidak perlu diperkenalkan kembali.”⁴⁴

Kritik atas pemberlakuan hukum *blasphemy* dan hubungannya dengan HAM terus terjadi. *Rabat Plan of Action on the Prohibition of Advocacy of National, Racial or Religious Hatred* 2012 menyebut negara-negara yang masih mempunyai pengaturan *blasphemy* harus menghapuskan hukum-hukum tersebut karena adanya dampak yang mencekik (*stifling*) terhadap penikmatan kebebasan beragama atau berkeyakinan serta pengaruhnya terhadap dialog dan debat tentang agama yang sehat. Dokumen ini juga menyatakan hukum *blasphemy* tidak produktif dan adanya banyak contoh hukum *blasphemy* dilakukan untuk mempersekusi kelompok minoritas.⁴⁵ Selanjutnya pada 2017, Dewan HAM PBB mengeluarkan Resolusi yang meminta negara-negara untuk mengakhiri hukuman mati bagi orang-orang yang dituduh melakukan *blasphemy*, *apostasy*, hubungan sejenis dan *adultery*.⁴⁶ Resolusi ini sebagai kelanjutan dari Laporan Sekjen PBB tentang Hukuman Mati dan Diskriminasi yang membahas tentang dampak-dampak hukuman mati yang tidak proporsional terhadap orang-orang yang mengalami diskriminasi.⁴⁷

Meski arus utama adalah menghapuskan hukum *blasphemy*, terdapat kelompok-kelompok negara yang mendukung hukum *blasphemy*. Mereka berargumentasi, ekspresi yang menyerang keagamaan harus dibatasi untuk menjaga harmoni masyarakat, karena pembatasan tersebut sesuai Pasal 19 ayat (3) and 20 ayat (2) ICCPR.⁴⁸ Pada Pertemuan 2009, Pakistan atas nama Organisasi Konferensi Negara-

⁴³ Pernyataan bersama Githu Muigai, Pelapor Khusus PBB untuk *contemporary forms of racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance*, Asma Jahangir, Pelapor Khusus PBB untuk *freedom of religion or belief* dan Frank La Rue, Pelapor Khusus PBB untuk *the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression*, 22 April 2009, dalam <http://www2.ohchr.org/English/issues/religion/docs/SRjointstatement22april09.pdf>, diakses pada 4 November 2017.

⁴⁴ Venice Commission, *Report on the relationship between Freedom of Expression and Freedom of Religion: the issue of regulation and prosecution of Blasphemy, Religious Insult and Incitement to Religious Hatred*, Sesi Umum ke-76, 17-18 Oktober 2008, par. 89 (c).

⁴⁵ Kantor Komisi Tinggi HAM PBB, *op.cit.*, par. 19.

⁴⁶ Majelis Umum PBB, A/HRC/36/L.6, 22 September 2017, poin 6.

⁴⁷ Dewan HAM PBB, *Capital punishment and the implementation of the safeguards guaranteeing protection of the rights of those facing the death penalty : Yearly supplement of the Secretary-General to his quinquennial report on capital punishment*, 16 Juli 2016, A/HRC/30/18, dalam <http://www.refworld.org/docid/55d2fa994.html>, diakses pada 7 November 2017.

⁴⁸ Sejumlah anggota PBB yang tergabung dalam *Organization of the Islamic Conference* (OIC) dan Kelompok Afrika, utamanya Mesir, Al Jazair dan Pakistan, telah berinisiatif memasukkan pelarangan penghinaan agama dalam kerangka hukum HAM internasional. Pada pertemuan tahun 2009, Pakistan atas nama OIC, mengajukan usulan yang meminta pengadopsian Protokol Tambahan ICERD yang melarang penghinaan agama (*defamation of religions*). Lihat Freedom House, *op.cit.*, hal. 9.

Negara Islam (OKI), mengajukan usulan yang meminta pengadopsian Protokol Tambahan ICERD yang melarang penghinaan agama (*defamation of religions*).⁴⁹ OKI juga terus mendesak adanya hukum *blasphemy* internasional karena dipercaya bahwa “Islamophobia” adalah masalah yang serius dan Komisi HAM OKI menyatakan adanya prasangka buruk (*prejudice*) terhadap muslim membutuhkan suatu “*international code of conduct for media and social media to disallow the dissemination of incitement material*.” Desakan ini juga dipicu adanya film “*Innocence of Muslims*” yang dianggap melanggar kebebasan beragama dan keyakinan umat muslim sehingga kebebasan berekspresi harus dibatasi pada pendapat yang bertanggung jawab. Lebih lanjut, pernyataan OKI juga mendorong semua pemerintahan untuk mengeluarkan regulasi untuk membatasi tindakan-tindakan yang mengarah pada penghasutan (*incitement*) dan kebencian yang berbasiskan agama.⁵⁰

Dalam perkembangan selanjutnya, wacana untuk menghukum tindakan *blasphemy* atau *religious defamation* bergeser ke arah wacana untuk memerangi intoleransi. Hal ini 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) 2011.⁵¹ Resolusi ini menunjukkan adanya kemungkinan untuk mengatasi intoleransi tanpa harus melanggar kebebasan berpendapat.⁵² Zainal Abidin Bagir menjelaskan, resolusi ini tidak ditargetkan menjadi hukum mengikat yang akan memberi sanksi pidana, namun menggunakan metode non-hukum, diantaranya dialog dan pendidikan untuk mengatasi intoleransi, sejauh ia tidak diwujudkan dalam hasutan untuk kebencian atau tindakan kekerasan.⁵³

⁴⁹ *Ibid.*, hal.12, pada pertemuan tahun 2009, Pakistan atas nama OKI, mengajukan usulan yang meminta pengadopsian Protokol Tambahan ICERD yang melarang penghinaan agama. Nigeria, mewakili Kelompok Afrika, juga mengajukan usulan serupa. Amerika Serikat, Kanada dan Negara Anggota Eropa menolak, dengan alasan hukum internasional telah cukup untuk mengatasi hasutan untuk kebencian terhadap ras dan agama, sehingga lebih baik memfokuskan pada penerapannya yang lebih baik, termasuk upaya-upaya pemajuan toleransi dan pendidikan.

⁵⁰ Kyle Wideltz, *A Global Blasphemy Law: Protecting Believers at the Expense of Free Speech*, *Pepperdine Policy Review*, 6(2), 2013, hal. 12-13.

⁵¹ Resolusi ini diusulkan oleh negara-negara Organisasi Kerjasama Islam (OKI), dan disepakati oleh Dewan HAM PBB pada tahun 2011. Lihat Zainal Abidin Bagir, *Kerukunan dan Penodaan Agama, Alternative Penanganan Masalah*, Center for Religious and Cross-Cultural Studies (CRCS), Laporan Kehidupan Beragama di Indonesia, Edisi II, Desember 2017, hal. 13.

⁵² Wideltz, *op.cit.*, hal. 12.

⁵³ *Ibid.* Lihat juga Resolusi tentang *Combating intolerance, negative stereotyping and stigmatization of, and discrimination, incitement to violence, and violence against persons based on religion or belief*, poin 6, dalam A/HRC/RES/16/18, 12 April 2011, diakses pada 7 November 2017.

Sumber Bahan Bacaan:

Buku/Artikel/Laporan:

1. Ihdhal Kasim, *Kovenan Hak-Hak Sipil dan Politik, Sebuah Pengantar*, ELSAM, 2007.
2. Knut D. Asplund, Suparman Marzuki dan Eko Riyadi (eds), *Hukum Hak Asasi Manusia*, Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Islam Indonesia (PUSHAM UII), Maret 2008.
3. Komnas HAM, *Komentar Umum Kovenan Hak Sipil dan Politik, Kovenan Internasional Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya*, Komnas HAM, 2013.
4. Komnas Perempuan, *40 Rumpun Hak dalam Konstitusi*, Komnas Perempuan, 2010.
5. Manfred Nowak, *Pengantar Pada Rezim HAM Internasional*, Pustaka Hak Asasi Manusia Raoul Wallenberg Institute, 2003.
6. Muhammad Isnur (ed), *Agama, Negara dan Hak Asasi Manusia, Proses Pengujian UU 1/PNPS/1965 tentang Pencegahan, Penyalahgunaan, dan/atau Penodaan Agama di Mahkamah Konstitusi*, LBH Jakarta, 2012.
7. Siti Musdah Mulia, *Penegakan HAM dalam 10 Tahun Reformasi*, 2008.
8. Soetandyo Wignjosebroto, *Hak Asasi Manusia, Konsep Dasar dan Perkembangan pengertiannya dari Masa ke Masa*, Elsam, 2007.
9. Tim Elsam, *Kebebasan Berekspresi di Internet*, Buku Saku, ELSAM, 2014.

Peraturan Perundang-undangan:

1. Undang-Undang Dasar 1945.
2. Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang HAM.
3. Ketetapan MPR No. VII/MPR/1998 tentang HAM.
4. UU No. 1/PNPS/1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama.
5. UU No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik yang diperbarui dengan UU No. 19 Tahun 2016 tentang Perubahan UU No 11/2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.
6. UU No 40 Tahun 2008 tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis.
7. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 140/PUU-VII/2009 tentang Pengujian UU No. 1/PNPS/1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama.

Instrumen HAM Internasional dan Regional:

1. Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia.
2. Kovenan Hak-Hak Sipil dan Politik.
3. Konvensi HAM Eropa.
4. Komentar Umum Komite HAM PBB No. 10: Pasal 19 (Kebebasan Beropini).
5. Komentar Umum Komite HAM PBB No. 22: Pasal 18 (Kebebasan Berfikir, Nurani atau Agama).
6. Deklarasi Penghapusan Segala Bentuk Intoleransi dan Diskriminasi Berdasarkan Agama 1981
7. Prinsip-Prinsip Siracusa mengenai Ketentuan Pembatasan dan Pengurangan HAM dalam Kovenan Internasional Hak-Hak Sipil dan Politik, Annex, UN Doc E/CN.5/1984/4 (1984).
8. *Rabat Plan of Action on the Prohibition of Advocacy of National, Racial or Religious Hatred That Constitutes Incitement to Discrimination, Hostility or Violence*, A/HRC/22/17/Add.4.

SESI 3: PENGANTAR KONSEP PENODAAN AGAMA DAN PENGATURANNYA DI BERBAGAI NEGARA

Tujuan Umum: Peserta mampu menjelaskan dan mampu menerapkan konsepsi penodaan agama (*blasphemy*) dan hubungannya dengan perlindungan HAM.

Tujuan Khusus:

- Peserta mampu menjelaskan dan mampu menerapkan konsepsi dan definisi *blasphemy* dan perbuatan yang termasuk dalam kebebasan beragama atau berkeyakinan dan hak atas kebebasan berfikir, berpendapat dan berekspresi sesuai dengan bentuk perbuatannya;
- Peserta mampu menjelaskan perkembangan pengaturan *blasphemy* di beberapa negara dan penerapan prinsip-prinsip HAM dalam memeriksa perkara *blasphemy* di Pengadilan HAM Eropa.

Materi	Waktu (total 120 menit)	Metode
Definisi dan konsep <i>blasphemy</i>	30"	Presentasi dan diskusi
Pengaturan <i>blasphemy</i> di berbagai negara	45"	Presentasi dan diskusi
Konsepsi <i>blasphemy</i> dan HAM		
Kasus-kasus <i>blasphemy</i> di Pengadilan HAM Eropa	45"	Presentasi dan diskusi

DAFTAR ISI:

1. Konsepsi dan definisi *blasphemy*
2. Pengaturan *blasphemy* di berbagai Negara
3. Kasus-kasus *blasphemy* di Pengadilan HAM Eropa
 - 3.1. Kasus-kasus *blasphemy* di Pengadilan HAM Eropa
 - 3.1. Doktrin *margin of appreciation*
 - 3.2. Contoh Kasus *blasphemy* di Pengadilan HAM Eropa: *Klein v Slovakia*

MATERI:

1. Konsepsi dan Definisi *Blasphemy*⁵⁴

Dalam diskursus tentang kebebasan pemikiran, kesadaran dan beragama, terdapat 2 (dua) konsep yang seringkali diperdebatkan, yakni tentang penghujatan terhadap Tuhan (dalam bahasa Inggris: *blasphemy*) dan penodaan terhadap agama (dalam Bahasa Inggris: *defamation of religion*). Kedua konsep ini serupa, dalam konteks bahwa mereka melindungi integritas agama atau entitas ilahi tertentu.

⁵⁴ Lembaga Kajian dan Advokasi Independensi Peradilan (LeIP) dan WSD Handa Center, *Laporan Penelitian Penafsiran terhadap Pasal 156a Huruf a KUHP tentang Penodaan Agama: Analisis Hukum dan Hak Asasi Manusia*, 2018.

Black's Law Dictionary mendefinisikan kata "*blasphemy*" dari dua tradisi anglo-saxon utama, yakni Inggris dan Amerika Serikat. Secara umum, *blasphemy* didefinisikan sebagai "*Consisting in speaking evil of the Deity with an impious purpose to derogate from the divine majesty, and to alienate the minds of others from the love and reverence of God*" (mencakup membicarakan secara buruk entitas Ilahi dengan tujuan tak beriman untuk mengurangi keagungan ilahi dan menjauhkan pemikiran orang lain dari cinta dan penghormatan terhadap Tuhan).⁵⁵ Dalam yurisprudensi Amerika Serikat, *blasphemy* diartikan sebagai "*Any oral or written reproach maliciously cast upon God, His name, attributes, or religion*" (Celaan secara verbal atau tertulis apapun yang dengan kedengkian terhadap Tuhan, namaNya, sifat-sifatNya, atau agama).⁵⁶

Akar kata *blasphemy* berasal dari Bahasa Yunani "*blasphemia*" yang berarti "*malicious statement*" atau "berbicara jahat".⁵⁷ Makna *blasphemy* sangat luas tergantung dari konsepsi masing-masing agama, misalnya penodaan agama diartikan secara luas yang menunjukkan rasa tidak hormat kepada Tuhan, meragukan kekuasaannya serta tidak mematuhi perintah Tuhan.⁵⁸ Neville Cox menjelaskan istilah *blasphemy* dalam Perjanjian Lama berasal dari kata-kata "*Naa*" dan "*Naqab*" yang berarti "menusuk" atau "menyengat", dan kata "*Gadaph*" yang berarti "memotong" atau "mencerca", yang menunjukkan bahwa dalam tradisi Yahudi (dan mungkin Kristen), *blasphemy* melibatkan serangan yang menyebabkan rasa sakit. Demikian pula dalam pemikiran Islam, *blasphemy* melibatkan serangan yang menghina atau bermusuhan (*Sabb*) baik terhadap Tuhan (*Sabb Allah*) atau Nabi Muhammad (*Sabb al-Rasul*) atau pada hal-hal suci lainnya.⁵⁹ Dengan kata lain, seperti yang dijelaskan David A. Robertson, konsep *blasphemy* yang berasal dari agama-agama monoteistik seperti Yahudi, Kristen dan Islam tersebut mencakup larangan terhadap seseorang atau kelompok untuk memfitnah Tuhan atau hal-hal suci, termasuk para Nabi dan orang-orang suci dalam agama-agama tersebut.⁶⁰

Konsep awal hukum *blasphemy* berkembang dari konsep *blasphemy* sebagaimana yang dijabarkan di atas, dan mencakup tindakan-tindakan yang menghina secara langsung terhadap Tuhan atau sesuatu yang dianggap Ilahi.⁶¹ Oleh karena itu, semua kasus *blasphemy* melibatkan perbuatan yang ditujukan kepada Tuhan, bukan kepada orang-orang yang percaya kepada Tuhan tersebut.⁶² Tindakan-tindakan yang dilarang dalam hukum *blasphemy* di seluruh dunia mencakup, antara lain penghancuran kitab suci, pernyataan yang mempertanyakan keyakinan agama, hingga penggambaran yang dianggap tidak menghormati Tuhan atau tokoh suci.⁶³

Komisi Budaya, Ilmu Pengetahuan dan Pendidikan *Venice Commission* juga mendefinisikan *blasphemy* sebagai "*the offence of insulting or showing contempt or lack of reverence for God and, by extension, towards anything considered sacred*" (pelanggaran yang adalah penghinaan atau menunjukkan kebencian atau ketiadaan penghormatan terhadap Tuhan, dan, sebagai perpanjangan dari hal tersebut, terhadap apapun yang dianggap suci).⁶⁴ Forum tentang Agama dan Kehidupan Publik *Pew Research Center* juga

⁵⁵ Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary*, Edisi 4 (Revisi), hal. 216, dalam <http://heimatundrecht.de/sites/default/files/dokumente/Black%27sLaw4th.pdf>, diakses pada 4 Oktober 2017.

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ Riaz Hassan, "*Expressions of religiosity and blasphemy in modern societies*", dalam <http://press-files.anu.edu.au/downloads/press/p35161/pdf/chapter11.pdf>, diakses pada 4 Oktober 2017.

⁵⁸ L.W. Levy, *Blasphemy: Verbal Offences against the Sacred From Moses to Salman Rusdhie*, Knopf, 1993, hal. 3.

⁵⁹ Neville Cox, "*The Development of Irish Blasphemy law*", dalam <https://www.constitution.ie/AttachmentDownload.ashx?mid=54533e30-c843-e311-8571-005056a32ee4>, diakses pada 4 Oktober 2017.

⁶⁰ Haidar Adam, "*Blasphemy Law in Muslim-Majority Countries: religion-state relationship and rights based approaches in Pakistan, Indonesia and Turkey*", dalam http://www.etd.ceu.edu/2015/adam_haidar.pdf, diakses pada 4 Oktober 2017.

⁶¹ *Ibid.*

⁶² Cox, *loc.cit.*

⁶³ Evelyn M. Aswad, Rashad Hussain dan M. Arsalan Suleman, "*Why the United States Cannot Agree to Disagree on Blasphemy Laws*", dalam <https://www.bu.edu/ilj/files/2014/05/Aswad-US-and-Blaspemy.pdf>, diakses pada 4 Oktober 2017.

⁶⁴ Venice Commission, *Blasphemy, insult, and hatred: finding answers in a democratic society*, Council of Europe Publishing, 2010, hal. 19. Venice Commission adalah nama alias dari Komisi Eropa untuk Demokrasi melalui Hukum, yang merupakan badan penasihat Dewan Eropa untuk urusan konstitusional.

mendefinisikan *blasphemy* sebagai “*remarks or actions contemptuous of God or the divine*” (ucapan atau tindakan yang menghina Tuhan atau entitas Ilahi).⁶⁵

Namun, terdapat pandangan berbeda atas definisi *blasphemy* sebagaimana diuraikan diatas, yakni pendefinisian dan pelarangan tindakan yang dianggap menghujat Tuhan juga mencakup komponen terkait dampak tindakan tersebut terhadap perasaan penganut agama bersangkutan ataupun kedamaian masyarakat. Aswad, Hussain dan Suleman menyebut, pelarangan dalam *blasphemy law* terkadang juga mencakup ekspresi yang umumnya tidak menghormati keyakinan agama dan menghina perasaan religius.⁶⁶ Sejalan dengan pandangan ini, Simister dan Sullivan menyatakan, perkataan yang dapat dihukum dengan *blasphemy* adalah sikap, kekerasan, atau keributan yang cenderung membahayakan perdamaian, mencabut moralitas masyarakat, dan menggoyahkan jalinan masyarakat yang dapat menyebabkan perselisihan di masyarakat.⁶⁷

Definisi *blasphemy* yang menyangkut perasaan keagamaan juga dinyatakan Komisi Reformasi Hukum Irlandia, yang mendefinisikan *blasphemy* sebagai “*matter the sole effect of which is likely to cause outrage to a substantial number of adherents of any religion by virtue of its insulting content concerning matters held sacred by that religion*” (hal yang dampak satu-satunya adalah kemungkinan menyebabkan kemarahan dari penganut agama apapun dalam jumlah yang cukup besar yang dikarenakan isinya yang menghina berkaitan dengan hal-hal yang dianggap suci oleh agama tersebut).⁶⁸ Unsur yang terkait dengan perasaan keagamaan (*religious feelings*) tersebut juga dapat ditemui dalam Putusan Pengadilan HAM Eropa, dalam Kasus *Otto-Preminger Institut v Austria*. Pengadilan ini membenarkan tindakan Pemerintah Austria yang merampas film *Das Liebeskonzil* dengan alasan menghormati penganut Katolik Roma di wilayahnya dengan menggunakan pasal pembatasan kebebasan berekspresi, yaitu Pasal 10 ayat (2) Konvensi HAM Eropa.⁶⁹

Berdasarkan uraian di atas, terdapat dua jenis konsep hukum-hukum *blasphemy*: **Pertama**, *blasphemy* berfokus kepada tindakan yang menghina Tuhan atau hal-hal suci lainnya dalam suatu agama. **Kedua**, hukum *blasphemy* tidak hanya berfokus pada tindakan tersebut, namun mempertimbangkan juga dampak hinaan tersebut terhadap perasaan para penganut agama atau keyakinan tertentu (*religious feeling*). Konsepsi yang kedua dikenal juga sebagai *religious insult*, yang mencakup penghinaan yang didasarkan pada perasaan kepemilikan pada agama tertentu (*insult based on belonging to a particular religion*) dan penghinaan pada perasaan keagamaan (*insult to religious feelings*).⁷⁰

Secara internasional, tidak ada kesepakatan tentang definisi *defamation of religion* atau *blasphemy*, walaupun usaha untuk mengintegrasikannya kedalam tatanan hukum internasional telah dilakukan. Hal ini misalnya sebagaimana yang diupayakan Pakistan, sebagai perwakilan Organisasi Kerjasama Islam (OKI) tahun 1999 di Komisi HAM PBB untuk memerangi “kebencian, diskriminasi, intoleransi dan tindakan kekerasan, intimidasi dan pemaksaan” terhadap Islam. Namun, negosiasi selanjutnya akhirnya menyepakati resolusi yang lebih umum yakni tentang penodaan agama,⁷¹ yaitu Resolusi 1999/82 tentang “*Defamation of Religion*”.

⁶⁵ Aswad, Hussain dan Suleman, *loc.cit*

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ Ildhal Kasim, “Perkembangan Delik Agama Dari Masa Ke Masa”, <http://lama.elsam.or.id/mobileweb/article.php?act=content&m=6&id=2356&cid=805&lang=in>, diakses pada 4 Oktober 2017.

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ Pengadilan HAM Eropa, *Otto-Preminger-Institut v Austria*, 19 EHHR 34, ECtHR 295-A, 20 September 1994.

⁷⁰ Venice Commission, *Op.cit.*, hal. 20.

⁷¹ Brett G. Scharffs, “*International Law and The Defamation Of Religion Conundrum*”, *The Review of Faith & International Affairs*, 11(1), 66-75, 2013, hal. 67.

Resolusi ini, yang meskipun tidak mendefinisikan apa itu penodaan agama, namun mendorong semua negara dalam kerangka hukum nasionalnya, dengan bersesuaian dengan hukum internasional, untuk: “mengambil semua tindakan yang sepatutnya untuk melawan kebencian, diskriminasi, ketidaktoleranan dan tindakan kekerasan, intimidasi dan pemaksaan yang dimotivasi oleh ketidaktoleranan keagamaan, termasuk serangan terhadap tempat-tempat keagamaan dan untuk mendorong pemahaman, toleransi, dan penghormatan dalam hal-hal yang berkaitan dengan kebebasan agama atau kepercayaan.”⁷²

Kekhawatiran dan kritik terhadap aturan yang melarang *blasphemy* atau *defamation of religion* berakar pada konflik berkenaan dengan kebebasan berekspresi dan pembungkaman perdebatan antar gagasan. Matt Cherry dan Roy Brown menilai, agama dan pandangan dunia lainnya sering kali mengandung pandangan atau penghakiman tentang kebenaran dan moralitas agama dan kepercayaan lain, bahkan memasukkan doktrin-doktrin fundamental yang secara tegas mengutuk doktrin-doktrin agama-agama lain.⁷³

Salah satu contoh yang diberikan adalah orang Kristen fundamental yang mengklaim bahwa “Yesus adalah anak Tuhan” mungkin menghujat orang-orang Muslim, karena orang Muslim mengklaim bahwa Yesus adalah seorang Nabi, bukan anak Tuhan, di mana hal tersebut juga dapat menjadi hujatan terhadap orang Kristen. Jika keyakinan satu agama dipandang “menghina” agama lain, hukum-hukum *blasphemy* dapat menghasilkan spiral ganas yang semakin membatasi kebebasan berekspresi.⁷⁴

Pada akhirnya, hukum *blasphemy* terus digunakan untuk melindungi agama-agama yang dominan secara politis dari perbedaan pendapat, untuk menuntut keberatan terhadap pelanggaran HAM atas nama agama. Hukum *blasphemy* juga digunakan untuk membebaskan institusi keagamaan yang kuat dari pengawasan dan kritik, dan untuk melarang evaluasi kritis dan perdebatan tentang agama dan institusi keagamaan sehingga membatasi kebebasan untuk membandingkan dan memilih antara keyakinan.⁷⁵

Hal ini senada dengan pandangan Asma Jahangir, mantan Pelapor Khusus PBB untuk Kebebasan Beragama atau Berkeyakinan, yang menyatakan: “Mengatakan bahwa satu agama lebih baik dari pada yang lain adalah sebuah penghinaan. Hasilnya adalah penuntutan terhadap orang-orang yang melakukan analisis intelektual terhadap agama atau mereka yang memiliki hak untuk mengatakan bahwa agama mereka lebih tinggi.”⁷⁶

Terkait hal ini, Agnes Callamard berpendapat hukum *blasphemy* berdampak pada kebebasan dan hak asasi manusia. Callamard menyatakan: “*Blasphemy law* adalah anti-tesis dari HAM. *Blasphemy law* menyensor, menciptakan iklim ketakutan, dan melumpuhkan kreativitas artistik, penelitian akademis, dan kebebasan. *Blasphemy law* juga dapat menyebabkan pemenjaraan dan kematian - sehingga melanggar hak asasi manusia yang paling kuat, yaitu hak atas integritas mental dan fisik, serta hak untuk hidup.”⁷⁷

Konsepsi dan makna *blasphemy* telah berkembang dan cenderung semakin mempunyai cakupan yang luas sehingga terus menjadi isu yang kontroversial karena perbedaan dan ketidakjelasan konseptualnya. Terlebih, dengan perkembangan norma-norma HAM internasional, *blasphemy* bersinggungan dengan perlindungan dan penikmatan HAM, khususnya hak atas kebebasan beragama atau berkeyakinan serta kebebasan berpendapat dan berekspresi.

⁷² Komisi HAM PBB, *Commission on Human Rights resolution 2000/84 Defamation of religions*, E/CN.4/RES/2000/84, 27 April 2000, par. 4.

⁷³ Matt Cherry dan Roy Brown, “*Speaking Freely about Religion: Religious Freedom, Defamation and Blasphemy*”, International Humanist and Ethical Union, Policy Paper, 2009, hal. 7.

⁷⁴ *Ibid.*

⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ Agnes Callamard, “*Freedom of Speech and Offence: Why Blasphemy Laws Are Not The Appropriate Response*”, Equal Voices, 18, Juni 2006, hal.3, dalam <https://www.article19.org/data/files/pdfs/publications/blasphemy-hate-speech-article.pdf>, diakses pada 4 Oktober 2017.

2. Pengaturan Blasphemy di Berbagai Negara⁷⁸

Saat ini tercatat 71 (tujuh puluh satu) negara, atau sekitar 37% negara-negara di dunia mempunyai hukum tentang *blasphemy*.⁷⁹ Secara umum, hukum *blasphemy* dibentuk guna melindungi seluruh agama dalam negara-negara tersebut, dan terdapat 15 negara yang memberlakukan hukum *blasphemy* hanya untuk melindungi agama-agama tertentu, seperti Islam, Kristen, Budha, dan Judaism, atau setidaknya mendapatkan perhatian yang lebih daripada agama-agama lainnya, seperti misalnya Malaysia dan Polandia.⁸⁰

Perlindungan Agama dalam Hukum <i>Blasphemy</i> di Berbagai Negara	
Agama Yang Dilindungi	Negara
Islam	Afghanistan, Somalia, Tanzania, Aljazair, Iran, Yordania, Maroko dan Sahara Barat, Arab Saudi, Uni Emirat Arab (UEA), Yaman
Kristen	Austria, Finlandia, Jerman, Yunani
Budha	Thailand
Seluruh agama, namun dalam praktiknya hanya agama tertentu	Malaysia (Islam), Polandia (Kristen)
Lain-lain	Qatar (agama Nabi Ibrahim, di antaranya Islam, Kristen, dan Judaism)

Pengaturan tentang cakupan hukum *blasphemy* di berbagai negara berbeda-beda. **Pertama**, *blasphemy* adalah perbuatan yang menghina, menyerang, atau tidak menghormati Tuhan atau hal-hal yang sakral atau suci dalam suatu agama. **Kedua**, *blasphemy* tidak hanya mencakup perbuatan yang menghina, menyerang, atau tidak menghormati Tuhan suatu agama, atau hal-hal yang sakral atau suci dalam suatu agama, namun juga termasuk penyerangan, penghinaan, atau tidak menghormati perasaan keagamaan penganutnya (*religious feeling*). **Ketiga**, di sejumlah negara, hukum-hukum *blasphemy* juga mencakup perbuatan-perbuatan lainnya seperti penyebaran agama selain Islam, menyerang pimpinan agama, menggoyahkan keyakinan orang Islam, seorang muslim yang diketahui memakan babi, bahkan juga mencakup aturan tentang pelarangan atheis pelarangan murtad (*apostasy*).

⁷⁸ LeIP, *Op.cit.*

⁷⁹ Berdasarkan kewilayahan, 25,4% berada di Timur Tengah dan Afrika Utara, 25,4% di Asia-Pasifik, 22,5% di Eropa, 15,5% di Sub-Sahara Afrika, dan 11,2% di Benua Amerika. Lihat Joelle Fiss dan Jocelyn Getgen Kestenbaum, *Respecting Rights? Measuring the World's Blasphemy Laws*, United States Commission on International Religious Freedom, Juli 2017, hal. 3, 17.

⁸⁰ *International Coalition Against Blasphemy Law*, dalam www.end-blasphemy-laws.org, diakses pada 4 November 2017.

Cakupan Perbuatan <i>Blasphemy</i> di Berbagai Negara	
Bentuk Perbuatan	Negara
Menghina, menyerang, atau tidak menghormati Tuhan atau hal-hal yang sakral atau suci dalam suatu agama	Thailand, Yunani, Finlandia, Jerman, Irlandia, Italia, Liechtenstein, Montenegro, Turki, Nigeria, Brazil, El Salvador
Menghina, menyerang, atau tidak menghormati Tuhan atau hal-hal yang sakral atau suci dalam suatu agama, atau tidak menghormati perasaan keagamaan penganutnya (<i>religious feeling</i>)	India, Filipina, Kazakhstan, Pakistan, Austria, Cyprus, Polandia, Rusia, Ethiopia, Gambia
Menyebarkan agama selain Islam	Aljazair, Tunisia, Jordania
Menyerang pimpinan agama	Rwanda
Menggoyahkan keyakinan orang Islam	Aljazair, Maroko
Muslim memakan babi	Uni Emirat Arab
Atheis	Bangladesh, Kuwait

Laporan *United States Commission on International Religious Freedom* 2017 menyebut, kebanyakan hukum-hukum *blasphemy* tidak dirumuskan dengan jelas dan tidak sesuai dengan standar-standar hukum internasional. Khususnya, hukum-hukum *blasphemy* tersebut gagal merumuskan unsur “niat” yang spesifik dan merumuskan cakupan tindakan-tindakan yang dilarang.⁸¹ Namun, ada negara yang juga mengatur alasan-alasan suatu perbuatan tidak dapat dikenakan tuduhan penghinaan agama jika dilakukan dengan “niat baik” dan “diutarakan dengan bahasa yang layak”.⁸²

Hal ini yang diatur dalam Pasal 296 Hukum Pidana Kanada: *No person shall be convicted of an offence under this section for expressing in good faith and in decent language, or attempting to establish by argument used in good faith and conveyed in decent language, an opinion on a religious subject* (jika seseorang mengutarakan pendapat atau berusaha untuk menetapkan argumen berkenaan dengan agama yang dibuat dengan itikad baik dan diutarakan dengan bahasa yang layak maka tidak dapat dipidana dengan ketentuan tersebut).

⁸¹ Fiss dan Jocelyn, *Op.cit.*, hal. 24.

⁸² Selain Kanada, Ketentuan yang menyatakan pendapat dengan itikad baik dan diutarakan dengan bahasa yang layak tidak dapat dipidana juga terdapat di Guyana.

Negara-Negara yang Memasukkan Unsur “Niat” dan Negara-Negara yang Menjelaskan Unsur “Niat” Secara Spesifik	
Bahasa tentang “niat”	Negara
“ <i>Intention</i> ” (niat) atau “ <i>intending</i> ” (berniat)	Brunei, Banglades, Ciprus, India, Malaysia, Nigeria, Sudan Selatan Sri Lanka, St. Vincent and the Grenadines, Tanzania, Zambia, Zimbabwe
“ <i>Good faith</i> ” (itikad baik)	Kanada, Guyana, St. Lucia. (sebagai catatan, maksud “good faith” dalam hukum pidana Kanada ini adalah seseorang tidak dapat dipidana melakukan <i>blasphemous libel</i> jika dengan itikad baik dan dalam bahasa yang layak).
“ <i>Maliciously</i> ” (dengan niat jahat, yang membahayakan)	Yunani, Swiss
“ <i>Purpose of offending</i> ,” “ <i>in order to offend</i> ” (dengan tujuan untuk menyinggung)	Finlandia, Russia, Spanyol
“ <i>Deliberate</i> ” (sengaja), “ <i>deliberately</i> ” (dengan sengaja) or “ <i>deliberate intention</i> ” (niat yang disengaja)	Indonesia, Kazakhstan, Singapura
Sumber: Joelle Fiss and Jocelyn Getgen Kestenbaum, <i>Respecting Rights? Measuring the World’s Blasphemy Laws</i> , United States Commission on International Religious Freedom, Juli 2017, hal. 24.	

Hukum *blasphemy* di berbagai negara menerapkan sanksi yang beragam, mulai dari pidana denda sampai pidana mati, yang diterapkan secara terpisah atau diterapkan secara kumulatif (gabungan sanksi pidana). Sebagian besar negara-negara menerapkan hukum penjara untuk perbuatan *blasphemy*. Iran dan Pakistan adalah contoh dua negara yang menerapkan hukuman tinggi, yakni sampai pada hukuman mati terhadap tindakan yang “menghina Nabi.” Di Qatar, Malaysia, dan Uni Emirat Arab, hanya menerapkan hukuman mati untuk perbuatan *blasphemy* berupa murtad. Sementara Sudan adalah contoh negara yang menerapkan hukuman badan, di antaranya hukuman cambuk yang tidak melebihi 40 kali.⁸³

Beberapa negara hanya menjatuhkan pidana denda seperti Austria, Irlandia, dan Rwanda dan sejumlah negara yang hanya menjatuhkan pidana penjara, seperti Bangladesh, Kazakhstan, Jerman, Montenegro, Turki, Nigeria, Tanzania, Kanada, El Salvador, Jordania, Israel, dan Vanuatu. Sementara negara-negara yang menjatuhkan pidana penjara dan denda secara kumulatif diantaranya India, Rusia, Somalia, Suriname, Aljazair, Kuwait, Maroko, Oman, dan Yaman. Negara-negara yang menjatuhkan penjara atau denda secara alternatif seperti di Malaysia, Irak, Thailand, Finlandia, dan Qatar. Beberapa negara lain, misalnya Eritrea dan Arab Saudi tidak mencantumkan secara spesifik ancaman hukuman terhadap perbuatan *blasphemy*.

⁸³ *Ibid.*, hal. 25.

Jenis Sanksi Pidana <i>Blasphemy</i> di Berbagai Negara	
Jenis Sanksi Pidana	Negara
Pidana mati (menghina nabi)	Iran, Pakistan.
Pidana mati (murtad)	Qatar, Malaysia, UAE, Arab Saudi, Sudan, Afghanistan, Brunei Darussalam, Iran, Yaman.
Pidana penjara	Bangladesh, Kazakhstan, Jerman, Montenegro, Turki, Nigeria, Tanzania, Kanada, El Salvador, Jordania, Israel, Vanuatu, Indonesia, Cyprus.
Pidana denda	Austria, Irlandia, Rwanda.
Pidana penjara dan denda (kumulatif)	India, Rusia, Somalia, Suriname, Aljazair, Kuwait, Maroko, Oman, Yaman.
Pidana penjara atau denda (alternatif)	Malaysia, Irak, Thailand, Finlandia, Qatar.
Pidana badan (cambuk)	Sudan.
Tidak mencantumkan secara spesifik	Eritrea, Arab Saudi.

Di tengah masih banyaknya negara yang masih memberlakukan hukum *blasphemy*, terdapat negara-negara yang telah menghapus perbuatan yang sebelumnya dikategorikan *blasphemy*. Tercatat 8 (delapan) negara yang telah menghapuskan hukum *blasphemy*, yakni Islandia, Malta, Norwegia, Inggris, Perancis, Denmark, Belanda, dan Swedia, dengan alasan penghapusan yang berbeda-beda.⁸⁴

Di Islandia, penghapusan dilakukan karena hukum *blasphemy* melanggar “*freedom of expression*”⁸⁵ dan di Denmark dengan alasan melanggar “*freedom of speech*.”⁸⁶ Di Malta, alasan penghapusan karena tidak sejalan dengan konsep negara demokrasi, sebagaimana dinyatakan oleh *Justice Minister Owen Bonnici* bahwa: “*In a democratic country, people should be free to make fun of religions, while not inciting hatred.*”⁸⁷

Di Prancis, perkembangan negaranya yang menganut pemisahan antara kekuasaan agama dan kekuasaan negara, menjadi salah satu dasar penghapusan hukum *blasphemy*.⁸⁸ Sementara di Inggris penghapusan hukum *blasphemy* diajukan tokoh liberal demokrat Evan Harris, dengan alasan aturan untuk mengatasi kemarahan publik dapat menggunakan aturan ketertiban umum; dan Tuhan tidak memerlukan perlindungan. Setelah melalui perdebatan panjang, Inggris akhirnya menghapus aturan *blasphemy*

⁸⁴ Blasphemy in New Zealand, “*Countries that have repealed or abolished blasphemy laws*” dalam <http://blasphemy.nz/international/countries-that-have-repealed-or-abolished-blasphemy-laws/>, diakses pada 20 Januari 2018.

⁸⁵ Deutsche Welle, “*Iceland MPs vote to abolish blasphemy laws*”, dalam <http://www.dw.com/en/iceland-mps-vote-to-abolish-blasphemy-laws/a-18560798>, diakses pada 20 Januari 2018.

⁸⁶ Humanisme UK, “*Denmark becomes fifth European country to abolish 'blasphemy' laws since 2015*”, dalam <https://humanism.org.uk/2017/06/02/denmark-becomes-fifth-european-country-to-abolish-blasphemy-laws-since-2015/>, diakses pada 20 Januari 2018.

⁸⁷ Negara yang memberikan perlindungan khusus terhadap agama Islam adalah Afghanistan, Somalia, Tanzania, Aljazair, Iran, Yordania, Maroko dan Sahara Barat, Arab Saudi, Uni Emirat Arab (UEA), dan Yaman. Sementara Austria, Finlandia, Jerman dan Yunani memberikan perhatian khusus kepada penghinaan terhadap gereja atau agama Kristen, Thailand memberikan perhatian khusus kepada penghinaan terhadap agama Buddha, dan Qatar memberikan perlindungan khusus kepada agama-agama yang dibawa oleh Nabi Ibrahim, yaitu Islam, Kristen, dan Judaism.

⁸⁸ International Coalition against Blasphemy Law “*France*”, dalam <https://end-blasphemy-laws.org/countries/europe/france/>, diakses pada 20 Januari 2018.

dalam hukum nasional mereka.⁸⁹ Di Belanda, pada 2014 mayoritas anggota Parlemen menyetujui untuk menghapuskan pisa *blasphemy* atau hukum yang menghina Tuhan (*insulting God*) yang dibentuk pada tahun 1930-an.⁹⁰

Di sejumlah negara lain muncul gerakan masyarakat untuk menghapuskan aturan tentang *blasphemy*. Di Irlandia, terjadi perdebatan tentang upaya untuk menghapus *blasphemy*, yang diajukan oleh *The Constitutional Convention* dengan rekomendasi adanya referendum. Perdana Menteri Irlandia saat itu, Enda Kenny, menyatakan referendum tersebut tidak akan terlaksana selama ia memimpin pemerintahan. Sementara itu, Menteri Komunikasi Irlandia, Alex White, menyatakan Pemerintah Irlandia harus menyelenggarakan referendum tersebut yang mengutip rekomendasi *the 1991 Law Reform Commission* dan *the 1996 Constitution Review Group* yang menyebutkan penghapusan aturan *blasphemy* dari hukum nasional Irlandia.⁹¹ Di Jamaika, laporan *government-committee* mengusulkan penghapusan aturan tentang *blasphemy* tersebut yang diterima oleh *House of Representative* pada 2011. Namun, usulan tersebut tidak dijalankan dan Jamaika masih memiliki aturan mengenai *blasphemy*.⁹²

Hukum-hukum *blasphemy* saat ini masih berlaku di banyak negara, meski sejumlah negara mulai menghapuskannya. Dalam perkembangannya, khususnya di negara-negara Eropa, hukum-hukum *blasphemy* disesuaikan dengan prinsip-prinsip yang menghormati HAM dan fokus pada upaya untuk menangkal intoleransi dan kejahatan-kejahatan yang berbasiskan kebencian (*hate crimes*).

3. Kasus-Kasus Blasphemy di Pengadilan HAM Eropa⁹³

Pengadilan HAM Eropa atau *European Court of Human Rights* (ECtHR) adalah peradilan tingkat regional Eropa yang berwenang untuk mengadili sengketa atas pelaksanaan Konvensi HAM Eropa. ECtHR telah mengadili berbagai kasus yang terkait dengan dugaan pelanggaran HAM yang dilakukan oleh negara-negara Eropa terhadap individu atau organisasi. ECtHR melakukan pemeriksaan atas kebijakan, regulasi atau putusan pengadilan nasional yang dianggap (oleh pengadu) telah melanggar HAM berdasarkan Konvensi.

Dua ketentuan penting dalam Konvensi HAM Eropa sebagai pasal-pasal yang sering digunakan dalam mengadili kasus-kasus *blasphemy* adalah Pasal 9 dan Pasal 10. Keduanya mengatur perlindungan hak dan juga memberikan ruang “pembatasan yang dibolehkan” (*permissible restrictions*) dalam pelaksanaan hak-hak tersebut. Pasal 9 Konvensi mengatur tentang kebebasan berfikir, berhati nurani dan beragama:

“(1) Setiap orang berhak atas kebebasan berfikir, berhati nurani dan beragama; hak ini mencakup kebebasan untuk berganti agama atau keyakinan, dan kebebasan untuk, baik secara sendiri atau dengan orang lain dalam komunitas secara terbuka atau diam-diam, melaksanakan agama atau keyakinannya dalam beribadah, pengajaran, pengamalan dan penataan agama.

(2) Kebebasan untuk melaksanakan agama atau keyakinannya itu hanya dapat dikenai pembatasan yang diatur oleh hukum (undang-undang) dan yang diperlukan dalam suatu masyarakat yang demokratis demi kepentingan keselamatan umum, untuk menjaga ketertiban, kesehatan atau moral, atau untuk melindungi hak-hak dan kebebasan orang lain.”

⁸⁹ Lucinda Maer, “*The Abolition of the Blasphemy Offences*”, dalam <http://researchbriefings.parliament.uk/ResearchBriefing/Summary/SN04597>, diakses pada 4 Oktober 2017.

⁹⁰ Frud Behzan, “*Dutch Parliament To Revoke Blasphemy Law*”, <https://www.rferl.org/a/dutch-parliament-revokes-blasphemy-law/24785198.html>, diakses pada 7 Maret 2018. Lihat juga “*Countries that have repealed or abolished blasphemy laws*”, dalam <http://blasphemy.nz/international/countries-that-have-repealed-or-abolished-blasphemy-laws/>, diakses pada 7 Maret 2018.

⁹¹ International Coalition against Blasphemy Law “*Ireland*”, dalam <https://end-blasphemy-laws.org/countries/europe/ireland/>, diakses pada 20 Januari 2018.

⁹² *Ibid.*

⁹³ LeIP, *Op.cit.*

Pasal 10 Konvensi HAM Eropa mengatur tentang perlindungan hak atas kebebasan berekspresi, yang menyatakan:

“(1) Setiap orang berhak atas kebebasan berekspresi; hak ini mencakup kebebasan berpendapat dan kebebasan untuk menerima dan memberikan keterangan tanpa campur tangan suatu instansi (institusi) umum dan tanpa mengindahkan pembatasan-pembatasan. Pasal ini tidak akan menghalangi suatu Negara untuk memberikan syarat izin usaha untuk penyiaran, televisi” atau bioskop.”

(2) Pelaksanaan segala kebebasan ini, karena membawa berbagai kewajiban dan tanggung jawab masing-masing, harus mengikuti formalitas, persyaratan atau ketentuan pidana, yang diatur dengan undang-undang dan diperlukan dalam suatu masyarakat demokrasi demi kepentingan keamanan, integritas/kedaulatan wilayah atau keselamatan umum; untuk mencegah kekacauan atau kejahatan, menjaga kesehatan atau kesusilaan umum, melindungi nama baik atau hak orang lain, menghalangi pengungkapan keterangan yang telah diterima sebagai rahasia, atau guna mempertahankan kekuasaan dan netralitas peradilan.”

3.1. Doktrin “*Margin of Appreciation*”

ECtHR dalam mengadili berbagai kasus menerapkan doktrin “*margin of appreciation*,” yakni doktrin yang memberikan ruang atau membolehkan negara-negara di Eropa membuat kebijakan “tertentu” dalam melaksanakan kewajiban berdasarkan konvensi. Doktrin ini memainkan peranan penting, bahwa konvensi dapat dilaksanakan dengan pemikiran adanya perbedaan-perbedaan situasi (budaya, tradisi atau pandangan hidup warga negara) atau perbedaan terkait dengan sistem hukum di negara-negara Eropa. Berdasarkan doktrin ini, pihak legislatif, eksekutif dan yudikatif negara-negara eropa melaksanakan atau membuat “diskresi” dengan batas tertentu ketika mereka melaksanakan fungsinya terkait dengan konvensi.

Perbedaan-perbedaan tersebut menimbulkan perbedaan dalam mengimplementasikan konvensi, yang sering menjadi sengketa hak di ECtHR. Dalam konteks ini, ECtHR mempunyai mandat untuk menginterpretasikan konvensi dan juga berkewajiban untuk menghormati kedaulatan negara-negara Eropa. Doktrin *margin of appreciation* memberikan mekanisme atau standar bagi ECtHR untuk menilai apakah penerapan konvensi oleh negara-negara sesuai dengan tradisi/budaya dan sistem hukum mereka tanpa mengurangi/melanggar tujuan-tujuan konvensi. Doktrin ini merupakan ekspresi atas hubungan antara pengujian dalam level internasional dengan sistem hukum nasional.

Belum ada batasan pasti tentang cakupan *margin of appreciation*, karena penerapan doktrin ini biasanya didasarkan pada kasus per kasus sehingga cakupannya bervariasi tergantung situasi masing-masing kasus. Dengan pendekatan kasus per kasus, doktrin ini menjadi alat yang efektif bagi negara untuk membela diri dihadapan ECtHR ketika mereka menghadapi tuduhan pelanggaran HAM (pelanggaran konvensi). Doktrin ini memberikan fleksibilitas yang diperlukan bagi negara untuk menghindari sengketa antara ECHR dan negara-negara Eropa serta memungkinkan ECtHR untuk menyeimbangkan antara kedaulatan negara dan kewajiban terhadap konvensi. Namun demikian, penerapan doktrin ini dilakukan dengan merujuk pada sejumlah prinsip interpretasi, diantaranya: (i) perlindungan yang efektif; (ii) subsidiaritas dan review; (iii) pembatasan yang dibolehkan berdasarkan pada konvensi (berdasarkan hukum/*prescribed by law*, untuk tujuan-tujuan yang sah/*legitimate aim*, dan diperlukan dalam masyarakat demokratis/*necessary in a democratic society*); (iv) proporsionalitas; dan (v) standar dari Konsensus Eropa sebagaimana tertuang dalam konvensi.⁹⁴

⁹⁴ https://www.coe.int/t/dghl/cooperation/lisbonnetwork/themis/echr/paper2_en.asp#P65_400

3.2. Kasus-Kasus (terkait) *Blasphemy* di Pengadilan HAM Eropa

1) Kasus *Otto-Preminger Institute v Austria*⁹⁵

Putusan ini dapat digunakan untuk melihat bagaimana doktrin “*margin of appreciation*” diterapkan dalam perkara nyata yang berkaitan dengan penodaan agama oleh ECtHR. *Otto-Preminger-Institute* merupakan organisasi mengoperasikan bioskop di Innsbruck, Austria yang akan menayangkan film *Das Liebeskonzil*. Film berdasarkan naskah dari pengarang Oskar Panizza tahun 1894 (penulis ini sebelumnya dituduh melakukan penghinaan), yang menggambarkan Yesus dan Maria dalam bentuk yang kritis. Berdasarkan permintaan Keuskupan Gereja Katolik Roma Innsbruck, Pemerintah Austria menyita film tersebut, setelah ditayangkan secara privat dihadapan hakim. *Otto-Preminger-Institut* menganggap tindakan ini melanggar Pasal 10 Konvensi atau melanggar kebebasan ekspresi artistik.

ECtHR memutuskan bahwa tindakan Pemerintah Austria adalah sah dan tidak melanggar Pasal 10 Konvensi. Pengadilan juga menyatakan bahwa otoritas nasional berhak atas penggunaan “*margin of appreciation*” dalam menilai keperluan untuk melakukan pembatasan demi mencegah serangan terhadap keyakinan agama.

ECtHR menyatakan bahwa penyitaan film untuk tujuan yang sah berdasarkan Pasal 10 Konvensi, dengan menyebut bahwa cara atau tindakan terkait dengan keyakinan dan doktrin agama yang ditentang atau ditolak adalah masalah yang menyangkut kewajiban negara untuk memastikan penikmatan HAM secara damai bagi para penganut agama dan keyakinan tersebut, yang dilindungi Pasal 9 Konvensi. Pasal 188 hukum pidana Austria dimaksudkan untuk menghentikan tindakan yang menasar agama yang bisa menyebabkan kemarahan.

ECtHR menganggap bahwa hukum ini ditujukan untuk melindungi orang-orang yang agamanya dihina oleh ekspresi di ruang publik. ECtHR merujuk pada putusan *Handyside v United Kingdom*, yang menyatakan bahwa Pasal 10 Konvensi tidak hanya diterapkan untuk ‘informasi’ dan ide yang tidak menyerang dan berbeda, tetapi juga terhadap informasi dan ide yang mengguncangkan, menyerang atau mengganggu negara atau masyarakat. Dengan pandangan ini, Pengadilan Domestik Austria tidak melampaui batas ketentuan tentang *margin of appreciation* karena adanya kebutuhan sosial yang “mendesak” (*pressing social need*) untuk menjaga kedamaian beragama. Niat untuk memutar film di kota, di mana sebagian besar warganya adalah Katolik Roma, merupakan ekspresi yang secara publik menyebabkan ketersinggungan. ECtHR juga mempertimbangkan bahwa dalam penyitaan film, pihak berwenang Austria bertindak untuk memastikan keadamaian agama di wilayahnya dan mencegah perasaan orang-orang tentang adanya obyek serangan terhadap keyakinan agamanya dalam cara yang tidak beralasan dan menyerang.

2) Kasus *Klein v Slovakia*

Pada Maret 1997, majalah mingguan *Domino Efekt* menerbitkan artikel yang ditulis oleh Martin Klein (jurnalis dan kritikus film). Klein mengkritik usulan Uskup Jan Sokol untuk menghentikan distribusi dan iklan film “*The People v. Larry Flint*”, dan artikelnya juga berisi istilah “slang” dan sindiran yang vulgar dan mengkiaskan dugaan adanya kerja sama antara uskup dengan polisi rahasia rezim komunis (sebelumnya) serta mengajak anggota gereja untuk meninggalkan gereja mereka.

Klein diproses pidana dan dijatuhi pidana karena dianggap menghina secara publik keyakinan sekelompok warga. Dia dijatuhi hukuman denda EUR 375 berdasarkan Pasal 198 Hukum Pidana Slovakia. Pengadilan Slovakia menyatakan artikel tersebut merupakan serangan yang vulgar dan

⁹⁵ *Otto-Preminger-Institut v Austria* 13470/87, (1995) 19 EHRR 34, [1994] ECHR 26 (20 September 1994), dalam <http://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/1994/26.html>, diakses pada 4 Oktober 2017.

tidak masuk dalam kategori perlindungan berdasarkan Pasal 10 Konvensi HAM Eropa. Pengadilan menyatakan materi Artikel Klein telah melanggar hak-hak penganut keyakinan Kristen yang dilindungi oleh Konstitusi.

ECtHR berbeda pandangan dengan Pengadilan Slovakia. ECtHR menganggap Klein tidak berupaya mendiskreditkan dan meremehkan sejumlah penganut keyakinan Katolik. ECtHR menerima argumen Klein bahwa sejumlah anggota gereja mungkin merasa diserang karena kritiknya terhadap Uskup, namun hal itu tidak mengubah posisi Uskup. ECtHR menyatakan bahwa Artikel tersebut tidak terlalu mencampuri hak-hak penganut keyakinan untuk mengekspresikan dan melaksanakan keyakinannya, atau merendahkan materi keyakinan agama mereka. Artikel secara khusus hanya mengkritik Uskup, sehingga menghukum Klein dengan tuduhan penghinaan terhadap keyakinan penganut lainnya tidak layak/semestinya (*inappropriate*) berdasarkan situasi dalam kasus ini.

Dengan alasan tersebut, meski adanya pernyataan yang vulgar dalam artikel tersebut, ECtHR menyatakan bahwa hal itu tidak bisa disimpulkan penerbitan artikel telah mencampuri/mengganggu (*interference*) hak-hak kebebasan beragama sebagai dasar untuk memberikan sanksi kepada Klein. Tuduhan atas gangguan dan hubungannya dengan kebebasan berekspresi dalam konteks ini tidak sejalan dengan "*pressing social need*" dan juga tidak sejalan dengan asas proporsionalitas untuk mencapai tujuan yang sah. ECtHR juga sepakat bahwa "*interference*" (dalam putusan pengadilan Slovakia) terhadap kebebasan berekspresi Klein bukan merupakan bentuk "*necessary in a democratic society*" dan oleh karenanya sanksi terhadap Klein tersebut merupakan pelanggaran Pasal 10 Konvensi HAM Eropa.

Sumber Bahan Bacaan:

Buku/Artikel/Laporan:

1. Penelitian tentang Penafsiran terhadap Pasal 156a Huruf a KUHP tentang Penodaan Agama (Analisis Hukum dan Hak Asasi Manusia), LeIP dan Handa Center, 2018. [Bab II dan Bab III.]
2. Zainal Abidin Bagir, *Kerukunan dan Penodaan Agama, Alternative Penanganan Masalah*, Center for Religious and Cross-Cultural Studies (CRCS), Laporan Kehidupan Beragama di Indonesia, Edisi II, Desember 2017.
3. Freedom House, "The Impact of Blasphemy Laws on Human Rights: Indonesia", Policing Brief, Freedom House Special Report.
4. L.W. Levy, *Blasphemy: Verbal Offences against the Sacred from Moses to Salman Rusdhie*, Knopf, 1993.
5. Neville Cox, "The Development of Irish Blasphemy law", dalam <https://www.constitution.ie/AttachmentDownload.ashx?mid=54533e30-c843-e311-8571-005056a32ee4>, diakses pada 4 Oktober 2017.
6. Haidar Adam, "*Blasphemy Law in Muslim-Majority Countries: religion-state relationship and rights based approaches in Pakistan, Indonesia and Turkey*", dalam http://www.etd.ceu.edu/2015/adam_haidar.pdf.
7. Evelyn M. Aswad, Rashad Hussain dan M. Arsalan Suleman, "*Why the United States Cannot Agree to Disagree on Blasphemy Laws*", dalam <https://www.bu.edu/ilj/files/2014/05/Aswad-US-and-Blaspemy.pdf>, diakses pada 4 Oktober 2017.
8. Venice Commission, *Blasphemy, insult, and hatred: finding answers in a democratic society*, Council of Europe Publishing, 2010.
9. Brett G. Scharffs, "*International Law and The Defamation of Religion Conundrum*", *The Review of Faith & International Affairs*, 11(1), 66-75, 2013.
10. Ifdhal Kasim, "Perkembangan Delik Agama Dari Masa Ke Masa", dalam <http://lama.elsam.or.id/mobileweb/article.php?act=content&m=6&id=2356&cid=805&lang=in>.
11. Joelle Fiss dan Jocelyn Getgen Kestenbaum, *Respecting Rights? Measuring the World's Blasphemy Laws*, United States Commission on International Religious Freedom, Juli 2017,
12. Kyle Widelitz, *A Global Blasphemy Law: Protecting Believers at the Expense of Free Speech*, *Pepperdine Policy Review*, 6(2), 2013.
13. Global Freedom of Expression, *Handyside v United Kingdom*, Columbia University, dalam <https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/handyside-v-uk/>.
14. Council of Europe, "*The Margin of Appreciation*", dalam <http://echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home>.
15. Matt Cherry dan Roy Brown, "*Speaking Freely about Religion: Religious Freedom, Defamation and Blasphemy*", International Humanist and Ethical Union, Policy Paper, 2009.
16. Agnes Callamard, "*Freedom of Speech and Offence: Why Blasphemy Laws Are Not The Appropriate Response*", *Equal Voices*, 18, Juni 2006, dalam <https://www.article19.org/data/files/pdfs/publications/blasphemy-hate-speech-article.pdf>.

Dokumen HAM Internasional:

1. Komite HAM PBB, *CCPR General Comment No. 22: Article 18 (Freedom of Thought, Conscience or Religion)*, CCPR/C/21/Rev.1/Add.4, 30 Juli 1994.
2. Majelis Umum PBB, *Declaration on the Elimination of All Forms of Intolerance and of Discrimination Based on Religion or Belief*, A/RES/36/55, 25 November 1981.
3. Instrumen HAM regional yang dimaksud adalah *European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedom*, *American Convention on Human Rights*, *African Charter of Human and People's Rights*, dan *Arab Charter on Human Rights*.
4. Council of the European, *EU Guidelines on the promotion and protection of freedom of religion or belief*, 24 Juni 2013, Para 32, dalam <https://eeas.europa.eu/sites/eeas/files/137585.pdf>, diakses pada 7 November 2017.
5. 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.
6. Komisi HAM PBB, *Report Submitted by Mr. Abdelfattah Amor, Special Rapporteur, in Accordance with Commission on Human Rights Resolution 1995/23: Addendum*, 2 Januari 2 1996, para 82, dalam http://ap.ohchr.org/documents/alldocs.aspx?doc_id=780, diakses pada 7 November 2017.
7. Resolusi tentang *Combating intolerance, negative stereotyping and stigmatization of, and discrimination, incitement to violence, and violence against persons based on religion or belief*, dalam A/HRC/RES/16/18, 12 April 2011.
8. Kantor Komisi Tinggi HAM PBB, *Rabat Plan of Action on the prohibition of advocacy of national, racial or religious hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence*, Expert Workshops, 5 Oktober 2012.
9. *Capital punishment and the implementation of the safeguards guaranteeing protection of the rights of those facing the death penalty: Yearly supplement of the Secretary-General to his quinquennial report on capital punishment*, 16 Juli 2016, A/HRC/30/18, dalam <http://www.refworld.org/docid/55d2fa994.html>.

Putusan Pengadilan HAM Eropa:

1. Pengadilan HAM Eropa, *Otto-Preminger-Institut v Austria*, 19 EHHR 34, ECtHR 295-A, 20 September 1994.
2. Worldlii.com, "*Case of Wingrove v The United Kingdom*", dalam <http://www.worldlii.org/eu/cases/ECHR/1996/60.html>, diakses pada 4 Oktober 2017.
3. *Otto-Preminger-Institut v Austria* 13470/87, (1995) 19 EHRR 34, [1994] ECHR 26 (20 September 1994), dalam <http://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/1994/26.html>.

Sumber Lainnya:

1. *International Coalition against Blasphemy Law*, dalam www.end-blasphemy-laws.org, diakses pada 4 November 2017.
2. *Blasphemy in New Zealand: Country that Have Repealed or Abolished Blasphemey Laws*" dalam <http://blasphemy.nz/international/countries-that-have-repealed-or-abolished-blasphemy-laws/>.

SESI 4: PENGATURAN PENODAAN AGAMA DI INDONESIA

Tujuan Umum: Peserta mampu menjelaskan sejarah dan konsepsi pengaturan penodaan agama di Indonesia

Tujuan Khusus:

- Peserta mampu menjelaskan kondisi yang melatarbelakangi pengaturan penodaan agama di Indonesia dan perdebatan dalam perumusan UU No. 1/PNPS/1965 khususnya Pasal 4 huruf a KUHP mengenai penodaan agama;
- Peserta mampu menjelaskan permasalahan pengaturan penodaan agama dan jaminan HAM di Indonesia;
- Peserta mampu menerapkan unsur-unsur penodaan agama dalam Pasal 156a KUHP secara tepat dalam perkara penodaan agama.

Materi	Waktu (total 120 menit)	Metode
Latar belakang sejarah munculnya pengaturan tentang penodaan agama	30"	Presentasi dan diskusi
Unsur-unsur penodaan agama dalam Pasal 156a KUHP	45"	Presentasi dan diskusi
Penodaan agama dan jaminan HAM di Indonesia	45"	Presentasi dan diskusi

DAFTAR ISI:

1. Latar Belakang Sejarah Pengaturan Penodaan Agama di Indonesia
2. Unsur-Unsur Penodaan Agama dalam Pasal 156a Huruf a KUHP
3. Ketentuan tentang Penodaan Agama dan Jaminan HAM di Indonesia

MATERI:

1. Latar Belakang Sejarah Pengaturan Penodaan Agama di Indonesia⁹⁶

Sebagaimana perdebatan tentang penodaan agama dan HAM di tingkat internasional, di Indonesia ketentuan penodaan agama juga merupakan ketentuan yang terus menjadi kontroversi dan penerapannya juga bersinggungan dengan HAM. Ketentuan tentang penodaan agama di Indonesia diatur dalam Pasal 156a KUHP yang bersumber dari Pasal 4 UU No. 1/PNPS/1965, yang sebelumnya dikenal dengan Penetapan Presiden No. 1/PNPS/1965 tentang Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama. Pada 1969, ketentuan ini diperkuat statusnya melalui Undang-Undang (UU).⁹⁷

⁹⁶ LeIP, *Op.cit.*, Bab III.

⁹⁷ Indonesia, *Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1969 tentang Pernyataan Berbagai Penetapan Presiden dan Peraturan Presiden Sebagai Undang-Undang*, Lampiran IIA.

Dalam sejarahnya, Presiden Soekarno membentuk UU ini untuk merespon ketegangan yang makin berkembang antara kelompok muslim dengan aliran kepercayaan.⁹⁸ Landasan pembentukan ketentuan tersebut juga untuk melindungi agama-agama dan kepentingan umat beragama.⁹⁹

Merujuk pada penjelasan UU No. 1/PNPS/1965, sejumlah argumen mendasari pembentukan ketentuan ini yakni: pertama, UU ini dibentuk sebagai respon dari kemunculan dan perkembangan berbagai aliran dan organisasi kebatinan/kepercayaan dalam masyarakat yang dianggap bertentangan dengan ajaran dan hukum-hukum agama. Kedua, kemunculan dan aliran dan organisasi kebatinan itu dianggap telah menimbulkan pelanggaran hukum, memecah persatuan nasional,¹⁰⁰ menyalahgunakan atau mempergunakan agama, dan menodai agama.¹⁰¹ Ketiga, perkembangan aliran dan organisasi kebatinan dianggap telah berkembang ke arah yang membahayakan agama-agama yang ada.¹⁰²

Regulasi ini juga terbentuk pada masa darurat dan adanya ketegangan politik di mana terjadi saling menghina dan melecehkan atas dasar kekuatan dan ideologi masing-masing pihak.¹⁰³ Pandangan lain juga menyebut, regulasi ini juga dikeluarkan karena adanya ketakutan atas tindakan-tindakan yang dilakukan oleh anggota Partai Komunis Indonesia (PKI).¹⁰⁴

UU No. 1/PNPS/1965 mengatur dua aspek: **Pertama**, mengatur tentang larangan di muka umum untuk menceritakan, menganjurkan dan mengusahakan dukungan umum, untuk melakukan penafsiran tentang sesuatu agama yang dianut di Indonesia atau melakukan kegiatan-kegiatan keagamaan yang menyerupai kegiatan-kegiatan keagamaan dari pokok-pokok ajaran agama. Ketentuan ini dapat diartikan sebagai larangan di muka umum untuk menyebarkan dan melakukan perbuatan penafsiran yang dianggap “menyimpang.”¹⁰⁵

Dalam pasal-pasal selanjutnya larangan tersebut diikuti dengan prosedur yang bersifat administratif dan berkonsekuensi pada pembubaran organisasi atau ancaman pidana pada para pelakunya. Artinya, dalam ketentuan UU tersebut, tindakan penyalahgunaan pokok-pokok ajaran agama akan diberikan sanksi administratif kepada organisasi terlebih dahulu, baru kemudian sanksi pidana. Ketentuan ini terlihat dari pengaturan dalam Pasal 1, 2 dan 3.

Pasal 1 UU No. 1/PNPS/1965 menyatakan:

“Setiap orang dilarang dengan sengaja di muka umum menceritakan, menganjurkan dan mengusahakan dukungan umum, untuk melakukan penafsiran tentang sesuatu agama yang dianut di Indonesia atau melakukan kegiatan-kegiatan keagamaan yang menyerupai kegiatan-kegiatan keagamaan dari pokok-pokok ajaran agama.”

⁹⁸ Regulasi ini kemudian menjadi UU pada 1969 yang menjadikan penodaan agama sebagai ancaman terhadap keamanan nasional dan melarang segala jenis ekspresi keagamaan yang menyimpang dari definisi negara mengenai “agama”, serta memberi landasan *de facto* pengakuan bagi enam agama (Islam, Kristen Protestan, Katolik, Hindu, Buddha, dan Konghucu) sebagai agama resmi. Konsekuensinya, karena tidak dianggap sebagai “agama”, membuat kelompok-kelompok agama etnis dan kepercayaan tidak memiliki perlindungan hukum. Lihat Robert W. Hefner, *Negara Mengelola Keragaman di Indonesia: Kajian Mengenai Kebebasan Beragama Sejak Masa Kemerdekaan*, dalam Zainal Abidin Bagir (ed), *Mengelola Keragaman dan Kebebasan Beragama di Indonesia: Sejarah, Teori, dan Advokasi*, Center for Religious and Cross Cultural Studies, Buku Kesatu, 2014, hal. 32.

⁹⁹ Lihat pandangan Edy O.S. Hiariej dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 140/PUU-VII/2009, hal. 259. Juga muncul dalam wawancara dengan Salman Luthan, tanggal 25 November 2018.

¹⁰⁰ Merujuk pada Pandangan Yusril Ihza Mahendra, munculnya UU No.1/PNPS/1965 untuk mencegah disharmoni, konflik dan ketegangan antar kelompok masyarakat. Lihat Mahkamah Konstitusi, Putusan Nomor 140/PUU-VII/2009, hal. 267.

¹⁰¹ Indonesia, *Undang-Undang No. 1/PNPS/1965*, Penjelasan Angka 2.

¹⁰² Muhammad Isnur (ed), *Agama, Negara dan Hak Asasi Manusia, Proses Pengujian UU 1/PNPS/1965 tentang Pencegahan, Penyalahgunaan, dan/atau Penodaan Agama di Mahkamah Konstitusi*, LBH Jakarta, 2012, hal. 6.

¹⁰³ *Ibid.*, hal. 7.

¹⁰⁴ Uli Parulian Sihombing, *Menggugat Bakor Pakem: Kajian Hukum Terhadap Pengawasan Agama dan Kepercayaan di Indonesia*, Indonesian Legal Resource Center, 2008, hal. 28-30. Juga muncul dalam wawancara dengan Zain Badjeber, tanggal 21 Desember 2016.

¹⁰⁵ R. Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, Politeia, 1996, hal. 134-135.

Pasal 2 menyatakan:

“(1) Barang siapa melanggar ketentuan tersebut dalam Pasal 1 diberi perintah dan peringatan keras untuk menghentikan perbuatannya itu di dalam suatu keputusan bersama menteri Agama, menteri/ Jaksa Agung dan Menteri Dalam Negeri.

(2) Apabila pelanggaran tersebut dalam ayat (1) dilakukan oleh organisasi atau sesuatu aliran kepercayaan, maka Presiden Republik Indonesia dapat membubarkan organisasi itu dan menyatakan organisasi atau aliran tersebut sebagai organisasi/aliran terlarang, satu dan lain setelah Presiden mendapat pertimbangan dari Menteri Agama, Menteri/Jaksa Agung dan Menteri Dalam Negeri.”

Pasal 3 menyatakan:

“Apabila, setelah dilakukan tindakan oleh Menteri Agama bersama-sama Menteri/Jaksa Agung dan Menteri Dalam Negeri atau Presiden Republik Indonesia menurut ketentuan dalam Pasal 2 terhadap orang, organisasi atau aliran kepercayaan, mereka masih terus melanggar ketentuan-ketentuan dalam Pasal 1, maka orang, penganut, anggota dan/atau anggota pengurus organisasi yang bersangkutan dari aliran itu dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya 5 tahun.”

Berdasarkan pada ketentuan tersebut, Bagir menguraikan bahwa Pasal 1 UU No. 1/PNPS/1965 melarang 2 (dua) hal, yaitu: **Pertama**, menganjurkan atau mengusahakan dukungan umum untuk melakukan penafsiran agama dan (2) kegiatan agama yang menyimpang.¹⁰⁶ Lebih lanjut menurut Mudzakir dikatakan bahwa penerapan Pasal 1, 2, dan 3 merupakan ketentuan yang ditujukan untuk pelurusan dan merupakan tindakan yang bersifat administratif dalam hal terjadi penafsiran atau kegiatan yang menyimpang. Bagi orang-orang yang melanggar akan dikenai teguran peringatan dan dalam hal tetap melanggar akan dikenakan pidana; dan jika pelanggaran dilakukan oleh organisasi maka organisasi tersebut dapat dibubarkan. Penerapan pasal-pasal tersebut dilakukan secara bertahap,¹⁰⁷ di mana jika tindakan telah dilakukan dan larangan tersebut tetap dilanggar maka orang, penganut, anggota dan/atau anggota pengurus organisasi yang bersangkutan dari aliran itu dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya 5 tahun.¹⁰⁸

Kedua, UU No. 1/PNPS/1965 mengatur perbuatan pidana, sebagaimana diatur dalam Pasal 4 atau Pasal 156a di KUHP yang berbunyi: “Dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya lima tahun barangsiapa dengan sengaja di muka umum mengeluarkan perasaan atau melakukan perbuatan: (a) yang pada pokoknya bersifat permusuhan, penyalah-gunaan atau penodaan terhadap suatu agama yang dianut di Indonesia; (b) dengan maksud agar supaya orang tidak menganut agama apapun juga, yang bersendikan ke-Tuhanan Yang Maha Esa.”

Penjelasan pasal tersebut menyatakan:

“Maksud ketentuan ini telah cukup dijelaskan dalam penjelasan umum di atas. Cara mengeluarkan perasaan atau melakukan perbuatan dapat dilakukan dengan lisan, tulisan atau perbuatan lain.

Huruf a.

Tindak pidana yang dimaksud di sini, ialah semata-mata (pada pokoknya) ditunjuk kepada niat untuk memusuhi atau menghina.

Dengan demikian, maka 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.

¹⁰⁶ Bagir, *Kerukunan dan Penodaan...*, *Op.cit.* hal. 3.

¹⁰⁷ Badjeber, *Op.cit.*

¹⁰⁸ Wawancara dengan Mudzakir, tanggal 2 November 2017.

Huruf b

Orang yang melakukan tindak pidana tersebut di sini, di samping mengganggu ketenteraman orang beragama, pada dasarnya mengkhianati sila pertama dari negara secara total, dan oleh karenanya adalah pada tempatnya, bahwa perbuatannya itu di pidana sepantasnya.”

Berdasarkan pada Pasal 156a KUHP tersebut muncul istilah “penodaan agama” dalam hukum pidana Indonesia.¹⁰⁹ Sebelumnya, di KUHP juga terdapat ketentuan yang “dianggap” sebagai cakupan dari penodaan agama dalam Pasal 156 KUHP, yang melarang adanya pernyataan permusuhan, kebencian, atau penghinaan terhadap suatu golongan atau beberapa golongan di Indonesia. Definisi “golongan” dalam pasal ini dimaknai sebagai tiap-tiap bagian dari rakyat Indonesia yang berbeda dengan suatu atau beberapa bagian lainnya, diantaranya karena “agama.”

Pasal 156 KUHP menyatakan:

“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.”

“Perkataan golongan dalam pasal ini dan pasal berikutnya berarti tiap-tiap bagian dari rakyat Indonesia yang berbeda dengan suatu atau beberapa bagian lainnya karena ras, negeri asal, agama, tempat, asal, keturunan, kebangsaan atau kedudukan menurut hukum tata negara.”

Keberadaan Pasal 156 KUHP memberikan argumentasi tentang landasan hukum terbentuknya Pasal 156a KUHP. Pengaturan tentang penodaan agama ini sering dikategorikan sebagai “delik agama”, di mana merujuk pada artikel Ifdhal Kasim, gagasan perumusan delik agama berasal dari Seminar Hukum Nasional I tahun 1963.¹¹⁰ Salah satu rekomendasi dari seminar tersebut adalah bahwa reformasi hukum pidana yang akan datang perlu menelaah secara mendalam adanya delik-delik agama dalam KUHP. Hal ini didasari atas pengakuan sila pertama Pancasila sebagai sebagai kausa prima dalam negara Pancasila, dan Pasal 29 UUD 1945 yang harus menjadi dasar dalam kehidupan keagamaan di Indonesia, membenarkan bahkan mewajibkan penciptaan delik-delik agama dalam KUHP.

Selain itu, masalah agama dalam kehidupan dan kenyataan hukum di Indonesia merupakan faktor yang fundamental, sehingga dapat dipahami jika faktor tersebut digunakan sebagai landasan yang kuat dan kokoh agar dihidupkannya delik-delik agama. Delik-delik agama ini dianggap dapat hidup berdampingan dengan delik-delik susila dan bahkan bisa mengambil unsur agama sebagai sumber inspirasinya. Gagasan yang berkembang dalam Seminar Hukum Nasional I tersebut terwujud dengan terbitnya UU No. 1/PNPS/1965, khususnya pada Pasal 4 yang menyebutkan penambahan pasal baru dalam KUHP, yaitu pasal 156a.

Ifdhal Kasim menambahkan, keberadaan “delik agama” tersebut dapat menimbulkan kebingungan, karena akan membawa pada 3 (tiga) pengertian atau asosiasi pikiran, yakni: (i) delik menurut agama; (ii) delik terhadap agama; dan (iii) delik yang berhubungan dengan agama. Ketiganya sudah tersebar dalam KUHP yang sekarang berlaku, yang mana menurut pandangan Oemar Seno Adji, “delik agama” yang dimaksud dalam UU No. 1/PNPS/1965 adalah dalam pengertian yang kedua dan ketiga.¹¹¹

¹⁰⁹ Bagir, *Kerukunan dan Penodaan...*, *Op.cit.*, hal. 1.

¹¹⁰ Ifdhal Kasim, *Op.cit.*

¹¹¹ *Ibid.*

Merujuk pandangan Oemar Seno Adji, permasalahan munculnya Pasal 156a KUHP merupakan perwujudan dari permasalahan Pasal 156 KUHP yang menghukum pernyataan-pernyataan terhadap suatu “golongan”, dalam hal ini golongan agama. Ketentuan ini akan menimbulkan pertanyaan jika pernyataan-pernyataan dikaitkan terhadap nabi, kitab suci, lembaga agama lainnya dan terhadap Tuhan.¹¹² Konstruksi dan perdebatan ini kemudian dianggap sebagai suatu penganalogian suatu larangan dalam Hukum Pidana, di mana pernyataan-pernyataan tersebut adalah bentuk pelanggaran terhadap golongan (Pasal 156 KUHP).¹¹³ Dengan konstruksi hukum yang demikian, muncul pertanyaan: apakah konstruksi hukum (Pasal 156 KUHP) mengandung perluasan/penafsiran hukum atau analogi hukum?, dan apakah hal pernyataan-pernyataan tersebut merupakan penistaan sebatas pelanggaran atas “suatu golongan (agama)?”. Perdebatan inilah yang kemudian mendasari munculnya Penetapan Presiden No. 1 Tahun 1965 sebagai jawaban permasalahan penistaan agama.¹¹⁴

Cakupan UU No. 1/PNPS/1965, termasuk delik penodaan agama mempunyai dimensi yang luas, bukan saja menjawab permasalahan tindakan-tindakan yang menghina Tuhan, namun juga mencakup upaya untuk melindungi perasaan keagamaan. Hal ini terlihat dari pandangan Barda Nawawi Arif yang menyatakan bahwa kriminalisasi perbuatan atas agama diperlukan dengan merujuk pada sejumlah teori. Pertama, teori perlindungan agama, di mana agama dilihat sebagai kepentingan hukum/objek yang akan dilindungi oleh negara melalui peraturan perundang-undangan yang dibuatnya. Kedua, teori perlindungan perasaan keagamaan, yang menjelaskan bahwa kepentingan hukum yang akan dilindungi adalah rasa/perasaan keagamaan dari orang-orang beragama. Ketiga, teori perlindungan, yakni perdamaian/perasaan keagamaan. Kedamaian/ketentraman beragama diantara pemeluk agama/kepercayaan adalah kepentingan hukum yang dilindungi menurut teori ini.¹¹⁵

Dalam perkembangannya, keberadaan UU No. 1/PNPS/1965 terus dipertanyakan dan diuji konstitusionalitasnya di hadapan MK. Putusan MK mengatakan bahwa UU tersebut konstitusional, dan dari segi bentuk pengaturan, rumusan, kaidah-kaidah hukumnya perlu disempurnakan.¹¹⁶ Salah satu hakim MK juga memberikan pendapat yang berbeda dalam putusan ini, yakni UU tersebut harus dinyatakan inkonstitusional seiring dengan adanya perubahan UUD 1945 yang sangat mendasar, terutama dalam pengaturan tentang HAM, khususnya yang tertuang dalam Bab XA tentang HAM, dari Pasal 28A sampai dengan Pasal 28J.¹¹⁷ Alasan lainnya adalah adanya berbagai masalah yang seringkali menimbulkan tindakan sewenang-wenang dalam pelaksanaan UU tersebut, serta adanya pertentangan dalam ketentuan pasal-pasalnya terhadap beberapa pasal dalam UUD 1945, khususnya Pasal 28E, Pasal 28I, dan Pasal 29.¹¹⁸

Dalam putusannya, MK menekankan perlunya revisi terhadap UU tersebut, baik dalam lingkup formil perundang-undangan maupun substansi agar memiliki unsur-unsur materil yang lebih diperjelas, sehingga tidak menimbulkan kesalahan penafsiran dalam praktik. Untuk menjadikannya sempurna, pembentuk UU perlu melakukannya melalui proses legislasi yang normal.¹¹⁹

¹¹² Oemar Seno Adji, *Hukum (Acara) Pidana Dalam Prospekti*, Erlangga, 1976, hal. 97.

¹¹³ *Ibid.*, hal. 98.

¹¹⁴ *Ibid.*

¹¹⁵ Barda Nawawi Arief, *Delik Agama Dan Penghinaan Tuhan (Blasphemy) Di Indonesia Dan Perbandingannya Di Berbagai Negara*, Universitas Diponegoro, 2007, hal. 2.

¹¹⁶ Mahkamah Konstitusi, Putusan Nomor 140/PUU-VII/2009, hal. 298.

¹¹⁷ Pandangan Mari Farida. *Ibid.*, hal. 316.

¹¹⁸ *Ibid.*, hal. 321-322.

¹¹⁹ *Ibid.*, hal. 304-305.

2. Unsur-Unsur Penodaan Agama dalam Pasal 156a huruf a KUHP¹²⁰

Berdasarkan ketentuan teks dalam UU No.1/PNPS/1965 atau Pasal 156a KUHP dan penjelasannya, unsur-unsur tindak pidana yang dalam pasal tersebut setidaknya mencakup: (i) barang siapa, yang dapat ditafsirkan sebagai setiap orang; (ii) dengan sengaja; (iii) di muka umum mengeluarkan perasaan atau melakukan perbuatan; (iv) yang pada pokoknya bersifat permusuhan, penyalah-gunaan atau penodaan terhadap suatu agama yang dianut di Indonesia. Sementara untuk Pasal 156a huruf b, unsur-unsur pidana mencakup: (i) barang siapa, yang dapat ditafsirkan sebagai setiap orang; (ii) dengan sengaja; (iii) dimuka umum mengeluarkan perasaan atau melakukan perbuatan; (iv) dengan maksud agar supaya orang tidak menganut agama apapun juga, yang bersendikan ke-Tuhanan Yang Maha Esa.

Merujuk pada Penjelasan dalam UU No. 1/PNPS/1965, maksud dari unsur-unsur tindak pidana tersebut adalah:

- 2.1. Unsur “dimuka umum,” yaitu sebagaimana yang lazim diartikan dalam KUHP. Putusan MK menjelaskan bahwa frasa “di muka umum” pada rumusan Pasal 156a KUHP adalah frasa yang juga digunakan dalam delik-delik lain di dalam KUHP, di antaranya Pasal 156 KUHP, Pasal 156 ayat (1) KUHP, Pasal 160 KUHP, Pasal 162 KUHP dan Pasal 170 KUHP. Pandangan MK ini merujuk pada pendapat R. Soesilo dalam bukunya yang berjudul “KUHP Serta Komentar-Komentarnya,” yaitu “tempat yang didatangi publik atau di mana publik dapat mendengar,” “di tempat umum dan ada orang banyak/khalayak ramai” dan “di tempat publik dapat melihatnya”.¹²¹
- 2.2. Unsur “dengan sengaja,” yaitu dibatasi pada semata-mata (pada pokoknya)¹²² ditujukan kepada niat untuk memusuhi atau menghina. Hal ini menegaskan 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.
- 2.3. Unsur “mengeluarkan perasaan atau melakukan perbuatan,” yaitu dilakukan dengan lisan, tulisan atau perbuatan lain.
- 2.4. Unsur “bersifat permusuhan,” dianggap cukup jelas dan tidak ada penjelasan lebih lanjut selain “perbuatan yang ditujukan kepada niat untuk memusuhi.”
- 2.5. Unsur “penyalahgunaan agama”, dianggap cukup jelas dan tidak ada penjelasan lebih lanjut.
- 2.6. Unsur “penodaan agama”, dianggap cukup jelas dan tidak ada penjeleasan lebih lanjut selain dengan “adanya perbuatan yang ditujukan kepada niat untuk menghina.”
- 2.7. Unsur “suatu agama yang dianut di Indonesia,” yaitu mencakup agama Islam, Kristen, Katolik, Hindu, Budha dan khong Cu (Confusius). Penjelasan di Pasal 1 juga menyatakan bahwa agama-agama lain, misalnya: Yahudi, Zarasustrian, Shinto, Taoism dilarang di Indonesia. Mereka mendapat jaminan penuh seperti yang diberikan oleh Pasal 29 ayat (2) UUD 1945 (sebelum perubahan) dan dibiarkan keberadaannya, sepanjang tidak melanggar ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam peraturan ini atau peraturan perundangan lain.
- 2.8. Unsur “dengan maksud agar supaya orang tidak menganut agama apapun juga,” dianggap cukup jelas dan tidak ada penjelasan lebih lanjut selain dinyatakan bahwa pelaku di samping mengganggu ketenteraman orang beragama, pada dasarnya mengkhianati sila pertama Pancasila secara total.

¹²⁰ LeIP, *Op.cit.*

¹²¹ Mahkamah Konstitusi, Putusan Nomor 84/PUU-X/2011, hal. 144.

¹²² Frasa lainnya yang tidak cukup diberikan penjelasan adalah frasa “pada pokoknya”. Zain Bajeber, yang menyebut frasa “pada pokoknya” yang bukan merupakan terminologi hukum, tetapi lebih tepat sebagai terminologi politik. Bajeber, *Op.cit.*

Referensi atas penjelasan pasal tersebut hanya diperoleh dari penjelasan dalam UU No. 1/PNPS/1965 dan merujuk pada sejumlah pandangan ahli hukum pidana, yang kemudian ditafsirkan penerapannya dalam putusan-putusan pengadilan. Dengan penjelasan yang terbatas dalam UU No. 1/PNPS/1965, penafsiran atas unsur-unsur Pasal 156a KUHP merujuk pada pandangan pada ahli hukum pidana.

Indrianto Seno Adji menguraikan bahwa UU tersebut ditujukan untuk melindungi ketentraman beragama dari penodaan/penghinaan, serta ajaran-ajaran untuk tidak memeluk agama yang bersendikan Ke-Tuhanan Yang Maha Esa. Aspek penting terkait dengan unsur-unsur Pasal 156a KUHP pada huruf a adalah adanya “*actus reus*” dari bentuk perbuatan yang dapat dipidana sebagai suatu kesalahan (*schuld*), baik “*opzet*” (dengan berbagai bentuk) dan “*culpa*” (dengan berbagai bentuk), maupun perbuatan melawan hukum (*eederrechtelijkheid*), baik formil dan materil.

Unsur pasal ini juga mensyaratkan adanya suatu niat sebagai bentuk “*mens rea*.”¹²³ Artinya, unsur “dengan sengaja di muka umum” pada frasa “dengan sengaja” di dalam Pasal 156a KUHP huruf a harus diartikan sebagai bentuk *Opzet Als Oogmerk* (dengan tujuan).¹²⁴ Berdasarkan uraian diatas, Pasal 156a KUHP masih memerlukan penjelasan lebih lanjut tentang unsur-unsur tindak pidananya (*element of crimes*) untuk dapat diterapkan secara konsisten.

3. Ketentuan Penodaan Agama dan Jaminan HAM di Indonesia

Merujuk pada berbagai ketentuan pembatasan hak yang diperbolehkan, ketentuan tentang penodaan agama dianggap sebagai ketentuan yang berpotensi melanggar hak-hak atas kebebasan berpikir, beragama atau berkeyakinan, serta kebebasan berpendapat dan berekspresi. Ketentuan UU No. 1/PNPS/1965, termasuk Pasal 156a KUHP dianggap bermasalah dalam konteks pembatasan yang diperbolehkan berdasarkan hukum HAM internasional. Sebagai contoh, pengaturan Pasal 1 UU No. 1/PNPS/1965 tentang larangan penafsiran yang menyimpang dari pokok-pokok ajaran agama merupakan pembatasan HAM. MK menyatakan bahwa UU No. 1/PNPS/1965 tidak membatasi keyakinan seseorang (*forum internum*), akan tetapi hanya membatasi pernyataan pikiran dan sikap sesuai hati nuraninya di depan umum (*forum externum*) yang menyimpang dari pokok-pokok ajaran agama yang dianut di Indonesia, mengeluarkan perasaan atau melakukan perbuatan yang pada pokoknya bersifat permusuhan, penyalahgunaan atau penodaan terhadap suatu agama yang dianut di Indonesia.¹²⁵ MK juga membenarkan Penjelasan Pasal 1 paragraf 3 UU No. 1/PNPS/1965 bahwa pemerintah harus berusaha menyalurkan badan dan aliran kebatinan ke arah pandangan yang sehat dan ke arah Ketuhanan Yang Maha Esa, karena ketentuan tersebut bukan dimaksudkan untuk melarang aliran kebatinan, tetapi mengarahkan agar berjalan sesuai dengan Ketuhanan Yang Maha Esa.¹²⁶

Merujuk Komentar Umum No. 22 PBB, karakter mendasar dari kebebasan beragama atau berkeyakinan adalah ketentuan yang tidak dapat dikurangi (*cannot be derogated*), bahkan pada saat darurat publik.¹²⁷ Selain itu, UU No. 1/PNPS/1965 melarang atheisme, padahal merujuk pada Komentar Umum No. 22 PBB terkait dengan Pasal 18 Kovenan Sipol, cakupan kebebasan beragama atau berkeyakinan termasuk melindungi kepercayaan-kepercayaan tauhid, nontauhid, dan atheisme, serta hak untuk tidak menganut agama atau kepercayaan apapun.

¹²³ Indriyanto Seno Adji, *Hukum & Kebebasan Pers*, Diadit Media, 2008, hal. 29-30 dan 60-61.

¹²⁴ *Ibid.*

¹²⁵ Mahkamah Konstitusi, Putusan Nomor 140/PUU-VII/2009, hal. 288.

¹²⁶ *Ibid.*, hal. 290.

¹²⁷ Komite HAM PBB, *ICCPR General Comment No. 22...*, *op.cit.*, par. 1.

Keberadaan UU No. 1/PNPS/1965 dianggap sebagai regulasi yang menghambat hak atas kebebasan beragama atau berkeyakinan. Hambatan tersebut diantaranya: (i) membatasi pengertian agama, karena negara hanya mendefinisikan agama resmi yang diakui; (ii) negara mencampuri wilayah *forum internum*, karena memberikan wewenang kepada negara untuk menentukan pokok-pokok ajaran agama; (iii) tindakan pemaksaan atau koersi terhadap aliran kebatinan, di mana negara berkehendak untuk menyalurkannya ke arah pandangan yang sehat dan ke arah Ketuhanan Yang Maha Esa; (iv) bersifat diskriminatif, karena syarat kependudukan (hanya) mengakui agama resmi; dan (v) menghukum keyakinan/penafsiran yang berbeda dengan keyakinan/penafsiran *mainstream*.¹²⁸

Dalam banyak kasus penodaan agama di Indonesia, para terdakwa dianggap melanggar Pasal 156a KUHP yaitu larangan 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. Dengan perumusan yang demikian, pasal ini mengatur tindakan-tindakan yang bukan saja dianggap penodaan agama, tetapi juga mencakup permusuhan dan penyalahgunaan agama. Perumusan ini bermasalah dilihat dari perspektif hukum HAM internasional.

Pasal 1 UU No. 1/PNPS/1965 melarang “melakukan penafsiran tentang sesuatu agama yang dianut di Indonesia atau melakukan kegiatan-kegiatan keagamaan yang menyerupai kegiatan-kegiatan keagamaan dari agama itu, penafsiran dan kegiatan mana menyimpang dari pokok-pokok ajaran agama itu.” Kegiatan keagamaan di sini ditafsirkan sebagai “segala macam kegiatan yang bersifat keagamaan, misalnya menamakan suatu aliran sebagai Agama, menggunakan istilah-istilah dalam menjalankan atau mengamalkan ajaran kepercayaan, melakukan ibadahnya, dan sebagainya.”

Pengaturan tentang “penafsiran yang menyimpang” dari pokok-pokok ajaran agama merupakan definisi yang tidak sejalan dengan pengaturan dalam Kovenan Sipol. Terdapat fakta bahwa pihak yang dituduh melakukan penyalahgunaan agama adalah pihak-pihak dari kelompok minoritas, yang berdampak pada tindakan diskriminasi pada keyakinan-keyakinan yang berbeda dari keyakinan mayoritas. Konsepsi tentang “penyalahgunaan dan penafsiran yang menyimpang” tersebut bertentangan dengan perlindungan hak atas kebebasan berpikir, berkeyakinan, dan beragama atau berkepercayaan dari kebebasan untuk menjalankan agama atau kepercayaannya.

Komentar Umum No. 22 PBB menyebut bahwa Pasal 18 Kovenan Sipol tidak mengizinkan adanya pembatasan apapun terhadap kebebasan berpikir dan berkeyakinan atau terhadap kebebasan untuk menganut atau menerima suatu agama atau kepercayaannya sesuai dengan pilihannya. Kebebasan-kebebasan ini dilindungi tanpa pengecualian, sebagaimana halnya hak setiap orang untuk mempunyai pendapat tanpa gangguan sebagaimana diatur dalam Pasal 19 ayat (1) Kovenan Sipol. Hal ini juga sesuai dengan Pasal 18 ayat (2) dan Pasal 17 Kovenan Sipol bahwa tidak seorang pun dapat dipaksa untuk mengungkapkan pikiran atau kesetiaannya terhadap suatu agama atau kepercayaan.¹²⁹

Demikian pula dengan istilah “penodaan agama” sebagaimana diatur dalam Pasal 156a KUHP, yang dijelaskan dengan tidak memadai. Penjelasan UU 1/PNPS/1965 hanya menyebut tindakan melakukan “penodaan agama dilakukan dengan lisan, tulisan ataupun perbuatan lain dan semata-mata (pada pokoknya) ditujukan kepada niat untuk memusuhi atau menghina.” Tidak ada penjelasan lebih lanjut tentang maksud “menghina,” yang berdampak pada penafsiran yang sangat luas, bahkan akan menyasar pada pendapat atau ekspresi yang sah. Perumusan yang demikian, mirip dengan perumusan tentang hukum-hukum *blasphemy* di negara lain, yang sangat luas, tidak jelas dan multi interpretasi.

¹²⁸ Pultoni, Siti Aminah, Uli Parulian Sihombing, *Panduan Pemantauan Tindak Pidana Penodaan Agama dan Ujaran Kebencian atas Nama Agama*, The Indonesian Legal Resource Center (ILRC), 2012, hal. 48-49.

¹²⁹ Komite HAM PBB, *ICCPR General Comment No. 22...*, *op.cit.*, para 3.

Sumber Bahan Bacaan:

Buku/Artikel/Laporan:

1. Penelitian tentang Penafsiran terhadap Pasal 156a Huruf a KUHP tentang Penodaan Agama (Analisis Hukum dan Hak Asasi Manusia), LeIP dan WSD Handa Center, 2018.
2. Barda Nawawi Arief, *Delik Agama dan Penghinaan Tuhan (Blasphemy) di Indonesia dan Perbandingannya di Berbagai Negara*, Universitas Diponegoro, 2007.
3. Indriyanto Seno Adji, *Hukum & Kebebasan Pers*, Diadit Media, 2008.
4. Muhammad Isnur (ed), *Agama, Negara dan Hak Asasi Manusia, Proses Pengujian UU 1/PNPS/1965 tentang Pencegahan, Penyalahgunaan, dan/atau Penodaan Agama di Mahkamah Konstitusi*, LBH Jakarta, 2012.
5. Oemar Seno Adji, *Hukum (Acara) Pidana Dalam Prospekti*, Erlangga, 1976.
6. Pultoni, Siti Aminah, Uli Parulian Sihombing, *Panduan Pemantauan Tindak Pidana Penodaan Agama dan Ujaran Kebencian atas Nama Agama*, The Indonesian Legal Resource Center (ILRC), 2012.
7. Robert W. Hefner, *Negara Mengelola Keragaman di Indonesia: Kajian Mengenai Kebebasan Beragama Sejak Masa Kemerdekaan*, dalam Zainal Abidin Bagir (ed), *Mengelola Keragaman dan Kebebasan Beragama di Indonesia: Sejarah, Teori, dan Advokasi*, Center for Religious and Cross Cultural Studies, Buku Kesatu, 2014.
8. R. Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, Politeia, 1996.
9. Uli Parulian Sihombing, *Menggugat Bakor Pakem: Kajian Hukum Terhadap Pengawasan Agama dan Kepercayaan di Indonesia*, Indonesian Legal Resource Center, 2008.

Peraturan Perundang-Undangan:

1. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.
2. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1969 tentang Pernyataan Berbagai Penetapan Presiden dan Peraturan Presiden Sebagai Undang-Undang, Lampiran IIA.
3. Undang-Undang No. 1/PNPS/1965 tentang Pencegahan dan/atau Penodaan Agama.

Putusan Mahkamah Konstitusi:

1. Putusan Nomor 140/PUU-VII/2009.

Dokumen HAM PBB:

1. Kovenan Hak-Hak Sipil dan Politik.
2. Komentar Umum No. 22 Kovenan Hak-Hak Sipil dan Politik.

SESI 5: PENERAPAN PASAL PENODAAN AGAMA DI INDONESIA

Tujuan Umum: Peserta mampu menjelaskan penerapan pasal penodaan agama dan masalah-masalahnya

Tujuan Khusus:

- Peserta mampu menjelaskan gambaran umum kasus-kasus penodaan agama di Indonesia;
- Peserta mampu menjelaskan kualitas dakwaan jaksa dan putusan hakim dalam kasus penodaan agama;
- Peserta mampu menjelaskan bentuk-bentuk penafsiran hakim terhadap pasal penodaan agama.

Materi	Waktu (total 120 menit)	Metode
Gambaran umum tentang kasus penodaan agama di Indonesia	30"	Presentasi data kasus-kasus penodaan agama di Indonesia
Problematika penerapan pasal penodaan agama dan analisis putusan hakim	45"	Presentasi analisa kasus-kasus penodaan agama di Indonesia
Studi kasus	45"	Studi kasus putusan. Para Peserta diharapkan untuk: <ul style="list-style-type: none">• Memberikan pendapat tentang kasus yang disampaikan berdasarkan unsur-unsur kejahatan;• Memberikan pendapat tentang aspek HAM dalam kasus tersebut;• Pertanyaan kunci untuk peserta:<ol style="list-style-type: none">(1) Apakah hakim telah mempertimbangkan dengan tepat setiap unsur-unsur pasal penodaan agama?(2) Apakah ada instrumen HAM yang seharusnya diikutsertakan dalam pertimbangan hakim, seperti dari sisi <i>fair trial</i>, kebebasan beragama, dan kebebasan berekspresi?

DAFTAR ISI:

1. Gambaran Umum Kasus-Kasus Penodaan Agama di Indonesia
2. Klasifikasi Kasus-Kasus Penodaan Agama
3. Penerapan Unsur-Unsur Pasal 156a Huruf a KUHP
 - 3.1. Interpretasi Pengadilan terhadap Unsur-Unsur Pasal 156a huruf a KUHP dalam Putusan
 - 3.2. Analisis Penerapan Unsur-Unsur
4. Studi Kasus Penodaan Agama

MATERI:

1. Gambaran Umum Kasus-Kasus Penodaan Agama di Indonesia

Sejak pasal penodaan agama diberlakukan, telah banyak individu yang dikenakan pasal penodaan agama, mulai dari HB Jassin tahun 1968,¹³⁰ Arswendo tahun 1990,¹³¹ hingga yang terbaru yaitu Basuki Tjahaja Purnama. Kesemuanya dikenakan tuduhan penghinaan dan penodaan agama, didakwa dengan menggunakan Pasal 156a huruf a KUHP. Pasal-pasal lain yang digunakan untuk mendakwa perbuatan terkait dengan “penodaan agama” adalah Pasal 156 KUHP, Pasal 157 KUHP, dan Pasal 28 ayat (2) UU No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE).

Sejak 1965 hingga 2000, Pasal 156a KUHP hanya digunakan sebanyak 10 kali, namun makin sering digunakan setelah tahun 1998.¹³² Antara tahun 1998 sampai 2011, lebih dari 12 orang diadili karena menghina (*insulting*) agama.¹³³ Amnesty Internasional mencatat, sejak 2005 terdapat 106 orang didakwa dan diputus menggunakan pasal tersebut.¹³⁴ Sementara Laporan Setara Institute menunjukkan, sejak 1965 sampai 2017 terdapat 97 kasus penodaan agama dengan konteks perbuatan yang sangat beragam.¹³⁵

Sebagian besar tuduhan penodaan agama terjadi dalam konteks perbedaan pemahaman keagamaan dan mengindikasikan bahwa dalil penodaan agama lebih banyak digunakan untuk memberangus perbedaan dalam keberagaman cara warga dalam membangun keyakinan dan kepercayaan. Laporan tersebut juga menyatakan, dalil penodaan agama dijadikan alat untuk membangun dan mempertahankan *status quo* bagi kelompok-kelompok keagamaan mayor dan mapan di tengah-tengah masyarakat.¹³⁶

Penelitian Penerapan Pasal 156a KUHP yang dilakukan oleh LeIP mengkaji 27 (dua puluh tujuh) putusan pengadilan tingkat pertama dan kasasi yang mengandung Pasal 156a huruf a KUHP atau Pasal 28 ayat (2) UU ITE,¹³⁷ yang diunduh dari situs Direktori Putusan. Secara umum, gambaran kasus-kasus tersebut sejalan dengan Laporan Setara Institute, yang menunjukkan tuduhan penodaan agama dikenakan pada berbagai perbuatan yang cukup luas, dan tidak semata-mata merupakan tindakan “penodaan agama.” Hukuman yang dijatuhkan juga beragam, mulai dari pidana penjara selama 4 (empat) bulan sampai 5 (lima) tahun penjara.

¹³⁰ HB Jassin adalah penanggungjawab Majalah Sastra edisi 8 Agustus 1968 menerbitkan cerpen berjudul Langit Makin Mendung (LMM) karya Ki Pandji Kusmin. Cerpen itu menimbulkan kecaman dari berbagai pihak, terutama umat Islam. Akibat reaksi massa, Kejaksaan Tinggi Sumatera Utara melarang peredaran majalah Sastra yang memuat cerpen tersebut karena isinya dianggap menghina kesucian agama Islam. HB Jassin diadili dan tidak bersedia memberikan identitas asli penulis sebagai bentuk pembelaannya terhadap kebebasan berekspresi. Lihat Pultoni, Aminah, Sihombing, *op.cit.*, hal. 51.

¹³¹ Arswendo adalah pemimpin redaksi Tabloid Monitor. Pada 15 Oktober 1990, tabloid ini memuat angket mengenai tokoh yang paling dikagumi pembaca. Hasil Angket tersebut menempatkan Nabi Muhammad SAW di urutan ke 11, di bawah peringkat Presiden Soeharto, Menristek Habibie dll. Arswendo didakwa telah melakukan penodaan agama. Pengadilan menyatakan bahwa angket yang menyamakan Nabi Muhammad SAW dengan manusia biasa adalah merendahkan derajat Rasulullah. Perbuatan itu, terhitung suatu penghinaan (yang bersifat permusuhan, penyalahgunaan, atau penodaan) terhadap agama Islam dengan menggunakan penerbitan pers. *Ibid.*

¹³² Melissa Crouch, “Law and Religion in Indonesia: The Constitutional Court and the Blasphemy Law,” *Asian Journal of Comparative Law*, 7 (1), 3, 2012, hal. 16.

¹³³ *Ibid.*

¹³⁴ Amnesty International, *Prosecuting...Op.cit.*, hal. 17.

¹³⁵ Setara Institute, *Op.cit.*, hal. 2.

¹³⁶ *Ibid.*, hal. 4.

¹³⁷ Putusan Pengadilan Negeri yang dapat ditemukan di website <https://putusan.mahkamahagung.go.id/>

Klasifikasi Dakwaan berdasarkan Pasal 156a KUHP		
No	Klasifikasi	Contoh Kasus
1.	Perbuatan, pernyataan lisan atau tertulis yang secara eksplisit ditujukan untuk menghina atau menyerang simbol-simbol agama yang disakralkan oleh suatu agama	Kasus dengan terdakwa Alexander An, Agung Handoko, Muhammad Rokhisun, dan Miftakur Rosidin
2.	Penyebarluasan publikasi suatu agama yang memuat penafsiran terhadap agama lain.	Kasus dengan terdakwa Antonius Richmon Bawenangan, Charles Sitorus, dan Makmur Bin Amir
3.	Penyebaran paham yang berbeda dari paham <i>mainstream</i> sebagai penodaan agama	Kasus dengan terdakwa Andreas Guntur, Khairuddin, T. Abdul Fattah, Bantil Al Syekh Muhammad Ganti, Tajul Muluk, Heidi Eugene, Lia Eden,
4.	Kesalahan menjalankan ritual keagamaan sebagai penodaan agama	Ronal Tambunan dan Herison Yohannes Riwu
5.	Perbuatan lain-lain yang ditafsirkan sebagai penodaan agama	Kasus dengan terdakwa Alfred Wang, Agus Santoso, Basuki Tjahaja Purnama

Persebaran kasus-kasus penodaan agama mencakup hampir separuh provinsi yang ada di Indonesia. Crouch mencatat, antara 1965 sampai dengan 2011, kasus-kasus dengan tuduhan Pasal 156a KUHP mencakup 14 (empat belas) provinsi, dengan konsentrasi utama di pulau Jawa.¹³⁸

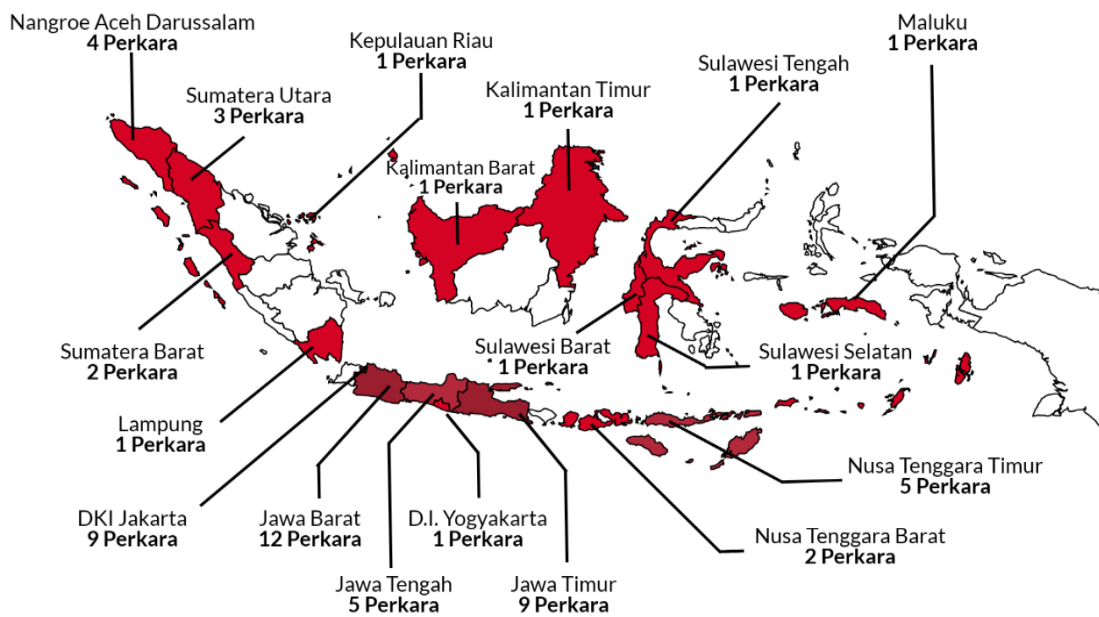
Tiga grafik berikut ini merupakan gambaran sebaran kasus-kasus penodaan agama sampai dengan tahun 2017; perbandingan jumlah perkara antara agama yang “dinodai” dengan agama terdakwa; dan perbandingan jumlah perkara untuk setiap agama yang “dinodai.”¹³⁹

Grafik pertama menunjukkan tentang sebaran perkara-perkara penodaan agama di Indonesia. Dari grafik tersebut Jawa Barat merupakan provinsi yang paling banyak memiliki perkara penodaan agama dengan 12 (dua belas) perkara. Jawa Timur dan DKI Jakarta menempati posisi kedua dengan masing-masing memiliki 9 (sembilan) perkara. Posisi ketiga ditempati oleh Jawa Tengah dan Nusa Tenggara Timur dengan masing-masing memiliki 5 perkara.

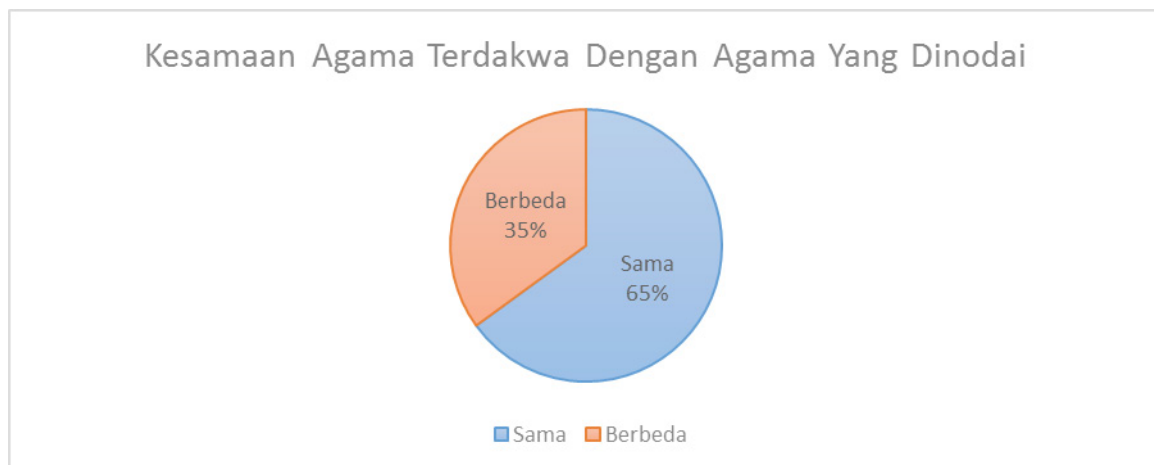
Data ini menunjukkan kasus-kasus tuduhan penodaan agama paling banyak terjadi di pulau Jawa, di mana 36 (tiga puluh enam) dari 60 (enam puluh) perkara atau lebih dari 50% (lima puluh persen) perkara penodaan agama terjadi di Pulau Jawa.

¹³⁸ Crouch, *Law and Religion...*, *op.cit.*, hal. 12.

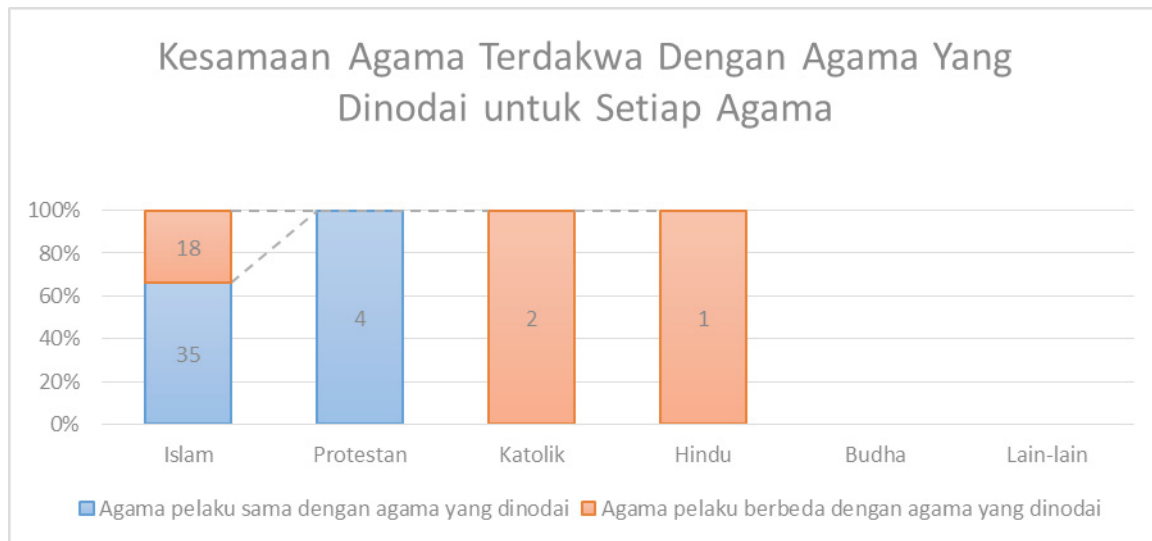
¹³⁹ Data ini dirangkum dari berbagai sumber diantaranya putusan pengadilan, laporan dan berbagai sumber lainnya.



Grafik kedua menunjukkan perbandingan jumlah perkara antara agama yang “dinodai” sama dengan agama terdakwa dengan agama yang “dinodai” berbeda dengan agama terdakwa. Dari data berikut terlihat bahwa 65% (enam puluh lima persen) perkara penodaan agama dilakukan oleh terdakwa yang beragama sama dengan agama yang “dinodai,” atau dengan kata lain terdakwa adalah pemeluk agama yang dinodai. Sedangkan, 35% (tiga puluh lima persen) perkara penodaan agama dilakukan oleh terdakwa yang memiliki agama yang berbeda dengan agama yang dinodai, atau dengan kata lain terdakwa bukan pemeluk agama yang dinodai.



Grafik ketiga menunjukkan kesamaan agama terdakwa dengan agama yang dinodai untuk setiap agama. Dari data berikut dapat dilihat bahwa terdakwa yang menodai agama Islam mayoritas adalah pemeluk agama Islam. Artinya, mayoritas pelaku penodaan agama Islam adalah pemeluk agama Islam itu sendiri. Untuk kasus penodaan agama kristen, seluruh pelaku adalah pemeluk agama kristen. Sedangkan untuk kasus penodaan agama Katolik dan Hindu, seluruh pelaku bukanlah pemeluk agama-agama tersebut. Data ini juga menunjukkan fakta bahwa pelaku penodaan agama dapat melakukan penodaan terhadap agama yang ia peluk.



2. Klasifikasi Penerapan Pasal-Pasal Penodaan Agama¹⁴⁰

Dari 27 (dua puluh tujuh) putusan kasus penodaan agama yang diteliti dapat dikelompokkan perbuatan-perbuatan yang didakwakan jaksa penuntut umum dan diputus pengadilan ke dalam beberapa kelompok perbuatan, yaitu:¹⁴¹

a. Perbuatan, pernyataan lisan atau tertulis yang secara eksplisit ditujukan untuk menghina atau menyerang agama atau simbol-simbol yang disakralkan oleh suatu agama;

Dalam kategori ini termasuk perbuatan atau pernyataan yang secara eksplisit bersifat menyerang atau menghina suatu simbol agama, termasuk di dalamnya simbol-simbol yang disakralkan oleh suatu agama tertentu. Sejumlah contoh kasus dalam kategori ini adalah:

- Kasus **Alexander Aan**, didakwa melakukan perbuatan memposting tulisannya yang berjudul "Muhammad Tertarik Kepada Menantunya Sendiri," serta sebuah karikatur seseorang yang digambarkan sebagai Nabi Muhammad sedang melakukan perbuatan mesum dengan budaknya.
- Kasus **Agung Handoko**, didakwa melakukan perbuatan menyuruh orang lain untuk menyebarkan foto dirinya sedang menginjak Al Quran melalui akun facebook miliknya.
- Kasus **Muhammad Rokhisun**, didakwa melakukan perbuatan, diantaranya memposting karikatur Nabi Muhammad melalui akun facebook yang seolah-olah milik orang lain serta memposting tulisan-tulisan di antaranya pernyataan Islam agama anjing dan Muhammad nabi cabul.
- Kasus **Miftakhur Rosyidin**, didakwa melakukan perbuatan membuat gambar salib dengan darahnya di dalam sebuah mushola.

Seluruh terdakwa dinyatakan terbukti bersalah melakukan perbuatan yang didakwakan dan dinyatakan memenuhi unsur-unsur Pasal 156a, serta dijatuhi pidana penjara selama 3-4 tahun, kecuali dalam kasus Muhammad Rokhisun yang dijatuhi pidana penjara 4 (empat) bulan.

¹⁴⁰ LeIP, *Op.cit.*

¹⁴¹ Berbagai putusan yang dirujuk pada uraian tersebut dapat dilihat dalam Daftar Putusan.

b. **Perbuatan penyebarluasan publikasi suatu agama dengan perbuatan merendahkan atau menghina agama lain;**

Kategori kedua adalah perbuatan menyebarkan tulisan, buku, atau sejenisnya yang memuat penafsiran suatu ajaran agama dengan tujuan untuk mempengaruhi penganut agama tersebut untuk berpindah agama. Perbuatan ini terdapat pada kasus-kasus berikut:

- Kasus **Abraham Bentar**, didakwa melanggar Pasal 156a huruf a KUHP karena perbuatannya mengajak 3 (tiga) orang saksi di teras sebuah rumah untuk berpindah agama. Dalam ajakannya tersebut ia menyatakan di antaranya bahwa agama yang dianut oleh ketiga saksi adalah agama kegelapan; Nabi Muhammad adalah pembohong, suka melacur, dan umat Islam adalah barbar. Atas perbuatan ini pengadilan menyatakan terdakwa terbukti bersalah melanggar Pasal 156a huruf a KUHP.
- Kasus **Pdt. W. Alegan Mosses** - Didakwa melanggar Pasal 156a huruf a subsidair Pasal 156 KUHP atas perbuatannya menerjemahkan suatu kitab umat Hindu, yaitu kitab Mani Dharmasastra dari bahasa Inggris ke bahasa Indonesia. Dalam terjemahan tersebut terdapat materi yang oleh umat Hindu di Medan dipandang bersifat melecehkan agama Hindu. Atas dakwaan ini PN Medan yang kemudian dikuatkan oleh MA memutus terdakwa tidak bersalah. Dalam pertimbangannya, PN Medan menyatakan bahwa perbuatan terdakwa pada dasarnya hanyalah menerjemahkan buku dari pihak lain, yaitu RV Ramasami sehingga apabila terdapat materi yang dipandang bersifat merendahkan agama Hindu adalah tanggung jawab dari penulis.
- Kasus **Antonius Richmond Bawengan**, didakwa melanggar Pasal 156a huruf a KUHP atas perbuatannya menyebarkan beberapa buah buku dan pamflet dengan cara menaruh materi-materi tersebut ke rumah-rumah warga secara acak. Buku serta pamflet yang disebarakan berisi ajakan untuk menganut suatu agama, namun di dalamnya terdapat materi yang merendahkan ajaran dan ayat-ayat suci dari agama lain dengan cara-cara yang cukup vulgar. Salah satu contoh tulisan yang terdapat dalam buku-buku tersebut yaitu menyatakan bahwa Hajar Aswad sebagai salah satu obyek yang disucikan umat Islam menyerupai alat kelamin manusia.
- Kasus **Charles Sitorus**, didakwa atas perbuatan menyebarkan buku-buku tanpa penulis yang berisi ajakan untuk menganut suatu agama dengan cara merendahkan ajaran agama lain, dalam hal ini Islam. Dalam buku-buku yang disebarakan tersebut Islam diistilahkan sebagai agama arabi dengan makna yang merendahkan; mengistilahkan muslim sebagai "si onta" dan materi-materi lainnya yang merendahkan Nabi Muhammad sebagai sosok yang disucikan oleh umat Islam. Berbeda dengan kasus Antonius RB yang melakukan perbuatannya secara mandiri, dalam kasus ini Charles S melakukan perbuatan membagi-bagikan buku-buku tersebut dengan imbalan sejumlah uang.
- Kasus **Makmur bin Amir**, didakwa dan diputus bersalah melakukan penodaan agama karena menyebarkan *leaflet* yang di dalamnya menyatakan bahwa Allah adalah teroris, serta nabi Muhammad tidak layak menyandang nabi karena perbuatannya ia memperistri janda-janda adalah perbuatan najis.

c. **Penyebaran ajaran yang berbeda dari ajaran mainstream sebagai penodaan agama;**

Kategori ketiga adalah perkara-perkara di mana perbuatan yang dilakukan bukanlah melakukan perbuatan atau pernyataan yang bersifat menyerang atau menghina suatu agama, namun menyebarkan suatu ajaran keagamaan atau ajaran yang berbeda dari ajaran atau paham *mainstream*. Sejumlah contoh kasus-kasus kategori ini adalah:

- Kasus **Sayyid Fauzi Alaydrus**, didakwa melanggar Pasal 156a huruf a KUHP atas perbuatannya menyebarkan ajaran yang dipandang menyimpang dari ajaran Islam, antara lain mengaku dapat mempertemukan seseorang dengan Nabi Muhammad; menyatakan bahwa sholat dapat diganti dengan zikir; tidak perlu mengaji; dan beberapa ajaran lainnya. Perbuatan tersebut dinyatakan PN Mempawah yang diperkuat oleh MA sebagai penodaan agama.
- Kasus **Ondon Juhana**, didakwa melakukan penodaan agama Islam karena mengaku sebagai pengganti Nabi Muhammad dan mengajarkan ajaran Islam yang berbeda dari ajaran *mainstream*. Ia juga didakwa melakukan penipuan karena menjanjikan salah seorang penganutnya dapat sembuh dari penyakitnya apabila penganutnya membuatkan sebuah saung di padepokannya. Kedua dakwaan tersebut oleh pengadilan dinyatakan terbukti.
- Kasus **Andreas Guntur**, didakwa menyebarkan ajaran Amanat Keagungan Ilahi (AKI). Ajaran AKI dipandang menyerupai ajaran-ajaran Islam, namun dengan beberapa modifikasi, seperti mengakui Muhammad Syamsoe yang merupakan pendiri dari ajaran tersebut sebagai nabi atau penerima wahyu Allah. Dalam menyebarkan ajarannya ia banyak menggunakan simbol-simbol yang menyerupai simbol-simbol agama Islam, serta mengutip beberapa surat dari Al Quran yang telah ia modifikasi sehingga artinya menjadi tidak jelas dan berbeda dari surat aslinya.
- Kasus **Khairuddin**, didakwa melanggar Pasal 156a huruf a KUHP karena menyebarkan ajaran yang menyimpang dari ajaran Islam yang dipahami secara luas, yaitu menyebarkan ajaran yang bernama Islam Kaffah atau Islam Fattah. Dalam ajaran ini ia mengaku telah mendapatkan wahyu dari Allah atau sebagai nabi dan mencoba meyakinkan warga disekitarnya bahwa wahyu yang ia peroleh tersebut merupakan ajaran Islam yang sesungguhnya.
- Kasus **T. Abdullah Fattah, Fuadi Mardhathilla, Ridha Hidayat dan Althaf Mauliyul Islam** – Keempatnya merupakan anggota dari Gerakan Fajar Nusantara (Gafatar) di Nanggroe Aceh Darussalam. Mereka diputus bersalah melanggar Pasal 156a KUHP karena terbukti menyebarkan suatu ajaran yang menyerupai agama Islam, namun dengan mencampurkannya dengan agama Yahudi dan Kristen. Ajaran yang disebarkannya ini diduga merupakan penjelmaan dari aliran Komunitas Milata Abraham (Komar) yang sebelumnya telah dinyatakan sebagai aliran sesat oleh Pemerintah Aceh bersama dengan Pangdam Iskandar Muda, Kapolda NAD dan Kanwil Kementerian Agama NAD pada tahun 2011.
- Kasus **Bantil Al Syekh Muhammad Ganti**, didakwa menyebarkan ajaran Islam yang berbeda dari ajaran *mainstream*. Salah satunya adalah mewajibkan zakat diri, yaitu mewajibkan para penganutnya membayar uang zakat kepada terdakwa dengan iming-iming penghapusan dosa. Ajaran ini kemudian oleh Majelis Ulama Indonesia (MUI) Kabupaten Kutai Timur dinyatakan sebagai ajaran yang menyesatkan karena telah mengajarkan konsep zakat yang tidak dikenal dalam Islam. Terdakwa diputus bersalah oleh pengadilan karena melanggar Pasal 156a huruf a KUHP dan penipuan.

- Kasus **Tajul Muluk**, didakwa dan diputus bersalah melakukan penodaan agama karena menyebarkan ajaran syiah. Ajaran tersebut oleh pengadilan dipandang bertentangan dengan ajaran Islam yang dipahami oleh masyarakat Indonesia pada umumnya. Pengadilan menyatakan perbuatan terdakwa yang menyatakan Al-Quran saat ini tidak original, sedangkan yang orisinal sedang dibawa oleh Imam Al Imam Al Mahdiy Al Muntadhor, telah merendahkan, mengotori dan merusak keagungan Al-Quran dan dengan sendirinya merupakan penodaan agama Islam. MUI melalui fatwanya dan Pengurus Cabang Nahdatul Ulama (PCNU) Kabupaten Sampang melalui surat pernyataannya kemudian menyatakan bahwa ajaran Tajul Muluk adalah ajaran sesat.
- Kasus **Heidi Eugene**, didakwa melakukan penodaan agama Kristen karena khotbah-khotbahnya yang dipandang menyimpang dari ajaran Kristen dapat menurunkan keimanan umat kristen. PN Bandung tidak sependapat dengan jaksa yang memandang khotbah-khotbah yang menyimpang dari ajaran kristen tersebut termasuk penodaan agama atau melanggar pasal 156a huruf a KUHP. Eugene diputus bebas oleh PN Bandung yang kemudian dikuatkan oleh MA.

d. “Kesalahan” menjalankan ritual keagamaan sebagai penodaan agama;

Kategori keempat adalah perbuatan-perbuatan yang didakwa melanggar Pasal 156a KUHP karena melakukan “kesalahan” dalam menjalankan prosesi ritual keagamaan. Terdapat 2 (dua) kasus di wilayah PN yang sama yaitu Kabupaten Ende, namun dalam kecamatan yang berbeda dan dalam waktu yang relatif berdekatan (berselang 3 bulan). Kedua kasus tersebut yaitu kasus **Ronald Tambunan** dan **Herison Yohanis Riwu**.

Dalam kedua kasus tersebut keduanya beragama Protestan yang mengikuti misa di gereja Katolik. Saat menjalankan ritual penerimaan hosti, keduanya tidak melaksanakan ritual perjamuan hosti menurut ritual Katolik di mana roti hosti yang diterima seharusnya langsung dimasukkan ke dalam mulut di hadapan pastor. Keduanya justru menggenggam roti, membawanya ke kursi dan baru memakannya.

Perbuatan kedua terdakwa yang tidak melaksanakan ritual penerimaan hosti sesuai tata cara menimbulkan kecurigaan pengurus gereja. Pengurus gereja kemudian memeriksa identitas terdakwa yang ternyata bukan beragama Katolik. Keduanya kemudian dilaporkan ke kepolisian karena dianggap telah menodai agama Katolik.

Dalam keterangannya di pengadilan, Ronald Tambunan menyatakan bahwa ia mengikuti misa di gereja Katolik walaupun ia seorang Protestan karena pada saat itu ia tengah ditugaskan di Kabupaten Ende, di mana sangat jarang terdapat gereja Protestan. Ia akhirnya memutuskan mengikuti prosesi misa di gereja Katolik karena saat itu bertepatan dengan Hari Raya Paskah. Karena sudah 5 bulan tidak ke gereja dan gereja protestan terdekat berjarak 34 KM akhirnya terpaksa ia mengikuti misa di gereja Katolik. Ia melakukan kesalahan dalam melaksanakan ritual perjamuan hosti karena tidak mengetahui tata cara agama katolik.

Sementara itu dalam kasus **Herison Yohanis Riwu** tidak terdapat informasi yang cukup memadai dalam putusan mengapa ia yang beragama protestan mengikuti misa di gereja katolik, sehingga tidak dapat diketahui apakah perbuatannya tersebut dimaksudkan untuk menghina agama katolik atau semata karena ketidaktahuan.

e. Perbuatan-perbuatan lainnya yang didakwa sebagai sebagai penodaan agama

Dalam kategori kelima ini adalah perbuatan-perbuatan lain yang “sumir” untuk dapat dinyatakan sebagai penodaan agama berdasarkan Pasal 156a huruf a KUHP. Sejumlah contoh dalam kategori ini adalah:

- Kasus **Alfred Waang**, didakwa dan diputus bersalah melakukan penodaan agama karena memaksa seorang anak memakan babi yang diharamkan dalam agama Islam. Peristiwa tersebut terjadi ketika dalam suatu acara makan-makan, **Alfred Waang** menawarkan daging babi ke seorang anak yang berusia 3 tahun yang beragama Islam. Mengetahui anaknya ditawari makan babi, ibu anak tersebut langsung menggendongnya guna menghindari anaknya kembali ditawari daging babi. Saat anak tersebut digendong Alfred Waang kemudian memasukan sepotong daging babi ke mulut anak tersebut.
- Kasus **Agus Santoso**, didakwa atas perbuatannya dalam keadaan mabuk memaksa seseorang yang sedang membaca Al Quran di dalam masjid untuk menghentikan kegiatannya. Ia juga merampas Al Quran yang sedang dipegang dan membantingnya ke lantai. Perbuatan tersebut didakwa secara alternatif oleh jaksa penuntut umum dengan pasal penodaan agama (Pasal 156a huruf a KUHP) dan pasal memaksa seseorang untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu (335 ayat (1) KUHP).¹⁴² Di tahap penuntutan, jaksa penuntut umum tidak menuntutnya dengan dakwaan penodaan agama, namun dengan dakwaan Pasal 335 KUHP. PN Trenggalek menyatakan Agus bersalah sesuai tuntutan jaksa penuntut umum. Perbuatan terdakwa memaksa korban menghentikan pengajian dan membanting Al Quran menurut majelis hakim tidak termasuk perbuatan penodaan agama. Majelis berpendapat bahwa yang dituju dari perbuatan terdakwa bukanlah agama, namun korban, sehingga tidak tepat dinyatakan melakukan penodaan agama.
- Kasus **Basuki Tjahja Purnama**, didakwa secara alternatif, yaitu penodaan agama (Pasal 156a huruf a KUHP) atau permusuhan atau penghinaan terhadap suatu golongan (Pasal 156 KUHP) atas pidatonya dihadapan warga Kepulauan Seribu saat melakukan sosialisasi program kerja Pemerintah DKI. Dalam pidatonya ia menyatakan “....Jadi enggak usah pikiran ‘Ah nanti kalau enggak kepilih pasti Ahok programnya bubar’. Enggak, saya sampai Oktober 2017. Jadi jangan percaya sama orang. Kan bisa saja dalam hati kecil bapak ibu enggak bisa pilih saya. Karena Dibohongin pakai surat Al Maidah 51 macem-macem gitu lho (orang-orang tertawa-red). Itu hak bapak ibu, ya. Jadi kalau bapak ibu perasaan enggak bisa pilih nih, saya takut masuk neraka dibodohin gitu ya, enggak apa-apa, karena ini kan panggilan pribadi bapak ibu. Program ini jalan saja. Jadi bapak ibu enggak usah merasa enggak enak. Dalam nuraninya enggak bisa pilih Ahok, enggak suka sama Ahok nih.” Jaksa penuntut umum memandang bahwa perkataan “dibohongi pakai surat Al Maidah 51” merupakan penghinaan terhadap agama Islam atau permusuhan/kebencian terhadap ulama. Di tahap penuntutan, jaksa penuntut umum tidak menuntut dengan Pasal 156a huruf a, melainkan Pasal 156 KUHP. Jaksa penuntut umum berpandangan perbuatan terdakwa tidak tepat dituntut dengan penodaan agama karena berdasarkan hasil pembuktian tidak terdapat bukti adanya niat dari Basuki Tjahja Purnama untuk menghina surat Al Maidah. Jaksa penuntut umum berpandangan bahwa perkataan terkait surat Al Maidah tersebut ditujukan kepada pihak-pihak yang sering menggunakan surat Al Maidah, dalam hal ini adalah kalangan ulama. Namun, majelis hakim PN Jakarta Utara berpandangan berbeda. Menurut majelis hakim perkataan Basuki Tjahaja Purnama tersebut telah cukup dinyatakan memenuhi unsur penodaan agama.

¹⁴² Pasal 335 ayat (1) KUHP merupakan tindak pidana perbuatan tidak menyenangkan.

3. Penerapan Unsur-Unsur Pasal Penodaan Agama

Pada bab sebelumnya sudah dipaparkan mengenai kasus-kasus penodaan agama di Indonesia. Beberapa kasus juga telah dijabarkan secara rinci, khususnya mengenai pertimbangan-pertimbangan hakim yang mengadili kasus-kasus tersebut. Bagian ini akan menganalisis mengenai penerapan pasal penodaan agama dalam kasus-kasus tersebut, khususnya dilihat dari pertimbangan-pertimbangan hakim yang digunakan dalam memutus perkara-perkara tersebut, dari sudut pandang hukum pidana dan HAM.

Gambaran umum dari berbagai kasus penodaan agama yang diteliti menunjukkan adanya inkonsistensi dalam penerapan unsur-unsur tindak pidana sesuai dengan Pasal 156a KUHP, yang menyorot pada pendakwaan kepada berbagai perbuatan yang dianggap “menodai” agama. Inkonsistensi ini dari sisi analisa hukum di antaranya disebabkan karena kelemahan perumusan Pasal 156a KUHP yang dapat ditafsirkan secara luas, mencakupi berbagai perbuatan yang terkait dengan penistaan; penghinaan atau penodaan agama, tetapi mencakup pula berbagai perbuatan lainnya, termasuk penyimpangan ajaran-ajaran pokok keagamaan.

3.1. Interpretasi Pengadilan terhadap Unsur-Unsur Pasal 156a huruf a KUHP dalam Putusan

Berbagai putusan pengadilan telah menjabarkan atau mendefinisikan unsur-unsur Pasal 156a KUHP secara bervariasi dengan menggunakan berbagai rujukan yang berbeda.

Dalam putusan kasus Tajul Muluk, pengadilan merumuskan unsur Pasal 156a huruf a KUHP dengan dua unsur, yakni: (i) barang siapa; dan (ii) 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, atau dengan maksud agar supaya orang tidak menganut agama apapun juga, yang bersendikan pada Ketuhanan Yang Maha Esa.¹⁴³ Sementara dalam putusan Kasus Basuki Tjahaja Purnama, unsur-unsur Pasal 156a huruf a KUHP dirumuskan dengan 3 (tiga) unsur, yaitu: (i) barang siapa; (ii) dengan sengaja; (iii) di muka umum mengeluarkan perasaan atau melakukan perbuatan yang pada pokoknya bersifat permusuhan; penyalahgunaan atau penodaan terhadap suatu agama yang dianut di Indonesia.¹⁴⁴

Pembagian unsur Pasal 156a huruf a KUHP juga terdapat dalam Kasus Alfred Waang, namun dengan pembagian unsur yang berbeda, yakni: (i) barang siapa; (ii) dengan sengaja dan di muka umum; dan (iii) mengeluarkan perasaan atau melakukan perbuatan yang pada pokoknya bersifat permusuhan; penyalahgunaan atau penodaan terhadap suatu agama yang dianut di Indonesia.¹⁴⁵

Dalam semua putusan, pengadilan menyatakan bahwa Pasal 156a KUHP bersifat alternatif. Artinya, jika salah satu unsur “permusuhan”, “penyalahgunaan” atau “penodaan” telah terpenuhi maka dakwaan telah dianggap terbukti. Hal ini misalnya terdapat dalam Kasus Tajul Muluk, di mana pengadilan menjelaskan sifat alternatif dalam Pasal 156a KUHP dengan pembagian 4 (empat) katagori, yakni:

- (1) Dengan sengaja di muka umum mengeluarkan perasaan atau melakukan perbuatan yang pada pokoknya bersifat permusuhan terhadap suatu agama yang dianut di Indonesia;

¹⁴³ Putusan No. 69/Pid.B/2012/PN.Spg, hal. 86. Konstruksi unsur-unsur ini juga terdapat dalam Putusan No. 73/Pid.B/2012/PN.DOM, hal. 74.

¹⁴⁴ Putusan No. 1537/Pid.B/2016/PN.Jkt.Utr, hal. 593.

¹⁴⁵ Putusan No. 148/Pid.B/2012/PN.KLB, hal. 12.

- (2) Dengan sengaja di muka umum mengeluarkan perasaan atau melakukan perbuatan yang pada pokoknya bersifat penyalahgunaan terhadap suatu agama yang dianut di Indonesia;
- (3) Dengan sengaja di muka umum mengeluarkan perasaan atau melakukan perbuatan yang pada pokoknya bersifat penodaan terhadap suatu agama yang dianut di Indonesia;
- (4) Dengan sengaja di muka umum mengeluarkan perasaan atau melakukan perbuatan dengan maksud agar supaya orang tidak menganut agama apapun juga, yang bersendikan Ketuhanan Yang Maha Esa.¹⁴⁶

Putusan dengan terdakwa Basuki Tjahaja Purnama juga menyebutkan dalam unsur ke-3 pasal ini yaitu frase yang pada pokoknya bersifat permusuhan, penyalahgunaan atau penodaan agama adalah berbentuk alternatif, sehingga apabila salah satu frasa tersebut telah terpenuhi dalam perbuatan terdakwa, maka telah cukup dan frasa lain tidak perlu dipertimbangkan.¹⁴⁷ Penegasan pengadilan bahwa unsur-unsur “permusuhan atau penyalahgunaan atau penodaan suatu agama yang dianut di Indonesia bersifat alternatif juga terdapat di berbagai putusan diantaranya dalam Kasus Charles Sitorus¹⁴⁸, kasus Alfred Waang,¹⁴⁹ dan Ronald Tambunan.¹⁵⁰

Berikut ini penjelasan unsur-unsur dalam Pasal 156a huruf a KUHP berdasarkan pada berbagai putusan pengadilan yang telah disebutkan diatas.

Unsur “barang siapa”

Penafsiran unsur “barang siapa” diartikan sebagai setiap orang, yang merujuk pada Putusan Mahkamah Agung RI No. 1398 K/ Pid/1994 tanggal 30 Juni 1995. Putusan MA ini menyatakan bahwa “Barang siapa atau “Hij” (bahasa Belanda) adalah sebagai siapa saja yang harus dijadikan Terdakwa/dader atau setiap orang sebagai subyek hukum (pendukung hak dan kewajiban) yang dapat dimintai pertanggungjawaban dalam setiap tindakannya”. Unsur barang siapa adalah juga ditafsirkan sebagai siapa saja yang dapat menjadi subyek hukum pendukung hak dan kewajiban, dan kepadanya dapat dipertanggungjawabkan atas segala perbuatannya.¹⁵¹

Unsur “dengan sengaja”

Dalam berbagai putusan, pengadilan menafsirkan unsur “dengan sengaja” sebagai kesengajaan dalam arti luas. Unsur “dengan sengaja” atau “*opzet*” adalah “*Willens en Wettens*,” yang berarti bahwa seseorang melakukan suatu perbuatan dengan sengaja, maka orang itu haruslah menghendaki melakukan perbuatan tersebut serta mengerti akan akibat dari perbuatannya itu.

Pengadilan merumuskan unsur kesengajaan dalam 3 (tiga) bentuk, yakni: (i) kesengajaan sebagai maksud (*opzet als oogmerk*), yang pengertiannya pelaku memang menghendaki untuk melakukan suatu perbuatan atau akibat yang dilarang; (ii) 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 (iii) 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.¹⁵²

¹⁴⁶ Putusan No. 69/Pid.B/2012/PN.Spg, hal. 86-78. Lihat juga Putusan No. 33/Pid.B/2014/PN.DPU, hal. 22.

¹⁴⁷ Putusan No. 1537/Pid.B/2016/PN.Jkt.Utr, hal. 594.

¹⁴⁸ Putusan No. 73/Pid.B/2012/PN.DOM, hal. 76.

¹⁴⁹ Putusan Pengadilan Negeri Kalabahi No. 148/Pid.B/2012/PN.KLB, hal. 14.

¹⁵⁰ Putusan No. 55/Pid.B/2012/PN.END, hal. 24.

¹⁵¹ Putusan No. 73/Pid.B/2012/PN.DOM, hal. 75.

¹⁵² Putusan No. 73/Pid.B/2012/PN.DOM, hal. 76. Lihat juga Putusan No. 148/Pid.B/2012/PN.KLB, hal. 13.

Berbagai putusan pengadilan mengkonstruksi maksud unsur “dengan sengaja” dalam ketiga kategori tersebut. Sebagai contoh, dalam kasus Alexander An, perbuatan terdakwa dianggap telah ada kesadaran pada diri Terdakwa akan kemungkinan yang terjadi atau telah memenuhi kesadaran akan kemungkinan yang terjadi, dan secara faktual pada diri Terdakwa telah memenuhi rumusan kesengajaan sebagai kesadaran akan kemungkinan (*dolus eventualis*).¹⁵³ Dalam putusan Tajul Muluk, unsur “dengan sengaja” ditafsirkan dengan menggunakan teori pengetahuan. Dalam kasus ini, pengadilan mengkonstruksi bahwa kesengajaan dalam delik kejahatan terhadap ketertiban umum terletak pada pengetahuan pelaku mengenai perbuatan dan akibatnya, yakni pelaku mengetahui bahwa perbuatan tersebut apabila dilakukan akan mengakibatkan gangguan ketertiban umum atau kedamaian umat beragama. Untuk mengetahuinya, cukup dibuktikan tingkat pengetahuan atau intelektualitas pelaku menurut ukuran masyarakat pada umumnya.¹⁵⁴

Dalam kasus Basuki Tjahaja Purnama, uraian unsur “dengan sengaja” juga yang dihubungkan dengan unsur-unsur lainnya. Pengadilan menyatakan bahwa:

“... unsur dengan sengaja dalam pasal 156 a. huruf. A KUHP adalah meliputi seluruh unsur yang terdapat dibelakang unsur kesengajaan, atau semua unsur lainnya yang terdapat dibelakang unsur dengan sengaja dipengaruhi oleh unsur dengan sengaja, sehingga kesengajaan pelaku harus ditujukan pada tindakan atau perbuatan yang dilarang yaitu mengeluarkan perasaan atau melakukan perbuatan yang pada pokoknya bersifat penodaan terhadap suatu agama yang dianut di Indonesia”¹⁵⁵

Sementara penjelasan lainnya yang digunakan oleh hakim untuk membuktikan unsur “dengan sengaja” atau unsur niat adalah dengan menilai dan melihat kondisi-kondisi yang meliputi saat terdakwa melakukan perbuatannya tersebut.¹⁵⁶

Unsur “di Muka Umum”

Berdasarkan berbagai putusan yang diteliti, pengadilan memandang KUHP tidak memberikan penjelasan mengenai pengertian unsur “di muka umum”. Dalam menafsirkan unsur di muka umum, hakim merujuk pandangan R. Soesilo, yang menyatakan bahwa suatu perbuatan dapat dikatakan dilakukan di muka umum adalah apabila di tempat tersebut dapat dilihat dan dikunjungi oleh orang banyak (di tempat umum).¹⁵⁷ Pendapat R. Soesilo tersebut banyak diikuti oleh pengadilan, sebagaimana dalam kasus Charles Sitorus, pengertian unsur di muka umum adalah di tempat publik atau orang pada umumnya dapat melihat, bukan tempat yang tersembunyi dalam suatu ruangan yang tertutup di mana orang kebanyakan tidak dapat melihatnya.¹⁵⁸ Dalam kasus Alfred Waang, unsur di muka umum tidak hanya berarti di tempat-tempat yang dapat didatangi oleh umum misalnya di pinggir jalan, di pasar dan lain sebagainya, tetapi juga termasuk di tempat-tempat terbuka yang dapat dilihat atau terlihat oleh umum.¹⁵⁹

Pengertian di muka umum yang merujuk pada hanya tindakan yang dilakukan ditempat umum ini diperkuat dalam putusan kasus Althaf Mauliyul Islam. Pengadilan merujuk pandangan Simon dan van Bemmelen-van Hattum yang telah memiliki kesamaan pendapat mengenai apa yang dimaksud dengan kata-kata di muka umum. Kedua ahli tersebut menyatakan, sebagaimana dirujuk oleh pengadilan, maksud di depan

¹⁵³ Putusan No. 45/Pid.B/2012/PN.MR, hal. 42.

¹⁵⁴ Putusan No. 69/Pid.B/2012/PN.Spg, hal. 87.

¹⁵⁵ Putusan No. 1537/Pid.B/2016/PN.Jkt.Utr, hal. 606-607.

¹⁵⁶ *Ibid.*, hal. 609.

¹⁵⁷ *Ibid.*, hal. 594.

¹⁵⁸ Putusan No. 73/Pid.B/2012/PN.DOM, hal. 89.

¹⁵⁹ Putusan No. 148/Pid.B/2012/PN.KLB, hal. 14.

“umum” hanyalah apa yang dilakukan di tempat umum atau yang dapat dilihat dari suatu tempat umum. Suatu tempat umum itu ialah tempat yang dapat didatangi oleh setiap orang, walaupun mungkin dapat terjadi bahwa perbuatan memasuki tempat tersebut adalah terlarang.¹⁶⁰

Pengadilan juga merujuk pada pandangan PAF Lamintang tentang pengertian unsur di muka umum dalam Pasal 156 a KUHP. Unsur di depan umum tidak berarti bahwa perasaan yang dikeluarkan pelaku atau perbuatan yang dilakukan pelaku selalu harus terjadi di tempat umum, melainkan cukup jika perasaan yang dikeluarkan pelaku dapat didengar oleh publik, atau perbuatan yang dilakukan pelaku dapat dilihat oleh publik.¹⁶¹ Pengertian yang demikian juga ditemui dalam Putusan Kasus Tajul Muluk, bahwa doktrin di muka umum dapat diartikan sebagai “dapat dilihat oleh umum,” sehingga suatu perbuatan dilakukan di muka umum tidaklah perlu bahwa perbuatan itu harus dilakukan di tempat umum, tetapi cukup apabila ada kemungkinan orang lain dapat melihatnya.¹⁶²

Penguraian unsur di muka umum yang cukup menarik adalah dengan menggabungkan unsur “di muka umum” dengan unsur “dengan sengaja” sebagaimana dalam kasus Althaf Mauliyul Islam. Dalam kasus tersebut pengadilan menjelaskan bahwa “kesengajaan” pelaku untuk melakukan suatu perbuatan yang sifatnya melanggar hukum di depan umum telah cukup jika pelaku tersebut telah mempunyai suatu kesengajaan dan sadar akan kemungkinan (*opzet bij mogelijksheids-bewustzijn/voorwaardelijk opzet*), yaitu adanya kesadaran bahwa yang ia lakukan itu mungkin dapat dilihat oleh umum.¹⁶³

Unsur “mengeluarkan perasaan” atau “melakukan perbuatan”

Dalam berbagai putusan, unsur “mengeluarkan perasaan” atau “melakukan perbuatan” tidak dijelaskan oleh pengadilan, tetapi langsung merujuk pada fakta-fakta terkait dengan pandangan; ucapan; dan perbuatan para terdakwa. Dari berbagai putusan, unsur “mengeluarkan perasaan” atau “melakukan perbuatan” mencakup pernyataan lisan maupun tertulis.

Dalam kasus Basuki Tjahaja Purnama, pengadilan merujuk pandangan ahli terkait dengan penjelasan unsur mengeluarkan perasaan, di mana pengadilan menyimpulkan bahwa ucapan yang disampaikan oleh terdakwa adalah “merupakan ungkapan pikiran dan perasaan terdakwa.”¹⁶⁴

Unsur “penodaan agama”

Definisi unsur “penodaan agama” tidak banyak ditemukan dalam putusan-putusan pengadilan. Tindakan atau perbuatan yang dianggap melakukan penodaan agama seringkali ditafsirkan dari rangkaian perbuatan terdakwa, tanpa menguraikan maksud dari “penodaan agama.”¹⁶⁵ Dalam hal pengadilan mencoba untuk memberikan penjelasan tentang “penodaan,” namun penjelasan unsur ini juga tidak diberikan secara memadai. Dalam kasus Ronald Tambunan misalnya, maksud “penodaan” hanya diartikan sebagai “merusak (kesucian, keseluruhan, dsb).”¹⁶⁶

Beberapa putusan pengadilan dalam merumuskan unsur penodaan agama merujuk pada keterangan ahli yang dihadirkan, yang pada akhirnya merujuk pada kamus bahasa Indonesia. Hal ini terlihat dalam kasus Basuki Tjahaja Purnama, yang mengartikan “penodaan” berasal dari kata noda yaitu semacam kotoran yang menempel pada sesuatu, tetapi arti kiasannya adalah menjelekkkan, atau menodai dapat diartikan mencederai.¹⁶⁷

¹⁶⁰ Putusan No. 81/Pid.B/2015/PN Bna, hal. 62.

¹⁶¹ Putusan No. 1537/Pid.B/2016/PN.Jkt.Utr, hal. 594.

¹⁶² Putusan No. 69/Pid.B/2012/PN.Spg, hal. 88.

¹⁶³ Putusan No. 81/Pid.B/2015/PN Bna, hal. 63.

¹⁶⁴ Putusan No. 1537/Pid.B/2016/PN.Jkt.Utr, hal. 602.

¹⁶⁵ Lihat Putusan No. 73/Pid.B/2012/PN.DOM dan Putusan No. 148/Pid.B/2012/PN.KLB.

¹⁶⁶ Putusan No. 55/Pid.B/2012/PN.END, hal. 24.

¹⁶⁷ Putusan No. 1537/Pid.B/2016/PN.Jkt.Utr, hal. 602.

Ketidakjelasan maksud “penodaan agama” menimbulkan sejumlah putusan pengadilan yang juga tidak cukup jelas membedakan maksud “penodaan” dan “penyalahgunaan” agama. Dalam kasus Ronald Tambunan misalnya, pengadilan mengkategorikan perbuatan terdakwa “termasuk dalam pengertian sebagai penyalahgunaan atau penodaan terhadap agama Katolik.”¹⁶⁸

Dari ragam maksud “penodaan” di atas, terdapat 2 (dua) pandangan utama yang mewarnai penafsiran hakim, yaitu: (1) penodaan diartikan sebagai penyimpangan terhadap ajaran agama. Dalam tafsir ini penilaian hakim didasarkan pada pendapat dari ahli atau organisasi agama; (2) penodaan diartikan sebagai kata-kata atau perbuatan yang bersifat menghina. Dalam penggunaan tafsir ini hakim menggunakan pendapat ahli bahasa yang dikaitkan dengan fakta-fakta hukum yang ada di persidangan.

3.2. Analisis Penerapan Unsur-Unsur

a. Tafsir atas unsur “penodaan agama” dalam kasus-kasus tentang penodaan agama di Indonesia; Seperti yang telah dijelaskan pada bagian sebelumnya bahwa tidak ditemukan definisi pasti mengenai perbuatan apa yang dapat disebut sebagai “penodaan suatu agama” dalam putusan-putusan pengadilan. Dalam praktiknya, Pasal penodaan agama diterapkan untuk berbagai bentuk perbuatan yang dianggap menghina atau menodai agama. Dalam beberapa kasus, tuduhan penodaan agama mencakup perbuatan-perbuatan yang sebenarnya bukan termasuk penodaan agama, seperti “kesalahan” dalam menjalankan ritual keagamaan akibat ketidaktahuan (sebagaimana dalam kasus Ronald Tambunan dan Herison Yohanis Riwu), atau setidaknya masih belum jelas apakah perbuatan tersebut dapat dikatakan telah menodai agama tertentu (seperti dalam kasus Alfred Waang). Hal ini menunjukkan bahwa tidak ada batasan yang jelas untuk menyatakan sebuah perbuatan adalah sebuah “penodaan agama” dalam praktiknya, sehingga perbuatan-perbuatan tersebut di atas dipidana dengan pasal penodaan agama.

Ketiadaan batasan ini disebabkan karena UU 1/PNPS/1965 sendiri memang tidak memberikan pengertian atau batasan yang jelas mengenai perbuatan apa yang dapat disebut sebagai “penodaan agama.” Merujuk pada ketentuan Pasal 4 UU 1/PNPS/1965 atau Pasal 156a huruf a KUHP hanya diatur bahwa perbuatan yang dilarang adalah “penodaan terhadap suatu agama,” dan tidak ada penjelasan mengenai perbuatan seperti apa yang dapat dikatakan sebagai “penodaan terhadap suatu agama.”

Batasan tentang perbuatan apa yang dapat dan tidak dapat dihukum dengan ketentuan ini hanya ditemukan pada bagian penjelasan Pasal 4 UU 1/PNPS/1965, yang menyebutkan bahwa “tindak pidana yang dimaksudkan disini, ialah yang “semata-mata (pada pokoknya) ditujukan kepada niat untuk memusuhi atau menghina.” Ketentuan ini seakan-akan memberi arahan yang jelas tentang perbuatan apa yang dapat dipidana dengan Pasal 156a huruf a KUHP.

Namun faktanya, aturan ini hanya memberikan batasan dari sisi niat pelaku, bukan batasan perbuatan seperti apa yang dapat disebut sebagai “penodaan agama.” Padahal, sebelum menentukan tentang adanya niat untuk memusuhi atau menghina, harus jelas terlebih dahulu apakah perbuatan yang dilakukan memang dapat dikatakan sebagai “penodaan agama” atau tidak. Tidak adanya batasan yang jelas dalam UU 1/PNPS/1965 inilah yang menjadi penyebab luasnya cakupan perbuatan yang dapat dikategorikan sebagai “penodaan agama.”

¹⁶⁸ Putusan No. 55/Pid.B/2012/PN.END, hal. 25.

Luasnya cakupan perbuatan ini pada praktiknya juga menyebabkan perbuatan yang dinilai melanggar perasaan keagamaan (*religious feeling*) dinyatakan sebagai sebuah “penodaan agama,” seperti yang terjadi dalam kasus Ronald Tambunan¹⁶⁹ dan Herison Yohanis Riwu¹⁷⁰ yang disebut telah menyebabkan ketersinggungan yang mendalam bagi umat Katolik. Padahal, apabila merujuk pada Pasal 156a huruf a KUHP beserta penjelasannya, tidak ditemukan keterangan bahwa perasaan keagamaan juga merupakan hal yang dilindungi dengan aturan ini. Salah satu inisiator pasal ini, Oemar Seno Adji, seperti yang telah dijelaskan pada sesi sebelumnya menyebutkan bahwa pada dasarnya yang ingin dilindungi dalam konsep “kejahatan terhadap agama” adalah kesucian agama itu sendiri, bukan melindungi kebebasan beragama para pemeluknya (individu), walaupun penempatannya dalam Bab V Kejahatan terhadap Ketertiban Umum menyebabkan Pasal 156a KUHP termasuk tindak pidana ketertiban umum dan dimaksudkan untuk melindungi ketentraman orang beragama.

Pendapat yang sama juga diberikan oleh Barda Nawawi Arief yang menyatakan bahwa perumusan ketentuan Pasal 156a KUHP ditujukan terhadap “agama,” bukan pada terganggunya perasaan agama atau ketertiban masyarakat pada umumnya.” Dengan demikian, maka seharusnya perbuatan yang dinilai melanggar perasaan keagamaan (*religious feeling*) tidak dapat disebut sebagai sebuah perbuatan “penodaan agama.”

Berdasarkan hal-hal tersebut, maka kita dapat melihat bahwa pada dasarnya Indonesia belum memiliki batasan yang jelas tentang perbuatan apa yang dapat dikatakan sebagai “penodaan agama.” Dengan tidak adanya batasan perbuatan ini, maka sangat mungkin ada perbuatan-perbuatan yang pada dasarnya tidak dapat disebut sebagai “penodaan agama”, namun dikategorikan sebagai “penodaan agama”, seperti perbuatan-perbuatan di atas.

Selain perbuatan-perbuatan di atas, tidak adanya batasan ini juga berpotensi membuat beberapa perbuatan lainnya yang tidak dapat dikatakan sebagai “penodaan agama” menjadi dapat disebut sebagai “penodaan agama”. Dalam konteks terkini tuduhan penodaan agama dengan mudah dinyatakan oleh pihak yang merasa tersinggung atas tindakan atau pernyataan yang dilakukan tanpa adanya maksud untuk menghina atau menodai agama.

Hal ini misalnya tuduhan penodaan agama Islam terhadap Joshua Suherman yang membandingkan popularitas 2 (dua) orang temannya di mana ia menyatakan bahwa salah satu dari temannya tersebut lebih populer karena ia beragama Islam,¹⁷¹ dan tuduhan penodaan agama kepada komedian Ge Pamungkas yang menyampaikan opini masyarakat terkait dengan fenomena banjir di Jakarta pada era Basuki Tjahaja Purnama dan Anies Baswedan.¹⁷²

Selain itu, juga ada Kasus Kaesang Pangarep, yang dituduh menodai agama Islam karena memberikan komentar terhadap video yang menampilkan anak-anak yang meneriakkan “bunuh..bunuh..bunuh si Ahok..bunuh si Ahok sekarang juga” dan fenomena umat muslim yang tidak mau menshalatkan sesama muslim karena perbedaan dalam memilih pemimpin dengan menyebut orang-orang tersebut sebagai orang yang “ndeso.”¹⁷³ Tuduhan-tuduhan tersebut menunjukkan bahwa tidak ada kepastian hukum tentang batasan perbuatan-perbuatan yang dapat dikatakan sebagai “penodaan agama” di Indonesia, sehingga pasal “penodaan agama” di Indonesia dengan mudah dapat menyasar kepada perbuatan yang sangat luas.

¹⁶⁹ *Ibid.*, hal. 25.

¹⁷⁰ Putusan No. 84/Pid.B/2012/PN.END, hal. 36.

¹⁷¹ Alfian Hilmi, “Setara Institute Minta Kriminalisasi Joshua Suherman Dihentikan,” dalam <https://metro.tempo.co/read/1049898/setara-institute-minta-kriminalisasi-joshua-suherman-dihentikan>, diakses pada 23 Januari 2018.

¹⁷² *Ibid.*

¹⁷³ Fabian Januarius Kuwado, “Ini Kalimat dalam “Vlog” Kaesang yang Dilaporkan ke Polisi”, dalam <http://nasional.kompas.com/read/2017/07/05/13010011/ini.kalimat.dalam.vlog.kaesang.yang.dilaporkan.ke.polisi>, diakses pada 23 Januari 2018.

Ketidakpastian dan ketidakjelasan hukum ini pada faktanya bertentangan dengan instrumen HAM. Pasal 15 ayat (1) Kovenan Sipol menyebutkan, seseorang tidak dapat dinyatakan bersalah secara pidana atas suatu perbuatan apabila tidak ada aturan yang menyatakan bahwa perbuatan tersebut adalah sebuah tindak pidana. Artinya, harus terdapat kepastian dan kejelasan hukum apabila ingin menjatuhkan hukuman secara pidana kepada seseorang akibat perbuatannya. Pasal 28D Ayat (1) UUD 1945 juga menyatakan hal yang sama, yaitu: "Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum." Aturan serupa juga terdapat di Pasal 3 ayat (2) UU No. 39 Tahun 1999: "Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan perlakuan hukum yang adil serta mendapat kepastian hukum dan perlakuan yang sama di depan hukum." Dari aturan-aturan ini kita dapat melihat bahwa kepastian hukum adalah salah satu hak yang diatur, bahkan di dalam kontitusi Indonesia. Ketika sebuah perbuatan dihukum dengan aturan yang tidak pasti dan tidak jelas, maka tindakan penghukuman tersebut dapat dikatakan sebagai pelanggaran HAM.

Selain itu, ketidakjelasan dan ketidakpastian hukum juga melanggar HAM lainnya, yaitu kebebasan berpendapat, sebagaimana diatur dalam Pasal 19 Kovenan Sipol. Apabila kita melihat perbuatan yang dilakukan oleh Joshua Suherman, Ge Pamungkas, dan Kaesang Pangareb di atas, maka perbuatan-perbuatan tersebut hanyalah merupakan bentuk pendapat mereka atas kondisi-kondisi yang terjadi di Indonesia. Namun ketidakjelasan di atas menyebabkan kebebasan mereka untuk berpendapat dihadang dengan pasal tentang penodaan agama.

Komite HAM PBB (*Human Rights Committee*) dalam Komentor Umum No. 10 sudah menyatakan bahwa walaupun pembatasan kebebasan berekspresi diperbolehkan (*justified*) berdasarkan Pasal 19 ayat (3) Kovenan Sipol, namun "penghinaan terhadap agama" bukan merupakan landasan khusus yang dibolehkan dalam pembatasan atas kebebasan berpendapat.¹⁷⁴ Negara-negara hanya dapat melakukan pembatasan berekspresi apabila pembatasan itu dibentuk dengan hukum (UU) dan diperlukan untuk menghormati hak-hak atau reputasi orang lain.¹⁷⁵ Oleh karena itu, maka kebebasan berpendapat pada dasarnya tidak dapat dibatasi dengan ketentuan tentang penodaan agama. Membatasi kebebasan berpendapat seseorang dengan ketentuan penodaan agama dapat dikatakan sebagai pelanggaran HAM.

Berdasarkan hal-hal tersebut di atas, maka Indonesia membutuhkan pengaturan yang jelas mengenai perbuatan-perbuatan apa saja yang dapat dikatakan sebagai "penodaan agama," agar perbuatan-perbuatan yang sebenarnya bukan atau setidaknya belum jelas merupakan "penodaan agama" tidak ditindak dengan pasal "penodaan agama." Dengan demikian, maka akan tercipta kepastian hukum dalam penindakan perbuatan yang dinilai sebagai sebuah "penodaan agama." Selain itu, kejelasan pengaturan tersebut akan membuat kebebasan berpendapat tidak dengan mudah dihadang dengan pasal penodaan agama.

Terkait perasaan keagamaan, pada dasarnya dapat saja diatur bahwa perbuatan yang melanggar perasaan keagamaan disebut sebagai perbuatan "penodaan agama." Namun, dalam konteks Indonesia, sebaiknya "perasaan keagamaan" tidak menjadi perlindungan dalam pasal penodaan agama.

Hal ini disebabkan karena masyarakat Indonesia terdiri dari banyak pemeluk jenis kepercayaan dan agama yang diakui, sehingga perasaan keagamaan pemeluk agama atau keyakinan yang satu bisa saja berbeda dengan perasaan keagamaan pemeluk agama atau keyakinan lainnya. Perbedaan perasaan keagamaan ini tentu berpotensi menimbulkan konflik antar pemeluk agama atau kepercayaan karena bisa saja ajaran suatu agama atau kepercayaan ternyata bertentangan atau bahkan "menyerang" ajaran agama atau kepercayaan lain.

¹⁷⁴ Komite HAM PBB, *ICCPR General Comment No. 10: Article 19 (Freedom of Opinion)*, 29 Juni 1983, par. 3.

¹⁷⁵ Cherry dan Brown, *op.cit.*

Situasi ini seperti yang dicontohkan oleh Matt Cherry dan Roy Brown pada bagian sebelumnya, di mana orang Kristen fundamental yang mengklaim bahwa “Yesus adalah anak Tuhan” mungkin menghujat orang-orang muslim, karena orang muslim mengklaim bahwa Yesus adalah seorang Nabi, bukan anak Tuhan, di mana hal tersebut juga dapat menjadi hujatan terhadap orang Kristen.

Alasan inilah yang menjadi dasar bahwa “perasaan keagamaan” seharusnya tidak dilindungi di Indonesia agar masing-masing pemeluk agama atau kepercayaan dapat meyakini agama atau kepercayaannya dengan maksimal dan tidak dihantui rasa takut akan menghina agama atau kepercayaan lain dengan keyakinannya tersebut. Kalaupun Indonesia mau mengkategorikan perbuatan tersebut sebagai “penodaan agama,” maka harus dirumuskan secara jelas agar ketakutan pemeluk agama/kepercayaan dalam beribadah tersebut tidak terjadi.

b. Perbedaan “penodaan agama” dan “aliran menyimpang”;

Pada bagian sebelumnya, telah dijelaskan bahwa terdapat beberapa kasus di mana penodaan agama diartikan sebagai penyimpangan dari ajaran agama, seperti dalam kasus Gafatar, Tajul Muluk, Andreas Guntur, dll. Bahkan, dalam kasus Gafatar dan Tajul Muluk, telah ada pernyataan dari lembaga selain pengadilan bahwa ajaran yang mereka yakini adalah aliran sesat/menyimpang. Hal ini juga terjadi pada kasus Sumardin Tapayya¹⁷⁶ dan Yusman Roy¹⁷⁷ di mana ajaran yang mereka yakini dinyatakan sesat/menyimpang dan dipidana dengan pasal penodaan agama.

Dari beberapa kasus tersebut dapat dilihat bahwa pasal penodaan agama digunakan untuk perbuatan atau pernyataan yang pada dasarnya tidak bersifat menyerang atau menghina suatu agama, namun untuk perbuatan menyebarkan suatu ajaran keagamaan atau ajaran yang berbeda dari ajaran atau paham *mainstream*.

Apabila kita mengacu kepada UU No. 1/PNPS/1965, dengan adanya fakta bahwa perbuatan-perbuatan tersebut pada dasarnya adalah penyebaran ajaran/aliran yang sesat/menyimpang, maka perbuatan-perbuatan tersebut di atas seharusnya tidak diproses dengan Pasal 156a KUHP atau Pasal 4 UU 1/PNPS/1965, melainkan dengan mekanisme hukum untuk penyebaran aliran sesat atau menyimpang, yang diatur dalam Pasal 1, 2, dan 3 UU 1/PNPS/1965.

Pasal 2 ayat (1) UU 1/PNPS/1965 pada intinya mengatur bahwa terhadap orang yang dinilai menyebarkan aliran menyimpang atau sesat, akan diberikan perintah dan peringatan keras untuk menghentikan perbuatannya melalui suatu keputusan bersama Menteri Agama, Menteri/Jaksa Agung dan Menteri Dalam Negeri. Apabila masih tetap menyebarkan ajaran tersebut, maka sesuai dengan Pasal 3 UU 1/PNPS/1965, maka orang tersebut akan diproses secara hukum dengan ancaman pidana penjara maksimal 5 (lima) tahun.

Dengan mengacu pada aturan ini, maka Tajul Muluk, Sumardin Tapayya, Yusman Roy, dll, seharusnya diberikan perintah dan peringatan keras terlebih dahulu untuk tidak melakukan penyebarannya melalui surat keputusan bersama Menteri Agama, Menteri/Jaksa Agung dan Menteri Dalam Negeri. Apabila ia masih menyebarkan ajarannya, barulah ia dapat diproses secara hukum karena telah menyebarkan ajaran/aliran sesat/menyimpang.

¹⁷⁶ Sumardin Tapayya, seorang guru di Polewali Mandar, Sulawesi Barat, dengan menggunakan buku yang berjudul Kitab Laduni Sumardin, ia dan murid-muridnya melakukan kajian yang salah satunya adalah menjalankan sholat dengan diselingi siulan, atau sholat bersiul. Atas perbuatannya ini, MUI Polewali Mandar mengeluarkan fatwa No. 010/MUI-PM/II/2006 tanggal 13 Januari 2006 yang menyatakan bahwa ajaran yang diajarkan Sumardin adalah aliran sesat. Isnur (ed), *op.cit.*, hal. 22.

¹⁷⁷ Yusman Roy, pendiri Yayasan Taqwallah Pondok I'tikaf Ngaji Lelaku, mengajarkan sholat dengan dua Bahasa. Atas perbuatannya ini, MUI Kabupaten Malang mengeluarkan fatwa No. Kep.02/SKF/MUI-KAB/II/2004 tanggal 21 Januari 2004 yang menyatakan bahwa ajaran Yusman Roy adalah aliran sesat. *Ibid.*, hal. 23.

Surat keputusan bersama Menteri Agama, Menteri/Jaksa Agung dan Menteri Dalam Negeri yang berisi perintah dan peringatan keras inilah yang tidak pernah ada di dalam semua kasus di atas. Para terdakwa di atas dinyatakan menyebarkan ajaran sesat, namun tidak pernah menerima perintah atau peringatan keras untuk tidak menyebarkan ajarannya melalui mekanisme yang seharusnya, yaitu Surat Keputusan Bersama Menteri Agama, Menteri/Jaksa Agung dan Menteri Dalam Negeri. Bahkan, mereka kemudian harus menjalani proses hukum karena dinilai menodai agama, yang tidak memerlukan adanya perintah dan peringatan keras untuk tidak menyebarkan ajarannya, dengan alasan bahwa perbuatan mereka dengan ajaran mereka yang bersifat sesat/menyimpang telah menodai agama itu sendiri dan telah menimbulkan keresahan di masyarakat.

Hal yang dialami Tajul Muluk, Sumardin Tapayya, Yusman Roy, dll merupakan bukti nyata bahwa aturan tentang “penodaan agama” di Indonesia tidak memiliki batasan yang jelas, seperti yang sudah dijelaskan sebelumnya. Akibatnya, bukan hanya perbuatan-perbuatan pada bagian sebelumnya saja yang dapat dikenai pasal penodaan agama, namun aliran/ajaran yang dinilai sesat/menyimpang juga menjadi dapat diproses dengan pasal ini.

Terlepas dari perdebatan apakah sebuah aliran atau ajaran pada dasarnya dapat dipidana atau tidak mengingat sifatnya berupa *forum internum* yang dijamin sebagai *non-derogable right* dalam Pasal 18 ayat (2) Kovenan Sipol, pada faktanya penindakan ajaran/aliran yang dinilai sesat/menyimpang sudah memiliki mekanisme tersendiri, yang berbeda dengan mekanisme penegakan hukum atas perbuatan “penodaan agama.” Artinya, penyebaran ajaran/aliran yang sesat/menyimpang berbeda dengan perbuatan “penodaan agama”, sehingga seharusnya penyebaran ajaran/aliran yang sesat/menyimpang tidak dapat diproses dengan pasal penodaan agama, seperti yang dialami Tajul Muluk, Sumardin Tapayya, Yusman Roy, dll.

Dari fakta ini pula, kita dapat melihat bahwa telah terjadi pelanggaran hak konstitusi Tajul Muluk, Sumardin Tapayya, Yusman Roy, dll yang diatur dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, yaitu hak untuk mendapatkan kepastian hukum, karena faktanya ia tidak diproses dengan dasar hukum yang sebenarnya melarang perbuatannya, namun dengan dasar hukum lain, sehingga tidak ada kepastian hukum aturan pidana yang mana yang sebenarnya dilanggar dari perbuatan para terdakwa di atas.

Selain hal tersebut, dari kasus-kasus ini juga dapat dilihat bagaimana apabila perasaan keagamaan dilindungi dengan pasal penodaan agama. Pada awalnya, perbuatan yang dilakukan Tajul Muluk, Sumardin Tapayya, dan Yusman Roy adalah penyebaran ajaran/aliran yang dinilai sesat/menyimpang, bukanlah penodaan agama. Namun, karena sudah ada perasaan keagamaan masyarakat yang terlanggar akibat perbuatan-perbuatan mereka dan masyarakat menjadi resah, hakim mempertimbangkan bahwa unsur “penodaan agama” terpenuhi dan mereka dijatuhi pidana atas penodaan agama, bukan penyebaran ajaran/aliran yang sesat/menyimpang.

Dari sini, apabila perasaan keagamaan dilindungi dengan pasal penodaan agama, maka perbuatan-perbuatan seperti yang dilakukan Tajul Muluk, Sumardin Tapayya, dan Yusman Roy, yang pada dasarnya memiliki mekanisme penyelesaian tersendiri, akan dijatuhi pidana berdasarkan penodaan agama, atau dengan kata lain, akan timbul potensi kasus-kasus yang tidak diselesaikan dengan mekanisme yang seharusnya karena perasaan keagamaan masyarakat sudah terganggu. Padahal, seperti yang telah dijelaskan sebelumnya, perasaan keagamaan dari pemeluk suatu agama atau kepercayaan dapat berbeda dengan pemeluk agama atau kepercayaan lainnya, yang artinya tidak ada standar atau batasan

khusus untuk menyatakan perasaan keagamaan masyarakat telah terganggu. Oleh karena itu, perasaan keagamaan harus benar-benar dipertimbangkan apabila ingin menjadi salah satu hal yang dilindungi dengan pasal penodaan agama atau digunakan sebagai dasar untuk menyatakan bahwa seseorang telah melakukan penodaan agama.

c. Penerapan unsur “dengan sengaja” dalam Pasal 156a KUHP;

Dalam Pasal 156a KUHP, “kesengajaan” atau “dengan sengaja” menjadi salah satu unsur yang harus dibuktikan di dalam persidangan. *Memorie van Toelichting* (MvT) KUHP menyebutkan “kesengajaan melakukan suatu kejahatan melakukan tindakan yang terlarang secara dikehendaki dan diketahui” (*het teweegbrengen van verboden handeling willens en wetens*).¹⁷⁸ Menurut *Memorie van Antwoord* (MvA), kesengajaan “tujuan (yang disadari) dari kehendak untuk melakukan suatu kejahatan tertentu” (*de bewuste richting van de wil op een bepaald misdrijf*).¹⁷⁹ Satochid Kartanegara, seperti yang dikutip oleh Mahrus Ali, berpendapat bahwa yang dimaksud dengan “*willens en wetens*” adalah seseorang yang melakukan suatu perbuatan dengan sengaja harus menghendaki (*willen*) perbuatan itu serta harus menginsyafi atau mengerti (*weten*) akan akibat dari perbuatan itu.¹⁸⁰ Dengan demikian, seseorang dapat dinyatakan memiliki kesengajaan apabila ia menghendaki untuk melakukan sebuah perbuatan dan mengetahui apa akibat yang ditimbulkan dari perbuatan tersebut.

Dengan melihat pada bagian sebelumnya tentang penjabaran kasus dan unsur pasal penodaan agama, pada dasarnya seluruh Hakim sudah menggunakan syarat *willen en wetens* atau menghendaki dan mengetahui untuk menyatakan bahwa terdakwa telah memenuhi unsur kesengajaan, sesuai dengan MvT nya. Namun, apabila dicermati, terdapat perbedaan definisi mengenai kapan seorang terdakwa melakukan perbuatannya secara *willen en wetens*.

Dalam kasus Tajul Muluk, majelis hakim menyebutkan bahwa Tajul Muluk sepatutnya mengetahui akibat dari perbuatannya. Secara implisit, majelis hakim menyatakan bahwa *willen en wetens* lahir ketika terdakwa mengetahui dan menghendaki akibat dari perbuatan yang dilakukannya.

Dalam kasus Ronald Tambunan dan Herison Yohanis Riwu, majelis hakim menyatakan bahwa kesengajaan adalah adanya suatu kehendak dari si pelaku untuk melakukan suatu perbuatan dan si pelaku benar-benar mengetahui dan menyadari apa yang diperbuatnya. Artinya, Majelis Hakim menyatakan bahwa “*willen en wetens*” lahir ketika Terdakwa mengetahui dan menghendaki perbuatan yang dilakukannya, tidak sampai mengetahui dan menghendaki akibat dari perbuatannya.

Lain halnya dalam kasus Charles Sitorus, di mana majelis hakim menyatakan bahwa seseorang melakukan suatu perbuatan dengan sengaja, maka orang itu haruslah menghendaki melakukan perbuatan tersebut serta mengerti akan akibat dari perbuatannya itu. Artinya, majelis hakim menyatakan bahwa *willen* lahir ketika pelaku menghendaki untuk melakukan perbuatan dan *wetens* lahir apabila pelaku mengerti atau mengetahui akibat dari perbuatan yang dilakukan.

Dari 3 (tiga) pandangan tersebut, *willen en wetens* lahir ketika pelaku menghendaki untuk melakukan suatu perbuatan dan mengetahui akibat dari perbuatannya tersebut, seperti dalam kasus Charles Sitorus. Patokan ini juga yang seharusnya menjadi acuan untuk menyatakan bahwa seseorang telah dengan sengaja melakukan penodaan agama di mana pelaku harus menghendaki untuk melakukan perbuatan

¹⁷⁸ P. A. F. Lamintang, *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*, Citra Aditya Bakti, 2003, hal. 281.

¹⁷⁹ *Ibid.*

¹⁸⁰ Mahrus Ali, *Dasar-Dasar Hukum Pidana*, Sinar Grafika, 2012, hal. 174.

yang dapat dikatakan sebagai penodaan agama dan mengetahui mengenai akibat dari perbuatannya tersebut. Artinya, selama pelaku tidak terbukti menghendaki untuk melakukan perbuatan yang bersifat penodaan agama dan/atau tidak terbukti mengetahui apa akibat yang ditimbulkan dari perbuatan tersebut, maka pelaku tersebut tidak dapat dikatakan telah dengan sengaja melakukan penodaan agama.

Namun, penilaian kesengajaan dalam penodaan agama tidak hanya berdasarkan terpenuhi atau tidaknya syarat *willen en wetens*, melainkan juga dilihat dari apa niat atau intensi dari pelaku ketika melakukan perbuatan yang bersifat penodaan agama, yang di dalam hukum pidana, "kesengajaan" seperti ini lazim disebut sebagai "kesengajaan dengan tujuan/maksud" (*opzet als oogmerk*). Menurut van Hattum dan Pompe, kesengajaan ini mensyaratkan adanya maksud/tujuan (*oogmerk*) dari pelaku dalam melakukan tindak pidana.¹⁸¹ Hal ini tidak terlepas dari Penjelasan Pasal 4 UU No. 1/PNPS/1965 yang menyatakan bahwa seseorang dapat dikenai hukuman berdasarkan kejahatan yang diatur dalam Pasal 4 (Pasal 156a KUHP) selama orang itu memiliki tujuan dan niat untuk memusuhi atau menghina suatu agama.

Dengan demikian, seseorang tidak dapat dikatakan telah melakukan penodaan agama selama tidak terbukti memiliki niat untuk memusuhi atau menghina suatu agama, walaupun ia menghendaki melakukan perbuatan itu dan mengetahui akibat dari perbuatannya. Orang tersebut harus memang memiliki niat atau intensi untuk memusuhi atau menghina suatu agama dengan melakukan perbuatan-perbuatan yang dapat disebut sebagai penodaan agama dengan kehendak dan pengetahuan yang dimilikinya. Dengan acuan ini, apabila kita melihat kembali pertimbangan hakim yang memutus perkara-perkara penodaan agama di atas, maka pembuktian "kesengajaan" dalam kasus-kasus tersebut tidak pernah sampai kepada pembuktian maksud dari pelaku atau tidak memperdulikan ada tidaknya maksud dari pelaku dalam melakukan perbuatannya.

Semua hakim hanya berhenti sampai terpenuhinya *willen en wetens*, tidak sampai pada apakah pelaku memiliki maksud atau niat untuk memusuhi atau menghina suatu agama, atau tidak memperdulikan ada tidaknya niat atau maksud untuk memusuhi atau menghina suatu agama. Padahal, unsur niat atau maksud untuk memusuhi atau menghina suatu agama harus dibuktikan agar perbuatan tersebut dapat dipidana dengan Pasal 156a KUHP. Contohnya dalam kasus Ronald Tambunan dan Herison Yohanis Riwu, hakimnya hanya membuktikan kesengajaan dengan menyatakan bahwa mereka mengetahui dengan sadar mengikuti ibadah gereja Katolik yang berbeda dengan ibadah gereja Protestan dan seharusnya dapat memperkirakan akibat yang muncul dari perbuatan tersebut. Lain hal nya dalam kasus Charles Sitorus yang dalam pertimbangannya hakim telah menyatakan bahwa ia tidak memiliki maksud/tujuan dalam melakukan hal tersebut, namun karena sudah terpenuhi *willen en wetens* nya, maka tetap dinyatakan sebagai sebuah kesengajaan.

Berdasarkan uraian di atas, maka dapat disimpulkan bahwa pembuktian mengenai kesengajaan dalam kasus-kasus penodaan agama tidak dilaksanakan sebagaimana mestinya karena hanya berpatok pada terpenuhinya *willen en wetens* dari pelaku tanpa melihat ada tidaknya atau terbukti tidaknya niat atau maksud untuk memusuhi atau menghina suatu agama. Memang, seperti yang disebutkan oleh Majelis Hakim kasus Ronald Tambunan dan Herison Yohanis Riwu, niat atau kesengajaan sulit dilihat karena lebih pada sikap batin pelaku tindak pidana. Namun, hal tersebut dapat dilihat dari wujud perbuatan yang telah dilakukan, atau yang menurut pendapat Mudzakir, dapat dilihat dari sikap sebelum, saat, dan sesudah melakukan tindak pidana.¹⁸² Oleh karena itu, niat atau maksud untuk memusuhi atau menghina suatu agama harus tetap dibuktikan apabila ingin mempidana seseorang dengan pasal penodaan agama.

¹⁸¹ Lamintang, *Op. cit.*, hal. 293, 296..

¹⁸² Mudzakir, *Op.cit.*

d. Penerapan unsur “di muka umum” dalam Pasal 156a KUHP;

Pada bagian sebelumnya tentang interpretasi pengadilan terhadap unsur “di muka umum” dalam Pasal 156a KUHP, disebutkan bahwa di dalam KUHP tidak ditemukan batasan yang jelas perbuatan seperti apa yang dapat disebut dilakukan di muka umum. Kemudian pengadilan sering merujuk pendapat R. Soesilo untuk mendefinisikan di muka umum. Wirjono Prodjodikoro berpendapat bahwa perbuatan yang dilakukan “di muka umum” tidak harus dilakukan di depan umum (*in het openbaar*), tetapi cukup dilakukan secara terang-terangan (*openlijk*) atau tidak secara sembunyi-sembunyi atau apabila suatu perbuatan tersebut dimungkinkan dapat dilihat oleh orang lain.¹⁸³ Hal ini sejalan dengan pertimbangan *Hoge Raad* dalam putusan NJ 1939, 861, tanggal 22 Mei 1939, di mana *Hoge Raad* menyatakan bahwa “publik” atau “di muka umum” tidak berarti bahwa kata-kata yang menghasut diucapkan di tempat umum, namun cukup bahwa perbuatan tersebut dilakukan sedemikian rupa sehingga bisa didengar oleh publik.¹⁸⁴

Dari definisi-definisi tersebut, dapat disimpulkan bahwa perbuatan yang dilakukan di muka umum tidak harus dilakukan di tempat umum, melainkan cukup di tempat yang memungkinkan orang lain dapat mengetahui perbuatan tersebut. Hal ini berbeda dengan unsur “diketahui untuk umum” (*ruchtbaarheid te geven*) yang ada di dalam pasal penghinaan dalam Pasal 310 ayat (1) KUHP, yang menurut R. Soesilo perbuatan tersebut tidak perlu dilakukan di muka umum, sudah cukup bila dapat dibuktikan bahwa terdakwa bermaksud menyiarkan tuduhan itu.¹⁸⁵ Walaupun perbuatan tersebut dilakukan dengan berbisik-bisik, sepanjang dapat didengar oleh orang lain, maka perbuatan tersebut juga dapat dikatakan dilakukan “di muka umum.” Lain halnya apabila perbuatan tersebut dilakukan dengan berbisik-bisik dan tidak terdengar orang lain, hanya orang yang menjadi lawan bicara, walaupun dilakukan di tempat umum, maka perbuatan tersebut tidak dapat dikatakan dilakukan di muka umum.¹⁸⁶

Apabila kita melihat di dalam penjelasan kasus dalam bagian sebelumnya, maka kita dapat melihat bahwa para Hakim sudah menjatuhkan putusan sesuai dengan batasan di atas. Dalam kasus Tajul Muluk, Hakim mempertimbangkan bahwa di muka umum dapat diartikan sebagai dapat dilihat oleh umum, sehingga cukup apabila ada kemungkinan orang lain dapat melihatnya. Dalam kasus Ronald Tambunan dan Herison Yohanis Riwu, hakim mempertimbangkan bahwa di muka umum merupakan suatu tindakan yang dapat disaksikan oleh umum, jadi apakah suatu tindakan dilakukan di tempat umum atau tidak, tidaklah dipersoalkan tapi pada pokoknya dapat dilihat oleh umum. Perbuatan-perbuatan yang menjadi dasar terpenuhinya unsur tersebut juga memang terbukti dilakukan secara terbuka dan dapat dilihat atau didengar oleh orang-orang, seperti Tajul Muluk yang melakukan perbuatannya di daerah Sampang, serta Ronald Tambunan dan Herison Yohanis Riwu yang melakukannya di dalam Gereja Katolik yang sedang dipenuhi jemaat. Oleh karena itu, penerapan unsur di muka umum dalam perkara-perkara di atas sudah tepat karena telah sesuai dengan batasan-batasan yang ada.

Lalu, bagaimana apabila perbuatan yang diduga menodai suatu agama dilakukan di hadapan orang-orang yang berada di dalam suatu kelompok yang sama, atau dilakukan di ruang privat, kemudian diketahui umum akibat publikasi yang dilakukan orang lain? Apakah perbuatan tersebut dapat dikatakan dilakukan “di muka umum”? Salah satu contoh dari kejadian ini adalah kasus Pimpinan Front Pembela Islam, Habib Rizieq Shihab, yang dilaporkan ke Kepolisian oleh pimpinan pusat Perhimpunan Mahasiswa Katolik Republik Indonesia (PMKRI) karena dianggap telah melecehkan agama Kristen dengan menyatakan “Kalau Tuhan beranak, bidannya siapa”.¹⁸⁷ Perbuatan tersebut dilakukan dihadapan kelompoknya, yaitu

¹⁸³ Wirjono Prodjodikoro, *Tindak-Tindakan Pidana Tertentu di Indonesia*, Refika Aditama, 2003, hal. 165.

¹⁸⁴ Putusan Hoge Raad No. 01699/04, NJ 2005, 287, tertanggal 5 April 2005. Hal ini terdapat dalam bagian “Conclusie” nomor 3.14 putusan ini, <http://deemlink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:PHR:2005:AS8465>, diakses pada 20 November 2017.

¹⁸⁵ Soesilo, *op. cit.*, hal. 226.

¹⁸⁶ Putusan Hoge Raad No. 01699/04, *op. cit.*

¹⁸⁷ BBC.com, “Rizieq Shihab dilaporkan ke polisi, dituduh lecehkan umat Kristen”, dalam <http://www.bbc.com/indonesia/indonesia-38435195>, diakses pada 26 Januari 2018.

dalam ceramahnya di Pondok Kelapa, Jakarta Timur, yang kemudian diketahui umum akibat publikasi dari salah seorang yang hadir dalam ceramah tersebut. Kejadian ini pun mendapat reaksi beragam dari masyarakat, dimana ada yang menyatakan bahwa Habib Rizieq telah menista agama Kristen, dan ada yang menyatakan bahwa ia tidak menista agama Kristen karena menyatakan hal tersebut di hadapan kelompoknya.¹⁸⁸

Secara hukum, tidak ditemukan aturan mengenai hal ini, begitu pula dalam putusan-putusan pengadilan. Namun, pertimbangan *Hoge Raad* dalam putusan NJ 2001, 694, tanggal 29 Mei 2001 dapat menjadi acuan. Dalam putusan tersebut, terdakwa terbukti telah melakukan penghinaan atas ucapan yang disampaikannya saat pidato di sebuah pertemuan partai yang dihadiri oleh wartawan. *Hoge Raad* memutuskan bahwa walaupun tempat tersebut tidak dapat diakses semua orang, atau dalam kata lain di dalam ruang privat, dan yang hadir adalah orang dari kelompok yang sama dengan terdakwa, namun dikarenakan terdakwa mengenali beberapa wartawan pada saat dia tiba di tempat tersebut, dapat disimpulkan bahwa terdakwa menyadari resiko bahwa pernyataannya akan dipublikasikan dan dapat diakses publik, sehingga perbuatan terdakwa dapat dikatakan dilakukan “di muka umum.”¹⁸⁹ Mengacu kepada putusan tersebut, maka perbuatan yang diduga menodai suatu agama yang dilakukan di hadapan orang-orang yang berada di dalam suatu kelompok yang sama, atau yang dilakukan di ruang privat, dapat dikatakan dilakukan di muka umum apabila pelaku menyadari bahwa ada pihak-pihak yang dapat mempublikasikan apa yang dilakukannya.

Dengan demikian, apabila ditafsirkan secara *a contrario*, perbuatan yang diduga menodai suatu agama yang dilakukan di hadapan orang-orang yang berada di dalam suatu kelompok yang sama, atau yang dilakukan di ruang privat, tidak dapat dikatakan dilakukan “di muka umum” selama pelaku tidak menyadari ada pihak yang dapat mempublikasikan apa yang dilakukannya, walaupun pada akhirnya ada pihak yang mempublikasikan hal tersebut. Hal ini senada dengan pendapat Mudzakkir, yang walaupun tidak spesifik menjelaskan mengenai unsur “di muka umum”, namun menyebutkan bahwa apabila perbuatan yang diduga menodai suatu agama dilakukan di hadapan orang-orang yang berada di dalam suatu kelompok yang sama atau dilakukan di ruang privat, maka perbuatan tersebut bukanlah penodaan agama. Apabila pada akhirnya perbuatan tersebut tersebar luas dan diketahui publik, maka pihak yang menyebarkan lah yang harus dipersalahkan.¹⁹⁰

¹⁸⁸ *Ibid.*

¹⁸⁹ Putusan Hoge Raad No. 01699/04, *op.cit.*

¹⁹⁰ Mudzakkir, *Op. cit.*

4. Studi Kasus Penodaan Agama

4.1. Kasus 1: Penyebaran Foto Mengunjak Al-Qur'an

1. Kasus Posisi

Pada hari Jum'at, 12 Agustus 2016, sekitar pukul 22.00 WIB, Rudi Belantara datang ke rumah temannya, Jarwo Semak, di Desa Prambon, Nganjuk, Jawa Timur, dengan maksud mengobrol. Sekitar pukul 22.35 WIB, saat sedang asyik berbincang, tiba-tiba Rudi meminta Jarwo mencarikan sebuah Al-qur'an di rumah Jarwo. Jarwo bertanya untuk keperluan apa, namun Rudi hanya meminta Jarwo untuk mencarikan Al-qur'an. Kemudian, Jarwo mengambil Al-qur'an yang ada di ruang tamunya dan diberikan kepada Rudi. Setelah itu, Rudi mengajak Jarwo untuk masuk ke kamar Jarwo. Di dalam kamar, Rudi memberikan *handphone* miliknya kepada Jarwo dan meminta Jarwo untuk memfoto dirinya. Kemudian, Rudi meletakkan Al-qur'an di lantai dan menginjaknya dengan kedua kakinya sembari meletakkan tangannya di dada seperti orang berdoa. Jarwo sempat mempertanyakan hal tersebut, namun Rudi tetap meminta Jarwo untuk memfoto dirinya. Akhirnya, Jarwo memfoto Rudi dengan pose tersebut. Setelah itu, Rudi meminta Jarwo untuk mem-posting foto tersebut di akun *facebook* milik Rudi sembari memberikan *username* dan *password* nya. Jarwo pada awalnya menolak dan tidak mau melakukannya. Namun, Rudi menyatakan bahwa kalau terjadi apa-apa, maka dia yang akan bertanggung jawab. Akhirnya, Jarwo mengunggah foto tersebut di akun *facebook* milik Rudi dengan nama profil "Rudi van Rudi". Keesokan harinya, *postingan* tersebut viral di media sosial hingga akhirnya Rudi ditangkap oleh pihak berwajib.

2. Dakwaan Penuntut Umum

Kesatu: Pasal 45 Ayat (2) jo. Pasal 28 Ayat (2) UU No.11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik; DAN Kedua: Pasal 156a KUHP.

3. Pertimbangan Hakim

Dakwaan kesatu

a. Unsur "setiap orang"

Menimbang, bahwa berdasarkan keterangan saksi-saksi dan pembenaran Terdakwa terhadap pemeriksaan identitasnya dalam persidangan, diperoleh fakta bahwa terdakwa, Rudi Belantara, yang sedang diadili di depan persidangan adalah orang yang sama dengan yang dimaksud dengan surat dakwaan, sehingga unsur "setiap orang" telah terpenuhi.

b. Unsur "dengan sengaja dan tanpa hak"

Menimbang, bahwa MvT telah mengartikan *opzettelijk plegen van een misdrijf* atau "kesengajaan melakukan suatu kejahatan" sebagai *het teweegbrengen van verboden handeling willens en wetens* atau sebagai "melakukan tindakan yang terlarang secara dikehendaki dan diketahui". Selanjutnya di dalam praktek peradilan, seperti tercermin di dalam *arrest-arrest* Hoge Raad, perkataan "*willens*" atau "menghendaki" itu diartikan sebagai "kehendak untuk melakukan suatu perbuatan tertentu" sedangkan "*wetens*" atau "mengetahui" diartikan sebagai "mengetahui atau dapat mengetahui bahwa perbuatan tersebut dapat menimbulkan akibat sebagaimana yang dikehendaki." Oleh karena itu untuk dikatakan telah melakukan perbuatan "dengan sengaja" maka seorang pelaku harus menghendaki adanya perbuatan tersebut dan ia mengetahui akibat dari perbuatannya tersebut.

Menimbang, bahwa dengan memperhatikan maksud dan tujuan terdakwa dalam mengirimkan informasi elektronik, berupa foto, yaitu agar dapat dilihat melalui *facebook*, maka terdakwa telah mengetahui bahwa yang ia kirimkan adalah suatu informasi, karena dia bermaksud untuk menyampaikan suatu pesan, yang dapat diterima oleh pihak lain.

Menimbang, bahwa pada dasarnya sudah menjadi pengetahuan umum bahwa menginjak kitab suci Al Quran atau kitab suci agama apapun pada dasarnya merupakan perbuatan yang dicela dan bisa menyebabkan adanya kemarahan ataupun setidaknya ketidakrelaan bagi umat beragama yang kitab sucinya diinjak tersebut, maka perbuatan terdakwa merupakan perbuatan tercela, dan tindakan menyebarluaskan foto diri sedang menginjak Al Quran dapat menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan agama, karena di dalamnya dapat memunculkan ketersinggungan bagi umat Islam.

Menimbang, bahwa sebagai umat Islam atau setidaknya sebagai umat beragama, seharusnya terdakwa dapat memahami tentang adanya potensi ketersinggungan umat Islam atas perbuatannya tersebut. Namun, terdakwa tetap melakukan tindakan tersebut. Sehingga dapat disimpulkan bahwa terdakwa memang menghendaki adanya rasa kebencian atau permusuhan individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan agama.

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan-pertimbangan di atas, majelis hakim berpendapat bahwa terdakwa telah mengetahui bahwa yang disembarkannya berupa informasi dan informasi tersebut dapat menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan individu dan/ atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan atas suku; agama; ras; dan antara golongan, dan terdakwa tetap menghendaki untuk melakukan perbuatan tersebut.

Menimbang, bahwa menurut Pasal 28 ayat (2) UU No.11 Tahun 2008 tindakan menyebarkan informasi yang dapat menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan atas suku; agama; ras; dan antara golongan merupakan tindakan yang dilarang di dalam UU untuk dilakukan setiap orang.

Menimbang, bahwa di persidangan tidak terdapat fakta yang menunjukkan bahwa terdakwa mempunyai kekhusuan atau pengecualian untuk dapat melakukan tindakan yang dilarang tersebut. Tindakan terdakwa merupakan tindakan yang dilakukan secara tanpa hak, sehingga unsur "dengan sengaja dan tanpa hak" telah terpenuhi.

c. Unsur "menyebarkan informasi"

Menimbang, bahwa pada saat membuktikan unsur sebelumnya, majelis hakim telah berpendapat bahwa terdakwa telah menyebarkan informasi elektronik berupa foto dirinya dengan menggunakan *handphone* dengan pose menginjak Al-Quran dengan kedua kakinya dalam posisi jongkok, serta tangan di depan dada menghadap ke atas seperti orang berdoa, ke dalam sistem elektronik. Dengan mengunggah foto tersebut ke akun *facebook* miliknya, majelis hakim berpendirian bahwa unsur "menyebarkan informasi" telah terpenuhi.

d. **Unsur “ yang ditujukan untuk menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan atas suku; agama; ras; dan antara golongan”**

Menimbang, bahwa pada saat membuktikan unsur sebelumnya, majelis hakim telah berpendapat bahwa terdakwa memang menghendaki untuk menyebarkan informasi dan mengendaki timbulnya rasa kebencian atau permusuhan individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan atas suku; agama; ras; dan antara_golongan. Dengan demikian unsur ini telah terpenuhi.

Dakwaan Kedua

a. **Unsur “Barangsiapa”**

Menimbang, bahwa berdasarkan keterangan saksi-saksi dan pembenaran Terdakwa terhadap pemeriksaan identitasnya dalam persidangan, diperoleh fakta bahwa terdakwa, Rudi Belantara, yang sedang diadili di depan persidangan adalah orang yang sama dengan yang dimaksud dengan surat dakwaan, sehingga unsur “barang siapa” telah terpenuhi.

b. **Unsur “dengan sengaja”**

Menimbang, bahwa MvT telah mengartikan *opzettelijk plegen van een misdrijf* atau “kesengajaan melakukan suatu kejahatan” sebagai *het teweegbrengen van verboden handeling willens en weten* atau sebagai “melakukan tindakan yang terlarang secara dikehendaki dan diketahui”. Selanjutnya di dalam praktek peradilan, seperti tercermin di dalam *arrest-arrest* Hoge Raad, perkataan *willens* atau menghendaki itu diartikan sebagai “kehendak untuk melakukan suatu perbuatan tertentu” sedangkan *wetens* atau “mengetahui” diartikan sebagai “mengetahui atau dapat mengetahui bahwa perbuatan tersebut dapat menimbulkan akibat sebagaimana yang dikehendaki”. Oleh karena itu untuk dikatakan telah melakukan perbuatan “dengan sengaja” maka seorang pelaku harus menghendaki adanya perbuatan tersebut dan ia mengetahui akibat dari perbuatannya tersebut.

Menimbang, bahwa dengan memperhatikan maksud dan tujuan terdakwa dalam mengirimkan informasi elektronik, berupa foto, yaitu agar dapat dilihat melalui *facebook*, maka terdakwa telah mengetahui bahwa yang ia kirimkan adalah suatu informasi, karena dia bermaksud untuk menyampaikan suatu pesan, yang dapat diterima oleh pihak lain.

Menimbang, bahwa pada dasarnya sudah menjadi pengetahuan umum bahwa menginjak kitab suci Al Quran, atau kitab suci agama apapun, pada dasarnya merupakan perbuatan yang dicela dan bisa menyebabkan adanya kemarahan ataupun setidaknya ketidakrelaan bagi umat beragama yang kitab sucinya diinjak tersebut. Majelis hakim berpendapat bahwa perbuatan menginjak Al-Quran merupakan perbuatan tercela, dan tindakan menyebarkan foto diri sedang menginjak Al Quran tentunya dapat menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan agama, karena di dalamnya dapat memunculkan ketersinggungan bagi umat Islam.

Menimbang, bahwa sebagai umat Islam atau setidaknya sebagai umat beragama, seharusnya terdakwa dapat memahami tentang adanya potensi ketersinggungan umat Islam atas perbuatannya tersebut. Namun, terdakwa tetap melakukan tindakan tersebut. Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa terdakwa memang menghendaki adanya rasa kebencian atau permusuhan individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan agama.

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan-pertimbangan di atas, majelis hakim berpendapat bahwa terdakwa telah mengetahui bahwa informasi yang disebarkannya adalah penodaan terhadap agama Islam, sebagai salah satu agama yang dianut di Indonesia, dan terdakwa tetap menghendaki untuk melakukan perbuatan tersebut.

Menimbang, dengan demikian, majelis hakim berpendirian bahwa unsur "dengan sengaja" telah terpenuhi.

c. Unsur "di muka umum mengeluarkan perasaan atau melakukan perbuatan yang pada pokoknya bersifat permusuhan, penyalahgunaan atau penodaan terhadap suatu agama yang dianut di Indonesia"

Menimbang, majelis hakim telah berpendapat bahwa terdakwa telah melakukan tindakan di muka umum melakukan penodaan terhadap agama islam sebagai suatu agama yang dianut di Indonesia. Dengan demikian, unsur "di muka umum mengeluarkan perasaan atau melakukan perbuatan yang pada pokoknya bersifat permusuhan, penyalahgunaan atau penodaan terhadap suatu agama yang dianut di Indonesia" telah terpenuhi.

4. Kesimpulan

Majelis hakim menyatakan bahwa terdakwa telah terbukti secara sah dan meyakinkan menurut hukum bersalah melakukan perbuatan sebagaimana yang diatur dalam dakwaan kesatu dan dakwaan kedua.

4.2. Kasus 2: Penyebaran Buku Yang Merendahkan Agama Lain

1. Kasus Posisi

Pada hari Kamis, 29 Maret 2012, Joni Lontar berkenalan dengan Hesti Lempar di sebuah angkutan umum di Jakarta. Saat perkenalan itu, Hesti menceritakan tentang ajaran "Cinta Sesama" yang dianutnya kepada Joni. Kemudian, Hesti menawarkan kepada Joni untuk membagikan buku-buku ajaran "Cinta Sesama" kepada masyarakat di Pariaman, Sumatera Barat dengan imbalan Rp. 1.000.000,- (satu juta rupiah). Joni memenuhi tawaran itu. Keesokan harinya, Joni datang ke rumah Hesti untuk mengambil buku-buku yang mau dibagi-bagikan yang sudah dikemas di dalam kardus dan berangkat ke Pariaman pada hari Sabtu, 31 Maret 2012.

Sesampainya di Pariaman, di hotel tempat ia menginap, Joni membuka satu per satu kardus berisi buku tersebut. Ada 3 judul buku dalam kardus-kardus itu, yaitu "Tuhan, Jujurlah Padaku", "Salah dan Benar Agama Kita", dan "Kitab Kunci Surga." Joni pun kemudian penasaran dengan isi buku tersebut dan membaca salah satu buku tersebut, yaitu buku "Tuhan, Jujurlah Padaku". Setelah membaca beberapa halaman buku tersebut, Joni pun merinding dan gemetar karena ternyata buku tersebut menyebutkan di antaranya bahwa sholat 5 waktu tidak ada gunanya, Allah menipu umat manusia karena akhirnya manusia akan masuk neraka; Nabi Muhammad sadar bahwa ia masuk neraka menjelang ajalnya; dll. Ia pun merasa takut dan ngeri untuk membagikan buku tersebut, sehingga tidak jadi membagikan buku tersebut.

Keesokan harinya, ia berniat pulang ke Jakarta. Di tengah perjalanan, ia mengambil beberapa buku tersebut dan membuangnya di semak-semak di tempat yang menurutnya sepi. Namun ternyata, tempat tersebut dekat dengan warung milik Udo Tiang, yang pada saat itu melihat Joni melempar benda ke semak-semak. Udo pun mendekati semak tersebut dan mendapati buku berjudul "Tuhanku, Jujurlah Padaku." Ia pun kemudian membaca buku tersebut dan merasa sangat ngeri

dengan isi buku tersebut. Lalu, Udo melaporkan kejadian tersebut ke Kepolisian setempat dan akhirnya Joni ditangkap di jalan masuk Bandara setelah dicegat oleh Polisi. Ketika ditangkap, Joni menyatakan bahwa ia menyadari buku tersebut berisi hal yang mengerikan dan meminta agar Polisi melepaskannya karena ia akan bawa pulang ke Jakarta buku tersebut untuk dibakar. Namun, Polisi tidak mempercayai hal tersebut dan kemudian memproses hukum Joni.

2. Dakwaan Penuntut Umum

Primair: Pasal 156a KUHP; Subsidair: Pasal 157 KUHP.

3. Pertimbangan Hakim

a. Unsur “barangsiapa”

Menimbang, bahwa menunjuk pada subjek hukum dalam perkara ini, telah dihadapkan ke persidangan seseorang yang bernama Joni Lontar yang telah dibenarkan identitasnya oleh yang bersangkutan sebagaimana identitas yang tercantum di dalam surat dakwaan, sehingga tidak ada kesalahan (*error in persona*) tentang terdakwa yang diajukan di depan persidangan perkara ini dan dengan demikian, unsur “barangsiapa” telah terpenuhi secara sah dan meyakinkan menurut hukum.

b. Unsur “dengan sengaja mengeluarkan perasaan atau melakukan perbuatan yang pada pokoknya bersifat permusuhan, penyalahgunaan atau penodaan terhadap suatu agama yang dianut di Indonesia”

Menimbang, bahwa “dengan sengaja atau kesengajaan” atau *opzet* dalam unsur ini harus ditujukan kepada rangkaian kalimat berikutnya, yaitu mengeluarkan perasaan atau melakukan perbuatan yang pada pokoknya bersifat permusuhan, penyalahgunaan atau penodaan terhadap suatu agama yang dianut di Indonesia.

Menimbang bahwa mengenai kesengajaan itu sendiri, di dalam KUHP tidak memberikan penjelasan tentang apa yang dimaksud “dengan sengaja” atau “*opzet*”, namun di dalam MvT dijelaskan bahwa “dengan sengaja” atau “*opzet*” adalah *willens en wettens* yang maksudnya adalah bahwa seseorang melakukan suatu perbuatan dengan sengaja, maka orang itu haruslah menghendaki melakukan perbuatan tersebut serta mengerti akan akibat dari perbuatannya itu.

Menimbang, bahwa selanjutnya dalam hubungannya dengan sikap batin pelaku yang diarahkan terhadap perbuatan dan akibat yang dikehendaki dalam teori hukum pidana, kesengajaan (*opzet*) terdiri dari 3 (tiga) wujud:

Kesengajaan sebagai maksud (*opzet als oogmerk*), yang pengertiannya pelaku memang menghendaki untuk melakukan suatu perbuatan atau akibat yang dilarang;

- i. Kesengajaan dengan sadar kepastian (*opzet met 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;
- ii. 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.

Menimbang, bahwa berdasarkan keterangan ahli Drs. Ridik Rohyan, ketiga buku yang dibawa terdakwa isinya pada pokoknya bersifat penodaan terhadap agama Islam sebagai salah satu agama yang dianut di Indonesia.

Menimbang, bahwa oleh karena buku yang berjudul “Tuhan, Jujurlah Padaku” telah diketahui oleh terdakwa isinya mengerikan, seharusnya terdakwa tidak melempar buku tersebut di sembarang tempat, dan hal ini telah diakui oleh terdakwa akan kesalahannya melempar buku tersebut.

Menimbang, bahwa berdasarkan hal tersebut di atas menunjukkan adanya kesengajaan dari terdakwa, yaitu kesengajaan dengan sadar kepastian (*opzet net zekerheids bewustzijn*), oleh karena meskipun Terdakwa dengan perbuatannya tidak bertujuan untuk mencapai akibat yang dilarang, tetapi dengan melempar buku berjudul “Tuhan, Jujurlah Padaku” di sembarang tempat, terdakwa mengetahui dan menyadari akan akibat dari perbuatannya tersebut.

Menimbang, bahwa dengan demikian, perbuatan terdakwa telah memenuhi unsur “dengan sengaja mengeluarkan perasaan atau melakukan perbuatan yang pada pokoknya bersifat permusuhan, penyalahgunaan atau penodaan terhadap suatu agama yang dianut di Indonesia.”

c. Unsur “di muka umum”

Menimbang, bahwa pengertian unsur “di muka umum” maksudnya di tempat publik atau orang pada umumnya dapat melihat, bukan tempat yang tersembunyi dalam suatu ruangan yang tertutup dimana orang kebanyakan tidak dapat melihatnya.

Menimbang, bahwa tempat terdakwa membuang buku-buku ajaran “Cinta Sesama,” menurut majelis termasuk dalam pengertian di muka umum. Karena itu sebagaimana diterangkan oleh saksi Udo Tiang, serta pengetahuan dari majelis yang sering melewati tempat tersebut, tempat itu adalah tempat publik atau orang pada umumnya dapat melihat, bukan tempat yang tersembunyi dalam suatu ruangan yang tertutup di mana orang kebanyakan tidak dapat melihatnya.

Menimbang, bahwa sehingga dengan demikian, maka unsur “di muka umum” juga telah terpenuhi pada perbuatan terdakwa.

4. Kesimpulan

Majelis Hakim menyatakan bahwa terdakwa telah terbukti secara sah dan meyakinkan menurut hukum bersalah melakukan perbuatan sebagaimana yang diatur dalam dakwaan kesatu primair.

4.3. Kasus 3: Ajaran Ta'jil Surga

1. Kasus Posisi

Bagong Kawi adalah seorang pemuka agama dari kota Rengat yang aktif berdakwah sejak tahun 1989. Ia berdakwah di masjid-masjid se-kota Rengat, mulai dari masjid kecil di dalam perumahan, hingga masjid di kantor-kantor pemerintahan. Ia juga telah memiliki banyak pengikut di pondok pesantrennya. Namun, seiring berjalannya waktu, beberapa santri dan pendengar dakwah setianya merasa ada yang aneh dari ajaran Bagong Kawi yang bernama "Ta'jil Surga." Ajaran yang dibawanya sepintas sama dengan ajaran Islam, namun terdapat perbedaan-perbedaan secara prinsipil, seperti menyatakan bahwa Rukun Iman ada 7; Rukun Islam ada 14; ibadah Haji bukan ke Mekkah, namun ke Seychelles, dll. Ajaran Bagong Kawi juga menyatakan bahwa Al-Qur'an yang ada saat ini bukanlah Al-Qur'an asli, melainkan hasil rekayasa para sahabat Nabi Muhammad SAW. Para santri yang kemudian merasa aneh pun ingin keluar dari ajaran Bagong Kawi dan berhenti menjadi pengikutnya. Namun, ia tidak pernah membolehkan hal tersebut dan mengatakan bahwa orang yang tidak lagi menjadi pengikutnya adalah murtad; pengkhianat; dan iblis. Beberapa pengikutnya tidak bisa keluar dari ajaran tersebut karena adanya utang budi kepada Bagong Kawi.

Kondisi tersebut menimbulkan keresahan di masyarakat dan juga kalangan para Kyai dan pendakwah lainnya. Akhirnya, MUI Kota Rengat mengeluarkan fatwa bahwa ajaran "Ta'jil Surga" milik Bagong Kawi adalah sesat dan menyesatkan, serta ajaran tersebut menista atau menodai agama Islam. Fatwa tersebut menyatakan bahwa terdakwa tidak diperbolehkan lagi mengadakan dakwah yang berkaitan dengan aliran terdakwa karena sudah meresahkan masyarakat. Fatwa tersebut ditanggapi Bagong Kawi dengan kesediaan untuk tidak melakukan ritual; dakwah; dan penyebaran alirannya di Kota Rengat, dan apabila melanggar siap untuk diproses secara hukum yang berlaku. Tidak lama dari pernyataan Bagong Kawi, Polisi kemudian menangkap dan memproses Bagong Kawi dengan pasal penodaan agama.

2. Dakwaan Penuntut Umum

Kesatu: Pasal 156a KUHP ATAU Kedua: Pasal 335 ayat (1) KUHP.

3. Pertimbangan Hakim

a. Unsur "barangsiapa"

Menimbang, bahwa Penuntut Umum telah menghadirkan terdakwa di persidangan, yaitu seorang laki-laki yang bernama Bagong Kawi, yang telah diperiksa identitasnya sebagaimana surat dakwaan, dan ditemukan kemudian terdakwa dapat mengikuti dan berkomunikasi dengan baik, sehingga dapat disimpulkan Terdakwa adalah orang yang cakap dan mampu untuk mempertanggungjawabkan perbuatannya.

Menimbang, bahwa berdasarkan uraian pertimbangan di atas, **maka Majelis berpendapat terhadap unsur kesatu ini telah terpenuhi.**

b. 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, atau dengan maksud agar supaya orang tidak menganut agama apapun juga, yang bersendikan Ketuhanan Yang Maha Esa."

Menimbang, bahwa KUHP tidak menjelaskan pengertian dengan sengaja. Menurut teori ilmu hukum, dalam menetapkan perbuatan tertentu disengaja atau tidak dikenal 3 (tiga) teori,

yaitu: (1) perbuatan tersebut diketahui dan dikehendaki (teori gabungan pengetahuan dan kehendak); (2) perbuatan tersebut dikehendaki (teori kehendak/willen); dan (3) perbuatan tersebut diketahui (teori pengetahuan/weten). Menurut teori gabungan, perbuatan dikatakan sebagai perbuatan disengaja apabila perbuatan diketahui dan dikehendaki oleh pelaku. Artinya orang itu mengetahui bahwa suatu perbuatan tertentu apabila dilakukan akan menimbulkan akibat yang dilarang oleh hukum pidana dan pelaku menghendaki timbulnya akibat yang dilarang tersebut. Menurut teori kehendak, perbuatan dikatakan disengaja apabila perbuatan tersebut dikehendaki oleh pelaku, tidak dipersoalkan apakah pelaku mengetahui atau tidak bahwa perbuatan tertentu dilakukan akan menimbulkan akibat yang dilarang. Sedangkan teori pengetahuan menyatakan bahwa suatu perbuatan tertentu dikatakan disengaja apabila perbuatan tersebut diketahui oleh pelaku. Bahwa perbuatan tersebut apabila dilakukan akan menimbulkan akibat yang dilarang oleh hukum pidana.

Menimbang, dalam pandangan Mudzakkir, bahwa teori pengetahuan adalah yang paling tepat diterapkan di Indonesia sebagai standar minimum dalam praktik hukum. Sebab, secara moral yuridis, teori pengetahuan dapat dipertanggungjawabkan dan secara praktis mudah diterapkan. Dengan menggunakan teori pengetahuan tersebut, kesengajaan dalam delik kejahatan terhadap "ketertiban umum" terletak pada pengetahuan pelaku mengenai perbuatan dan akibatnya, yakni pelaku mengetahui bahwa perbuatan tersebut apabila dilakukan akan mengakibatkan gangguan ketertiban umum atau kedamaian umat beragama. Untuk mengetahuinya, cukup dibuktikan tingkat pengetahuan atau intelektualitas pelaku menurut ukuran masyarakat pada umumnya.

Menimbang, bahwa KUHP sendiri tidak memberikan penjelasan mengenai pengertian "di muka umum," akan tetapi menurut doktrin "di muka umum" dapat diartikan sebagai "dapat dilihat oleh umum," sehingga suatu perbuatan dilakukan di muka umum tidaklah perlu bahwa perbuatan itu harus dilakukan di tempat umum, tetapi cukup apabila ada kemungkinan orang lain dapat melihatnya.

Menimbang, bahwa berdasarkan fakta hukum, diketahui bahwa sejak tahun 1989, terdakwa Bagong Kawi berdakwah atau menyampaikan ajarannya kepada masyarakat sekitarnya bertempat di masjid-masjid. Ajaran tersebut berbeda dengan ajaran yang dianut oleh masyarakat sekitar pada umumnya, sehingga menimbulkan keresahan dan pertentangan di masyarakat dan memunculkan reaksi keras dari masyarakat.

Menimbang, bahwa di satu sisi kegiatan dakwah tentunya secara faktual ada kehadiran orang lain sebagai penerima/pendengar dakwah, di sisi lain, fakta hukum diatas menunjukkan bahwa tempat terdakwa melakukan dakwah adalah di tempat umum, yaitu masjid-masjid, mulai dari di dalam kompleks perumahan, hingga perkantoran pemerintahan Kota Rengat, sehingga dengan demikian sub unsur "di muka umum" telah terpenuhi.

Menimbang, bahwa berdasarkan kesesuaian antara keterangan saksi-saksi dan bukti-bukti surat di persidangan, majelis hakim memperoleh petunjuk bahwa terdakwa telah menyampaikan ajaran yang tidak sesuai dengan ajaran Islam pada umumnya, dan telah terdapat alat bukti yang cukup yang menunjukkan bahwa terdakwa telah menyampaikan atau mengajarkan bahwa Al Qur'an yang ada saat ini tidak asli.

Menimbang, pernyataan Terdakwa bahwa Al Qur'an tidak orisinil dipandang majelis hakim telah merendahkan; mengotori dan merusak keagungan Al Qur'an, mengingat sebagaimana menjadi pengetahuan umum, Al-Qur'an merupakan kitab suci bagi umat Islam yang terjaga kemurniannya karena sudah dijamin pemeliharaan (kemurniannya) oleh Allah SWT.

Menimbang, bahwa Al Qur'an sebagai kitab suci merupakan simbol agama Islam, sebagaimana Tuhan (Allah SWT) dan Nabi (Muhammad SAW), sehingga perbuatan yang merendahkan, mengotori dan merusak keagungan Al Qur'an dengan sendirinya merupakan perbuatan penodaan terhadap agama Islam, yang merupakan salah satu agama yang dipeluk oleh penduduk di Indonesia dan diberikan jaminan serta perlindungan sebagaimana disebutkan dalam Penetapan Presiden No. 1/PNPS Tahun 1965.

Menimbang, bahwa mengenai ajaran tentang Rukun Iman dan Rukun Islam, majelis sependapat dengan penasihat hukum terdakwa yang mendasarkan pada keterangan Ahli Dr. Zubarkhan, Dr. Sayuruddin, dan Dr. Mustofa, serta barang bukti buku "Umat Bergandengan Tangan, Mungkinkah?" (penulis A. Ratib) yang pada pokoknya menyatakan bahwa rumusan 7 Rukun Iman dan 14 Rukun Islam secara substansi ada kesamaan dengan rumusan 6 Rukun Iman dan 5 Rukun Islam yang secara umum dikenal oleh umat Islam Indonesia. Perbedaan jumlah tersebut lebih pada perbedaan pandangan dan tafsir atas Al Qur'an dan Hadits Nabi.

Menimbang, terkait ajaran ibadah Haji bukan ke Mekkah, namun ke Seychelles, majelis berpendapat bahwa tidak cukup bukti untuk membuktikan bahwa benar terdakwa mengajarkan hal tersebut. Fakta mengenai ajaran ini hanya didapatkan dari 2 orang saksi, yaitu Ricky Royal dan Rolan Bakeri yang tidak disumpah di persidangan, sehingga kurang kuat nilai pembuktiannya.

Menimbang, bahwa untuk membuktikan bahwa hal-hal tersebut tidak benar, terdakwa menghadirkan 6 orang saksi, yaitu Rizka Febriawan, Mamat Dolan, Rifki Hacar, Rohit Jarujit, Fizi Darmawan, dan Susan Boil, yang kesemuanya adalah santri dan/atau pengikut ajaran Terdakwa.

Menimbang, bahwa dalam ajaran terdakwa terdapat ajaran bernama "Beluntas" yang memperbolehkan orang untuk berbohong dan melebih-lebihkan cerita, atau yang majelis pahami sebagai sikap tidak menampakkan maksud hati yang sebenarnya.

Menimbang, bahwa dalam menilai kebenaran keterangan saksi-saksi dalam perkara ini, dengan memperhatikan bahwa saksi-h pihak terdakwa yang merupakan saudara kandung; santri dan pengikut terdakwa, serta dengan memperhatikan adanya ajaran "Beluntas," maka majelis hakim memandang bahwa hal-hal tersebut dapat mempengaruhi tidak dapatnya keterangan saksi-saksi tersebut dipercaya. Dalam pandangan majelis hakim, keterangan saksi-saksi yang diajukan oleh pihak terdakwa tersebut tidak dapat diterima dan penyangkalan terdakwa tidak didukung oleh alat bukti yang cukup.

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan-pertimbangan di atas, maka Majelis berpendapat bahwa unsur “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, atau dengan maksud agar supaya orang tidak menganut agama apapun juga, yang bersendikan Ketuhanan Yang Maha Esa” telah terpenuhi.

4. Kesimpulan

Majelis hakim menyatakan bahwa terdakwa telah terbukti secara sah dan meyakinkan menurut hukum bersalah melakukan perbuatan sebagaimana yang dimaksud dalam dakwaan kesatu.

4.4. Kasus 4: Salah Tata Cara Memakan Hosti

1. Kasus Posisi

Amin Augusto adalah seorang pemeluk agama Protestan. Pada hari Kamis, 3 Mei 2018, ia sedang dalam perjalanan dari kotanya, Ngawi, ke Kota Bantul. Sesampainya di Bantul, ia ingin beribadah minggu ke gereja. Namun, ia tidak dapat menemukan gereja Protestan. Akhirnya, ia masuk ke dalam sebuah gereja untuk umat Katolik bernama “Gereja Katholik Paroki St. Karius Maralaya” untuk beribadah.

30 menit setelah ibadah misa dilakukan, ibadah dilanjutkan dengan pembagian roti perjamuan (hosti) yang dibagikan oleh Fr. Alfeusius Jebabun SVD kepada seluruh jemaat, termasuk Amin. Sesaat menerima hosti, Amin tidak langsung memakan hosti tersebut, seperti layaknya tata cara memakan hosti dalam agama Katolik, melainkan membawa ke tempat duduk semula. Melihat kejadian itu, Roni Agustinus, Felix Januardi, dan Hilarius David, yang adalah jemaat gereja tersebut, menanyakan kepada Amin tentang tata cara memakan hosti yang berbeda tersebut dan kemudian baru diketahui Amin bukanlah pemeluk agama Katolik yang beribadah di gereja Katolik. Para jemaat kemudian melaporkan hal tersebut kepada Kepolisian setempat karena menganggap Amin telah menodai agama Katolik.

2. Dakwaan Penuntut Umum

Pasal 156a KUHP

3. Pertimbangan Hakim

a. Unsur “barangsiapa”

Menimbang, bahwa dengan diajukannya terdakwa Amin Augusto ke persidangan oleh jaksa penuntut umum yang juga telah membenarkan subjek yang dimaksud dan berdasarkan fakta yang terungkap di persidangan terdakwa mempunyai kondisi kesehatan baik fisik maupun mental yang sehat, terbukti terdakwa mampu menjawab seluruh pertanyaan yang diajukan oleh majelis hakim dengan baik dan lancar. Karena itu unsur “barang siapa” telah terpenuhi.

b. Unsur “dengan sengaja”

Menimbang, bahwa menurut teori Hukum pidana, yang dimaksud dengan “kesengajaan” adalah adanya suatu kehendak dari si pelaku untuk melakukan suatu perbuatan dan si pelaku benar-benar mengetahui dan menyadari tentang apa yang diperbuatnya.

Menimbang, bahwa “unsur sengaja” dalam teori hukum pidana dibedakan menjadi tiga yaitu:

- i. Kesengajaan sebagai maksud yang berarti terjadinya suatu tindakan atau akibat tertentu adalah betul-betul sebagai perwujudan dari maksud atau tujuan pengetahuan dari pelaku;
- ii. Kesengajaan dengan kesadaran pasti yang menjadi sandaran adalah seberapa jauh pengetahuan atau kesadaran pelaku tentang tindakan dan akibat yang merupakan salah satu unsur dari satu delik yang terjadi, dalam hal ini termasuk tindakan atau akibat-akibat lainnya yang pasti/ harus terjadi;
- iii. Kesengajaan dengan kesadaran kemungkinan, yang menjadi sandaran adalah sejauh mana pengetahuan atau kesadaran pelaku, tentang tindakan dan akibat terlarang yang mungkin akan terjadi.

Menimbang, bahwa berdasarkan keterangan saksi Roni Agustinus, Felix Januardi, dan Hilarius David serta dari keterangan terdakwa didepan persidangan dimana keterangan mereka bersesuaian satu sama lain diperoleh suatu fakta hukum bahwa pada hari Kamis, 3 Mei 2018 bertempat didalam Gereja Katholik Paroki St. Karius Maralaya, Kota Bantul, terdakwa Amin Augusto, telah masuk kedalam Gereja tersebut diatas dan mengikuti ibadah perayaan Kamis Putih, di mana saat penerimaan komuni suci/roti perjamuan (hosti) terdakwa bangun dari tempat duduknya menuju Fr. Alfeusius Jebabun, SVD., lalu menerima Hosti tersebut, namun tidak langsung dimasukkan ke dalam mulutnya untuk dimakan, melainkan dibawa ketempat duduk semula. Kemudian saksi Roni Agustinus, Felix Januardi, dan Hilarius David mendekati terdakwa menanyakan hal tersebut.

Menimbang, bahwa Hosti sendiri adalah tubuh kristus berupa roti yang telah diberkati oleh Roh Kudus dan diyakini oleh umat Katolik merupakan lambang Tubuh Kristus dan merupakan bagian dari iman Katolik yang paling sakral dan sangat dihormati. Keterangan ini didukung pula dengan keterangan ahli Rm. Aloysius Pieter Mulyono, Pr yang menyatakan pada pokoknya menurut aturan gereja Katolik, seseorang yang menerima Hosti pada saat perayaan Ekaristi wajib menyantap di depan Pastor, Diakon, Frater atau Suster yang memberikannya, dan orang yang belum menerima komuni pertama secara resmi dalam upacara Ekaristi tidak berhak menerima Komuni Suci apalagi orang yang belum dibaptis menjadi umat Katolik.

Menimbang, bahwa berdasarkan fakta persidangan terdakwa sebelumnya mengetahui serta sadar jika gereja yang akan dimasuki sekaligus untuk mengikuti ibadah adalah gereja Katolik, bukan gereja Protestan sebagaimana agama yang dianut terdakwa. Lalu dengan pasti terdakwa mengikuti seluruh kegiatan ibadah yang saat itu dilaksanakan, di antaranya penerimaan Hosti yang tentunya terdakwa sebagai umat beragama menyadari ada perbedaan antara tata cara penerimaan Hosti di gereja Katolik dengan Protestan. Keadaan mana seharusnya terlebih dahulu telah dapat diperkirakan oleh terdakwa mengenai akibat/konsekuensi yang ditimbulkan dari perbuatan terdakwa. Berdasarkan seluruh pertimbangan tersebut di atas, majelis hakim berpendapat jika unsur “dengan sengaja” telah terpenuhi dalam perbuatan terdakwa.

c. Unsur “di muka umum”

Menimbang, bahwa yang dimaksud dengan “di muka umum” adalah tempat di mana khalayak umum dapat melihat atau mencapainya atau bahkan melewati atau mendatanginya. Menurut S.R Sianturi S.H., di muka umum adalah suatu tindakan yang dapat disaksikan oleh umum. Jadi apakah suatu tindakan tersebut dilakukan di tempat umum atau tidak, tidaklah dipersoalkan tapi pada pokoknya dapat dilihat oleh umum.

Menimbang, bahwa perbuatan terdakwa masuk kedalam gereja Katolik dan mengikuti ibadah selanjutnya di depan umat Katolik yang saat itu melakukan ibadah menerima Hosti tidak sesuai dengan aturan gereja Katholik tergolong perbuatan yang dilakukan di muka umum, karena orang umat yang saat itu sedang beribadah dapat melihat secara langsung apa yang diperbuatnya, sehingga menurut majelis hakim, unsur di muka umum telah terpenuhi.

d. Unsur “mengeluarkan perasaan atau melakukan perbuatan yang pokoknya bersifat permusuhan, penyalahgunaan atau penodaan terhadap suatu agama yang dianut di Indonesia”

Menimbang, bahwa keterangan para saksi tersebut diatas didukung pula dengan keterangan ahli Rm. Aloysius Pieter Mulyono, Pr yang menyatakan pada pokoknya menurut aturan gereja Katolik, seseorang yang menerima Hosti pada saat perayaan Ekaristi wajib menyantapnya di depan Pastor; Diakon; Frater; atau Suster yang memberikannya, dan orang yang belum menerima komuni pertama secara resmi dalam upacara Ekaristi tidak berhak untuk menerima Komuni Suci, apalagi orang yang belum dibaptis menjadi umat Katolik, di mana tidak ada perbedaan tata cara penerimaan Hosti di gereja Katolik manapun.

Menimbang, bahwa berdasarkan UU No.5 Tahun 1969 tentang Pengakuan 6 (enam) Agama Resmi di Indonesia adalah Agama Islam, Agama Kristen Protestan, Agama Kristen Katolik, Agama Hindu, Agama Budha dan Agama Konghucu.

Menimbang, bahwa perbuatan terdakwa masuk dan mengikuti ibadah gereja Katolik selanjutnya ikut menerima Hosti yang seharusnya diperuntukkan bagi umat Katolik yang telah memenuhi syarat untuk itu adalah termasuk dalam pengertian penyalahgunaan atau penodaan terhadap agama Katolik. Terdakwa sebagai seorang Protestan seharusnya menyadari/tahu jika perbuatan tersebut bisa merusak kekhikmatan ibadah perayaan Kamis Putih dan membuat ketersinggungan yang mendalam bagi umat Katolik pada khususnya. Sesuai dengan ketentuan UU No. 5 Tahun 1969 agama Katholik adalah salah satu agama yang diakui di Indonesia. Berdasarkan seluruh uraian pertimbangan tersebut majelis hakim berpendapat jika unsur “melakukan perbuatan yang pada pokoknya bersifat penyalahgunaan atau penodaan terhadap suatu agama yang dianut di Indonesia” telah pula terpenuhi dalam perbuatan terdakwa.

4. Kesimpulan

Majelis Hakim menyatakan bahwa Terdakwa telah terbukti secara sah dan meyakinkan menurut hukum bersalah melakukan perbuatan sebagaimana yang dimaksud dalam dakwaan.

4.5. Kasus 5: “Memaksa Anak Beragama Islam Memakan Daging Babi”

1. Kasus Posisi

Pada hari Sabtu, 29 September 2012, Lisra Suruk mengadakan syukuran memasuki rumah baru di Desa Waraliwi, Bitung, Sulawesi Utara. Karena masyarakat di sekitar rumah tersebut beragama Protestan dan Islam, maka Lisra Suruk menyediakan 2 tempat makan secara terpisah, yaitu untuk masyarakat beragama Protestan dan Islam. Salah satu yang hadir pada saat itu adalah Nelson Christiansen.

Nelson Christiansen, beragama Protestan, mengambil makanan berupa daging babi guling di tempat makan khusus agama Protestan. Setelah itu, ia duduk bersama tamu lainnya. Tepat di sebelahnya, terdapat Mama Tita yang menggendong anaknya yang berusia 3 tahun, yaitu Dani Abdul Gani. Nelson menanyakan apakah Mama Tita dan Dani pernah memakan babi. Ternyata, Mama Tita beragama Islam, begitupun Dani. Mendengar penjelasan tersebut, Nelson malah menyodorkan daging babi yang ia ambil ke mulut Dani sehingga Mama Tita menjauhkan Dani dari Nelson. Namun, Nelson terus memaksa memasukkan daging babi ke mulut Dani hingga berhasil. Mama Tita kemudian buru-buru mengeluarkan daging tersebut dari mulut Dani dan melaporkan kejadian tersebut kepada kepala lingkungan. Atas perbuatan Nelson tersebut, kemudian kepala lingkungan setempat melaporkan Nelson ke Kepolisian. Polisi menangkap Nelson dengan tuduhan melakukan penodaan agama.

2. Dakwaan Penuntut Umum

Kesatu: Pasal 156a KUHP ATAU Kedua: Pasal 335 ayat (1) KUHP.

3. Pertimbangan Hakim

a. Unsur “barang siapa”

Menimbang, bahwa jaksa penuntut umum di persidangan telah menghadapkan terdakwa Nelson Christiansen, yang dalam persidangan menyatakan dalam keadaan sehat serta mengakui dan membenarkan identitas sebagaimana termuat di dalam surat dakwaan, sehingga unsur barang siapa telah terpenuhi.

b. Unsur “dengan sengaja dan di muka umum”

Menimbang, bahwa tentang pengertian “dengan sengaja” dalam pasal-pasal KUHP tidak ditemukan suatu penafsiran resmi atau interpretasi otentik namun demikian dalam praktik peradilan dan doktrin kesengajaan adalah meliputi pengertian sebagai berikut:

- i. Kesengajaan dengan maksud (*oogmerk*) berarti terjadi suatu tindakan atau akibat tertentu adalah betul-betul sebagai perwujudan dari maksud atau tujuan dan pengetahuan dari pelaku. Artinya, pelaku benar-benar menghendaki peristiwa itu terjadi;
- ii. Kesengajaan dengan kesadaran pasti atau keharusan (*opzet bij zekerheids of noodzakelijkheids bewustzijn*), dalam hal ini yang menjadi kesadaran adalah seberapa jauh pengetahuan atau kesadaran pelaku tentang tindakan dan akibat yang merupakan salah satu unsur dari pada suatu delik yang telah terjadi pelaku dalam hal ini dipandang telah melakukan tindakan kesengajaan apabila dari perbuatan itu menimbulkan akibat tertentu yang sebelumnya dapat diperkirakan dengan pasti akan terjadi;
- iii. Kesengajaan dengan menyadari kemungkinan (*dolus eventualis*) disini pelaku dianggap melakukan perbuatan atau akibat tertentu apabila dari perbuatannya tersebut dapat diperkirakan kemungkinan akibat yang akan ditimbulkannya.

Menimbang, bahwa demikian pula tentang “di muka umum” dalam KUHP juga tidak diberikan pengertian atau interpretasi secara pasti. Namun, menurut para ahli hukum dan doktrin, di muka umum tidak hanya berarti di tempat-tempat yang dapat didatangi oleh umum misalnya: di pinggir jalan, di pasar dan lain sebagainya tetapi juga termasuk di tempat-tempat terbuka yang dapat dilihat atau terlihat oleh umum.

Menimbang, bahwa berdasarkan fakta-fakta di persidangan, telah jelas bahwa perbuatan yang dilakukan terdakwa tersebut adalah dengan penuh kesadaran dan kesengajaan.

Menimbang, tempat berlangsung acara syukuran adalah tempat terbuka yang dilewati oleh umum yang merupakan tempat yang tidak terlarang untuk umum dan diketahui oleh umum.

Menimbang, bahwa berdasarkan fakta-fakta tersebut diatas, maka unsur “dengan sengaja dan di muka umum” telah terpenuhi.

c. Unsur “mengeluarkan perasaan atau melakukan perbuatan yang pada pokoknya bersifat permusuhan, penyalahgunaan atau penodaan terhadap suatu agama yang dianut di Indonesia”

Menimbang, bahwa di dalam persidangan, didapatkan fakta bahwa terdakwa mengetahui Dani Abdul Gani, anak dari Mama Tita, beragama Islam mengikuti agama ibunya, namun terdakwa tetap dengan sengaja memaksa memasukan sepotong daging babi ke dalam mulut Dani.

Menimbang, bahwa karena dalam ajaran agama Islam tidak dibolehkan memakan daging babi dan apabila dilanggar menyebabkan dosa besar, seharusnya terdakwa bisa menghargai ajaran agama yang dianut Dani dan hal tersebut merupakan pelecehan atau penodaan terhadap agama Islam terutama di Indonesia.

Menimbang, bahwa berdasarkan fakta-fakta tersebut diatas, maka unsur “penodaan terhadap suatu agama yang dianut di Indonesia” telah terpenuhi.

4. Kesimpulan

Majelis hakim menyatakan bahwa terdakwa telah terbukti secara sah dan meyakinkan menurut hukum bersalah melakukan perbuatan sebagaimana yang dimaksud dalam dakwaan kesatu.

4.6. Kasus 6: Khotbah Ajaran yang Tidak Sejalan dengan Akitab

1. Kasus Posisi

Pdt. Yusman Eureka adalah seorang pemimpin jemaat di sebuah gereja di Kota Malang. Pada hari Minggu, 6 Juni 2010, ia berkhotbah di hadapan jemaat-jemaatnya. Isi khotbahnya ternyata bertentangan dengan beberapa ajaran yang ada di dalam Alkitab, seperti menyatakan bahwa Allah menciptakan “Adam dan Hawa” di surga, bukan di dunia seperti yang tercantum dalam Alkitab; bahwa temannya, Pdt. Paul Henry, akan hidup kembali menjadi manusia yang baru; bahwa ia sering berbincang dengan Tuhan dan kalau sedang duduk berbincang, seringkali Tuhan bertanya kepada dirinya kalau Tuhan akan melakukan suatu hal, maka Tuhan akan menanyakan pendapatnya; bahwa Tuhan iseng menciptakan manusia dan tujuan penciptaan manusia adalah untuk menghancurkan bumi, dll. Beberapa jemaat yang mendengarkan dan meragukan isi khotbah tersebut pun kemudian meminta penjelasan kepada Majelis Pimpinan Pusat Gereja di Surabaya.

Mengetahui khotbah yang disampaikan Pdt. Yusman bertentangan dengan apa yang tertulis di Alkitab, Majelis Pimpinan Pusat gereja mengeluarkan surat pemberhentian sementara terhadap Pdt. Yusman agar dalam waktu 14 hari, Pdt. Yusman tidak dapat melakukan akitivitasnya sebagai pengkhotbah, sembari fokus menyiapkan justifikasi atas isi khotbah-khotbah tersebut. Namun, Pdt. Yusman tidak mengindahkan surat tersebut dan tetap menjalankan aktivitasnya sebagai pengkhotbah. Sampai akhirnya, Majelis Pimpinan Pusat Gereja mengeluarkan surat pemberhentian Pdt. Yusman Eureka sebagai pemimpin jemaat sehingga ia tidak dapat lagi berkhotbah dan menyebarluaskan ajarannya. Namun, ia tetap tidak mengindahkan surat tersebut dan tetap berkhotbah di gereja tersebut.

Atas kejadian ini, Majelis Pimpinan Pusat Gereja kemudian melaporkan ke Kepolisian bahwa Pdt. Yusman telah menyebarkan ajaran agama yang berbeda dari yang tertulis di Alkitab. Polisi kemudian menangkap Pdt. Yusman di rumahnya.

2. Dakwaan Penuntut Umum

Pasal 156a KUHP

3. Pertimbangan Hakim

Pada persidangan di PN Malang, majelis hakim memutuskan bahwa terdakwa tidak terbukti melakukan penodaan agama seperti yang didakwakan jaksa penuntut umum. Dasar pertimbangan yang digunakan adalah bahwa dalam perkara ini, Departemen Agama dan instansi terkait belum melakukan/mengeluarkan hasil penyelidikannya. Dengan kata lain, majelis hakim menyatakan bahwa Pdt. Yusman terbukti melakukan tindak pidana penodaan agama, tetapi karena prosedur administratif menurut Penetapan Presiden Nomor 1/PNPS/Tahun 1965 belum dilaksanakan, maka ia tidak dapat dipidana. Dasar inilah yang digunakan majelis Hakim untuk menyatakan bahwa unsur “mengeluarkan perasaan atau perbuatan yang bersifat permusuhan atau penodaan terhadap agama” tidak terpenuhi, sehingga majelis hakim menjatuhkan vonis bebas atau *vrijspraak*.

Menanggapi hal tersebut, jaksa penuntut umum mengajukan upaya hukum kasasi dengan dalil bahwa *judex facti* telah salah menerapkan hukum, karena perbuatan terdakwa pada dasarnya dapat langsung diadili tanpa harus menunggu prosedur administratif yang ada di dalam Pasal 1 sampai 3 Penetapan Presiden Nomor 1/PNPS/Tahun 1965.

Atas dalil tersebut, majelis hakim kasasi menolak kasasi yang diajukan oleh jaksa penuntut umum. Dasar yang digunakan majelis hakim kasasi adalah bahwa *judex facti* tidak salah menerapkan hukum, karena tidak terdapat cukup bukti bahwa terdakwa melakukan penodaan agama Protestan. Khotbah-khotbah yang dilakukan terdakwa merupakan penyesatan paham keagamaan, bukan penodaan agama, karena tidak bertentangan dengan ajaran utama agama Protestan, sehingga prosedur administratif yang ada di dalam Pasal 1-3 Penetapan Presiden Nomor 1/PNPS/Tahun 1965 tetap harus dijalankan terlebih dahulu. Atas alasan tersebut, majelis hakim menolak permohonan kasasi jaksa penuntut umum dan menguatkan putusan PN Malang sebelumnya yang memvonis Pdt. Yusman dengan vonis bebas atau *vrijspraak*.

4. Kesimpulan

Majelis hakim menyatakan bahwa terdakwa tidak terbukti secara sah dan meyakinkan menurut hukum bersalah melakukan perbuatan sebagaimana yang dimaksud dalam dakwaan.

Sumber Bahan Bacaan:

Buku/Artikel/Laporan:

1. Penelitian tentang Penafsiran terhadap Pasal 156a Huruf a KUHP tentang Penodaan Agama (Analisis Hukum dan Hak Asasi Manusia), LeIP dan Handa Center, 2018, [Bab IV dan Bab V].
2. Pultoni, Siti Aminah, Uli Parulian Sihombing, *Panduan Pemantauan Tindak Pidana Penodaan Agama dan Ujaran Kebencian atas Nama Agama*, Indonesian Legal Resource Center (ILRC), 2012.
3. Mahrus Ali, *Dasar-Dasar Hukum Pidana*, Sinar Grafika, 2012.
4. Melissa Crouch, "Law and Religion in Indonesia: The Constitutional Court and the Blasphemy Law," *Asian Journal of Comparative Law*, 7 (1), 2012.
5. Amnesty International, *Prosecuting Belief, Indonesia's Blasphemy Law*, 2014.
6. Setara Institute, "Rezim Penodaan Agama 1965-2017", Ringkasan Eksekutif Laporan Riset Tematik Kebebasan Beragama dan Berkeyakinan, 27 Februari 2017.
7. P. A. F. Lamintang, *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*, Citra Aditya Bakti, 2003, hal. 281.
8. Wirjono Prodjodikoro, *Tindak-Tindak Pidana Tertentu di Indonesia*, Refika Aditama, 2003

Peraturan Perundang-Undangan:

1. UU No. 1/PNPS/1965 Tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama.
2. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

Putusan Pengadilan:

1. Putusan Pengadilan Negeri Tasikmalaya No. 117/Pid.B/2006/PN.Tsm jo. Putusan Kasasi No. 2529 K/Pid/2006 atas nama Terdakwa Abraham Bentar.
2. Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No. 677/Pid.B/2006.PN.JKT.PST atas nama Terdakwa Lia Aminuddin.
3. Putusan Kasasi No. 787 K/Pid/2006 atas nama Terdakwa Sayyid Fauzi Alaydrus.
4. Putusan Pengadilan Negeri Medan No. 744/Pid.B/2009/PN.Mdn Jo. Putusan Kasasi No. 1334 K/Pid/2010 atas nama terdakwa Pdt. W. Alegan Mosses.
5. Putusan Pengadilan Negeri Temanggung No. 06/Pid.B/2011/PN.TMG atas nama Terdakwa Anotinus Richmond Bawengan.
6. Putusan Pengadilan Negeri Blitar No. 197/Pid.B/2011/PN.Blit atas nama Terdakwa Miftakhur Rosyidin.
7. Putusan Kasasi No. 1839 K/Pid/2011 atas nama Terdakwa Ondon Juhana.
8. Putusan Pengadilan Negeri Bandung No. 295/ PID.B/2012/PN.BDG atas nama Terdakwa Heidi Eugene.
9. Putusan Pengadilan Negeri Klaten No. 03/Pid.B/2012/PN.KLT atas nama Terdakwa Andreas Guntur Wisnu Sarsono.

10. Putusan Pengadilan Negeri Muaro No. 45/Pid.B/2012/PN.MR atas nama Terdakwa Alexander Aan.
11. Putusan Pengadilan Negeri Ende No. 55/Pid.B/2012/PN.END atas nama Terdakwa Ronald Tambunan.
12. Putusan Pengadilan Negeri Sampang No. 69/Pid.B/2012/PN.Spg atas nama Terdakwa Tajul Muluk.
13. Putusan Pengadilan Negeri Dompus No. 73/Pid.B/2012/PN.DOM atas nama Terdakwa Charles Sitorus.
14. Putusan Pengadilan Negeri Ende No. 84/Pid.B/2012/PN.END atas nama Terdakwa Herison Yohanis Riwu.
15. Putusan Pengadilan Negeri Kalabahi No. 148/Pid.B/2012/PN.KLB atas nama Terdakwa Alfred Waang.

SESI 6: FAIR TRIAL DALAM KASUS PENODAAN AGAMA

Tujuan Umum: Peserta mampu menjelaskan prinsip-prinsip *fair trial* dan penerapannya dalam kasus-kasus penodaan agama

Tujuan Khusus:

- Peserta mampu menjelaskan maksud, prinsip-prinsip dan pentingnya penerapan *fair trial* dalam persidangan;
- Peserta mampu menjelaskan dan mampu mengantisipasi faktor-faktor yang dapat mengganggu penerapan prinsip *fair trial* saat menangani perkara penodaan agama;
- Peserta mampu menerapkan *fair trial* dalam mengadili perkara penodaan agama untuk menjamin pelaksanaan kemandirian peradilan.

Materi	Waktu (total 90 menit)	Metode
Pengertian <i>fair trial</i> dan hak-hak yang dijamin	30"	Presentasi dan diskusi
Penerapan <i>fair trial</i> dalam kasus-kasus penodaan agama	60"	Presentasi dan diskusi

DAFTAR ISI:

1. Konsepsi, Pengertian dan Hak-Hak Para Pihak dalam prinsip *Fair Trial*;
2. Prinsip *Fair Trial* dalam Hukum Indonesia;
3. Penerapan *Fair Trial* dalam Kasus-Kasus Penodaan Agama.

MATERI:

1. Konsepsi, Pengertian dan Hak-Hak Para Pihak dalam Prinsip Fair Trial

Hak atas peradilan yang adil dan tidak memihak (*fair trial*) adalah jaminan bagi perlindungan hak bagi setiap orang dalam proses peradilan, perlindungan HAM dan penegakan *rule of law*. Hak atas peradilan yang adil dan tidak memihak bertujuan untuk memastikan setiap orang dalam proses peradilan pidana diperiksa dengan adil. Hak-hak tersebut telah diatur dalam hukum nasional¹⁹¹ dan juga dinyatakan dalam berbagai hukum internasional.¹⁹²

Fair trial adalah suatu konsepsi yang memastikan lembaga peradilan tidak melakukan penghukuman pada orang-orang yang dituduh melakukan kejahatan, kecuali dilakukan atas proses-proses yang adil dan tidak memihak. Pemerintah mempunyai kewenangan untuk menegakkan hukum, termasuk memastikan pelaku kejahatan diadili dan dijatuhi hukuman. Namun, proses penegakan hukum hanya akan sah (*justified*) jika dilakukan dengan adanya *fair trial*.

¹⁹¹ Indonesia, UUD 1945, Pasal 27 dan UU No. 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana.

¹⁹² PBB, PBB, *International Covenant...*, *op.cit.*, Pasal 14 dan 26.

Fair trial akan memastikan bahwa setiap orang yang dituduh melakukan kejahatan memahami tuduhan-tuduhan kepada mereka dan memastikan bahwa para tertuduh, dan juga publik, meyakini sistem peradilan pidana di negara mereka. Secara umum, *fair trial* sangat penting dalam perlindungan hak-hak dan menjamin *rule of law*.

Konsepsi *fair trial* telah dibangun sejak ribuan tahun yang lalu. Pada 2015, Magna Charta merupakan salah satu langkah awal yang memberikan hak-hak *fair trial* kepada orang-orang yang dituduh melakukan kejahatan (oleh *Jury*). Setelah Perang Dunia Kedua, konsepsi *fair trial* semakin berkembang dan menjadi bagian penting dari HAM, sejalan dengan dibentuknya DUHAM dan Kovenan Sipol, serta berbagai instrumen HAM internasional lainnya

Pasal 10 DUHAM: “*Everyone is entitled in full equality to a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal, in the determination of his rights and obligations and of any criminal charge against him.*”

Pasal 14 Kovenan Sipol: “*Everyone shall be entitled to a fair and public hearing by a competent, independent and impartial tribunal established by law.*”

Hak atas *fair trial* kemudian menjadi norma-norma dalam hukum HAM internasional yang ditujukan untuk melindungi orang-orang dari perampasan kemerdekaan yang tidak sah dan sewenang-wenang. Hak-hak ini berkembang dalam berbagai instrumen HAM regional serta terdapat dalam konstitusi dan peraturan perundang-undangan berbagai negara.

Meskipun dalam masing-masing negara mempunyai aturan dan mekanisme terkait *dengan fair trial*, terdapat prinsip-prinsip dasar tentang hak atas *fair trial* tersebut. Untuk menilai prinsip-prinsip *fair trial* dan penerapannya di suatu negara, perlu merujuk pada norma-norma hukum yang jelas, yakni: (1) norma-norma hukum yang ada dalam suatu negara; (2) perjanjian HAM internasional (*human rights treaties*) dan perjanjian internasional lainnya di mana negara tersebut menjadi negara pihak; dan (3) norma-norma hukum kebiasaan internasional (*international customary law*).

Perlindungan terhadap prinsip *fair trial* harus diperhatikan dari mulai tahap penyelidikan terhadap terdakwa hingga proses pembacaan putusan, termasuk juga upaya hukum. Standar *fair trial*, sebagaimana telah diatur dalam Pasal 14 Kovenan Sipol, dapat dibagi ke dalam 3 (tiga) kategori yang dapat digunakan untuk mengidentifikasi hak apa yang perlu diperhatikan selama periode waktu yang berbeda dari proses persidangan sebagaimana dalam tabel berikut:¹⁹³

¹⁹³ Lawyers Committee for Human Rights, *Op. cit.*, hal 4-22.

Hak-Hak Fair Trial

Hak Sebelum Persidangan	Hak Saat Persidangan	Hak Setelah Persidangan
<ol style="list-style-type: none"> 1. Hak untuk tidak ditangkap dan ditahan secara sewenang-wenang; 2. Hak untuk mengetahui alasan ditangkap; 3. Hak untuk mendapat penasihat hukum sebelum persidangan; 4. Hak untuk hadir di persidangan untuk menantang keabsahan penangkapan dan penahanannya; 5. Hak untuk tidak disiksa dan mendapat kondisi yang manusiawi pada saat penahanan pra-persidangan; 6. Hak untuk tidak diisolasi dari dunia luar (<i>incommunicado</i>) saat ditahan. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Hak mendapat akses ke persidangan dan memiliki kesetaraan di mata hukum; 2. Hak untuk mendapatkan persidangan yang adil; 3. Hak persidangan yang terbuka untuk umum; 4. Hak untuk diadili oleh tribunal yang kompeten, independen, dan imparisial; 5. Hak untuk dianggap tidak bersalah hingga terbukti bersalah; 6. Hak mendapatkan informasi secara cepat dan mendetail dalam bahasa yang dipahami mengenai sifat dan penyebab tuntutan atas mereka; 7. Hak atas waktu yang cukup dan fasilitas untuk menyiapkan pembelaan; 8. Hak untuk diadili tanpa penundaan; 9. Hak untuk membela, baik pembelaan diri atau melalui penasihat hukum; 10. Hak memeriksa saksi penuntutan dan menghadirkan saksi untuk membela diri; 11. Hak untuk mendapat fasilitas penerjemah; 12. Hak untuk tidak dipaksa bersaksi atas diri sendiri atau mengaku bersalah (<i>self-incrimination</i>); 13. Hak untuk dikenakan tindak kriminal secara retroaktif; 14. Hak untuk tidak dituntut atas kejahatan yang telah dituntut sebelumnya (<i>nebis in idem/ double jeopardy</i>). 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Hak naik banding ke pengadilan yang lebih tinggi; 2. Hak mendapatkan kompensasi atas penerapan hukum yang salah.

Berikut ini adalah penjelasan atas sejumlah hak-hak *fair trial*:

1. Hak atas persamaan di depan pengadilan dan akses ke pengadilan;
Pasal 26 Kovenan Sipol menyatakan “semua orang berkedudukan sama di hadapan hukum dan berhak atas perlindungan hukum yang sama tanpa diskriminasi apapun.” Hak khusus terkait dengan persamaan di muka hukum adalah prinsip fundamental dari *fair trial*, yang dapat ditemukan dalam Pasal 14 ayat (1) Kovenan Sipol, di mana semua orang mempunyai kedudukan yang sama di hadapan pengadilan.
2. Hak atas peradilan yang terbuka;
Suatu pemeriksaan harus terbuka untuk masyarakat umum, termasuk pers, dan tidak boleh dibatasi hanya untuk suatu kelompok khusus saja. Harus diperhatikan bahwa dalam kasus di mana masyarakat tidak dilibatkan dalam pengadilan, maka putusan harus dinyatakan kepada publik dengan pengecualian yang didefinisikan secara tegas.

3. Hak atas untuk diperiksa secara independen oleh tribunal/majelis yang kompeten dan imparialitas pengadilan yang dibentuk berdasarkan hukum;
Pasal 14 ayat (1) Kovenan Sipol menyatakan dalam menentukan tuduhan pidana terhadapnya, atau dalam menentukan segala hak dan kewajibannya dalam suatu gugatan, setiap orang berhak atas pemeriksaan yang adil dan terbuka untuk umum, oleh suatu badan peradilan yang berwenang; bebas; tidak berpihak; dan dibentuk menurut hukum.
4. Hak atas praduga tidak bersalah;
Hak untuk tidak dinyatakan bersalah sampai terbukti bersalah merupakan prinsip di mana kondisi perlakuan terhadap tersangka atau terdakwa dalam masa penyelidikan dan persidangan sampai pada dan termasuk dalam putusan akhir. Hak ini tercantum dalam Pasal 14 ayat (2) Kovenan Sipol yang menyatakan: "Setiap orang yang dituduh melakukan kejahatan berhak dianggap tidak bersalah sampai kesalahannya dibuktikan menurut hukum." Pasal 11 ayat (1) DUHAM menyatakan "Setiap orang yang dituntut karena disangka melakukan suatu tindak pidana dianggap tidak bersalah, sampai dibuktikan kesalahannya menurut hukum dalam suatu pengadilan yang terbuka, di mana dia memperoleh semua jaminan yang diperlukan untuk pembelaannya".
5. Hak untuk diperlakukan secara manusiawi dan hak untuk bebas dari penyiksaan;
Hak untuk diperlakukan secara manusiawi dan hak untuk bebas dari penyiksaan adalah hak yang dijamin dalam banyak instrumen HAM, di antaranya Pasal 7 Kovenan Sipol yang menyatakan: "Tidak seorang pun yang dapat dikenakan penyiksaan atau perlakuan atau hukuman lain yang keji; tidak manusiawi; atau merendahkan martabat." Pada khususnya, tidak seorang pun dapat dijadikan obyek eksperimen medis atau ilmiah tanpa persetujuan yang diberikan secara bebas. Hak untuk bebas dari penyiksaan merupakan salah satu hak yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun (*non derogable rights*) sebagaimana dijamin dalam hukum nasional dan internasional.
6. Hak untuk tidak menunda persidangan;
Jaminan ini tidak hanya berkaitan dengan waktu pelaksanaan pengadilan, tetapi juga dengan waktu di mana pengadilan harus berakhir dan putusan dihasilkan. Semua tahap harus dilakukan "tanpa penundaan yang tidak semestinya." Untuk membuat hak ini menjadi efektif, maka harus tersedia suatu prosedur guna menjamin bahwa pengadilan dapat berlangsung "tanpa penundaan yang tidak semestinya," baik di tahap pertama maupun pada saat banding.
7. Hak untuk diberitahukan tuduhan/dakwaan secara cepat di dalam bahasa yang jelas dan dimengerti oleh terdakwa/tersangka;
Pasal 14 ayat (3) huruf a Kovenan Sipol menyatakan "dalam menentukan tindak pidana yang dituduhkan padanya, setiap orang berhak untuk diberitahukan secepatnya dan secara rinci dalam bahasa yang dapat dimengertinya, tentang sifat dan alasan tuduhan yang dikenakan terhadapnya." Berdasarkan Komentar Umum No. 13, hak untuk diinformasikan dalam Pasal 14 ayat (3) huruf a berlaku untuk semua tindak pidana yang dituduhkan, termasuk bagi orang-orang yang tidak ditahan. Sedangkan istilah untuk "segera" diberitahukan tentang tuduhan yang dikenakan mensyaratkan agar informasi diberikan dengan cara yang digambarkan dalam ayat tersebut segera setelah tuduhan dibuat oleh pihak yang berwenang. Dalam pandangan Komite, hak ini harus diberikan dalam hal penyelidikan oleh pengadilan atau penyelidikan oleh pihak yang berwenang melakukan penuntutan ketika mereka memutuskan untuk mengambil langkah-langkah prosedural terhadap seseorang yang diduga melakukan suatu tindak kejahatan, atau secara publik menyatakan bahwa orang tersebut diduga melakukan suatu tindak kejahatan. Persyaratan khusus sub-ayat 3 (a) dapat dipenuhi dengan menyatakan tuduhan tersebut baik secara langsung maupun dalam bentuk tulisan,

dengan kondisi bahwa informasi tersebut menyatakan tentang hukum dan dasar dari fakta-fakta yang dituduhkan tersebut.

8. Hak untuk mempunyai waktu dan fasilitas layak untuk mempersiapkan pembelaan dan berkomunikasi dengan pengacara;

Pasal 14 ayat (3) huruf b Kovenan Sipol menyatakan: “untuk diberi waktu dan fasilitas yang memadai untuk mempersiapkan pembelaan dan berhubungan dengan pengacara yang dipilihnya sendiri.” Yang dimaksudkan dengan “waktu yang memadai” tergantung pada kondisi setiap kasus, tetapi fasilitas yang diberikan harus termasuk akses ke dokumen-dokumen dan bukti-bukti lain yang diperlukan tersangka/terdakwa untuk menyiapkan kasusnya, serta kesempatan untuk berhubungan dan berkomunikasi dengan penasihat hukumnya. Ketika tersangka/terdakwa tidak ingin membela dirinya sendiri atau tidak ingin meminta seseorang atau suatu asosiasi untuk membelanya yang dipilihnya sendiri, maka ia harus disediakan alternatif akses terhadap seorang pengacara. Kemudian, sub-ayat ini mensyaratkan penasihat hukum untuk dapat melakukan komunikasi dengan tersangka/terdakwa dalam kondisi yang memberikan penghormatan penuh terhadap kerahasiaan komunikasi tersebut. Pengacara-pengacara harus dapat memberikan pendampingan dan mewakili klien mereka sesuai dengan standar-standar dan keputusan-keputusan profesional mereka tanpa pembatasan; pengaruh; tekanan; atau intervensi yang tidak diperlukan dari pihak mana pun.

9. Jaminan dan perlindungan terhadap hak-hak tersangka dan terdakwa lainnya (memperoleh bantuan penerjemah, mendapatkan pendampingan hukum, pembelaan secara mandiri dan atau pengacara, bebas dari pertanyaan menjerat dan hak diam, serta tidak memberikan kesaksian yang memberatkan dirinya);

Jika tersangka/terdakwa tidak mengerti atau tidak bisa berbicara dalam bahasa yang digunakan di pengadilan, maka ia berhak untuk mendapatkan bantuan penerjemah secara cuma-cuma. Hak atas penasihat hukum terdapat dalam Pasal 14 ayat (3) (d) yang menyatakan: “untuk diadili dengan kehadirannya, dan untuk membela diri secara langsung atau melalui pembela yang dipilihnya sendiri, untuk diberitahukan tentang hak ini bila ia tidak mempunyai pembela; dan untuk mendapatkan bantuan hukum demi kepentingan keadilan, dan tanpa membayar jika ia tidak memiliki dana yang cukup untuk membayarnya.” Tersangka/terdakwa tidak dapat dipaksa agar memberikan kesaksian yang memberatkan dirinya, atau dipaksa mengakui kesalahannya. Dalam mempertimbangkan jaminan ini, ketentuan-ketentuan Pasal 7 dan Pasal 10 ayat (1), harus diingat kembali. Guna memaksa tersangka/terdakwa untuk mengakui kesalahannya atau memberikan kesaksian yang memberatkan dirinya, seringkali digunakan metode-metode yang melanggar ketentuan-ketentuan tersebut. Hukum harus menentukan bahwa bukti-bukti yang diperoleh dengan cara-cara tersebut atau bentuk-bentuk lain pemaksaan sepenuhnya tidak dapat diterima.

10. Hak untuk menguji saksi yang memberatkan terdakwa/tersangka, hak untuk menghadirkan saksi di depan persidangan, dan hak untuk banding;

Tersangka/ terdakwa berhak untuk memeriksa, atau meminta diperiksanya saksi-saksi yang memberatkan dan meminta dihadirkan dan diperiksanya saksi-saksi yang meringankan, dengan syarat-syarat yang sama seperti saksi-saksi yang memberatkannya. Ketentuan ini dimaksudkan untuk menjamin bahwa tersangka/terdakwa memilih kekuatan hukum yang sama dalam hal memaksa kehadiran saksi-saksi dan memeriksa atau memeriksa-silang saksi-saksi jaksa penuntut. Setiap orang yang dijatuhi hukuman pidana berhak atas peninjauan kembali terhadap keputusan atau hukumannya oleh pengadilan yang lebih tinggi, sesuai dengan hukum. Perhatian khusus diberikan pada istilah lain dari kata “kejahatan” yang menunjukkan bahwa jaminan ini tidak sepenuhnya terbatas pada kejahatan yang paling serius.

2. Prinsip *Fair Trial* dalam Hukum Indonesia¹⁹⁴

Di Indonesia, prinsip-prinsip *fair trial* telah tertuang dalam berbagai peraturan perundang-undangan di Indonesia. UUD 1945 menjamin adanya peradilan yang adil, diantaranya tercantum dalam Pasal 24 ayat (1) yang menyatakan "*Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan*" dan Pasal 28 D ayat (1) yang menyatakan setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum. Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP) berdasarkan pada UU No. 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana telah menetapkan kerangka hukum prinsip-prinsip *fair trial* tersebut.

Paska Reformasi 1998, berbagai regulasi juga telah dibentuk untuk memperkuat jaminan *fair trial*, di antaranya dalam UUD 1945, UU No. 39 Tahun 1999, Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman dan berbagai peraturan perundang-undangan lainnya. Ratifikasi Kovenan Sipol pada tahun 2005 melalui UU No. 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan Kovenan Internasional Hak-Hak Sipil dan Politik juga semakin memperkuat jaminan prinsip-prinsip *fair trial* tersebut.

Dalam perkembangan saat ini, prinsip-prinsip *fair trial* dalam peradilan pidana di Indonesia yang diatur dalam UU No. 8 Tahun 1981 mencakup:

- 1) Peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan [Pasal 4 ayat (2)];
- 2) Independensi peradilan [Pasal 4 ayat (3)];
- 3) Persamaan kedudukan di depan hukum (Pasal 5);
- 4) Asas legalitas [Pasal 6 ayat (1)];
- 5) Diperiksa, diajukan ke persidangan dan diadili (Pasal 50);
- 6) Diberitahukan dengan jelas dan dengan bahasa yang dimengerti olehnya tentang apa yang disangkakan dan didakwakan kepadanya (Pasal 51);
- 7) Memberikan keterangan secara bebas kepada penyidik atau hakim (Pasal 52);
- 8) Mendapatkan bantuan juru bahasa, dan penyandang disabilitas berhak untuk mendapatkan penerjemah (Pasal 53);
- 9) Mendapat penasihat hukum selama dalam waktu dan setiap tingkat proses pemeriksaan (Pasal 54);
- 10) Memilih penasihat hukum (Pasal 55);
- 11) Kewajiban menunjuk advokat untuk tersangka/terdakwa yang diancam pidana hukuman mati atau ancaman hukuman di atas lima belas tahun atau bagi yang tidak mampu yang diancam hukuman lima tahun atau lebih (Pasal 56);
- 12) Menghubungi advokatnya, dan untuk tersangka/terdakwa orang asing berhak menghubungi dan berbicara dengan perwakilan negaranya [Pasal 57 ayat (1) dan (2) KUHP];
- 13) Menghubungi dan menerima dokter pribadinya untuk kepentingan kesehatan baik yang ada hubungannya dengan proses perkara atau tidak [Pasal 58 ayat (1)];
- 14) Diberitahukan tentang penahanan atas dirinya oleh pejabat yang berwenang, pada semua tingkat pemeriksaan, kepada keluarganya atau orang lain yang serumah dengan tersangka/terdakwa atau orang lain yang bantuannya dibutuhkan oleh tersangka atau terdakwa untuk mendapatkan bantuan hukum atau jaminan bagi penangguhannya [Pasal 59 ayat (1)];
- 15) Mendapat kunjungan dari keluarganya (Pasal 60);
- 16) Mendapatkan bantuan hukum atau jaminan penangguhan penahanan (Pasal 61);
- 17) Melakukan surat menyurat dengan advokatnya (Pasal 62);
- 18) Mendapatkan kunjungan dari rohaniawan (Pasal 63);
- 19) Diadili dalam sidang terbuka untuk umum (Pasal 64);

¹⁹⁴ Sumber: Uli Parulian Sihombing, *Peradilan yang Adil dalam Kasus-Kasus Penodaan Agama*, 31 Mei 2018.

- 20) Mengajukan saksi yang memberikan keterangan yang menguntungkan dirinya (Pasal 65);
- 21) Tersangka/terdakwa tidak dibebani kewajiban pembuktian (Pasal 66);
- 22) Berhak untuk mengajukan upaya hukum (Pasal 67);
- 23) Menuntut ganti kerugian dan rehabilitasi (Pasal 68).

Marjono Reksodiputro mencatat ada 10 asas penting *fair trial* di dalam penjelasan KUHP, yaitu:

1. Asas umum:
 - 1.1. Asas perlakuan yang sama di depan hukum tanpa diskriminasi apapun;
 - 1.2. Praduga tidak bersalah;
 - 1.3. Hak untuk memperoleh kompensasi;
 - 1.4. Hak untuk mendapatkan bantuan hukum;
 - 1.5. Hak kehadiran terdakwa di muka pengadilan;
 - 1.6. Peradilan yang bebas dan dilakukan dengan cepat dan sederhana;
 - 1.7. Peradilan yang terbuka untuk umum.
2. Asas khusus:
 - 2.1. Pelanggaran atas hak-hak individu (penangkapan, penahanan, penggeledahan, dan penyitaan) harus didasarkan pada undang-undang dan dilakukan dengan surat perintah;
 - 2.2. Hak untuk seorang tersangka untuk diberitahu tentang persangkaan dan pendakwaan terhadapnya; dan
 - 2.3. Kewajiban pengadilan untuk mengendalikan pelaksanaan putusan-putusannya.

Prinsip non-diskriminasi juga terdapat di dalam KUHP, khususnya bagian penjelasan dan konsideran menimbang. Tetapi prinsip praduga tidak bersalah tidak secara jelas diatur di dalam KUHP dan hanya berdasarkan penafsiran dari Pasal 66 KUHP, yaitu: "Tersangka/terdakwa tidak dibebani dengan pembuktian." Padahal, asas praduga tidak bersalah bukanlah kewajiban pembuktian, melainkan perlindungan warga negara melalui proses hukum yang adil dari tindakan sewenang-wenang oleh pejabat. Pengadilan lah yang berhak menentukan salah tidaknya terdakwa dan terdakwa diberi jaminan-jaminan untuk membela dirinya sepenuhnya.

Hak untuk memperoleh kompensasi/ganti rugi timbul sebagai akibat proses penahanan dan/atau penangkapan tidak sah berdasarkan putusan pengadilan. Tersangka/terdakwa berhak atas kompensasi/ganti rugi sebagai akibat dari proses peradilan yang sesat. Hak untuk memperoleh bantuan hukum di dalam KUHP, khususnya Pasal 56 ayat (1) KUHP, hanyalah mengatur penunjukan advokat untuk tersangka/terdakwa yang diancam hukuman mati/hukuman pidana lima belas tahun atau lebih, atau bagi mereka yang tidak mampu yang diancam pidana 5 (lima) tahun atau lebih. KUHP tidak menjamin efektifitas bantuan hukum dan juga kualitas advokat yang memberikan bantuan hukum.

Terdakwa harus dihadirkan di persidangan yang terbuka untuk umum, kecuali perkara-perkara pidana tertentu. Terdakwa juga harus mendapat akses untuk memperoleh putusan-putusan pengadilan. Peradilan juga harus dilaksanakan secara cepat dan sederhana (*speedy trial*) untuk menghindari terjadinya penundaan persidangan yang tidak layak (*undue delay*).

Selain KUHP, ada juga yurisprudensi MA yang mengatur jaminan *fair trial*. Menurut Yurisprudensi MA Nomor 1565 K/Pid/1991, tanggal 16 September 1993, apabila penyidik tidak menunjuk penasihat hukum bagi tersangka sejak awal penyidikan, tuntutan penuntut umum dinyatakan tidak dapat diterima, dan apabila tersangka/terdakwa tidak didampingi oleh penasihat hukum maka sesuai dengan Miranda Rules, pemeriksaan tidak sah (*illegal*) atau batal demi hukum (*null and void*).¹⁹⁵

3. Penerapan *Fair Trial* dalam kasus-kasus Penodaan Agama

Aspek-aspek yang relevan dalam konteks penerapan kasus-kasus penodaan agama di Indonesia yang terkait dengan hak-hak atas peradilan yang adil diantaranya adalah¹⁹⁶: (i) prinsip legalitas; (ii) peradilan yang bebas dan mandiri; (iii) hak atas pendampingan hukum; (iv) netralitas dari penyidik dan penuntut umum; dan (v) prinsip praduga tidak bersalah.

Penerapan kasus-kasus yang terkait dengan penodaan agama seringkali bermasalah karena adanya berbagai pelanggaran atas prinsip proses peradilan yang adil dan tidak memihak. Di berbagai negara lain juga terjadi permasalahan terkait dengan proses peradilan yang adil dan tidak memihak, misalnya di Pakistan, para tertuduh kasus-kasus *blasphemy* seringkali diintimidasi dan dilecehkan; mengalami sikap bias dan “*prejudice*” dari sejumlah hakim; kekurangan bantuan hukum; penahanan lewat waktu; serta proses penyelidikan yang tidak kompeten.¹⁹⁷ Terdapat laporan bahwa para hakim sering membuat pernyataan yang partisan kepada para tertuduh selama proses peradilan dan bertindak sebagai pihak yang tersinggung atas tindakan terdakwa. Padahal seharusnya mereka bersikap netral sebagai pihak mengadili.¹⁹⁸

Di Indonesia, dalam banyak kasus penerapan Pasal 156a KUHP juga sering menghadapi masalah pelanggaran prinsip-prinsip *fair trial*. Penerapan pasal tersebut sering dianggap dilakukan secara sewenang-wenang, karena tidak hanya menasar pada perbuatan-perbuatan yang diatur dalam cakupan Pasal 156a KUHP, tetapi menjerat perbuatan-perbuatan yang tidak ada hubungannya dengan penodaan agama. Selain itu, penerapan Pasal 156a KUHP dipandang dilakukan dengan penuh tekanan massa, sering di politisasi dengan target dan tujuan tertentu yang bukan semata persoalan hukum.

Masalah-masalah pelanggaran hak-hak peradilan yang adil dan tidak memihak ini telah melingkupi berbagai kasus penodaan agama di Indonesia. Padahal, ditengah kontroversi dan kritik atas penerapan Pasal 156a KUHP tersebut, pemenuhan hak-hak atas peradilan yang adil dan tidak memihak diharapkan menjadi penjamin (*safeguard*) yang penting bagi orang-orang yang mengalami tuduhan penodaan agama.

3.1. Prinsip Legalitas: Hukum yang tidak Memadai

Salah satu prasyarat awal penerapan peradilan yang adil dan tidak memihak yang diakui secara internasional adalah terpenuhinya prinsip legalitas. Prinsip ini mensyaratkan bahwa suatu perbuatan pidana, selain ditetapkan dalam peraturan formal atau undang-undang, haruslah dirumuskan dengan jelas, tidak kabur (*vague*) dan multitafsir. Hal ini untuk memastikan bahwa setiap orang akan dapat memahami hukum tersebut secara jelas, serta dapat melakukan tindakan-tindakan yang tepat agar tidak terkena sanksi hukum.

¹⁹⁵ Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHP (Penyidikan dan Penuntutan) Edisi Kedua*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2014), hal. 339.

¹⁹⁶ LeIP, *Op.cit.*

¹⁹⁷ Rana Tanveer, “Blasphemy Accused Often Denied Right To Fair Trial”, the Tribune Express, 6 November 2015, dalam <https://tribune.com.pk/story/986072/blasphemy-accused-often-denied-right-to-fair-trial/>, diakses pada 6 November 2017.

¹⁹⁸ International Commission of Jurist, *On Trial: The Implementation of Pakistani's Blasphemy Law*, November 2015, hal. 34.

Sebagaimana diuraikan di bagian sebelumnya, perumusan Pasal 156a KUHP merupakan perumusan tindak pidana yang cukup luas dan dapat diterapkan untuk hampir semua perbuatan yang terkait dengan keagamaan. Crouch menyebut, salah satu karakteristik dalam kasus-kasus *blasphemy* di Indonesia adalah definisi Pasal 156a KUHP yang dapat ditafsirkan oleh pengadilan dengan dengan luas.¹⁹⁹ LBH Jakarta menyatakan rumusan Pasal 156a KUHP dan UU No. 1/PNPS/1965 sangat fleksibel, sehingga dapat digunakan untuk mengkriminalkan keyakinan dan kebebasan atas interpretasi seseorang.²⁰⁰

Merujuk pada berbagai contoh yang ada, seringkali penodaan agama diterapkan secara subjektif yang menysasar persoalan penafsiran yang berbeda, serta memfasilitasi berbagai tuduhan atas perbuatan menodai perasaan penganut agama. Padahal, dalam proses berjalannya hukum pidana membutuhkan pengaturan dan proses pembuktian fakta-fakta yang nyata dan jelas. Situasi ini ditunjang dengan hasil penelitian Setara Institute, bahwa kasus penodaan agama terjadi dalam konteks perbuatan yang sangat beragam,²⁰¹ yang sebagian besar terjadi dalam konteks perbedaan pemahaman keagamaan. Dalil penodaan agama lebih banyak digunakan untuk memberangus perbedaan dalam keberagaman sebagai cara dalam membangun keyakinan dan kepercayaan. Dalil penodaan agama juga telah dijadikan alat untuk membangun dan mempertahankan *status quo* bagi kelompok-kelompok keagamaan mayor dan mapan di tengah-tengah masyarakat.²⁰²

Praktiknya, dalam banyak kasus para penegak hukum, terutama polisi atau jaksa mengalami kesusahan menerjemahkan substansi penodaan agama karena ketidakjelasan perumusan Pasal 156a KUHP. Situasi ini diperburuk dengan kenyataan bahwa para penegak hukum seringkali tidak cukup memahami keterkaitan masalah penodaan agama dengan perlindungan hak-hak lainnya, misalnya hak atas kebebasan beragama atau keyakinan, kebebasan berpendapat dan berekspresi, serta cakupan atas perlindungan hak-hak tersebut.

Rumusan pasal yang luas menunjukkan adanya permasalahan legalitas dari ketentuan tersebut. Pasal 156a KUHP, yang menjadi bagian dalam pengaturan dalam UU No. 1/PNPS/1965, seringkali tidak diterapkan secara tepat, sebagaimana dalam uraian sebelumnya: tidak membedakan antara tuduhan penyimpangan pokok-pokok ajaran agama dan penodaan agama.

3.2. Kemandirian Pengadilan: Stigmatisasi, Imparsialitas dan Tekanan Massa

Berdasarkan standar internasional, pengadilan haruslah mandiri dan tidak memihak. Salah satu aspek dari kemandirian peradilan adalah kemandirian para penegak hukum, termasuk kemandirian hakim. Kemandirian hakim didefinisikan sebagai ketiadaan sikap bias, permusuhan, atau adanya simpati terhadap salah satu yang berperkara.²⁰³ Penegak hukum mempunyai kewajiban untuk tidak ikut memeriksa perkara jika dalam kasus yang ditangani terdapat alasan yang cukup untuk mempertanyakan independensi mereka.²⁰⁴

¹⁹⁹ Melissa Crouch, *Law and Religion in Indonesia, Conflict and the Court in West Java*, Routledge, 2014, hlm. 146.

²⁰⁰ Nurkholis Hidayat, Muhammad Isnur dan Febi Yonesta, *Peradilan Kasus-Kasus Kebebasan Beragama dan Berkeyakinan, Rangkuman 8 Studi Kasus: Dampak, Pencapaian, Hambatan dan Strategi*, LBH Jakarta, 2011, hal. 8.

²⁰¹ Setara Institute, *Op.cit.*, hlm. 2.

²⁰² *Ibid.*, hlm. 4.

²⁰³ Komite HAM PBB, *Arvo. O Karttunen v. Finland*, Communication 387/198, 23 Oktober 1992, CCPR/C/46/D/387/1989, par. 7.2. Lihat juga *the Bangalore Principles of Judicial Conduct*, Prinsip 2.5.

²⁰⁴ International Commission of Jurist, *Op.cit.*, hal. 34.

Selain itu, kemandirian peradilan juga dapat diartikan sebagai kemandirian proses peradilan dari pengaruh-pengaruh pihak lain, termasuk ancaman dan tekanan massa.²⁰⁵ Laporan Setara Institute menyebut tingginya subjektivitas dan elastisitas pasal-pasal penodaan agama membuat penegakkan hukum penodaan agama sulit untuk dilakukan oleh pengadilan yang independen.²⁰⁶ Secara statistik, terdapat prosentasi yang besar bahwa kasus-kasus tuduhan penodaan agama dijatuhi hukuman pidana.²⁰⁷ Dalam periode 1965-2017 terdapat 76 (tujuh puluh enam) kasus penodaan agama di Indonesia yang diselesaikan melalui pengadilan, di mana hanya 5 (lima) kasus yang dibebaskan.²⁰⁸

Permasalahan kemandirian peradilan dalam kasus-kasus penodaan agama ini muncul karena sejumlah faktor. Pertama, banyak laporan, studi dan kesaksian yang menunjukkan adanya sikap bias dari penegak hukum yang mempengaruhi obyektivitas dan imparialitas mereka. Para penegak hukum menghadapi masalah psikologis yang bias agama. Penegak hukum belum mampu memisahkan dirinya sebagai penganut agama dengan kasus yang dihadapi, yang seharusnya mereka bertindak netral. Hakim dan pengadilan dianggap mempunyai kecenderungan tidak dapat menjaga imparialitasnya, yang mana berpengaruh pada subjektivitas yang lebih mengemuka dibanding proses pembuktian, sehingga mempengaruhi kualitas putusan.²⁰⁹

Kedua, dalam banyak kasus proses peradilan diwarnai dengan adanya tekanan baik dari massa maupun tekanan dari pihak-pihak lainnya. Obyektivitas penegak hukum dapat dipengaruhi adanya tekanan eksternal, baik dari luar pengadilan, keluarga; lingkungan; media; dan publik. Tekanan dalam hal ini ada dua bentuk, yakni tekanan untuk mempertahankan pencitraan diri yang tidak mau ada label sebagai aliran sesat dan tekanan keamanan.

Terdapat pengakuan dari sejumlah hakim di beberapa persidangan kasus-kasus penodaan agama tentang adanya mobilisasi massa yang tidak disertai dengan adanya jaminan keamanan. Amnesty Internasional menyebut dalam berbagai kasus yang terjadi, kelompok-kelompok keagamaan seringkali memenuhi ruang persidangan dan membuat suasana intimidatif kepada terdakwa; penasihat hukumnya; dan para hakim.²¹⁰ Teror dan intimidasi yang dilakukan kelompok intoleran juga menyasar kepada penasihat hukum para terdakwa, di antaranya adanya stigma bahwa para penasihat hukum terdakwa merupakan bagian dari kesesatan yang harus diperangi.²¹¹

Proses peradilan terhadap Basuki Tjahaja Purnama merupakan salah satu contoh terkini tentang tekanan massa yang terjadi. Tekanan ini terlihat dari adanya massa yang dimobilisasi dalam jumlah yang sangat besar dan berlangsung di seluruh agenda persidangan. Situasi ini menunjukkan puncak dari kelaziman penggunaan tekanan massa untuk mempengaruhi proses-proses peradilan dalam kasus-kasus penodaan agama. Kasus lainnya adalah tekanan massa dalam proses persidangan Tajul Muluk, korban penyerbuan komunitas Syi'ah di Sampang, oleh kelompok-kelompok intoleran yang melengkapi contoh-contoh nyata adanya tekanan massa yang masih lekat dalam ingatan publik.²¹²

²⁰⁵ Indonesia, *UUD 1945*, Pasal 24 (1) dan *UU No. 48 Tahun 2009*, Pasal 1 angka 1 dan 3 ayat (2).

²⁰⁶ Setara Institute, *Op.cit.*, hlm. 4.

²⁰⁷ Hidayat, *Op.cit.*

²⁰⁸ Setara Institute, *Op.cit.*, hlm. 2.

²⁰⁹ Hidayat, Isnur dan Yonesta, *Op.cit.*, hal. 8.

²¹⁰ Amnesty International, *Op.cit.*, hal. 27.

²¹¹ Hidayat, Isnur dan Yonesta, *Op.cit.*, hal. 11.

²¹² Setara Institute, *Op.cit.*, hal. 5.

Tekanan massa akan mempengaruhi apakah suatu perbuatan terkait dengan tuduhan penodaan agama harus dihukum, yang kemudian mempengaruhi penegak hukum menerapkan pasal berlapis supaya pihak yang dituduh tidak bisa lepas dari jerat hukum. Para penegak hukum mungkin punya sikap bias dan mampu keluar dari bias tersebut, tetapi tetap berupaya untuk menggunakan pasal-pasal lain agar terdakwa tetap dapat menghukum, misalnya hakim beberapa kali membebaskan tuduhan penodaan agama, tapi menggunakan pasal lain untuk menjerat terdakwa.

Situasi yang berbeda ditemukan dalam kasus-kasus penodaan agama yang tidak cukup menjadi perhatian publik dan perbuatan penodaan yang dituduhkan tidak menyinggung agama yang mayoritas. Dalam kasus Alegan Mosses, seorang pendeta yang menerjemahkan kitab agama Hindu yang kemudian diprotes oleh umat Hindu dan dituduh melanggar Pasal 156a KUHP. Mosses dihukum 1 tahun oleh PN dan diperkuat oleh Pengadilan Tinggi. Namun, di tingkat kasasi dibebaskan. Argumentasi MA cukup rasional, yaitu bahwa pekerjaan menerjemahkan tidak ada hubungannya dengan kegiatan keagamaan, sehingga bukan penodaan agama. Muncul dugaan bahwa dibebaskannya Mosses juga karena adanya faktor bahwa kasus menyangkut keyakinan agama minoritas dan tidak ada tekanan dari publik dalam skala luas dan besar, sehingga MA bisa bersikap objektif.

Ketiga, penerapan Pasal 156a KUHP juga diiringi dengan maraknya politisasi. Tuduhan penodaan kadangkala sudah berbaur dan tidak murni sekedar soal penodaan, melainkan ada unsur politik yang melingkupinya. Kasus dialami oleh calon gubernur DKI Jakarta, Basuki Tjahaja Purnama,²¹³ di mana fakta-fakta pengaduan penodaan agama lebih banyak mengacu pada pandangan pihak pengadu, sementara tidak ada dampak yang bisa dilihat secara objektif merugikan publik. Politisasi kasus ini begitu terasa pada saat pemilihan kepada daerah DKI Jakarta yang disertai dengan kepentingan-kepentingan lainnya, termasuk kepentingan ekonomi. Jauh sebelumnya juga pernah terjadi politisasi sebagaimana dalam kasus Permadi. Seorang politisi penentang Orde Baru yang dijatuhi pidana dengan tuduhan penodaan agama. Kasus ini dianggap sebagai bagian dari upaya Orde Baru untuk membungkam kritik-kritik politik terhadap pemerintah.

Keempat, kasus-kasus penodaan agama menasar pada kelompok minoritas atau kelompok-kelompok yang lemah secara politik. Freedom House menyebut, isu penodaan seringkali digunakan sebagai justifikasi adanya diskriminasi terhadap minoritas keagamaan, yang memunculkan ketegangan dan permusuhan berdasarkan keagamaan ditengah masyarakat.²¹⁴ Sejalan dengan itu, Crouch menyimpulkan terdapat tren kasus-kasus penodaan agama yang ditargetkan kepada individu atau kelompok yang menghina/ menodai Islam, di mana mereka adalah kelompok kecil dan lokal serta yang tidak mempunyai jaringan internasional.²¹⁵ Kelompok-kelompok ini diantaranya Lia Eden dan pengikutnya, kelompok Gafatar, kelompok Cahaya Alam (YNKCA) dan sebagainya. Sebagian besar tertuduh penodaan agama yang mempunyai posisi politik kuat dan mayoritas, kasusnya tidak sampai diadili.

Kelima, penerapan pasal penodaan agama seringkali dipengaruhi oleh pandangan atau fatwa lembaga-lembaga keagamaan, seperti MUI, dalam proses peradilan.²¹⁶ Hal ini terlihat kemunculan fatwa-fatwa MUI dalam berbagai kasus yang mendorong adanya proses hukum terhadap orang-orang yang dituduh melakukan penodaan agama. Sejumlah kasus dengan situasi demikian diantaranya dalam kasus Al-Qiyadah,²¹⁷ kasus YNKCA di Jawa Barat dan kasus yang menimpa Basuki Tjahaja Purnama di Jakarta. Fatwa-fatwa lembaga keagamaan ini memainkan peran kunci atas tuduhan penodaan agama yang mempengaruhi independensi peradilan.

²¹³ *Ibid.*

²¹⁴ Freedom House, *op.cit.*, hlm. 56.

²¹⁵ Crouch, *Law and Religion in Indonesia, Conflict ...*, *op.cit.*, hlm. 144.

²¹⁶ Freedom House, *op.cit.*, hlm. 54.

²¹⁷ MUI Sumbar mengeluarkan fatwa bahwa Al-Qiyadah Al-Islamiyah sesat dan menyesatkan. Lihat Nurkholis Hidayat, Isnur dan Yonesta, *Op.cit.*, hal. 53.

3.3. *Presumption of Innocent*: Ketidadaan Niat dan Sikap Praduga Bersalah

Asas praduga tak bersalah adalah prinsip penting dalam peradilan yang adil dan tidak memihak. Prinsip ini berarti bahwa dalam hal seseorang yang didakwa melakukan kejahatan harus dinyatakan tidak bersalah sampai dinyatakan bersalah oleh pengadilan. Prinsip ini sejalan dengan ketentuan bahwa setiap penuntutan pidana mensyaratkan adanya pembuktian setiap unsur-unsur pidana, termasuk membuktikan niat (*mens rea*) untuk menyatakan seseorang bersalah yang memastikan hakim mempunyai keyakinan yang pasti dalam menyusun putusan.²¹⁸

Dalam kasus-kasus penodaan agama, terdapat kecenderungan bawah para tersangka sejak awal telah mendapatkan stigma sebagai pihak yang bersalah. Sejumlah kasus menunjukkan bahwa sejak awal adanya tuduhan penodaan agama sering terjadi fitnah dan praduga bersalah. Situasi ini bertambah sulit karena adanya kampanye negatif di ruang publik terhadap para tertuduh, yang memainkan psikologis penduduk Indonesia mayoritas menganut agama, sehingga dalam melihat kasus-kasus penodaan agama mereka umumnya punya bias.

Para penegak hukum dalam kasus-kasus penodaan agama dapat 'tergoda' untuk menggunakan subjektivitasnya terhadap para terdakwa, yang akan mempengaruhi kemandiriannya dalam memutus perkara. Sejumlah kasus menunjukkan adanya penegak hukum yang memberikan stigma bahwa tersangka/terdakwa bersalah atau melakukan tindakan yang dianggap sesat dan mempengaruhi hasil dari proses peradilan.

3.4. *Due Process of Law dan Equality of Arms*

Hukum nasional dan hukum internasional mempunyai pengaturan yang sejalan, yaitu bahwa dalam proses peradilan semua orang harus diperlakukan sama di hadapan hukum sesuai dengan proses hukum yang berlaku (*due process*). Para tersangka atau terdakwa mempunyai hak untuk memeriksa saksi yang memberatkan dirinya serta hak untuk menghadirkan dan memeriksa saksi-saksi yang meringankan dengan situasi/kondisi yang sama. Hak atas persamaan perlakuan, khususnya terkait dengan menghadirkan saksi atau alat bukti yang setara, merupakan penegasan dari pentingnya penerapan prinsip *equality of arms* dalam proses pembuktian di peradilan pidana.²¹⁹

Proses pembuktian dalam kasus-kasus penodaan agama sering dikritik karena proses pembuktiannya yang lemah. Secara umum proses pembuktian yang tidak memadai ini merupakan permasalahan penegakan *rule of law* di Indonesia, karena seharusnya pembuktian kesalahan seseorang dilakukan dengan proses pembuktian yang valid. Laporan Human Rights Watch menyebut proses pembuktian dapat dianggap tidak adil jika terdakwa berhadapan dengan adanya sikap permusuhan atau adanya dukungan kepada salah satu pihak di ruang persidangan dan adanya pelanggaran terhadap hak-hak terdakwa yang dibiarkan oleh pengadilan. Setidaknya, terdapat satu kasus di mana majelis hakim tidak menerima kesaksian karena keyakinan keagamaan mereka.²²⁰ Dalam salah satu kasus, proses pengadilan hanya dilakukan dua kali dengan proses persidangan yang singkat. Dengan proses peradilan yang demikian, pada akhirnya seorang terdakwa (Abraham) dikenai hukuman 4,5 tahun penjara, yang kemudian di kurangi hukumannya menjadi 3 tahun 6 bulan oleh pengadilan tingkat banding. Sementara di MA, kasusnya ditolak.²²¹

²¹⁸ Frans Hendra Winarta, "Biarkan Hukum Berbicara dalam Kasus Penodaan Agama", dalam <http://www.franswinarta.com/news/biarkan-hukum-berbicara-dalam-kasus-penodaan-agama/>, diakses pada 7 November 2017.

²¹⁹ Prinsip *Equality of Arms* misalnya sebagaimana yang dikembangkan dalam Pengadilan HAM Eropa, yakni suatu konsep yang mensyaratkan semua pihak yang berperkaranya mempunyai kesempatan yang sama dalam proses peradilan, misalnya masing-masing pihak mampu untuk mendatangkan saksi dan melakukan pemeriksaan terhadap saksi-saksi, termasuk adanya dukungan untuk pendanaan bagi pihak dengan sumber daya terbatas untuk menghadirkan penasehat hukum yang akan mewakili mereka. Lihat Kasus *Airey v Ireland*, App no 6289/73, 1981.

²²⁰ Amnesty International, *Op.cit.*, hlm. 27.

²²¹ Crouch, *Law and Religion in Indonesia, Conflict...*, *op.cit.*, hlm. 140.

Masalah pelanggaran *fair trial* dalam proses pembuktian ini adalah ketiadaan kesempatan yang sama dalam memberikan ruang bagi tersangka atau terdakwa dalam mengajukan saksi-saksi mereka dalam proses peradilan. Dalam penanganan kasus-kasus penodaan agama, polisi, jaksa dan hakim seringkali dianggap tidak adil dalam menentukan saksi-saksi maupun ahli. Hal ini menandakan sejak awal proses peradilan memang bertujuan untuk menghukum tanpa melihat kemungkinan fakta-fakta alternatif yang diajukan oleh tersangka atau terdakwa. Saksi-saksi yang dihadirkan juga lebih banyak berseberangan dengan tertuduh. Para ahli yang dihadirkan juga seringkali merupakan ahli-ahli yang mempunyai pandangan keagamaan yang secara ajaran berseberangan sehingga perlu diragukan independensinya.

Sejak awal adanya kasus penodaan agama sering terjadi terjadi proses penentuan saksi dan ahli yang diskriminatif yang melanggar *fair trial*. Ahli yang dihadirkan dan akhirnya dijadikan rujukan utama adalah saksi dan ahli yang memperkuat tuduhan penodaan agama meski dengan kualifikasi keahlian yang tidak memadai. Padahal, tersangka juga menghadirkan saksi dan ahli, namun sering diabaikan. Dalam konteks gelar perkara misalnya, tersangka diberikan kewenangan untuk mendatangkan ahli dan membandingkannya pandangan ahli secara obyektif. Selain itu, sebagaimana disebut bagian sebelumnya, sejak awal telah ada stigma bahwa seseorang yang dituduh adalah sesat. Fakta lainnya juga menunjukkan terdapat kasus dimana polisi tidak tahu atau cukup memahami konteks kasusnya, yang akhirnya menyebabkan polisi mengikuti pendapat mayoritas dan menganggap pendapat mayoritas tersebut adalah kebenaran.

Hakim selama ini menyatakan adanya fakta penodaan agama berdasarkan keterangan saksi atau keterangan ahli yang mayoritas adalah ahli agama, sementara dalam banyak kasus ahli hukum pidana sangat jarang. Pengalaman LBH menunjukkan, pendapat dari ahli agama yang diajukan ke pengadilan sangat meragukan. Penasehat hukum juga telah berupaya untuk melawan (*counter*) pendapat ahli tersebut dengan mengajukan bukti-bukti, namun sering tidak diperhatikan oleh hakim.

Pengadilan juga seringkali merujuk pada fatwa MUI sebagai justifikasi dalam memberikan putusan.²²² Padahal, dalam sejumlah kasus lembaga keagamaan tersebut mengeluarkan fatwa/pandangan tanpa prosedur yang cukup, misalnya tidak mendengar orang yang dituduh dan ketidakcukupan lembaga-lembaga agama tersebut dalam mempertimbangkan banyak faktor. Lembaga keagamaan seperti MUI sangat mempengaruhi kasus-kasus penodaan agama karena para penegak hukum sering memperlakukan fatwa MUI sebagai hukum. Jaksa menganggap pandangan MUI sebagai alat bukti. MUI memang mempunyai hak untuk berpendapat, namun polisi, jaksa, hakim yang harus lebih selektif dalam merujuk karena fatwa MUI belum tentu jadi sumber hukum, selain bahwa fatwa/pandangan MUI seringkali menguntungkan yang pihak yang menuduh atau kelompok mayoritas/*mainstream*. Pada konteks inilah pendapat MUI harus tetap diuji oleh pengadilan dan bukan langsung menjadi rujukan.

Selain itu, para saksi dan ahli yang diajukan juga tidak lepas dari bias keagamaan. Terdapat sejumlah fakta, keterangan saksi dan ahli yang tidak semestinya, misalnya dalam salah satu kasus, terdapat saksi ahli yang sebetulnya ahli dalam bidang teknologi informasi, namun memberikan keterangan ahli yang memberikan keterangan soal materi yang dituduhkan kepada terdakwa mengandung isu SARA.

²²² Crouch, *Law and Religion in Indonesia, Conflict ...*, *op.cit.*, hlm. 146. Lihat juga Hidayat, Isnur dan Yonesta, *op.cit.*, hlm. 74.

Masalah pelanggaran prinsip *equality of arms* ini diperparah dengan fakta bahwa saksi ahli dan saksi yang meringankan bagi tersaksi dan terdakwa susah ditemukan. Dalam praktik, pembelaan terhadap kasus-kasus dengan tuduhan sesat dan penodaan agama mengalami kesulitan mencari ahli pidana. Bukan hanya kesulitan saksi dan ahli yang bersedia, namun juga kesulitan mencari ahli yang paham. Banyak ahli yang meragukan argumen keilmuannya, meski ada keberpihakan. Lebih banyak ahli pidana yang anti atau menolak untuk membela kasus-kasus penodaan agama. Dalam praktik, sering dijumpai ahli yang tidak paham, misalnya menyatakan penafsiran yang menyimpang dianggap penodaan agama. Hal ini adalah tidak tepat, karena masalah penyimpangan pokok-pokok ajaran agama terdapat dalam Pasal 1 UU No. 1/PNPS/1965, sementara masalah penodaan agama terdapat dalam Pasal 156a KUHP.

Aspek lain terkait dengan *equality of arms* adalah adanya pembelaan yang efektif dan pendampingan hukum oleh advokat yang kompeten. Hal ini merupakan aspek penting untuk menjamin hak-hak tersangka dan terdakwa dalam kasus-kasus penodaan agama untuk mendapatkan pembelaan yang efektif. Tugas advokat adalah bertindak secara mandiri dan cerdas, sesuai dengan hukum dan standar-standar yang diakui untuk melindungi kepentingan klien, memajukan HAM dan *rule of law*. Namun demikian, dalam sejumlah kasus penodaan agama, para advokat tidak cukup menunjukkan kecakapan bahwa mereka mengerti hukum-hukum tentang Pasal 156a KUHP dan mampu melindungi kepentingan klien mereka. Sejumlah kasus menunjukkan terdapat advokat yang tidak mempunyai kualifikasi atas pemahamannya yang benar terhadap UU No. 1/PNPS/1965 dan pengetahuan yang memadai tentang kebebasan beragama, melainkan cenderung justru menjustifikasi penghukuman kepada para pelaku.

3.5. Pelanggaran Hak-Hak lainnya

Berbagai laporan juga menunjukkan adanya pelanggaran-pelanggaran *fair trial* dalam kasus penodaan agama di Indonesia. Di antaranya tersangka tidak mendapatkan informasi tentang hak-haknya; penyediaan penerjemah;²²³ ketiadaan akses bantuan hukum; dan kejiwaan terdakwa yang terganggu, namun tetap diadili.

223 Amnesty International, *op.cit.*, hlm. 27.

Sumber Bahan Bacaan:

Buku/Artikel/Laporan:

1. Penelitian tentang Penafsiran terhadap Pasal 156a Huruf a KUHP tentang Penodaan Agama (Analisis Hukum dan Hak Asasi Manusia), LeIP dan Handa Center, 2018, [Bab V].
2. Uli Parulian Sihombing, *Peradilan yang Adil di dalam Kasus-Kasus Penodaan Agama*, Makalah, 2018.
3. Amnesty International, *Fair Trial Manual*, 2012.
4. Lawyers Committee for Human Rights, *What is Fair Trial? A Basic Guide to Legal Standards and Practice*, Amerika Serikat, Maret 2000.
5. PBB, "*Human Rights in the Administration of Justice: A Manual on Human Rights for Judges, Prosecutors and Lawyers*", 2003.
6. Rana Tanveer, "Blasphemy accused often denied right to fair trial", the Tribune Express, 6 November 2015, dalam <https://tribune.com.pk/story/986072/blasphemy-accused-often-denied-right-to-fair-trial/>, diakses pada 6 November 2017.
7. International Commission of Jurist, *On Trial: The Implementation of Pakistani's Blasphemy Law*, November 2015.
8. Melissa Crouch, *Law and Religion in Indonesia, Conflict and the Court in West Java*, Routledge, 2014.
9. Nurkholis Hidayat, Muhammad Isnur dan Febi Yonesta, *Peradilan Kasus-Kasus Kebebasan Beragama dan Berkeyakinan, Rangkuman 8 Studi Kasus: Dampak, Pencapaian, Hambatan dan Strategi*, LBH Jakarta, 2011.
10. Namira Puspendari, "The Increasing Tolerance Toward Religious Minorities in Indonesia: Have the Existing Law Been Protecting or Marginalizing Them, Master's Thesis, Tilburg Law School.
11. Setara Institute, "Rezim Penodaan Agama 1965-2017", Ringkasan Eksekutif Laporan Riset Tematik Kebebasan Beragama dan Berkeyakinan, 27 Februari 2017.

Peraturan Perundang-undangan:

1. Undang-Undang Dasar 1945; Perubahan Pertama, Kedua, Ketiga, dan Keempat.
2. UU No. 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana.
3. UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.
4. 7. UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.
5. PP No. 27 Tahun 1993 tentang Pelaksanaan KUHP.
6. Peraturan Kapolri tentang Implementasi dan Standar Hak Asasi Manusia dalam Penyelenggaraan Tugas Kepolisian Negara Republik Indonesia.

Putusan Pengadilan:

1. Putusan Mahkamah Agung Nomor 639 K/PID/2014.
2. Putusan Pengadilan Tinggi (PT) Medan Nomor 620/PID/2013/PT MDN.
3. Putusan Pengadilan Negeri (PN) Lubuk Pakam Nomor 1192/PID.B/2013.

Dokumen HAM PBB:

1. Deklarasi Umum Hak Asasi Manusia.
2. Kovenan Internasional Hak-Hak Sipil dan Politik.
3. Komentar Umum Komite HAM.
4. Konvensi Penghapusan Penyiksaan, Perlakuan dan Penghukuman yang Kejam dan Tidak Manusiawi.
5. The Code of Conduct for Law Enforcement Officials, 1979.
6. The Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment, 1988;
7. The Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, 1955;
8. The Guidelines on the Role of Prosecutors, 1990.
9. The Basic Principles on the Role of Lawyers, 1990.
10. The Rules of Procedure of the International Criminal Tribunals for the former Yugoslavia and Rwanda.
11. The African Charter on Human and Peoples' Rights/ Piagam Afrika Tentang Hak-Hak Manusia dan Orang-orang Tahun 1981.
12. The American Convention on Human Rights/ Konvensi Hak Asasi Manusia Amerika Tahun 1969.
13. The European Convention on Human Rights, 1950.

SESI 7: ARGUMENTASI HUKUM DALAM MEMUTUS PERKARA PENODAAN AGAMA

Tujuan Umum: Peserta mampu menjelaskan argumentasi hukum dalam mengadili kasus-kasus penodaan agama

Tujuan Khusus:

- Peserta mampu menerapkan unsur-unsur penodaan agama dalam menyusun argumentasi hukum secara tepat berdasarkan hukum nasional maupun internasional;
- Peserta mampu menerapkan perlindungan HAM dalam berbagai bentuk kebebasan berpikir, berpendapat dan berekspresi, beragama dan berkeyakinan.

Materi	Waktu (total 240 menit)	Metode
Konstruksi penafsiran Pasal 156a huruf a KUHP	60"	Presentasi dan diskusi
Praktek penyusunan argumentasi hukum -menyusun argumentasi hukum dan penerapan norma-norma HAM:	90"	Peserta melakukan analisa kasus dengan membuat argumentasi hukum dalam putusan dengan mempertimbangkan: <ul style="list-style-type: none">• Unsur-unsur Pasal 156a KUHP;• Norma-norma HAM;• Pertanyaan Kunci: (1) Apa pasal yang paling tepat untuk kasus tersebut?; (2) Bagaimana seharusnya penjabaran setiap unsur-unsur pasal tersebut dirumuskan dalam pertimbangan hakim? (3) Bagaimana instrumen HAM menjadi bagian dalam pertimbangan hakim dalam memutus?, mulai dari <i>fair trial</i>; kebebasan beragama dan kepercayaan; serta kebebasan berekspresi
Presentasi	60"	<ul style="list-style-type: none">• Peserta melakukan presentasi atas analisa hukum yang disusun.• Narasumber memberikan komentar dan masukan atas analisa hukum dan hak asasi manusia.

DAFTAR ISI:

1. Pembuatan Putusan dan Analisa Hukum
 - 1.1. Analisa dan Penalaran Hukum
 - 1.2. Fungsi Hakim dalam Menemukan Hukum
2. Menyusun Argumentasi Hukum yang berbasiskan HAM
 - 2.1. Menafsirkan Unsur Pasal 156a Huruf a KUHP
 - 2.2. Pertimbangan Norma-norma HAM dalam Kasus Penodaan Agama
3. Menerapkan Prinsip Fair Trial dalam Kasus Penodaan Agama
4. Studi 6 Kasus Penodaan Agama

MATERI:

1. Pembuatan Putusan dan Analisa Hukum²²⁴

1.1. Analisis dan Penalaran Hukum

Penalaran hukum merupakan cabang dari penalaran praktis yang memiliki fungsi membantu pengacara atau ahli hukum menggunakan penalaran mereka di dalam memutuskan bagaimana sebaiknya menerapkan sebuah hukum di dalam sebuah situasi ataupun pilihan. Penalaran hukum menekankan proses menimbang fakta-fakta dan hukum yang akan digunakan di dalam menyelesaikan suatu persoalan hukum atau situasi hukum. Bagi hakim, penalaran atau analisis hukum adalah langkah penting di dalam membuat sebuah keputusan yang tepat. Secara hukum, hakim diwajibkan untuk memberikan pertimbangan yang cukup di dalam menilai sebuah kasus di hadapannya. Dalam konteks memberikan pertimbangan hukum inilah, penalaran hukum berperan penting dalam membantu hakim untuk memberikan putusan dengan pertimbangan yang cukup.²²⁵

Sidharta menguraikan bahwa penalaran hukum sebagai kegiatan berfikir problematis dari subjek hukum (manusia) sebagai makhluk individu dan sosial di dalam lingkaran kebudayaannya. Namun, penalaran hukum tidak mencari penyelesaian ke ruang-ruang yang terbuka tanpa batas. Ada tuntutan bagi penalaran hukum untuk juga menjamin stabilitas dan prediktibilitas dari putusannya dengan mengacu pada sistem hukum positif. Demi kepastian hukum, argumentasi yang dilakukan harus mengikuti asas penataan ini, sehingga putusan-putusan itu (misalnya antara hakim yang satu dengan hakim yang lain dalam mengadili kasus serupa) relatif terjaga konsistensinya (*asas similia similibus*). Merujuk pada pandangan Arif B. Sidharta, tipe argumentasi dalam penalaran hukum sebagai “berfikir problematikal tersistematisasi” (*gesystematiseerd probleemdenken*).²²⁶

Terdapat 3 (tiga) definisi yang dapat diberikan bagi penalaran hukum: (a) penalaran ialah untuk mengkontekstualisasi isi peraturan perundang-undangan terkait dengan isu-isu tertentu; (b) penalaran terhadap isi dari sebuah peraturan perundang-undangan untuk diterapkan dalam putusan pengadilan di dalam menyelesaikan persoalan hukum di dalam sebuah kasus; (c) penalaran mengenai keputusan yang harus diambil oleh pengadilan, berikut pertimbangan-pertimbangannya.²²⁷

Sidharta menguraikan tentang aspek-aspek kunci yang harus dipahami sebelum memasuki lebih jauh tentang penalaran hukum, yakni mencakup modalitas dalam kajian ontologis, epistemologis, dan aksiologis. Aspek ontologis menyoroti pemaknaan hakikat hukum, sementara aspek epistemologis lebih terkait dengan persoalan-persoalan metodologis. Sedangkan aspek aksiologis mengacu pada tujuan-tujuan yang ditetapkan dalam penalaran hukum itu. Kesemua aspek tersebut akan meletakkan pola dasar model-model penalaran hukum.²²⁸

Dalam melakukan penalaran hukum terdapat 2 (dua) aspek yang penting untuk dinilai, yaitu: melakukan penelitian terhadap fakta dan penilaian terhadap hukum. Kesalahan paling umum dilakukan oleh hakim-hakim di Indonesia adalah membalik proses yang ada, yakni, melakukan pemilihan hukum terlebih dahulu yang kemudian baru diterapkan ke dalam fakta. Akibatnya, terkadang antara pertimbangan fakta dan hukum yang digunakan seringkali menjadi tidak tepat. Karena itu, sangat penting bagi hakim untuk meluruskan faktanya terlebih dahulu, baru kemudian mendiskusikan hukum yang akan digunakan.

²²⁴ Sumber: Mahkamah Agung dan International Labour Organization, *Kurikulum untuk Hakim Pengadilan Industrial*, 2013, hal. 479 – 507 dan Sidharta, *Penalaran Hukum*, Makalah, Disampaikan dalam Diskusi di Pusat Studi Hukum dan Kebijakan (PSHK), 17 April 2008.

²²⁵ Surat Edaran Mahkamah Agung No. 3 Tahun 1974 tentang Putusan yang Harus Cukup Diberi Pertimbangan/Alasan

²²⁶ Sidharta, *Op.cit.*, hal. 2.

²²⁷ Stanford Encyclopedia of Philosophy, Interpretation and Coherence in Legal Reasoning, <http://plato.stanford.edu/entries/legal-reas-interpret/> diunduh pada 25 Oktober 2011

²²⁸ Sidharta, *Op.cit.*, hal. 3.

Di dalam penerapan hukum, diskursus yang terjadi sangat terkait dengan fungsi hakim dalam melakukan penemuan hukum jika terjadi ketidakjelasan atau pemaknaan yang membingungkan dari hukum. Terlebih lagi, hakim harus melakukan penemuan hukum, jika hukum tidak memberikan penjelasan atau pengaturan terhadap persoalan yang ada.

Prof. Dr. H. Abdul Manan membedakan 2 (dua) level aktivitas penalaran: pertama adalah penalaran pada level penafsiran, dan kedua penalaran dalam melakukan konstruksi logika hukum (konstruksi hukum).²²⁹ Perbedaan keduanya terletak pada aktivitas penalaran yang dilakukan. Interpretasi hanya merupakan bentuk penalaran yang mendefinisikan kata di dalam peraturan perundang-undangan, di mana konstruksi hukum adalah aktivitas penalaran untuk menyelesaikan persoalan atau mengklarifikasi formulasi dari suatu pengaturan dalam peraturan perundang-undangan, serta memecahkan persoalan ketidakpastian yang terkandung di dalamnya dalam memecahkan suatu kasus.²³⁰

Sidharta, merujuk pada pandangan Burghd dan Winkelman, mengatakan syarat pertama untuk mengenali isi suatu aturan hukum adalah dengan pembacaan teks dengan baik. Hal ini penting karena tidak semua aturan hukum dirumuskan dengan baik. Merujuk pada pandangan Scholten, bahwa tiap undang-undang, juga yang terbaik dirumuskan, memerlukan penafsiran.²³¹ Pandangan ini mengantarkan hakim pada keperluan untuk melakukan interpretasi.

Metode penafsiran adalah salah satu metode penemuan hukum (*rechvinding*), selain metode konstruksi atau argumentasi. Terdapat banyak metode interpretasi, yang satu sama lain saling melengkapi dan masing-masing metode penafsiran tersebut mempunyai ciri-ciri tersendiri.²³²

Terdapat beberapa metode di dalam melakukan interpretasi, sebagai berikut: ²³³

1. Metode penafsiran substantif;
Dalam metode ini hakim menerapkan suatu teks ke dalam kasus konkret dengan menggunakan silogisme sebagai alat, sebelum memasuki penalaran yang lebih kompleks.
2. Penafsiran berdasarkan struktur dan tata bahasa;
Peraturan perundang-undangan ini distrukturkan ke dalam struktur bahasa pada umumnya, demikian pula putusan hakim. Oleh karenanya, untuk menentukan arti kata dari makna yang tidak jelas dirumuskan dalam peraturan perundang-undangan, maka dibutuhkan penafsiran dengan menggunakan aturan tata bahasa untuk menjelaskan posisi subjek dan objek dalam formulasi suatu kalimat perundang-undangan. Dengan kata lain, penafsiran gramatikal digunakan untuk melakukan standarisasi terhadap struktur bahasa perundang-undangan yang terkadang ambigu, seperti, ketidakjelasan subjek; objek; dan predikat dalam sebuah rumusan kalimat.
3. Interpretasi sistematis;
Interprestasi sistematis dilakukan dengan cara menggabungkan antara 2 (dua) pengaturan atau lebih di dalam suatu sistem hukum. Di dalam metode ini, peraturan perundang-undangan dilihat sebagai satu kesatuan yang utuh, di mana penafsiran satu kata dalam peraturan perundang-undangan tidak dapat dipisahkan dengan kata dalam pengaturan di perundang-undangan lainnya.

²²⁹ Ahmad Ali dalam Prof. Dr. H. Abdul Manan, S.H., S.IP., M.Hum, Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Praktek Hukum Acara di Peradilan Agama, 5-17 <rakernas.mahkamahagung.go.id/index.php/rakernas-2010/peradilan_agama%3Fdownload%3D9%253Apenemuan-hukum-oleh-hakim-h-abdul-manan>, diunduh pada 25 Oktober 2011.

²³⁰ *Ibid.*, hal. 7-8.

²³¹ Sidharta, *Op.cit.*, hal. 51-52.

²³² *Ibid.*

²³³ *Ibid.*, hal. 5.

4. Penafsiran sejarah;
Penafsiran sejarah menafsirkan peraturan perundang-undangan berdasarkan kondisi kesejarahan terkait dengan suatu peristiwa, yang menjadi dasar lahirnya suatu peraturan perundang-undangan. Di dalam praktik peradilan, penafsiran sejarah dapat dibedakan antara penafsiran sejarah terhadap suatu peristiwa tertentu; terhadap sebuah undang-undang; atau sejarah hukum dalam konteks keseluruhan. Penafsiran sejarah mencari tujuan dari pembuat undang-undang dalam merumuskan sebuah hukum, di mana penafsiran sejarah dalam sistem hukum mencari fungsi spesifik sebuah konsep hukum dalam garis pemikiran hukum yang berkembang.
5. Penafsiran sosiologis atau teleologis;
Penafsiran ini menerapkan makna dari undang-undang dan menghubungkannya dengan tujuan dari masyarakat kontemporer. Dalam metode penafsiran hakim melakukan penafsiran hukum berdasarkan maksud dari undang-undang dan menekankannya pada tujuan pembuatan undang-undang, serta tidak menafsirkannya kata per kata. Hal ini untuk memberikan pengertian baru agar hukum selalu relevan dengan keadaan dan tujuan berdasarkan kondisi kekinian masyarakat.
6. Metode perbandingan;
Metode penafsiran perbandingan merupakan metode yang membandingkan antara pengaturan di wilayah hukum (negara lain) tertentu dengan pengaturan dengan wilayah hukum di tempat lain (negara lain), namun dalam isu pengaturan yang sama.
7. Penafsiran terbatas/restriktif;
Penafsiran terbatas/restriktif ialah penafsiran yang menjelaskan ruang lingkup berlakunya sebuah perundang-undangan. Penafsiran terbatas dimaksudkan untuk membatasi keberlakuan perundang-undangan sesuai dengan pengertian dalam struktur ketatabahasaan. Bentuk penafsiran ini biasanya dilakukan di dalam bidang hukum pidana. Namun, beberapa yurisprudensi menunjukkan kecenderungan untuk memperluas pengertian undang-undang sebagai lawan dari penafsiran terbatas.
8. Penafsiran extensif;
Penafsiran ekstensif merupakan penafsiran yang cenderung untuk memperluas keberlakuan sebuah perundang-undangan dari makna awalnya yang didasarkan pada penafsiran ketatabahasaan.
9. Penafsiran futuristik
Penafsiran futuristik adalah penafsiran yang mengantisipasi pemberlakuan sebuah perundang-undangan yang belum diundangkan, namun memiliki tingkat kemungkinan yang tinggi bahwa undang-undang tersebut akan diundangkan. Biasanya, hakim akan merujuk pada sebuah rancangan undang-undang.
10. Penafsiran otentik;
Penafsiran menurut batasan yang dicantumkan dalam peraturan itu sendiri, yang biasanya diletakkan pada bagian *Memorie van Toelichting*, rumusan ketentuan umumnya, maupun dalam salah satu rumusan pasalnya.²³⁴

Metode-metode interpretasi diatas dapat dikelompokkan berdasarkan dua pendekatan, yaitu: (1) *textualist approach (focus on text)*; dan (2) *the purposive approach (focus on purpose)*. Interpretasi gramatikal dan otentik termasuk pendekatan pertama, sementara metode interpretasi lainnya mengacu pada pendekatan kedua.²³⁵

²³⁴ Sidharta, *Penalaran Hukum*, 53.

²³⁵ *Ibid.*, 55.

Aktivitas penalaran kedua ialah konstruksi hukum. Proses penalaran ini ditujukan untuk memecahkan persoalan di mana hukum tidak bisa memberikan jawaban atau terlihat jelas dan gamang dalam menyelesaikan persoalannya.²³⁶ Terdapat 3 (tiga) persyaratan bagi hakim dalam melakukan persoalan-persoalan hukum tersebut. Pertama, konstruksi hukum harus di dalam batas-batas hukum yang berlaku. Kedua, konstruksi hukum tidak boleh memiliki kontradiksi logika. Ketiga, konstruksi hukum haruslah elegan. Putusan tidak boleh terlihat seperti putusan hukum yang sewenang-wenang atau didasarkan pada penalaran yang tidak kuat. Konstruksi harus dilakukan untuk memberikan kejelasan bagi penerapan sebuah peraturan, sehingga dia tidak terlihat seperti membentuk hukum baru. Kegunaan dari konstruksi hukum agar hakim dalam membuat putusan dapat adil dan berguna.²³⁷

Adapun metode dari konstruksi hukum adalah sebagai berikut:²³⁸

1. Metode analogi;
Metode ini digunakan jika hakim harus menerapkan hukum kepada fakta yang pengaturannya tidak dilakukan secara jelas, namun fakta tersebut memiliki kesamaan secara substansial dengan fakta yang diatur di dalam peraturan perundang-undangan. Metode analogi ini tidak diperkenankan dalam hukum pidana karena bertentangan dengan asas legalitas.
2. Metode *argumentum a'contrario*;
Metode ini digunakan jika hukum telah mengatur pada fakta tertentu. Ini berarti bahwa hukum hanyalah mengatur pada fakta-fakta tersebut dan fakta-fakta di luar hukum tersebut walaupun terdapat persamaan namun terdapat juga perbedaan, tidak dapat diterapkan dengan hukum tersebut. Pada penerapan metode ini, berlaku logika negatif terhadap premis yang berlawanan. Sebagai contoh, di dalam hukum perkawinan, pria tidak memiliki masa iddah, sedangkan wanita memiliki masa iddah. Berbeda dengan analogi yang menitikberatkan pada persamaan karakteristik dari fakta, pada *argumentum a'contrario* argumentasi ini dibangun pada perbedaan karakteristik dari fakta.
3. Pengkonkretan hukum (*rechtsverviijnings*);
Pada dasarnya, konstruksi hukum ini ialah untuk mengkonkretkan bahasa umum dari suatu peraturan perundang-undangan kepada peristiwa-peristiwa konkret. Dalam konteks ini, pengecualian atau deviasi dari norma umum dimungkinkan untuk mencapai keadilan. Sebagai contoh, di dalam formulasi bahasa 1365 KUH Perdata yang luas dalam menyebutkan tanggung jawab pelanggar. Di dalam penerapan terhadap kasus konkret, hakim harus juga mempertimbangkan apakah terdapat kontribusi dari korban terhadap kerugian yang ditimbulkan, jika kontribusi tersebut muncul maka kerugian tersebut juga harus dibayar berdasarkan pada prinsip proporsionalitas.
4. Fiksi hukum
Fiksi hukum ialah metode yang didasarkan pada ungkapan latin "*in dubio pro reo.*" Prinsip ini mendasarkan diri bahwa masyarakat mengetahui hukum. Di dalam fiksi hukum, para pembuat undang-undang mengetahui bahwa beberapa realitas hukum terkadang tidak sesuai dengan perkembangan atau realitas yang ada. Metode ini menurut Satjipto Rahardjo berfungsi untuk menciptakan stabilitas dan mengisi kevakuman hukum. Fiksi hukum adalah metode untuk mendefinisikan fakta baru, yang kemudian dikonstruksikan di dalam personalitas hukum atau menjadi realitas hukum. Bagi hakim, fiksi hukum sangat berguna untuk menyelesaikan perkembangan terbaru di masyarakat yang belum diatur oleh hukum. Namun demikian, Apeldoorn memperingatkan aspek negatif dari

²³⁶ Ibid, 7

²³⁷ Ibid

²³⁸ Ibid, 9 – 12

penggunaan metode ini yang berpotensi dapat menyebabkan kesewenang-wenangan hakim di dalam membuat keputusan. Oleh karenanya, Apeldoorn menyatakan bahwa cara terbaik dalam menghadapi persoalan masyarakat terbaru ialah dengan menciptakan hukum yang dibentuk oleh pembuat undang-undang.²³⁹

Sebagai catatan, penting untuk mengamati bahwa batas-batas metode interpretasi dan konstruksi hukum dalam banyak segi sangat tipis. Hal ini misalnya terkait dengan interpretasi ekstensif dan analogi, yang sama-sama terkesan memperluas keberlakuan suatu rumusan norma, namun dapat ditarik garis batas yang tegas. Merujuk pada pandangan Moeljatno, perbedaannya terkait dengan gradasi semata. Interpretasi ekstensif masih berpegang pada aturan yang ada, sementara pada analogi, peristiwa yang menjadi persoalan tidak dapat dimasukkan dalam aturan yang ada, meskipun diyakini bahwa peristiwa tersebut harusnya juga diatur atau dijadikan peristiwa hukum. Oleh karenanya, ada pandangan yang masih menerima interpretasi ekstensif dalam hukum pidana, namun menolak analogi karena dianggap bertentangan dengan asas legalitas.²⁴⁰

1.3. Fungsi Hakim dalam Menemukan Hukum

Terdapat 2 (dua) aliran pemikiran yang bertentangan, terkait dengan peran hakim dalam menemukan hukum. Aliran pertama berpendapat bahwa hakim memiliki fungsi terbatas, yakni hanya menerapkan peraturan hukum. Perspektif ini didasari pada gagasan pemisahan kekuasaan oleh Montesquie. Hakim hanya memiliki peran untuk menerapkan hukum. Fungsi membuat hukum merupakan peran dan kewenangan dari legislatif. Di dalam adagiumnya, Montesquie menyatakan "*les judge de la nation ne sont que la bouche qui prononce les paroles de loi*" (*hakim dalam suatu negara hanyalah menjadi mulut/corong undang-undang*). Sebagai tambahan, gagasan ini juga berakar pada kepercayaan bahwa kodifikasi dapat menyelesaikan semua persoalan hukum di masyarakat. Gerakan kodifikasi menganggap bahwa seiring dengan telah dikodifikasinya hukum pidana dan perdata ke dalam sebuah buku, maka semua solusi terhadap persoalan hukum dapat diketemukan di dalam buku kodifikasi tersebut. Undang – undang merupakan sumber yang paling *legitimate*. Sehingga, hakim hanya dituntut untuk menerapkan hukum tersebut secara logis terhadap fakta, tanpa harus mempertimbangkan hal–hal lain. Di dalam ungkapan Apeldoorn, "tugas hakim hanya untuk melakukan *subsumptie* (penyimpulan) dari peraturan perundang–undangan ke dalam putusannya.

Paham yang berlawanan di dalam penemuan hukum adalah aliran hukum bebas (*vrij rechtsvinding*). Perspektif ini menolak pandangan bahwa kodifikasi telah menyelesaikan semua persoalan hukum yang ada di masyarakat. Hukum perlu dikontekstualisasikan dan digali dari nilai-nilai yang berkembang di dalam masyarakat. Namun demikian, aliran ini terbagi menjadi 2 (dua) yang saling bertentangan, di mana perspektif yang satu cenderung memberikan kebebasan penuh bagi hakim untuk memutuskan suatu kasus, tanpa adanya batasan, dan hakim memutuskan kasus berdasarkan temuannya sendiri terhadap hukum yang ada di masyarakat. Sedangkan yang lainnya berpandangan berbeda, yaitu hakim memiliki kebebasan, namun hakim masih harus mengikuti undang-undang yang diciptakan oleh pemerintah.

²³⁹ L.J. Van Apeldoorn, Pengantar Ilmu Hukum, (Pradnja Paramita: Jakarta), 1968, 330

²⁴⁰ Sidharta, *Op.cit.*, hal. 58.

2. Menyusun Argumentasi Hukum Berbasis HAM

2.1. Menafsirkan Unsur-Unsur Pasal 156a Huruf a KUHP²⁴¹

2.0.1. Unsur-unsur Pasal Penodaan Agama

Pasal 156a huruf a KUHP memiliki unsur-unsur tindak pidana yang mencakup: (i) barang siapa, yang dapat ditafsirkan sebagai setiap orang; (ii) dengan sengaja; (iii) di muka umum mengeluarkan perasaan atau melakukan perbuatan; (iv) yang pada pokoknya bersifat permusuhan, penyalahgunaan atau penodaan terhadap suatu agama yang dianut di Indonesia. Untuk memaknai Pasal 156a khususnya huruf a KUHP pada dasarnya tidak dapat dilepaskan dari penjelasan pasal itu sendiri yang terdapat dalam UU No. 1/PNPS/1965.

Pasal 156a huruf b memiliki unsur-unsur tindak pidana yang mencakup: (i) barang siapa, yang dapat ditafsirkan sebagai setiap orang; (ii) dengan sengaja; (iii) dimuka umum mengeluarkan perasaan atau melakukan perbuatan; (iv) dengan maksud agar supaya orang tidak menganut agama apapun juga, yang bersendikan Ketuhanan Yang Maha Esa.

Penjelasan Pasal 156a huruf a KUHP: “Maksud ketentuan ini telah cukup dijelaskan dalam penjelasan umum di atas. Cara mengeluarkan perasaan atau melakukan perbuatan dapat dilakukan dengan lisan, tulisan atau perbuatan lain.

Huruf a.

Tindak pidana yang dimaksud di sini, ialah semata-mata (pada pokoknya) ditunjuk kepada niat untuk memusuhi atau menghina. Dengan demikian, maka uraian-uraian tertulis atau lisan yang dilakukan secara objektif, *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.

2.1.2 Penafsiran unsur-unsur Pasal 156a huruf a

1) Unsur “dengan sengaja”

- a. Penjelasan pasal tersebut, khususnya terhadap unsur “dengan sengaja” untuk “menghina” atau “memusuhi” agama, mengisyaratkan bahwa untuk menilai terpenuhi atau tidaknya unsur perbuatan terdakwa harus dapat dibuktikan juga bahwa niat terdakwa adalah semata-mata untuk menghina atau memusuhi suatu agama.

Catatan Penjelas: selama pelaku tidak terbukti menghendaki untuk melakukan perbuatan yang bersifat penodaan agama dan/atau tidak terbukti mengetahui apa akibat yang ditimbulkan dari perbuatan tersebut, maka pelaku tersebut tidak dapat dikatakan telah “dengan sengaja” melakukan penodaan agama.

- b. Unsur kesengajaan dalam pasal ini adalah unsur kesengajaan dalam bentuk kesengajaan sebagai tujuan (*opzet als oogmerk*) dimana tujuan yang ada dalam diri pelaku harusnya tujuan untuk memusuhi atau setidaknya menghina agama. Maksud dengan sengaja harus merujuk pada bentuk kesengajaan sebagai tujuan (*als oogmerk*) dimana tujuan yang ada dalam diri pelaku harusnya tujuan untuk memusuhi atau setidaknya menghina agama.

²⁴¹ Sumber: Panduan Menerapkan Pasal Penodaan Agama Berdasarkan Prinsip HAM, 2018.

- c. *Memorie van Toelechitng* (MvT) KUHP menyebutkan “kesengajaan melakukan suatu kejahatan “melakukan tindakan yang terlarang secara dikehendaki dan diketahui” (*het teweegbrengen van verboden handeling willens en wetens*). Menurut *Memorie van Antwoord* (MvA), kesengajaan “tujuan (yang disadari) dari kehendak untuk melakukan suatu kejahatan tertentu” (*de bewuste richting van de wil op een bepaald misdrijf*). Sedangkan yang dimaksud dengan “*willens en wetens*” seharusnya ditafsir bahwa seseorang yang melakukan suatu perbuatan dengan sengaja harus menghendaki (*willen*) perbuatan itu serta harus menginsyafi atau mengerti (*weten*) akan akibat dari perbuatan itu.
- d. Tindakan-tindakan yang berbentuk kekhilafan atau bukan tindakan yang disengaja, seharusnya tidak dapat menjadi justifikasi untuk membuktikan adanya kesengajaan. Hal ini untuk menghindarkan dari penghukuman terhadap tindakan atau perbuatan yang dilakukan karena kelalaian atau tindakan yang dipersepsikan oleh pihak lain sebagai penghinaan atau penodaan agama.
- Catatan Penjelas:** seseorang tidak dapat dikatakan telah melakukan penodaan agama selama tidak terbukti memiliki niat untuk memusuhi atau menghina suatu agama, walaupun ia menghendaki melakukan perbuatan itu dan mengetahui akibat dari perbuatannya. Orang tersebut harus memang memiliki niat atau intensi untuk memusuhi atau menghina suatu agama dengan melakukan perbuatan-perbuatan yang dapat disebut sebagai penodaan agama dengan kehendak dan pengetahuan yang dimilikinya.
- e. Reinterpretasi unsur “dengan sengaja” perlu dilihat dari pandangan yang objektif untuk memastikan bahwa niat atau kesengajaan tidak semata dilihat dari persepsi orang lain, tetapi dari pihak yang melakukan perbuatan. Perspektif masyarakat yang memunculkan dugaan adanya kesengajaan untuk menghina atau menodai tidak dapat serta merta menjadi penilaian yang obyektif adanya niat atau kesengajaan. Hakim perlu melihat keseluruhan konteks dalam memastikan obyektivitas untuk menilai unsur “dengan sengaja.”

2) Unsur “di muka umum”

- a. Unsur “di muka umum” dalam penjelasan Pasal 156a memang tidak dijelaskan, namun penjelasan ini terdapat dalam Penjelasan Pasal 1 No. 1/PNPS/1965. Dalam Penjelasan Pasal 1 tersebut disebutkan: Dengan kata-kata “di muka umum” dimaksudkan apa yang diartikan dengan kata itu dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana, Agama-agama yang dipeluk oleh penduduk Indonesia ialah Islam, Kristen, Katolik, Hindu, Budha dan Khong Hu Cu (Confusius).
- b. Untuk memahami unsur “di muka umum” dalam KUHP maka perlu diingat bahwa dalam KUHP terdapat 3 (tiga) bentuk pengaturan terkait unsur “umum” ini, pertama yaitu “di muka umum” (*in het openbaar*), antara lain dalam Pasal 136bis, 154, 156, 160, 162, 183, 207, 217, 219, 315, 492, 504 508bis, dst, dan “dengan maksud diketahui umum” (*ruchtbaarheid te geven*) seperti terdapat dalam Pasal 137, 138 (1), 144 (1), 155 (1), 157 (1), 310 (1), dan 321 (1). Kedua bentuk unsur ini pada dasarnya memiliki makna dan konteks yang berbeda. Makna “di muka umum” merujuk pada tempat, yaitu tempat yang dapat diakses oleh publik, sedangkan kata “dengan maksud diketahui umum” merujuk pada maksud pelaku.

- c. Penggunaan unsur “di muka umum” umumnya merujuk pada suatu perbuatan fisik atau lisan. Sementara itu jika perbuatan yang dilakukan adalah perbuatan tertulis, maka pembuat KUHP tidak menggunakan kata-kata “di muka umum,” namun “dengan maksud diketahui umum.”
- d. Pada dasarnya unsur “di muka umum” dalam Pasal 156a ini telah membatasi bentuk perbuatan yang hendak diatur, yaitu sebatas pada perasaan secara lisan atau dengan perbuatan.
- e. Apabila perbuatan yang terjadi dilakukan secara lisan dengan maksud untuk disebarluaskan atau diketahui umum maka perbuatan tersebut dikenakan Pasal 157 KUHP.

Catatan Penjelas: berbeda dengan unsur “diketahui untuk umum” (*ruchtbaarheid te geven*) yang ada di dalam pasal penghinaan (Pasal 310 ayat (1) KUHP), yang menurut R. Soesilo perbuatan tersebut tidak perlu dilakukan di muka umum sudah cukup bila dapat dibuktikan bahwa terdakwa bermaksud menyiarkan tuduhan itu.

- f. Walaupun perbuatan tersebut dilakukan dengan berbisik-bisik, sepanjang dapat didengar oleh orang lain, maka perbuatan tersebut juga dapat dikatakan dilakukan “di muka umum”. Lain halnya apabila perbuatan tersebut dilakukan dengan berbisik-bisik dan tidak terdengar orang lain, hanya orang yang menjadi lawan bicara, walaupun dilakukan di tempat umum, maka perbuatan tersebut tidak dapat dikatakan dilakukan “di muka umum.”
- g. Perbuatan yang diduga menodai suatu agama yang dilakukan di hadapan orang-orang yang berada di dalam suatu kelompok yang sama, atau yang dilakukan di ruang privat, dapat dikatakan dilakukan “di muka umum” apabila pelaku menyadari bahwa ada pihak-pihak yang dapat mempublikasikan apa yang dilakukannya.
- h. Perbuatan yang diduga menodai suatu agama yang dilakukan di hadapan orang-orang yang berada di dalam suatu kelompok yang sama, atau yang dilakukan di ruang privat, tidak dapat dikatakan dilakukan “di muka umum” selama pelaku tidak menyadari ada pihak yang dapat mempublikasikan apa yang dilakukannya, walaupun pada akhirnya ada pihak yang mempublikasikan hal tersebut. Apabila pada akhirnya perbuatan tersebut tersebar luas dan diketahui publik, maka pihak yang menyebarkan lah yang harus dipersalahkan.

Catatan Penjelas: putusan-putusan pengadilan yang ditemukan pun belum ada yang membahas mengenai masalah ini. Namun, pertimbangan Hoge Raad dalam putusan NJ 2001, 694, tanggal 29 Mei 2001 dapat menjadi acuan. Dalam putusan tersebut terdakwa terbukti telah melakukan penghinaan atas ucapan yang disampaikannya saat pidato di sebuah pertemuan partai, yang dihadiri oleh wartawan. Hoge Raad memutuskan bahwa walaupun tempat tersebut tidak dapat diakses semua orang atau dalam kata lain di dalam ruang privat, dan yang hadir adalah orang dari kelompok yang sama dengan terdakwa, namun dikarenakan terdakwa mengenali beberapa wartawan pada saat dia tiba di tempat tersebut, dapat disimpulkan bahwa terdakwa menyadari resiko bahwa pernyataannya akan dipublikasikan dan dapat diakses publik, sehingga perbuatan terdakwa dapat dikatakan dilakukan “di muka umum.”

3) Unsur “permusuhan”

Unsur ini perlu diinterpretasikan bahwa suatu kata-kata atau perbuatan hanya dapat dikatakan memenuhi unsur “permusuhan” apabila perbuatan atau kata-kata tersebut merupakan kata-kata atau perbuatan yang menunjukkan ketidaksukaan secara mendalam, yang mana secara akal sehat dapat menimbulkan kebencian atau setidaknya rasa ketidaksukaan orang awam yang mendengar atau melihat perbuatan tersebut terhadap agama yang dituju.

4) Unsur “penodaan agama”

- a. Unsur “penodaan” seharusnya tidak dimaknai sebagai sesuatu yang semata bersifat berbeda dari ajaran yang dipahami secara umum (*mainstream*), namun perbuatan, perkataan atau tulisan yang berisi sesuatu yang secara nyata bersifat menghina dan dapat dirasakan oleh orang awam bahwa kata-kata tersebut dimaksudkan untuk menyinggung perasaan penganut atau umat dari agama yang bersangkutan.
- b. Untuk membuktikan apakah perbuatan atau perkataan yang dilakukan pelaku bersifat menghina atau tidak seharusnya alat ukur yang digunakan bukanlah ahli, namun orang awam (*common sense*). Jika orang awam yang melihat atau mendengar perbuatan, mendengar kata-kata berikut intonasinya atau membaca tulisan yang dikatakan menodai (menghina) agama tidak merasa tersinggung atau tidak, maka unsur ini tidak dapat dikatakan terpenuhi.

5) Unsur “penyalahgunaan agama”

- a. Unsur “penyalahgunaan agama” merupakan unsur yang paling jarang ditemui ditafsirkan dan diterapkan dalam perkara-perkara. Yang menjadi pertanyaan adalah apa maksud pembuat PNPS mencantumkan unsur ini, serta sejauh mana batasannya. Namun, mengingat dalam penjelasan Pasal 156a huruf a telah diberikan batasan secara umum, di mana tujuan pasal ini adalah untuk menjerat tindakan yang semata-mata ditujukan untuk menghina atau memusuhi suatu agama, maka unsur “penyalahgunaan” pun harus ditafsirkan dalam kerangka ini.
- b. Dari uraian unsur-unsur sebagaimana di atas maka Pasal 156a huruf a KUHP ini seharusnya hanya dapat diterapkan pada perbuatan-perbuatan baik lisan maupun dengan suatu perbuatan yang secara terang bertujuan untuk menghina atau merendahkan (melecehkan) suatu agama, atau ungkapan rasa permusuhan atau kebencian terhadap agama. Jika perbuatan penghinaan, permusuhan atau kebencian tersebut dilakukan secara tertulis, maka perbuatan itu tidak dipidana dengan Pasal 156a, melainkan Pasal 157 KUHP.
- c. Kata “penyalahgunaan” dapat dilihat secara objektif, misalnya menyuruh orang merampok dengan dalil agama, maka sebetulnya tidak perlu ada penyalahgunaan agama dapat langsung dikenakan tuduhan merampok dan tidak harus dengan soal agama.

3. Permasalahan Dalam Praktik Penerapan Unsur-Unsur Pasal 156a KUHP

3.1. Permasalahan Ruang Lingkup Unsur “Penodaan Agama”

- a. UU No. 1/PNPS/1965 sendiri memang tidak memberikan pengertian atau batasan yang jelas mengenai perbuatan apa yang dapat disebut sebagai “penodaan suatu agama.” Merujuk pada ketentuan Pasal 4 UU No. 1/PNPS/1965 atau Pasal 156a huruf a KUHP terkait “penodaan agama”, hanya diatur bahwa perbuatan yang dilarang adalah “penodaan terhadap suatu agama”, dan tidak ada penjelasan mengenai perbuatan seperti apa yang dapat dikatakan sebagai “penodaan terhadap suatu agama.”
- b. Dalam praktiknya, pasal penodaan agama diterapkan untuk berbagai bentuk perbuatan yang dianggap menghina atau menodai agama. Dalam beberapa perkara, tuduhan adanya penodaan agama mencakup perbuatan-perbuatan yang sebenarnya bukan termasuk penodaan agama, seperti: “kesalahan” dalam menjalankan ritual keagamaan akibat ketidaktahuan; perbuatan yang masih belum jelas (sumir) apakah perbuatan tersebut dapat dikatakan telah menodai agama tertentu; perbuatan yang dinilai melanggar perasaan keagamaan (*religious feeling*) dinyatakan sebagai sebuah “penodaan agama.”

Catatan Penjelas: terkait perasaan keagamaan, pada dasarnya dapat saja diatur bahwa perbuatan yang melanggar perasaan keagamaan disebut sebagai perbuatan “penodaan agama.” Namun, dalam konteks Indonesia, sebaiknya “perasaan keagamaan” tidak menjadi perlindungan dalam pasal “penodaan agama”. Hal ini disebabkan masyarakat Indonesia terdiri dari banyak pemeluk jenis kepercayaan dan agama yang diakui oleh negara Indonesia, sehingga perasaan keagamaan pemeluk agama atau keyakinan yang satu bisa saja berbeda dengan perasaan keagamaan pemeluk agama atau keyakinan lainnya. Perbedaan perasaan keagamaan ini tentu berpotensi menimbulkan konflik antar pemeluk agama atau kepercayaan karena bisa saja ajaran suatu agama atau kepercayaan ternyata bertentangan atau bahkan “menyerang” ajaran agama atau kepercayaan lain.

- c. Hal ini menunjukkan bahwa tidak ada batasan yang jelas untuk menyatakan sebuah perbuatan adalah sebuah “penodaan agama” dalam praktiknya, sehingga perbuatan-perbuatan tersebut di atas dipidana dengan pasal penodaan agama. Tidak adanya batasan juga berpotensi membuat beberapa perbuatan lainnya yang tidak dapat dikatakan sebagai “penodaan agama” menjadi dapat disebut sebagai “penodaan agama.”
- d. Ketidakpastian dan ketidakjelasan hukum ini pada bersinggungan dengan jaminan HAM, khususnya dalam Pasal 15 ayat (1) Kovenan Sipol yang menyebutkan, seseorang tidak dapat dinyatakan bersalah secara pidana atas suatu perbuatan apabila tidak ada aturan yang menyatakan bahwa perbuatan tersebut adalah sebuah tindak pidana.
- e. Diperlukan kehati-hatian bagi hakim untuk menafsir tiap-tiap unsur-unsur dalam pasal penodaan agama sebelum dapat menyatakan sebuah perbuatan sebagai penodaan agama.

3.2. Permasalahan Pembedaan Penodaan Agama dan Aliran Menyimpang

- a. Pasal penodaan agama digunakan untuk perbuatan atau pernyataan yang pada dasarnya tidak bersifat menyerang atau menghina suatu agama, namun untuk perbuatan menyebarkan suatu ajaran keagamaan atau ajaran yang berbeda dari ajaran atau paham mainstream.
- b. Mengacu kepada UU No. 1/PNPS/1965, perbuatan-perbuatan berupa penyebaran ajaran/aliran yang sesat/menyimpang tidak diproses dengan Pasal 156a KUHP atau Pasal 4 UU No. 1/PNPS/1965, melainkan dengan mekanisme hukum untuk penyebaran aliran sesat atau menyimpang, yang diatur dalam Pasal 1, 2, dan 3 UU No. 1/PNPS/1965.
- c. Sesuai Pasal 2 ayat (1) UU No. 1/PNPS/1965, terhadap orang yang dinilai menyebarkan aliran menyimpang atau sesat akan diberikan perintah dan peringatan keras untuk menghentikan perbuatannya melalui suatu Keputusan Bersama Menteri Agama, Menteri/Jaksa Agung dan Menteri Dalam Negeri. Apabila masih tetap menyebarkan ajaran tersebut, maka sesuai dengan Pasal 3 UU No. 1/PNPS/1965, maka orang tersebut akan diproses secara hukum dengan ancaman pidana penjara maksimal 5 (lima) tahun.
- d. Kegiatan “keagamaan” adalah “segala macam kegiatan yang bersifat keagamaan, misalnya menamakan suatu aliran sebagai agama, menggunakan istilah-istilah dalam menjalankan atau mengamalkan ajaran-ajaran kepercayaannya ataupun melakukan ibadahnya dan sebagainya.”
- e. Terdapat fakta bahwa pihak yang dituduh melakukan penyalahgunaan agama adalah pihak-pihak dari kelompok minoritas, yang berdampak pada tindakan diskriminasi pada keyakinan-keyakinan yang berbeda dan keyakinan yang minoritas.
- f. Konsepsi tentang “penyalahgunaan” dan “penafsiran yang menyimpang” tersebut bertentangan dengan perlindungan hak atas kebebasan berpikir, berkeyakinan, dan beragama atau berkepercayaan dari kebebasan untuk menjalankan agama atau kepercayaannya.

3.3. Permasalahan Perbedaan Tafsir dalam Penerapan Unsur “Dengan Sengaja”

- a. Dalam praktik terdapat perbedaan tafsir mengenai kapan seorang terdakwa melakukan perbuatannya secara “*willen en wetens*” yaitu: (1) ketika terdakwa mengetahui dan menghendaki akibat dari perbuatan yang dilakukannya; 2) ketika terdakwa benar-benar mengetahui dan menyadari apa yang diperbuatnya, tetapi tidak dibuktikan apakah terdakwa mengetahui dan menghendaki akibat dari perbuatannya; (3) ketika terdakwa menghendaki melakukan perbuatan tersebut serta mengerti akan akibat dari perbuatannya itu.
- b. Dalam praktik, kerap kali pembuktian niat “dengan sengaja” hanya berhenti sampai terpenuhinya *willen en wetens*, tidak sampai pada apakah pelaku memiliki maksud atau niat untuk memusuhi atau menghina suatu agama, atau tidak memperdulikan ada tidaknya niat atau maksud untuk memusuhi atau menghina suatu agama. Padahal, unsur niat atau maksud untuk memusuhi atau menghina suatu agama harus dibuktikan agar perbuatan tersebut dapat dipidana dengan Pasal 156a KUHP.

[Secara lengkap penafsiran pasal 156a huruf a KUHP dapat dilihat dalam “Panduan Menerapkan Pasal Penodaan Agama Berdasarkan Prinsip Hak Asasi Manusia,” (LeIP, 2018)]

4. Pertimbangan Norma-Norma HAM dalam Kasus Penodaan Agama

4.1. Pengadilan dan Perlindungan HAM

Merujuk pada kewajiban negara dalam perlindungan HAM, negara mempunyai kewajiban kewajiban yang bersifat positif (*positive duty*), yang mencakup dua kewajiban yakni melindungi dan memenuhi. Kewajiban melindungi adalah memberikan perlindungan, termasuk melindungi hak dari intervensi pelaku non-negara (*private interference*) dan kewajiban mengambil langkah-langkah yang perlu, misalnya melakukan pencegahan atas tindakan-tindakan yang mengancam pelaksanaan hak atau melakukan penghukuman kepada pelaku pelanggaran.

Institusi pengadilan sebagai bagian dari sistem ketatanegaraan juga merupakan pihak yang mempunyai kewajiban untuk melakukan penghormatan, perlindungan dan pemenuhan HAM. Hal ini tercermin dalam dalam UUD 1945, diantaranya Pasal 1 ayat (1) yang menyatakan bahwa "Indonesia adalah Negara Hukum" dan Pasal 24 ayat (1) yang menyatakan: "Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan."

Merujuk Pasal 1 ayat (2) UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (UU Kekuasaan Kehakiman) prinsip penyelenggaraan kekuasaan kehakiman adalah "Peradilan negara menerapkan dan menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila." Pasal 4 UU Kekuasaan Kehakiman juga menyatakan prinsip penting pelaksanaan kekuasaan kehakiman yang adil dan tidak diskriminatif dengan menyebut bahwa pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membedakan orang. Keseluruhan ketentuan tersebut mempunyai kesesuaian dengan norma-norma HAM dan menjadi landasan penting bagi pengadilan dalam melaksanakan fungsinya untuk menegakkan HAM.

Arti penting Pengadilan bagi penegakan hukum ditegaskan dalam Pasal 7 ayat (1) UU No. 39 Tahun 1999 yang menyatakan: "Setiap orang berhak untuk menggunakan semua upaya hukum nasional dan forum internasional atas semua pelanggaran hak asasi manusia yang dijamin oleh hukum Indonesia dan hukum internasional mengenai hak asasi manusia yang telah diterima negara Republik Indonesia."

Pasal 5 ayat (2) dan (3) UU No. 39 Tahun 1999 juga menyatakan: "Setiap orang berhak mendapat bantuan dan perlindungan yang adil dari pengadilan yang objektif dan tidak berpihak."

Keseluruhan ketentuan tersebut mempunyai kesesuaian dengan norma-norma HAM dan menjadi landasan penting bagi pengadilan dalam melaksanakan fungsinya untuk menegakkan HAM. Prinsip non diskriminasi dan perlakuan yang setara merupakan prinsip-prinsip penting HAM yang sejalan dengan fungsi dan kewenangan pengadilan, dan kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.

Pengadilan dapat menjadi pihak penting dalam memastikan komitmen Indonesia dalam penghormatan, perlindungan dan pemenuhan HAM. Ratifikasi Kovenan Sipol merupakan salah satu komitmen Indonesia di bidang HAM. Pasal 2 Kovenan tersebut menyatakan:

- (1) Setiap negara pihak pada Kovenan ini berjanji untuk menghormati dan menjamin hak-hak yang diakui dalam Kovenan ini bagi semua orang yang berada dalam wilayahnya dan tunduk pada wilayah hukumnya, tanpa pembedaan apapun seperti ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, politik atau pendapat lain, asal-usul kebangsaan atau sosial, kekayaan, kelahiran atau status lainnya.

- (2) Apabila belum diatur dalam ketentuan perundang-undangan atau kebijakan lainnya yang ada, setiap negara pihak dalam Kovenan ini berjanji untuk mengambil langkah-langkah yang diperlukan, sesuai dengan proses konstitusinya dan dengan ketentuan - ketentuan dalam Kovenan ini, untuk menetapkan ketentuan perundang-undangan atau kebijakan lain yang diperlukan untuk memberlakukan hak-hak yang diakui dalam Kovenan ini.
- (3) Setiap negara pihak pada Kovenan ini berjanji :
 - a. Menjamin bahwa setiap orang yang hak-hak atau kebebasannya diakui dalam Kovenan ini dilanggar, akan memperoleh upaya pemulihan yang efektif, walaupun pelanggaran tersebut dilakukan oleh orang-orang yang bertindak dalam kapasitas resmi;
 - b. Menjamin, bahwa setiap orang yang menuntut upaya pemulihan tersebut harus ditentukan hak-haknya itu oleh lembaga peradilan, administratif, atau legislatif yang berwenang, atau oleh lembaga berwenang lainnya yang diatur oleh sistem hukum negara tersebut, dan untuk mengembangkan segala kemungkinan upaya penyelesaian peradilan;
 - c. Menjamin, bahwa lembaga yang berwenang tersebut akan melaksanakan penyelesaian demikian apabila dikabulkan.

4.2. Penerapan Norma-norma HAM dalam Putusan Pengadilan

Sebagaimana dinyatakan dalam bagian sebelumnya, perkara-perkara penodaan agama sering bersinggungan dengan hak atas kebebasan berfikir, beragama atau berkeyakinan dan hak atas kebebasan berpendapat dan berkespresi. Oleh karenanya untuk menilai suatu perbuatan apakah merupakan tindak pidana atau merupakan pelaksanaan hak yang sah, pengadilan perlu mempertimbangkan norma-norma jaminan HAM yang telah ditetapkan.

Dalam berbagai putusan pengadilan di Indonesia, telah banyak preseden putusan-putusan yang mempertimbangkan norma-norma HAM sebagai bagian penting dalam pertimbangan hukum untuk memutuskan suatu perkara pidana. Hal ini misalnya terlihat dari putusan yang membebaskan terdakwa karena perbuatan terdakwa merupakan bagian dari kebebasan berpendapat dan berekspresi atau putusan yang terkait dengan akses pada bantuan hukum. Namun demikian, putusan-putusan perkara pidana yang mempertimbangkan jaminan hak-hak tertentu masih tergantung dari kemampuan penasehat hukum terdakwa untuk memberikan argumentasi HAM dalam pembelaannya. Institusi pengadilan belum serta merta mempertimbangkan norma-norma HAM dalam mengadili suatu perkara pidana.

Bahwa pengadilan dalam membentuk putusan, sebagaimana disebutkan pada bagian sebelumnya, terikat pada sejumlah ketentuan tertentu, namun pengadilan juga mempunyai kewenangan untuk menggunakan penafsiran hukum serta melakukan penemuan hukum. Dalam konteks inilah terbuka ruang bagi para hakim untuk melakukan penilaian atas suatu perkara pidana, apakah suatu perbuatan itu memang benar merupakan tindak pidana atau merupakan perbuatan yang sah atau pelaksanaan hak asasinya yang dilindungi hukum. Dalam banyak kasus, terdapat preseden para hakim dalam mengadili perkara pidana mempertimbangkan hak-hak asasi para terdakwa.

Pertanyaan selanjutnya adalah bagaimana para hakim dan secara umum pengadilan dapat menggunakan norma-norma HAM yang dijamin untuk menilai suatu perkara pidana. Berbeda dengan pengujian undang-undang di MK atau pengujian peraturan di bawah undang-undang oleh MA, peradilan pidana tidak serta merta dapat "mengkontestasikan" suatu perbuatan dengan jaminan perlindungan HAM. Demikian pula dengan fungsi pengadilan-pengadilan HAM tingkat regional yang dibentuk khusus untuk menilai suatu tindakan negara bertentangan atau tidak dengan hak-hak yang telah dijamin.

Karakteristik peradilan pidana memfokuskan pada pembuktian tindak pidana dengan menyesuaikan fakta-fakta hukum dengan unsur-unsur tindak pidana yang dituduhkan kepada terdakwa. Dalam konteks ini para hakim hanya perlu memfokuskan pada unsur-unsur perbuatan tersebut tanpa perlu mempertimbangkan aspek-aspek HAM dari perkara yang diadili, kecuali ada persoalan HAM yang disampaikan oleh terdakwa atau penasehat hukumnya. Konsekuensinya, banyak putusan yang kemudian dianggap tidak mampu memberikan perlindungan HAM. Para hakim dianggap “tidak peduli” terhadap HAM. Padahal, problem pokoknya adalah kemungkinan belum adanya mekanisme yang cukup baku untuk menilai atau mempertimbangkan aspek-aspek HAM dalam suatu perkara pidana. Oleh karenanya, untuk membentuk putusan pengadilan yang berperspektif atau sesuai dengan norma-norma HAM yang dijamin perlu ada upaya untuk memperkecil kesenjangan teknis atau metode dalam pembuatan putusan dalam perkara pidana tersebut.

Merujuk pada pengalaman pengadilan-pengadilan HAM di tingkat regional, penerapan norma-norma HAM dalam membentuk argumentasi putusan dilakukan dengan metode atau doktrin tertentu. Metode yang dapat digunakan untuk menerapkan prinsip-prinsip HAM dalam pembentukan argumentasi putusan pengadilan dalam perkara pidana dapat dilakukan dengan melakukan langkah-langkah sebagai berikut:

(1) Melakukan identifikasi apakah suatu perbuatan pidana yang didakwakan bersinggungan atau berpotensi melanggar hak asasi terdakwa;

Identifikasi suatu perbuatan pidana yang dituduhkan kepada terdakwa merupakan tahap awal untuk menilai apakah suatu perbuatan bersinggungan dengan hak-hak terdakwa. Dalam kasus penodaan agama misalnya, hakim dapat melakukan identifikasi perbuatan dari fakta-fakta yang ada dalam surat dakwaan, apakah suatu perbuatan tersebut merupakan penodaan agama atau perbuatan tersebut dilakukan terdakwa karena keyakinan tertentu yang dianutnya. Sebagai contoh, terdakwa melakukan perbuatan tertentu karena melaksanakannya sebagai pelaksanaan dari kebebasan beragama atau berkeyakinan. Sementara perbuatan tersebut dilaporkan oleh masyarakat karena dianggap melakukan penodaan atau penghinaan agama. Berdasarkan fakta-fakta dalam surat dakwaan, hakim dapat menilai bahwa ada konflik antar hak, yakni dalam satu sisi pemenuhan hak keadilan bagi masyarakat yang merasa keyakinannya dinodai atau dihina dan hak terdakwa yang melaksanakan perbuatannya yang dijamin oleh undang-undang.

Contoh lainnya adalah dakwaan penodaan agama karena pernyataan atau ekspresi terdakwa. Pihak pelapor menyatakan bahwa terdakwa melakukan penghinaan agama, sementara terdakwa menyatakan perbuatannya merupakan bentuk ekspresi seni, karena terdakwa merupakan seniman dan dinyatakan dalam forum kebudayaan. Hakim dapat melakukan identifikasi bahwa ada potensi konflik perlindungan hak, yakni antara kewajiban mengadili dan menghukum pelaku jika bersalah dengan potensi pelanggaran hak atas kebebasan berpendapat atau kebebasan berekspresi terdakwa.

(2) Mengidentifikasi ketentuan-ketentuan HAM yang menjadi hak asasi terdakwa, utamanya terkait dengan tuduhan kepada terdakwa;

Tahap selanjutnya adalah hakim melakukan identifikasi atas ketentuan-ketentuan HAM yang relevan jika isu HAM dalam perkara yang diadili. Identifikasi atas ketentuan-ketentuan HAM ini penting sebagai indikator untuk menentukan apakah memang perbuatan terdakwa merupakan pelaksanaan hak yang sah dan dijamin oleh hukum. Sebagai contoh, dalam kasus penodaan agama yang bersinggungan dengan hak untuk melaksanakan kebebasan beragama, hakim dalam melihat ketentuan-ketentuan terkait dengan jaminan hak atas kebebasan beragama atau berkeyakinan tersebut dalam UUD 1945 dan peraturan perundang-undangan lainnya serta instrumen HAM internasional yang telah diterima oleh Indonesia.

Sebagai catatan, ketentuan HAM internasional yang telah diterima oleh Indonesia merupakan bagian dari hukum nasional. Pasal 7 ayat (2) UU No. 39 Tahun 1999 menyatakan bahwa “Ketentuan hukum internasional yang telah diterima negara Republik Indonesia yang menyangkut hak asasi manusia menjadi hukum nasional”. Hal ini berarti bahwa hakim dapat menggunakan atau merujuk ketentuan-ketentuan hukum internasional yang telah diratifikasi atau diaksesi oleh Indonesia. Dalam konteks perlindungan kebebasan beragama atau berkeyakinan misalnya, hakim juga dapat merujuk pada ketentuan perlindungan hak-hak tersebut sebagaimana dijamin dalam Pasal 18 Kovenan Sipol beserta penafsiran atas pasal tersebut yang tertuang dalam berbagai Komentar Umum Komite HAM PBB. **[lihat bahan bacaan tentang kebebasan beragama atau berkeyakinan dalam Sesi 2]**. Selain itu, dalam praktik peradilan perkara pidana di Indonesia, telah banyak penerapan norma-norma HAM internasional dalam membentuk argumen hukum dalam putusan pengadilan.

(3) Menguji fakta-fakta hukum yang ada dengan jaminan hak yang dilindungi dan melakukan penafsiran hukum hak-hak asasi yang dijamin

Tahap ketiga adalah melakukan pengujian atas fakta-fakta hukum yang ada dengan indikator-indikator jaminan hak tertentu. Pengujian fakta-fakta ini dilakukan untuk melakukan penilaian apakah perbuatan terdakwa merupakan pelaksanaan HAM yang sah dan dijamin oleh hukum. Sebagai contoh, terdakwa yang menganut keyakinan leluhurnya diadili karena dituduh melakukan penodaan agama karena praktik pelaksanaan keyakinannya menyerupai agama lainnya dan dianggap sebagai penghinaan terhadap agama tersebut. Hakim dalam menguji perbuatan ini harus merujuk pada ketentuan tentang kebebasan beragama atau berkeyakinan, termasuk menggunakan indikator-indikator hak tersebut, sehingga secara tepat dapat menilai bahwa perbuatan terdakwa merupakan pelaksanaan hak dan bukan untuk melakukan penodaan atau penghinaan agama **[lihat bahan bacaan tentang kebebasan beragama atau berkeyakinan dalam Sesi 2]**.

Bahwa dalam konteks perlindungan HAM, putusan pengadilan yang menghukum seorang terdakwa dengan alasan yang tidak cukup dapat dianggap sebagai tindakan pembatasan hak yang melanggar HAM. Oleh karenanya, indikator atau prinsip-prinsip pembatasan yang diperbolehkan juga menjadi unsur penting yang dinilai oleh hakim dalam membuat putusan dan menjatuhkan hukuman kepada terdakwa. Sebagai contoh, terkait dengan hak atas kebebasan berekspresi, hakim dapat menggunakan prinsip-prinsip pembatasan yang diperbolehkan (*permissible limitations*) dalam membentuk argumen hukum. Misalnya, apakah hukuman yang dijatuhkan pada terdakwa

yang melaksanakan kebebasan berekspresinya tersebut adalah proporsional? Apakah perbuatan tersebut benar-benar melanggar hak asasi orang lain? Serta, apakah penjatuhan hukuman tersebut diperlukan dalam negara yang demokratis? Demikian juga dengan putusan untuk menjatuhkan hukuman kepada terdakwa yang dituduh menodai agama, apakah hukuman ini sesuai dengan prinsip-prinsip pembatasan yang diperbolehkan? Yakni, hanya bisa dibatasi oleh ketentuan berdasarkan hukum dan yang diperlukan untuk melindungi keamanan, ketertiban, kesehatan, atau moral masyarakat, atau hak-hak dan kebebasan mendasar orang lain **[lihat bahan bacaan tentang pembatasan kebebasan berpendapat dan berekspresi dalam Sesi 2]**.

(4) Memasukkan argumentasi HAM dalam putusan

Tahap akhir dari penerapan norma-norma HAM dalam membentuk argumen hukum dalam putusan pengadilan adalah memasukkan pertimbangan-pertimbangan HAM dalam putusan tersebut. Secara teknis, pertimbangan tentang argumen hukum dapat diletakkan dalam bagian terpisah setelah penguraian unsur-unsur perbuatan pidana atau berada dalam penguraian unsur-unsur tentang perbuatan pidana. Sebagai contoh dalam kasus penodaan agama berdasarkan Pasal 156a huruf a KUHP, terdapat unsur melakukan “penodaan,” di mana hakim dapat memberikan argumentasi hukum dengan mendasarkan pada indikator jaminan HAM setelah menguraikan penilaian atas fakta-fakta hukum dengan terpenuhinya unsur “penodaan.” Kedua argumentasi tersebut kemudian disandingkan untuk menilai bahwa perbuatan terdakwa memang merupakan “penodaan” atau pelaksanaan hak, misalnya sebagai bagian dari keyakinan yang dijamin atau merupakan kebebasan berpendapat dan berekspresi yang sah.

Penempatan argumen HAM dapat dilakukan setelah penguraian unsur-unsur tindak pidana yang didakwakan. Hal ini dapat dilakukan, misalnya dalam hal perbuatan terdakwa dinyatakan memenuhi unsur-unsur perbuatan pidana, tetapi dari sisi perlindungan HAM terdapat pertimbangan lainnya yang memungkinkan tidak dijatuhkannya hukuman. Misalnya, dalam kasus pernyataan atau ekspresi yang dianggap menghina agama, meski secara fakta sesuai dengan unsur-unsur perbuatan penghinaan agama, hakim perlu menilai apakah penjatuhan hukuman tersebut diperlukan dan membahayakan kebebasan berpendapat dan berekspresi sebagai kebebasan yang penting untuk kehidupan yang demokratis.

4.3. Menerapkan Prinsip Fair Trial dalam Kasus Penodaan Agama

Prinsip peradilan yang adil dan tidak memihak merupakan bagian dari hak-hak sipil dan politik (sipol), dan berlaku dalam proses peradilan secara universal termasuk dalam kasus-kasus penodaan agama. Tetapi prinsip-prinsip *fair trial* di dalam kasus-kasus penodaan agama tidak berarti menjustifikasi praktek-praktek penodaan agama itu sendiri. *Fair trial* di dalam kasus-kasus penodaan agama merupakan sistem perlindungan (*safeguard*) yang paling minimum untuk terdakwa/tersangka dari tingkat penyidikan sampai dengan persidangan, serta eksekusi putusan pengadilan.

Penerapan hak-hak *fair trial* ini dilakukan setidaknya dengan merujuk hak-hak *fair trial* yang tercantum dalam hukum acara pidana. Namun demikian, hak-hak *fair trial* ini juga dapat dilakukan dengan merujuk pada pengertian hak-hak *fair trial* sebagaimana diatur dalam hukum HAM internasional **[mengenai hak-hak *fair trial* dapat dilihat dalam bacaan di Sesi 5]**.

Secara praktis, penerapan hak-hak *fair trial* ini dapat dilakukan dengan menguji pelaksanaan hak-hak *fair trial* yang telah mendapatkan jaminan sebagai berikut:

Hak-Hak <i>Fair Trial</i>	Pertanyaan untuk Menilai Penerapan Hak-Hal <i>Fair Trial</i>
Sebelum Persidangan	
Hak untuk tidak ditangkap dan ditahan secara sewenang-wenang	Hak atas kebebasan: <ul style="list-style-type: none"> • Apakah penangkapan atau penahanan telah sah dilakukan atau dilakukan secara sewenang-wenang? • Apakah pihak yang melakukan penangkapan atau penahanan adalah pihak yang berwenang?
Hak untuk mengetahui alasan ditangkap atau ditahan	Hak-Hak terkait informasi: <ol style="list-style-type: none"> 1. Apakah tersangka mendapatkan informasi atas alasan penangkapan atau penahanannya? 2. Kapan informasi tentang alasan penangkapan atau penahanan diberikan? 3. Apakah tersangka telah diberitahu hak untuk didampingi oleh penasehat hukum advokat? 4. Apakah tersangka diinformasikan dengan segera atas tuduhan kepada mereka? 5. Apakah informasi diberikan dalam bahasa yang dimengerti? 6. Dalam hal tersangka adalah orang asing, apakah mereka mendapatkan informasi atas hak-haknya sebagai orang asing?
Hak untuk mendapat penasihat hukum sebelum persidangan	Hak atas penasehat hukum sebelum persidangan: <ol style="list-style-type: none"> 1. Apakah tersangka mempunyai penasihat hukum? 2. Kapan hak untuk mendapatkan penasihat hukum dilakukan? 3. Apakah mempunyai hak untuk menentukan penasehat hukum atas pilihannya sendiri? 4. Apakah dapat mengakses atau mendapatkan penasihat hukum secara gratis? 5. Apakah penasihat hukumnya berkompeten? 6. Apakah ada hak untuk berhubungan dengan penasihat hukumnya? 7. Apakah komunikasi dengan pengacara dilakukan secara rahasia (<i>confidential</i>)?
Hak untuk hadir di persidangan untuk menantang keabsahan penangkapan	Hak untuk mempertanyakan keabsahan penangkapan atau penahanan: <ol style="list-style-type: none"> 1. Apakah ada hak untuk melakukan upaya mempertanyakan keabsahan penahanan? 2. Apakah prosedur untuk melakukan upaya mempertanyakan keabsahan penahanan tersedia? 3. Apakah ada mekanisme pemulihan jika terjadi penangkapan atau penahanan yang tidak sah?
Hak untuk dibawa ke pengadilan tanpa penundaan	Hak untuk diadili dengan segera dan tanpa penundaan yang tidak beralasan: <ol style="list-style-type: none"> 1. Apakah terdakwa diadili dengan segera? 2. Apakah penundaan dilakukan sesuai dengan alasan yang masuk akal? 3. Apakah kompleksitas suatu perkara menyebabkan adanya penundaan proses pengadilan?

Hak-Hak <i>Fair Trial</i>	Pertanyaan untuk Menilai Penerapan Hak-Hal <i>Fair Trial</i>
Hak untuk mempersiapkan pembelaan	Hak untuk mendapatkan waktu dan fasilitas yang cukup untuk mempersiapkan pembelaan: <ol style="list-style-type: none"> 1. Apakah terdakwa diberikan waktu dan fasilitas yang cukup untuk mempersiapkan pembelaan? 2. Apakah terdakwa mendapatkan hak untuk memahami dakwaan dalam hal terdakwa adalah orang yang tidak mengerti bahasa dalam dakwaan?
Hak-hak selama pemeriksaan	Hak dan perlindungan selama pemeriksaan: <ol style="list-style-type: none"> 1. Apakah ada penasihat hukum selama pemeriksaan? 2. Apakah ada pemaksaan dalam berbagai bentuk selama pemeriksaan? 3. Apakah ada penerjemah selama pemeriksaan? 4. Apakah ada catatan (BAP) yang dapat dibaca setelah pemeriksaan?
Hak untuk tidak disiksa dan mendapat kondisi yang manusiawi pada saat penahanan pra-persidangan	Hak untuk bebas dari penyiksaan dan perlakuan yang tidak manusiawi: <ol style="list-style-type: none"> 1. Apakah ada kekerasan dalam berbagai bentuknya selama pemeriksaan? 2. Bagaimana metode pemeriksaan yang dilakukan? 3. Bagaimana kondisi pada saat ditahanan? 4. Apakah ada tindakan-tindakan yang merupakan perlakuan yang tidak manusiawi selama pemeriksaan? 5. Apakah ada larangan/penghapusan terhadap hak untuk dikunjungi oleh keluarga?
Hak Saat Persidangan	
Hak atas persidangan yang adil, mendapat akses ke persidangan dan memiliki kesetaraan di mata hukum	Hak atas persamaan dimuka hukum: <ol style="list-style-type: none"> 1. Apakah terdakwa mendapatkan perlakuan dan kesempatan yang sama untuk membuktikan alibinya seperti halnya Penuntut Umum mendapatkan kesempatan untuk membuktikan dakwaannya? 2. Apakah terdakwa mempunyai akses yang sama ke pengadilan?
Hak persidangan yang terbuka untuk umum	<ol style="list-style-type: none"> 1. Apakah persidangan terbuka untuk umum? 2. Apakah ada alasan yang dibenarkan undang-undang jika persidangan dilakukan secara tertutup?
Hak untuk disidang tanpa penundaan	Hak untuk diadili dengan segera dan tanpa penundaan yang tidak beralasan: <ol style="list-style-type: none"> 1. Apakah terdakwa diadili dengan segera? 2. Apakah penundaan dilakukan sesuai dengan alasan yang masuk akal? 3. Apakah kompleksitas suatu perkara menyebabkan adanya penundaan proses pengadilan?
Hak untuk diadili oleh pengadilan yang kompeten, independen, dan imparisial	<ol style="list-style-type: none"> 1. Apakah ada di antara hakim-hakim yang mengadili perkara menunjukkan sikap atau pandangan fundamentalis atau radikal terhadap suatu pandangan keyakinan atau agama tertentu? 2. Apakah hakim-hakim yang mengadili perkara bebas dari potensi <i>conflict of interest</i> karena alasan apapun dalam perkara yang disidangkan?

Hak-Hak <i>Fair Trial</i>	Pertanyaan untuk Menilai Penerapan Hak-Hal <i>Fair Trial</i>
Hak untuk dianggap tidak bersalah hingga terbukti bersalah	Apakah terdakwa dapat/diberikan kesempatan mengajukan bukti-bukti dan kesaksian yang meringankan?
Hak mendapatkan informasi secara cepat dan mendetail dalam bahasa yang dipahami mengenai sifat dan penyebab tuntutan atas mereka	Apakah terdakwa mempunyai hak untuk mengerti esensi dakwaan dalam bahasa yang dimengerti? Apakah tersedia bantuan penterjemah yang handal dalam hal terdakwa adalah orang asing atau penduduk yang tidak menguasai bahasa Indonesia?
Hak atas waktu yang cukup dan fasilitas untuk menyiapkan pembelaan	<ol style="list-style-type: none"> 1. Hak untuk mendapatkan waktu dan fasilitas yang cukup untuk mempersiapkan pembelaan? 2. Apakah terdakwa diberikan waktu dan fasilitas yang cukup untuk mempersiapkan pembelaan? 3. Apakah terdakwa mendapatkan hak untuk memahami dakwaan dalam hal terdakwa adalah orang yang tidak mengerti bahasa dalam dakwaan?
Hak untuk membela, baik pembelaan diri atau melalui penasehat hukum	<ol style="list-style-type: none"> 1. Apakah terdakwa dapat membela dirinya tanpa penasehat hukum? 2. Apa syarat yang diperbolehkan atau tidak diperbolehkan jika melakukan pembelaan sendiri? 3. Apakah terdakwa mempunyai penasehat hukum? 4. Apakah penasehat hukum dipilih sendiri oleh terdakwa? 5. Apakah ada penasehat hukum yang ditunjuk gratis bagi terdakwa dalam hak terdakwa tidak mempunyai biaya? 6. Apakah penasehat hukum yang disediakan atau mendampingi terdakwa kompeten? 7. Apakah ada kerahasiaan komunikasi antara terdakwa dengan penasehat hukumnya? 8. Apakah ada intimidasi atau perlakuan yang buruk kepada penasehat hukum?
Hak memeriksa saksi penuntutan dan menghadirkan saksi untuk membela diri	Hak untuk menghadirkan saksi dan menguji saksi yang dihadirkan: <ol style="list-style-type: none"> 1. Apakah terdakwa mempunyai hak untuk mengadirkan saksi? 2. Apakah terdakwa atau penasehat hukumnya mempunyai hak untuk menanyakan kesaksian? 3. Apakah pemeriksaan saksi dilakukan secara adil? 4. Apakah kesaksian dan alat-alat butuk seimbang (<i>equality of arms</i>)?
Alat bukti yang tidak sah	Pengeluaran bukti-bukti yang diperoleh secara tidak sah: <ol style="list-style-type: none"> 1. Apakah bukti-bukti yang diperoleh secara tidak sah diterima oleh pengadilan? 2. Apakah ada prosedur untuk menilai atau melawan adanya bukti-bukti yang tidak sah?
Hak untuk mendapat fasilitas penerjemah	<ol style="list-style-type: none"> 1. Apakah terdakwa mendapatkan bantuan penerjemah dan bisa mendapatkan dokumen yang telah diterjemahkan sesuai dengan bahasa yang dimengerti? 2. Apakah penerjemah yang disediakan bagi terdakwa kompeten?

Hak-Hak <i>Fair Trial</i>	Pertanyaan untuk Menilai Penerapan Hak-Hal <i>Fair Trial</i>
Hak untuk tidak dipaksa bersaksi atas diri sendiri atau mengaku bersalah (<i>self-incrimination</i>)	Apakah ada pemaksaan untuk mengaku atau pemaksaan pernyataan yang akan menjerat?
Hak untuk hadir di persidangan	<ol style="list-style-type: none"> 1. Apakah terdakwa dilarang untuk hadir di persidangan? 2. Apakah terdakwa dilarang untuk hadir pada saat pemeriksaan saksi?
Putusan dan Hukuman	<ol style="list-style-type: none"> 1. Apakah terdakwa berhak atas salinan putusan? 2. Apakah terdakwa dapat mengetahui alasan putusan pengadilan? 3. Apakah hukuman yang dijatuhkan sesuai dengan peraturan yang ada?
Setelah Persidangan	
Hak naik banding ke pengadilan yang lebih tinggi	<ol style="list-style-type: none"> 1. Apakah ada hak untuk banding atau persidangan ulang? 2. Apakah ada jaminan <i>fair trial</i> selama proses pemeriksaan tingkat banding? 3. Apakah ada mekanisme untuk melakukan persidangan ulang atau peninjauan kembali jika ada fakta-fakta baru? 4. Apakah dalam praktiknya hak untuk banding ke pengadilan yang lebih tinggi dapat dilaksanakan?
Hak mendapatkan kompensasi atas penerapan hukum yang salah	<ol style="list-style-type: none"> 1. Apakah ada mekanisme untuk mendapatkan kompensasi atas kesalahan proses peradilan (<i>miscarriages of justice</i>)? 2. Apakah mekanisme untuk mendapatkan kompensasi itu dapat dilakukan secara praktek?

5. Studi Kasus Terkait Penodaan Agama

5.1. Studi Kasus 1:

Amin Fachreza adalah seorang penceramah terkemuka di Kota Medan, Sumatera Utara. Ia sangat sering diundang untuk memberikan dakwah mulai di acara di level kecamatan, hingga level nasional. Ia pun rutin menyelenggarakan acara dakwah di pondok pesantren “Surga Dunia Akhirat” yang dibangunnya sejak tahun 1990 setiap hari Selasa dan Kamis. Dengan segala pencapaiannya itu, Amin menjadi pendakwa paling tersohor dari Medan.

Pada Kamis, 31 Mei 2018, diadakan acara ceramah oleh Amin Fachreza di Pondok Pesantren Surga Dunia Akhirat yang dihadiri oleh seluruh santri Pondok Pesantren tersebut dan masyarakat sekitar. Seperti biasa, ceramah Amin selalu dinanti karena gaya pembahasan dan penyampaiannya yang khas, sehingga tidak heran banyak penonton yang mengabadikan momen ceramah tersebut dengan *handphone* miliknya.

Ketika membuka sesi tanya jawab, ada seorang santri bernama Rafi Soenarjo yang bertanya tentang persamaan dan perbedaan konsep Ketuhanan dalam Islam dan agama lainnya. Atas pertanyaan tersebut, pada awalnya Amin masih menjawab dengan serius. Namun, ditengah penjelasan, ia kemudian menyatakan “Pak, Bu..., sudah paling benar agama kita, bukan si kafir Kristen itu, bukan si Hindu yang menyembah banyak Tuhan, bukan juga si Budha yang Tuhannya saja tidak tahu Tuhan atau bukan. Itu orang-orang sesat semua. Kalau Tuhannya ada 3 kayak si kafir Kristen sama si Hindu, lah terus yang paling atas yang mana? Ketuanya siapa? Hompimpa gitu?”. Penjelasan tersebut pun mengundang gelak tawa di kalangan penonton.

Keesokan harinya, ternyata penjelasan dari Amin Fachreza menjadi viral di sosial media. Ternyata, ada satu orang penonton, Riza Razi, yang mengunggah video penjelasan tersebut ke sosial media. Atas peristiwa tersebut, Amin Fachreza kemudian ditangkap oleh yang berwenang.

5.2. Studi Kasus 2

Tahun 2017 adalah tahun politik di Negara Zootopia. Pada tahun tersebut, Zootopia menyelenggarakan pemilihan kepala daerah di beberapa kabupaten dan kota secara serentak. Seperti lazimnya tahun politik, maka kampanye-kampanye, baik yang berisi konten positif, maupun negatif, tersebar luas. Semua calon kepala daerah saling serang satu sama lain, baik untuk menaikkan perolehan suara dengan memaparkan visi misi yang brilian, maupun menjatuhkan perolehan suara lawan dengan *black and negative campaign*.

Salah satu wilayah di Zootopia yang mengadakan pemilihan kepala daerah adalah Kota Wakanda. Pemilihan walikota di kota ini diikuti oleh 2 pasangan calon, yaitu pasangan Judith Rabit – Nick Fox dan pasangan Tecaka Tecala – Erik Kilmonger. Suasana kampanye di kota ini menjadi salah satu yang “terpanas” di Zootopia karena saling serang antar calon sudah menyentuh agama masing-masing calon. Untuk diketahui, pasangan Tecaka Tecala – Erik Kilmonger adalah pasangan yang berasal dari agama mayoritas di kota Wakanda, yaitu agama “Sorila,” sedangkan Judith Rabit berasal dari agama minoritas, yaitu agama “Endan” dan Nick Fox beragama Sorila.

Kampanye yang diusung oleh tim kampanye pasangan Tecaca Tecala – Erik Kilmonger adalah menjadikan mayoritas (agama Sorila) penguasa Wakanda, sedangkan pasangan Judith Rabbit – Nick Fox mengusung kampanye lebih baik lihat kerja tanpa bawa agama karena semua warga Wakanda adalah sama dan bersaudara. Judith Rabbit sendiri dikenal sebagai salah satu deputi yang berprestasi dan memiliki kerja nyata berdampak positif di pemerintahan Wakanda saat ini walaupun ia berasal dari agama minoritas. Setelah dilakukan pemungutan suara, maka pasangan Tecaca Tecala – Erik Kilmonger memenangi pemilihan dengan perolehan suara 51,89%, sedangkan pasangan Judith Rabbit – Nick Fox memperoleh 48,11% suara, dan berhak menjadi pemimpin Wakanda 2017-2027.

Tidak bisa dipungkiri, kampanye yang diusung oleh Judith Rabbit – Nick Fox berhasil mengambil hati anak muda di Wakanda. Anak-anak muda ini adalah golongan yang sudah sangat jengah dengan narasi mayoritas-minoritas dan memilih berdasarkan agama yang digaungkan oleh Tecaca Tecala – Erik Kilmonger. Mereka membutuhkan pemimpin yang bisa menyatukan Wakanda, tanpa harus dikotak-kotakkan menjadi mayoritas-minoritas lagi. Mereka ingin pemimpin yang terbukti kerja nyatanya dalam membangun Wakanda sehingga mereka bisa menaruh harapan untuk kemajuan Wakanda. Pada akhirnya, mereka menjadi pendukung Judith Rabbit – Nick Fox. Salah satu anak muda tersebut adalah Genji Takiya.

Genji Takiya sendiri adalah seorang komik yang aktif tampil di banyak acara *stand up comedy* di Wakanda. Materi-materi yang ia sampaikan biasanya berupa keresahan-keresahannya tentang Wakanda, yang dibalut dalam kritik dari kacamata sosial politik, namun tetap dalam koridor komedi. Hal itu pula yang ia sampaikan pada sebuah acara di Mall Taman Langit pada tanggal 27 Mei 2018. Ia mengkritik pemerintahan Wakanda di bawah Tecaca Tecala yang terkesan tidak ada perkembangan dan kemajuan sedikitpun di segala sektor, padahal sudah hampir 1 tahun mereka menjabat menjadi Walikota dan Wakil Walikota Wakanda. Genji mengatakan “Gini nih jadinya kalau pilih pemimpin berdasarkan agama.., orang bodoh, gak bisa kerja. Cuma bisa senyam senyum lambaikan tangan ke kamera bisa jadi pemimpin di tanah ini. Dasar mayoritas! Besok-besok kalo kalau mau terkenal, pindah agama, jadi mayoritas, terkenal deh lo. Tapi lo jadi bodoh. Mau?” Perkataan tersebut didengar oleh salah satu penganut agama Sorila yang adalah pendukung pasangan Tecaca Tecala – Erik Kilmonger, yang kebetulan pada saat itu berada di Mall Taman Langit, yaitu Serizawa San. Berbekal penampilan Genji yang direkam dengan *handphone* miliknya, Serizawa melaporkan Genji ke Kepolisian setempat.

5.3. Studi Kasus 3

Miko Rustanto adalah seorang mantan pemeluk agama Kurukuy dan sudah berpindah agama menjadi pemeluk agama Dangola. Perjalanan spiritual yang dialaminya mendorong ia untuk mempelajari semua agama ketika masih memeluk agama Kurukuy. Setelah mempelajari semua agama, maka ia mendapati bahwa agama Dangola adalah agama yang paling benar dan sempurna di antara semua agama yang ada di dunia. Setelah menjadi pemeluk agama Dangola, Miko membaktikan dirinya untuk mempelajari ajaran agama Dongala secara penuh dan serius, sehingga pemahamannya atas agama Dongala sangat dalam dan membuat ia dipandang cukup cakap menjadi salah satu pemuka agama.

Pada tanggal 21 April 2018, Miko melakukan perjalanan ke Kota Cilembu karena ia memiliki jadwal untuk berceramah di Lapangan Bantong di Kota Cilembu. Sesampainya di Kota Cilembu, ia dijemput oleh panitia acara dengan mengendarai mobil. Dalam perjalanan menuju tempat acara, Miko banyak bercerita tentang perjalanan spiritualnya hingga memutuskan memeluk agama Dongala, termasuk menceritakan mengenai keburukan agama-agama lain yang menjadi alasan ia memilih agama Dongala. Ia menceritakan

bahwa agama Kurukuy merupakan agama yang buruk karena mewajibkan pemeluknya berpuasa dan itu adalah sebuah siksaan dunia yang tidak memiliki faedah apapun, baik secara kesehatan, maupun untuk akhirat. Agama lainnya, yaitu agama Wepori, adalah agama yang lebih buruk karena mewajibkan pemeluknya sembahyang 25 kali sehari dan ajaran tersebut sangat merepotkan pemeluknya. Miko juga menceritakan agama Rofole, yang menyembah 5 Tuhan, sehingga ia sebut sebagai agama yang sesat. Selama Miko bercerita, ternyata salah satu panitia yang berada di mobil tersebut, Dayat Sudrajat, merekam cerita Miko dalam sebuah video. Selesai merekam, ia kemudian menyebarkan video tersebut ke grup aplikasi *whatsapp* keluarganya.

Keesokan harinya, video yang direkam Dayat ternyata menjadi viral di berbagai *platform* media sosial. Setelah dilakukan investigasi, maka diketahuilah bahwa yang berbicara dalam video tersebut adalah Miko Rustanto. Dua hari kemudian, Miko ditangkap oleh pihak berwajib di rumahnya.

5.4. Studi Kasus 4

CV Maju Teratur adalah unit usaha, yang terletak di Jalan Kenangan, Gang Indah, Jakarta Pusat, yang bergerak di bidang percetakan, seperti undangan, poster, buku, dan lain-lainnya. CV Maju teratur juga mencetak beberapa jenis kitab suci, seperti Al-Qur'an, Alkitab Injil, dll. Pemilik usaha tersebut adalah Roni Wadudi. Sehari-hari, ia ditemani oleh Winda Rahayu sebagai sekretaris, Nabila Rohina sebagai bendahara, Ramses Sinaga sebagai kepala gudang, dan 5 orang staff yang bekerja di bagian percetakan, 3 orang di bagian keuangan, dan 2 orang di bagian kasir.

Pada Jum'at, 27 April 2018, Ramses Sinaga melakukan pemeriksaan dan pendataan stok barang yang ada di Gudang CV Maju Teratur. Saat melakukan inspeksi, ia menemukan ada 50 buah Al-Qur'an, 30 buah Alkitab Injil, 150 buah undangan, dan 10 buah poster yang sudah usang. Tulisannya pun sudah tidak terlihat dan terbaca lagi dikarenakan terlalu lama disimpan di gudang sehingga merusak tinta tulisan dari produk-produk tersebut. Kemudian, cetakan-cetakan tersebut di bawa pulang oleh Ramses agar tidak memakan tempat di gudang.

Sesampainya di rumahnya, yang terletak di Jalan Manggis, Gang Duku, No. 145, Jakarta Timur, ia kemudian mengumpulkan cetakan-cetakan tersebut ke dalam sebuah kardus dengan maksud untuk dimusnahkan. Kemudian, kardus itu ia bawa ke pekarangan belakang rumah untuk kemudian dimusnahkan dengan cara dibakar. Saat mempersiapkan pembakaran tersebut, lewatlah tetangga Ramses, yaitu Markinson Tabemar, yang menanyakan apa yang sedang dilakukan oleh Ramses yang kemudian dijawab akan membakar beberapa cetakan yang sudah rusak dan tidak dapat digunakan. Lalu, Markinson pergi dan Ramses kemudian membakar kardus tersebut dan meninggalkannya di halaman belakang.

Keesokan paginya, Markinson melewati rumah Ramses kembali. Pada saat melintasi halaman belakang, ia melihat beberapa buku yang belum terbakar habis. Karena ia ingin mengetahui apa yang dibakar oleh Ramses, ia pun mendekati buku-buku tersebut. Ketika sudah mendekat, betapa kagetnya Markinson bahwa yang dibakar oleh Ramses adalah Al-Qur'an dan Alkitab Injil yang masih dapat terbaca huruf-hurufnya, waaupun samar-samar. Atas kejadian itu, ia melaporkan Ramses ke Kepolisian terdekat.

5.5. Studi Kasus 5

Arita Rockyawan adalah seorang tokoh nasional di Negara Walabi. Ia adalah anak tertua dari pendiri Negara Walabi, Torki Urusemanggu. Ia aktif dalam kampanye-kampanye tentang demokrasi, penguatan hukum, dan semangat kebangsaan. Kondisi ini membawa Arita sering diundang untuk menjadi pembicara di berbagai acara, baik di level nasional, maupun internasional.

Pada hari Kamis, 31 Mei 2018, Arita diundang untuk berbicara mengenai semangat kebangsaan di sebuah acara kepemudaan. Tidak sebagai pembicara, namun kali ini ia diundang untuk membaca sebuah sajak yang menceritakan semangat kebangsaan. Untuk melakukan hal tersebut, ia pun menyiapkan sajak yang harus ia bacakan dengan mencari beberapa referensi, baik nasional, maupun internasional. Akhirnya, ia menemukan sebuah sajak berjudul "Walabi, Bisakah Kita Bukan Lagi Aku dan/atau Kamu?" karya seorang penulis terkenal Pramondo Rohit. Ia juga menemukan informasi bahwa Pramondo pernah membacakan sajak ini di acara Peringatan Hari Kemerdekaan Walabi di hadapan Perdana Menteri Walabi. Dengan informasi-informasi tersebut, maka Arita memutuskan untuk membaca sajak karya Pramondo tersebut dalam acara tanggal 31 Mei 2018.

Pada acara tersebut, Arita kemudian membacakan sajak tersebut. Sajak yang ia bacakan ternyata berisi beberapa hal yang bersentuhan dengan agama yang ada di Negara Walabi. Beberapa diantaranya adalah bahwa kitab suci agama-agama tidak lebih penting daripada konstitusi negara Walabi, karena kitab suci bersifat fiksi, tidak seperti konstitusi yang konkrit, dan menyebutkan bahwa menyebarkan agama tidak lebih baik daripada menyebarkan semangat kebangsaan karena menyebarkan agama belum tentu dapat keuntungan (surga dan pahala), sedangkan menyebarkan semangat kebangsaan langsung memberikan keuntungan dan menimbulkan dampak positif, yaitu persatuan Negara Walabi. Ia juga membandingkan suara panggilan beribadah umat agama Ruwani dengan senandung ibunya saat ia kecil.

Mendengar sajak tersebut, beberapa peserta yang hadir dalam acara tersebut merasa keberatan dengan sajak yang Arita bacakan dan melaporkan ke pihak berwenang. Arita yang mengetahui hal tersebut merasa heran karena ia hanya membacakan sajak karya orang lain, yaitu Pramondo Rohit, dan sajak tersebut pernah dibacakan Pramondo di hadapan orang banyak pula, namun tidak menimbulkan masalah apapun, setidaknya Pramondo tidak pernah dilaporkan ke Kepolisian atas sajak yang ia bacakan, yang sama dengan yang dibaca oleh Arita.

5.6. Studi Kasus 6

Wahat Rituni adalah seorang pemeluk agama Binko di kota Rusdam. Ia adalah pendiri sekaligus pemimpin sebuah tempat belajar khusus untuk pemeluk agama Binko bernama "Wabinko Rusdamin." Jumlah pelajar yang ada di Wabinko Rusdamin sangat banyak dan datang dari seluruh penjuru dunia. Semakin tahun, jumlah ini semakin banyak yang kemudian dianggap oleh Wahat sebagai sebuah apresiasi dan penghargaan atas apa yang diajarkannya di Wabinko Rusdamin. Hal ini membuat Wahat ingin memperdalam ilmu agama Binko agar dapat memberikan ajaran yang tepat bagi para pelajarnya. Akhirnya, ia memutuskan pergi ke Pristan, negara awal munculnya agama Binko, untuk belajar lebih dalam tentang agama Binko.

Sepulangnya dari Pristan, Wahat kemudian membuat sebuah ajaran bernama "Wahako", yaitu ajaran agama Binko yang ditafsirkannya berdasarkan ilmu yang ia dapat di negara Pristan. Ajaran Wahako pada dasarnya masih sama dengan ajaran agama Binko, namun terdapat beberapa perbedaan antara 2 ajaran tersebut. Beberapa contohnya adalah umat agama Binko melakukan sembahyang dengan sangat

khusyuk dan dalam suasana tenang, sedangkan Wahako mengajarkan bahwa sembahyang harus dilakukan dengan ceria, sehingga sembahyang harus diselingi dengan tepuk tangan, jentikan tangan, hentakan kaki, dll. Ajaran Wahako juga menyatakan bahwa makan dan minum tidak membatalkan puasa asalkan tidak dilakukan dengan hawa nafsu, sedangkan ajaran agama Binko menyatakan makan dan minum akan membatalkan puasa. Ajaran-ajaran ini ia ajarkan kepada para pelajarnya di Wabinko Rusdamin setiap harinya dan menjadi praktik kebiasaan dalam kehidupan sehari-hari di sana.

Ketika masa libur tiba, para pelajar kemudian pulang ke rumah masing-masing, salah satunya adalah Abizai Azizi. Di rumahnya, Abizai menerapkan ajaran Wahako karena sudah menjadi kebiasaan di Wabinko Rusdamin. Namun, orang tua Abizai merasa heran dan bingung karena praktik sembahyang anaknya berbeda dengan yang diajarkan di agama Binko. Hal itu juga terjadi pada praktik keagamaan-keagamaan lainnya.

Melihat hal tersebut, orang tua Abizai merasa khawatir dan menanyakan mengenai praktik tersebut kepada Abizai. Abizai menceritakan bahwa praktik tersebut adalah yang diajarkan di Wabinko Rusdamin dengan nama ajaran "Wahako" yang diajarkan langsung oleh Wahat Rituni. Atas informasi tersebut, Orang tua Abizai melaporkan mengenai ajaran Wahako ke Perkumpulan Pemuka Agama Binko (Perkamabin). Atas laporan tersebut, kemudian Perkamabin mengeluarkan surat keputusan yang menyatakan bahwa ajaran Wahako milik Wahat Rituni adalah ajaran yang sesat dan menyesatkan. Beberapa hari setelah itu, Wahat Rituni ditangkap oleh Kepolisian saat ia berada di rumahnya dengan tuduhan telah melakukan penodaan agama terhadap agama Binko.

Sumber Bahan Bacaan:

Buku/Artikel/Laporan:

1. Mahkamah Agung dan International Labour Organization, *Kurikulum untuk Hakim Pengadilan Hubungan Industrial*, 2013.
2. Lembaga Kajian dan Advokasi Independensi Peradilan, Laporan Penerapan Penafsiran Pasal 156a KUHP Berdasarkan Prinsip HAM, 2018.

Peraturan Perundang-undangan:

1. Undang-Undang Dasar 1945.
2. Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang HAM.
3. Ketetapan MPR No. VII/MPR/1998 tentang HAM.
4. UU No. 1/PNPS/1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama
5. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana [Pasal 156 dan 157].
6. Undang-undang No. 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana.
7. Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Putusan Pengadilan:

1. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 140/PUU-VII/2009 tentang Pengujian UU No. 1/PNPS/1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama [Ringkasan].
2. Putusan Nomor 1825 K/Pid/2012.

Dokumen HAM Internasional dan Regional:

1. Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia.
2. Kovenan Hak-Hak Sipil dan Politik.
3. Konvensi HAM Eropa.
4. Komentar Umum Komite HAM PBB No. 10, Pasal 19 (Kebebasan Beropini).
5. Komentar Umum Komite HAM PBB No. 22: Pasal 18 (Kebebasan Berfikir, Nurani atau Agama).
6. Deklarasi Penghapusan Segala Bentuk Intoleransi dan Diskriminasi Berdasarkan Agama, 1981.
7. Prinsip-Prinsip Siracusa mengenai Ketentuan Pembatasan dan Pengurangan HAM dalam Kovenan Internasional Hak-Hak Sipil dan Politik, Annex, UN Doc E/CN.5/1984/4.
8. *Rabat Plan of Action on the prohibition of advocacy of national, racial or religious hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence*, A/HRC/22/17/Add.4.
9. Resolusi tentang *Combating Intolerance, Negative Stereotyping and Stigmatization of, and Discrimination, Incitement to Violence, and Violence Against Persons Based on Religion or Belief*, dalam A/HRC/RES/16/18, 12 April 2011.

Lampiran 1. Perbandingan Pengaturan Blasphemy di Berbagai Negara

No	Negara	Hukum	Contoh Kasus
ASIA			
1.	Afganistan	<ul style="list-style-type: none"> Hukum pidana tidak spesifik menyebut <i>blasphemy</i>. Pengadilan merujuk pada hukum Islam. <i>Blasphemy</i> mencakup ujaran atau tulisan yang anti Islam. Tindakan yang dianggap <i>blasphemy</i> dapat dikenai hukuman mati berdasarkan hukum Islam. Laki-laki diatas 18 tahun dan perempuan diatas 16 tahun, yang murtad dapat dikenai hukuman mati, atau diberikan waktu 3 hari untuk mencabut. Hukum pidana menyatakan <i>crimes against religions</i> dan seseorang yang menyerang secara fisik pengikut agama dihukum penjara dalam jangka pendek, kurang dari 3 bulan dan denda antara 3,000 and 12,000 Afghani (mata uang Afghanistan) atau sekitar US \$60 sampai US \$240. 	<ul style="list-style-type: none"> Pada 2008, Jurnalis Sayed Pervez Kambaksh dihukum 20 tahun penjara karena mengunggah dan membagikan artikel (<i>written by Arash "The Atheist" Bikhoda</i>) yang membahas sejumlah ayat Al Quran tentang perempuan. Ia meninggalkan Afghanistan setelah mendapatkan amnesti dari Presiden Hamid Karzai.
2.	Bangladesh	<ul style="list-style-type: none"> Pemerintah mendapat tekanan dari partai-partai Islam untuk menghukum para atheis yang dianggap menghina agama dan tindakan-tindakan lain terkait agama. Pasal 295A hukum pidana menyatakan setiap orang yang dengan sengaja atau berniat untuk melukai sentimen agama dapat dipenjara. Pasal ini yang digunakan untuk menghukum pada penganut atheis dan aktivis sekuler. Hukum acara pidana mengatur bahwa negara dapat menyita semua materi surat kabar jika mempublikasikan materi yang subversif pada negara atau memprovokasi atau tindakan lain yang menciptakan permusuhan dan kebencian antar warga atau merendahkan agama/keyakinan. 	<ul style="list-style-type: none"> Berbagai ekspresi dan pemikiran bebas disensor (<i>banned</i>). Sejumlah kelompok atheis dan pemikir bebas menjadi korban kekerasan fisik dan dibunuh, serta mengalami hukuman (2013).

No	Negara	Hukum	Contoh Kasus
3.	Brunei Darussalam	<ul style="list-style-type: none"> Hukum pidana (2013) secara keras melanggar kebebasan berpikir dan membatasi kebebasan beragama dan berkeyakinan. Hal ini termasuk hukuman yang keras jika tidak melakukan sholat jumat atau melakukan puasa di bulan Ramadhan, serta membatasi hak untuk berbicara secara bebas tentang agama. Pasal 213 dan 215 hukum pidana menyatakan pencetakan dan penyebaran/penyiaran, dan <i>"importing"</i> publikasi yang bertentangan dengan sharia dapat dihukum. Non-muslim dilarang untuk menyebut "Allah" sebagai Tuhan mereka. Pembaruan hukum pidana berencana untuk memasukkan hukuman yang keras terhadap tindakan tertentu, termasuk hukuman mati untuk tindakan yang menghina Nabi Muhammad atau ayat-ayat Al Quran dan Hadits, atau menyatakan sebagai Nabi atau non muslim. Tindakan murtad dapat dikenai hukuman kehilangan properti dan penahanan anak-anak mereka. Tahun 2014 Mufti Negara menyatakan murtad adalah tindakan yang dapat dihukum mati untuk semua orang Islam. Seseorang yang melakukan penghinaan atau melakukan tindakan yang menghina ritual agama dan tidak mencakup perkataan atau membatalkan tindakannya dapat dikenai hukuman mati. 	

No	Negara	Hukum	Contoh Kasus
4.	India	<ul style="list-style-type: none"> • Pasal 295 hukum pidana menghukum tindakan penghinaan terhadap agama sampai dengan 3 tahun penjara dan denda, kepada siapapun yang dengan sengaja dan niat jahat menimbulkan kemarahan atau melukai perasaan keagamaan kepada semua kelompok warga di India, baik melalui kata-kata yang diucapkan atau tertulis, atau melalui tanda-tanda atau secara nyata. Tindakan atau percobaan untuk menghina agama dapat dipidana. • Tahun 2011, menteri komunikasi dan informasi teknologi mengeluarkan aturan agar operator sosial media meng-<i>capture</i> dan menghapus materi yang menghina agama dalam waktu 39 jam setelah menerima pengaduan. 	<ul style="list-style-type: none"> • April 2012, Gereja Katholik berdasarkan pasal 295 mengajukan gugatan kepada Sanal Edamaruku (Presiden the Indian Rationalist Association) karena menyebarkan bahwa air mata Yesus di Salib sebenarnya adalah tetesan air yang bocor. Polisi meminta Edamaruku untuk menyerahkan diri dan menghadapi dakwaan. Dia sekarang menetap di pengadilan di Finlandia. • Agustus 2013, aktivis anti takhayul Narendra Dabholkar ditembak oleh dua orang. Penembakan terjadi setelah pemerintah berencana mengenakan hukum anti takhayul, yang menghukum orang yang memanipulasi menggunakan ritual-ritual magis. Dabhokar dianggap anti Hindu dan mendukung hukum ini, yang bertentangan dengan kelompok sayap kanan dan kelompok nasionalis Hindu.
5.	Filipina	<ul style="list-style-type: none"> • Aturan mengenai <i>offending religious feelings</i> dihidupkan kembali. • Bagian 4 hukum pidana Filipina (yang direvisi) mengatur tentang <i>crimes against religious worship</i>, termasuk pelarangan atas <i>interruption of religious worship</i> (Pasal 132) dan <i>offending the religious feelings</i> (Pasal 133). • Perbedaan pandangan atas agama/ keyakinan dalam hal tertentu juga dibatasi. 	<ul style="list-style-type: none"> • Pada 2013, kejahatan <i>offending religious feelings</i> digunakan untuk menghukum Carlos Celdran karena memprotes penolakan Gereja Katolik atas UU Kesehatan Reproduksi.

No	Negara	Hukum	Contoh Kasus
6.	Kazakhstan	<ul style="list-style-type: none"> Hukum tentang <i>religious hatred</i> mencakup larangan untuk menyerang <i>perasaan keagamaan</i>. Pasal 164 hukum pidana membatasi kebebasan berekspresi, yang menyatakan bahwa "<i>Deliberate actions aimed at the incitement of social, national, clan, racial, or religious enmity or antagonism, or at offence to the national honour and dignity, or religious feelings of citizens, as well as propaganda of exclusiveness, superiority, or inferiority of citizens based on their attitude towards religion, or their genetic or racial belonging, if these acts are committed publicly or with the use of the mass information media.</i>" Hukuman atas pelanggaran Pasal 164 adalah denda dan hukuman penjara sampai dengan 7 tahun. Aturan tersebut digunakan untuk menghukum tindakan-tindakan yang termasuk <i>kebencian berdasarkan agama</i>. 	<ul style="list-style-type: none"> Pada Maret 2013, penulis atheis dan aktivis anti korupsi Aleksander Kharlamov ditangkap dengan tuduhan melakukan "penghasutan kebencian agama." Tuduhan ini berdasarkan bahwa Kharlamov menulis artikel di surat kabar dan internet berdasarkan pendapat pribadinya yang bertentangan dengan pendapat dan keyakinan publik yang mayoritas dan dianggap menghasut pertentangan agama. Kharlamov menolak tuduhan ini dan menganggap hak untuk berpikir berdasarkan nuraninya telah dilanggar.
7.	Malaysia	<ul style="list-style-type: none"> Pasal 295-298A hukum pidana Malaysia mengatur hukuman bagi orang-orang yang melakukan penyerangan terhadap agama. Hukuman mencapai 3 tahun penjara atau denda. Meski serangan terhadap setiap agama dapat dihukum, namun penghukuman dalam kasus <i>blasphemy</i> biasanya menasar orang-orang yang menyerang Islam. Pada September 2015, Pengadilan Federal Malaysia menyatakan bahwa hukum syariah negara bagian Selangor yang mengatur hukuman bagi muslim yang mempublikasikan dan menyebarkan buku-buku yang bertentangan dengan hukum Islam adalah sah. Negara bagian Kelantan dan Trengganu mengesahkan aturan bahwa murtad adalah kejahatan yang dapat dihukum mati. Murtad disini adalah perpindahan agama dari Islam ke keyakinan lainnya. 	

No	Negara	Hukum	Contoh Kasus
8.	Pakistan	<ul style="list-style-type: none"> Pakistan menganggap bahwa <i>blasphemy</i> merupakan ancaman yang serius bagi perdamaian dan stabilitas sosial. <i>Blasphemy</i> dapat dikenai hukuman mati. Bab XV hukum pidana Pakistan mengatur sejumlah hal tentang <i>blasphemy</i> dan penghinaan terhadap agama. Pasal 295A melarang <i>deliberate and malicious acts intended to outrage religious feelings of any class by insulting its religion or religious beliefs</i> Pasal 295-B melarang penghinaan pada Al Qur'an dan Pasal 295-C melarang penggunaan ucapan/komentar yang menghina tentang Nabi, Pasal 298 melarang mengatakan sesuatu yang dengan sengaja bermaksud melukai perasaan keagamaan, serta Pasal 298 B menghukum segala penggunaan yang tidak benar atas julukan, penggambaran atau judul yang merupakan representasi dari orang atau tempat-tempat suci. Pasal 298 hukum pidana juga berisi aturan mengai anti Ahmadiyah. Hukum tentang <i>blasphemy</i> diperkuat dengan UU Anti Terorisme, yang menyatakan bahwa segala tindakan, termasuk ujaran, yang bermaksud untuk menghasut kebencian agama dihukum sampai dengan penjara selama 7 tahun. 	<ul style="list-style-type: none"> Pada November 2014, pasangan yang beragama Kristen, Sajjad Maseeh dan Shama Bibi diserang sekitar 1200 orang setelah adanya rumor mereka membakar ayat-ayat Al Qur'an. Para Mullah (pemuka agama) sering menjadi pihak yang mengintimidasi pengadilan. Para pemuka agama dan kelompok-kelompok radikal seringkali juga merekayasa bukti-bukti untuk mengajukan tuduhan. Orang-orang yang dituduh dengan <i>blasphemy</i> seringkali meninggalkan pakistan atau dibunuh setelah mereka lepas dari penjara. <i>Blasphemy</i> seringkali ditujukan kepada kelompok Ahmadiyah. Pada akhir 2013, seorang penganut Ahmadiyah, Masood Ahmad, dipenjara karena menyatakan diri sebagai muslim dan melakukan tindakan yang sesat.
	Pakistan	<ul style="list-style-type: none"> Hukum tentang <i>blasphemy</i> dapat dihukum dengan hukuman mati atau hukuman seumur hidup, yang mentarget orang-orang yang tidak berkeyakinan, minoritas agama dan muslim yang beraliran berbeda. Meski ada moratorium untuk memberlakukan hukuman mati, banyak orang yang sekarang dalam penahanan dan terancam hukuman mati. Tidak ada penjelasan yang jelas tentang <i>blasphemy</i> dan biasanya sangat subjektif yang mengarah pada tuduhan yang salah. Pada tahun 2013, the Federal Shariat Court (FSC) menyatakan hukuman mati merupakan hukuman yang layak bagi <i>blasphemy</i> dan merekomendasikan hukuman seumur hidup sebagai alternatif hukumannya. 	<ul style="list-style-type: none"> Pada Mei 2014, seorang perempuan Ahmadi dibunuh oleh massa setelah seorang Ahmadi memposting materi yang menghina di <i>Facebook</i>. Berdasarkan the National Commission for Justice and Peace, pihak berwenang telah menghukum 1170 kasus <i>blasphemy</i> dalam kurun waktu 1987 hingga 2012. Pada 2013, lusinan orang dituduh melakukan <i>blasphemy</i> dan setidaknya 16 orang masih dalam penjara untuk menunggu eksekusi mati dan 20 lainnya menjalani hukuman seumur hidup.

No	Negara	Hukum	Contoh Kasus
9.	Indonesia	<ul style="list-style-type: none"> Indonesia menganut ideology Pancasila yang menyatakan negara berdasarkan “Ketuhanan Yang Maha Esa.” Ketentuan mengenai <i>blasphemy</i> bukan hanya terkait dengan penghinaan atau mengkritik agama, tetap melarang atheisme dan penyebarannya. Pasal 165(a) hukum pidana menghukum seseorang yang menyebarkan informasi yang bertujuan untuk menghasut kebencian atau pertentangan berdasarkan agama, sampai dengan 7 tahun penjara. UU ITE juga melarang adanya ujaran/ pandangan melalui sarana elektronika yang mengakibatkan keresahan berdasarkan suku, ras, antar golongan dan agama. Regulasi di tingkat lokal, misalnya Aceh, juga memberlakukan larangan tindakan-tindakan yang menghina agama. 	<ul style="list-style-type: none"> Berbagai kasus di Indonesia menunjukkan penggunaan pasal-pasal penodaan agama, terhadap tindakan/perbuatan penghinaan, sesat dan atheis. Alexander Aan, seorang PNS di Sumatera Barat dihukum penjara selama 2 tahun 6 bulan dan denda 100 juta rupiah setelah memposting gambar dan pendapat di <i>Facebook</i> yang dianggap menghina agama dan dituduh menyebarkan atheisme. Pada 2017, Basuki Cahaya Purnama dijatuhi hukuman 2 tahun penjara setelah dianggap menghina ayat Al Qur’an.
10	Thailand	<ul style="list-style-type: none"> Konstitusi Thailand menjamin kebebasan berpendapat, namun agama Budha mendapat perlindungan dengan melarang adanya penghinaan terhadap agama tersebut. Penghinaan terhadap agama-agama lainnya juga dilarang. UU Sanga 1962 (direvisi pada 1992) secara khusus melarang penghinaan atau penistaan terhadap rohaniawan Budha. Pelanggaran atas larangan ini dapat dikenai hukuman mencapai 1 tahun penjara atau denda sampai dengan 20.000 Baht (sekitar \$667). Hukum pidana 1956, pada bagian 206 sampai dengan 208 melarang penistaan atau mengganggu tempat-tempat dan pelayanan keagamaan terhadap semua agama yang diakui oleh kelompok agama. Pelanggaran atas aturan ini dikenai hukuman 1 sampai dengan 7 tahun penjara atau denda sampai dengan 2.000 to 14.000 Baht (\$67 - \$467). 	

No	Negara	Hukum	Contoh Kasus
EROPA			
11	Austria	<ul style="list-style-type: none"> Konstitusi Austria melindungi kebebasan berfikir, beragama dan berekspresi. Namun, ada aturan yang membatasi ujaran yang mungkin menyerang perasaan keagamaan. Bagian 188 hukum pidana, tentang "<i>Vilification (fitnah) of Religious Teachings</i>" menyatakan "<i>Anyone who publicly disparages a person or thing that is the object of worship of a domestic church or religious society, or a doctrine, [or other] behavior is likely to attract legitimate offense...</i>" 	<ul style="list-style-type: none"> Hukum tentang <i>blasphemy</i> telah digunakan untuk menghukum dan memberikan denda. Pada Desember 2009, rohaniawan Katolik menuntut kartunis Manfred Deix karena menggambar Tuhan di website. Pada Januari 2009, politisi Susanne Winter dihukum untuk membayar denda sebesar \$24.000 karena menghina sebuah agama. Pada Desember 2010, Helmut G dihukum karena dianggap menyerang komunitas muslim dengan cara mengejek 'Muezzin' (panggilan sholat) dengan cara bernyanyi. Pada Januari 2011, Elizabeth Sabaditsch-Wol dihukum karena menyerang agama dan menghina Nabi Muhammad.
12	Cyprus	<ul style="list-style-type: none"> Konstitusi melindungi kebebasan berekspresi. Namun, hukum tentang <i>blasphemy</i> eksis. Bagian 141-142 hukum pidana menyatakan "<i>Any person who with the deliberate intention of wounding the religious feelings of any person, or makes any gestures in the sight of that person, or places any object in the sight of that person, is guilty of a misdemeanor and is liable to imprisonment for one year</i>" dan "<i>...Any person who publishes a book or pamphlet or any article or letter in a newspaper or periodical which any class of persons consider as a public insult to their religion, with intent to vilify such religion or to shock or insult believers in such religion is guilty of a misdemeanor.</i>" 	

No	Negara	Hukum	Contoh Kasus
13	Yunani	<ul style="list-style-type: none"> • Konstitusi melindungi kebebasan berfikir, beragama, berekspresi, berpendapat dan berkumpul. • Pasal 198 hukum pidana Yunani menyatakan: <i>“(1) One who publicly and maliciously and by any means blasphemes God shall be punished by imprisonment for not more than two years; (2) Anyone, except as described in par.1, who displays publicly with blasphemy a lack of respect for things divine, is punished with up to 3 months in prison.”</i> • Pasal 199 menyatakan: <i>“One who publicly and maliciously and by any means blasphemes the Greek Orthodox Church or any other religion tolerable in Greece shall be punished by imprisonment for not more than two years.”</i> • Negara juga melarang setiap ujaran atau tindakan yang termasuk <i>insults public sentiment or offends people’s religious sentiments</i>. 	<ul style="list-style-type: none"> • Pada Juni 2012, 3 aktor yang memerankan “Corpus Christi” ditangkap dengan tuduhan melakukan blasphemy, sebagai kelanjutan dari gugatan yang diajukan oleh pendeta Yunani Ortodoks Seraphim of Piraeus. Kemudian jaksa Athena mendakwa organisir, produser dan para pemain dengan tuduhan <i>blasphemy</i>. • Pada 2013, artis Dionysis Kavalieratos diadili karena menampilkan 3 kartun yang bertema Kristen di Galeri Seni Athena. Dia dibebaskan. • Pada September 2012, Philipos Loizos ditangkap karena memposting materi yang dianggap <i>malicious blasphemy and religious insult</i> di <i>facebook</i>. Ia mendapatkan hukuman percobaan 10 bulan dan kemudian dibatalkan karena keputusan administratif untuk menghapuskan kejahatan-kejahatan ringan.

No	Negara	Hukum	Contoh Kasus
14	Denmark	<ul style="list-style-type: none"> Hukum <i>blasphemy</i> Denmark merupakan hukum yang cukup luas dan dapat menjatuhkan hukuman sampai dengan 4 bulan. Hukuman ini jarang digunakan, namun pada tahun 2017 dipakai yang menyebabkan debat publik. Pada 2 juni kemudian dihapuskan. Hukum pidana menyebut istilah penghinaan publik atau penistaan terhadap doktrin atau keyakinan agama yang secara hukum diakui. Maksimum hukuman adalah denda atau penjara sampai dengan 7 bulan. 	<ul style="list-style-type: none"> Pada 2017, setelah hampir 50 tahun, jaksa menuntut seseorang berdasarkan hukum <i>blasphemy</i> karena memposting video pelaku membakar Al Qur'an. Kasus pada 2017 ini merupakan penuntutan keempat sejak 1971, dimana pada saat itu dua produser stasiun radio Denmark didakwa karena membroadcast sebuah lagu yang mengejek agama Kristen, namun mereka dibebaskan. Kasus-kasus lainnya hanya dipertimbangkan untuk dituntut, namun tidak dilakukan oleh Jaksa, sebagai bentuk perlindungan dari kebebasan berpendapat.
15	Finlandia	<ul style="list-style-type: none"> Konstitusi melindungi kebebasan beragama. Hukum pidana secara jelas mengatur tentang larangan <i>blasphemy</i>. Bagian 10 hukum pidana menghukum penjara atau denda seseorang yang <i>breach of the sanctity (kesucian) of religion, yakni seseorang yang (1) publicly blasphemes against God or, for the purpose of offending, publicly defames or desecrates what is otherwise held to be sacred by a church or religious community, as referred to in the Act on the Freedom of Religion (267/1922)...</i> 	<ul style="list-style-type: none"> Pada 2009, hukum yang terkait dengan <i>disturbing worship</i> digunakan meskipun tidak terkait dengan gangguan pada pelaksanaan ritual keagamaan. Penghukuman <i>blasphemy</i> dianggap sukses ketika politisi sayap kanan Jussi Kristian, diharuskan membayar denda €330 karena melanggar bagian 10 hukum pidana yakni <i>disturbing worship</i> karena dia memposting pendapat di blognya yang mengkaitkan Nabi Muhammad dan Islam dengan cara yang menghina.

No	Negara	Hukum	Contoh Kasus
16	Perancis	<ul style="list-style-type: none"> • Secara nasional Perancis menjamin kebebasan berfikir dan berekspresi, sebagai konsekuensi negara sekuler. • Namun di wilayah Alsace-Moselle, hukum <i>blasphemy</i> masih ada di statuta mereka sampai dengan tahun 2016, Pasal 166 dan 167 hukum pidana lokal ini dihapuskan oleh Senat. • Secara normatif tidak ada hukum tentang <i>blasphemy</i> selama betahun-tahun. Ada upaya untuk menggunakannya, misalnya kelompok Islam yang berupaya menggugat Majalah Chalie Hebdo dengan UU pidana Alsace-Moselle. • Catatan diberikan kepada tindakan berupa <i>anti-religious remarks</i> berdasarkan Pasal 24 and 32 UU kebebasan pres 1881. UU ini kemungkinan dapat digunakan untuk menjerat tindakan-tindakan yang menghasut kebencian. 	

No	Negara	Hukum	Contoh Kasus
17	Jerman	<ul style="list-style-type: none"> Hukum tentang <i>defamation of religions</i> potensial sangat luas menjerat dengan hukuman penjara. Pasal 166 hukum pidana mengatur tentang <i>blasphemy</i> yang melindungi pandangan-pandangan agama dari kritik dan penghinaan. Penghinaan agama dan keagamaan terkait dengan: <ul style="list-style-type: none"> (1) <i>Whosoever publicly or through dissemination of written materials (section 11(3)) defames the religion or ideology of others in a manner that is capable of disturbing the public peace, shall be liable to imprisonment not exceeding three years or a fine.</i> (2) <i>Whosoever publicly or through dissemination of written materials (section 11(3)) defames a church or other religious or ideological association within Germany, or their institutions or customs in a manner that is capable of disturbing the public peace, shall incur the same penalty.</i> Bahwa istilah <i>capable of disturbing the public peace</i>, merupakan istilah yang luas, misalnya jika dibandingkan istilah <i>incitement to hatred or violence (lihat EU Guidelines on Freedom of Religion or Belief)</i> dapat digunakan untuk menekan tindakan yang semata-mata kritis. 	<ul style="list-style-type: none"> Ada sekitar 60 kasus yang diinvestigasi antara tahun 2010 and 2014 dengan ada 21 kasus yang diadili antara 2012 dan 2014.
18	Islandia	<ul style="list-style-type: none"> Menghapuskan hukum <i>blasphemy</i> pada tahun 2015. Sebelumnya tindakan berupa <i>derision</i> (ejekan/cemoohan) terhadap doktrin agama dihukum denda dan penjara sampai dengan 3 bulan bagi seseorang yang secara publik mengejek atau merendahkan doktrin agama atau keyakinan agama yang secara hukum ada. 	

No	Negara	Hukum	Contoh Kasus
19	Irlandia	<ul style="list-style-type: none"> Konstitusi melindungi kebebasan berfikir, beragama, berekspresi dan berserikat dan berkumpul. Hukum <i>blasphemy</i> dikenalkan pada tahun 2009. Pasal 40 Konstitusi tentang perlindungan kebebasan beragama dan berkeyakinan juga menyatakan bahwa: <i>"The publication or utterance of blasphemous, seditious, or indecent matter is an offence which shall be punishable in accordance with law."</i> Ketentuan tersebut kemudian dimasukkan dalam Defamation Act 2009. Bagian 36 UU tersebut dapat menghukum tindakan mempublikasi atau menyatakan pendapat (<i>utterance</i>) yang merupakan <i>blasphemous matter</i> dengan maksimum denda mencapai €25,000. Seseorang yang memproduksi <i>blasphemous matter</i> jika: <i>"(a) he or she publishes or utters matter that is grossly abusive or insulting in relation to matters held sacred by any religion, thereby causing outrage among a substantial number of the adherents of that religion, and (b) he or she intends, by the publication or utterance of the matter concerned, to cause such outrage."</i> Namun ada alasan pemaaf jika <i>a reasonable person would find genuine literary, artistic, political, scientific, or academic value in the matter to which the offence relates.</i> Di Irlandia, ada desakan untuk melakukan referendum untuk menghapuskan hukum tentang <i>blasphemy</i>. 	

No	Negara	Hukum	Contoh Kasus
20	Italia	<ul style="list-style-type: none"> Mahkamah Konstitusi Italia menyebut bahwa persamaan hak bagi <i>non-religious</i> dan pada 1987, <i>laicità</i> (netralitas sekuler dengan penghormatan pada agama-agama) menjadi prinsip konstitusional. Namun hukum terkait dengan <i>defamation of religion</i> and <i>blasphemy</i> masih berlaku. Pasal 403 dan Pasal 404 hukum pidana masih mengatur tentang larangan untuk menyerang pengakuan keagamaan dengan penghinaan. Sementara tindakan <i>blasphemy</i> semata merupakan pelanggaran administratif (Pasal 724). 	<ul style="list-style-type: none"> Pada 2009, Manlio Padovan, anggota Union Rationalist Atheist and Agnostics mendanai poster kampanye dengan slogan <i>the bad news is that no god exists. The good news is you don't need one.</i> Poster ini diturunkan oleh polisi untuk menjaga sentimen agama. Padovan juga diadili berdasarkan tuduhan penghinaan terhadap agama, namun kemudian dibebaskan.
21	Leichstentein	<ul style="list-style-type: none"> Hukum pidana melarang setiap tindakan yang mendiskriminasi atau merendahkan (<i>debasement</i>) setiap agama atau para penganutnya. Penerapan cakupan ketentuan UU tersebut tidak begitu jelas. 	

No	Negara	Hukum	Contoh Kasus
22	Malta	<ul style="list-style-type: none"> • Pada 2016 hukum tentang fitnah (<i>vilification</i>) berdasarkan pasal 163 hukum pidana terhadap agama dihapuskan. Pasal 163 menyebutkan: <i>"Whosoever by words, gestures, written matter, whether printed or not, or pictures or by some other visible means, publicly vilifies the Roman Catholic Apostolic Religion which is the religion of Malta, or gives offence to the Roman Catholic Apostolic Religion by vilifying those who profess such religion or its ministers, or anything which forms the object of, or is consecrated to, or is necessarily destined for Roman Catholic worship, shall, on conviction, be liable to imprisonment for a term from one to six months."</i> • Hukum pidana dalam Pasal 133 tentang <i>crimes against the religious sentiment</i>, mengatur dampak dari ketentuan tersebut tetap merujuk pada tindakan yang mencakup <i>blasphemy</i>. Sementara Pasal 164 menyatakan: <i>"Whosoever commits any of the acts referred to in the last preceding article against any cult tolerated by law, shall, on conviction, be liable to imprisonment for a term from one to three months."</i> 	<ul style="list-style-type: none"> • Pada tahun 2009 seseorang mendapatkan hukuman percobaan karena berpakaian seperti Yesus pada karnaval. • Terdapat setidaknya 99 tuduhan terkait dengan <i>blaphemy</i> sejak antara Januari 2012 sampai September 2012.
23	Montenegro	<ul style="list-style-type: none"> • Hukum melarang (penyebaran) kebencian berdasarkan agama dan melarang pengejekan terhadap simbol-simbol agama, yang dapat dihukum mulai dari 6 bulan sampai dengan 10 tahun penjara berdasarkan pada situasi tertentu. Misalnya: tindakan itu akibat dari kesewenangan penguasa, tindakan mengakibatkan kekerasan, atau tindakan berkonsekuensi merugikan kehidupan bersama masyarakat atau kelompok minoritas dan etnis. • Penerapannya, hukum ini diberlakukan secara luas yang berakibat pada pembatasan kebebasan berekspresi. 	

No	Negara	Hukum	Contoh Kasus
24	Norwegia	<ul style="list-style-type: none"> Norwegia telah menghapus ketentuan tentang <i>blasphemy</i> secara formal pada tahun 2015. Hukum <i>blasphemy</i> sudah tidak lagi digunakan sebelum di hapuskan. 	<ul style="list-style-type: none"> Kasus terakhir penggunaan hukum tentang <i>blasphemy</i> dikenakan terhadap penulis dan aktivis sosial Arnulf Øverland pada tahun 1933 karena berpidato yang berjudul "<i>Christianity – the tenth plague,</i>" namun dia dibebaskan. Sebelumnya pada tahun 1921, Arnfred Olsen dijatuhi pidana denda.
25	Polandia	<ul style="list-style-type: none"> Pasal 196 hukum pidana menyatakan: "<i>Anyone found guilty of offending religious feelings through public defamation of an object or place of worship is liable to a fine, restriction of liberty or a maximum two-year prison sentence.</i>" Meskipun Pasal 196 tidak ditujukan untuk melindungi agama tertentu, dalam praktiknya hanya digunakan untuk menginvestigasi penghinaan pada simbol-simbol agama Kristen. 	<ul style="list-style-type: none"> Hukum <i>blasphemy</i> dalam praktiknya digunakan untuk menghukum orang yang kritis mendiskusikan soal agama, khususnya terkait agama Kristen. Pada april 2014, The Krasnals, kelompok seni anti kemapanan, dituduh melakukan <i>blasphemy</i> karena menghina Pope John Paul II. The Krasnals digugat oleh Ryszard Nowak. Ryszard Nowak juga menggugat penyanyi pop Adam Darski karena mencabik-cabik Al Kitab di konser tahun 2007. Pada 2013, Darski dinyatakan bersalah karena menyerang perasaan keagamaan dengan cara <i>intentionally insulting the Holy Bible</i>. Pada tingkat banding, pengadilan membebaskannya. Penyanyi pop Dorota Rabczewska juga menjadi target tuduhan <i>blasphemy</i> karena menyatakan bahwa karena dia percaya dinobosaurus daripada kitab suci. Dia dinyatakan bersalah pada tahun 2012 karena <i>offending the religious feelings of Christians and Jews</i> dan didenda 5,000 zlotys (£1,026).

No	Negara	Hukum	Contoh Kasus
26	Russia	<ul style="list-style-type: none"> Pada tahun 2013 hukum <i>blasphemy</i> yang baru diberlakukan, yang memberikan hukuman denda sampai dengan US\$ 15,000 dan penjara sampai 3 tahun atas tindakan <i>offending religious feelings</i> atau menyebarkan dengan sengaja dan secara publik yang menyebabkan <i>offence to religious sensibilities</i>. 	<ul style="list-style-type: none"> Pada 2012, tiga anggota Band Pussy Riot, Nadezhda Tolokonnikova, Maria Alyokhina, and Yekaterina Samutsevich, diadili. Grup ini merupakan kelompok feminis yang menyebarkan kebebasan berfikir, pemisahan gereja dan negara, melalui media seni. Mereka dituduh melakukan <i>hooliganism motivated by religious hatred</i> dan dijatuhi hukuman 2 tahun kerja sosial. Setelah 21 bulan di penjara, Tolokonnikova and Alyokhina dibebaskan pada desember 2013, setelah diberikan amnesti oleh Duma. Pada 6 Maret 2014, Nadezhda Tolokonnikova and Maria Alyokhina diserang dan terluka di wilayah Nizhny Novgorod.

No	Negara	Hukum	Contoh Kasus
27	Turki	<ul style="list-style-type: none"> • Terdapat aturan yang secara khusus melarang <i>blasphemy</i> yang cukup luas cakupannya, yang melarang tindakan yang tidak menghormati agama. • Pasal 216 hukum pidana melarang penistaan keyakinan agama, yang dalam bagian 3 menyatakan: "<i>Any person who openly disrespects the religious belief of a group is punished with imprisonment from six months to one year if such act causes potential risk for public peace.</i>" 	<ul style="list-style-type: none"> • Fazil Say, atheis dan pianis jas dan music klasikal didakwa menghina nilai-nilai Islam melalui twitter, dan dijatuhi hukuman percobaan 10 bulan penjara pada April 2013. • Sevan Nişanyan, penulis dan atheis Armenia, menjalani 2 tahun hukuman penjara. Sebelumnya dia juga dijatuhi hukuman penjara selama 15 bulan karena dianggap menghina agama berdasarkan Pasal 216/3. Hukuman ini terkait dengan postingan di blog nya yang mengkritik respon pemerintah atas film <i>the Innocence of Muslims</i> Youtube video pada 2012. • Pada Mei 2014, Ekşi Sözlük dihukum 10 bulan percobaan karena <i>blasphemy</i> yang dilakukan dalam diskusi di forum online yang menghina Nabi Muhammad. Sejumlah anggota forum ini juga ditangkap oleh polisi dan didakwa menghina agama. Pengadilan menghukum Kapanoğlu karena melakukan <i>insulting the religious values shared by a group of society</i> dan dijatuhi 10 bulan penjara percobaan dan Özgür Kuru selama 7 bulan penjara 15 hari dengan dakwaan yang sama. Pengadilan menunda dakwaan terhadap 37 anggota lainnya, yang penundaan ini akan diajukan ke pengadilan kembali ketika mereka melakukan hal yang sama dalam jangka waktu 3 tahun.

No	Negara	Hukum	Contoh Kasus
28	Inggris	<ul style="list-style-type: none"> Inggris Raya merupakan wilayah yang mencakup Inggris, Irlandia Utara, Skotlandia dan Wales. Di Inggris dan Wales, hukum terkait dengan <i>blasphemy</i> (Criminal Justice and Immigration Act 2008) telah dihapuskan pada tahun 2008, namun di Skotlandia dan Irlandia Utara masih berlaku. 	<ul style="list-style-type: none"> Thomas Aikenhead, dijatuhi pidana mati dan dieksekusi di Edinburgh pada 1697. Pada 1841, penerbit Percy Bysshe Shelley's <i>Queen Mab</i>, Edward Moxon, dinyatakan bersalah atas <i>blasphemous libel</i> karena menerbitkan puisi filsafat dan dijatuhi pidana penjara. Pada 1843, di Skotlandia, seorang penjual buku Thomas Paterson dijatuhi hukuman 14 bulan penjara. Pada 1977, sejumlah kasus terkait dengan publikasi juga diajukan ke pengadilan. Salah satunya <i>The Love That Dares to Speak Its Name</i> oleh James Kirkup, dimana puisinya menggambarkan karakter seksual Jesus, menjadikan editor majalah yang mempublikasikan dijatuhi pidana penjara percobaan.

AFRIKA dan SUB SAHARA

29	Ethiopia	<ul style="list-style-type: none"> Hukum Ethiopia menyatakan bahwa ekspresi apapun yang <i>"blasphemous... to the feeling or convictions of others or towards the Divine Being,"</i> dapat dikenai hukuman. Pasal 816 hukum pidana memperluas pengaturan, bahwa seseorang yang <i>"... gestures or words scoffs at religion or expresses himself in a manner which is blasphemous, scandalous or grossly offensive to the feelings or convictions of others or towards the Divine Being or the religious symbols, rites or religious personages, is punishable with fine or arrest not exceeding one month."</i> Pasal 492 juga menyatakan bahwa: <i>"Whoever publicly prevents the solemnization of, or disturbs or scoffs at, an authorized religious ceremony or office; or profanes a place, image or object used for religious ceremonies, is punishable with fine not exceeding one thousand Birr, or with simple imprisonment not exceeding two years."</i> 	
----	----------	---	--

No	Negara	Hukum	Contoh Kasus
AFRIKA dan SUB SAHARA			
31	Nigeria	<ul style="list-style-type: none"> Hukum Nigeria, baik yang berupa hukum kebiasaan dan Sharia, melarang <i>blasphemy</i>. Berdasarkan hukum kebiasaan, yang diterapkan diseluruh negara, <i>blasphemy</i> dilarang. Bagian 204 hukum pidana menyatakan bahwa: “Any person who does an act which any class of persons consider as a public insult on their religion, with the intention that they should consider the act such an insult, and any person who does an unlawful act with the knowledge that any class of persons will consider it such an insult, is guilty of a misdemeanour, and is liable to imprisonment for two years.” Pengadilan Sharia juga mengimplementasikan hukuman yang keras/kejam (<i>severe</i>) kepada tindakan <i>blasphemy</i>, termasuk hukuman mati. Bagian 275–279 Konstitusi memberikan kewenangan bagi negara bagian untuk membentuk pengadilan banding syariah untuk perbuatan yang termasuk perdata. 	<ul style="list-style-type: none"> Kasus-kasus terkait dengan <i>blasphemy</i> bisanya disertai dengan adanya kekerasan dan pembunuhan. Pasa 2012, rumor adanya orang kristen yang menghina Islam menyebabkan kekerasan dan penjarahan di kota Bichi, dan mengakibatkan 4 orang tewas. Pasa 2009, massa di Gwaram, Jigawa State, membakar pos polisi, melukai 12 orang, karena adanya dugaan pernyataan penghinaan terhadap Nabi Muhammad oleh non-muslim di kota tersebut. Pada 2008, seorang muslim yang dituduh menyatakan penghinaan terhadap Nabi Muhammad, rumahnya dikepung dan dianiaya hingga koma dan akhirnya meninggal.
32	Rwanda	<ul style="list-style-type: none"> Berdasarkan hukum pidana yang baru, penghinaan terhadap agama dihukum dengan denda, yang mencapai 20,000 sampai 1 juta Rwandan francs (US\$30 to \$1,590) dan hukuman penjara mulai dari 9 hari sampai dengan 5 tahun, bagi setiap orang yang menghalangi praktik beribadah. Hukum juga melarang setiap orang yang secara publik menghina/merendahkan (<i>humiliate</i>) upacara, simbol dan obyek agama, atau menistakan, mengancam, atau secara fisik menyerang pemimpin agama. 	
33	Somalia	<ul style="list-style-type: none"> Hukum pidana tahun 1963 menghukum tindakan <i>blasphemy</i> kepada Islam, dengan hukuman denda dan penjara sampai dengan 2 tahun. Konstitusi peralihan Somalia menyatakan larangan untuk menyebarkan (<i>proselytism</i>) agama selain Islam. 	

No	Negara	Hukum	Contoh Kasus
34	Tanzania	<ul style="list-style-type: none"> Hukum tentang <i>blasphemy</i> eksis di sejumlah wilayah. Dua pendekatan yang berbeda di pengadilan agama antara Tanzania (yang mengupayakan penyatuan hukum nasional dan Zanzibar (yang masih menggunakan hukum Islam). Hukum <i>blasphemy</i> diterapkan di wilayah-wilayah dengan sistem hukum berdasarkan Sharia. 	<ul style="list-style-type: none"> Pada 2014, terdapat laporan yang menyatakan 43 Pastor Tanzania, sebagian besar awalnya muslim, dianggap melakukan <i>blasphemy</i> karena mengajarkan kitab suci di gereja mereka. Jika mereka dikenai tuduhan “menggoyangkan keyakinan muslim” maka mereka terancam hukuman 14 tahun penjara. Pada 2012, Eva Abdulla didakwa melakukan <i>blasphemy</i> karena menodai Al Quran dan dihukum 2 tahun penjara. Pada tingkat banding dinyatakan tidak bersalah dan dibebaskan.
AMERICA			
35	Brazil	<ul style="list-style-type: none"> Secara <i>de facto</i> hukum blasphemy tetap berlaku sebagai <i>crimes against religious feeling</i>. Pasal 208 hukum pidana menyatakan: “<i>mock someone publicly, by reason of belief or religious function; prevent or disrupt ceremony or practice of religious worship; publicly vilify act or object of religious worship incurs a penalty of detention of one month to one year or a fine</i>”. Meski hukum ini ada, hukum ini sepertinya tidak digunakan untuk melarang atau menghalangi kritik terhadap agama. 	<ul style="list-style-type: none"> Meski ada hukum tentang <i>blasphemy</i>, dalam praktiknya tidak digunakan.

No	Negara	Hukum	Contoh Kasus
36	Canada	<ul style="list-style-type: none"> Konstitusi Kanada menjamin hak-hak asasi manusia, namun masih ada ketentuan terkait dengan <i>blasphemous libel</i>. Bagian 296(1) hukum pidana menyatakan bahwa <i>blasphemous libel</i> adalah tindakan yang dapat dihukum dengan penjara sampai dengan 2 tahun. Pasal 296 menyatakan “(1) <i>Every one who publishes a blasphemous libel is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for a term not exceeding two years</i> (2) <i>It is a question of fact whether or not any matter that is published is a blasphemous libel.</i> (3) <i>No person shall be convicted of an offence under this section for expressing in good faith and in decent language, or attempting to establish by argument used in good faith and conveyed in decent language, an opinion on a religious subject.</i>” Pasal 319 menyatakan penghasutan kebencian secara publik dapat dihukum penjara sampai dengan 2 tahun. Namun, terdapat pengecualian bahwa: “<i>if, in good faith, the person expressed or attempted to establish by an argument an opinion on a religious subject or an opinion based on a belief in a religious text.</i>” Ada <i>de facto moratorium</i> untuk tidak menggunakan hukum ini sejak 1930an. 	
47	El Salvador	<ul style="list-style-type: none"> Hukum pidana El Salvador menghukum 6 sampai 2 bulan penjara kepada orang-orang yang secara publik menyerang atau menistakan keyakinan agama orang lain, atau merusak atau menghancurkan obyek-obyek keagamaan. Jika tindakan itu dilakukan dengan atau untuk tujuan publisitas, hukumannya akan meningkat menjadi 1 sampai dengan 3 tahun penjara. Pelaku yang melakukan pengulangan tindak pidana ini menghadapi ancaman 3 tahun penjara. 	

No	Negara	Hukum	Contoh Kasus
48	Guyana	<ul style="list-style-type: none"> Masih ada hukum <i>blasphemy</i> di Guyana, dengan ancaman hukuman sampai dengan 1 tahun untuk <i>blasphemous libel conviction</i>. Pengecualian untuk ketentuan ini, yakni jika dilakukan dengan <i>good faith and decent language</i>. Pemerintah tidak berkeinginan untuk menerapkan hukum ini. 	
49	Jamaika	<ul style="list-style-type: none"> Hukum tentang <i>blasphemy</i> masih ada, khususnya yang terkait dengan penginjanaan berdasarkan the Libel and Slander Act 1851, the Defamation Act, 1961, dan hukum kebiasaan. Ada upaya untuk menghapuskan hukum tentang <i>blasphemy</i>, namun belum berhasil. 	
50	Suriname	<ul style="list-style-type: none"> <i>Blasphemy</i> masih dilarang oleh hukum, yang menyatakan larangan berbagai bentuk tindakan yang termasuk <i>blasphemy</i> dan dihukum dengan denda dan hukuman penjara. Hukum ini cukup jarang digunakan. 	

No	Negara	Hukum	Contoh Kasus
TIMUR TENGAH dan AFRIKA UTARA			
51	Aljazair	<ul style="list-style-type: none"> Aljazair adalah negara yang menganut Islam Sunni, maka orang-orang yang mencela/mengecam agama Islam dapat dihukum penjara dan denda. Hukum <i>blasphemy</i> ini secara keras dan luas diberlakukan. <i>Blasphemy</i> dilarang melalui sejumlah instrumen hukum. Hukum pidana melarang penistaan terhadap Islam atau Nabi Muhammad, dan hal ini juga diberlakukan dalam hukum terkait media. Hukumannya mencapai 5 tahun penjara dan penafsiran hukum ini sangat luas. Sejak tahun 2005, penyebaran agama selain Islam dilarang dan dapat dikenai denda mencapai EUR 10,000 dan maksimum penjara 5 tahun. Penyebaran materi yang “menggoyangkan keyakinan” muslim atau “merendahkan keyakinan” Islam juga dilarang. Murtad bukan merupakan perbuatan terlarang. 	<ul style="list-style-type: none"> Sejumlah penangkapan dilakukan terhadap sejumlah orang berdasarkan hukum <i>blasphemy</i> karena kegagalan untuk melakukan puasa selama bulan Ramadhan.
52	Bahrain	<ul style="list-style-type: none"> Pasal 309 dan 310 hukum pidana melarang <i>blasphemy</i>, menyatakan “<i>a punishment for a period not exceeding one year or a fine not exceeding BD 100 shall be inflicted upon any person who commits an offence by any method of expression against one of the recognized religious communities or ridicules the rituals thereof.</i>” 	<ul style="list-style-type: none"> Ketentuan <i>blasphemy</i> digunakan sebagai alat untuk menghukum reformis. Misalnya pada 2011, dikenakan kepada para pemrotes yang sebagian besar Komunitas Syiah yang mengharapkan adanya perubahan hegemoni politik dari Islam Suni. Pada Agustus 2012, pengadilan Bahrain menghukum seseorang selama dua tahun penjara karena menghina Nabi Muhammad.

No	Negara	Hukum	Contoh Kasus
53	Mesir	<ul style="list-style-type: none"> Hukum pidana secara jelas melarang <i>blasphemy</i>, bersamaan dengan larangan untuk melakukan advokasi atas “<i>extremist thoughts</i>”, “<i>instigating seiditon</i>” atau “<i>prejudicing national security</i>.” Pasal 98 (f) juga melarang “<i>disdaining and contempting any of the heavenly religions or the sects belonging thereto</i>.” Hukum <i>blapsphemy</i> ini juga digunakan untuk menghukum orang-orang yang murtad, meski tidak ada hukum yang secara khusus mengatur tentang hal tersebut. 	<ul style="list-style-type: none"> Hukum digunakan untuk membatasi kebebasan berpendapat dari kelompok agama minoritas dan kelompok non-kepercayaan.
54	Iran	<ul style="list-style-type: none"> Berdasarkan hukum pidana yang baru, <i>blasphemy</i> dan murtad (<i>apostasy</i>) tetap berlaku dan dapat dihukum dengan hukuman mati. Tindakan <i>blasphemy</i> dengan cara penghinaan terhadap Nabi adalah pelanggaran serius terhadap hukum Sharia (pasal 513). Pasal 260 menyatakan setiap orang yang menghina Nabi Islam atau Nabi-Nabi lainnya dihukum dengan hukuman mati. Hal yang sama juga terhadap penghinaan terhadap imam-imam shiah. Pasal 512 hukum pidana yang lama juga masih berlaku, yang menyatakan bahwa: “<i>Any person insults the sacred values of Islam or any of Great Prophets or the [twelve Shi’ite] imams or the Holy Fatemeh [daughter of Prophet Mohammad], if considered as sâb-al-nabishall be punishable by the death penalty; otherwise shall be sentenced to one to five years imprisonment.</i>” 	<ul style="list-style-type: none"> Penerapan hukum <i>blasphemy</i> digunakan juga untuk menekan kebebasan berekspresi, menghukum minoritas keagamaan. Misalnya kelompok Baha’i, Sunni, Sufi dan orang Kristen. Namjoo Mohsen, dijatuhi pidana 5 tahun penjara dalam pengadilan <i>in absentia</i>, karena dianggap menghina kesucian dan merendahkan Al Qur’an serta tidak menghormati kitab suci muslim melalui lagunya. Namjo sekarang tinggal di Eropa. Seorang profesor sejarah Shiah juga dikenai hukuman 3 tahun penjara karena mendesak adanya reformasi politik. Lainnya, rohaniawan senior Shiah dihukum mati, kemudian diturunkan menjadi 11 tahun penjara karena mengadvokasi pemisahan antara agama dan negara.

No	Negara	Hukum	Contoh Kasus
55	Irak	<ul style="list-style-type: none"> Hukum pidana melarang penghinaan terhadap ritual, simbol atau orang-orang suci agama. Pasal 372 menyatakan <i>"The following persons are punishable by a period of imprisonment not exceeding 3 years or by a fine not exceeding 300 dinars: (i) Anyone who publicly abuses the beliefs of any religious community, or insults any of its rituals...; (ii) Anyone who publicly insults a symbol or person who constitutes an object of sanctification, glorification, and respect to a religious community."</i> 	<ul style="list-style-type: none"> Ahmad Sherwan, atheis yang berusia 15 tahun dipenjara dengan sel tersendiri dan tidak bisa berhubungan dengan pihak lain (<i>solitary confinement</i>), disiksa dengan alat kejut listrik, dan diancam dibunuh, setelah diskusi dan menyatakan tidak percaya lagi kepada Tuhan. Dia dilepaskan setelah 13 hari.
56	Israel	<ul style="list-style-type: none"> Hukum pidana membatasi kebebasan berekspresi dalam cakupan yang luas, dan menghukum orang-orang yang mempublikasikan atau menyatakan dimuka umum yang dapat menyebabkan <i>"crudely offend the religious faith or sentiment of others."</i> Pasal 173 hukum pidana masih secara de facto mengatur tentang <i>blasphemy</i> dengan hukuman 1 tahun penjara. Ketentuan ini menyatakan jika <i>"one publishes a publication that is liable to crudely offend the religious faith or sentiment of others,"</i> atau <i>"one voices in a public place and in the hearing of another person any word or sound that is liable to crudely offend the religious faith or sentiment of others."</i> 	

No	Negara	Hukum	Contoh Kasus
57	Jordania	<ul style="list-style-type: none"> Hukum pidana, Pasal 273 menyatakan setiap orang yang menghina Nabi Islam dapat dikenai hukum penjara antara 1 sampai dengan 3 tahun, termasuk bagi: <i>“Whoever summons the audacity to publicly speak out against the heads of religion — the Prophets — is imprisoned from 1 to 3 years.”</i> Termasuk tindakan yang dilarang adalah penghinaan terhadap perasaan muslim yang dipidana sampai dengan 3 tahun. Pemerintah juga melarang tindakan murtad dari Islam dan upaya untuk menyebarkan agama lain kepada Muslim. Meski tidak ada ketentuan yang secara khusus melarang tindakan murtad, tindakan ini dapat dikenai hukuman sebagaimana tindakan <i>blasphemy</i>. 	
58	Kuwait	<ul style="list-style-type: none"> Hukum Pers dan Publikasi Kuwait 1961 melarang publikasi setiap materi yang menyerang agama atau menghasut orang-orang untuk melakukan kejahatan, menciptakan kebencian, dan menyebarkan pertentangan (<i>dissension</i>). Hukum ini telah digunakan untuk mengadili dan menghukum orang-orang yang mengkritik agama. Pada 2012 terbentuk the National Unity Law, yang menyatakan penerbitan atau penyiaran materi, termasuk melalui media social, yang dapat dianggap sebagai serangan terhadap kelompok agama dapat dihukum. Pasal 111 hukum pidana menyatakan <i>“Whoever [broadcasts or communicates] views including ridicule, contempt, or belittlement of religion or religious doctrine — whether it is to challenge beliefs, practices, rituals, or teachings — is punished with imprisonment for a period of time not exceeding 1 year, and a fine not exceeding 1000 dinars, or either of these two punishments.”</i> 	<ul style="list-style-type: none"> Pada 2013 Abdul Aziz Mohamed El Baz (Ben Baz Aziz), dilaporkan melakukan <i>blasphemy</i> dan dinyatakan bersalah karena <i>“contempt of religions and attempting to spread atheism.”</i> Dia dijatuhi hukuman 1 tahun penjara dan kerja paksa, denda serta deportasi ke Mesir. Pada agustus 2014, aktivis HAM Abo Asam, ditangkap dan ditahan karena twitnya dianggap melakukan <i>“in contempt of religion.”</i> Pihak berwenang menganggap twitnya cukup offensif sebagai dasar penangkapannya.

No	Negara	Hukum	Contoh Kasus
59	Lebanon	<ul style="list-style-type: none"> Pasal 473 hukum pidana menyatakan dapat dihukum sampai dengan maksimal 1 tahun atas tindakan blasphemy atau menghina agama. 	<ul style="list-style-type: none"> Pada 2014 pendeta Ortodok Yunani berusia 72 tahun dituduh melakukan penghinaan terhadap Islam. Tuduhan ini mengakibatkan dibakarnya perpustakaan Kristen .
60	Libya	<ul style="list-style-type: none"> Pasal 291 (penghinaan terhadap agama negara) dalam hukum pidana 1953 menyatakan <i>"Whoever publicly abuses the Islamic religion—that being the official religion of the State under the Libyan Constitution—with verbal terms not befitting for the Divine Being, the Messenger, or the Prophets, shall be punished with imprisonment for a term not exceeding two years."</i> 	
61	Maroko dan Sahara Barat (West Sahara)	<ul style="list-style-type: none"> Pasal 220 hukum pidana menyatakan <i>"anyone who employs incitements to shake the faith of a Muslim or to convert him to another religion"</i> dapat dikenai hukuman penjara 3 sampai 6 bulan dan denda 115 to 575 MAD. Dalam praktiknya hukum tersebut digunakan terhadap semua minoritas keagamaan, misalnya membubarkan pertemuan dan ritual keagamaan, dan melawan tindakan murtad, utamanya kepada Kristen dan yang tidak beragama. Banyak misionaris yang menghadapi situasi berbahaya dan diminta keluar dari negara. Pada tahun 2002, terbentuk UU yang membatasi kebebasan pres, melarang ekspresi yang mengkritik <i>"Islam, the institution of the monarchy, or territorial integrity."</i> Pelanggaran atas larangan ini dapat dikenai pidana penjara. Pasal 179 menyatakan pelarangan terhadap Kerajaan, Islam dan lembaga-lembaga yang suci. Hukum ini digunakan sebagai senjata politik terhadap jurnalis, aktivis dan seniman yang mengkritik pemerintah dan lembaga negara. 	<ul style="list-style-type: none"> Pada Juni 2012, Blogger sekuler Mohamed Sokrates dipenjarakan atas tuduhan palsu penggunaan obat terlarang. Kacem El Ghazzali, seorang atheis mengalami ancaman dan dituduh "menggoyahkan keimanan" muslim. Ghazzali mendapatkan suaka di Swiss. Pada 2012, Khalid Gueddar, editor kartun ditahan setelah mempublikasikan karikatur di <i>website</i> yang dianggap menghina Islam. Pada 2003, sekelompok anak-anak grup metal ditahan dan dijatuhi hukuman antara satu sampai tiga tahun karena kepemilikan <i>skeletons, skulls, cobras, vipers and a collection of diabolical CDs</i>. Mereka dianggap mengganggu ketertiban publik dan memakai kaos setan yang dianggap anti Islam.

No	Negara	Hukum	Contoh Kasus
		<ul style="list-style-type: none"> Partai politik dilarang mempertanyakan atau mengkritik Islam atau kerajaan, serta anggota parlemen dapat “<i>be prosecuted or investigated, arrested, detained or judged</i>” jika mereka menyatakan pendapat yang “<i>challenges the monarchic form of the State, the Muslim religion, or constitutes an infringement of the due respect of the king</i>” (Pasal 64). Tindakan murtad tidak merupakan kejahatan, namun banyak aturan terkait <i>blasphemy</i> yang memungkinkan hukuman bagi tindakan tersebut. Pada 2013 muncul fatwa yang menyatakan bahwa setiap muslim yang meninggalkan Islam harus dieksekusi, dan mengaturbahwa hukum Islam berlaku bagi orang yang lahir dengan orang tua muslim, seorang muslim, dan melarang murtad atau tidak percaya, atau menolak kembali ke Islam. Hukuman atas tindakan murtad harus dilakukan. 	<ul style="list-style-type: none"> Pada 2012, Zakaria Zine Al-Abidine, atheis berusia 22 tahun dijatuhi hukuman 5 tahun penjara dan denda, karena mempublikasikan kartun dan pendapat tentang Nabi Muhammad di facebook. Pada Mei 2013, Imad Iddine Habib (22 tahun), seorang atheis dan pendiri the Council of Ex-Muslims of Morocco mengalami ancaman karena tindakan murtad.

No	Negara	Hukum	Contoh Kasus
62	Oman	<ul style="list-style-type: none"> Oman mengatur pembatasan kebebasan beragama atau berkeyakinan dan kebebasan berekspresi. Hukum pidana mengatur tentang larangan untuk menghina keyakinan apapun dengan ancaman hukuman maksimal 3 tahun dan denda mencapai 500 rials (US\$1,300) bagi setiap orang yang <i>“publicly blasphemes God or His prophets,”</i> melakukan penghinaan terhadap kelompok agama baik melalui ucapan maupun tulisan, atau melanggar kedamaian dalam perkumpulan agama yang sah. Pasal 209 hukum pidana menyatakan: <i>“It is punishable by imprisonment from 10 days to 3 years — or by a fine from 5 to 500 riyals — whoever: (1) Publicly blasphemes against the glory of God, or the great Prophets; (2) Targets, with public imagery or printing, divine religions and religious sanctities with contempt.”</i> Penggunaan internet yang <i>“might prejudice public order or religious values”</i> juga merupakan kejahatan dengan ancaman hukuman satu bulan sampai setahun dan denda maksimal 1,000 rials (US\$2,600). Menghasut untuk menciptakan pertentangan agama atau sektarian dapat dikenai hukuman sampai dengan 10 tahun. 	

No	Negara	Hukum	Contoh Kasus
63	Qatar	<ul style="list-style-type: none"> • Qatar adalah negara agama dan hukum dibentuk berdasarkan pada gabungan hukum sekuler dan hukum syaria. • <i>Blasphemy</i> diancam dengan hukuman penjara, dan jika terbukti melakukan murtad, dapat dihukum mati. • Penghinaan, menista atau melakukan <i>blasphemy</i> terhadap Islam, Kristen atau Judaism dihukum sampai dengan 7 tahun penjara. Memproduksi atau menyebarkan materi yang berisi slogan, gambar atau simbol yang menghina agama (3 agama Ibrahin) dihukum denda sampai dengan QR 1,000 (\$275) atau 1 tahun penjara. • Pasal 256 hukum pidana menyatakan: <i>"It is punishable by imprisonment for a term not exceeding seven years, anyone who commits the following acts: (1) Insulting or challenging the Supreme Being verbally or in writing, or with drawing or gesturing, or any other means; (2) Abusing, distorting, or desecrating the Holy Koran; (3) Offending the Islamic religion or one of its rituals; (4) Insulting any of the divine religions protected by Islamic; (5) Insolence towards any of the Prophets verbally, or in writing, drawing, gesture, or any other means; (6) Sabotaging, breaking, damaging, or desecrating buildings, or their contents, if they are used for celebrating the rituals of any of the divine religions protected by Islamic law."</i> • Hukum juga melarang publikasi teks yang memprovokasi pertentangan sosial dan pertikaian agama. 	

No	Negara	Hukum	Contoh Kasus
64	Arab Saudi	<ul style="list-style-type: none"> • Arab Saudi adalah negara Islam. • <i>Blasphemy</i> dianggap merupakan penyimpangan dari Islam Sunni dan diperlakukan sebagai murtad. Tindakan murtad dihukum dengan hukuman mati. • Hukuman mati juga diterapkan untuk kejahatan sihir. • Pada tahun 2014, pemerintah membentuk hukum anti terorisme yang baru, menyatakan bahwa atheisme adalah terorisme. Pasal 1 UU ini menyebut definisi terorisme sebagai <i>Calling for atheist thought in any form, or calling into question the fundamentals of the Islamic religion on which this country is based.</i> • Negara menganut sistem yang berdasarkan Wahabi, sehingga <i>non-believers</i> diasumsikan sebagai musuh negara. • Kerangka hukum yang demikian memungkinkan pelarangan terhadap semua pemikiran yang kritis kepada pemerintah dan pemahaman mereka atas Islam. 	<ul style="list-style-type: none"> • Pada Desember 2013, Raif Badawi, seorang blogger dan pencipta website Free Saudi Liberals, bermaksud untuk melakukan debat tentang agama dan politik. Dia dihukum 10 tahun penjara, 1000 cambukan dan denda 1 juta riyal, karena <i>"insulting Islam."</i> Badawi sebelumnya dihukum selama 7 tahun dan 600 cambukan pada tahun 2012 karena melanggar hukum IT dan menghina <i>religious authorities</i> melalui tulisannya di media online, • Souad al-Shammari, seorang feminis dan aktivis HAM ditahan dengan tuduhan menghina Islam.
65	Sudan	<ul style="list-style-type: none"> • Hukum pidana tahun 1991 memperbolehkan hukuman cambuk untuk pelanggaran terkait dengan kehormatan, reputasi dan moral publik. Hukum tentang ketertiban umum menerapkan larangan hukum pidana ini, dengan hukuman cambuk dan/atau denda. • <i>Blasphemy</i> adalah terlarang, dan dapat dikenai hukuman 6 bulan penjara, hukuman cambuk atau denda, atau keduanya. Dalam praktiknya, tuduhan <i>blasphemy</i> dapat mengarah pada tuduhan murtad, yang dapat dihukum dengan hukuman mati. • Murtad atau pindah agama selain Islam dilarang. Hukum tidak melarang penyebaran agama (<i>proselytism</i>), namun ketidakjelasan hukum tentang <i>apostasy</i> dapat ditafsirkan mencakup tindakan <i>proselytism</i> dan <i>blasphemy</i>. 	<ul style="list-style-type: none"> • Pada 2014, Meriam Yahya Ibrahim, seorang perempuan Kristen, dihukum mati karena dianggap murtad. Dia akhirnya dibebaskan setelah adanya dorongan internasional.

No	Negara	Hukum	Contoh Kasus
66	Tunisia	<ul style="list-style-type: none"> • Tidak ada hukum yang secara khusus mengatur tentang <i>blasphemy</i>, namun pembatasan terhadap kebebasan berekspresi telah digunakan untuk membatasi dan menghukum orang-orang yang mengkritik agama. • Konstitusi Tunisia menjamin kebebasan beragama dan kebebasan untuk melaksanakan keyakinan, asal hal itu <i>“does not disturb public order.”</i> Melakukan <i>proselytism</i> (non-muslim ke muslim) adalah dilarang dan dianggap sebagai <i>disturbing the public order</i>. • Hukum pidana menghukum ujaran yang <i>“cause harm to the public order or public morals.”</i> Selain itu juga melarang merendahkan moral publik dengan cara <i>intentionally disturbing other persons in a way that offends the sense of public decency</i>. • Hukum telekomunikasi juga melarang <i>harming others or disrupting their lives through public communication networks</i>. Ujaran yang bersifat menyerang nilai-nilai agama tradisional, termasuk ujaran yang menghina, dihukum berdasarkan UU tersebut. 	<ul style="list-style-type: none"> • Pada Maret 2012, dua orang atheis Jabeur Mejri and Ghazi Beji dihukum 7,5 tahun penjara dan denda, karena memposting gambar-gambar di <i>Facebook</i> yang dianggap menghina. Keduanya dijerat dengan Pasal 121 (3) hukum pidana yang menyatakan: <i>“The distribution, putting up for sale, public display, or possession, with the intent to distribute, sell, display for the purpose of propaganda, tracts, bulletins, and fliers, whether of foreign origin or not, that are liable to cause harm to the public order or public morals is prohibited.”</i> • Pada Mei 2012, Nabil Karoui dihukum karena mengganggu ketertiban umum dan melanggar nilai-nilai moral karena menyiarkan film animasi yang dianggap menghina Islam. Dia dihukum denda 2,400 dinar (US\$1,500).
67	Uni Emirat Arab	<ul style="list-style-type: none"> • Semua warga negara dianggap beragama Islam dan hukum syariah merupakan sumber utama dalam setiap pengaturan. • Hukum tentang <i>blasphemy</i> sangat luas dan tindakan murtad dapat dihukum dengan hukuman mati. • Pasal 312 hukum pidana menyatakan: <i>“It is punishable by imprisonment and a fine — or one of these two punishments — whoever commits any of the following offences: (1) Abuse towards any of the rituals or practices of Islam; (2) Insult of any of the divine, recognized religions; (3) Condoning or encouraging sin, publicizing it, or acting in a way that tempts other to partake in it; (4) A Muslim who knowingly eats pork.”</i> • Jika perbuatan itu dilakukan secara publik, hukuman penjara tidak kurang dari 1 tahun atau denda. 	

No	Negara	Hukum	Contoh Kasus
68	Yaman	<ul style="list-style-type: none"> Konstitusi Yaman menyatakan Islam adalah agama negara dan hukum Islam adalah sumber hukum. Hukum tentang <i>blasphemy</i> melarang menghina agama dan melakukan tindakan murtad, termasuk mencela Islam, yang dapat dihukum dengan hukuman mati. Pasal 194 hukum pidana menyatakan: <i>"It is punishable by imprisonment not exceeding 3 years, and a fine, whoever: (1) Publicly broadcasts [or communicates] views including ridicule and contempt of religion, in its beliefs, practices, or teachings; (2) Whoever publicly incites contempt for people or communities, thus disturbing public peace."</i> Menghina Islam atau berubah agama dari Islam ke agama lain dianggap murtad dan diancam hukuman mati. Dalam praktiknya, pemerintah tidak menerapkan hukuman mati untuk <i>apostasy</i>, tetapi memberikan 3 kesempatan bagi pelaku untuk bertobat, yang dapat membebaskan mereka dari hukuman mati. 	

No	Negara	Hukum	Contoh Kasus
OCEANIA			
67	Australia	<ul style="list-style-type: none"> Hukum yang ditujukan untuk melawan <i>racial vilification</i> dibentuk di 3 negara bagian, yang mencakup <i>religious vilification</i>. Hukum ini juga melarang penghasutan kebencian dan melarang <i>severe ridicoul</i> dan <i>serious contempt</i> terhadap orang-orang berdasarkan agama. Konstitusi Australia melarang kepada pemerintah federal untuk membuat hukum yang memaksa ketaatan pada agama, melarang untuk menjalankan agama secara bebas atau melakukan tes berdasarkan agama untuk kantor publik federal. Sejumlah negara bagian dan pemerintah federal mempunyai hukum yang melarang <i>racial vilification</i>. Negara bagian Tasmania, Queensland dan Victoria memperluas hukum tersebut dengan juga melarang <i>religious vilification</i>. Bagian 8 (1) hukum tersebut menyatakan: "A person must not, on the ground of the religious belief or activity of another person or class of persons, engage in conduct that incites hatred against, serious contempt for, or revulsion or severe ridicule of, that other person or class of persons." The Racial and Religious Tolerance Act Victoria (2001) digunakan beberapa kali untuk menghukum orang-orang yang melakukan kritik pada agama. 	
68	Selandia Baru	<ul style="list-style-type: none"> Berdasarkan the Religious Libel law, bagian 123 dari the Crimes Act 1961, melarang tindakan yang termasuk <i>blasphemous libel</i> dengan hukuman maksimal 1 tahun. 	Tidak ada catatan penggunaan hukum ini.
69	Vanuatu	<ul style="list-style-type: none"> Hukum pidana melarang tindakan yang termasuk <i>insult to religion of any class</i>. Hukum pidana juga menghukum 2 tahun penjara atas tindakan yang menghina agama, pencematan obyek-obyek keagamaan dan mengganggu pertamuan keagamaan. 	

Sumber: International Coalition against Blasphemy Law, dalam www.end-blasphemy-laws.org, diakses pada 20 Januari 2018

