

LEMBAGA BANTUAN HUKUM (LBH) JAKARTA

Amicus Curiae (Amicus Brief)

Pada Perkara Penodaan Agama Sdr. Basuki Tjahaja Purnama alias Ahok

LBH Jakarta
April 2017

Jalan Diponegoro No. 74, Menteng, Jakarta Pusat, No Tlp. 021-3145518, Email:
lbhjakarta@bantuanhukum.or.id

DAFTAR ISI

Kepentingan Hukum LBH Jakarta.....	2
Kekuatan dan Dasar Hukum Amicus Curiae.....	6
Ringkasan Fakta Hukum Perkara Dugaan Penodaan Agama Yang Dilakukan Ahok.....	14
Latar Belakang Lahirnya UU No. 1/PNPS/1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama.....	19
Kasus-Kasus Penodaan Agama di Indonesia.....	26
Hak atas Kemerdekaan Berpendapat dan Berkespresi Dalam Isu Kebebasan Beragama dan Berkeyakinan.....	41
Jaminan Atas Hak Kebebasan Beragama dan Berkeyakinan.....	49
Analisis Dakwaan Terhadap Sdr. Basuki Tjahaja Purnama.....	55
Kesimpulan dan Rekomendasi.....	65
Referensi.....	71

1. Kepentingan Hukum LBH Jakarta

Pasal 156a KUHP yang diterapkan terhadap Basuki Tjahaja Purnama ("Ahok"), merupakan ancaman serius demokrasi, khususnya terhadap hak atas kebebasan menyatakan pikiran dan sikap sesuai dengan hati nuraninya serta hak atas kebebasan ekspresi, mengeluarkan pendapat sebagaimana dijamin melalui Pasal 28E ayat (1) sampai ayat (3) UUD 1945.

Sejalan dengan amanat Anggaran Dasar serta visi dan misi LBH Jakarta, maka pembelaan terhadap korban-korban pelanggaran HAM merupakan salah satu bagian dari kepentingan LBH Jakarta, tidak terkecuali terhadap kasus yang saat ini dialami oleh Ahok.

Dalam hal ini, Ahok sendiri bukanlah korban pertama dari subyektifitas tafsir dan penerapan Pasal 156a KUHP, dimana sebelumnya LBH Jakarta telah mendampingi para Terdakwa (baca: korban) lainnya seperti Lia Eden, Abdul Rachman, dan yang terkini adalah Ahmad Mushadeq, Mahful Muis dan Andry Cahya. Selain itu LBH Jakarta juga merupakan salah satu Kuasa Hukum pada Uji Materi UU No 1/PNPS/1965 di Mahkamah Konstitusi pada tahun 2009 silam.

Berkaca dari: (1) mudahnya penyalahgunaan Pasal 156a KUHP, yang sering digunakan untuk mengkriminalisasi hak asasi dalam hal ini hak atas kebebasan berpikir, berpendapat dan berkespresi seseorang, dimana keseluruhannya dapat dipastikan terjadi atas dasar tekanan massa maupun intervensi lembaga-lembaga keagamaan; dan (2) fokus advokasi dari LBH Jakarta yang selama ini memang lebih condong pada penolakan terhadap Pasal 156a KUHP dan pembelaan terhadap korban kriminalisasi dan pelanggaran HAM, maka *amicus curiae* ini akan memfokuskan pembahasan terhadap Pasal 156a KUHP (Pasal 156 KUHP tidak termasuk dalam lingkup Amicus Curiae ini)

Perlu dikemukakan sebelumnya, bahwa dakwaan yang diajukan terhadap Ahok merupakan dakwaan alternatif yang juga meliputi Pasal 156 KUHP. *Amicus Curiae* ini tidak akan secara langsung membahas ketentuan *a quo*. Hal ini

dikarenakan meskipun permasalahan yang terkandung dalam Pasal 156a KUHP maupun 156 KUHP adalah serupa—yakni adanya unsur yang terlampaui subjektif yang tidak memenuhi persyaratan bagi pembatasan manifestasi kebebasan berpikir, berpendapat dan berekspresi, namun Pasal 156a KUHP dalam sejarahnya hal ini cenderung sering diterapkan karena adanya dorongan atau ancaman dari tekanan massa sekaligus intervensi dari lembaga-lembaga keagamaan. Selain itu, fokus advokasi LBH Jakarta secara historis lebih condong pada Pasal 156a KUHP, dan oleh karenanya kajian-kajian yang dilakukan juga berfokus pada Pasal 156a KUHP yang merupakan anak kandung dari kebijakan PNPS No. 1 Tahun 1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama.

Dalam Pasal 5 Anggaran Dasar Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia, disebutkan bahwa YLBHI mempunyai maksud dan tujuan untuk memberikan bantuan hukum secara cuma-cuma, memajukan pengertian dan penghormatan terhadap nilai-nilai negara hukum dan martabat serta hak asasi manusia, berperan aktif dalam proses pembentukan hukum, penegakan hukum dan pembaruan hukum sesuai dengan konstitusi, Deklarasi Umum Hak-Hak Asasi Manusia, dan memajukan serta mengembangkan program-program yang mengandung dimensi keadilan dalam bidang politik, sosial, ekonomi, budaya, dan gender dengan fokus tetapnya pada bidang hukum.

LBH Jakarta juga memiliki **visi** untuk mewujudkan suatu sistem hukum dan administrasi yang mampu menyediakan tata-cara dan lembaga-lembaga melalui mana setiap pihak dapat memperoleh dan menikmati keadilan hukum (*a fair and transparent institutionalized legal-administrative system*).

Selain itu, LBH Jakarta juga mempunyai misi untuk:

1. Menanamkan, menumbuhkan, dan menyebarluaskan nilai-nilai negara hukum yang berkeadilan sosial, demokratis serta menjunjung tinggi HAM kepada seluruh lapisan masyarakat Indonesia tanpa terkecuali, berdasarkan Pancasila dan UUD 1945;
2. Mempelopori, mendorong, mendampingi, dan mendukung program pembentukan hukum, penegakan keadilan hukum dan pembaharuan hukum nasional sesuai dengan Konstitusi yang berlaku dan Deklarasi

Umum HAM ("DUHAM") yang tanggap terhadap kepentingan lapisan masyarakat lemah dan miskin;

Berdasarkan hal tersebut di atas LBH Jakarta dalam menjalankan misinya mendorong, mendamping dan mendukung penegakkan keadilan hukum nasional yang sesuai dengan Konstitusi dan DUHAM, maka LBH Jakarta sangat memiliki kepentingan dalam memberikan pendapat serta pandangannya kepada Pengadilan *in casu* Majelis Hakim dalam perkara dugaan Penodaan Agama yang dituduhkanterhadap Sdr. Basuki Tjahaja Purnama (selanjutnya disebut Ahok) dengan menggunakan Pasal 156a KUHP.

Adanya pasal "multitafsir (pasal karet)" yang seringkali digunakan oleh masyarakat maupun aparat penegak hukum untuk melanggar hak kebebasan berpikir, berpendapat dan berekspresi serta kebebasan beragama dan berkeyakinan merupakan "panggilan" bagi LBH Jakarta untuk mengupayakan advokasi sesuai dengan apa yang menjadi amanat anggaran dasar serta visi-misi LBH Jakarta.

Adapun terhadap keberadaan UU No.1/PNPS/1965, *in casu* Pasal 4 UU *a quo*, LBH Jakarta dengan tegas menyatakan penolakannya karena LBH Jakarta menilai Pasal *a quo* bertentangan dengan UUD 1945 (inkonstitusional) khususnya pada:

- a. Pasal 27 ayat (1) UUD 1945 yang menjamin hak atas persamaan di muka hukum.
- b. Pasal 28E ayat (1) dan (3) UUD 1945 yang menjamin hak atas kebebasan beragama atau berkeyakinan, menyatakan pikiran dan sikap sesuai hati nuraninya, serta mengeluarkan pendapat.
- c. Pasal 28I ayat (2) UUD 1945 yang menjamin hak untuk bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apapun.
- d. Pasal 28D ayat (1) yang menyatakan pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum

Penolakan tegas tersebut telah secara konsisten disuarakan LBH Jakarta dalam advokasi-advokasi yang telah/sedang ditempuh, salah satunya dapat terlihat jelas ketika LBH Jakarta bergabung dalam **Tim Advokasi Kebebasan Beragama**, dimana beberapa pengacara publik LBH Jakarta bertindak selaku kuasa hukum dari Para Pemohon Individual dalam perkara uji materi UU No.1/PNPS/1965 pada tahun 2009. Disamping itu LBH Jakarta saat ini juga bertindak selaku salah satu kuasa hukum dalam perkara dugaan penodaan agama (dengan juga menggunakan Pasal 156a KUHP sebagai salah satu dakwaan) terhadap Ahmad Mushaddeq, Mahful Muis dan Andry Cahya. LBH Jakarta konsisten dalam mengkampanyekan agar Pasal 156a segera dicabut, antara lain dengan mendorong pengesahan RUU Kerukunan Umat Beragama, dan menerbitkan berbagai buku dan tulisan mengenai pelanggaran HAM yang terjadi akibat dari penerapan Pasal 156a.

Lenturnya penerapan Pasal 156a KUHP kini menjadikan Ahok sebagai sasaran tembaknya terlebih lagi pasal anti demokrasi ini digunakan untuk mengkriminalisasi Ahok dalam proses Pilkada DKI Jakarta dimana Ahok menjadi petahana. Dalam konteks ini, sesuai dengan pendirian LBH Jakarta bahwa UU No.1/PNPS/1965, termasuk Pasal 4 UU *a quo* yang diselipkan menjadi Pasal 156a KUHP merupakan pelanggaran terhadap demokrasi yang dirinci sebagai pelanggaran atas kepastian hukum, kebebasan berpikir, mengemukakan pendapat dan berekspresi serta pelanggaran atas hak kebebasan beragama dan berkeyakinan. Dengan demikian sesuai dengan amanat tujuan lembaga sebagaimana dikemukakan sebelumnya, **LBH Jakarta mempunyai kepentingan untuk menyampaikan komentar tertulis sebagai Sahabat Peradilan (*Amicus Curiae*) terhadap peristiwa pelanggaran HAM yang dialami oleh Ahok**—guna memajukan penegakan dan perlindungan HAM serta mendorong adanya penegakkan dan pembaruan hukum yang sejalan dengan Konstitusi, nilai-nilai demokrasi serta nilai-nilai HAM.

2. Kekuatan dan Dasar Hukum *Amicus Curiae*

Meskipun tidak secara eksplisit ditentukan dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia, namun Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman mewajibkan Hakim untuk membuka seluas-luasnya informasi dan pendapat dari berbagai kalangan, baik yang menjadi para pihak yang berperkara, maupun melalui masukan dari pihak di luar para pihak yang berperkara—termasuk dalam bentuk komentar tertulis (*amicus brief*). Meskipun *amicus brief* tidak wajib untuk dipertimbangkan oleh hakim dalam memutus perkara, namun keberadaan *amicus brief* menjadi penting dalam upaya pemajuan perwujudan negara hukum yang demokratis.

Pengertian dan Tujuan *Amicus Curiae*

Amicus Curiae adalah istilah hukum, yang secara harafiah berasal dari bahasa Latin yang berarti "*friend of the court*," atau "sahabat pengadilan." Mahkamah Agung Amerika Serikat mendefinisikan *amicus curiae* sebagai

"a person or group who is not a party to a lawsuit, but has a strong interest in the matter, will petition the court for permission to submit a brief in the action with the intent of influencing the court's decision."

Dengan demikian, dalam sistem peradilan Amerika Serikat, *amicus curiae* merujuk pada tiga kategori, yaitu:

1. Mengajukan permohonan untuk intervensi terhadap kasus yang sedang disidangkan, dengan tujuan mempengaruhi putusan pengadilan;
2. Menginformasikan ke pengadilan tentang masalah yang masih diragukan oleh hakim atau keliru dipahami oleh hakim;
3. *Amicus Curiae* oleh seseorang/pihak yang tidak memiliki hubungan keluarga untuk kepentingan bayi atau orang yang tidak cakap hukum

Lebih lanjut lagi, *amicus curiae* biasanya diajukan untuk kasus-kasus yang berada dalam proses banding dan isu-isu kepentingan umum, seperti masalah

social atau kebebasan sipil yang sedang diperdebatkan, dimana putusan hakim dalam perkara bersangkutan akan memiliki dampak luas terhadap hak-hak masyarakat.

Di Indonesia sendiri, Tim Advokasi Hak Kebebasan Beragama/Berkeyakinan dalam lembar informasi *amicus curiae* memberikan definisi sebagai berikut:

"Amicus Curiae adalah seseorang, sekumpulan orang atau suatu organisasi, sebagai pihak ketiga yang bukan merupakan pihak dalam suatu perkara, namun memiliki kepentingan atau kepedulian atas perkara itu, lalu memberikan keterangan, baik lisan maupun tertulis, untuk membantu peradilan yang memeriksa dan memutus perkara tersebut, karena sukarela dan prakarsa sendiri, atau karena pengadilan meintanya. Meskipun keterangan yang diberikan itu dianggap penting oleh si pemberi keterangan, namun keputusan untuk menerima keterangan tersebut diserahkan sepenuhnya kepada pengadilan. Pada dasarnya Majelis Hakim tidak memiliki kewajiban untuk mempertimbangkannya dalam memutus perkara."

Berdasarkan definisi-definisi yang ada, Siti Aminah dalam bukunya "*Menjadi Sahabat Keadilan, Panduan Menyusun Amicus Brief*," menyatakan bahwa yang dapat dikatakan sebagai *amicus curiae* adalah:

- a. Seseorang, sekumpulan orang, atau organisasi yang tidak memiliki hubungan dan kepentingan dengan para pihak dalam suatu perkara;
- b. memiliki ketertarikan dan berkepentingan terhadap hasil putusan pengadilan;
- c. dengan cara memberikan pendapat/informasi berdasarkan kompetensinya tentang masalah hukum atau fakta hukum atau hal lain yang terkait kasus tersebut ke pengadilan;
- d. untuk membantu pengadilan dalam memeriksa dan memutus perkara (menjadi sahabat);
- e. secara sukarela dan atas prakarsa sendiri, atau karena pengadilan memintanya;

- f. dalam bentuk pemberian "pendapat hukum" atau dengan memberikan keterangan di persidangan atau melalui karya ilmiah;
- g. ditujukan untuk kasus-kasus berkaitan dengan kepentingan publik;
- h. hakim tidak memiliki kewajiban untuk mempertimbangkannya dalam memutus perkara.

Berkaitan dengan tujuan dari *amicus curiae*, makadapat dirujuk pada tiga kepentingan mana *amicus curiae* diajukan, yaitu:

- a. Untuk kepentingannya sendiri atau kepentingan kelompok yang diwakilinya yang mungkin terpengaruhi oleh putusan perkara, terlepas dari kepentingan para pihak, agar pengadilan tidak memutus hanya berdasarkan alasan-alasan yang dikemukakan para pihak;
- b. Untuk kepentingan salah satu pihak dalam perkara dan membantu menguatkan argumennya, agar pengadilan memiliki keyakinan untuk "memenangkan" pihak tersebut atau mengabulkan permohonannya;
- c. Untuk kepentingan umum. Dalam hal ini sahabat pengadilan memberikan keterangan mengatasnamakan kepentingan masyarakat luas yang akan menerima dampak dari putusan tersebut.

Dasar Hukum Penerapan *Amicus Curiae* di Indonesia

Meskipun praktik *amicus curiae* lazim dipergunakan di negara dengan sistem hukum *common law*, hal ini tidak berarti praktik ini tidak ada atau tidak diterapkan di Indonesia. Jika merujuk pada semangat *amicus curiae*, yakni untuk membantu hakim agar adil dan bijaksana dalam memutus perkara, maka hal ini telah diakui dan dipraktekkan dalam sistem hukum di Indonesia.

Kewajiban hakim untuk "*menggal, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat,*" sebagaimana ditetapkan dalam Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. ("**UU No. 48/2009**") berlaku bagi seluruh hakim pada

seluruh lingkup peradilan maupun tingkat pengadilan. Ketentuan *a quo* mewajibkan hakim untuk membuka seluas-luasnya informasi dan pendapat dari berbagai kalangan, baik yang menjadi para pihak yang berperkara, maupun melalui masukan dari pihak di luar para pihak yang berperkara, seperti dengan menggunakan hasil penelitian, mengundang ahli atau berdiskusi dengan pihak yang dinilai memahami masalah-masalah yang sedang diperiksa.

Secara khusus, dalam sistem peradilan pidana, Pasal 180 ayat (1) UU No. 1981 tentang Hukum Acara Pidana menyatakan:

*" Dalam hal diperlukan untuk menjernihkan duduknya persoalan yang timbul di sidang pengadilan, hakim ketua sidang dapat minta keterangan ahli **dan dapat pula minta agar diajukan bahan baru oleh yang berkepentingan.** "*

Frasa "dapat pula minta agar diajukan bahan baru oleh yang berkepentingan," secara tidak langsung merujuk pada konsep *amicus curiae*, namun memang tidak dilembagakan secara khusus dalam sistem peradilan pidana di Indonesia.

Meskipun demikian, **pemberian *amicus brief* dalam praktiknya telah berlangsung di Indonesia**, baik pada ranah peradilan pidana, perdata, maupun ketatanegaraan. Adapun kasus-kasus dimana terdapat *amicus brief* yang diajukan antara lain sebagai berikut:

Tahun	<i>Amici(s)</i>	Nama Kasus	Issue
1999	Diajukan oleh lebih dari 20 LSM dan Kantor Media, diantaranya Aliansi Jurnalis Independen ("AJI"), ARTICLE 19, Associated Press	Peninjauan Kembali ("PK") Antara Time Inc. Asia, et. al., Melawan H.M. Suharto Tahun 1999	Hak Kebebasan Berpendapat dan Berekspresi
2005	<i>The Centre on Housing Rights and Eviction</i> ("COHRE")	Dalam gugatan <i>Class Action</i> Perbuatan Melawan Hukum dalam	Hak Kebebasan Berpendapat dan Berekspresi

		perkara ganti krugian korban eks tahanan politik 1965	
2009	<i>Indonesia Media Defense Litigation Network ("IMDLN"), Institute For Criminal Justice Reform ("ICJR"), YLBHI dan Perhimpunan Bantuan Hukum dan HAM Indonesia ("PBHI")</i>	Dalam Perkara Pidana Di Pengadilan Negeri Tangerang Antara Negara Republik Indonesia Melawan Prita Mulyasari	Hak Kebebasan Berpendapat dan Berekspresi
2009	Tempo	Dalam perkara pidana di Pengadilan Negeri Makassar Antara Negara Republik Indonesia Melawan Upi Asmaradhana	Hak Kebebasan Berpendapat dan Berekspresi
2009	<i>The Centre on Housing Rights and Eviction ("COHRE")</i>	Dalam perkara gugatan <i>class action</i> penggusuran rumah warga di daerah Papanggo, Jakarta Utara	Hak atas perumahan dan hak atas pekerjaan
2010	Hamid Chalid, Topo Santoso, Ningrum Sirait, Laode Syarif dan Edward O.S. Hiariej	Dalam perkara Praperadilan atas Surat Ketetapan Penghentian Penuntutan Bibit- Chandra di	Hak atas peradilan yang adil.

		Mahkamah Agung	
2011	IMDLN, ICJR, dan Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat ("ELSAM")	Dalam perkara pidana di tingkat PK, antara Negara Republik Indonesia Melawan Erwin Ananda (Kasus Majalah Playboy)	Hak kebebasan berpendapat dan berekspresi
2012	<i>Asian Human Rights Commission Hong Kong</i>	Dalam perkara pidana penodaan agama dengan terdakwa Alexander Aan (Kasus Facebook Atheis Minang) di Pengadilan Negeri Muaro Sijunjung	Hak kebebasan berpendapat dan berekspresi serta hak kebebasan beragama atau berkeyakinan
2013	Erry Riana Hardjapamekas, Chandra M. Hamzah, Anis Baswedan, Kusmayanto Kadiman, Sofyan Djalil dkk.	Mahkamah Agung Antara Negara Republik Indonesia Melawan Indar Atmanto Dalam Penyelenggaraan Telekomunikasi Jaringan 3G Antara Indosat Dan IM2	Dampak putusan, jika hakim sependapat dengan dakwaan jaksa, akan mengancam masa depan industri dan penyelenggaraan telekomunikasi nasional serta kelangsungan pembangunan infrastruktur telekomunikasi

2013	Menteri Luar Negeri Inggris, KontraS, dan LBH Masyarakat,	Dalam kasus tindak pidana narkoba dengan terdakwa Lindsay Sandiford yang divonis pidana mati pada tingkat kasasi di Mahkamah Agung.	Hak bantuan kekonsuleran Hak atas Hidup Perdebatan mengenai tindak pidana narkoba yang tidak dapat dianggap sebagai kejahatan yang paling serius (<i>the most serious crimes</i>) menurut hukum hak asasi manusia internasional
2014	34 tokoh, diantaranya: Abdillah Toha, Arifin Panigoro, Albert Hasibuan, Darmin Nasution, dan Denny Indrayana	Dalam kasus tindak pidana korupsi dalam perkara pemberian Fasilitas Pinjaman Jangka Pendek ("FPJP") dan Penetapan PT Bank Century Tbk sebagai Bank Gagal Berdampak Sistemik antara Negara Republik Indonesia melawan Budi Mulya	Kesalahan penerapan hukum, yaitu kebijakan <i>bail out</i> tidak dapat dipidana
2014	Muktiono, SH., M.Phil. Pusat Pengembangan Hak Asasi Manusia Dan Demokrasi (PPHD) Fakultas	Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan	Hak Kebebasan Beragama/ Berkeyakinan Hak Berkeluarga

	Hukum Universitas Brawijaya	Terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945	Hak Kepastian Hukum
2016	Lembaga Bantuan Hukum (LBH) Jakarta	Dalam sidang perkara pembunuhan berencana terhadap aktivis tani salim kancil dan tosan & pelanggaran izin usaha tambang oleh pt. imms di pantai watu pecak, lumajang, jawa timur	Hak Atas Hidup Hak atas Kemerdekaan Berpendapat dan Berekspresi Hak atas Lingkungan Hidup yang Baik dan Sehat
2016	Komnas Hak Asasi Manusia	Dalam perkara Kriminalisasi Pengabdian Bantuan Hukum, Buruh dan Mahasiswa.	Hak atas Kemerdekaan Berpendapat dan Berekspresi

3. Ringkasan Fakta Hukum Perkara Dugaan Penodaan Agama Yang Dilakukan Ahok

27 September 2016

- Ahok melakukan kunjungan kerja ke Pulau Pramuka, Kepulauan Seribu untuk meninjau program pemberdayaan budi daya ikan kerapu. Dalam pidato kunjungannya tersebut, Ahok menyatakan program tersebut akan tetap dilanjutkan meski dirinya tidak lagi terpilih menjadi gubernur pada pemilihan gubernur mendatang, sehingga warga tidak harus memilihnya hanya semata-mata karena ingin program itu terus dilanjutkan. Kunjungan tersebut dihadiri beberapa media pers seperti Kompas, Detik, Liputan 6, dan Tempo.

28 September 2016

- Pemprov DKI Jakarta mengunggah rekaman video kunjungan Ahok ke Kepulauan Seribu dengan durasi 1:48:33 (satu jam empat puluh delapan menit tiga puluh tiga detik).

6 Oktober 2016

- Sekitar **pukul 00:28 WIB**, Buni Yani mengunggah video rekaman pidato Ahok di Pulau Pramuka pada akun Facebook pribadinya. Pengunggahan video yang telah disunting sehingga hanya berdurasi 30 detik dengan diberikan teks (*caption*) tersebut disertai dengan status sebagai berikut:

“Penistaan Terhadap Agama?’ bapak ibu (pemilih muslim)...dibohongi Surat Al-Maidah 51”... [dan] masuk neraka (juga bapak ibu) dibodohi”.

Kelihatannya akan terjadi sesuatu yang kurang baik dari video ini.”

- Buni Yani, baik dalam status Facebook maupun dalam video yang diunggahnya tidak memasukan kata “pakai” pada salah satu potongan pidato ahok. Sebagai akibatnya, pidato Ahok yang seharusnya berbunyi: *“karena dibohongi **pakai** Surat Al Maidah 51”* berubah menjadi *“karena dibohongi Surat Al Maidah 51.”*

- Adapun potongan pidato Ahok pada bagian 30 detik sebagaimana diunggah Buni Yani tanpa mengikuti *caption* yang diberikannya adalah sebagai berikut:

"Jadi jangan percaya sama orang, kan bisa saja dalam hati kecil Bapak Ibu, nggak bisa pilih saya karena dibohongi (orang) pakai Surat Al Maidah 51 macam-macam itu. Itu hak Bapak Ibu. Kalau Bapak Ibu merasa nggak bisa pilih karena takut masuk neraka, dibodohin, begitu, oh nggak apa-apa, karena ini panggilan pribadi Bapak Ibu. Program ini (pemberian modal bagi budi daya kerapu) jalan saja. Jadi Bapak Ibu nggak usah merasa nggak enak karena nuraninya nggak bisa pilih Ahok."

- Video tersebut kemudian menjadi viral, dimana sejumlah media *online* menulis berita perihal reaksi atas video tersebut. Beberapa diantaranya meliputi:
 - **14:17 WIB**, media Republika.co.id menulis artikel berita berjudul "Video Ahok: Anda Dibohongi Alquran Surat Al-Maidah 51 Viral di Medsos."
 - **19:55 WIB**, JPNN.com menurunkan artikel berita dengan judul: "Sebut Warga Dibohongi Alquran, Ahok Besok Dipolisikan."
 - **23:17 WIB**, Pojoksatu.id melaporkan bahwa Habieb Novel dengan didampingi para pengacara yang tergabung dalam Advokat Cinta Tanah Air ("ACTA") secara resmi telah melaporkan Ahok ke Bareskrim Polri. Melalui tanda bukti lapor No: LP/1010/X/2016 tertanggal 6 Oktober 2016, Ahok dilaporkan atas Tindak Pidana Penghinaan Agama di Indonesia melalui media elektronik Youtube sebagaimana dimaksud Pasal 156a KUHP *jo.* Pasal 28 ayat (2) UU RI No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik ("**UU 11/2008**").

7 Oktober 2016

- Terdapat setidaknya 5 Laporan Polisi terhadap Ahok atas tuduhan penistaan agama, serupa dengan yang dilaporkan ACTA

10 Oktober 2016

- Ahok menyampaikan permohonan maaf kepada umat Islam terkait ucapannya di perihal surat Al-Maidah ayat 51.

11 Oktober 2016

- MUI mengeluarkan Pendapat dan Sikap Keagamaan terhadap pernyataan Ahok terkait Al-Maidah ayat 51 yang pada intinya menyimpulkan bahwa ucapan Ahok menghina Al-Quran dan ulama. Adapun pada lembar Pendapat dan Sikap Keagamaan *a quo*, MUI **tidak** mengikuti *caption* yang diberikan oleh Buni Yani dalam video yang diunggahnya (tidak menghapus kata “pakai”).

14 Oktober 2016

- Ribuan orang dari berbagai organisasi masyarakat Islam berunjuk rasa di depan Balai Kota Jakarta. Massa menuntut Ahok segera dijatuhi hukuman penjara.

24 Oktober 2016

- Ahok mendatangi Bareskrim Mabes Polri untuk menjalani pemeriksaan. Adapun pemeriksaan ini terlaksana karena Ahok berinisiatif untuk mendatangi Bareskrim Mabes Polri terkait laporan terhadapnya—dengan kata lain pemeriksaan tidak didahului panggilan pemeriksaan oleh pihak kepolisian.

4 November 2016

- Dengan jumlah massa yang diperkirakan mencapai 100.000 orang, unjuk rasa agar Ahok dijatuhi pidana penjara kembali terjadi. Massa yang menuntut untuk bertemu dengan presiden pada akhirnya ditemui oleh Jusuf Kalla yang menjanjikan bahwa kasus *a quo* akan dituntaskan dalam jangka waktu dua pekan. Unjuk rasa yang bermula damai ini kemudian berubah menjadi ricuh pada waktu menjelang malam hari. Disamping dari terjadinya bentrokan di depan Istana Merdeka, pada daerah Penjaringan, Jakarta Utara, terjadi *sweeping* terhadap warga keturunan Tionghoa serta penjarahan minimarket dan perusakan warung.

5 November 2016

- Presiden Joko Widodo memerintahkan penuntasan segera terhadap kasus Ahok.

7 November 2016

- Ahok diperiksa untuk kedua kalinya oleh Bareskrim Mabes Polri, kali ini berdasarkan panggilan sebagai saksi. Ahok diperiksa selama sembilan jam dengan 22 pertanyaan.

15 November 2016

- Mabes Polri mengadakan gelar perkara secara terbuka-terbatas atas laporan dugaan penistaan agama yang dilakukan oleh Ahok.

16 November 2016

- Melalui gelar perkara yang dilakukan secara terbuka dengan menghadirkan kurang lebih 20 orang Ahli yang dihadirkan oleh Pelapor maupun Terlapor serta juga dihadiri oleh 27 orang penyidik ini menemui berbagai perbedaan pendapat. Tidak hanya dikalangan Ahli, dalam internal penyidik pun cukup banyak yang menilai bahwa unsur penodaan agama tidaklah terpenuhi. Meskipun demikian, pada akhirnya dominasi pendapat mendukung agar perkara dilanjutkan;
- Ahok ditetapkan sebagai tersangka atas pelanggaran terhadap Pasal 156a KUHP *jo.* Pasal 28 ayat (2) UU 11/2008.

25 November 2016

- Pihak kepolisian telah melakukan pelimpahan tahap satu pada Kejaksaan Agung.

30 November 2016

- Kejaksaan Agung menyatakan berkas perkara Ahok P-21. Adapun dakwaan terhadap Ahok adalah dakwaan alternatif, dengan alternatif pertama yakni **pasal 156a KUHP dan Pasal 156 KUHP sebagai alternatif kedua.**

1 Desember 2016

- Bareskrim Polri melakukan pelimpahan perkara Tahap II pada Kejaksaan Negeri Jakarta Utara, 2 jam setelahnya Berkas kasus Ahok langsung diserahkan ke PN Jakarta Utara.
- PN Jakarta Utara pada hari yang sama langsung menetapkan jadwal sidang pertama, yakni pada hari Selasa, 13 Desember 2016.

2 Desember 2016

- Kembali terjadi unjuk rasa di Monas dan Patung Kuda yang dihadiri jutaan massa dari berbagai organisasi masyarakat, yang mayoritas didominasi oleh organisasi masyarakat berbasis agama Islam. Tuntutan jutaan massa adalah agar Ahok segera ditangkap dan diadili.

4. Latar Belakang Lahirnya UU No. 1/PNPS/1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama

UU No. 1/PNPS/1965 lahir dalam konteks sosial politik bangsa sebagai berikut: (1) Eskalasi ketegangan politik, dimana terdapat tafsir pemuka agama Muslim mayoritas dan penguasa yang bermanifestasi menjadi stigma di tengah masyarakat bahwa kelompok komunis dianggap sebagai kelompok yang tidak bertuhan; dan (2) Berdasarkan stigma terhadap kelompok komunis tersebut kedekatan para penganut kepercayaan dan agama-agama lokal dengan kelompok komunis dianggap sebagai hal yang negatif oleh penguasa dan kelompok Islam mayoritas.

Selain itu, UU No. 1/PNPS/1965 dikeluarkan ketika negara dalam keadaan darurat, dan dalam semangat revolusi. Yakni ketika pemerintahan tidak berjalan secara normal dengan adanya demokrasi terpimpin. Moeljarto Tjokrowinoto melihat bahwa demokrasi terpimpin lebih menekankan pada aspek terpimpinnya sehingga menjurus kepada *disguised authocracy*. Di dalam demokrasi terpimpin itu yang ada bukannya demokrasi-dalam arti ikut sertanya rakyat dalam proses pembuatan keputusan akan tetapi politisasi, di mana partisipasi rakyat terbatas pada pelaksanaan atas keputusan-keputusan yang telah dibuat oleh penguasa.

Konfigurasi politik pada era demokrasi terpimpin adalah otoriter, sentralistik dan terpusat di tangan Presiden Soekarno. Jika dilihat dari kriteria bekerjanya pilar-pilar demokrasi maka akan tampak jelas bahwa kehidupan kepartaian dan legislatif adalah lemah, sebaliknya presiden sebagai kepala eksekutif sangat kuat..."

Adapun instruksi untuk meninjau kembali penetapan *a quo* pasca tumbanganya Orde Lama tidak secara tuntas dilaksanakan, hal mana justru berakhir dengan pengesahan penetapan *a quo* menjadi undang-undang.

Sebelum beranjak pada materi pokok *Amicus Curiae* berkaitan dengan relasi antara perbuatan yang didakwakan kepada Ahok dengan hak kebebasan beragama dan berkeyakinan serta hak atas kemerdekaan berpendapat dan

berekspresi, terlebih dahulu perlu Kami uraikan mengenai hal-hal yang menjadi alasan pemicu kelahiran UU No. 1/PNPS/1965.

Demokrasi Terpimpin, Pemerintahan Yang Otoriter, dan Semangat Revolusi

Dekret Presiden 5 Juli 1959 menandai dimulainya "Demokrasi Terpimpin." Konfigurasi politik pada era demokrasi terpimpin adalah otoriter, sentralistik dan terpusat di tangan Presiden Sukarno. Jika dilihat dari kriteria bekerjanya pilar-pilar demokrasi, maka tampak jelas bahwa kehidupan kepartaian dan legislatif sangatlah lemah. Sebaliknya, Presiden sebagai kepala eksekutif sangatlah kuat. Penyelenggaraan negara yang tidak seimbang ini tentu saja melahirkan kekuasaan presiden yang sentralistik dan bebas (tidak terkontrol) untuk menerbitkan produk hukum. Pilar-pilar demokrasi sama sekali tidak berjalan dan Presiden (eksekutif memiliki kekuasaan yang besar dan tak terbatas)

Sejak Dekrit Presiden tanggal 5 Juli 1959 sampai tanggal 5 Juli 1966, muncul penyelewengan aturan baru, seperti dua jenis peraturan perundang-undangan di bawah ini:

1. Penetapan Presiden (melalui Surat Presiden RI tanggal 20 Agustus 1959 No. 2262/HK/59) dan;
2. Peraturan Presiden (Surat Presiden RI tanggal 22 September 1959 No. 2775/HK/59).

Kedua bentuk peraturan baru ini sama sekali tidak dikenal dalam UUD 1945, bahkan kedudukan dan peranannya melebihi ketiga bentuk perundang-undangan yang telah diatur sebelumnya dalam UUD 1945.

Selama masa itu pula, terdapat sekitar 76 (tujuh puluh enam) buah Penetapan Presiden dan 174 (seratus tujuh puluh empat) buah Peraturan Presiden yang terdapat dalam Lembaran Negara. Setidaknya terdapat 3 Penetapan Presiden yang menggambarkan pemusatan kekuasaan luar biasa pada Presiden, yaitu:

1. PNPS 1/1959 tentang Dewan Perwakilan Rakyat yang menetapkan "Sementara Dewan Perwakilan Rakyat belum tersusun menurut UU sebagaimana dimaksud dalam Pasal 19 ayat (1) UUD, DPR yang dibentuk berdasarkan UU 7/1953 menjalankan tugas DPR menurut UUD 1945."
2. PNPS 2/1959 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara yang menetapkan "sebelum tersusun MPR menurut UU sebagaimana dimaksud Pasal 2 ayat (1) UUD, dibentuk MPRS yang terdiri dari anggota DPR yang dimaksud dalam PNPS 1/1959 ditambah utusan-utusan daerah dan golongan-golongan menurut aturan dalam PNPS 2/1959 ini."
3. PNPS 3/1959 tentang pembentukan Dewan Pertimbangan Agung Sementara.

Dan selain ke-3 Penetapan Presiden di atas dari 73 Penetapan Presiden yang lahir pada masa itu ialah Penetapan Presiden No. 1/PNPS/1965. Aturan ini dikeluarkan dalam situasi darurat, karena tidak berjalannya pemerintahan secara normal dengan adanya demokrasi terpimpin, dimana posisi parlemen sangat lemah dan posisi eksekutif tidak dapat lagi diganggu gugat. Sehingga peraturan perundang-undangan dapat dengan mudah lolos tanpa adanya mekanisme kontrol yang berimbang. Semangat revolusi pun sangat besar pada masa demokrasi terpimpin ini, pilar-pilar demokrasi sesungguhnya serta nilai-nilai Pancasila sama sekali dihiraukan.

Selanjutnya, pasca orde lama tumbang, pada 9 Juni 1966 DPR-Gotong Royong mengeluarkan memorandum yang diberi judul Memorandum DPR-GR Mengenai Sumber Tertib Hukum Republik Indonesia dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan Republik Indonesia. Setelahnya, diadakanlah Sidang Umum MPRS ke – IV tahun 1966 yang menghasilkan TAP MPRS Nomor XIX/MPRS/1966 tentang Peninjauan kembali Produk-produk Legislatif Negara di luar produk MPRS yang tidak sesuai dengan UUD 1945. Adapun isi pokoknya adalah:

1. ***Semua Penetapan Presiden dan Peraturan Presiden sejak Dekrit 5 Juli 1959 ditinjau kembali.***
2. Undang-undang dan Peraturan Pemerintah pengganti Undang-undang yang bertentangan dengan UUD 1945 juga ditinjau kembali.

3. Penetapan Presiden dan Peraturan Presiden yang sesuai dengan Hati Nurani Rakyat (“Hanura”) dituangkan dalam UU.
4. Penetapan Presiden dan Peraturan Presiden yang tidak sesuai dengan Hanura dinyatakan tidak berlaku.

Adapun Pasal 4 TAP MPRS bersangkutan menetapkan bahwa peninjauan kembali semua Penetapan Presiden, Peraturan Presiden, UU maupun PERPPU harus selesai dalam jangka waktu 2 tahun setelah dikeluarkannya ketetapan tersebut. Akan tetapi, meskipun telah diperingatkan dan diperpanjang batas waktunya 2 kali oleh Pimpinan MPRS, ternyata tugas yang diberikan kepada pemerintah (eksekutif) dan DPR-GR (legislatif) masa itu tidak juga selesai sampai dengan batas waktu yang telah ditentukan.

Oleh karena tugas yang diberikan MPRS tersebut tidak juga selesai sampai dengan batas waktu yang telah ditentukan, maka pemerintah orde baru Soeharto mengeluarkan UU PNPS No. 5 Tahun 1969 yang secara serta merta langsung menjadikan semua Penetapan Presiden dan Peraturan Presiden menjadi UU — dimana didalamnya juga termasuk Penetapan Presiden No. 1/PNPS/1965. Sehingga dapat kita lihat kembali bahwa proses “peninjauan kembali” terhadap Penetapan Presiden No. 1/PNPS/1965 tidak berlangsung sebagaimana mestinya.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 140/PUU-VII/2009

Pada Uji Materi UU PNPS No 1 Tahun 1965 tahun 2009 Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi pada perkara No. 140/PUU-VII/2009 tersebut dalam putusannya halaman 304 secara terang menyatakan:

*“[3.71] Menimbang bahwa Mahkamah dapat menerima pandangan para ahli, seperti Andi Hamzah, Azyumardi Azra, Edy OS Hiariej, Emha Ainun Nadjib, Siti Zuhro, Jalaludin Rakhmat, Ahmad Fedyani Saifuddin, Taufik Ismail, dan Yusril Ihza Mahendra, yang menyatakan **perlunya revisi terhadap UU Pencegahan Penodaan Agama, baik dalam lingkup formil perundang-undangan maupun secara substansi agar memiliki unsur-unsur materil yang lebih***

diperjelas sehingga tidak menimbulkan kesalahan penafsiran dalam praktik.”

Makamah Konstitusi kembali mempertegas perintah TAP MPRS Nomor XIX/MPRS/1966 tentang Peninjauan kembali Produk-produk Legislatif Negara di luar produk MPRS yang tidak sesuai dengan UUD 1945.

Oleh karenanya dalam konteks negara hukum Indonesia yang demokratis hari ini jelas bahwa penerapan UU PNPS No 1 Tahun 1965 dengan Pasal 156a KUHP mengenai penodaan agama menjadi tidaklah relevan, karena hari ini amandemen terhadap UUD 1945 dan dimuatnya penekanan atas perlindungan hak konstitusional warga negara Indonesia pada Pasal 28, 28 a – 28 j, dimana salah satunya ialah hak atas kebebasan berpikir, menyatakan pendapat dan berkespresi. Perlindungan atas hak tersebut juga semakin diperkuat dengan lahirnya UU No 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (HAM) dan UU No 9 Tahun 1998 tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum.

Konteks Sosial Politik Konflik Antar Golongan

Pada periode tahun 1950-an menjelang Pemilu tahun 1955, terjadi peningkatan jumlah masyarakat yang berani menyatakan identitasnya sebagai penganut kepercayaan. Masyarakat penganut kepercayaan yang membentuk organisasi atau paguyuban ini selanjutnya juga mendirikan Badan Kongres Kebatinan Indonesia (“BKI”) pada bulan Mei tahun 1955.

Namun demikian, perkembangan gerakan kebatinan kepercayaan ini direpresi oleh DI/TII yang juga sedang mengalami peningkatan aktivitas pada tingkat pedesaan. Stigma tak ber-Tuhan terhadap kelompok masyarakat penganut kepercayaan/agama lokal serta gerakan kebatinan pun semakin meningkat. Sebagai akibatnya, tidak sedikit komunitas kebatinan/kepercayaan/ agama lokal yang menjadi korban pembunuhan maupun kekejaman lainnya dengan dasar tuduhan kafir serta penodaan agama. Selain itu para penganut kepercayaan seringkali dituduh sebagai antek atau berada di bawah pengaruh komunis.

Karena komunis distigma oleh penguasa sebagai organisasi yang tak mengakui Tuhan (atheis).

Berdasarkan kondisi sosial politik yang demikian Mahkamah Agung (yudikatif) menyikapinya dengan menerbitkan peraturan internal berupa Surat Edaran Nomor 11 Tahun 1964 (SEMA No.11 Thn. 1964). SEMA tersebut berbunyi, "Karena Agama merupakan unsur yang penting bagi pendidikan rohaniyah, maka Mahkamah Agung anggap perlu menginstruksikan agar barang siapa melakukan tindak pidana yang bersifat penghinaan terhadap Agama diberi hukuman yang berat."

Menjelang tahun 1965, suasana kebangsaan dijiwai oleh semangat kewaspadaan nasional dalam rangka demokrasi terpimpin serta gerakan revolusi yang kala itu diwarnai dengan rasa saling curiga mencurigai antar kelompok masyarakat serta memanasnya pertentangan antar partai politik terutama antara golongan agama dan golongan komunis.

Akhirnya, Menteri Agama pada waktu itu, Saifuddin Zuhri, mendesak Presiden Soekarno untuk mengeluarkan Penetapan Presiden No. 1 Tahun 1965 mengenai Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama. Desakan ini muncul sebagai reaksi dari stigma negatif yang berkembang di tengah masyarakat terhadap kelompok komunis, bahwa PKI melakukan agitasi atheisme dalam rangka merongrong kredibilitas agama dan golongan agama.

Tujuan serta konteks lahirnya PNPS 1 tahun 1965 sebagaimana dijelaskan di atas pun terlihat jelas dan tegas dalam rumusan **pasal 156a KUHP** yang berbunyi:

*"Dipidana dengan pidana penjara selama-lumanya lima tahun barang siapa dengan sengaja di muka umum mengeluarkan perasaan atau melakukan perbuatan: a. yang pada pokoknya bersifat permusuhan, penyalahgunaan atau penodaan terhadap suatu agama yang dianut di Indonesia; b. **dengan maksud agar supaya orang tidak menganut agama apa pun juga, yang bersendikan Ketuhanan Yang Maha Esa**"*

Oleh karenanya dalam Pasal 4 UU PNPS No 1 Tahun 1965 (yang menjadi Pasal 156a KUHP) diatur secara eksplisit **itikad jahat (*evil mind / mens rea*) yang harus ada dalam tindakan penodaan agama** yakni adanya maksud ***agar orang tidak menganut agama apa pun yang bersendikan Ketuhanan Yang Maha Esa***. Dan hal tersebut mengacu pada konteks kondisi sosial politik masyarakat Indonesia pada saat dikeluarkannya kebijakan tersebut. Dan hari ini konteks sosial politik masyarakat Indonesia jelas berbeda dengan masa tersebut.

5. Kasus-Kasus Penodaan Agama di Indonesia

Pada kasus-kasus pidana dengan menggunakan ketentuan Pasal 156a KUHP, umumnya para terdakwa dijerat dengan tuduhan penghinaan agama, penghinaan nabi, atau membuat penafsiran atau ajaran menyimpang. Dalam kasus-kasus yang terjadi, semuanya selalu didahului oleh tekanan dari massa mayoritas yang mendominasi dan menghegemoni tafsir atas suatu agama—dan bukan didahului oleh inisiatif aparat penegak hukum yang memandang perbedaan *a quo* sebagai suatu penodaan. Sehingga klaim penodaan agama bukanlah masalah hakikat dari kebenaran itu sendiri, tetapi lebih karena tekanan massa, masalah mayoritas-minoritas, yang dibungkus dengan otoritas penafsiran agama.

Hal tersebut setidaknya menunjukkan bahwa pasal *a quo* dapat dipaksakan tafsirannya oleh aparat penegak hukum dengan mengikuti keinginan mayoritas terhadap perbuatan-perbuatan yang sebenarnya masuk dalam kategori kebebasan beragama atau kebebasan berekspresi yang semestinya dijamin pelaksanaannya. Pola peristiwa yang terjadi pada kasus-kasus penodaan agama ini sejatinya menunjukkan telah terjadinya pergeseran terhadap demokrasi dengan *rule of law* di Indonesia, menuju sistem pemerintahan berbasis *rule of the mass*, atau yang lebih dikenal dengan istilah mobokrasi.

Materi UU No. 1/PNPS/1965 yang paling sering diterapkan dan memakan banyak korban adalah materi yang diatur dalam Pasal 4 UU *a quo*. Ketentuan Pasal 4 UU *a quo* pada intinya menyelipkan Pasal 156a pada KUHP yang mana mengatur sebagai berikut:

“ Pasal 156a

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...”

Pada prakteknya, Pasal *a quo* seringkali digunakan untuk mengkriminalisasi seseorang. Beberapa kasus kriminalisasi dengan menggunakan Pasal 156a KUHP dapat terlihat pada tabel berikut ini:

NO	NAMA KORBAN/KASUS	POSISI KASUS	PEMIDANAAN
1	Hans Bague Jassin	<ul style="list-style-type: none"> • Pada 8 Agustus 1968 Majalah Sastra dibawah pimpinan HB Jassin memuat cerpen berjudul Langit Makin Mendung karya Ki Pandji Kusmin. • Cerpen tersebut menimbulkan kecaman dari berbagai pihak terutama umat Islam. Karena isinya dipandang menghina kesucian agama Islam. • HB Jassin selaku redaktur diseret ke pengadilan. Akan tetapi di muka pengadilan dirinya bersikeras tidak mengungkap identitas Ki Pandji Kusmin dengan berpegang UU Pers 1966. 	HB Jassin didakwa dengan Pasal 156a KUHP dan divonis telah melakukan penodaan agama dengan hukuman satu tahun penjara dengan masa percobaan dua tahun.
2	Arswendo Atmowiloto	<ul style="list-style-type: none"> • Pada 15 Oktober 1990, Tabloid Mingguan Monitor membuat angket 	Arswendo diputus terbukti bersalah

		<p>mengenai tokoh yang paling dikagumi pembaca.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Hasil Angket tersebut menempatkan Nabi Muhammad SAW di urutan ke-11, dibawah peringkat Presiden Soeharto, Menristek Habibie, bahkan dibawah Arswendo Atmowiloto. • Arswendo selaku pemimpin redaksi Tabloid tersebut didakwa telah melakukan penodaan agama sebagaimana dimaksud dalam Pasal 156a KUHP. 	<p>melakukan penodaan agama sebagaimana dimaksud dalam Pasal 156a KUHP dan divonis 5 tahun penjara.</p> <p>Perbuatan menyebar angket yang menyamakan Nabi Muhammad SAW dengan manusia biasa dinilai oleh Majelis Hakim sebagai suatu penghinaan (yang bersifat permusuhan, penyalahgunaan , atau penodaan) terhadap agama Islam dengan menggunakan penerbitan pers.</p>
3	Saleh	<ul style="list-style-type: none"> • Saleh pernah mengatakan pada KH. Ahmad Zaini (pemimpin pondok Nurul 	<p>Majelis Hakim menjatuhkan vonis 5 tahun</p>

		<p>Hikam) bahwa Allah adalah makhluk biasa, dan KH. As'ad Syamsul Arifin, pendiri pondok Pesantren Salafiyah As'syafiiyyah, Situbondo, serta tokoh NU yang amat dihormati meninggal dengan tidak sempurna.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Pengurus Cabang NU Situbondo menilai ini hanya kasus kecil dan tidak meresahkan, menurut Wakil Ketua PCNU, Ustadz M. Romly, keresahan masyarakat justru karena dihasut oleh KH. Zaini Abdul Aziz, Kiai Zaini selalu mengekspose. • Kiai Zaini tetap bersikukuh menuntut Saleh ke Pengadilan. Saleh dilaporkan ke Polsek Kapongan dan dilanjutkan ke Pengadilan. • Proses persidangan sempat diwarnai kericuhan (massa pengunjuk sidang sempat masuk ke ruang persidangan, membakar gereja setempat, took, panti asuhan) yang 	<p>penjara bagi Saleh karena dinilai telah meresahkan umat Islam, dan secara langsung atau tidak langsung telah menimbulkan kerusuhan, perusakan, dan pembakaran gedung pada tanggal 10 Oktober 1996.</p>
--	--	---	---

		<p>menelan 5 korban jiwa. Kericuhan sendiri bermula dari ketidakpuasan massa terhadap tuntutan 5 tahun penjara—dimana massa menginginkan Saleh dihukum mati.</p>	
4	Lia Aminuddin alias Lia Eden	<ul style="list-style-type: none"> • Pada 1995, Lia Aminuddin mengaku mendapatkan bimbingan gaib yang dijadikan dasar untuk melakukan diskusi-diskusi tentang Ketuhanan dengan nama kelompok <i>salamullah</i> (keselamatan dari Tuhan). • Pada 28 Juli 1997, Lia Aminuddin memperkenalkan dirinya sebagai jelmaan Jibril. • MUI kemudian mengeluarkan Fatwa Nomor Kep. 768/MUI/XII/1997 tertanggal 22 Desember 1997, yang intinya menyatakan bahwa malaikat Jibril tidak mungkin turun lagi setelah kedatangan Nabi Muhammad SAW. • Pada 29 Desember 2005 	Lia Aminuddin divonis 2 tahun 6 bulan karena telah membuat pengakuan sebagai utusan Tuhan dan telah melakukan penafsiran terhadap beberapa ayat dalam Al-Quran yang tidak sesuai kaidah penafsiran mayoritas.

		<p>Lia Aminuddin ditahan oleh kepolisian.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Pada 19 April 2006, Lia Aminuddin didakwa telah melakukan penodaan agama sebagaimana dimaksud dalam Pasal 156a KUHP. 	
5	<p>Ardi Husain/6 Pengurus Yayasan Kanker dan Narkoba Cahaya Alam ("YKNCA")</p>	<ul style="list-style-type: none"> • YKNCA didirikan pada 1 Juni 2002 dengan Ardi Husain sebagai Pembina dan istrinya sebagai Ketua Yayasan. • Pada Juni 2004, Yayasan mengeluarkan sebuah buku berjudul Menembus Gelap Menuju Terang 2 ("MGMT 2") yang isinya merupakan kompilasi uraian Al-Qur'an dan hadist hasil ceramah Ardhi Husain yang diketik ulang. • Pada 16 Mei 2005, MUI Kab. Probolinggo mengeluarkan fatwa bahwa didalam buku MGMT 2 ada 60 <i>item</i> yang menyesatkan. • Fatwa tersebut kemudian menggiring ribuan massa menyerbu padepokan 	<p>Ardi Husain/6 Pengurus YKNCA diputus terbukti bersalah melakukan penodaan agama sebagaimana dimaksud dalam Pasal 156a KUHP dengan pertimbangan bahwa dirinya Ardi Husain/6 Pengurus YKNCA sudah tahu dalam membuat buku pasti atau mungkin akan mendapat reaksi masyarakat dan para terdakwa tidak berupaya</p>

		<p>yang berakibat bangunan serta sebuah mobil <i>jeep</i> hancur.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Pada 23 September 2005, Ardi Husain/6 Pengurus YKNCA divonis bersalah melakukan penodaan agama sebagaimana dimaksud Pasal 156a KUHP. 	<p>menghindari hal yang tidak diinginkan dan cenderung tidak perduli.</p>
6	Sumardin Tapayya/Shalat bersiul	<ul style="list-style-type: none"> • Sumardin Tapayya adalah seorang guru agama dari Polewali Mandar, Sulawesi Barat. Dengan sebuah kitab yang diberi nama "Kitab Laduni," Sumardin dan murid-muridnya melakukan kajian yang salah satu ajarannya adalah shalat dengan diselingi siulan (bersiul). • MUI Polewali Mandar mengeluarkan Fatwa No. 010/MUI-PM/I/2006 tanggal 13 Januari 2006 yang menyatakan bahwa ajaran keselamatan yang diajarkan oleh Sumardin adalah aliran sesat. • Pada tanggal 5 April 2005, di PPN Polewali Mandar JPU mendakwa Sumardin 	<p>Sumardin Tapayya diputus terbukti bersalah melakukan penodaan agama sebagaimana dimaksud dalam Pasal 156a KUHP dengan pertimbangan bahwa Ajaran dan Kitab Laduni yang diamalkan serta diajarkan Sumardin tersebut bertentangan dengan akidah dan syariat Islam serta</p>

		<p>melanggar Pasal 156a KUHP dan Pasal 2 ayat (1) UU Darurat No. 12/1951.</p>	<p>dapat menimbulkan keresahan masyarakat. Hal ini dikarenakan ajaran tersebut akan mendapat perlawanan dari orang-orang Islam yang merasa akidah dan syariatnya disalahtafsirkan sendiri oleh Sumardin dengan ajaran keselamatannya. Pertimbangan tersebut didasarkan pula pada keterangan Ketua II MUI Kabupaten Polewali Mandar.</p>
7	<p>Yusman Roy/Shalat Dwi Bahasa</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Yusman Roy adalah pendiri Yayasan Taqwallah Pondok I'tikaf Ngaji Lelaku yang mengajarkan shalat dua bahasa. • Pada 21 Januari 2004, MUI Kabupaten Malang 	<p>Yusman Roy diputus tidak bersalah melakukan penodaan agama sebagaimana</p>

		<p>mengeluarkan fatwa Nomor Kep. 02/SKF/MUI.KAB/I/2004 tentang penyiaran ajaran sesat yang dilakukan oleh Yusman Roy.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Pada tanggal 6 Mei 2005, Polres Kabupaten Malang mengeluarkan surat perintah penangkapan yang ditujukan kepada Roy dengan No. Pol.SP.KAP/99/v/2005/RES KRIM dengan tuduhan melakukan penodaan agama. 	<p>dimaksud dalam Pasal 156a KUHP, akan tetapi terbukti bersalah melakukan tindak pidana menyiarkan surat atau gambar yang isinya menyatakan permusuhan, penghinaan terhadap olongan penduduk di Indonesia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 157 ayat (1) KUHP.</p>
8	Mangapin Sibuea	<ul style="list-style-type: none"> • Mangapin merupakan pendeta pempmpin "sekte kiamat" pada Pondok Nabi di daerah Baleendah, Bandung. • Mangapin mengaku bahwa dirinya adalah Rasul Paulus II, dimana pada tanggal 28 Februari 1999 ia mendengar "suara murni." Suara tersebut 	<p>Majelis hakim menjatuhkan vonis 2 tahun penjara karena Mangapin dinilai telah melakukan tindakan yang bersifat permusuhan dengan</p>

		<p>yang ia dan pengikutnya yakini sebagai suara Allah, menyuruhnya untuk mengabarkan tentang datangnya hari kiamat pada tanggal 10 November 2003.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Mangapin berkeyakinan bahwa hanya baptisan selam (baptisan air) saja yang benar, sedangkan pendeta-pendeta Kriseten adalah nabi-nabi palsu dan tempatnya di neraka. • Forum Komunikasi Kristen Indonesia ("FKKI") menentang ajaran Mangapin dan menyatakannya sesat. FKKI juga melaporkan kegiatan Mangapin ke polisi dan meminta untuk membubarkan ritual keagamaan pondok nabi. • Pada tanggal 11 November 2003, ratusan warga menghancurkan rumah ibadah Pondok Nabi, merobek seluruh ajaran Mangapin dan buku ajarannya. 	<p>menyebarkan ajaran-ajaran menyesatkan.</p>
--	--	---	---

9	Ahmad Mushaddeq	<ul style="list-style-type: none"> • Pada 23 Juli 2006, Ahmad Mushaddeq memproklamkan diri sebagai Rasul baru yang bergelar <i>Al-Masih Al-Ma'ud</i>. Ia mengaku diangkat sebagai Nabi dan Rasul setelah bertapa selama 40 hari di Gunung Bundar, Bogor. • Ajaran Al-Qiyadah Al-Islamiyah yang diajarkan oleh Ahmad Mushaddeq, selain mengakui adanya nabi setelah nabi Muhammad, juga mengubah bacaan syahadat serta tidak mewajibkan shalat bagi pengikutnya, hal mana bertentangan dengan tafsir mayoritas terhadap Islam di Indonesia. • Melalui Fatwa No. 04 Tahun 2007, MUI menyatakan bahwa Ahmadiyah adalah aliran sesat. • Pada tanggal 7 November tahun 2007, Badan Koordinasi Pengawas Aliran dan Kepercayaan Masyarakat yang terdiri 	Majelis Hakim PN Jakarta Pusat pada tahun 2008 menjatuhkan vonis 4 tahun penjara pada Ahmad Mushaddeq dikarenakan perbuatannya (pengakuan sebagai rasul, tidak mewajibkan shalat, mengubah syahadat) dinilai telah melukai umat Islam di Indonesia, dan oleh karenanya Ahmad Mushaddeq disimpulkan telah melakukan penodaan agama.
---	-----------------	--	--

		<p>atas unsur Kementerian Agama, TNI, MUI, Polri, dan BIN melalui rapat koordinasi yang dipimpin langsung oleh Jaksa Agung pada saat itu, Hendarman Supanji, merekomendasikan pelarangan aliran dan ajaran Al-Qiyadah Al-Islamiah di seluruh Indonesia.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Karena ajarannya, Ahmad Musadeq kemudian didakwa Pasal 156a KUHP. 	
--	--	---	--

Berkaitan dengan kasus-kasus tersebut, dapat diberikan beberapa catatan penting. **Pertama**, kasus-kasus penodaan agama senantiasa terkait dengan agama apa/siapa yang dinodai. Adapun siapa yang berhak mengatakan agama tertentu telah dinodai atau tidak menjadi pertanyaan mendasar dalam masalah ini. Secara yuridis formil, tentu saja pengambil keputusan pada akhirnya adalah hakim. Namun demikian, hukum dan hakim tidak berbicara sendiri. Hal ini sangat terlihat dalam masalah-masalah agama, dimana hakim seringkali merasa tidak punya "otoritas" dalam bersikap dan membuat penafsiran.

Kedua, karena masalah di atas, maka suara *mainstream* seringkali diambil sebagai referensi kebenaran. Dalam Islam misalnya ada doktrin: '*alaikum bi al-sawad al a'dham* (hendaklah kamu mengikuti pendapat mayoritas) yang sering digunakan untuk melegitimasi kebenaran mayoritas. Doktrin ini semakin kuat dengan adanya hadits: *la tajtami'u ummati ala dhalalatin* (umatku tidak akan pernah bersepakat dalam kesesatan). Dari doktrin inilah dalam hukum Islam dikenal konsep *Ijma'* (konsensus ulama) yang menjadi standar kebenaran.

Dalam konteks peradaban modern, apa yang disebut mayoritas sebagai penguasa kebenaran itu sangat mungkin merupakan hasil rekayasa.

Ketiga, dalam semua kasus di atas, terdapat fakta bahwa penerapan Pasal 156a KUHP ini selalu didahului dengan adanya tekanan oleh pihak-pihak tertentu, yang kerap kali memobilisasi massa terhadap pihak terduga penodaan agama dan aparat penegak hukum setempat. Pengerahan massa dilakukan bukan saja untuk menyuarakan aspirasi, akan tetapi juga untuk menimbulkan kesan bahwa apa yang disuarakan adalah pendapat mayoritas. Tekanan ini pada akhirnya diharapkan mempengaruhi keputusan hakim. Akhirnya, klaim penodaan agama bukanlah masalah hakikat dari kebenaran itu sendiri, tetapi lebih karena tekanan massa, masalah mayoritas-minoritas, yang dibungkus dengan otoritas penafsiran agama.

Lebih lanjut lagi, tanpa adanya tekanan massa, besar kemungkinan pasal penodaan agama tersebut tidak akan diberlakukan kepada para terdakwa. Hal ini dapat dibuktikan dengan realitas kehidupan keagamaan yang diwarnai dengan begitu banyak perbedaan dalam penafsiran dan praktik kegiatan keagamaan yang tumbuh berkembang di tengah-tengah masyarakat. Selama tidak muncul tekanan, maka perbedaan itu tidak serta-merta dipandang sebagai penodaan agama oleh aparat penegak hukum. Meskipun demikian, yang menjadi masalah adalah bahwa tekanan massa ini ditasirkan oleh aparat penegak hukum sebagai gangguan terhadap keamanan dan ketertiban umum. Yang patut disayangkan dalam hal ini adalah aparat penegak hukum justru melakukan tindakan hukum terhadap mereka yang memiliki faham keagamaan berbeda—dan bukan terhadap massa yang melakukan tekanan bahkan sampai melakukan intimidasi atau ujaran kebencian yang nyata dan jelas merupakan kejahatan.

Pengingkaran terhadap *rule of law* yang dilakukan melalui tekanan massa (mobokrasi) merupakan bentuk pengingkaran terhadap bentuk negara hukum (*rechstaat*) dan demokrasi. Jika tidak segera ditanggulangi, maka Pasal 156a akan perlahan mendorong sistem pemerintahan Indonesia dari demokrasi menuju sistem pemerintahan yang dipimpin oleh himpunan massa yang tidak tahu menahu mengenai seluk-beluk pemerintahan (*mobokrasi/rule by the mass*), yang tentunya akan bertentangan dengan konstitusi dan abai

terhadap hak-hak minoritas dan cenderung main hakim sendiri pada praktiknya.

Dalam kasus yang menimpa HB Jassin misalnya, apa yang dilakukan oleh HB Jassin adalah semata-mata melindungi identitas Ki Pandji Kusmin yang waktu itu yang hanya sekadar mengekspresikan pendapatnya terhadap kondisi bangsa dengan menggunakan simbol-simbol keagamaan.

Contoh lain bagaimana tekanan massa dan tafsiran mayoritas amat mempengaruhi pemidanaan terhadap kelompok tafsir minoritas dapat dilihat pada kasus Lia Eden. Sebagian penganut agama Islam mengatakan bahwa ajaran Lia Eden telah menodai agama Islam. Padahal, meskipun mengaku bahwa dirinya adalah Jibril yang mendapat wahyu dari Tuhan, sejatinya Lia Eden sendiri mengatakan bahwa dia tidak memeluk ajaran agama tertentu, meskipun dirinya percaya akan adanya Tuhan. Oleh karenanya, jika Lia Eden mengaku tidak beragama, seharusnya Islam tidak dinodai. Penggunaan Pasal 156a terhadap Lia Eden, kemudian, hanya dapat dimungkinkan atas tekanan massa yang menguasai tafsir *mainstream*, dan tidak berangkat dari pemaknaan atas penodaan yang benar-benar imparisial, dan sayangnya peradilan justru menjadi lembaga yang menempatkan keadilan sebagai sesuatu yang tidak lebih penting dibandingkan tekanan massa sehingga menjatuhkan pidana pada Lia Eden. Dan pasca dipidana apa yang diyakini oleh Lia Eden sama sekali tidak berubah dan tetap sama, tak ada pergeseran sedikit pun akan keyakinannya. Dengan demikian terbukti bahwa pemidanaan atas keyakinan (*belief*) seseorang bukanlah sesuatu yang ampuh dan jelas keliru serta melanggar hukum itu sendiri khususnya jaminan atas kebebasan menganut agama serta kepercayaan sebagaimana dijamin oleh Konstitusi hasil amandemen.

Kini, nampaknya sejarah kembali terulang. Disidangkannya Ahok atas dasar dakwaan Pasal 156a KUHP (dan alternatif Pasal 156 KUHP) tidak dapat dilepaskan dari tekanan yang begitu kuat dari sebagian umat Islam (bukan semua umat Islam). Hal ini seakan kembali menegaskan bahwa pasal *a quo* dapat dengan mudah dijadikan alat oleh para pemilik tafsir *mainstream* guna mengkriminalisasi mereka yang dianggap berbeda.

Dan jika mengacu pada uraian fakta pada kasus Ahok, unsur adanya permusuhan dan agar supaya orang tidak menganut agama apa pun yang bersendikan Ketuhanan Yang Maha Esa, hal tersebut sama sekali tidaklah ditemukan. Hal mana yang justru menjadi nyata ialah dorongan massa yang dilegitimasi oleh ormas Islam Majelis Ulama Indonesia dengan fatwanya yang menyatakan Ahok melakukan penodaan agama. Tafsir MUI ini pun dikeluarkan setelah ada orang yang melakukan tafsir negatif terhadap pendapat Ahok dan kemudian menjadikannya viral di media sosial, sehingga kemudian dilakukanlah pengorganisasian sejumlah besar massa. Fatwa MUI jelas bukan produk hukum. Namun fatwa MUI dan gerakan massa inilah yang menunjukkan adanya tekanan massa yang mencoba "memenjara" independensi penegak hukum di lembaga-lembaga peradilan (Kepolisian, Kejaksaan dan Mahkamah Agung) dan merusak kepastian hukum yang dijunjung tinggi oleh para penegak hukum.

6. Hak atas Kemerdekaan Berpendapat dan Berkespresi Dalam Isu Kebebasan Beragama dan Berkeyakinan

Hak atas kemerdekaan berpendapat dan berekspresi telah dijamin dalam berbagai instrumen, baik nasional maupun internasional. Namun demikian, hak ini dapat dibatasi berdasarkan Pasal 18 ayat (3), 19 ayat (3) dan Pasal 20 ayat (2) UU 12/2005.

Hanya saja, pembatasan kemerdekaan berpendapat dan berekspresi dalam konteks isu Kebebasan Beragama dan Berkeyakinan, khususnya terhadap suatu konsep yang abstrak, dalam hal ini contohnya agama, haruslah dikaitkan dengan unsur *incitement of hatred* dalam Pasal 20 ayat (2) Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik yang telah menjadi hukum nasional Indonesia melalui ratifikasi dengan UU No 12/2005. Hal ini sesuai dengan pertimbangan yang diberikan dalam Komentar Umum Komite HAM PBB No. 34 tentang Pasal 19 Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik (tentang Kebebasan Berpendapat dan Berekspresi), dimana disebutkan secara eksplisit bahwa hukum yang mengatur mengenai penodaan agama (*blasphemy laws*) tidaklah kompatibel dengan Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik, kecuali hukum bersangkutan memenuhi persyaratan sebagaimana dimaksud dalam dalam Pasal 20 ayat (2) Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik. Dalam Komentar Umum Komite HAM PBB No 34, angka 48 juga dijelaskan bahwa kritik terhadap para pemuka agama ataupun ajaran-ajaran agama masuk kedalam lingkup kebebasan berpendapat, dan dalam hal ini tidaklah tepat untuk dibatasi keberlakuannya oleh hukum.

Berkaitan dengan hal tersebut, maka Kami berpendapat bahwa Pasal 156a tidak dapat dipergunakan untuk menjerat Ahok. Hal ini dikarenakan menurut Kami apa yang dikemukakan Ahok hanyalah sebatas kritik semata, baik terhadap ajaran maupun pengemukanya, dan bukan merupakan hasutan untuk melakukan diskriminasi, permusuhan, maupun kekerasan, dan hal tersebut dilindungi sebagai bentuk dari kebebasan berekspresi dan berpendapat.

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.

Salah satu instrumen yang melindungi kebebasan mengemukakan pendapat dapat dilihat pada Pasal 19 DUHAM yang mengatur sebagai berikut:

"Setiap orang berhak atas kebebasan berpendapat dan berekspresi; hak ini mencakup kebebasan untuk berpendapat tanpa intervensi dan untuk mencari, menerima, dan berbagi informasi dan ide melalui media apapun dan tanpa memandang batas negara."

Jaminan ini kembali dipertegas dalam UUD 1945 Pasal 28E ayat (3), Pasal 19 Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik yang telah menjadi hukum nasional melalui ratifikasi dengan UU No 12/2005, Pasal 23 UU 39/1999 tentang Hak Asasi Manusia dan UU No 9 Tahun 1998 tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum. Akan tetapi, Pasal 19 ayat (3) UU No. 12/2005 memberikan pembatasan terhadap kebebasan tersebut dengan rumusan sebagai berikut:

"Pelaksanaan hak-hak yang dicantumkan dalam ayat 2 pasal ini menimbulkan kewajiban dan tanggung jawab 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; (b) melindungi keamanan nasional atau ketertiban umum atau kesehatan atau moral umum."

Sehingga sebagai *derogable rights*, hak atas kebebasan berekspresi mempunyai kewajiban dan tanggung jawab khusus. Hak ini menjadi subyek dari pembatasan-pembatasan tertentu yang diberikan dengan hukum, dan diberikan dengan alasan yang diatur dalam Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik yang telah menjadi hukum nasional Indonesia melalui ratifikasi dengan UU No 12/2005, serta Siracusa Principles. Dan Komite HAM PBB juga mengeluarkan Pendapat Umum N0 34 yang khusus menjelaskan lebih lanjut turunan serta pembatasan yang dapat diterapkan terhadap Pasal 19 Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik yakni mengenai kebebasan berpendapat dan berekspresi.

Berkaitan dengan pembatasan terhadap kebebasan menyatakan pendapat ini, jika dikaitkan dengan isu kebebasan beragama dan berkeyakinan, maka konteks pembatasannya dapat dilakukan secara objektif dengan mengacu pada Pasal 20 ayat (2) Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik yang telah menjadi hukum nasional Indonesia melalui ratifikasi dengan UU No 12/2005, yang melarang adanya tindakan yang menganjurkan kebencian atas dasar kebangsaan, ras atau agama yang mendorong timbulnya diskriminasi, permusuhan, atau kekerasan.

Dalam perkembangannya, pada tahun 2011, PBB melalui Paragraf 48 *General Comment* No. 34 Pasal 19 Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik yang telah menjadi hukum nasional Indonesia melalui ratifikasi dengan UU No 12/2005, mengatur sebagai berikut:

"Segala larangan yang mempertunjukkan minimnya penghormatan terhadap suatu agama atau sistem kepercayaan lain, termasuk hukum mengenai penodaan agama adalah tidak sejalan dengan Kovenan, kecuali dalam konteks sebagaimana diatur dalam Pasal 20 ayat (2). Pembatasan dimaksud pun harus sejalan dengan pembatasan sebagaimana diatur Pasal 19 ayat (3).. Sehingga tidak diperkenankan berlakunya suatu aturan yang berpihak kepada suatu aliran tertentu dan mendiskriminasi yang lain... Aturan tersebut juga tidak dapat dipergunakan untuk melarang atau menghukum kritik terhadap para pemimpin/pemuka agama atau terhadap doktrin-doktrin agama."

Sehingga jelas bahwa dengan mengacu pada Penjelasan Umum tersebut, maka Pasal 156a KUHP yang mengatur mengenai penodaan (*blasphemy*) **tanpa** menguraikan unsur penghasutan untuk melakukan diskriminasi, kekerasan, permusuhan, atau ada hubungan langsung dan dekat antara penyampaian pendapat dengan kemungkinan terjadinya diskriminasi atau kekerasan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 20 ayat (2) **tidaklah** sejalan dengan Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik yang telah menjadi hukum nasional Indonesia melalui ratifikasi dengan UU No 12/2005.

Ketika pembatasan hendak dilakukan, maka dengan mengacu pada Panduan PBB tentang Penggunaan Ketentuan Pidana Atas Pernyataan

Kebencian Atas Dasar Agama menjelaskan bahwa ketentuan pidana bersangkutan harus jelas dan didefinisikan secara sempit. Dalam konteks ini, Pasal 156a KUHP gagal dalam memenuhi kriteria tersebut. Hal ini dikarenakan sebagian unsur dalam Pasal 156a KUHP seperti “permusuhan,” “penyalahgunaan,” dan “penodaan” akan sangat bergantung pada perspektif masing-masing individu/kelompok, sehingga menimbulkan tafsiran yang terlampaui luas.

Terlebih penekanan terhadap akibat dalam Pasal 156a berupa tidak dianutnya agama apapun yang berlandaskan ke-Tuhanan YME, sama sekali tidak terkait dengan pembatasan kebebasan berpendapat/berekspresi dalam isu Kebebasan Berkeyakinan dan Beragama, baik dalam Pasal 18 ayat (3), Pasal 19 ayat (3), maupun Pasal 20 ayat (2) UU 12/2005. Sedangkan penekanan pada unsur “penodaan agama” tidaklah sesuai dengan konteks larangan pembatasan berdasarkan *blasphemy* sebagaimana dikemukakan sebelumnya.

Peristiwa-Peristiwa yang Dapat Dikategorikan Sebagai Hasutan untuk Melakukan Diskriminasi, Permusuhan atau Kekerasan Berdasarkan Agama

Untuk memperjelas uraian teoritis di atas, maka berikut akan Kami contohkan beberapa peristiwa yang dapat dikategorikan memenuhi kriteria dalam Pasal 20 ayat (2) UU 12/2005:

- 1) **Penyebaran Kebencian Terhadap Jemaat Ahmadiyah:** Pada bulan Februari 2008, seorang pimpinan Ormas Keagamaan, melalui forum Tabligh Akbar yang berlokasi di Banjar, Tasikmalaya, Jawa Barat pada Februari 2008, dimana pada Tabligh tersebut ia menyampaikan hal sebagai berikut dihadapan masa:

*"Kami ajak umat Islam ayo mari kita **perangi** Ahmadiyah, **BUNUH** Ahmadiyah dimana pun mereka berada, saudara! ALLAHU AKBAR!! **Bunuh, bunuh, bunuh, bunuh, BUNUH!** Tidak apa-apa bunuh... **Kamu merusak akidah, darah kamu halal! Ahmadiyah halal darahnya untuk ditumpahkan. Persetan HAM! Tai kucing HAM!"***

*"PERANGI AHMADIYAH, BUNUH AHMADIYAH, BERSIHKAN AHMADIYAH DARI INDONESIA! ALLAHU AKBAR! Tidak apa-apa, kami yang bertanggungjawab!... Kalau ada yang membunuh Ahmadiyah, bilang saja disuruh saya... Tidak masalah. **Kami siap tanggungjawab dunia-akhirat! BUNUH AHMADIYAH dimanapun mereka berada!**"*

Penyebaran kebencian ini mendorong aksi intoleransi terhadap Ahmadiyah di Tasik dan bahkan juga di wilayah-wilayah lainnya.

- 2) Penyebaran Kebencian Terhadap Jemaat HKBP Filadelfia: Pada 15 April 2012, seorang anak ustadz yang memimpin aksi penolakan gereja di Desa Jealenjaya, Tambun, Bekasi di muka umum mengatakan:

*"... Palti Panjaitan lu siap kalo besok masih kebaktian. Besok kalo masih kebaktian, kita habisin saja. **Kita hajar kebaktiannya. Kita habisin. Palti Panjaitan, pala lu, orang nomor satu, gua habisin lu. Untuk besok gua pasti, gua sering nyembelih.**"*

Aksi penyebaran kebencian tersebut mendorong aksi intoleransi dan kekerasan yang semakin menjadi-jadi pada minggu-minggu berikutnya.

Kedua kasus di atas jelas memenuhi kriteria sebagaimana dimaksud dalam Pasal 20 ayat (2) Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik yang telah menjadi hukum nasional Indonesia melalui ratifikasi dengan UU No 12/2005, hal ini dikarenakan apa yang diungkapkan memiliki hubungan langsung dan dekat antara penyampaian pendapat dengan kemungkinan terjadinya diskriminasi atau kekerasan.

Inkompatibilitas Pasal 4 UU No.1/PNPS/1965 dengan Pasal 20 ayat (2) UU 12/2005 dan Kaitannya Dengan Dakwaan Terhadap Ahok

Berkaitan dengan pembatasan sebagaimana diberikan Pasal 20 ayat (2) UU 12/2005, penting untuk terlebih dahulu dipahami bahwa pembatasan tersebut memiliki konteks yang berbeda dengan Pasal 19 ayat (3) Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik yang telah menjadi hukum nasional Indonesia

melalui ratifikasi dengan UU No 12/2005. Dalam konteks Pasal 19 ayat (3), pada umumnya istilah yang dipergunakan sebagai batasan dari kebebasan menyampaikan pendapat adalah *hate speech*. Hal ini berbeda dengan Pasal 20 ayat (2) Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik yang telah menjadi hukum nasional Indonesia melalui ratifikasi dengan UU No 12/2005, yang merupakan pembatasan berdasarkan *incitement of hatred*.

Menurut Susan Benesch, *hate speech* memiliki lingkup yang lebih luas jika dibandingkan dengan *incitement of hatred*. Dalam *hate speech*, dampak yang terjadi dapat terbagi atas dampak langsung dan dampak tidak langsung. Dampak langsung dari *hate speech* terjadi ketika suatu ungkapan ditujukan langsung ke suatu golongan, dimana golongan tersebut menjadi takut, tersinggung, atau malu sebagai akibat dari ungkapan tersebut. Sedangkan dampak tidak langsung dari *hate speech* misalnya terjadi dalam hal ungkapan tidak ditujukan langsung pada golongan yang dibenci, namun ditujukan pada pihak ketiga, agar mereka memiliki sudut pandang yang sama dengan pengungkap kebencian. Dampak tidak langsung ini juga dapat berujung pada tindak kekerasan terhadap golongan yang dibenci—hal inilah yang kemudian digolongkan sebagai *incitement of hatred*, dimana *hate speech* yang diungkapkan berujung pada tindakan diskriminatif, permusuhan, atau kekerasan sebagaimana dilarang Pasal 20 ayat (2) Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik yang telah menjadi hukum nasional Indonesia melalui ratifikasi dengan UU No 12/2005.

Hal yang perlu dikritisi kemudian ialah apakah Pasal 156a atau Pasal 4 UU No.1/PNPS/1965 tergolong ke dalam *hate speech* atau *incitement of hatred*? Jika rumusan Pasal 156a KUHP dicermati, maka Pasal *a quo* sejatinya tidak mencerminkan pembatasan berdasarkan *incitement of hatred*, melainkan *hate speech* dalam arti sempit—yakni ungkapan yang sekadar membuat golongan lain takut, tersinggung, atau malu sebagai akibat dari ungkapan tersebut. Padahal, penghinaan terhadap suatu konsep yang abstrak, dalam konteks ini termasuk agama, tidaklah dapat dilarang—atau bahkan dijatuhi hukuman, karena masih berada dalam lingkup kebebasan berpendapat dan berekspresi.

Oleh karenanya, dalam konteks ini penting untuk kembali mengacu pada **Paragraf 48 Komentar Umum Komite HAM PBB No. 34 Terhadap Pasal 19 ICCPR**, yang secara jelas **melarang** pengaturan mengenai *blasphemy*, dan mengkategorikan kritik terhadap suatu doktrin ajaran agama sebagai bagian dari kebebasan berekspresi yang tidak dapat dibatasi kecuali telah berada dalam bentuk hasutan untuk melakukan diskriminasi, kekerasan, permusuhan, atau ada hubungan langsung dan dekat antara penyampaian pendapat dengan kemungkinan terjadinya diskriminasi atau kekerasan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 20 ayat (2) Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik yang telah menjadi hukum nasional Indonesia melalui ratifikasi dengan UU No 12/2005.

Sehingga ketika Ahok menyampaikan pendapatnya bahwa, "*surat Al-Maidah ayat 51 seringkali dipergunakan agar pemimpin non-muslim tidak dipilih,*" maka dengan mengacu pada Pasal 156a KUHP, aparat penegak hukum akan dihadapkan dengan jutaan orang dengan standar moral serupa yang mengecam pendapat Ahok. Hal mana tentunya akan berimbas pada pendirian dari aparat penegak hukum. Adanya pengaruh mayoritas-minoritas yang kental dalam penafsiran ada/tidaknya penodaan terhadap suatu agama merupakan hal berbahaya yang dapat berujung pada kriminalisasi sebab mengingkari asas kepastian hukum serta asas legalitas sebagaimana diatur pada Pasal 1 ayat 1 KUHP, secara khusus asas *lex certa*. Oleh karenanya, kebebasan berpendapat dan berekspresi dalam kaitannya dengan kebebasan beragama dan berkeyakinan haruslah dibatasi melalui ketentuan yang mempersyaratkan adanya *incitement of hatred*, unsur mana dapat diterapkan secara lebih objektif.

Berkaitan dengan hal tersebut, maka Kami berpendapat bahwa Pasal 156a tidak dapat dipergunakan untuk menjerat Ahok atas ujarannya. Hal ini dikarenakan apa yang dikemukakan Ahok Kami nilai hanya sebatas kritik terhadap mereka yang menyebarkan ajaran-ajaran agama untuk mempengaruhi pendapat pribadi masyarakat dalam konteks Pilkada, dan hal tersebut tidak dapat diklasifikasikan sebagai hasutan kepada kebencian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 20 ayat (2) Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik yang telah menjadi hukum nasional Indonesia melalui ratifikasi dengan UU No

12/2005. Oleh karenanya ujaran Ahok masih harus tetap dilindungi sebagai bagian dari hak atas kebebasan berpendapat dan berkespresi.

7. Jaminan Atas Hak Kebebasan Beragama dan Berkeyakinan

Keyakinan, kepercayaan, atau pikiran seseorang mustahil dapat diintervensi oleh orang lain, karena memang tidak mungkin tersedia suatu wujud paksaan terhadap pikiran dalam benak orang lain (*non-derogable*).

Sedangkan yang dapat dibatasi (*derogable*) adalah manifestasi dari kebebasan beragama atau berkeyakinan tersebut, seperti dalam melaksanakan suatu ritual keagamaan melalui bentuk khotbah atau sembahyang dan rumah ibadah. Berkaitan dengan hal tersebut, ekspresi dalam suatu kegiatan ibadah, yang berpotensi menyulut kebencian, permusuhan, dan diskriminasi dapat dibatasi oleh negara. Namun demikian, pembatasan tersebut haruslah diberikan melalui undang-undang secara limitatif sebagaimana dapat diatur pada Pasal 18 ayat (3) *jo*. Pasal 20 ayat (2) Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik yang telah menjadi hukum nasional Indonesia melalui ratifikasi dengan UU No 12/2005 dan Siracusa Principles.

Kendati instrumen nasional maupun internasional sudah menjamin Hak Kebebasan Beragama dan Berkeyakinan dan mengatur mengenai pembatasannya, namun masih berlakunya UU No. 1/PNPS/1965 merupakan pertanda keras bahwa negara mengabaikan instrumen-instrumen tersebut. Dalam perkara ini, jaminan kebebasan beragama dan berkeyakinan telah dilanggar dengan berpihaknya negara pada salah satu tafsir dalam menerapkan ketentuan pidana pada seseorang. Pelanggaran diperburuk dengan fakta bahwa ditambah lagi negara seakan membiarkan para pemilik tafsir tersebut mengobarkan kebencian, tekanan, dan diskriminasi terhadap Ahok yang dinilai telah menoda apa yang mereka yakini, dan terhadap mereka tidak dikenakan proses hukum apapun, meski apa yang dilakukannya sudah dapat dikategorikan sebagai *incitement of hatred* atau hasutan kepada kebencian.

Jaminan Perlindungan Kebebasan Beragama dan Berkeyakinan Dalam kerangka Hukum Nasional dan Internasional

Sebagaimana telah dijelaskan pada bagian sebelumnya, hak seseorang untuk bebas beragama serta meyakini keyakinan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya, telah dijamin oleh Pasal 28E ayat (1) dan (2), Pasal 28I, dan Pasal 29 ayat (2) UUD 1945.

Sejalan dengan ketentuan dalam UUD 1945 tersebut, berbagai instrument hukum baik nasional maupun internasional telah mengatur hal yang sama, yakni memberikan jaminan kebebasan terhadap hak untuk beragama serta meyakini keyakinan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya. Diantaranya; Pasal 4 *jo.* Pasal 22 ayat (2) UU 39/1999, Pasal 18 Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik yang telah menjadi hukum nasional Indonesia melalui ratifikasi dengan UU No 12/2005 tentang Pengesahan International Covenant on Civil and Political Rights, Pasal 18 Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia, dan keseluruhan Deklarasi tentang Penghapusan Semua Bentuk Intoleransi dan Diskriminasi Berdasarkan Agama atau Kepercayaan.

Keyakinan, kepercayaan, atau pikiran seseorang mustahil dapat diintervensi oleh orang lain. Hal-hal tersebut, termasuk ajaran agama, hanya dapat disebarkan ke dalam benak atau pikiran orang lain, bila orang tersebut menerimanya secara sukarela. Artinya hak beragama atau berkeyakinan bersifat mutlak (*non-derogable*), karena memang tidak mungkin tersedia suatu wujud paksaan terhadap pikiran dalam benak orang lain.

Sedangkan yang dapat dibatasi adalah **manifestasi** dari kebebasan beragama atau berkeyakinan tersebut. PBB sendiri memaknai proses ibadah sebagai bentuk doa dan/atau sembahyang (*religiousprayer*) serta khotbah (*preach*) keagamaan yang terdiri dari kebebasan untuk menjalankan ritual keagamaan atau keyakinan serta rumah ibadah. Sementara yang dimaksud dengan upacara-upacara keagamaan meliputi proses keagamaan, penggunaan pakaian keagamaan, serta simbol-simbol yang disertakan untuk menunjang ibadah. Berkaitan dengan hal tersebut, ekspresi dalam suatu kegiatan ibadah, yang berpotensi menyulut kebencian, permusuhan, dan diskriminasi dapat dibatasi oleh negara.

Sesuai dengan Pasal 18 ayat (3) Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik yang telah menjadi hukum nasional Indonesia melalui ratifikasi dengan UU No 12/2005 dan *Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights* ("Siracusa Principles"), maka pemidanaan dalam konteks pembatasan terhadap manifestasi keagamaan atau kepercayaan hanya dapat dilaksanakan melalui undang-undang (Pasal 15 sampai 18) untuk melindungi kesehatan umum (Pasal 25 dan 26), ketertiban umum (Pasal 22 sampai 24), keselamatan umum (Pasal 33 dan 34), keamanan nasional (Pasal 29 sampai 32), moral publik (Pasal 27 dan 28), dan hak-hak fundamental orang lain (Pasal 35 sampai 37). Selain itu, Pasal 20 ayat (2) UU No. 12/2005 juga memberikan batasan objektif dari pembatasan terhadap manifestasi keagamaan ini.

Pendapat Ahli Terkait Jaminan Kebebasan Beragama dan Berkeyakinan dan Kaitannya dengan Pasal 4 UU No. 1/PNPS/1965

Sehubungan dengan dasar-dasar konseptual tentang perlindungan kebebasan beragama dan berkeyakinan, maka pendapat para ahli menjadi relevan untuk dijadikan bagian dari pertimbangan bagi para pengambil keputusan terkait penerapan Pasal 4 UU No.1/PNPS/1965. Dalam sidang uji materi UU No.1/PNPS/1965, sejumlah Ahli dihadirkan untuk memberikan keterangan berdasarkan keahliannya terhadap keberadaan UU *a quo*. Beberapa diantara para Ahli yang mengemukakan pendapat bahwa UU *a quo* bertentangan dengan jaminan kebebasan beragama dan berkeyakinan dapat diintisarikan sebagai berikut:

- 1) Prof. Dr. Franz Magnis Suseno:** berkaitan dengan penafsiran kegiatan "menyimpang" dari pokok-pokok ajaran agama, Beliau berpendapat bahwa "menyimpang" mempunyai nada aktif—sedangkan istilah netralnya adalah "berbeda." Sehingga dalam penyimpangan, maka ada pihak yang merasa benar. Penilaian bahwa suatu ajaran praktik keagamaan menyimpang, menurutnya tidak ada dalam kompetensi negara, sehingga jika negara menggunakannya, maka negara melanggar kewajibannya untuk bersikap netral. Meskipun demikian, Ahli

berpendapat bahwa kebebasan beragama memiliki batasan, yakni hak-hak orang lain, tata tertib, dan kesusilaan menurut apa yang berlaku dalam masyarakat. Jika dikaitkan dengan ketentuan Pasal 4 UU No.1/PNPS/1965, maka jelas dalam hal ini “penodaan” tidak dapat ditafsirkan secara sepihak oleh negara dengan mengacu pada apa yang diyakini oleh mayoritas.

- 2) **Luthfi Assyaukanie, Ph.D.:** Ahli berpendapat bahwa perlindungan terhadap keyakinan setiap orang bukan berarti lebih mengutamakan kepentingan mayoritas. Hal ini dikarenakan dalam kehidupan berdemokrasi, selain berbasiskan pada kelompok mayoritas, tetapi juga harus memperhatikan hak-hak individu yang dijamin dalam konstitusi. Konstitusi Indonesia, menurut Ahli, konstitusi Indonesia jelas-jelas melindungi semua agama tanpa terkecuali, tidak ada pembatasan jumlah agama dan memberikan perlindungan bagi kelompok minoritas.
- 3) **Prof. J.E. Sahetapy, S.H.:** Menurut Ahli, sudah sepatutnya UU No. 1/PNPS/1965 sudah seharusnya masuk dalam keranjang sampah, dikarenakan sulit untuk mengukur terjadinya tindak pidana yang dilakukan dan siapa yang berhak untuk melakukan tafsiran tersebut, seperti yang Ahli kutip dari Prof. Mr. J.M. van Bemmelen dan Prof. Dr. W. F. C. Van Hattum, “*We kunnen niet eens weten wet Godslastering is.*” Terjemahannya “Kami sendiri tidak mengerti apa itu penghinaan terhadap Allah/Tuhan. Dipandang berdasarkan asas *Lex Posteriori Derogat Legi Priori* Pasal 156a KUHP tersebut kehilangan *raison d’etre*-nya ketika dihubungkan dengan UU 39/1999 dan UU 12/2005 dan sudah sepatutnya dicabut.
- 4) **Prof.Dr. Andi Hamzah:** Ahli berpendapat bahwa UU No.1/PNPS/1965 tidak memenuhi persyaratan *nullum crimen sine lege scripta* karena ketentuan yang terkandung dalam UU *a quo* adalah multitafsir.
- 5) **Prof. Sutandyo:** Persoalan moral kultural menurut Ahli bukanlah persoalan politik perundang-undangan yang dikendalikan secara sentral semata, melainkan juga merupakan suatu persoalan proses akulturasi yang otonom namun progresif. UU No.1/PNPS/1965, khususnya pasal 1

dan Pasal 4 butir b, tidak akan signifikan dalam kenyataan sosial kulturalnya karena perbedaan-perbedaan mengekspresikan budaya dan keyakinan spiritual meski dipaksa sebagai penyimpangan yang sesat, akan selalu saja terjadi. Jika undang-undang tidak sesuai dengan keadaan yang majemuk dan ditetapkan tanpa mempertimbangkan kondisi sosio-kultural, maka hanya akan bersifat represif.

- 6) **Prof. Dr. Azyumardi Azra:** Negara, menurut Ahli, seharusnya tidak ikut campur tangan dalam menentukan tafsir keagamaan mana yang benar dan mana yang salah—dikarenakan hal tersebut berada dalam tangan otoritas keagamaan yang diakui. Selanjutnya, Ahli menjelaskan bahwa ada hal-hal dalam UU No. 1/PNPS/1965 yang tidak lagi sesuai dengan 45 tahun perkembangan bangsa Indonesia. Sejalan dengan pendapat Prof. Sutandyo, Ahli berpendapat bahwa Pasal 4 poin b merupakan salah satu ketentuan yang bermasalah dalam UU ini.
- 7) **Prof. Thamrin Amal Tomagola:** Menurut Ahli, tidak diperlukan suatu undang-undang khusus untuk penistaan agama. Segala macam penistaan dan penodaan serta penyalahgunaan kehormatan sesuatu pihak tertentu itu diatur secara umum dalam suatu ketentuan hukum pidana atau yang lain, tapi tidak secara khusus. Hal ini dikarenakan undang-undang khusus tersebut memerlukan penafsiran yang cenderung akan didominasi oleh mayoritas dengan memanfaatkan negara sebagai perpanjangan tangan—sehingga yang terjadi adalah *legal violence*.
- 8) **Prof. W. Cole Durham, Jr.:** Terdapat studi empiris di 143 negara yang menunjukkan bahwa ketika negara berusaha membatasi atau memaksakan konformitas, hal ini justru menjadi penyebab paling utama munculnya ketegangan beragama. Namun demikian, kebebasan beragama memang memiliki batasannya. Dalam hal ini, negara memiliki otoritas ketika ketentuan-ketentuan pembatasan ini digunakan untuk mengatasi permasalahan yang ada. Ketika ada masalah ketegangan atau ketertiban umum, disitulah peran negara dibutuhkan. Lebih lanjut menurut Ahli, jangan sampai kepentingan pihak dominan dijadikan dasar untuk menerapkan aturan tentang ketertiban umum. Karena jika

dilakukan maka kelompok dominan akan menggunakan alasan ketertiban umum tersebut untuk memperlakukan kelompok minoritas secara tidak adil.

Analisis Penerapan Pasal 156a KUHP Dalam Perkara Ahok Dihubungkan Dengan Jaminan Kebebasan Beragama dan Berkeyakinan

Berdasarkan pendapat ahli di atas terdapat berbagai aspek/sudut pandang yang pada kesimpulannya tidak bersepakat dengan penerapan PNPS No 1/1965 (yang di dalam Pasal 4 nya berisi rumusan yang sama dengan Pasal 156a KUHP). Prof. Andi Hamzah sebagai ahli hukum berpendapat bahwa pasal-pasal tersebut multitafsir dan karenanya di dalamnya tidak ada kepastian hukum dan jelas melanggar asas/prinsip *nullum crimen sine lege scripta*.

Oleh karenanya kasus didakwa dan dituntutnya Ahok dengan menggunakan Pasal 156a KUHP jelas akan berdampak pada dilanggarnya pilar mendasar penegakkan hukum serta prinsip *rule of law* di Indonesia yakni kepastian hukum dan akan berujung pada kriminalisasi kebebasan berpendapat dan berkespresi. Terlebih lagi apabila Majelis Hakim pada perkara *a quo* akhirnya meng-amini pendapat *mob* (massa) yang berniat menghukum Ahok dengan pasal penodaan agama, maka niscaya wajah dunia Pengadilan akan tercoreng hakekatnya sebagai tempat dimana rakyat mencari keadilan dan sebagai lembaga penjaga demokrasi yang menjunjung tinggi *rule of law*. Pengadilan akan menjadi salah satu institusi dimana orang dengan mudah dapat merusak dan mencabik-cabik prinsip demokrasi dan *rule of law* secara terbuka dan terlegitimasi.

8. Analisis Dakwaan Terhadap Sdr. Basuki Tjahaja Purnama (Ahok)

Penuntut Umum mendakwa Ahok dengan dakwaan alternatif, yakni melalui Pasal 156a atau Pasal 156 KUHP. Ahok dianggap telah menodai agama Islam ketika dirinya menempatkan Surat Al-Maidah 51 sebagai suatu alat/sarana untuk membohongi warga agar tidak memilih dirinya pada pidatonya di Pulau Pramuka 27 September 2016 silam, dan oleh karenanya dianggap telah melanggar ketentuan Pasal 156a KUHP.

Dalam konteks pembahasan Pasal 156a KUHP, maka tidak dapat dipisahkan dari: (1) Pertimbangan Majelis Hakim Konstitusi pada Putusan MK No. 84/PUU-X/2012 terkait harus adanya peringatan berupa SKB 3 Menteri dan pengulangan perbuatan setelah terbitnya peringatan tersebut; dan (2) pemahaman bahwa Pasal bersangkutan merupakan delik materiil, dimana huruf a dan huruf b Pasal 156a KUHP tidaklah dapat dipisahkan; (3) Pertimbangan Majelis Hakim Konstitusi pada Putusan MK No. 140/PUU-VII/2009 yang bersepakat dengan pendapat ahli dimana tidak terpenuhinya prinsip *lex scripta dan lex certa* yang mewajibkan agar rumusan ketentuan pidana jelas dan tidak multitafsir, utamanya pada unsur "*bersifat permusuhan, penyalahgunaan atau penodaan terhadap suatu agama yang dianut di Indonesia.*"

Berkaitan dengan analisis unsur dakwaan terhadap Ahok, Kami menilai bahwa apa yang disampaikan oleh Ahok: (1) Jika dikontekskan dengan keseluruhan pidatonya, masih berada dalam koridor kebebasan berekspresi dan berpendapat dan bukan merupakan penodaan agama (*blasphemy*); dan (2) tidak ada kesengajaan dengan maksud agar orang lain tidak menganut agama berdasarkan ke-Tuhanan YME; (3) Dakwaan seakan memisahkan diri dari UU No.1/PNPS/1965, dalam artian bahwa tidak memenuhi asas *ultimum remedium* dalam hukum pidana karena syarat administratif penjatuhan pidana tidak dipenuhi.

Surat Dakwaan dengan Nomor Register: IDM.147/JKT.UT/12/2016, Tim JPU yang diketuai oleh Ali Mukartono mendakwa Ahok dengan dakwaan alternatif. Adapun pasal yang didakwakan oleh JPU adalah pasal-pasal yang memang seringkali dipergunakan untuk mengkriminalisasi ekspresi kebebasan

beragama, berkeyakinan, dan menyatakan pendapat, khususnya ketentuan Pasal 156a KUHP.

Pada intinya, potongan pidato Ahok yang menjadi dasar dakwaan JPU adalah sebagai berikut:

*"Ini pemilihan kan dimajuin, jadi kalau saya tidak terpilih pun saya berhentinya Oktober 2017. Jadi kalau program ini kita jalankan dengan baik pun, bapak ibu masih sempat panen sama saya tidak terpilih jadi gubernur, jadi cerita ini supaya bapak ibu semangat, 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, ya kan, dibohongi pakai surah Al Maidah 51**, macam-macam itu, itu hak bapak ibu ya. Jadi kalau bapak ibu perasaan enggak bisa kepilih nih, karena saya takut masuk neraka, karena 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 milih ahok, enggak suka sama Ahok nih, tapi programnya gw kalau terima enggak enak dong, jadi utang budi, jangan bapak ibu punya perasaan enggak enak, nanti mati pelan-pelan loh, kena stroke".[Huruf tebal oleh Penulis]."*

JPU dalam Surat Dakwaannya menilai bahwa Ahok melalui pidatonya telah menempatkan Surah al-Maidah ayat 51 sebagai alat atau sarana untuk membohongi dan membodohi masyarakat dalam rangka pemilihan gubernur DKI Jakarta. Pendapat Ahok tersebut menurut Surat Dakwaan JPU muncul karena ketika pemilihan kepala daerah di Bangka Belitung, Ahok mendapati adanya selebaran berisi larangan untuk memilih pemimpin non-muslim yang antara lain mengacu pada al-Maidah ayat 51 yang diduga dilakukan oleh lawan politiknya pada saat itu. JPU sendiri dalam memahami arti dari al-Maidah ayat 51 mengacu pada terjemahan Kementerian Agama, yakni:

"Wahai orang-orang yang beriman janganlah kamu mengambil orang-orang Yahudi dan Nasrani menjadi pemimpin-pemimpinmu, sebagian mereka adalah pemimpin bagi sebagian yang lain. Barang siapa di antara kamu mengambil mereka menjadi pemimpin, maka sesungguhnya orang itu

termasuk golongan mereka. Sesungguhnya Allah tidak memberi petunjuk bagi orang-orang yang zalim."

Oleh karenanya, atas pidato tersebut, JPU menilai bahwa apa yang disampaikan Ahok merupakan **suatu bentuk penodaan** terhadap Al-Qur'an sebagai kitab suci agama Islam. Lebih lanjut lagi, JPU mendasarkan dalil *a quo* pada angka 4 Pendapat dan Sikap Keagamaan MUI tertanggal 11 Oktober 2016 yang berbunyi:

*"Menyatakan bahwa kandungan surah al-Maidah ayat 51 yang berisi larangan menjadikan Yahudi dan Nasrani sebagai pemimpin adalah sebuah kebohongan, **hukumnya haram dan termasuk penodaan terhadap Al-Quran.**"*

Sehingga jika dihubungkan antara fakta hukum pada perkara ini dengan surat dakwaan, maka perkara ini jelas tidak dapat dipisahkan dari pengaruh tekanan massa dan otoritas agama. Jelas bahwa Dakwaan JPU dibangun dengan berdasarkan pada tafsir ormas Islam Majelis Ulama Indonesia yang sendirinya juga telah melakukan tafsir atas perkataan Ahok tersebut. Tafsir atas tafsir tidaklah dapat dikategorikan sebagai fakta dan Majelis Hakim sama sekali tidak dapat membangun pendapat hukumnya di atas tafsir atas tafsir alias asumsi.

Analisis Pasal-Pasal Dalam UU No. 1/PNPS/1965 dan Keterkaitannya Dengan Pasal 156a KUHP

Untuk memahami konteks keberadaan serta penggunaan Pasal 156a KUHP, maka perlu terlebih dahulu memahami perihal Pasal-Pasal yang terkandung dalam UU No. 1/PNPS/1965 sebagai UU yang menyisipkan Pasal 156a kedalam KUHP. Berkaitan dengan hal tersebut, secara singkat dapat diberikan penjelasan sebagai berikut:

a. Pasal 1 UU No.1/PNPS/1965 yang berbunyi:

"Setiap orang dilarang dengan sengaja di muka umum, untuk menceritakan, menganjurkan, atau mengusahakan dukungan umum, untuk melakukan penafsiran tentang sesuatu agama yang dianut di

Indonesia atau melakukan kegiatan-kegiatan keagamaan yang menyerupai kegiatan-kegiatan agama itu, penafsiran dan kegiatan mana menyimpang dari pokok-pokok ajaran dari agama itu.”

b. Pasal 2 UU No.1/PNPS/1965 yang mengatur:

“Ayat (1)... Barangsiapa 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.

Ayat (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.”

Berbeda dengan Pasal 1 yang berisikan larangan terhadap suatu perbuatan, maka Pasal 2, ayat (1) mengatur mengenai adanya suatu bentuk ***tahapan tindakan administratif*** yang dikenakan bagi para pelanggar ketentuan Pasal 1 atau Pasal 4 yang merupakan subjek hukum pribadi kodrati (individu). Tahapan tindakan administratif dalam bentuk SKB 3 Menteri ini sejatinya sesuai dengan alasan historis pembentukan UU No.1/PNPS/1965 yang memang menilai bahwa permasalahan yang diatur adalah sangat sensitif karena masuk kedalam ranah internal seseorang, sehingga tindakan administratif perlu secara ketat dijalankan sebelum ketentuan pidana dapat berlaku. Sedangkan Pasal 2 ayat (2) mengatur hal serupa, yakni tindakan administratif berupa pembubaran dan pelarangan jika yang melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 atau Pasal 4 adalah suatu Organisasi aliran kepercayaan.

c. Pasal 3 UU No.1/PNPS/1965 yang mengatur:

"Apabila, setelah dilakukan tindakan oleh Menteri Agama bersama-sama Menteri/Jaksa Agung dan Menteri Dalam Negeri atau oleh Presiden Republik Indonesia menurut dalam Pasal 2 terhadap orang, Organisasi atau aliran kepercayaan, mereka masih terus melanggar ketentuan Pasal 1, maka orang, penganut, anggota, dan/atau anggota Pengurus Organisasi yang bersangkutan dari aliran itu dipidana selama-lamanya lima tahun."

Merupakan penegasan bahwa sebelum pidana penjara dapat dijatuhkan, maka perlu adanya suatu evaluasi bilamana didapati pengulangan perbuatan yang dilarang Pada Ps. 1 setelah didahului oleh teguran sebagaimana dimaksud Pasal 2. Hal ini menegaskan adanya persyaratan administratif yang perlu ditempuh sebelum sanksi pidana dapat dijatuhkan, dalam artian berada dalam koridor prinsip pemidanaan sebagai *ultimum remedium*.

d. Pasal 4 UU No.1/PNPS/1965 yang mengatur:

*"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, penyalahgunaan, 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."*

Jika mengacu kepada dua Pasal sebelumnya, serta dengan juga mengacu pada penjelasan umum serta sejarah terbentuknya UU No.1/PNPS/1965, maka jelas dalam hal ini Pasal 4 yang disisipkan menjadi Pasal 156a KUHP **baru dapat diterapkan jika pasal 2 dan pasal 3 UU No.1/PNPS/1965 telah diterapkan**. Hal ini juga sejalan dengan Pertimbangan Majelis Hakim Konstitusi pada Putusan Mahkamah Konstitusi No. 84/PUU-X/2012, halaman 145 poin 3.16 yang pada pokoknya menyatakan:

*"Menimbang...Bahwa Pasal 156a KUHP merupakan tindak pidana yang ditambahkan ke dalam KUHP berdasarkan perintah dari UU Pencegahan Penodaan Agama. Adapun rumusan Pasal 156a KUHP a quo mengatur tindak pidana dalam perbuatan yang pada pokoknya bersifat "permusuhan," "penyalahgunaan" atau "penodaan" terhadap suatu agama yang dianut di Indonesia. **Oleh karena itu, untuk menerapkan ketentuan tersebut, maka sebelumnya diperlukan perintah dan peringatan keras sesuai dengan Pasal 2 dan Pasal 3 UU Pencegahan Penodaan Agama...**"*

Sehingga jelas bahwa dalam hal ini sebelum Pasal 4 UU No. 1/PNPS/1965 dapat diterapkan, maka harus didahului oleh: (1) peringatan keras yang dituangkan dalam SKB Menteri Agama, Jaksa Agung, dan Menteri Dalam Negeri; (2) pengulangan perbuatan setelah peringatan keras tersebut diberikan. Hal ini dikarenakan Pasal 156a KUHP tidaklah dapat dipisahkan dari norma-norma yang terkandung dalam UU asalnya, yakni UU No.1/PNPS/1965. Hal ini juga sejalan dengan konteks historis mana UU *a quo* disusun, dengan memperhatikan prinsip *ultimum remedium* dalam hukum pidana.

Selain itu dengan melandaskan argumentasi pada tata cara penulisan Pasal bersangkutan, Kami memahami Pasal 156a KUHP **sebagai delik materiil**, dalam artian bahwa huruf a dan huruf b pada Pasal 156a KUHP merupakan satu kesatuan yang tidak dapat dipisahkan. Hal ini dapat dilihat pada penggunaan tanda baca titik koma (;) yang dipergunakan untuk mengakhiri rumusan huruf a. Dalam hal ini, *huruf a* merupakan perbuatan yang dilarang sementara *huruf b* adalah akibat dari perbuatan yang dimaksud pada huruf a. Meskipun demikian kami seluruh penerapan ini hanya dan hanya bisa dilakukan pada masa kebijakan ini dilahirkan, yang pada masa ini sudah sama sekali tidak relevan sebab bertentangan dengan Konstitusi dan berbagai peraturan perundang-undangan lainnya sebagaimana yang telah kami sampaikan sebelumnya.

Dengan pemahaman demikian, dapat dianalisis secara singkat mengenai masing-masing unsur dalam Pasal 156a KUHP sebagai berikut:

- a. **Barangsiapa:** adalah setiap orang (*een ieder*) atau siapa saja pelaku tindak pidana sebagai subyek hukum yang dapat bertanggung jawab menurut hukum atas segala tindakannya, sehingga setiap orang menunjuk pada subyek hukum orang yang dapat dipertanggungjawabkan secara pidana. Berdasarkan Putusan Mahkamah Agung RI Nomor: 1398 K/Pid/1994 tanggal 30 Juni 1995, terminologi kata "barangsiapa" atau "*hij*" sebagai siapa saja yang harus dijadikan Terdakwa (*dader*) adalah setiap orang sebagai subyek hukum (pendukung hak dan kewajiban) yang dapat diminta pertanggungjawaban dalam segala tindakannya. Hal ini berarti tidak ada alasan pemaaf, maupun penghapus pidana yang melekat pada subyek hukum bersangkutan. Dalam konteks perkara ini, JPU menilai bahwa yang dapat dimintakan pertanggungjawaban perbuatannya adalah Ahok.
- b. **Dengan sengaja:** Menurut MvT, "sengaja" berarti "*willens en weter*" (menghendaki dan mengetahui), yang berarti bahwa si pembuat menghendaki apa yang dilakukannya dan harus mengetahui apa yang dikehendaknya. Artinya, seseorang yang melakukan suatu tindakan dengan sengaja harus menghendaki atau menginsyafi tindakan tersebut dan/atau akibatnya. Menurut Utrecht, seseorang yang melakukan perbuatan itu sudah menghendaki atas timbulnya suatu akibat atau tujuan utama/maksud dari si pelaku, serta si pelaku juga mengetahui bahwa dengan perbuatan yang ia lakukan, maka akan timbul suatu akibat atau maksud yang si pelaku kehendaki.

Unsur ini merupakan manifestasi dari itikad buruk/*evil mind/mens rea* dalam rumusan Pasal 156a KUHP. **Sehingga agar unsur ini dapat terpenuhi, maka Ahok haruslah terbukti menghendaki agar orang lain tidak menganut agama apapun juga, yang bersendikan ke-Tuhanan YME sebagaimana dimaksud dalam unsur akibat pada Pasal a quo.** Selain itu, menurut Kami, oleh karena huruf b Pasal 156a selanjutnya juga mempersyaratkan adanya "dengan maksud," maka tindakan yang dilakukan oleh Ahok haruslah merupakan sengaja sebagai niat (*opzet als oogmerk*), yakni apa yang disampaikan benar-benar

ditujukan agar pihak yang mengetahui menjadi tidak menganut agama apapun juga.

- c. **Di muka umum:** Unsur ini memang tidak mempersyaratkan bahwa perbuatan yang dilarang harus merupakan *tempat umum* (tempat-tempat yang dapat didatangi setiap orang), melainkan cukup jika perbuatan tersebut dilakukan pelaku dengan cara sedemikian rupa hingga pernyataan tersebut dapat didengar oleh publik. Dalam konteks ini, agaknya sulit untuk membantah bahwa apa yang disampaikan oleh Ahok tidak berada pada suatu tempat umum, sebab pidato yang diperkarakan dilakukan dihadapan warga kepulauan seribu dan diunggah pada situs *youtube*.
- d. **Mengeluarkan perasaan atau melakukan perbuatan yang pada pokoknya bersifat permusuhan, penyalahgunaan, atau penodaan terhadap suatu agama yang dianut di Indonesia:** Unsur ini sejatinya telah mengandung banyak kontroversi, sebagaimana kami paparkan di atas, dikarenakan apa yang dapat diklasifikasikan sebagai permusuhan, penyalahgunaan, atau penodaan terhadap suatu agama sangatlah sulit untuk ditafsirkan secara objektif alias multitafsir. Seringkali terjadi, penafsiran aparat penegak hukum bahwa suatu perbuatan merupakan bentuk penodaan didasarkan pada pendapat mayoritas yang disertai dengan tekanan massa serta intervensi dari ormas agama, hal mana justru melanggar kebebasan berpendapat dan berkeekspresi dalam isu beragama dan berkeyakinan.

Multitafsirnya rumusan unsur *a quo* berarti bahwa unsur ini tidak memenuhi prinsip legalitas berupa *nullum crimen nulla poena sine lege certa/lex certa*, yang mempersyaratkan agar suatu ketentuan pidana harus dirumuskan secara jelas.

Dalam dakwaannya, JPU mendalilkan bahwa Ahok telah melakukan **penodaan** terhadap agama Islam, dikarenakan Ahok dinilai telah menempatkan Surah al-Maidah ayat 51 sebagai alat atau sarana untuk membohongi dan membodohi masyarakat agar tidak memilih pemimpin non-muslim--hal mana pendapat JPU ini didasarkan oleh pendapat

mayoritas yang dituangkan dalam sikap ormas Islam MUI (fatwa MUI) yang sendirinya juga sudah melakukan tafsir atas perkataan Ahok. Sehingga ada tidaknya penodaan agama lagi-lagi hanya didasarkan oleh tafsir sekelompok banyak orang (*mayoritas dan mainstream*).

Namun demikian, jika membandingkan antara video lengkap dengan video yang telah disunting oleh Buni Yani, maka dalam hal ini dapat Kami kemukakan bahwasanya Ahok tidak telah melakukan penodaan terhadap agama Islam. Hal ini dikarenakan, apa yang disampaikan oleh Ahok sejatinya masih **dalam koridor kebebasan berpendapat dan berekspresi**.

Namun demikian, seperti sudah diungkapkan sebelumnya, tentu umat Muslim penganut tafsir mayoritas akan mendalilkan sebaliknya—hal inilah yang menjadikan Pasal *a quo* sebagai Pasal “karet” yang tidak mungkin dapat diterapkan secara benar karena secara inheren unsur *blasphemy* ini terlampau subjektif dan amat mudah untuk disalahgunakan terlebih lagi untuk mengkriminalisasi orang yang telah dilabeli sebagai “kafir”.

- e. **Dengan maksud agar supaya orang tidak menganut agama apapun juga, yang bersendikan ke-Tuhanan Yang Maha Esa:** Sebagaimana dikemukakan sebelumnya, Kami berpendapat bahwa penekanan “dengan maksud” dalam unsur ini haruslah mengacu pada sengaja sebagai niat (*opzet als oogmerk*), yakni berarti harus terbukti apa yang disampaikan oleh Ahok benar-benar ditujukan agar pihak yang mendengar, melihat, mengalami dan mengetahui perkataan Ahok tersebut menjadi tidak menganut agama apapun juga yang bersendikan ke-Tuhan-an Yang Maha Esa. Namun demikian, hal ini luput dari dakwaan JPU, dan tidak diuraikan sama sekali karena JPU memandang Pasal 156a KUHP sebagai delik formiil—hal mana sangatlah keliru karena tidak memperhatikan konteks historis serta tata bahasa yang dipergunakan dalam Pasal *a quo* serta putusan Mahkamah Agung yang telah ada sebelumnya.

Sehingga berdasarkan hal-hal yang telah dikemukakan di atas, Kami mempunyai kesimpulan awal bahwa apa yang diucapkan oleh Ahok bukanlah merupakan suatu penodaan agama, melainkan masih berada dalam koridor kebebasan berekspresi. Dakwaan JPU juga tidak mengindahkan prinsip *ultimum remedium* dalam hukum pidana, pasalnya UU No. 1/PNPS/1965 sebagai UU yang menyelipkan Pasal 156a pada KUHP mempersyaratkan adanya peringatan dalam bentuk SKB 3 Menteri sebelum dapat diterapkannya Pasal 156a KUHP. Selain itu, penting untuk diperhatikan bahwa unsur "*Mengeluarkan perasaan atau melakukan perbuatan yang pada pokoknya bersifat permusuhan, penyalahgunaan, atau penodaan terhadap suatu agama yang dianut di Indonesia*" tidaklah memenuhi prinsip *lex certa* yang mempersyaratkan agar rumusan ketentuan pidana harus jelas dan tidak boleh multitafsir.

9. Kesimpulan dan Rekomendasi

Berkenaan dengan uraian pada bagian-bagian sebelumnya, dapat Kami berikan **kesimpulan** sebagai berikut:

1) Mengenai kepentingan hukum, LBH Jakarta yang mempunyai:

- a. **Visi** untuk mewujudkan suatu sistem hukum dan administrasi yang mampu menyediakan tata-cara dan lembaga-lembaga melalui mana setiap pihak dapat memperoleh dan menikmati keadilan hukum (*a fair and transparent institutionalized legal-administrative system*); dan
- b. **Misi** untuk Menanamkan, menumbuhkan, dan menyebarkan nilai-nilai negara hukum yang berkeadilan sosial, demokratis serta menjunjung tinggi HAM kepada seluruh lapisan masyarakat Indonesia tanpa terkecuali, berdasarkan Pancasila dan UUD 1945;

Merupakan pihak yang mempunyai kepentingan terhadap pembelaan korban-korban pelanggaran HAM, seperti yang saat ini dialami oleh Ahok.

2) **Mengenai dasar hukum diajukannya *amicus brief***, meskipun tidak secara eksplisit ditentukan dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia, namun Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman mewajibkan Hakim untuk membuka seluas-luasnya informasi dan pendapat dari berbagai kalangan, baik yang menjadi para pihak yang berperkara, maupun melalui masukan dari pihak di luar para pihak yang berperkara—termasuk dalam bentuk komentar tertulis (*amicus brief*). Meskipun *amicus brief* tidak wajib untuk dipertimbangkan oleh hakim dalam memutus perkara, namun keberadaan *amicus brief* menjadi penting dalam upaya pemajuan perwujudan negara hukum yang demokratis.

3) **Perihal Fakta Seputar Kasus Ahok**, tidak dapat dilepaskan dari adanya tekanan massa pemilik tafsir mayoritas, yang dalam hal ini didahului oleh suntingan terhadap video pidato Ahok yang diunggah pada media

sosial. Hal mana kemudian diikuti oleh rangkaian aksi unjuk rasa serta tuntutan agar Ahok segera diadili. Selain itu tekanan juga datang dari institusi agama, yakni MUI melalui Pendapat dan Sikap Keagamaannya. Kontroversi juga mengiringi perdebatan seputar apakah pidato Ahok memenuhi unsur penodaan agama pada saat gelar perkara, dimana terjadi perbedaan pandangan, bahkan di kalangan kepolisian sendiri.

- 4) Berkaitan dengan sejarah pembentukan UU No. 1/PNPS/1965, UU *a quo*** lahir karena dua alasan utama: (1) Ekskalasi ketegangan politik, dimana terdapat tafsir pemuka agama Muslim mayoritas dan penguasa yang bermanifestasi menjadi stigma di tengah masyarakat bahwa kelompok komunis dianggap sebagai kelompok yang tidak bertuhan; dan (2) Berdasarkan stigma terhadap kelompok komunis tersebut kedekatan para penganut kepercayaan dan agama-agama lokal dengan kelompok komunis dianggap sebagai hal yang negatif oleh penguasa dan kelompok Islam mayoritas.

Selain itu, UU No. 1/PNPS/1965 dikeluarkan ketika negara dalam keadaan darurat, yakni ketika pemerintahan tidak berjalan secara normal dengan adanya demokrasi terpimpin. Adapun instruksi untuk meninjau kembali penetapan *a quo* pasca tumbanganya Orde Lama tidak secara tuntas dilaksanakan, hal mana justru berakhir dengan pengesahan penetapan *a quo* menjadi undang-undang. Dan Mahkamah Konstitusi sendiri dalam putusannya pada perkara No 140/PUU-VII/2009 kembali mempertegas perlunya kebijakan ini untuk ditinjau ulang agar tidak terdapat multitafsir dalam praktik/penerapannya.

- 5) Pada kasus-kasus pidana dengan menggunakan ketentuan Pasal 156a KUHP**, umumnya para terdakwa dijerat dengan tuduhan penghinaan agama, penghinaan nabi, atau membuat penafsiran atau ajaran menyimpang. Dalam kasus-kasus yang terjadi, semuanya selalu didahului oleh tekanan dari massa mayoritas yang mendominasi dan menghegemoni tafsir atas suatu agama—dan bukan didahului oleh inisiatif aparat penegak hukum yang memandang perbedaan *a quo* sebagai suatu penodaan. Sehingga klaim penodaan agama bukanlah masalah hakikat dari kebenaran itu sendiri, tetapi lebih karena tekanan

massa, masalah mayoritas-minoritas, yang dibungkus dengan otoritas penafsiran agama dalam kasus *a quo* adalah tafsir ormas Majelis Ulama Indonesia yang dituangkan dalam Fatwa MUI.

Hal tersebut setidaknya menunjukkan bahwa pasal *a quo* dapat dipaksakan tafsirannya oleh aparat penegak hukum dengan mengikuti keinginan mayoritas terhadap perbuatan-perbuatan yang sebenarnya masuk dalam kategori kebebasan beragama atau kebebasan berekspresi yang semestinya dijamin pelaksanaannya. Pola peristiwa yang terjadi pada kasus-kasus penodaan agama ini sejatinya menunjukkan telah terjadinya pergeseran terhadap demokrasi dengan *rule of law* di Indonesia, menuju sistem pemerintahan berbasis *rule of the mass*, atau yang lebih dikenal dengan istilah mobokrasi.

- 6) Berkaitan dengan hak atas kemerdekaan berpendapat dan Berekspresi Dalam Isu Kebebasan Beragama dan Berkeyakinan,** sejatinya telah dijamin dalam berbagai instrumen, baik nasional maupun internasional. Namun demikian, hak ini dapat dibatasi berdasarkan Pasal 18 ayat (3), 19 ayat (3) dan Pasal 20 ayat (2) Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik.

Hanya saja, pembatasan kemerdekaan berpendapat dan berekspresi dalam konteks isu Kebebasan Beragama dan Berkeyakinan, khususnya terhadap suatu konsep yang abstrak, dalam hal ini contohnya agama, haruslah dikaitkan dengan unsur *incitement of hatred* dalam Pasal 20 ayat (2) Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik. Hal ini sesuai dengan pertimbangan yang diberikan dalam Komentar Umum No. 34 Terhadap Pasal 19 Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik, dimana disebutkan secara eksplisit bahwa hukum yang mengatur mengenai penodaan agama (*blasphemy laws*) tidaklah kompatibel dengan Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik, kecuali hukum bersangkutan memenuhi persyaratan sebagaimana dimaksud dalam dalam Pasal 20 ayat (2) Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik. Dalam Komentar Umum Komite HAM PBB tersebut juga dijelaskan bahwa kritik terhadap para pemuka agama ataupun ajaran-

ajaran agama masuk kedalam lingkup kebebasan berpendapat, dan dalam hal ini tidaklah tepat untuk dibatasi keberlakuannya.

Berkaitan dengan hal tersebut, maka Kami berpendapat bahwa Pasal 156a tidak dapat dipergunakan untuk mempidana Ahok. Hal ini dikarenakan menurut Kami apa yang dikemukakan Ahok hanyalah sebatas kritik semata terhadap pihak yang menafsirkan surat Al-Maidah ayat 51, dan bukan merupakan hasutan untuk melakukan diskriminasi, permusuhan, maupun kekerasan sehingga masih masuk kategori perkataan yang dilindungi dengan hak kebebasan berpendapat dan berekspresi.

- 7) Perihal Jaminan Atas Hak Kebebasan Beragama dan Berkeyakinan,** seseorang mustahil dapat diintervensi oleh orang lain atas kepercayaan dan keyakinannya, karena memang tidak mungkin tersedia suatu wujud paksaan terhadap pikiran dalam benak orang lain (*non-derogable*).

Sedangkan yang dapat dibatasi adalah manifestasi dari kebebasan beragama atau berkeyakinan tersebut, seperti dalam melaksanakan suatu ritual keagamaan melalui bentuk khotbah atau sembahyang. Berkaitan dengan hal tersebut, ekspresi dalam suatu kegiatan ibadah, yang berpotensi menyulut kebencian, permusuhan, dan diskriminasi dapat dibatasi oleh negara. Namun demikian, pembatasan tersebut haruslah diberikan secara limitatif sebagaimana dapat diacu pada Pasal 18 ayat (3) *jo.* Pasal 20 ayat (2) Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik dan Siracusa Principles.

Kendati instrumen nasional maupun internasional sudah menjamin Hak Kebebasan Beragama dan Berkeyakinan dan mengatur mengenai pembatasannya, namun masih berlakunya UU No. 1/PNPS/1965 merupakan pertanda keras bahwa negara mengabaikan instrumen-instrumen tersebut.

Dalam perkara ini, jaminan kebebasan beragama dan berkeyakinan telah dilanggar dengan berpihaknya negara pada salah satu tafsir dalam menerapkan ketentuan pidana pada seseorang. Pelanggaran diperburuk dengan fakta bahwa ditambah lagi negara seakan membiarkan para

pemilik tafsir tersebut mengobarkan kebencian, tekanan, dan diskriminasi terhadap Ahok yang dinilai telah menoda apa yang mereka yakini tanpa adanya tindakan hukum apapun terhadap mereka, kendati yang dilakukannya dapat dikategorikan sebagai kejahatan berupa hasutan akan kebencian.

8) Berbicara mengenai Pasal 156a KUHP yang didakwakan terhadap Ahok, maka tidak dapat dipisahkan dari: (1) Pertimbangan Majelis Hakim Konstitusi pada Putusan MK No. 84/PUU-X/2012 terkait harus adanya peringatan berupa SKB 3 Menteri dan pengulangan perbuatan setelah terbitnya peringatan tersebut; dan (2) pemahaman bahwa Pasal bersangkutan merupakan delik materiil, dimana huruf a dan huruf b Pasal 156a KUHP tidaklah dapat dipisahkan; (3) Pertimbangan Majelis Hakim Konstitusi pada Putusan MK No. 140/PUU-VII/2009 yang bersepakat dengan pendapat ahli dimana tidak terpenuhinya prinsip *lex scripta dan lex certa yang mewajibkan agar rumusan ketentuan pidana jelas dan tidak multitafsir, utamanya pada unsur "bersifat permusuhan, penyalah-gunaan atau penodaan terhadap suatu agama yang dianut di Indonesia."*

Berkaitan dengan analisis unsur dakwaan terhadap Ahok, Kami menilai bahwa apa yang disampaikan oleh Ahok: (1) Jika dikontekskan dengan keseluruhan pidatonya, masih berada dalam koridor kebebasan berekspresi dan berpendapat dan bukan merupakan penodaan agama (*blasphemy*); dan (2) tidak ada kesengajaan dengan maksud agar orang lain tidak menganut agama berdasarkan ke-Tuhanan YME; (3) Dakwaan seakan memisahkan diri dari UU No.1/PNPS/1965, dalam artian bahwa tidak memenuhi asas *ultimum remedium* dalam hukum pidana karena syarat administratif penjatuhan pidana tidak dipenuhi.

Berdasarkan kesimpulan yang Kami berikan, selanjutnya dapat Kami ajukan **Rekomendasi** sebagai berikut:

- 1) Agar Majelis Hakim pada perkara 1537/Pid.B/2016/PN.Jkt.Utr menjunjung tinggi penegakan hukum dan hak asasi manusia dalam

memutus perkara *a quo*, terutama yang berkaitan dengan hak atas kebebasan berpendapat dan berekspresi, serta hak atas kebebasan beragama dan berkeyakinan, sebagaimana dijamin di dalam konstitusi, yaitu pasal 27 ayat 1, pasal 28 E ayat 1 dan 3, pasal 28 I ayat 2, dan pasal 28 D UUD 1945.

- 2) Agar Majelis Hakim menerapkan Pasal 156a KUHP sebagai delik materiil, dan oleh karenanya *mens rea* untuk memenuhi unsur huruf b Pasal 156a KUHP yang tidak diuraikan oleh JPU dalam dakwaannya tidaklah terpenuhi.
- 3) Agar Majelis Hakim dapat menerapkan hukum yang kontekstual dan sejalan dengan produk-produk peradilan yang ada sebelumnya, seperti dengan mengacu pada: (1) Bagian Pertimbangan Majelis Hakim Konstitusi pada Putusan MK No. 84/PUU-X/2012 terkait harus adanya peringatan berupa SKB 3 Menteri dan pengulangan perbuatan setelah terbitnya peringatan tersebut sebelum menerapkan Pasal dengan sanksi pidana; dan (2) Menerapkan asas *lex posterior derogat legi priori*, sehingga tidak serta merta menerapkan Pasal 156a KUHP yang jelas bertentangan dengan UU 39/1999 dan UU 12/2005;
- 4) Agar Majelis Hakim menerapkan asas legalitas dalam wujud *lex certa*, sehingga penggunaan Pasal 156a KUHP, khususnya pada unsur "*mengeluarkan perasaan atau melakukan perbuatan yang pada pokoknya bersifat permusuhan, penyalah-gunaan atau penodaan terhadap suatu agama yang dianut di Indonesia*" dapat dihindari karena terlampaui multitafsir.

10. Referensi

- American Association for the International Commission of Jurists. *Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights*. 1985.
- Article 19. *The Camden Principles on Freedom of Expression and Equality*. 2009.
- Benesch, Susan. *Contribution to OHCHR Initiative on Incitement to National, Racial, or Religious Hatred*. 2011.
- Hidayat, Nurkholis, M. Isnur, dan Febi Yonesta. *Peradilan Kasus-Kasus Kebebasan Beragama dan Berkeyakinan: Rangkuman & Studi Kasus: Dampak, Pencapaian, Hambatan, dan Strategi*. Cet. 2. Jakarta: Lembaga Bantuan Hukum Jakarta, 2014.
- Indonesia. *Undang-Undang Hak Asasi Manusia*. UU No. 39 Tahun 1999. LN No. 165 Tahun 1999. TLN No. 3886.
- _____. *Undang-Undang Hukum Acara Pidana*. UU No. 8 Tahun 1981. LN No. 76 Tahun 1981. TLN No. 3258.
- _____. *Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman*. UU No. 48 Tahun 2009. LN No. 157 Tahun 2009. TLN No. 5076.
- _____. *Undang-Undang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama*. LN No. 3 Tahun 1965. TLN No. 2756.
- _____. *Undang-Undang Pengesahan Kovenan Internasional Tentang Hak-Hak Sipil dan Politik*. UU No. 12 Tahun 2005. LN No. 119 Tahun 2005. TLN No. 4558.
- Komisi Untuk Orang Hilang dan Korban Tindak Kekerasan. *Panduan Pemolisian dan Hak berkeyakinan, Beragama, dan Beribadah*. Jakarta: KontraS, 2012.
- Mahkamah Konstitusi RI. *Putusan perkara Nomor 140-PUU-VII/2009 Perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama Terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*. 2009.

- _____. *Putusan Perkara Nomor 84/PUU-X/2012 Perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama Terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*. 2012.
- Pultoni, dkk. *Ketidakadilan Dalam Beriman: Hasil Monitoring Kasus-Kasus Penodaan Agama dan Ujaran Kebencian atas Dasar Agama di Indonesia*. Jakarta: The Indonesia Legal Resources Center, 2012.
- Rumadi, dkk. *Delik Penodaan Agama dan Kehidupan Beragama dalam RUU KUHP*. Jakarta: The Wahid Institute, 2007.
- Sihombing, Uli Parulian, dkk. *Menyebarkan Kebencian Atas Dasar Agama Adalah Kejahatan: Kertas Kerja Untuk Advokasi Kebebasan Beragama di Indonesia*. Jakarta: The Indonesia Legal Resources Center. Cet.1. 2012.
- United Nations. *General Comment No. 34 on Article 19: Freedoms of Opinion and Expression*. 2011.
- Yonesta, Febi, dkk. *Agama, Negara, dan Hak Asasi Manusia: Proses Pengujian UU 1/PNPS/1965 Tentang Pencegahan, Penyalahgunaan, dan/atau Penodaan Agama di Mahkamah Konstitusi*. Cet. 2. Jakarta: Lembaga Bantuan Hukum Jakarta, 2014.
- Yunita, Eny Rofiatul. *Terali Besi Untuk Korban: Legal Proceeding Advokasi Kasus-Kasus Kebebasan Beragama atau Berkeyakinan*. Jakarta: Lembaga Bantuan Hukum Jakarta, 2013.