

BAB II

KAJIAN TEORI PENISTAAN AGAMA DALAM PERSPEKTIF HUKUM PIDANA ISLAM DAN KITAB UNDANG – UNDANG HUKUM PIDANA DI INDONESIA

A. Tindak Pidana Penistaan Agama Menurut Hukum Pidana Islam

1. Pengertian Agama

Kata agama dalam bahasa Indonesia sama dengan “diin” (dari bahasa Arab) dalam bahasa Eropa disebut “religi”, religion (bahasa Inggris), la religion (bahasa Perancis), the religie (bahasa Belanda), die religion, (bahasa Jerman). Kata “diin” dalam bahasa Semit berarti undang-undang (hukum), sedang kata diin dalam bahasa Arab berarti menguasai, menundukkan, patuh, hutang, balasan, kebiasaan.⁴¹

Meskipun terdapat perbedaan makna secara etimologi antara diin dan agama, namun umumnya kata diin sebagai istilah teknis diterjemahkan dalam pengertian yang sama dengan “agama”.⁵ Kata agama selain disebut dengan kata diin dapat juga disebut syara, syari’at/millah. Terkadang syara' itu dinamakan juga addiin/millah. Karena hukum itu wajib dipatuhi, maka disebut ad-din dan karena hukum itu dicatat serta dibukukan, dinamakan millah. Kemudian karena hukum itu wajib dijalankan, maka dinamakan syara.⁴²

⁴¹ Mudjahid Abdul Manaf, *Ilmu Perbandingan agama*, PT.Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1994, hlm. 1

⁴² Taib Thahir Abdul Mu'in, *Ilmu Kalam*, Wijaya, Jakarta, 1992, hlm 121

Dari pengertian agama dalam berbagai bentuknya itu maka terdapat bermacam-macam definisi agama. Harun Nasution telah mengumpulkan delapan macam definisi agama yaitu:

1. Pengakuan terhadap adanya hubungan manusia dengan kekuatan gaib yang harus dipatuhi.
2. Pengakuan terhadap adanya kekuatan gaib yang menguasai manusia.
3. Mengikatkan diri pada suatu bentuk hidup yang mengandung pengakuan pada suatu sumber yang berada di luar diri manusia dan yang mempengaruhi perbuatan-perbuatan manusia.
4. Kepercayaan pada suatu kekuatan gaib yang menimbulkan cara hidup tertentu.
5. Suatu sistem tingkah laku yang berasal dari suatu kekuatan gaib.
6. Pengakuan terhadap adanya kewajiban-kewajiban yang diyakini bersumber pada suatu kekuatan gaib.
7. Pemujaan terhadap kekuatan gaib yang timbul dari perasaan lemah dan perasaan takut terhadap kekuatan misterius yang terdapat dalam alam sekitar manusia.
8. Ajaran-ajaran yang diwahyukan Tuhan kepada manusia melalui seorang Rasul.⁴³

⁴³ Harun Nasution, *Islam Ditinjau Dari Berbagai Aspeknya*, Jilid I, UI Press, Jakarta, 1985, hlm 10

2. Pengertian Penistaan Agama

Dalam hukum Islam penistaan agama mempunyai makna perbuatan yang dapat dikategorikan perbuatan perusak akidah yang ancumannya masuk dalam berdosa besar bagi para pelakunya, karena hal ini bertentangan dengan norma agama Islam yang telah diturunkan oleh Allah berupa al-Qur'an dan nabi Muhammad sebagai Rasul terakhirnya.

Penodaan agama menurut Poerwadarminta sama halnya dengan penghinaan terhadap agama, karena arti penodaan adalah celaan, penistaan, atau penghinaan.⁴⁴

Penghinaan agama dalam hukum pidana Islam disebut dengan *sab addin*.⁴⁵ Penghinaan terhadap agama Islam adalah mencela atau menghina al-Qur'an dan hadis, meninggalkan atau mengabaikan apa yang dikandung dalam keduanya (al-Qur'an dan hadis), dan berpaling dari hukum yang ada dalam al-Qur'an dan hadis.

Sehingga dapat disimpulkan bahwa penistaan agama adalah orang yang melakukan perbuatan ataupun perkataan dengan sengaja yang merendahkan atau mencela suatu agama tertentu.

3. Macam – macam Penistaan Agama

Penistaan agama merupakan tindak pidana yang memasuki ranah SARA. Ranah ini sangat sensitif, terutama dalam masyarakat kita,

⁴⁴ W.J.S. Poerwadarminta, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 2006, hlm 802

⁴⁵ Muhammad Nabhan Husein, *Fikih Sunnah*, PT Al Maarif, Bandung, 1984, hlm 303

Indonesia sendiri memiliki banyak suku, budaya, dan agama berbeda-beda yang dijadikan pedoman hidup sehari-hari.

Oleh karena itu, bagi orang yang melecehkan pedoman hidup tersebut, lewat ucapan maupun perbuatan yang disengaja, maka termasuk dalam tindak pidana penistaan agama. Orang yang bisa dikatakan menistakan agama meliputi 2 macam yaitu:

a. Perkataan

Jika seseorang yang sudah dewasa dan tidak cacat mental, dengan sengaja merendahkan atau menghina dengan perkataan baik dengan tulisan atau dengan ucapan yang disampaikan dimuka umum yang ditujukan kepada seseorang atau kelompok maupun agama/keyakinan tertentu termasuk yang dipercayainya, seperti nabi, kitab dan lainnya.

Namun jika ucapan itu masih samar, hal ini perlu adanya penelitian dan kajian secara mendasar, diantaranya adalah: perilaku kesehariannya seperti apa? Apakah ia benar-benar membenci, atau mempersulit menghambat satu golongan atau agama tertentu yang dituduhkannya. Karena perkataan yang bisa dikatakan benar, kalau dibuktikan dengan perbuatannya. Hal ini berlaku untuk ucapan yang samar, atau ucapan yang masih perlu dikaji.

b. Perbuatan

Jika seseorang jelas-jelas melakukan perbuatan nista terhadap seseorang atau pada keyakinan agama dengan sengaja, dan dilakukan oleh orang yang sudah dewasa dan tidak cacat mental, maka bisa disebut penistaan agama, ciri yang kedua ini sangat jelas dan tidak memerlukan kajian karena dilakukan secara terang-terangan.

Dalam ajaran Islam, mengajarkan agar kita saling menghormati dan melarang ummatnya mengolok-olok agama lain, karena jika muslim mengolok-olok sesembahan yang diyakini oleh mereka sesembahan selain allah, dikhawatirkan mereka akan melakukan yang sama bahkan lebih dengan melampaui batas tanpa ilmu pengetahuan mereka.

Kemudian dalam agama islam, penistaan agama cenderung terjadi manakala ajarannya menyimpang dari nash al-Quran dan hadits, yaitu dengan membuat, mengikuti, mempercayai dan melaksanakan ajaran yang menyimpang seperti aliran /kelompok keagamaan yang sesat.

Dalam menentukan sesat atau tidaknya sebuah aliran paham keagamaan harus dilakukan dengan hati-hati selain mendasarkan diri pada dalil-dalil keagamaan (annushus as-syar`iyah), juga perlu meneliti latar belakang hingga muncul pemahaman yang menyimpang tersebut.

4. Dasar Hukum Penistaan Agama

Para ulama tak berbeda pendapat bahwa muslim yang melakukan penghinaan terhadap al-Qur`an, dalam keadaan dia tahu telah melakukan penghinaan terhadap al Qur`an, maka dia telah murtad dan layak mendapatkan hukuman mati. Imam Nawawi berkata:

”Para ulama sepakat bahwa barangsiapa yang menghina Al-Qur`an, atau menghina sesuatu dari Al-Qur`an, atau menghina mushaf, atau melemparkannya ke tempat kotor, atau mendustakan suatu hukum atau berita yang dibawa Al-Qur`an, atau menafikan sesuatu yang telah ditetapkan Al-Qur`an, atau menetapkan sesuatu yang telah dinafikan oleh Al-Qur`an, atau meragukan sesuatu dari yang demikian itu, sedang dia mengetahuinya, maka dia telah kafir”⁴⁶

Padahal sudah diketahui bahwa hukuman untuk muslim yang murtad (keluar dari agama Islam) adalah hukuman mati, jika dia sudah diminta untuk bertaubat (istitabah) tetapi dia tetap tidak mau bertaubat. Dalilnya sabda Rasulullah SAW:

من بدل دينة فاقتلوه

“Barangsiapa yang mengganti agamanya (murtad) maka bunuhlah dia!” (HR Bukhari No. 6524 dari Ibnu Abbas RA)⁴⁷

Para ulama telah sepakat (ijma“) bahwa hukuman untuk orang yang murtad adalah hukuman mati, sebagaimana disebutkan oleh Imam Ibnu Hazm dan Imam Ibnul Mundzir. Imam Ibnul Mundzir berkata:

“Ahlul ilmi (,ulama) telah sepakat bahwa jika seorang hamba (muslim) murtad, kemudian dia sudah diminta bertaubat tetapi

⁴⁶ Ahmad Salim Malham, *Faidhurrahman fi Al Ahkam Al Fiqhiyyah Al Khashshah bil Qur`an*, hlm. 430

⁴⁷ Imam Shan`ani, *Subulus Salam*, Juz III, hlm. 1632

tetap tidak mau bertaubat, maka dia dihukum mati. Saya tidak mengetahui adanya perbedaan pendapat dalam masalah ini.”⁴⁸

Pendapat 4 Imam Madzhab mengenai Penistaan Agama:

5. Fatwa Hanafiyah terhadap Penghina Nabi Muhammad SAW

Imam Abu Hanifah berpendapat bahwa penghinaan terhadap Nabi SAW dianggap sebagai perbuatan yang dapat menyebabkan seseorang menjadi musyrik dan tidak ada hukum bunuh bagi penghina Nabi SAW jika tidak dipublikasikan. Yang menjadi menarik adalah ketika merujuk pendapat ulama kalangan Hanafiyah seperti Al-Thawi yang mengutip pendapat Al-Sauri bahwa pada dasarnya hukum membunuh penghina Nabi bukan karena alasan pempublikasian atau disamakan dengan seseorang yang melakukan perbuatan zina kemudian dipublikasikan, melainkan hukum bunuh untuk penghina Nabi SAW adalah karena mempertimbangkan kemaslahatan agar seseorang tidak seenaknya untuk menghina Nabi SAW, inilah yang dikenal dalam madzhab Hanafiyah sebagai konsep “*Qatlu Syiasah*”.⁴⁹

6. Fatwa Malikiyah terhadap penghina Nabi Muhammad SAW

Dalam konsep “*qatlu Haddan*” yang dipakai dalam madzhab Malikiyah berpendapat bahwa melecehkan dan menghina Nabi SAW dengan tujuan menyakiti dan

⁴⁸ Ibnul Mundzir, *Al Ijma*”, hlm. 132 lihat juga Ibnu Hazm, *Maratibul Ijma*, hlm. 210

⁴⁹ Ibn’Abidin, *Opcit*, hlm 397.

merendahnya, maka dalam madzhab Malikiyah perbuatan seperti ini memiliki sanksi hukum bagi pelakunya, terlebih jika ditujukan kepada Nabi Muhammad dan kepala Negara.⁵⁰ Hukuman bagi mereka adalah dibunuh sebagaimana dengan pendapat madzhab yang lain, akan tetapi yang membedakan dalam hukuman ini adalah *Had*.

Hukuman *Had* berlaku apabila dia berstatus muslim dan ia bertaubat atas perbuatannya, maka taubatnya tidak akan diterima dan ia berstatus kafir sebagaimana dengan halnya kafir zindiq. Hukuman *Had* ini berlaku karena ia adalah seorang muslim dan menghina serta memandang rendah Nabi SAW dan kepala Negara atau segala sesuatu yang dianggap tidak baik secara akal meskipun tidak ada hubungannya dengan agama, maka perbuatan itu tetap dikenakan *Had*.⁵¹

Sementara bagi non-muslim, hukuman Had juga berlaku, namun jika ia bertaubat dan masuk Islam maka hukumannya tidak berlaku, karena dalam madzhab Malikiyah berpandangan bahwa dalam Islam dapat menghapus kesalahan yang telah diperbuat di masa lalu.

7. Fatwa Syafi'iyah terhadap Penghina Nabi Muhammad SAW

Imam Asy-Syafi'I memiliki konsep *Bara'ah al Dzimmah* dalam kitabnya al-Umm. Dalam kitab tersebut dijelaskan

⁵⁰ Muhammad al-Kharasyi, *Opcit*, hlm 138.

⁵¹ *Ibid*, hlm 139

bahwa ketika kepala negara non-muslim melakukan akad perjanjian damai dengan orang muslim harus menuliskan lafadz *basmalah* di awal perjanjian damai tersebut.

Ketika perjanjian damai telah disepakati maka hukum Islam akan berlaku baginya, dan apabila salah satu dari mereka ada yang menghina Nabi Muhammad SAW, Al-Quran dan agama Islam, maka secara keseluruhan akad perjanjian itu batal. Segala sesuatu yang berkaitan dengan mereka termasuk jiwa, properti dan segala kekayaan yang mereka miliki akan menjadi halal bagi orang Islam.⁵²

Kehalalan tersebut dikarenakan status *zimmi* beralih menjadi *harbi*, maka inilah yang disebut dengan konsep *Bara'ah al-Dzimmah*, namun praktek ini hanya berlaku bagi negara-negara Islam yang menerapkan Hukum Islam secara keseluruhan.

8. Fatwa Hanabilah Terhadap Penghina Nabi Muhammad SAW

Imam Ahmad bin Hanbal berpendapat bahwa orang yang menghina Nabi SAW harus dibunuh, sementara ulama dikalangan Hanabilah menitik beratkan pemfitnahan (qazaf). Jika bentuk fitnahnya lebih condong untuk mengina Nabi SAW, maka dihukum kafir dan wajib dibunuh. Hukum bunuh

⁵² Muhammad bin Idris Asy-Syafi'I, *Opcit*, hlm 208.

tidak bisa lagi untuk ditawarkan walaupun ia bertaubat, karena secara otomatis gugur Had baginya jika diterima taubatnya.

Taqiyuddin berpendapat bahwa memfitnah para istri Rasulullah SAW hukumnya seperti memfitnah Rasulullah, karena dianggap sebagai melecehkan agamanya. Hanya saja Had yang berlaku tidak sampai kepada hukum bunuh, karena fitnah yang mereka lakukan dianggap tidak mengenal siapa sosok yang mereka fitnah.⁵³

Demikian pula non-muslim yang melakukan penghinaan terhadap Al-Qur'an atau Nabi Muhammad SAW, maka hukumannya adalah hukuman mati, sama dengan hukuman untuk orang muslim yang menghina Al-Qur'an atau Nabi Muhammad SAW, berdasarkan kesamaan kedudukan non-muslim dan muslim di hadapan hukum Islam dalam negara Islam (Khilafah).

Tapi dikarenakan Indonesia bukan negara Islam dan Indonesia adalah negara berbentuk republik yang mempunyai aturan sendiri yaitu UUD 1945 sebagai hukum tertinggi maka ulama – ulama tanah air menyikapi masalah tindak pidana penistaan Agama ke dalam kategori Jarimah Takzir berdasarkan hukum pidana Islam.

⁵³ Muhammdad Suyuti al-Rahibani Hasan Syathi, *Opcit*, hlm 186.

5. Pengertian Jarimah Takzir

Pada dasarnya kata *jarimah* mengandung arti perbuatan buruk, jelek, atau dosa.⁵⁴ Kata jarimah identik dengan pengertian yang disebut dalam hukum positif sebagai tindak pidana atau pelanggaran.

Diantara macam jarimah adalah Jarimah takzir, secara bahasa takzir bermakna al-Man'u (pencegahan). Menurut istilah, takzir bermakna at-Ta'dib (pendidikan) dan at-Tankil (pengekangan). Adapun yang dimaksud dengan takzir menurut terminologi fikih Islam adalah tindakan edukatif terhadap pelaku perbuatan dosa yang tidak ada sanksi hadd dan kafarat atau dengan kata lain, takzir adalah hukuman yang bersifat edukatif yang ditentukan oleh hakim atas pelaku tindak pidana atau pelaku perbuatan maksiat yang hukumannya belum ada. Mengingat persyaratan dilaksanakannya hukuman masih belum terpenuhi dalam tindakan-tindakan tersebut.⁵⁵

Takzir secara etimologis berarti menolak dan mencegah. Tim penyusun kamus Al-Mu'jam Al-Wasith, mendefinisikan takzir sebagai pengajaran yang tidak sampai pada ketentuan had syar'i seperti pengajaran terhadap seseorang yang mencaci maki (pihak lain), tetapi bukan tuduhan berzina.

Berbeda dengan qisas dan hudud, bentuk sanksi takzir tidak disebutkan secara tegas di dalam Alquran dan hadis. Untuk menentukan jenis dan ukurannya menjadi wewenang hakim atau penguasa setempat.

⁵⁴ Rahmat Hakim, *Hukum Pidana Islam (Fiqh Jinayah)*, Pustaka Setia, Bandung, 2000,

⁵⁵ Sayyid Sabiq, *Fikih Sunnah*, Jilid 10, Al-Ma'arif, Bandung, 1990, hlm 151

Tentu dalam memutuskan suatu jenis dan ukuran sanksi takzir ini harus tetap memperhatikan nash keagamaan secara teliti, baik, dan mendalam sebab hal ini menyangkut kemaslahatan umum.⁵⁶

Hakim diperkenankan mempertimbangkan baik bentuk ataupun hukuman yang akan dikenakan. Bentuk hukuman dengan kebijaksanaan ini diberikan berdasarkan metode yang digunakan pengadilan ataupun jenis tindak pidana yang dapat ditunjukkan dalam undang-undang. Pelanggaran yang dapat dihukum dengan metode ini adalah yang mengganggu kehidupan, harta serta kedamaian dan ketentraman masyarakat.⁵⁷

a. Berdasarkan hak yang dilanggar, ada dua macam jarimah takzir:

1. Jarimah Takzir yang menyinggung hak Allah

Artinya, semua perbuatan yang berkaitan dengan kepentingan dan kemaslahatan umum. Misalnya, membuat kerusakan di muka bumi, penimbunan bahan-bahan pokok, dan penyelundupan.

2. Jarimah Takzir yang menyinggung hak individu

Artinya, setiap perbuatan yang mengakibatkan kerugian kepada orang tertentu bukan orang banyak. Misalnya,

⁵⁶ M. Nurul Irfan, *Opcit*, hlm 93

⁵⁷ A. Rahman I. Doi, *PenjelasanLengkap Hukum - Hukum Allah*, PT. Raja Grafindo, Jakarta, 2002, hlm 259

pencemaran nama baik, penghinaan, penipuan, dan pemukulan.⁵⁸

b. Kompetensi Pemberlakuan Takzir

Pihak yang berhak memberikan hukuman takzir kepada pelanggar hukum syar'i, selain penguasa atau hakim adalah orang tua untuk mendidik anaknya, suami untuk mendidik istrinya, atau guru untuk mendidik muridnya. Namun, selain penguasa atau hakim, terikat jaminan keselamatan terhukum. Artinya mereka tidak boleh mengabaikan keselamatan jiwa dalam menetapkan sanksi takzir.

Menurut Imam Al-Syafi'i dan Abu Hanifah, memberikan hukuman takzir oleh selain penguasa atau hakim harus terikat dengan jaminan keselamatan karena mendidik dan memberi peringatan tidak boleh sama dengan apa yang dilakukan oleh penguasa atau hakim yang memang ditugaskan oleh syariat.

Dalam Hadist yang diriwayatkan dari Abu Hurairah bahwa Rasulullah SAW bersabda;

Dari Abu Hurairah, dari Nabi SAW, beliau bersabda, “ Sesungguhnya imam (penguasa pemerintahan) adalah perisai (bagi rakyatnya). Dari belakangnya musuh – musuh diperangi. Jika imam memerintah dengan takwa kepada Allah SWT dan bertindak adil, baginya pahala; dan jika ia memerintahkan dengan selain takwa, baginya dosa dari pemerintahannya.” (HR. Muslim dalam kitab “Al-Imarah”).⁵⁹

⁵⁸ M. Nurul Irfan, *Opcit*, hlm 94

⁵⁹ *Ibid*, hlm 95

c. Macam – Macam Sanksi Takzir

1. Sanksi Takzir yang Berkaitan Dengan Badan

a) Hukuman Mati

Hukuman mati untuk jarimah takzir hanya dilaksanakan dalam jarimah-jarimah yang sangat berat dan berbahaya, dengan syarat sebagai berikut:

- 1) Bila pelaku adalah residivis yang tidak mempan oleh hukuman hukuman hudud selain hukuman mati.
- 2) Harus dipertimbangkan betul-betul dampak kemaslahatan terhadap masyarakat dan pencegahan terhadap kerusakan yang menyebar di muka bumi.

b) Hukuman Dera (*jilid*)

Hukuman *jilid* merupakan salah satu hukuman pokok dalam hukum Islam dan juga merupakan hukuman yang ditetapkan untuk tindak pidana hudud dan takzir, mengenai jumlah hukuman *jilid* Abu hanifah berpendapat tidak lebih dari 3 kali *ji li d* . Sedangkan Ibn Qudamah menyebutkan bahwa batas terendah tidak dapat ditentukan, melainkan diserahkan kepada ijtihad hakim sesuai dengan tindak pidananya.

2. Sanksi Takzir yang Berkaitan Dengan Kemerdekaan Seseorang

a) Hukuman Penjara

Hukuman ini dapat dikenakan kepada perbuatan yang dinilai berat dan berbahaya. Hal ini karena hukuman ini dikategorikan sebagai kekuasaan hakim, yang karenanya- menurut pertimbangan kemaslahatan- dapat dijatuhkan bagi tindak pidana yang dinilai berat.

Hukuman penjara terbagi dalam dua jenis, yaitu hukuman penjara terbatas dan hukuman penjara tidak terbatas. Hukuman penjara yang terbatas adalah hukuman yang dibatasi lamanya hukuman yang dijatuhkan.

Para ulama berpendapat lama hukuman terbatas ini dua bulan atau tiga bulan dan hukuman terendah, mereka sepakat satu hari. Sedangkan hukuman penjara yang tidak terbatas dapat berlaku sepanjang hidup, sampai mati atau sampai si terhukum bertaubat.⁶⁰

b) Hukuman Pengasingan

Hukum buang ini dijatuhkan kepada pelaku jarimah yang dikhawatirkan berpengaruh kepada orang lain,

⁶⁰ Rahmat Hakim, *Opcit*, hlm 163

sehingga pelakunya harus dibuang. Para fuqaha berbeda pendapat mengenai masa pengasingan.

Menurut madzhab Imam Syafi'i, masa pengasingannya ditentukan dibawah satu tahun. Menurut madzhab Imam Malik, dibenarkan takzir lebih dari satu tahun jika hal tersebut dipandang perlu sebagai salah satu takzir (sanksi disiplin).⁶¹

3. Sanksi Takzir yang Berkaitan Dengan Harta

a) Hukuman Denda

Sanksi denda ini bisa merupakan hukuman pokok yang dapat digabungkan dengan sanksi lainnya. Hanya saja syariat tidak menentukan batas tertinggi atau terendah bagi hukuman denda ini dan hal ini diserahkan kepada hakim sesuai dengan keadilan dan tujuan pemberian hukuman denda dengan mempertimbangkan jarimah-jarimah, pelaku dan kondisinya.⁶²

b) Hukuman Penyitaan/Perampasan

Jika harta didapat dengan jalan tidak halal, atau tidak digunakan sesuai dengan fungsinya, seperti piasu untuk membunuh, maka dalam keadaan demikian dapat diterapkan sanksi takzir dengan merampas harta

⁶¹ Imam Al-Mawardi, *Al - Ahkam As – Sulthaniyyah*, Darul Falah, Jakarta, 2006, hlm

⁶² A. Djazuli, *Fiqh Jinayah*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1997, hlm 213

tersebut oleh Ulil Amri sebagai hukuman terhadap perbuatannya.⁶³

c) Hukuman Penghancuran Barang

Dalam Al-Qur'an sendiri tidak dijelaskan ketentuan penghancuran harta meskipun berkaitan dengan hadd. Meskipun demikian ada ulama berpendapat bahwa itlaf al-mal itu bukan dengan cara menghancurkan, melainkan diberikan kepada fakir miskin bila harta tersebut halal dimakan.⁶⁴

4. Sanksi-sanksi takzir lainnya yang ditentukan oleh Ulul Amri demi kemaslahatan umum.

Disamping hukuman-hukuman yang telah disebutkan, terdapat hukuman takzir lain. Hukuman-hukuman tersebut adalah sebagai berikut:

- a) Peringatan keras
- b) Dihadirkan di hadapan sidang
- c) Nasihat
- d) Celaan
- e) Pengucilan
- f) Pemecatan
- g) Pengumuman kesalah secara terbuka.

⁶³ *Ibid*, hlm 215

⁶⁴ *Ibid*, hlm 212

6. Asas – Asas Hukum Pidana Islam

Dalam Hukum Pidana Islam secara umum terdapat asas-asas yang mengaitkan dengan Penistaan Agama:

1. Asas Keadilan

Mengenai asas keadilan, banyak sekali ayat dan hadist Nabi yang memerintahkan agar seorang muslim menegakan keadilan sekalipun terhadap keluarga dan Karib terdekat. Salah satu firman Allah SWT mengenai asas keadilan hukum Islam adalah;⁶⁵

Wahai orang-orang yang beriman! Jadilah kamu penegak keadilan, menjadi saksi karena Allah, walaupun terhadap dirimu sendiri atau terhadap ibu bapak dan kaum kerabatmu. Jika ia (yang terdakwa) kaya ataupun miskin, maka Allah lebih tahu kemaslahatan (kebaikannya). Maka janganlah kamu mengikuti mengikuti hawa nafsu karena ingin menyimpang dari kebenaran. Dan jika kamu memutarbalikan (kata-kata) atau enggan menjadi saksi, maka ketahuilah Allah maha teliti terhadap segala apa yang kamu kerjakan. (QS. Al-Nisa (4) : 135)

Ayat lain yang terkait asas keadilan ini selalu dibacakan oleh khatib pada akhir khutbah jumat. Berikut ini ayat yang dimaksud;

Sesungguhnya Allah menyuruh (kamu) berlaku adil dan berbuat kebajikan, dan Dia melarang (melakukan) perbuatan keji, kemungkaran, dan permusuhan. Dia memberi pengajaran kepadamu agar kamu dapat mengambil pelajaran. (QS. An-Nahl (16) : 90)

⁶⁵ M. Nurul Irfan, *Opcit*, hlm 13

Selanjutnya diantara hadist Nabi SAW yang terkait dengan asas keadilan adalah;

“Berlakulah adil diantara anak-anak kalian, berlakulah adil diantara anak-anak kalian. (HR. Abu Dawud dan An-Nasa’i dari Al-Nu’man bin Basyir)

Berbuat adil dalam menegakan suatu hukum terhadap para pelaku tindak pidana Penistaan Agama dengan tidak membedakan status sosial serta menimbang hukuman sesuai perbuatannya.⁶⁶

2. Asas Kepastian Hukum

Asas kepastian hukum artinya tidak ada satu perbuatan pun yang dapat dihukum kecuali atas kekuatan kepastian hukum atau aturan hukum berupa ayat Al-Quran, hadist atau fatwa para ulama dalam hal ini tindak pidana Penistaan Agama. Asas ini senada dengan asas legalitas dalam hukum pidana Islam.

Di antara ayat Alquran yang bisa dijadikan argumentasi kuat adalah;

Barangsiapa berbuat sesuai dengan petunjuk (Allah), maka sesungguhnya itu untuk (keselamatan) dirinya sendiri; dan barangsiapa tersesat maka sesungguhnya (kerugian) itu bagi dirinya sendiri. Dan seorang yang berdosa tidak dapat memikul dosa orang lain, tetapi kami tidak akan menyiksa sebelum kami mengutus seorang rasul.(QS. Al-Isra’ (17:15)

⁶⁶ *Ibid*, hlm 14

Bukti lain bahwa dalam hukum Islam terdapat asas kepastian hukum adalah adanya larangan untuk menikahi saudara kandung kecuali apa yang terjadi antara putra-putri Nabi Adam. Mengenai hal ini, Alquran menggunakan kalimat *illa ma qad salafa* (kecuali yang telah lewat). Artinya, yang sudah terlanjur terjadi pada masa lampau.

3. Asas Kemanfaatan

Asas Kemanfaatan adalah asas yang mengiringi asas keadilan dan asas kepastian hukum. Dalam melaksanakan asas keadilan dan kepastian hukum, seyogianya dipertimbangkan asas kemanfaatannya, baik bagi yang bersangkutan maupun orang lain. Dalam menerapkan hukuman mati terhadap seseorang yang melakukan tindak pidana penistaan agama yang seperti diterangkan oleh para imam madzhab diatas, penjatuhan hukuman mati itu harus dipertimbangkan kemanfaatannya bagi terdakwa maupun bagi masyarakat.

Kalau hukuman mati yang akan dijatuhkan itu lebih bermanfaat bagi kepentingan masyarakat, hukuman itulah yang akan dijatuhkan. Kalau tidak menjatuhkan hukuman mati lebih bermanfaat bagi terdakwa, keluarga atau saksi korban, ancaman hukuman mati dapat diganti dengan hukuman denda yang

dibayarkan kepada keluarga terbunuh.⁶⁷ Asas ini ditarik dari surah Al-Baqarah ayat 178.

Selanjutnya, terkait dengan asas - asas hukum pidana Islam terdapat 6 asas pokok, yaitu asas legalitas, asas tidak berlaku surut, asas praduga tak bersalah, asas wajib dibatalkan hukuman apabila terdapat keraguan, asas tidak ada pelimpahan kesalahan pada pihak lain, dan asas kesamaan dihadapan hukum.⁶⁸

a. Asas Legalitas

Asas Legalitas adalah asas yang menyatakan bahwa tidak ada pelanggaran dan tidak ada hukuman sebelum ada undang – undang yang mengaturnya. Asas legalitas dirumuskan dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP yang berbunyi;

“Tiada suatu perbuatan dapat dipidana kecuali atas kekuatan aturan pidana dalam perundang – undangan yang telah ada, sebelum perbuatan dilakukan.

Dan dalam kitab pidana Belanda *nullum delictum nulla poena sine preavia lege poenali* (tidak ada delik, tidak ada hukuman yang tidak didahului hukum terlebih dahulu). Asas ini sejalan dengan surah Al-Isra’ ayat 15 sebagaimana yang telah dikemukakan. Selain itu Allah SWT juga berfirman:

⁶⁷ Muhammad Daud Ali, *Hukum Islam*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2001, hlm 130

⁶⁸ M. Nurul Irfan, *Opcit*, hlm 15

Katakanlah (Muhammad), “Siapakah yang lebih kuat kesaksiannya?” Katakanlah “Allah, Dia menjadi saksi antara aku dan kamu. Alquran ini diwahyukan kepadaku agar dengan itu aku memberi peringatan kepadamu dan kepada orang yang sampai (Alquran kepadanya). Dapatkah kamu benar – benar bersaksi bahwa ada tuhan – tuhan bersama Allah?” Katakanlah, “Aku tidak dapat bersaksi.” Katakanlah, “Sesungguhnya hanya Dialah Tuhan Yang Maha Esa dan aku berlepas diri dari apa yang kamu persekutukan. (dengan Allah).” (QS. Al-An’am(6): 19)

Ayat diatas relevan dengan asas legalitas sebab Allah SWT menurunkan Alquran kepada Nabi Muhammad SAW untuk memberikan peringatan berupa aturan – aturan hukum, termasuk dalam bentuk ancaman hukuman. Oleh sebab itu, sanksi hukum bersifat legal sebab sebelum dijatukan telah ada ayat atau hadist yang mengatur tentang masalah terkait. Ayat dan hadist inilah jika dikaitkan dengan bunyi rumusan Pasal 1 ayat (1) KUHP berkedudukan sebagai undang – undang.

b. Asas Tidak Berlaku Surut

Topo Santoso mengatakan bahwa asas ini melarang berlakunya hukum pidana ke belakang, yaitu kepada perbuatan yang belum ada aturannya. Dengan kata lain hukum pidana harus berjalan kedepan. Pelanggaran terhadap asas ini mengakibatkan pelanggaran terhadap

hak asasi manusia.⁶⁹ Asas ini pada kenyataannya merupakan konsekuensi dari asas legalitas. Syariat Islam sangat dengan bukti yang menegaskan asas tidak berlaku surut.⁷⁰ Misalnya;

“Dan janganlah kamu menikahi perempuan – perempuan yang telah dinikahi oleh ayahmu, kecuali (kejadian pada masa) yang telah lampau.”
(QS. An-Nisa (4): 22)

Dalam ayat diatas terdapat larangan menikahi wanita yang telah pernah dinikahi oleh ayah kandung, kecuali apa yang telah terjadi pada masa lampau.

Hal ini menunjukkan bahwa asas tidak berlaku surut ada dalam hukum pidana Islam. Sanksi pidana terhadap pelaku zina, pencurian, meminum khamar, dan kejahatan – kejahatan lain yang ada dalam suatu ayat dan hadist terkait diturunkan atau disabdakan.

c. Asas Praduga Tak Bersalah

Asas ini memiliki arti bahwa seseorang yang dituduh melakukan suatu kejahatan harus dianggap tidak bersalah sebelum hakim dengan bukti - bukti yang menyangkan dan tidak terdapat unsur keraguan sedikit pun menyatakan dengan tegas kesalahannya itu.

⁶⁹ Topo Santoso, *Membumikan Hukum Pidana Islam*, Gema Insani Press, Jakarta, 2003, hlm 12

⁷⁰ Topo Santoso, *Menggagas Hukum Pidana Islam*, Syaamil, Bandung, 2000, hlm 120

Asas praduga tak bersalah ini sejalan dengan kaidah ushul fiqh, yaitu *al-ashl bara'ah al dzimmah* (pada dasarnya setiap orang terbebas dari berbagai tuntutan hukum). Dengan kata lain, pada dasarnya seseorang bebas dari berbagai tuntutan.

Dikalangan ulama ahli ushul fiqh, kaidah ini cukup populer bahwa seseorang pada dasarnya terbebas dari segala tuntutan kewajiba syara', kecuali ia dinyatakan sebagai pihak yang memiliki *ahliyyah al-wujub* atau kecakapan untuk dibebani kewajiban karena telah masuk kedalam kategori mukalaf (Orang yang telah balig dan berakal sehat yang layak dibebani kewajiban hukum).

Selain tidak diperbolehkan berburuk sangka kepada pihak lain, menurut sebuah hadist, siapapun yang menutup aib orang lain, kelak pada hari kiamat ia akan ditutup aibnya oleh Allah SWT.⁷¹

Dari Abu Hurairah ra, ia berkata, "Dari nabi SAW bahwa beliau bersabda, *"Barangsiapa membebaskan penderitaan seorang mukmin dari sekian banyak penderitaan dunia, Allah pasti akan membebaskan penderitaannya dari sekian penderitaan pada hari kiamat. Barangsiapa yang membantu seseorang yang sedang kesulitan, Allah akan membantu kesulitannya di dunia dan akhirat. Barangsiapa yang menutup aib seorang muslim, Allah pasti akan menutupi aibnya di dunia dan*

⁷¹ M. Nurul Irfan, *Opcit*, hlm 18

akhirat. Allah akan selalu menolong seorang hamba selama ia sanggup menolong saudaranya.”
(HR. Muslim)

d. Asas Larangan Memindahkan Kesalahan Kepada Orang Lain

Asas ini berkaitan dengan masalah pertanggungjawaban pidana. Artinya, seseorang harus bertanggungjawab atas segala yang telah dilakukan dan tidak ada konsep pelimpahan kesalahan kepada pihak lain. Dasar kuat tentang adanya asas larangan memindahkan kesalahan kepada orang lain adalah ayat-ayat Alquran dan hadist - hadist Nabi SAW. Salah satu ayat tersebut adalah;

Dan seorang yang berdosa tidak dapat memikul dosa orang lain. (QS. Al-Isra' (17): 15)

Dengan kata lain maksud ayat tersebut adalah masing-masing orang memikul dosanya sendiri.

Penjelasan mengenai seseorang yang berdosa tidak dapat memikul dosa orang lain juga terdapat dalam surah Al-An'am: 164, Surah Fathir: 18, Surah Al-Zumar: 7, dan Surah An-Najm: 38.

Dalam Islam juga tidak dikenal dosa turunan, yaitu seorang anak tidak akan memikul dosa kedua orangtuannya, sekalipun ia berstatus sebagai anak zina. Hal

itu karena setiap bayi lahir dalam keadaan fitrah dan suci, ia tidak membawa dosa sedikitpun dari ayah dan ibunya.⁷²

e. Asas Keharusan Membatalkan Hukuman Akibat Unsur Keraguan

Asas ini didasarkan atas hadist yang menyatakan bahwa hendaknya menghindarkan hukuman had jika ada unsur keraguan. Hadsit tersebut adalah;

Dari Aisyah , ia berkata, “Rasulallah SAW bersabda: *“Hindarilah hukuamn hudud dari kaum muslimin sesuai dengan kemampuan kalian. Jika sekiranya ada jalan keluar, bebaskanlah karena sesungguhnya seorang penguasa/hakim jika salah dalam memberikan maaf akan jauh lebih baik daripada salah dalam menjatuhkan hukuman.”* (HR. Al-Tirmidzi)

Hal ini harus dilakukan sebab pada dasarnya seorang hakim yang salah dalam memberikan pemaafan, jauh lebih baik daripada seorang hakim yang salah dalam menjatuhkan vonis hukuman.⁷³

f. Asas Kesamaan di Hadapan Hukum

Asas ini didasarkan atas firman Allah dan sabda Nabi. Dalam hukum pidana Islam tidak ada perbedaan antara pejabat dan rakyat, antara orang kaya dan orang miskin, serta antara kelompok satu dan kelompok yang

⁷² *Ibid*, hlm 20

⁷³ *Ibid*, hlm 22

lain. Adapun yang membedakan adalah ketakwaan seseorang di hadapan Tuhan. Perhatikan firman Allah SWT berikut;

“Wahai manusia! Sungguh, Kami telah menciptakan kamu dari seorang laki – laki dan seorang perempuan, kemudian Kami jadikan kamu berbangsa – bangsa dan bersuku – suku agar kamu saling mengenal. Sesungguhnya yang paling mulia diantara kamu di sisi Allah adalah orang yang paling bertakwa. Sungguh, Allah Maha Mengetahui, Maha Teliti.” (QS. Al-Hujurat (49): 13)

Demikianlah hukum pidana Islam yang memiliki asas kesamaan di depan hukum serta tidak mengenal kasta dan sikap diskriminatif. Sebaliknya, hukum pidana Islam menerapkan prinsip mulia *equality before the law*, yaitu semua orang sama, sepadan, sejajar di depan hukum.

B. Tindak Pidana Penistaan Agama Menurut Kitab Undang – Undang Hukum pidana

1. Pengertian Penistaan Agama

Secara eimologi kata “menista” berasal dari kata “nista”. Sebagian pakar mempergunakan kata “celaan”. Perbedaan istilah tersebut disebabkan karena penggunaan kata-kata dalam menerjemahkan kata *smaad* dari bahasa Belanda. Kata *nista* dan kata *celaan* merupakan kata

sinonim. “Nista” berarti hina, rendah, cela, noda.⁷⁴ Sedangkan Agama dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia adalah system atau prinsip kepercayaan kepada Tuhan, atau juga disebut dengan nama dewa atau nama lainnya dengan ajaran kebaktian dan kewajiban-kewajiban yang bertalian dengan kepercayaan tersebut.⁷⁵ Berkaitan dengan hal tersebut Koentjaraningrat berpendapat bahwa, agama merupakan suatu sistem yang terdiri atas empat komponen.⁷⁶

- a. Emosi keagamaan yang menyebabkan manusia itu bersikap religius.
- b. Sistem keyakinan yang mengandung segala keyakinan serta bayangan manusia tentang sifat-sifat Tuhan, wujud alam gaib, serta segala nilai, norma, dan ajaran dari religi yang bersangkutan.
- c. Sistem ritus dan upacara yang merupakan usaha manusia untuk mencari hubungan dengan Tuhan, dewa-dewa atau makhluk halus yang mendiami alam gaib.
- d. Umat atau kesatuan sosial yang menganut sistem keyakinan tersebut butir b, dan yang melakukan sistem ritus dan upacara tersebut butir c.

⁷⁴ Laden Marpaung, *Tindak Pidana Terhadap Kehormatan*, PT. Sinar Grafika, Jakarta, 2010, hlm 9

⁷⁵ Depdiknas, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional edisi ketiga, Jakarta, 2002, hlm 74

⁷⁶ Koentjaraningrat, *Kebudayaan, Mentalitas, Dan Pembangunan*, Gramedia, Jakarta, 1985, hlm 144

Keempat komponen di atas terjalin erat satu sama lain sehingga menjadi suatu sistem yang terintegrasi secara utuh. Kepentingan agama menyangkut kepentingan mengenai emosi keagamaan, sistem keyakinan, sistem ritus dan umat yang merupakan satu kesatuan. Hal inilah yang menyebabkan diperlukan adanya perlindungan hukum terhadap agama atau kepentingan agama. Sedangkan agama menurut Muhammad Abdullah Wazzarsebagaimana yang dikutip oleh Juhaya S. Praja, adalah “suatu perundang-undangan Tuhan yang memberi petunjuk kepada kebenaran dalam keyakinan-keyakinan, dan memberi petunjuk dalam tingkah laku dan pergaulan-pergaulan”.

Di dalam KUHP pengertian penistaan agama sendiri tidak dijelaskan secara rinci, namun di dalam buku lain dijelaskan bahwa definisi penistaan agama ialah “penyerangan dengan sengaja atas kehormatan atau nama baik orang lain atau suatu golongan baik secara lisan maupun tulisan dengan maksud agar diketahui oleh banyak orang”.⁷⁷

Menurut Pasal 156a KHUP yang dimaksud dengan tindak pidana penistaan agama adalah barang siapa dengan sengaja dimuka umum mengeluarkan perasaan atau melakukan perbuatan terhadap suatu agama yang dianut di Indonesia.

⁷⁷ J.C.T. Simorangkir, *Kamus Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 1995, hlm 1

2. Dasar Hukum Penistaan Agama

Dalam pasal 156a KUHP tentang Penistaan Agama yang berbunyi:

“Dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya 5 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 orang tidak menganut agama apa pun juga yang bersendikan Ketuhanan yang Maha Esa.”⁷⁸

Pada awalnya dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana mengenai penistaan agama hanyalah mengenai tindak pidana yang berhubungan dengan agama, maksudnya memuat semua perbuatan maupun ucapan yang bisa mengganggu ketenangan seseorang maupun kelompok dalam beribadah.

Lalu terdapat pasal baru yaitu pasal 156a yang berisikan dipidanakan dengan pidana penjara selama-lamanya lima tahun, barangsiapa dengan sengaja di muka umum mengeluarkan perasaan atau perbuatan yang ada pokoknya bersifat permusuhan, penyalahgunaan atau penodaan terhadap suatu agama yang dianut di Indonesia, dengan maksud agar orang pun tidak menganut agama apa pun juga yang bersendikan Ketuhanan Yang Maha Esa (Pasal 156a KUHP).

Seseorang dapat dikatakan melakukan penistaan agama apabila dia sudah dewasa dan tidak cacat mental, dia melakukan dengan sengaja melontarkan sebuah pernyataan baik dalam ucapan maupun tulisan dengan tujuan untuk merendahkan atau menghina dan menyampaikan

⁷⁸ Pasal 156a Kitab Undang – Undang Hukum Pidana

hal tersebut kepada khalayak umum yang tijuukkan kepada agama atau kepercayaan seseorang termasuk dengan hal yang seseorang tersebut yakini seperti, Kitab Suci, Tuhan dan Nabi.

Pasal 156 a sering dijadikan rujukan hakim untuk memutuskan kasus penodaan agama, karena pasal tersebut dapat dikategorikan sebagai delik terhadap agama. Asumsinya yang ingin dilindungi pasal ini perlu dilindungi dari kemungkinan-kemungkinan perbuatan orang yang bisa merendahkan dan menistakan simbo-lsimbol agama seperti Tuhan, Nabi, Kitab suci dan sebagainya.

Perlu dipahami bahwa pasal 156 a tidak berasal dari wetbook van strafrecht (WVS) Belanda, melainkan dari Penetapan Presiden Nomor 1 tahun 1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama (Penpres No.1/1965). Pasal 4 Undang-undang tersebut langsung memerintahkan agar ketentuan diatas dimasukkan kedalam KUHP.⁷⁹

Penpres No.1/1965 dalam Pasal 4 menyatakan “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 bersendi ke–Tuhanan Yang Maha Esa.”⁸⁰

⁷⁹ Rumadi, *Opcit*, hlm 10-12

⁸⁰ Undang-Undang No. 1 /PNPS/1965 Tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama.

3. Unsur – Unsur Penistaan Agama

Tindak pidana agama dapat diklasifikasikan menjadi 3 (tiga) kriteria, yaitu:⁸¹

- a. Tindak pidana menurut agama;
- b. Tindak pidana terhadap agama.
- c. Tindak pidana yang berhubungan dengan agama atau kehidupan beragama.

Menurut Barda Nawawi Arief, delik agama dalam pengertian tindak pidana “menurut agama”, dapat mencakup perbuatan-perbuatan yang menurut hukum yang berlaku, merupakan tindak pidana dan dilihat dari sudut pandang agama juga merupakan perbuatan terlarang/tercela, atau perbuatan lainnya yang tidak merupakan tindak pidana menurut hukum yang berlaku tetapi dilihat dari sudut pandang agama merupakan perbuatan terlarang/tercela.

Berbagai putusan pengadilan telah mendefinisikan unsur-unsur Pasal 156a KUHP secara berbeda-beda menggunakan berbagai rujukan. Perbedaan ini akan melemahkan kepastian hukum. Padahal prediktabilitas dalam penafsiran dan penerapan hukum merupakan prasyarat dasar prinsip legalitas. Subjektivitas dari penafsiran dan penerapan yang berbeda-beda terhadap unsur-unsur tindak pidana juga berpengaruh terhadap kenetralan pengadilan (yudisial), dan menimbulkan pertanyaan: apakah para hakim meninggalkan perasaan

⁸¹ Barda Nawawi Arief, *Opcit*, hlm 1

keagamaan mereka untuk memenuhi persyaratanpersyaratan obyektivitas yang telah ditentukan dalam perundang-undangan.

Dalam putusan kasus Tajul Muluk, pengadilan merumuskan unsur-unsur Pasal 156a huruf a KUHP dengan dua unsur, yakni: (i) barang siapa; dan (ii) dengan sengaja di muka umum mengeluarkan perasaan atau melakukan perbuatan yang pada pokoknya bersifat permusuhan, penyalahgunaan atau penodaan terhadap suatu agama yang dianut di Indonesia, atau dengan maksud agar supaya orang tidak menganut agama apapun juga, yang bersendikan Ketuhanan Yang Maha Esa.⁸²

Sementara dalam putusan Kasus Basuki Tjahaja Purnama, unsur-unsur Pasal 156a huruf a KUHP dirumuskan dengan 3 unsur, yakni: (i) barang siapa; (ii) dengan sengaja; (iii) di muka umum mengeluarkan perasaan atau melakukan perbuatan yang pada pokoknya bersifat permusuhan, penyalahgunaan atau penodaan terhadap suatu agama yang dianut di Indonesia.⁸³

Pembagian unsur Pasal 156a huruf a KUHP juga terdapat dapat Kasus Alfred Waang, namun dengan pembagian unsur yang berbeda, yakni: (i) barang siapa; (ii) dengan sengaja dan di muka umum; dan (iii) mengeluarkan perasaan atau melakukan perbuatan yang pada pokoknya bersifat permusuhan, penyalahgunaan atau penodaan terhadap suatu agama yang dianut di Indonesia.⁸⁴

⁸² Putusan No. 69/Pid.B/2012/PN.Spg, hlm. 86. Konstruksi unsur-unsur ini juga terdapat dalam Putusan No. 73/ Pid.B/2012/PN.DOM, hlm. 74.

⁸³ Putusan No. 1537/Pid.B/2016/PN.Jkt.Utr, hlm. 593.

⁸⁴ Putusan No. 148/Pid.B/2012/PN.KLB, hlm. 12

Terlepas dari konstruksi hukum yang berbeda, persyaratan dasar dari penafsiran hukum pidana akan menentukan apakah memang benar-benar ada setidaknya delapan unsur yang berbeda dari pasal yang tidak memadai ini, sebagaimana diuraikan di bagian bawah.

Berikut ini adalah penjelasan unsur-unsur tindak pidana dalam Pasal 156a huruf a KUHP berdasarkan putusan-putusan pengadilan yang telah disebutkan diatas.

1. Unsur “barang siapa”

Penafsiran unsur “barang siapa” diartikan sebagai “setiap orang”, yang merujuk pada Putusan MA No. 1398 K/Pid/1994 tanggal 30 Juni 1995. Putusan ini menyatakan bahwa “barang siapa atau “hij” (bahasa Belanda) sebagai siapa saja yang harus dijadikan terdakwa/dader atau setiap orang sebagai subjek hukum (pemegang hak dan kewajiban) yang dapat dimintai pertanggungjawaban dalam setiap tindakannya.” Unsur “barang siapa” juga ditafsirkan sebagai siapa saja yang dapat menjadi subjek hukum pendukung hak dan kewajiban, dan kepadanya dapat dipertanggungjawabkan atas segala perbuatannya.⁸⁵

⁸⁵ Putusan No. 73/Pid.B/2012/PN.DOM, hlm. 75.

2. Unsur “dengan sengaja”

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

Pengadilan merumuskan unsur kesengajaan dalam 3 bentuk, yakni: (i) kesengajaan sebagai maksud (*opzet als oogmerk*), yang pengertiannya pelaku memang menghendaki untuk melakukan suatu perbuatan atau akibat yang dilarang; (ii) kesengajaan dengan sadar kepastian (*opzet net zekerheids bewustzijn*), yang pengertiannya pelaku dengan perbuatannya tidak bertujuan untuk mencapai akibat yang dilarang, tetapi ia tahu benar bahwa akibat itu akan mengikuti perbuatan tersebut; dan (iii) kesengajaan dengan sadar kemungkinan (*dolus eventualis* atau *voorwaardelijk opzet*), yang pengertiannya dalam mencapai suatu maksud, pelaku menginsyafi bahwa maksudnya itu kemungkinan menimbulkan akibat lain yang juga dilarang.⁸⁶

⁸⁶ Putusan No. 73/Pid.B/2012/PN.DOM, hlm. 76. Lihat juga Putusan No. 148/Pid.B/2012/PN.KLB, hlm. 13.

Meskipun bahasa/teks dari UU telah secara jelas menyebutkan unsur “dengan sengaja,” namun tujuan dari niat tertentu atau spesifik tersebut masih harus dibuktikan. Berbagai putusan pengadilan mengkonstruksi maksud unsur “dengan sengaja” dalam ketiga kategori tersebut.

Sebagai contoh, dalam kasus Alexander An, perbuatan terdakwa dianggap telah ada kesadaran pada diri terdakwa akan kemungkinan yang terjadi atau telah memenuhi kesadaran akan kemungkinan yang terjadi, dan secara faktual pada diri terdakwa telah memenuhi rumusan kesengajaan sebagai kesadaran akan kemungkinan (*dolus eventualis*).⁸⁷

Dalam putusan Tajul Muluk, unsur “dengan sengaja” ditafsirkan menggunakan teori pengetahuan. Dalam kasus ini, pengadilan mengkonstruksi bahwa kesengajaan dalam delik kejahatan terhadap ketertiban umum terletak pada pengetahuan pelaku mengenai perbuatan dan akibatnya, yakni pelaku mengetahui bahwa perbuatan tersebut apabila dilakukan akan mengakibatkan gangguan ketertiban umum atau kedamaian umat beragama, dan untuk mengetahuinya cukup dibuktikan dengan tingkat pengetahuan atau intelektualitas pelaku menurut ukuran masyarakat pada umumnya.⁸⁸

⁸⁷ Putusan No. 45/Pid.B/2012/PN.MR, hlm 42

⁸⁸ Putusan No. 69/Pid.B/2012/PN.Spg, hlm 87.

3. Unsur “di muka umum”

Dari berbagai putusan yang diteliti, pengadilan memandang KUHP tidak memberikan penjelasan mengenai pengertian unsur “di muka umum.” Karena itu, dalam menafsirkan unsur “di muka umum”, majelis hakim merujuk pandangan R. Soesilo, yang menyatakan bahwa suatu perbuatan dapat dikatakan dilakukan di muka umum apabila di tempat tersebut dapat dilihat dan dikunjungi oleh orang banyak (di tempat umum).⁸⁹

Pendapat R. Soesilo tersebut banyak diikuti oleh pengadilan, sebagaimana dalam Kasus Charles Sitorus, yang menafsirkan pengertian unsur “di muka umum” adalah di tempat publik atau orang pada umumnya dapat melihat, bukan tempat yang tersembunyi dalam suatu ruangan yang tertutup di mana orang kebanyakan tidak dapat melihatnya.⁹⁰

Dalam kasus Alfred Waang, unsur “di muka umum” tidak hanya berarti di tempat-tempat yang dapat didatangi oleh umum misalnya di pinggir jalan, di pasar dan lain sebagainya, tetapi juga termasuk di tempat-tempat terbuka yang dapat dilihat atau terlihat oleh umum.⁹¹

Pengertian “di muka umum” yang merujuk pada hanya tindakan yang dilakukan di tempat umum ini diperkuat dalam

⁸⁹ Putusan No. 1537/Pid.B/2016/PN.Jkt.Utr, hlm 594

⁹⁰ Putusan No. 73/Pid.B/2012/PN.DOM, hlm. 89.

⁹¹ Putusan No. 148/Pid.B/2012/PN.KLB, hlm. 14.

putusan Kasus Althaf Mauliyul Islam. Pengadilan merujuk pandangan Simon dan van Bemmelen-van Hattum yang telah memiliki kesamaan pendapat mengenai apa yang dimaksud dengan kata-kata “di muka umum.”

Kedua ahli tersebut menyatakan, sebagaimana dirujuk oleh pengadilan, maksud “di depan umum” hanyalah apa yang dilakukan di tempat umum atau yang dapat dilihat dari suatu tempat umum. Suatu tempat umum itu ialah tempat yang dapat didatangi oleh setiap orang, walaupun mungkin dapat terjadi bahwa perbuatan memasuki tempat tersebut adalah terlarang.⁹²

4. Asas – Asas Berlakunya KUHP

1) Asas Teritorial (Wilayah)

Undang-undang Hukum Pidana berlaku berdasarkan pada tempat atau teritorir dimana perbuatan dilakukan (pasal 2 dan 3 KUHP). Pelakunya warga negara atau bukan, dapat dituntut jika melakukan tindak pidana. Dasar hukum asas ini adalah kedaulatan negara dimana setiap negara yang berdaulat wajib menjamin ketertiban hukum dalam wilayahnya.

Pasal 2 KUHP berbunyi: "Ketentuan pidana dalam peraturan perundang-undangan Indonesia diterapkan bagi setiap orang yang melakukan delik di Indonesia.

⁹² Putusan No. 81/Pid.B/2015/PN Bna, hlm. 62.

2) Asas Nasionalitas Aktif

Berlakunya KUHP didasarkan pada kewarganegaraan atau nasionalitas seseorang yang melakukan suatu perbuatan. Undang-undang Hukum Pidana hanya berlaku pada warga negara, tempat dimana perbuatan dilakukan tidak menjadi masalah (Pasal 5,6,7 KUHP).

Pasal 5 berbunyi: "Ketentuan pidana dalam peraturan perundang-undangan Indonesia diterapkan bagi warga negara yang di luar Indonesia melakukan salah satu perbuatan yang oleh suatu ketentuan pidana dalam peraturan perundang-undangan Indonesia dipandang sebagai kejahatan, sedangkan menurut peraturan perundang-undangan negara dimana perbuatan dilakukan diancam dengan pidana".

3) Asas Nasionalitas Pasif

Didasarkan kepada kepentingan hukum negara yang dilanggar. Bila kepentingan hukum negara dilanggar oleh warga negara atau bukan, baik di dalam ataupun di luar negara yang menganut asas tersebut, maka undang-undang hukum pidana dapat diberlakukan terhadap si pelanggar. Dasar hukum adanya bahwa tiap negara yang berdaulat pada umumnya berhak melindungi kepentingan hukum negaranya (Pasal 4 dan 8 KUHP).

4) Asas Universal

Undang-undang Hukum Pidana dapat diberlakukan terhadap siapapun yang melanggar kepentingan hukum dari seluruh dunia. Dasar hukumnya adalah kepentingan hukum seluruh dunia (Pasa 4 ayat 2, 4).⁹³

⁹³ <http://alfonsiusjojo-siringoringo.blogspot.com/2012/09/asas-asas-berlakunya-kuhp.html> diakses pada tanggal 26 april 2020 pukul 04.04