

A S A S KEBEBASAN HAKIM

Maskulinitas dalam Kasus Penodaan Agama



Dr. Bani Syarif Maula, M.Ag., LL.M.

Dr. Vivi Ariyanti, S.H., M.Hum.

A S A S KEBEBASAN HAKIM

Maskulinitas dalam Hasus Penodaan Agama

Dr. Bani Syarif Maula, M.Ag., LL.M.

Dr. Vivi Ariyanti, S.H., M.Hum.

A S A S KEBEBASAN HAKIM

Maskulinis dalam Kasus Penodaan Agama

Penulis:

Dr. Bani Syarif Maula, M.Ag., LL.M.

Dr. Vivi Ariyanti, S.H., M.Hum.

Copyright © Pustaka Ilmu, 2024

xii+194 halaman; 14,5x21 cm

Hak cipta ada Pada Penulis

ISBN: 978-623-8258-12-3

Penulis : Dr. Bani Syarif Maula, M.Ag., LL.M.

Dr. Vivi Ariyanti, S.H., M.Hum.

Editor : Ahmad Zayyadi, M.A., M.H.I.

Desain Cover : Nur Afandi

Layout : Nur Afandi

Penerbit Pustaka Ilmu

Griya Larasati No. 079 Tamantirto, Kasihan,
Bantul Yogyakarta Telp/Faks: (0274)4435538

E-mail: radaksipustakailmu@gmail.com

Website: [https:// www.pustakailmu.co.id](https://www.pustakailmu.co.id)

Layanan WhatsApp: 081578797497

Anggota IKAPI

Cetakan I, Januari 2024

Marketing:

Griya Larasati No. 079 Tamantirto, Kasihan,
Bantul Yogyakarta Telp/Faks: (0274)4435538

E-mail: radaksipustakailmu@gmail.com

Website: [https:// www.pustakailmu.co.id](https://www.pustakailmu.co.id)

Layanan WhatsApp: 0815728053639

© Hak Cipta dilindungi Undang-undang

All Rights Reserved

Dilarang memperbanyak sebagian atau seluruh isi buku ini
dalam bentuk apa pun tanpa izin tertulis dari Penerbit
Pustaka Ilmu Yogyakarta

PENGANTAR PENULIS

Kebebasan hakim merupakan salah satu prinsip penting dalam konsep negara hukum. Kebebasan hakim ini dimaknai sebagai sebuah sikap independen dari hakim agar terbebas dari pengaruh-pengaruh (kepentingan) dari dalam dirinya maupun dari luar. Oleh karena itulah, Kebebasan dan independensi hakim dapat dimaknai dari dua sisi, yaitu independensi fungsional dan independensi personal. Yang pertama menggambarkan kekuasaan kehakiman yang bersifat merdeka, dan yang kedua menunjukkan kebebasan seorang hakim dari pengaruh-pengaruh non-hukum termasuk kepentingannya sendiri. Kebebasan hakim ini merupakan cerminan dari kekuasaan kehakiman yang merdeka. Kebebasan atau independensi hakim merupakan asas universal, karena pada dasarnya setiap negara mengenal asas ini dalam kekuasaan kehakimannya.

Buku ini bertujuan untuk menjelaskan pertimbangan hakim dalam menafsirkan Pasal 156a KUHP untuk menangani perkara tindak pidana penodaan agama dengan mengukur aspek maskulinitas dan femininitas dalam putusannya. Buku ini diharapkan dapat memberikan kontribusi akademik bagi pengembangan ilmu pengetahuan serta dapat memberikan manfaat banyak dalam bentuk bahan pembahasan bagi semua pihak yang menaruh perhatian pada peran sentral pengadilan sebagai salah satu pilar dalam negara demokrasi. Pengadilan diharapkan bisa menjadi bandul penyeimbang kehidupan bermasyarakat. Menjaga ketertiban dan keamanan di satu sisi, sekaligus menjaga dan melindungi hak-hak asasi seluruh kelompok warga negara di sisi lain.

Penulis menyadari sepenuhnya bahwa buku ini jauh dari sempurna dan banyak kekurangan, oleh karena itu kami mengharapkan kritik maupun saran untuk memperbaiki hasil kerja ini. Selain itu, dalam kesempatan ini penulis menghaturkan ucapan terimakasih kepada hakim dan ketua Pengadilan Negeri Purwokerto, Pengadilan Negeri Banyumas, Pengadilan Negeri Purbalinga, kolega di Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Prof. K.H. Saifuddin Zuhri Purwokerto, serta berbagai pihak yang telah membantu proses penyusunan buku ini hingga selesai. Kami berharap semoga buku ini dapat membuka wawasan dalam khazanah keadilan sosial dalam bentuk perlindungan hukum dan perlindungan hak asasi manusia yang lebih kuat dalam kehidupan negara demokrasi yang lebih dewasa di Indonesia.

Purwokerto, 30 Agustus 2022

Penulis.

PENGANTAR EDITOR

Buku ini memaparkan independensi hakim dari aspek internal atau personal, yaitu nilai-nilai maskulinitas dan femininitas. Kedua nilai ini tidak hanya merujuk pada salah satu hakim dengan jenis kelamin laki-laki atau Perempuan. Namun kedua nilai tersebut dapat melekat pada masing-masing hakim tanpa melihat jenis kelaminnya. Persoalan independensi hakim ini penting, mengingat banyak kasus penodaan agama yang dipengaruhi oleh aspek di luar hukum, seperti sosial dan politik. Belum lagi jika dikaitkan dengan personalitas hakim yang menangani kasus tersebut.

Pada hakekatnya, putusan hakim itu sangat dipengaruhi oleh pandangan hakim tentang makna hukum. Pandangan-pandangan hakim tentang makna hukum itu sangat dipengaruhi oleh paradigma yang diikuti oleh hakim dalam memutuskan suatu perkara hukum. Ada yang berpandangan bahwa hukum tidaklah terbebas dari unsur-unsur di luar hukum itu sendiri, melainkan ia mengandung nilai-nilai yang melingkupinya, yaitu nilai dan norma yang menyebabkan hukum itu muncul, termasuk di dalamnya adalah nilai logis, etik dan estetik. Tugas hakim adalah mewujudkan nilai-nilai itu menjadi nyata, terutama nilai keadilan. Jadi, putusan hakim itu selayaknya mencerminkan hasil refleksi pergumulan hakim dengan nilai-nilai hukum dan lingkungan sosial, politik, ekonomi, budaya, dan bahkan agama.

Secara normatif, hakim diberikan kebebasan oleh hukum untuk mengadili sesuai dengan keyakinannya tanpa ada

campur tangan dan pengaruh dari siapapun. Hakim juga bebas memutuskan perkara berdasarkan hati nuraninya. Pada prinsipnya hakim bebas dari pengaruh-pengaruh ekstra-judisial dalam memutus suatu perkara hukum, sehingga sudah seharusnya apabila putusan yang dihasilkan oleh hakim tersebut diarahkan untuk mencapai tujuan objektif, yaitu keadilan.

Hakim dalam menangani suatu perkara yang diajukan kepadanya tidak dapat lepas dari pilihan-pilihan nilai yang dianut dan diyakininya, yang ada dalam benak kepala hakim tersebut tentunya mempengaruhi sikap dan perilakunya untuk menentukan salah tidaknya seorang terdakwa, dan menentukan pula vonis yang layak dijatuhkan kepada terdakwa jika ia divonis bersalah. Pilihan terhadap nilai-nilai itu pula yang sangat menentukan kualitas dari putusan hakim yang dianggap benar dan adil.

Menilai putusan hakim dari aspek sikap maskulin dan feminine merupakan salah satu upaya dalam mengukur tingkat independensi hakim. Oleh karena itulah, mengetahui sifat-sifat hakim yang dapat mempengaruhi pengambilan putusan merupakan satu langkah yang baik dalam mengukur independensi atau kebebasan hakim. Maskulinitas dan femininitas seringkali dikaitkan dengan analisis gender, sehingga buku ini pun mengulas putusan-putusan hakim dalam perkara penodaan agama menggunakan analisis gender dengan melihat unsur-unsur maskulinitas dan femininitas dalam putusannya. Hal ini merupakan cara yang relative jarang dilakukan untuk menilai independensi atau kebebasan hakim. Namun demikian, Isi buku ini menjadi penting karena hakim juga manusia yang tidak lepas dari nilai-nilai yang ada dalam dirinya maupun yang berasal dari lingkungannya.

Bertolak dari hal tersebut di atas, sebenarnya konsep dan parameter yang ditawarkan oleh penulis buku ini merupakan suatu jawaban atas kritik bahwa hukum selama ini sering lepas dari realitas dan cita-cita keadilan. Nilai keadilan adalah hal yang abstrak, namun dapat dirasakan oleh siapapun, baik oleh pelaku kejahatan maupun oleh korbannya. Pada tingkatan tertentu, hakim akan mengalami kebuntuan dalam upaya mewujudkan keadilan. Hal ini dapat dilihat ketika dalam pemeriksaan perkara diperoleh fakta bahwa terdakwa ternyata memiliki kadar kesalahannya sangat kecil. Dalam situasi ini hakim akan dihadapkan pada dua situasi sulit dan harus memilih apakah keadilan yang diutamakan atau kepastian hukum yang dikedepankan. Masyarakat seringkali menilai putusan hakim dirasa tidak adil, meskipun sudah sesuai dengan aturan formal, sehingga aspek yang berasal dari diri hakim sendiri yang pada akhirnya menjadi parameter dalam menangani suatu kasus hukum seperti itu. Buku ini berusaha membuka wawasan bagi pembaca bahwa hakim dalam memutus perkara hukum dapat dipengaruhi oleh banyak faktor, termasuk nilai-nilai dan cara pandang dirinya atas kasus hukum tersebut.

Selamat membaca.

Yogyakarta, 31 Juli 2023

Editor.

DAFTAR ISI

PENGANTAR PENULIS	v
PENGANTAR EDITOR	vii
DAFTAR ISI	x

BAB I	LANDASAN ASAS KEBEBASAN HAKIM	1
	A. Kebebasan Hakim	1
	B. Penodaan Agama	10
	C. Konsep Pengkajian	11

BAB II	ASAS KEBEBASAN HAKIM DAN KASUS PENODAAN AGAMA	19
	A. Asas Kebebasan Hakim dan Prinsip Penemuan Hukum	19
	1. Asas Kebebasan Hakim	19
	2. Prinsip Penemuan Hukum	26
	B. Keterkaitan Asas Kebebasan Hakim dengan Prinsip Penemuan Hukum	36
	C. Kebebasan Hakim untuk Menggapai Keadilan	39
	D. Kasus Penodaan Agama di Indonesia	47
	1. Ketentuan Pidana Penodaan Agama	47
	2. Kasus-kasus Penodaan Agama di Era Reformasi	47
	a. Kasus Tajul Muluk	63
	b. Kasus Lia Eden	65

c. Kasus Ahmad Musaddeq	68
d. Kasus Basuki Tjahaja Purnama (Ahok)	70
e. Kasus Meiliana	73
3. Pro dan Kontra Pasal KUHP tentang Penodaan Agama	75
 BAB III MASKULINITAS DAN GENDER DALAM HUKUM	 83
A. Maskulinitas	83
B. Maskulinitas dan Pengambilan Keputusan	96
C. Gender	102
1. Konsep Seks dan Gender	104
2. Ragam Pemaknaan Gender	106
3. Akar Penyebab Ketidakadilan Gender dan Manifestasinya	110
D. Maskulinitas dalam Hukum	112
 BAB IV GENDER ATAS UNSUR MASKULINITAS DALAM KASUS PENODAAN AGAMA	 121
A. Kondisi Sosial Politik dan Keagamaan dalam Kasus Penodaan Agama	121
B. Putusan Pengadilan Perkara Penodaan Agama	131
1. Kasus Tajul Muluk	134
2. Kasus Lia Eden	139
3. Kasus Ahmad Musaddeq	141
4. Kasus Basuki Tjahaja Purnama (Ahok)	142
5. Kasus Meiliana	145

C. Kebebasan Hakim dalam Perkara Penodaan Agama Perspektif Teori Maskulinitas dan Analisis Gender	147
BAB V PENUTUP	175
DAFTAR PUSTAKA	178
BIOGRAFI PENULIS	192

LANDASAN ASAS KEBEBASAN HAKIM

A. Kebebasan Hakim

Para sarjana hukum telah mencoba untuk menilai apakah hakim perempuan memberi putusan secara berbeda ketika mereka menyelesaikan suatu kasus di pengadilan. Sebagian besar orang mengasumsikan bahwa cara hakim laki-laki memutuskan suatu kasus adalah normal. Dengan kata lain, orang beranggapan bahwa ada sesuatu tentang hakim perempuan yang menjadikan keputusan mereka berbeda, tetapi tidak ada apa pun tentang hakim laki-laki bagaimana mereka membuat keputusan pengadilan.¹

Buku ini berangkat dari satu paradigma yang mempertanyakan apakah ada sesuatu tentang maskulinitas (yakni atribut, perilaku, dan peran yang terkait dengan kaum laki-laki)

¹ Rebecca D. Gill, Michael Kagan, dan Fatma Marouf, “How Masculinity Can Shape Judicial Decision Making”, *Research Briefs*, No. 1, University of Nevada, Las Vegas, https://digitalscholarship.unlv.edu/wrin_briefs/1

yang mempengaruhi cara hakim laki-laki dalam memutuskan kasus di pengadilan. Untuk melakukan ini, perlu melakukan pembahasan secara mendalam terhadap sikap independensi hakim dari faktor-faktor yang dapat mempengaruhi putusan pengadilan, baik faktor internal dari diri hakim sendiri maupun faktor eksternal yang terkait dengan kepentingan kelompok tertentu. Independensi hakim dalam memutus perkara pengadilan merupakan prinsip utama yang dituntut oleh konstitusi, yakni Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD 1945).

UUD 1945 melalui Pasal 1 ayat (3) menetapkan bahwa negara Indonesia adalah negara hukum. Dari Pasal ini dapat ditarik pemahaman bahwa negara Indonesia berdasarkan hukum (*rechtstaat*), dan bukan berdasarkan kekuasaan belaka (*machtstaat*). Sebagai negara hukum yang demokratis berdasarkan Pancasila dan UUD 1945, menjunjung tinggi hak asasi manusia, dan menjamin semua warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan serta wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya. Hukum menetapkan apa yang harus dilakukan, apa yang boleh dilakukan serta apa yang dilarang untuk dilakukan. Sasaran hukum yang hendak dituju bukan saja orang yang nyata-nyata berbuat melawan hukum, melainkan juga perbuatan hukum yang mungkin terjadi, dan kepada alat perlengkapan negara untuk bertindak menurut hukum. Sistem bekerjanya hukum yang demikian merupakan salah satu bentuk dari penegakan hukum.²

² Barda Nawawi Arief, *Pembaharuan Hukum Pidana dalam Perspektif Kajian Perbandingan* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2005), hlm. 3.

Kebebasan hakim yang didasarkan pada kemandirian kekuasaan kehakiman di Indonesia juga dijamin dalam UUD 1945 sebagaimana disebutkan dalam Pasal 24 Ayat 1 bahwa “Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan”. Ketentuan ini selanjutnya diimplementasikan dalam Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Merdeka atau independen dalam ketentuan tersebut diartikan dalam Penjelasan Pasal 1 UU Nomor 48 Tahun 2009 yang menyebutkan bahwa “Kekuasaan kehakiman yang merdeka ini mengandung pengertian di dalamnya kekuasaan kehakiman yang bebas dari campur tangan pihak kekuasaan Negara lainnya, dan kebebasan dari paksaan, direktiva atau rekomendasi yang datang dari pihak ekstra yudisial kecuali dalam hal yang diizinkan undang-undang”.

Di sisi lain, kebebasan beragama merupakan salah satu hak asasi manusia, karena kebebasan beragama itu langsung bersumber kepada martabat manusia sebagai makhluk ciptaan Tuhan. Dengan demikian negara harus menjamin kemerdekaan bagi setiap orang untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agama dan kepercayaannya itu.³ Jaminan akan kebebasan beragama sebagai hak asasi manusia di Indonesia diatur dalam UUD 1945 dalam Pasal 28E ayat (1) dan ayat (2).⁴ Namun demikian, pelaksanaan hak beragama

³ Oemar Seno Adji, *Hukum Pidana Pengembangan* (Jakarta: Erlangga, 1985), hlm. 96.

⁴ Ayat (1): “Setiap orang bebas memeluk agama dan beribadat menurut agamanya, memilih pendidikan dan pengajaran, memilih pekerjaan, memilih kewarganegaraan, memilih tempat tinggal di wilayah negara dan meninggalkannya, serta berhak kembali”; Ayat (2): “Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap sesuai dengan hati nuraninya”.

tersebut seringkali bersinggungan dengan keyakinan antara satu kelompok dengan kelompok yang lain, sehingga hal ini dapat terjadi persinggungan yang berujung pada ketidakharmonisan.

Penegakan hukum dalam kasus penodaan agama (*blasphemy*) merupakan sebuah keharusan, karena penodaan agama merupakan permasalahan masyarakat yang mendesak untuk diatasi agar tercapai kehidupan yang harmonis, tertib dan tenteram sebagai wujud dari masyarakat yang damai. Kasus-kasus penodaan agama seringkali melibatkan aspek politik dan mengabaikan aspek hukum dan keadilan. Berbagai catatan tentang kasus penodaan agama diberitakan oleh media massa baik cetak maupun elektronik. Hal ini tergambar dari adanya peningkatan dan intensitas pemberitaan kasus penodaan agama. Masalah yang sering muncul dalam kasus-kasus penodaan agama adalah perbedaan keyakinan dari kelompok yang berbeda namun berada dalam satu agama yang sama. Contohnya adalah kasus Jamaat Ahmadiyah yang meyakini bahwa Mirza Ghulam Ahmad merupakan seorang Nabi yang mengajarkan nilai-nilai Islam. Keyakinan ini bersinggungan dengan kepercayaan umat Islam lain, yaitu kelompok mayoritas, bahwa tidak ada Nabi lain setelah Nabi Muhammad, sehingga jika ada kelompok Islam meyakini ada Nabi lain setelah Nabi Muhammad, hal itu berarti penodaan terhadap agama Islam. Kasus-kasus penodaan agama yang lain juga terkait dengan situasi politik dan sentimen keagamaan, misalnya kasus yang menimpa Basuki Tjahaja Purnama (Ahok), Gubernur DKI Jakarta.

Setelah menjalani belasan sidang selama beberapa bulan, Gubernur DKI Jakarta Basuki Tjahaja Purnama (Ahok) divonis bersalah oleh majelis hakim Pengadilan Negeri Jakarta Utara dalam kasus dugaan penodaan agama. Ahok dihukum dua

tahun penjara karena dianggap terbukti melanggar Pasal 156 A Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), yakni secara sengaja mengeluarkan perasaan atau perbuatan permusuhan atau penodaan agama. Vonis yang dijatuhkan kepada Ahok sedikit berbeda dengan kasus-kasus yang pernah terjadi sebelumnya. Kasus-kasus penodaan agama yang sudah divonis pidana penjara oleh pengadilan antara lain kasus Lia Eden yang terbukti bersalah melakukan penistaan dan penodaan agama. Lia divonis hukuman 2,5 tahun penjara. Putusan ini dibacakan oleh Majelis Hakim Pengadilan Negeri (PN) Jakarta Pusat. Selain itu ada kasus Tajul Muluk alias H. Ali Murtadha divonis empat tahun penjara oleh pengadilan negeri Sampang tahun 2012. Selain itu, hukuman terberat adalah kasus Antonius Richmond Bawengan yang divonis lima tahun penjara oleh Pengadilan Negeri Tumenggung pada 2011.

Kasus penodaan agama (*blasphemy*) memang bukan hal baru di Indonesia. Hasil riset yang dilakukan Setara Institute menunjukkan sepanjang 1965-2017 terdapat 97 kasus penodaan agama. Kasus dugaan penodaan agama ini makin banyak sejak rezim Orde Baru tumbang, di mana sebelum reformasi hanya ada sembilan perkara penodaan agama, namun setelah gerakan reformasi (era reformasi) jumlah kasusnya membengkak menjadi 88 (delapan puluh delapan) kasus. Dari 97 kasus penodaan agama tersebut, 76 perkara diselesaikan melalui jalur persidangan dan sisanya di luar persidangan atau non-yustisia. Sementara itu, dilihat ada tidaknya tekanan massa, dari 97 kasus yang dicatat oleh Setara Institute, 35 di antaranya tidak melibatkan tekanan massa, sedangkan 62 lainnya melibatkan tekanan massa. Dalam kasus-kasus penodaan agama tersebut, Islam menjadi agama yang paling banyak menjadi objek kasus *blasphemy* ini, yaitu 88

kasus, sedangkan agama Kristen 4 kasus, Katolik 3 kasus dan Hindu 2 kasus.⁵

Penodaan agama termasuk ke dalam perbuatan pidana yang dilarang melalui KUHP. Menurut Pasal 156 KUHP, “barang siapa di muka umum menyatakan perasaan permusuhan, kebencian atau penghinaan terhadap suatu atau beberapa golongan rakyat Indonesia diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah”. Tindak Pidana Penodaan Agama di Indonesia juga diatur dalam pasal 156a KUHP yang berbunyi, “Dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya lima tahun barang siapa dengan sengaja di muka umum mengeluarkan perasaan dan melakukan perbuatan: (a) Yang pada pokoknya bersifat permusuhan, penyalahgunaan atau penodaan terhadap agama yang dianut di Indonesia; (b) Dengan maksud agar supaya orang tidak menganut agama apapun juga, yang bersendikan Ketuhanan Yang Maha Esa”.

Perkataan golongan dalam pasal 156 berarti tiap-tiap bagian dari rakyat Indonesia yang berbeda dengan suatu atau beberapa bagian lainnya karena ras, negeri asal, agama, tempat asal, keturunan, kebangsaan atau kedudukan menurut hukum tata negara. Sementara menurut Pasal 156a KUHP, pidana penjara selama-lamanya lima tahun dikenakan kepada siapa saja yang 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.

⁵ Setara Institute, “97 Kasus Penodaan Agama terjadi di Indonesia”, *SETARA Institute for Democracy and Peace*, <http://setara-institute.org/setara-institute-97-kasus-penodaan-agama-terjadi-di-indonesia/>

Rumusan pasal 156a dalam KUHP lahir melalui proses panjang. Pasal tersebut sengaja dibuat atas desakan kelompok mayoritas muslim terhadap minoritas. Namun, jauh sebelum KUHP, delik penistaan agama ini bisa dilacak akarnya sejak era kolonial, di mana asal mula munculnya pasal 156 dalam KUHP tersebut diambil dari pasal 124A dan 153A dalam *British Indian Penal Code* yang isinya berupa larangan mengeluarkan pernyataan permusuhan, benci atau merendahkan.⁶ Sebelum Indonesia merdeka, pasal 156 KUHP dimaksudkan untuk memberantas gerakan kebangsaan dan kemerdekaan bangsa Indonesia. Padahal pasal tersebut tak ada dalam KUHP di negara Belanda. Objek perbuatan pidana pasal 156 KUHP tersebut ialah “golongan penduduk”. Penegasan tentang penistaan agama terjadi di era Sukarno. Ketetapan No.1/PNPS/1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan atau Penodaan Agama, diterbitkan Sukarno untuk mengakomodir permintaan dari organisasi-organisasi Islam yang ingin melarang aliran kepercayaan. Mereka menganggap aliran kepercayaan bisa menodai agama yang ada di Indonesia. Ketetapan Sukarno tersebut disarikan menjadi pasal 156a KUHP.⁷

Sejumlah kalangan meminta Pasal 156a Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) tentang penodaan agama dihapuskan dengan tidak dimasukkan dalam Rancangan Undang-undang (RUU) KUHP yang sedang dibahas di DPR. Pasal ini dinilai rentan menjadi alat politik pihak tertentu. Namun demikian, sebagian kalangan lainnya menilai pasal penodaan agama masih dibutuhkan dan diperlukan oleh Indonesia. Pasal

⁶ Juhaya S. Praja dan Ahmad Syihabuddin, *Delik Agama dalam Hukum Pidana di Indonesia* (Bandung: Angkasa, 1982), hlm. 16.

⁷ *Ibid.*

ini dapat menjadi alat kontrol untuk menghindari kelompok masyarakat tertentu bertindak main hakim sendiri lantaran agamanya dinistakan atau dinodai. Pasal 156a KUHP juga pernah diuji ke Mahkamah Konsitusi (MK) dan putusan MK menyatakan bahwa Pasal 156a tidak bertentangan dengan UUD 1945. Dengan demikian, pasal ini masih sah dan berlaku. Dari sudut pandang hak asasi manusia (HAM), kebebasan beragama setiap manusia bukan merupakan kebebasan yang bebas nilai. Sebaliknya, kebebasan ini disertai dengan tanggung jawab sosial untuk mewujudkan penghormatan HAM bagi orang lain.

Tindak Pidana sebagaimana dijelaskan dalam pasal 156 dan 156a KUHP merupakan kategori delik agama, yaitu delik yang berhubungan dengan agama yang berlaku di Indonesia, meskipun pertimbangan hakim dalam menjatuhkan putusan perkara penodaan agama adalah alasan ketertiban umum. Pertimbangan majelis hakim dalam putusan pengadilan yang menangani perkara penodaan agama seringkali tidak memperhatikan teori kausalitas untuk membuktikan keterkaitan antara tindakan terdakwa dengan terganggunya ketertiban umum, sehingga ada hal-hal yang perlu diteliti keterkaitan antara pertimbangan hukum dalam putusan pengadilan dengan faktor-faktor lain di luar aspek hukum, seperti sifat-sifat maskulinitas para hakim dalam menjatuhkan putusan tersebut. Di sinilah pentingnya peran analisis gender dalam menilai pertimbangan hakim dalam memutus perkara pidana.

Berdasarkan hal-hal tersebut, buku ini akan menggali aspek-aspek yuridis dari sisi hakim dalam penjatuhan pidana bagi pelaku tindak pidana penodaan agama. Hakim sebagai pihak yang menjadi penengah antara pelaku tindak pidana dan korbannya sudah seharusnya memposisikan dirinya dalam ranah

yang bebas dari pengaruh-pengaruh luar dan tekanan-tekanan politik yang menyelimuti perkara penodaan agama.

Delik penodaan agama ini menjadi permasalahan karena ukuran terpenuhinya delik itu bukan pada sifat perbuatan. Penetapan putusan hakim dalam perkara penodaan agama lebih sering dipengaruhi oleh faktor eksternal, seperti ketersinggungan dari mayoritas atau kelompok organisasi keagamaan. Ukuran perbuatan itu seharusnya berada pada sifat perbuatan itu sendiri, misalnya dalam Penjelasan UU No. 1/PNPS/1965 disebutkan bahwa perbuatan kategori penodaan agama haruslah bersifat semata-mata ditujukan kepada niat untuk memusuhi dan menghina. Dengan ukuran ini, banyak kasus penodaan agama seharusnya tidak berujung pada penghukuman/pemidanaan. Menggeser peralihan dari ketersinggungan mayoritas menjadi persoalan hukum yang dapat dipidanakan merupakan interpretasi hakim sepenuhnya. Selain tidak lepas dari subyektivitas, faktor desakan masyarakat atau organisasi agama yang menstimulus rasa aman para hakim (dan aparat penegak hukum lainnya) juga dapat menjadi pertimbangan bagi hakim dalam memutus perkara tersebut.

Kabupaten Banyumas, yang di dalamnya terdapat Pengadilan Negeri (PN) Banyumas dan Pengadilan Negeri (PN) Purwokerto, merupakan wilayah di Jawa Tengah yang mayoritas penduduknya adalah Muslim.⁸ Bagi masyarakat Banyumas, agama tidak hanya memberikan nilai-nilai yang bersifat moralitas, namun juga menjadikannya sebagai fondasi keyakinan. Agama menghidupkan kekuatan dalam diri manusia untuk mampu

⁸ Badan Pusat Statistik Kabupaten Banyumas, "Jumlah Penduduk Kabupaten Banyumas Menurut Kecamatan dan Agama yang Dianut", *BPS Kab. Banyumas 2019*, <https://banyumaskab.bps.go.id/statictable.html>

menghadapi pelbagai penderitaan hidup dan berperan sebagai benteng kokoh yang melindunginya dari serangan keputusan dan hilangnya harapan.⁹ Karena itulah, kasus-kasus penistaan atau penodaan terhadap agama selalu mendapat perhatian dan reaksi dari masyarakat Banyumas. Bentuk reaksi tersebut ada yang setuju dan ada pula yang menentang putusan pengadilan sehingga memunculkan polarisasi dalam masyarakat. Di sisi lain, elemen masyarakat sipil mendorong dihapuskannya pasal terkait penodaan agama dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Menurut kelompok ini, kasus-kasus penodaan agama dapat diselesaikan melalui jalur non-yudisial atau mediasi, karena penyelesaian melalui jalur non yudisial dinilai lebih memiliki dampak yang positif terhadap kondisi sosial masyarakat.

Terhadap kondisi sosial masyarakat dan pandangan-pandangan tentang kasus penodaan agama, hakim sebenarnya mempunyai peran yang sangat penting dalam menyelesaikan kasus tersebut dengan baik. Hakim mempunyai kemandirian (independensi) dalam menyelesaikan setiap kasus/perkara di pengadilan, sehingga dapat menjadi harapan bagi masyarakat luas atas keadilan yang sesungguhnya. Di sinilah pentingnya dilakukan pembahasan atas penerapan asas kebebasan hakim dalam memutus perkara penodaan agama.

B. Penodaan Agama

Perkara penodaan agama di Indonesia sudah banyak dilakukan, pembahasan buku ini fokus pada aspek analisis gender dalam menilai sikap maskulinitas pertimbangan hakim

⁹ Rahmini Hadi, "Pola Kerukunan Umat Beragama di Banyumas", *Ibda': Jurnal Kajian Islam dan Budaya*, Vol. 14, No. 1 (2016): 66-78.

dalam perkara penodaan agama di Era Reformasi. Penerapan asas kebebasan hakim dalam perkara penodaan agama di Indonesia, terutama dengan pendekatan normatif dan filosofis terhadap kasus-kasus penodaan agama di Indonesia tidak saja dilihat dari aspek politik kepentingan, tetapi juga dapat dinilai dengan analisis gender terutama dalam hal sikap maskulinitas hakim saat merespon tuntutan masyarakat dan kelompok-kelompok kepentingan tertentu yang kemudian berpengaruh terhadap putusan pengadilan.

C. Konsep Kebebasan

Konstitusi Negara Republik Indonesia, yaitu UUD 1945, memberikan jaminan perlindungan hak asasi setiap orang untuk berkeyakinan, baik memeluk maupun mengekspresikan serta mempraktikkan keyakinannya. Hal ini merupakan salah satu hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun dan tidak boleh mendapatkan perlakuan yang diskriminatif. Namun demikian, konstitusi juga menjamin bahwa setiap orang harus menghormati hak asasi orang lain, dan oleh karenanya harus dapat menerima jika ada restriksi oleh hukum yang ditujukan untuk pengakuan hak orang lain dan dengan mempertimbangkan moralitas, nilai-nilai religius, keamanan dan ketertiban umum di masyarakat demokratis.

Kebebasan setiap orang dibatasi oleh hak asasi orang lain. Ini berarti bahwa setiap orang mengemban kewajiban mengakui dan menghormati hak asasi orang lain. Kewajiban ini juga berlaku bagi setiap organisasi pada tataran manapun, terutama negara dan pemerintah. Dengan demikian, negara dan pemerintah bertanggung jawab untuk menghormati,

melindungi, membela, dan menjamin hak asasi manusia setiap warga negara dan penduduknya tanpa diskriminasi.¹⁰

Unsur agama dalam kehidupan hukum Indonesia merupakan faktor yang fundamental, karena salah satu tujuan adanya hukum adalah untuk menciptakan ketertiban masyarakat.¹¹ Semua agama yang hidup dan berkembang di Indonesia merupakan kepentingan hukum yang besar yang harus dilindungi oleh Negara dan tidak sekedar merupakan bagian dari ketertiban umum yang mengatur tentang rasa keagamaan atau ketenteraman hidup beragama. Dengan demikian, tindakan penodaan terhadap suatu agama yang dapat mengganggu kehidupan beragama masyarakat Indonesia akan membahayakan kedamaian dan ketertiban hidup bermasyarakat.

Pertimbangan dalam menentukan pentingnya delik agama dalam hukum pidana Indonesia adalah bagaimana mewujudkan rasa keagamaan atau ketenteraman hidup beragama sebagai suatu kepentingan hukum sekaligus kepentingan umum bagi setiap masyarakat yang sudah sepatutnya dilindungi. Pertimbangan lain yang juga harus diperhatikan adalah bahwa di Indonesia persoalan agama merupakan persoalan yang sangat sensitif dan merupakan salah satu sumbu peledak yang dapat menghancurkan sendi-sendi kehidupan berbangsa dan bernegara. Dalam rangka memberikan perlindungan hukum atas adanya kepentingan hukum bagi setiap warga negara tersebut, maka ketentuan tentang delik agama diatur dalam undang-undang (KUHP).

¹⁰ Kif Aminanto, *Supremasi Hukum: Menuju Kehakiman yang Merdeka* (Jember: Jember Katamedia, 2017), hlm. 67.

¹¹ Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum* (Jakarta: Kencana, 2008), hlm. 96.

Berdasarkan uraian di atas maka disimpulkan bahwa agama dengan segala perangkannya merupakan suatu kepentingan hukum yang besar. Untuk itu diperlukan pengaturan tindak pidana terhadap agama (*offenses against religion*), dan tindak pidana yang berkaitan dengan agama (*offenses related to religion*).¹² Namun pengaturan ini semata-mata dilakukan untuk menjaga ketertiban dan perdamaian dalam masyarakat. Di sinilah peran aparat penegak hukum dalam menjalankan aturan tersebut, agar jangan sampai ada pihak-pihak yang mempolitisasi kasus-kasus yang berkaitan dengan agama. Kebebasan dan independensi hakim menjadi taruhan bagi pelaksanaan aturan delik agama tersebut.

Kebebasan hakim merupakan salah satu prinsip penting dalam konsep negara hukum. Kekuasaan kehakiman yang bebas atau independen merupakan asas yang bersifat universal karena pada dasarnya setiap Negara mengenal asas kebebasan dalam kekuasaan kehakiman, hanya bentuk dan isinya berbeda satu sama lain. Dalam konteks negara Indonesia, kebebasan hakim adalah kekuasaan lembaga peradilan yang merdeka untuk menyelenggarakan proses pengadilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Asas kebebasan hakim ini dituangkan ke dalam Pasal 1 angka 1 dan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, yang melarang adanya campur tangan pihak lain dalam urusan peradilan.¹³

¹² Christopher P. Scheitle, "Religion-Related Hate Crimes: Data, Trends, and Limitations", *Journal for the Scientific Study of Religion*, Vol. 55, No. 4, February 2017.

¹³ Supandrio, *Asas Kebebasan Hakim dalam Penjatuhan Pidana: Kajian Komprehensif terhadap Tindak Pidana dengan Amncaman Minimum Khusus* (Yogyakarta: Arti Bumi Intaran, 2019), hlm. 61

Dengan berbekal kebebasan eksistensial dan integritas moral otonom tersebut maka seorang hakim dalam membuat putusan pengadilan harus berpedoman dengan tiga hal, yaitu: *pertama*, apakah putusan yang diambil mengandung nilai tanggungjawab, dalam arti putusan dapat dipertanggungjawabkan secara objektif atas tuntutan keadilan yang diharapkan. *Kedua*, apakah putusan yang diambil benar-benar telah mempertimbangkan moralitas otonom dimana putusan yang dibuat berdasarkan situasi otonom yang tidak dibawah tekanan pihak manapun sehingga benar-benar otonomisasi seorang hakim benar-benar yang berbicara. *Ketiga*, apakah putusan yang diambil telah mempertingkan suara hati sebagai cermin yang bisa menunjukkan perasaan bersalah ketika seorang hakim membuat putusan yang salah atau keliru.¹⁴

Menurut Oemar Seno Adji, independensi kekuasaan kehakiman dapat dilihat dari 2 (dua) sudut pandang, yaitu: independensi fungsional atau *zakelijk*, dan independensi personal/*persoonlijk* atau *rechtspositionele*.¹⁵ Dari kedua hal tersebut setidaknya ada dua aspek yang perlu dipahami, pertama indepedensi kekuasaan kehakiman dalam arti sempit berarti kekuasaan institusional atau dalam arti lain disebut indepedensi struktural. Kedua, indepedensi kekuasaan kehakiman dalam arti luas berarti juga meliputi independensi individual atau independensi fungsional atau indepedensi normatif.¹⁶

Independensi fungsional (*zakelijke of functionele onafhankelijkheid*) berkaitan dengan pekerjaan yang dilakukan

¹⁴ Ahmad Kamil, *Filsafat Kebebasan Hakim* (Jakarta: Prenada Media, 2012), hlm. 175.

¹⁵ Oemar Seno Adji, 1987, *Peradilan Bebas Negara Hukum* (Surabaya: Erlangga, 1987), hlm. 20.

¹⁶ Firman Floranta Adonara, "Prinsip Kebebasan Hakim dalam Memutus Perkara Sebagai Amanat Konstitusi", *Jurnal Konstitusi*, Volume 12, Nomor 2, Juni 2015, hlm. 225.

oleh hakim ketika menghadapi suatu sengketa dan harus memberikan suatu putusan. Independensi fungsional hakim berarti bahwa setiap hakim boleh menjalankan kebebasannya untuk menafsirkan undang-undang apabila undang-undang tidak memberikan pengertian yang jelas. Karena bagaimanapun hakim mempunyai kebebasan untuk menerapkan isi undang-undang pada kasus atau sengketa yang sedang berjalan. Sedangkan Independensi personal hakim (*persoonlijke of rechtspositionele onafhankelijkheid*) adalah mengenai kebebasan hakim secara individu ketika berhadapan dengan suatu sengketa.¹⁷ Jimly Asshiddiqie menambahkan bahwa pengertian kemerdekaan hakim dalam ketentuan Pasal 24 UUD 1945 mengandung makna terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah, dan hal ini berarti kebebasan yang bersifat fungsional sekaligus institusional.¹⁸

Sudikno Mertokusumo menyatakan bahwa dalam asas independensi peradilan yang bersifat universal, berarti hakim pada dasarnya memiliki kebebasan untuk melaksanakan fungsi yustisial. Jadi, ketika hakim menjalankan fungsi itu, mereka bebas menentukan sendiri cara-cara memeriksa, mengadili dan memutus perkara. Maka dengan demikian, hakim tidak boleh diintervensi oleh siapapun termasuk atasannya atau pihak-pihak ekstra-yudisial. Hakim dalam menerapkan hukum dan memutus perkara hendaklah mempertimbangkan hasil akhirnya nanti, apakah putusan hakim tersebut membawa manfaat atau kegunaan bagi semua pihak.¹⁹

¹⁷ *Ibid*, hlm. 216-217

¹⁸ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia* (Jakarta: Konstitusi-Press, 2006), hlm. 234.

¹⁹ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar* (Yogyakarta: Liberty, 2005), hlm. 160.

Para ahli hukum menyadari akan pentingnya memantapkan asas kemandirian atau kebebasan hakim yang bersifat universal. Watak kekuasaan politik yang ekspansif, secara positif jelas membutuhkan konsep universal untuk mendukung perjuangan jangka panjang menuju kemerdekaan kekuasaan kehakiman. Tentu saja asas universal ini akan melindungi kepentingan pencari keadilan dan memperlemah seluruh komponen kekuatan yang mungkin dipakai oleh aktor non yudisial untuk melakukan intervensi atas kekuasaan yudisial.²⁰

Selain itu, asas kebebasan hakim juga harus dilihat dari aspek-aspek sosiologis, yaitu antara lain terkait dengan sikap kaum lelaki (maskulinitas) dan kaum perempuan (femininitas) yang dapat mempengaruhi hakim dalam merespon tuntutan massa dan kelompok-kelompok kepentingan tertentu yang kemudian terwujud dalam bentuk putusan pengadilan. Karena itulah, untuk meneliti kasus ini diperlukan juga teori maskulinitas dan analisis gender.

Maskulinitas merupakan suatu definisi sosial yang diberikan masyarakat kepada kaum laki-laki, sehingga maskulinitas mengarahkan laki-laki harus berperilaku, berpakaian dan berperenampilan, menetapkan sikap dan kualitas apa yang harus dimiliki laki-laki. Maskulinitas tidak hanya menjadi standar atau rujukan bagi laki-laki dalam mendefinisikan diri mereka akan tetapi juga mengandung norma (masculinity norm) yang harus diikuti laki-laki dengan konsekuensi inklusi dan eksklusi. Teori maskulinitas adalah gagasan bahwa laki-laki berharap satu sama lain menjadi “benar-benar lelaki (*manly*)”. Teori ini melihat bahwa hakim laki-laki akan menjatuhkan putusan atas

²⁰ Boy Nurdin, *Kedudukan dan Fungsi Hakim dalam Penegakan Hukum di Indonesia* (Bandung: Alumni, 2012), hlm. 183.

terdakwa laki-laki lain dengan keras jika laki-laki terdakwa tersebut terlihat lemah, atau dia membutuhkan bantuan, atau jika dia tidak bisa memenuhi kebutuhan keluarganya.²¹

Adapun analisis gender adalah sebuah analisis sosial yang berangkat dari adanya asumsi dasar bahwa salah satu bentuk ketimpangan sosial yang terjadi selama ini salah satu sebabnya adalah adanya pandangan yang salah dalam melihat dan memposisikan relasi sosial laki-laki dan perempuan. Analisis gender menilai bahwa perbedaan gender (*gender differences*) dan perbedaan peran gender (*gender roles*) sebenarnya tidak menjadi masalah manakala tidak mengarah pada terjadinya ketidakadilan gender (*gender inequalities*), karena analisis gender pada prinsipnya tidak mempersoalkan persoalan pembagian peran laki-laki dan perempuan dalam masyarakat maupun dalam keluarga selama hal tersebut tidak melahirkan ketidakadilan.²² Analisis gender ini digunakan untuk melihat apakah ada peran-peran gender (antara lain sikap maskulinitas dan femininitas) bagi para hakim dalam kaitannya dengan memutus perkara pengadilan. Maskulinitas di bidang hukum dan pengadilan ini akan memperluas ruang pembahasan gender dan mempengaruhi strategi pembangunan kesetaraan dan keadilan gender di Indonesia ke depan.

Pembahasan ini adalah penerapan asas kebebasan hakim dalam perkara penodaan agama di masa reformasi. Pengambilan periode reformasi dimaksudkan sebagai tolok ukur bahwa pada era tersebut Indonesia telah mengalami demokratisasi, keterbukaan, dan toleransi yang semakin baik. Data yang dijadikan acuan

²¹ Rebecca D. Gill, Michael Kagan, dan Fatma Marouf, "How Masculinity Can Shape Judicial Decision Making", *Research Briefs*, No. 1.

²² Mansour Fakih, *Analisis Gender dan Transformasi Sosial*, cet. 4 (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1999), hlm. 12.

untuk buku ini adalah data hukum,²³ yaitu peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan tindak pidana penodaan agama yang berlaku saat ini, baik berupa undang-undang, maupun peraturan lainnya, serta putusan pengadilan tentang kasus penodaan agama di Indonesia setelah masa reformasi, yaitu antara lain: Putusan Mahkamah Agung Nomor 11 PK/PID/2018 (kasus penodaan agama dengan terdakwa Basuki Tjahaja Purnama), Putusan Pengadilan Tinggi Medan Nomor 784/Pid/2018/PT MDN (kasus penodaan agama dengan terdakwa Meiliana), dan Putusan Mahkamah Agung Nomor 1787 K/Pid/2012 (kasus penodaan agama dengan terdakwa Tajul Muluk alias H. Ali Murtadha), serta beberapa putusan pengadilan lainnya dalam kasus penodaan agama. Selain itu, data lainnya adalah berupa bahan hukum sekunder (yaitu berupa publikasi tentang kasus dan ketentuan hukum penodaan agama, dan pendapat para ahli hukum), bahan hukum tersier (yaitu kamus hukum dan ensiklopedia). Data-data tersebut dianalisis secara deskriptif kualitatif dengan menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) yakni asas dan prinsip dasar kebebasan hakim, pendekatan filosofis (*philosophical approach*) yakni aspek maskulinitas hakim, dan pendekatan sosiologis (*sociological approach*) yakni analisis gender. Penarikan kesimpulan dilakukan dengan metode deduktif serta dipaparkan secara deskriptif dan preskriptif guna menjawab permasalahan yang diteliti. Meskipun demikian, analisis data dalam buku ini lebih condong pada aspek filosofis karena melihat sesuatu yang tidak kasat mata, yakni menilai sikap maskulinitas hakim dalam memutus perkara penodaan agama dalam perspektif analisis gender.

²³ Mukti Fajar dan Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum: Normatif dan Emiris*, cet. 3 (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2015), hlm. 70-71.

ASAS KEBEBASAN HAKIM DAN KASUS PENODAAN AGAMA

A. Asas Kebebasan Hakim dan Prinsip Penemuan Hukum

1. Asas Kebebasan Hakim

Kebebasan Hakim merupakan salah satu prinsip penting dalam konsep Negara hukum. Berdasarkan ketentuan Pasal 1 ayat (3) Perubahan Ketiga UUD 1945, Negara Indonesia adalah Negara hukum. Menurut Miriam Budiardjo, salah satu ciri-ciri Negara hukum adalah adanya prinsip penyelenggaraan kekuasaan kehakiman yang merdeka yang dijamin secara konstitusional.²⁴ Berdasarkan ketentuan Pasal 24 ayat (1) perubahan ketiga Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, secara konstitusional disebutkan bahwa kekuasaan kehakiman merupakan salah satu kekuasaan Negara dalam menyelenggarakan peradilan. Ketentuan Pasal ini

²⁴ Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik* (Jakarta: Gramedia, 1982), hlm. 50.

kemudian dituangkan kembali dalam Pasal 1 angka 1 Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, dimana dalam pasal tersebut disebutkan bahwa kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan Negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia demi tersenggaranya Negara hukum Republik Indonesia.²⁵

Kekuasaan kehakiman yang merdeka atau bebas merupakan asas yang bersifat universal karena pada dasarnya setiap Negara mengenal asas kebebasan dalam kekuasaan kehakiman, hanya bentuk dan isinya berbeda satu sama lain. Asas kebebasan hakim ini dituangkan ke dalam Pasal 1 angka 1 dan Pasal 3 Undang-Undang kekuasaan kehakiman, yang melarang adanya campur tangan pihak lain dalam urusan peradilan, kecuali dalam hal sebagaimana disebut Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Menurut Oemar Seno Adji, sebagaimana dikutip Adonara, independensi kekuasaan kehakiman dapat dilihat dari 2 (dua) sudut, yaitu: independensi *zakelijk* atau fungsional dan independensi *persoonlijk* atau *rechtspositionele*.²⁶ Dari kedua hal tersebut setidaknya ada dua aspek yang perlu dipahami, pertama independensi kekuasaan kehakiman dalam arti sempit berarti kekuasaan institusional atau dalam arti lain disebut independensi struktural. Kedua, independensi kekuasaan kehakiman dalam

²⁵ Supandriyo, *Asas Kebebasan Hakim dalam Penjatuhan Pidana: Kajian Komprehensif terhadap Tindak Pidana dengan Ancaman Minimum Khusus* (Yogyakarta: Arti bumi Intaran, 2019), hlm. 18.

²⁶ Firman Floranta Adonara, "Prinsip Kebebasan Hakim dalam Memutus Perkara sebagai Amanat Konstitusi", *Jurnal Konstitusi*, Vol. 12, No. 2, Juni 2015, hlm. 225.

arti luas berarti juga meliputi independensi individual atau independensi fungsional atau independensi normatif.²⁷

Hakim adalah salah satu predikat yang melekat pada seorang yang memiliki pekerjaan dengan spesifikasi khusus dalam bidang hukum dan peradilan, sehingga banyak bersinggungan dengan masalah mengenai kebebasan dan keadilan secara legal dalam konteks putusan atas perkara yang dibuat.²⁸ Untuk dapat menjatuhkan sebuah putusan yang adil tersebut mensyaratkan adanya kebebasan dan integritas moral otonom yang selalu melekat pada diri seorang hakim. Kebebasan seorang hakim merupakan suatu kebebasan untuk menentukan sebuah keputusan pengadilan atas perkara yang diadili, yang mensyaratkan bahwa keputusan yang diambil harus mempertimbangkan objektivitas keputusan dengan tanpa tekanan dari pihak manapun.²⁹ Sikap dan tindakan-tindakan yang harus diambil tidak berdiri diruang kosong, melainkan harus dipertanggungjawabkan terhadap nilai-nilai kemanusiaan yang sebenarnya, terhadap tugas yang menjadi kewajiban dan terhadap harapan orang lain. Sikap yang diambil secara bebas hanya memadai apabila sesuai dengan tanggungjawab objektif itu.³⁰

Asas kebebasan hakim merupakan jaminan bagi keadilan yang diharapkan oleh masyarakat. Tiap individu dalam masyarakat memiliki hak-hak asasi manusia yang dijamin undang-undang. Jika ada suatu undang-undang yang dinilai bertentangan dengan nilai-nilai keadilan, maka undang-undang itu dapat dilakukan peninjauan ulang (uji materi) di

²⁷ *Ibid.*

²⁸ Ahmad Kamil, *Filsafat Kebebasan Hakim* (Jakarta: Prenada Media Group, 2012), hlm.169.

²⁹ *Ibid.*, hlm.174

³⁰ Franz Magnis Suseno, *Etika Hukum: Masalah-Masalah Pokok Filsafat Moral* (Yogyakarta: Kanisius, 1983), hlm. 40.

Mahkamah Konstitusi, untuk menjamin bahwa hak-hak dan keadilan masyarakat dapat terpenuhi.³¹ Hal yang juga terjadi dalam sistem peradilan yang menjunjung asas kebebasan hakim. Keputusan hakim merupakan keputusan pengadilan, sehingga jika ada suatu keputusan pengadilan yang dinilai tidak sesuai dengan aspek keadilan bagi salah satu pihak, ma keputusan itu dapat ditinjau ulang melalui mekanisme pengadilan banding dan kasasi.

Seorang hakim di dalam membuat putusan atas perkara yang ditangani harus bersumber pada kemampuannya untuk berfikir dan berkehendak secara bebas namun dalam pembatasan tanggungjawab. Artinya posisi hakim sesungguhnya harus membuat putusan yang bisa dipertanggungjawabkan atas dasar harap orang lain tanpa mengurangi objektivitasnya. Prinsip-prinsip moral dasar yang digunakan dalam kebebasan eksistensial manusia, khususnya bagi hakim harus sudah disadari terlebih dahulu.³²

Dalam menjatuhkan pidana, hakim selain berpedoman kepada peraturan perundang-undangan juga diberi kebebasan untuk menentukan hukuman yang adil berdasarkan ukuran keadilan menurut hati nurani. Takaran pembedaan bukanlah merupakan hasil analisis yuridis, karena analisis yuridis dalam proses pertimbangan hukum akan berhenti pada saat menentukan seseorang bersalah atau tidak, sedangkan ketika seseorang terdakwa telah terbukti bersalah, maka penjatuhan pidana akan dilakukan berdasarkan takaran hati nurani hakim sesuai dengan nilai keadilan yang diyakininya.³³

³¹ Bani Syarif Maula, "The Role of Judicial Review in Protecting Religious Minority Rights in Indonesia", *Veteran Law Review*, Vol. 1, No. 1, 2018, hlm. 1-19.

³² Ahmad Kamil, *Filsafat Kebebasan Hakim*, hlm. 170.

³³ D.Y. Witanto dan A.P. Negara Kutawaringin, *Diskresi Hakim: Sebuah Instrument Menegakkan Keadilana Substantive dalam Perkara-perkara Pidana* (Bandung: Alfabeta, 2013), hlm. 128.

Melalui kebebasannya seorang hakim akan menggunakan pertimbangan-pertimbangan objektif untuk memutuskan tuntutan masyarakat atas dasar tuntutan keadilan. Jelas bagi seorang hakim bahwa putusan yang diambil harus memenuhi tuntutan dan harapan orang lain, yang artinya objektivitas hakim menjadi kendali atas putusan yang akan dibuat.³⁴

Selain diatur dalam UUD 1945 dan dalam UU Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, prinsip kebebasan hakim juga dipertegas dalam aturan lain, yaitu Surat Edaran Mahkamah Agung RI Nomor 5 Tahun 1966 tentang Pedoman Fungsi Hirarkhis Badan-Badan Pengadilan/Hakim, dan Keputusan Bersama Mahkamah Agung Republik Indonesia dan Ketua Komisi Yudisial Republik Indonesia Nomor.047/KMA/SKB/IV/2009 dan Nomor 02/SKB/P-KY/IV/2009 tentang Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim, yang mengatur perilaku hakim sebagai berikut: berperilaku adil, berperilaku jujur, berlaku arif dan bijaksana, bersikap mandiri, berintegritas tinggi, bertanggung jawab, menjunjung tinggi harga diri, berdisiplin tinggi, berperilaku rendah hati, bersikap profesional.

Asas kebebasan hakim pada dasarnya mencakup independensi kekuasaan kehakiman sebagai lembaga peradilan dan independensi hakim sebagai sumber daya manusia yang bertugas menjalankan fungsi kekuasaan kehakiman tersebut. Oleh karena itulah asas kebebasan hakim (independensi kekuasaan kehakiman), menurut Franken ahli hukum Belanda, sebagaimana dikutip Adonara,³⁵ dapat dibedakan ke dalam empat bentuk, yaitu:

1. Independensi Konstitusional (*Constitutionele Onafhankelijkheid*), yaitu independensi yang

³⁴ Ahmad Kamil, *Filsafat Kebebasan Hakim*, hlm. 171.

³⁵ Firman Floranta Adonara, "Prinsip Kebebasan Hakim", hlm. 224-225.

dihubungkan dengan doktrin Trias Politica dengan sistem pembagian kekuasaan menurut Montesquieu lembaga kekuasaan kehakiman harus independen dalam arti kedudukan lembagaannya harus bebas dari pengaruh politik.

2. Independensi Fungsional (*Zakelijke of Functionele Onafhankelijkheid*), yaitu independensi yang berkaitan dengan pekerjaan yang dilakukan oleh hakim ketika menghadapi suatu sengketa dan harus memberikan suatu putusan. Independensi hakim berarti bahwa setiap hakim boleh menjalankan kebebasannya untuk menafsirkan undang-undang apabila undang-undang tidak memberikan pengertian yang jelas. Karena bagaimanapun hakim mempunyai kebebasan untuk menerapkan isi undang-undang pada kasus atau sengketa yang sedang berjalan. Independensi substansial dapat juga dipandang sebagai pembatasan, dimana seorang hakim tidak boleh memutuskan suatu perkara tanpa dasar hukum. Independensi substansial juga berarti bahwa dalam kondisi tertentu, hakim atau lembaga kekuasaan kehakiman dapat mencabut suatu ketentuan perundang-undangan yang dianggap bertentangan dengan keadilan atau konstitusi.
3. Independensi Personal Hakim (*Persoonlijke of Rechtspositionele Onafhankelijkheid*) yaitu mengenai kebebasan hakim secara individu ketika berhadapan dengan suatu sengketa.
4. Independensi Praktis yang Nyata (*Praktische of Feitelijke Onafhankelijkheid*) adalah independensi hakim untuk tidak berpihak (imparsial). Hakim harus mengikuti perkembangan pengetahuan masyarakat

yang dapat dibaca atau disaksikan dari media. Hakim tidak boleh dipengaruhi oleh beritaberita itu dan kemudian mengambil begitu saja kata-kata dari media tanpa mempertimbangkan hakim juga harus mampu menyaring desakan-desakan dalam masyarakat untuk dipertimbangkan dan diuji secara kritis dengan ketentuan hukum yang sudah ada. Hakim harus mengetahui sampai sejauh mana dapat menerapkan norma-norma sosial ke dalam kehidupan bermasyarakat.

Menurut Bagir Manan,³⁶ bahwa majelis hakim dipandang menjadi tidak netral atau berpihak karena beberapa hal, antara lain:

1. Pengaruh kekuasaan di mana majelis hakim tidak berdaya menghadapi kehendak pemegang kekuasaan yang lebih tinggi, baik dari lingkungan kekuasaan kehakiman sendiri, maupun dari luar (misalnya dari gubernur, bupati, menteri dan lain-lain);
2. Pengaruh publik. Tekanan publik yang berlebihan dapat menimbulkan rasa takut atau cemas kepada majelis hakim yang bersangkutan sehingga memberikan keputusan yang sesuai dengan paksaan publik yang bersangkutan;
3. Pengaruh pihak. Pengaruh pihak dapat bersumber dan hubungan primordial tertentu, maupun karena komersialisasi perkara. Perkara menjadi komoditas perniagaan, yang membayar lebih banyak akan dimenangkan.

³⁶ Bagir Manan, *Sistem Peradilan Berwibawa: Suatu Pencarian* (Jakarta: FH-UI Press, 2004), hlm. 20-12.

Prinsip kebebasan hakim dalam menjalankan tugasnya sebagai hakim dapat dimaknai bahwa hakim dalam menjalankan tugas kekuasaan kehakiman tidak boleh terikat dengan apa pun dan/atau tertekan oleh siapa pun, tetapi harus leluasa untuk berbuat apa pun. Kebebasan hakim semacam itu dinamakan sebagai kebebasan individual atau kebebasan eksistensial. Implementasi prinsip kebebasan hakim dalam memutuskan suatu perkara yang ditangani hakim harus bebas dari campur tangan kekuasaan ekstra yudisial, baik kekuasaan eksekutif maupun legislatif dan kekuatan ekstra yudisial lainnya dalam masyarakat, seperti tekanan publik dan pers. Hakim dalam memeriksa dan mengadili bebas untuk menentukan sendiri cara-cara memeriksa dan mengadili.

Kebebasan hakim juga bermakna kebebasan dalam konteks kebebasan lembaga peradilan. Konsekwensi logisnya harus dimaknai bahwa baik secara umum maupun dalam perkara-perkara tertentu, pimpinan pengadilan dapat memberikan arahan atau bimbingan bagi para hakim yang bersifat nasihat atau petunjuk, hal ini tidak mengurangi makna kebebasan hakim. Kebebasan hakim merupakan suatu kebebasan yang bertanggungjawab, kebebasan dalam koridor ketertiban peraturan perundang-undangan yang berlaku dengan menjalankan tugas pokok kekuasaan kehakiman sesuai hukum acara dan peraturan perundang-undangan yang berlaku tanpa dipengaruhi oleh pemerintah, kepentingan perorangan, kelompok penekan, media cetak, media elektronik, dan individu yang berpengaruh.

2. Prinsip Penemuan Hukum

Tugas pokok hakim dalam mengadili perkara pidana adalah melakukan kegiatan yuridis. Hakim ikut serta dalam

pembentukan hukum, bukan secara objektif seperti yang diciptakan pembentuk undang-undang yang abstrak, tetapi menerapkan teks undang-undang yang abstrak kedalam peristiwa kongkrit. Proses menerapkan teks undang-undang yang bersifat umum dan abstrak ke dalam peristiwa yang kongkrit perkara hukum pidana, pada hakikatnya merupakan kegiatan membaca dan menafsirkan teks undang-undang yang bersifat umum dan abstrak kedalam peristiwa kongkrit. Tugas hakim yang berkaitan dengan penerapan teks undang-undang ke dalam peristiwa kongkrit peristiwa perkara pidana sebagai kegiatan penafsiran hukum di sinilah terletak kebebasan hakim. Pola pikir hakim yang masih terbelenggu legalitas formal akan menghasilkan penegakan hukum yang cenderung tidak adil yang akan menciderai rasa keadilan masyarakat.

Hukum menetapkan apa yang harus dilakukan, apa yang boleh dilakukan serta apa yang dilarang untuk dilakukan. Sasaran hukum yang hendak dituju bukan saja orang yang nyata-nyata berbuat melawan hukum, melainkan juga perbuatan hukum yang mungkin terjadi, dan kepada alat perlengkapan negara untuk bertindak menurut hukum. Sistem bekerjanya hukum yang demikian merupakan salah satu bentuk dari penegakan hukum.³⁷ Hakikat hukum bertumpu pada ide keadilan dan kekuatan moral. Idea keadilan tidak pernah lepas dari kaitan hukum, sebab membicarakan hukum jelas atau samar-samar senantiasa merupakan pembicaraan mengenai keadilan. Kekuatan moral pun adalah unsur hakikat hukum, sebab tanpa adanya moralitas maka kehilangan supremasi dan ciri independennya. Keadilan dan ketidakadilan menurut hukum akan diukur dan dinilai oleh moralitas yang mengacu pada harkat dan martabat manusia.

³⁷ Evi Hartanti, *Tindak Pidana Korupsi* (Jakarta: Sinar Grafika, 2007), hlm. 1.

Undang-undang hanya menjadi hukum bila memenuhi prinsip-prinsip keadilan.

Adanya keterkaitan antara hukum dan moralitas melahirkan suatu formulasi bahwa hukum tidak dapat dilepaskan dari ide keadilan dan konsep-konsep moral agar hukum itu sendiri tidak tiranik, bertentangan dengan moral masyarakat dan jauh dari keadilan. Keterkaitan tersebut akan memiliki nilai dan manfaat jika ia terwujud dalam hukum moral dan hukum materiil serta diterapkan dalam kehidupan bermasyarakat.³⁸ Keadilan dalam cita hukum merupakan pergulatan revolusi kemanusiaan yang mengikuti ritme zaman dan ruang, dari dahulu sampai sekarang tanpa henti dan akan terus berlanjut sampai manusia tidak beraktfitas lagi. Manusia sebagai makhluk ciptaan tuhan yang terdiri atas roh dan jasad memiliki daya rasa dan daya pikir yang dua-duanya merupakan daya rohani, di mana rasa dapat berfungsi untuk mengendalikan keputusan-keputusan akal agar berjalan di atas nilai-nilai moral seperti kebaikan dan keburukan, karena yang dapat menentukan baik dan buruk adalah rasa.³⁹

Hukum yang terekam dalam peraturan-peraturan tertulis maupun yang merupakan kaidah hukum dan dalam hukum yang tidak tertulis merupakan sesuatu yang abstrak dan berlaku umum, sedangkan hukum yang konkrit dan khusus sifatnya manakala telah diterapkan/diberlakukan pada kasus yang tertentu. Pengadilan melalui putusan-putusan hakim berperan mentransformasikan ide-ide yang bersumber pada nilai-nilai moral yang bersifat abstrak ke dalam peristiwa konkrit, sehingga putusan hakim memvisualisasikan asas-asas yang abstrak menjadi kaidah hukum konkrit. Misalnya kebijakan pidana

³⁸ Bani Syarif Maula, *Sosiologi Hukum Islam di Indonesia* (Malang: Aditya Media, 2010), hlm 12.

³⁹ M. Rasjidi dan H. Cawidu, *Islam untuk Disiplin Ilmu Filsafat* (Jakarta: Bulan Bintang, 1998), hlm. 17.

terhadap penyalahgunaan narkotika, dalam hal seseorang yang menggunakan narkotika secara tanpa hak dan melawan hukum untuk dirinya sendiri dalam batas kepemilikan yang minimum untuk konsumsi satu hari. Hal ini jelas berbeda dengan tindak pidana penyalahgunaan narkotika dalam kategori orang yang secara tanpa hak dan melawan hukum memiliki narkotika dan kemudian mengedarkannya.⁴⁰

Putusan hakim pada dasarnya dibuat dalam rangka memberikan jawaban terhadap persoalan yang diajukan kepadanya. Oleh karena hakim dianggap selalu mengetahui hukumnya (*ius curia novit*), maka putusan itu harus memuat pertimbangan-pertimbangan yang memadai, yang bisa diterima secara nalar di kalangan forum keilmuan, masyarakat luas dan para pihak yang berperkara. Hakim perlu mencermati agar putusannya sejalan dengan doktrin ilmu pengetahuan hukum.⁴¹

Wilayah penentuan pidana merupakan wilayah otoritas hakim, bahkan pada wilayah ini tidak seorangpun dapat mempengaruhi kehendak hakim dalam menentukan seberapa besar pidana yang pantas dijatuhkan kepada terdakwa. Tidak heran jika dalam suatu pemidanaan sering terjadi disparitas pidana, karena ukuran pemidanaan dari masing-masing hakim tidak akan sama, karena wilayah hati nurani merupakan wilayah paling abstrak dalam suatu dimensi kewenangan.

Membatasi kebebasan hakim dalam mengekspresikan logika-logika hukum terhadap setiap kasus tertentu pada akhirnya hanya

⁴⁰ Vivi Ariyanti, “Kedudukan Korban Penyalahgunaan Narkotika dalam Hukum Pidana Indonesia dan Hukum Pidana Islam”, *Al-Manahij: Jurnal Kajian Hukum Islam*, Vol. XI, No. 2, Desember 2017.

⁴¹ D.Y. Witanto dan A.P. Negara Kutawaringin, *Diskresi Hakim: Sebuah Instrument Menegakkan Keadilana Substantive dalam Perkara-perkara Pidana* (Bandung: Alfabeta, 2013), hlm. 128.

akan menghambat upaya proses pencarian nilai-nilai keadilan yang sebenarnya, walaupun kebebasan itu bukan berarti dapat dilakukan sebebas-bebasnya tanpa disertai dengan tanggung jawab secara yuridis. Metode penafsiran dan penemuan hukum adalah upaya bagi hakim untuk menggali makna hukum yang tersembunyi, namun jika hal itupun tidak mungkin dilakukan, maka hakim harus menciptakan hukumnya sendiri dengan cara mengesampingkan aturan yang ada dan menciptakan hukum yang dipandang dapat memberikan kebaikan dan kemaslahatan bagi para pihak khususnya dan masyarakat luas pada umumnya.⁴² Hakim harus memiliki kemandirian dan kebebasan penuh dalam menjatuhkan putusan, ia bebas menentukan keyakinan dalam dirinya berdasarkan alat-alat bukti yang dihadapkan di depan persidangan, di luar kerangka itu tidak boleh ada hal-hal yang dapat mempengaruhi dirinya dalam menjatuhkan putusan.⁴³

Banyak putusan-putusan perkara tindak pidana yang diputus berbeda dengan ketentuan pidana minimum, misalnya kasus-kasus tindak pidana korupsi, di mana penegakan hukum terhadap kejahatan korupsi sudah seharusnya dilakukan secara tegas, komprehensif, berkesinambungan, dan dengan terobosan-terobosan hukum (dengan cara-cara luar biasa).⁴⁴ Hal ini kemudian memunculkan pertanyaan yang sering menjadi perdebatan di kalangan praktisi maupun akademisi yaitu dalam kaitannya dengan asas kebebasan hakim, bolehkah hakim

⁴² Supandriyo, *Asas Kebebasan Hakim dalam Penjatuhan Pidana: Kajian Komprehensif terhadap Tindak Pidana dengan Ancaman Minimum Khusus* (Yogyakarta: Arti bumi Intaran, 2019), hlm. 11.

⁴³ Pontang Moerad, *Pembentukan Hukum Melalui Putusan Pengadilan dalam Perkara Pidana* (Bandung: Alumni, 2005), hlm. 24.

⁴⁴ Vivi Ariyanti, "Implementasi Asas Legalitas dan Retroaktif tentang Tindak Pidana Korupsi dalam Perspektif Hukum Islam", *Al-Manahij: Jurnal Kajian Hukum Islam*, Vol. IX, No. 1, Juni 2015.

memutuskan suatu perkara pidana dengan mengesampingkan ketentuan undang-undang dan menentukan sendiri hukumnya yang adil menurut ukuran hakim yang mengadilinya. Mungkin bagi kalangan penganut aliran positivisme, mereka akan dengan tegas menentangnya karena paham tersebut memandang bahwa hukum hanya sebatas peraturan tertulis, dalam hal ini adalah undang-undang, dan hakim tidak boleh keluar dari ketentuan yang telah digariskan oleh undang-undang.⁴⁵

Berbeda halnya jika persoalan tersebut dikaji berdasarkan aliran/paham hukum progresif sebagaimana digagas oleh Satjipto Rahardjo, bahwa hukum hendaknya mengikuti perkembangan zaman; dengan segala prinsip di dalamnya berdasarkan semangat mengikuti perkembangan zaman itulah gagasan progresifitas hukum dibangun.⁴⁶ Bagi penganut paham hukum progresif tidaklah haram bagi hakim untuk menyimpangi undang-undang jika keadilan dapat diperoleh dengan menyimpangi undang-undang tersebut dan justru keadilan akan muncul jika ketentuan dalam aturan perundang-undangan tersebut diterapkan. Pemikiran Satjipto Rahardjo tersebut lebih melihat fenomena hukum ini sebagai sebuah realitas, artinya undang-undang bukanlah sesuatu yang sangat sempurna dan pasti akan mendatangkan keadilan jika diterapkan apa adanya, namun pemikiran Satjipto Rahardjo menitikberatkan pada kenyataan bahwa hukum itu untuk manusia bukan sebaliknya manusia untuk hukum.

Masih menurut Satjipto Rahardjo, dalam ilmu hukum bagian penting dalam proses mengadili terjadi pada saat hakim

⁴⁵ D.Y. Witanto dan A.P. Negara Kutawaringin, *Diskresi Hakim*, hlm. 122

⁴⁶ Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif* (Jakarta: Penerbit Kompas, 2006), hlm. 4.

memeriksa dan mengadili suatu perkara. Pada dasarnya yang dilakukan oleh hakim adalah memeriksa kenyataan yang terjadi, serta menghukum terdakwa dengan peraturan yang berlaku. Pada waktu diputuskan tentang bagaimana atau apa hukumnya untuk suatu kasus, maka pada waktu itulah penegakan hukum mencapai puncaknya. Oleh Hans Kelsen proses penegakan hukum yang dijalankan oleh hakim demikian disebut sebagai *konkretisierung* (konkretisasi).⁴⁷ Selain itu Oemar Senoadji menyebutkan bahwa dalam melaksanakan asas kebebasan guna dapat menjatuhkan putusan yang tepat, hakim melakukan interpretasi *rechtsverfijning* (penghalusan hukum) dan konstruksi hukum dengan sebaik-baiknya. Seorang ahli hukum umumnya dan hakim khususnya harus terjun ke tengah-tengah masyarakat untuk mengenal, merasakan dan mampu menyelami perasaan hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.⁴⁸

Belum adanya formulasi tentang aturan/pedoman pemidanaan, terutama dalam undang-undang khusus di luar KUHP yang mencantumkan pidana khusus dalam rumusan deliknya akan menimbulkan permasalahan dalam penerapannya. Setidaknya ketika hakim yang mengadili perkara pidana khusus tersebut dihadapkan pada banyaknya faktor-faktor yang meringankan pidana tersebut.⁴⁹ Di sinilah letak pentingnya asas kebebasan hakim dalam menyelesaikan perkara berdasarkan keadilan yang hendak dicapai. Asas kebebasan hakim dengan demikian sangat erat kaitannya dengan interpretasi hukum alam rangka menjalankan peran hakim dalam proses penemuan hukum.

⁴⁷ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum* (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1996), hlm. 182-183.

⁴⁸ Kartono, *Peradilan Bebas* (Jakarta: PT. Pradnya Paramita, 1982), hlm. 43.

⁴⁹ Aminal Umam, "Penerapan Pidana Minimum Khusus", *Varia Peradilan*, Vol. XXV No. 29, 2010, IKAHI, Jakarta, hlm. 16.

Prinsip penemuan hukum dapat dilakukan antara lain dengan interpretasi atau penafsiran hukum/undang-undang. Penafsiran hukum adalah sebuah pendekatan pada penemuan hukum dalam hal peraturannya ada tetapi tidak jelas untuk dapat diterapkan pada peristiwanya. Sebaliknya dapat terjadi juga hakim harus memeriksa dan mengadili perkara yang tidak ada peraturannya yang khusus. Di sini hakim menghadapi kekosongan atau ketidaklengkapan undang-undang yang harus diisi atau dilengkapi, sebab hakim tidak boleh menolak memeriksa dan mengadili perkara dengan dalih tidak ada hukumnya atau tidaklengkap hukumnya. Hakim menemukan hukum itu untuk mengisi kekosongan hukum tersebut.⁵⁰

Penemuan hukum oleh hakim menurut Sudikno Mertokusumo merupakan suatu proses pembentukan hukum oleh hakim atau petugas-petugas hukum lainnya yang diberi tugas menerapkan hukum terhadap peristiwa-peristiwa hukum yang konkret. Dengan kata lain, merupakan proses konkretisasi atau individualisasi peraturan hukum (*das sollen*) yang bersifat umum dengan mengingat akan peristiwa konkret (*das sein*) tertentu. Yang penting dalam penemuan hukum adalah bagaimana mencari atau menemukan hukum untuk peristiwa konkret.⁵¹ Sedangkan menurut J.A. Pontier, penemuan hukum adalah sebuah reaksi terhadap situasi-situasi problematik yang dipaparkan orang dalam peristilahan hukum. Masih menurut Pontier, penemuan hukum diarahkan pada pemberian jawaban atas pertanyaan-pertanyaan tentang hukum yang ditimbulkan oleh kejadian-kejadian konkret.⁵²

⁵⁰ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum: Sebuah Pengantar* (Yogyakarta: Liberty, 2009), hlm. 37.

⁵¹ *Ibid.*

⁵² J.A. Pontier, *Penemuan Hukum*, terj. B. Arief Sidharta (Bandung: Jendela Mas Pustaka, 2008), hlm. 1.

Ada dua unsur penting dalam penemuan hukum. *Pertama*, hukum/sumber hukum dan *kedua* adalah fakta. Pada awalnya, unsur hukum/sumber hukum dalam penemuan hukum adalah undang-undang. Hal ini berkaitan dengan suatu postulat yang dikenal dengan istilah “*De wet is onschendbaar*” (undang-undang itu tidak dapat diganggu gugat) yang dalam hukum belanda tertuang secara eksplisit dalam Pasal 120 *Grondwet*. Akan tetapi dalam perkembangannya, tidak semua hukum ditemukan dalam undang-undang.⁵³ Oleh karena itu unsur hukum/sumber hukum dalam penemuan hukum tidak hanya meliputi undang-undang semata, tetapi juga sumber hukum lainnya, yaitu doktrin, yurisprudensi, perjanjian dan kebiasaan.⁵⁴

Metode penemuan hukum yang dapat dilakukan oleh hakim dalam praktek peradilan menurut Achmad Ali dibedakan menjadi dua jenis, yaitu penemuan hukum metode interpretasi dan penemuan hukum dengan metode konstruksi.⁵⁵ Metode interpretasi adalah metode untuk menafsirkan terhadap teks perundang-undangan yang tidak jelas, agar perundang-undangan tersebut dapat diterapkan terhadap peristiwa konkrit tertentu.⁵⁶ Interpretasi hakim atas pasal penodaan agama dalam KUHP menjadi penting karena pasal tersebut dipandang tidak jelas dan cenderung multi-tafsir. Sedangkan yang dimaksud dengan metode konstruksi adalah penalaran logis untuk mengembangkan suatu ketentuan dalam undang-undang yang tidak lagi berpegang pada kata-katanya, tetapi tetap

⁵³ *Ibid.*, hlm. 18.

⁵⁴ Eddy. O.S. Hiariej, *Asas-Asas Legalitas dan Penemuan Hukum Dalam Hukum Pidana* (Jakarta: Airlangga, 2009), hlm. 56.

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ Bambang Sutiyoso, *Metode Penemuan Hukum (Upaya Mewujudkan Hukum yang Pasti dan Berkeadilan)*, cet. 1 (Yogyakarta UII Press, 2015), hlm. 106.

harus memperhatikan hukum sebagai suatu sistem.⁵⁷ Metode konstruksi dapat diaplikasikan dalam menunjang teori hukum progresif.

Penemuan hukum, menurut Sudikno Mertokusumo dapat dibedakan menjadi dua jenis yaitu:⁵⁸

- a) Penemuan hukum heteronom adalah jika dalam penemuan hukum, hakim sepenuhnya tunduk pada undang-undang, hakim hanya menetapkan bahwa undang-undang dapat diterapkan pada peristiwa konkritnya, kemudian hakim menerapkannya menurut bunyi undang-undang tersebut;
- b) Penemuan hukum otonom adalah jika hakim dalam menjatuhkan putusannya dibimbing oleh pandangan-pandangan, pemahaman, pengalaman dan pengamatan atau pikirannya sendiri. Jadi hakim memutus suatu perkara yang dihadapkan kepadanya menurut apresiasi pribadi, tanpa terikat mutlak kepada ketentuan undang-undang.

Menurut Eddy O.S. Hiariej dalam konteks penemuan hukum dalam hukum pidana, yang selalu menjadi persoalan adalah bagaimana cara menerapkan peraturan hukum yang umum sifatnya terhadap peristiwa konkrit. Dengan kata lain, persoalan terbesar penemuan hukum dalam hukum pidana adalah cara menemukan hukum tersebut, entah dengan jalan penafsiran atau analogi.⁵⁹

⁵⁷ Marwan Mas, *Pengantar Ilmu Hukum*, cet. 1 (Bogor: Ghalia Indonesia, 2014), hlm. 159.

⁵⁸ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum: Sebuah Pengantar* (Yogyakarta: Liberty, 2009), hlm. 43-44.

⁵⁹ Eddy. O.S. Hiariej, *Asas-Asas Legalitas*, hlm 58.

B. Keterkaitan Asas Kebebasan Hakim dengan Prinsip Penemuan Hukum

Kebebasan Hakim merupakan salah satu prinsip penting dalam konsep Negara hukum. Berdasarkan ketentuan Pasal 1 ayat (3) Perubahan Ketiga UUD 1945, Negara Indonesia adalah Negara hukum. Menurut Miriam Budiardjo, salah satu ciri-ciri Negara hukum adalah adanya prinsip penyelenggaraan kekuasaan kehakiman yang merdeka yang dijamin secara konstitusional.⁶⁰ Berdasarkan ketentuan Pasal 24 ayat (1) perubahan ketiga Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, secara konstitusional disebutkan bahwa kekuasaan kehakiman merupakan salah satu kekuasaan Negara dalam menyelenggarakan peradilan. Ketentuan Pasal ini kemudian dituangkan kembali dalam Pasal 1 angka 1 Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, dimana dalam pasal tersebut disebutkan bahwa kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan Negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia demi tersenggaranya Negara hukum Republik Indonesia.⁶¹

Kekuasaan kehakiman yang merdeka atau bebas merupakan asas yang bersifat universal karena pada dasarnya setiap Negara mengenal asas kebebasan dalam kekuasaan kehakiman, hanya bentuk dan isinya berbeda satu sama lain. Asas kebebasan hakim ini dituangkan ke dalam Pasal 1 angka 1 dan Pasal 3 Undang-Undang kekuasaan kehakiman, yang melarang adanya campur tangan pihak lain dalam urusan peradilan, kecuali dalam hal

⁶⁰ Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik* (Jakarta: Gramedia, 1982), hlm. 50.

⁶¹ Supandriyo, *Asas Kebebasan Hakim*, hlm. 18.

sebagaimana disebut Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Menurut Oemar Seno Adji, sebagaimana dikutip Adonara, independensi kekuasaan kehakiman dapat dilihat dari 2 (dua) sudut, yaitu: independensi *zakelijk* atau fungsional dan independensi *persoonlijk* atau *rechtspositionele*.⁶² Dari kedua hal tersebut setidaknya ada dua aspek yang perlu dipahami, pertama independensi kekuasaan kehakiman dalam arti sempit berarti kekuasaan institusional atau dalam arti lain disebut independensi struktural. Kedua, independensi kekuasaan kehakiman dalam arti luas berarti juga meliputi independensi individual atau independensi fungsional atau independensi normatif.⁶³

Hakim adalah salah satu predikat yang melekat pada seorang yang memiliki pekerjaan dengan spesifikasi khusus dalam bidang hukum dan peradilan, sehingga banyak bersinggungan dengan masalah mengenai kebebasan dan keadilan secara legal dalam konteks putusan atas perkara yang dibuat.⁶⁴ Untuk dapat menjatuhkan sebuah putusan yang adil tersebut mensyaratkan adanya kebebasan dan integritas moral otonom yang selalu melekat pada diri seorang hakim. Kebebasan seorang hakim merupakan suatu kebebasan untuk menentukan sebuah keputusan pengadilan atas perkara yang diadili, yang mensyaratkan bahwa keputusan yang diambil harus mempertimbangkan objektivitas keputusan dengan tanpa

⁶² Firman Floranta Adonara, "Prinsip Kebebasan Hakim dalam Memutus Perkara sebagai Amanat Konstitusi", *Jurnal Konstitusi*, Vol. 12, No. 2, Juni 2015, hlm. 225.

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ Ahmad Kamil, *Filsafat Kebebasan Hakim* (Jakarta: Prenada Media Group, 2012), hlm.169.

tekanan dari pihak manapun.⁶⁵ Sikap dan tindakan-tindakan yang harus diambil tidak berdiri diruang kosong, melainkan harus dipertanggungjawabkan terhadap nilai-nilai kemanusiaan yang sebenarnya, terhadap tugas yang menjadi kewajiban dan terhadap harapan orang lain. Sikap yang diambil secara bebas hanya memadai apabila sesuai dengan tanggungjawab objektif itu.⁶⁶

Asas kebebasan hakim merupakan jaminan bagi keadilan yang diharapkan oleh masyarakat. Tiap individu dalam masyarakat memiliki hak-hak asasi manusia yang dijamin undang-undang. Jika ada suatu undang-undang yang dinilai bertentangan dengan nilai-nilai keadilan, maka undang-undang itu dapat dilakukan peninjauan ulang (uji materi) di Mahkamah Konstitusi, untuk menjamin bahwa hak-hak dan keadilan masyarakat dapat terpenuhi.⁶⁷ Hal yang juga terjadi dalam sistem peradilan yang menjunjung asas kebebasan hakim. Keputusan hakim merupakan keputusan pengadilan, sehingga jika ada suatu keputusan pengadilan yang dinilai tidak sesuai dengan aspek keadilan bagi salah satu pihak, maka keputusan itu dapat ditinjau ulang melalui mekanisme pengadilan banding dan kasasi.

Seorang hakim di dalam membuat putusan atas perkara yang ditangani harus bersumber pada kemampuannya untuk berfikir dan berkehendak secara bebas namun dalam pembatasan tanggungjawab. Artinya posisi hakim sesungguhnya harus membuat putusan yang bisa dipertanggungjawabkan

⁶⁵ *Ibid.*, hlm.174

⁶⁶ Franz Magnis Suseno, *Etika Hukum: Masalah-Masalah Pokok Filsafat Moral* (Yogyakarta: Kanisius, 1983), hlm. 40.

⁶⁷ Bani Syarif Maula, "The Role of Judicial Review in Protecting Religious Minority Rights in Indonesia", *Veteran Law Review*, Vol. 1, No. 1, 2018, hlm. 1-19.

atas dasar harapan orang lain akan keadilan tanpa mengurangi objektivitasnya. Prinsip-prinsip moral dasar yang digunakan dalam kebebasan eksistensial manusia, khususnya bagi hakim harus sudah disadari terlebih dahulu.⁶⁸

Dalam menjatuhkan pidana, hakim selain berpedoman kepada peraturan perundang-undangan juga diberi kebebasan untuk menentukan hukuman yang adil berdasarkan ukuran keadilan menurut hati nurani. Takaran pemidanaan bukanlah merupakan hasil analisis yuridis, karena analisis yuridis dalam proses pertimbangan hukum akan berhenti pada saat menentukan seseorang bersalah atau tidak, sedangkan ketika seseorang terdakwa telah terbukti bersalah, maka penjatuhan pidana akan dilakukan berdasarkan takaran hati nurani hakim sesuai dengan nilai keadilan yang diyakininya.⁶⁹

Melalui kebebasannya seorang hakim akan menggunakan pertimbangan-pertimbangan objektif untuk memutuskan tuntutan masyarakat atas dasar tuntutan keadilan. Jelas bagi seorang hakim bahwa putusan yang diambil harus memenuhi tuntutan dan harapan orang lain, yang artinya objektivitas hakim menjadi kendali atas putusan yang akan dibuat.⁷⁰

C. Kebebasan Hakim untuk Menggapai Keadilan

Tujuan akhir dari sebuah putusan hakim adalah memberikan keadilan, kebebasan hakim dalam melakukan penjatuhan pidana sangat terkait dengan keadilan tersebut, karena tidak boleh hakim menggunakan kebebasannya tersebut secara serampangan dan sebebas-bebasnya. Kebebasan hakim tersebut dalam

⁶⁸ Ahmad Kamil, *Filsafat Kebebasan Hakim*, hlm. 170.

⁶⁹ D.Y. Witanto dan A.P. Negara Kutawaringin, *Diskresi Hakim*, hlm. 128.

⁷⁰ Ahmad Kamil, *Filsafat Kebebasan Hakim*, hlm. 171.

penerapannya harus dibatasi dengan nilai-nilai keadilan. Secara hakiki dalam diskursus keadilan, bahwa keadilan dapat dilihat dalam dua arti pokok, yakni dalam arti formal yang menuntut bahwa hukum itu berlaku secara umum, dan dalam arti materiil yang menuntut agar setiap hukum itu harus sesuai dengan cita-cita keadilan masyarakat.⁷¹ Apabila ditinjau dalam konteks yang lebih luas pemikiran mengenai keadilan itu berkembang dengan pendekatan yang berbeda-beda, karena perbincangan tentang keadilan yang tertuang dalam banyak literatur itu, tidak mungkin tanpa melibatkan tema-tema moral, politik dan teori hukum yang ada. Oleh karena itu menjelaskan mengenai keadilan secara tunggal hampir sulit untuk dilakukan.⁷²

Pada abad ke-19, Hans Kelsen mengembangkan Teori Hukum Murni, keadilan menurut Kelsen adalah suatu tatanan masyarakat yang mengatur hubungan timbal balik antar manusia yang mungkin diwujudkan, tetapi tidak harus terwujud. Keadilan adalah sebuah norma manusia bila tingkah lakunya sesuai dengan norma-norma sebuah tatanan masyarakat yang dipandang adil, yaitu bila tatanan masyarakat yang mengatur tingkah laku anggota-anggotanya dapat memuaskan semua orang.⁷³ Menurut Kelsen, Teori Hukum Murni adalah teori tentang hukum positif, ia berusaha untuk mempersoalkan dan menjawab pertanyaan, “apakah hukumnya” dan bukan “bagaimanakah hukum yang seharusnya”. Oleh karena titik tolak yang demikian itu, maka Kelsen berpendapat bahwa keadilan

⁷¹ Franz Magnis Suseno, *Etika Hukum: Masalah-masalah pokok Filsafat Moral* (Yogyakarta: Kanisius, 1983), hlm. 81.

⁷² E. Fernando M. Manulang, *Menggapai Hukum Berkeadilan* (Jakarta: Penerbit Kompas, 2007), hlm. 96.

⁷³ Muhammad Taufiq, *Keadilan Substansial Memangkas Rantai Birokrasi Hukum* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2014), hlm. 21

sebagaimana lazimnya dipersoalkan, hendaknya dikeluarkan dari hukum.⁷⁴

John Rawls membangun teori mengenai keadilan secara teliti, di mana baginya keadilan itu tidak saja meliputi konsep moral tentang individunya, tetapi juga mempersoalkan mekanisme dari pencapaian keadilan itu sendiri, termasuk juga bagaimana hukum turut serta mendukung upaya tersebut.⁷⁵ Berdasarkan prinsip ini, Rawls menegaskan bahwa unsur-unsur formal dari keadilan pada dasarnya terdiri atas nilai yang mengarahkan setiap pihak untuk memberikan perlindungan atas hak-hak yang dijamin oleh hukum (unsur hak), dan perlindungan ini pada akhirnya harus memberikan manfaat pada setiap individu (unsur manfaat).⁷⁶

Keadilan merupakan salah satu tujuan dari setiap sistem hukum, bahkan merupakan tujuannya yang terpenting. Masih ada tujuan hukum yang lain yang juga selalu menjadi tumpuan hukum, yaitu kepastian hukum, kemanfaatan dan ketertiban. Di samping tujuan hukum, keadilan juga dapat dilihat suatu nilai (*value*). Bagi suatu kehidupan manusia yang baik, ada empat yang merupakan fondasi pentingnya, yaitu: keadilan, kebenaran, hukum dan moral. Akan tetapi dari keempat nilai tersebut, menurut filosof besar bangsa Yunani, yaitu Plato, keadilan merupakan nilai kebajikan yang tertinggi. Menurut Plato, “*Justice is the supreme virtue which harmonizes all other virtues*”.⁷⁷

⁷⁴ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum Cetakan keenam* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2006), hlm.278.

⁷⁵ E. Fernando M. Manulang, *Menggapai Hukum*, hlm. 99.

⁷⁶ *Ibid.*, hlm. 100

⁷⁷ Munir Fuady, *Aliran Hukum Kritis Paradigma Ketidakberdayaan Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2003), hlm. 52.

John Rawls menekankan pentingnya melihat keadilan sebagai kebijakan utama yang harus dipegang teguh dan sekaligus menjadi semangat dasar dari berbagai lembaga sosial suatu masyarakat. Memperlakukan keadilan sebagai kebijakan utama, berarti memberikan kesempatan secara adil dan sama bagi setiap orang untuk mengembangkan serta menikmati harga diri dan martabatnya sebagai manusia. Harga diri dan martabat manusia tidak dapat diukur dengan kekayaan ekonomis, sehingga harus dimengerti bahwa keadilan lebih luas melampaui status ekonomi seseorang. Tinggi dan luhurnya martabat manusia itu ditandai dengan kebebasan, karena itu juga kebebasan harus mendapat prioritas dibandingkan dengan keuntungan-keuntungan ekonomis yang bisa dicapai seseorang.⁷⁸

Keadilan merupakan salah satu tujuan hukum. Tujuan hukum memang tidak hanya keadilan, tetapi juga kepastian hukum dan kemanfaatan. Idealnya, hukum memang harus mengakomodasikan ketiganya. Hakikat hukum bertumpu pada idea keadilan dan kekuatan moral. Idea keadilan tidak pernah lepas dari kaitan hukum, sebab membicarakan hukum jelas atau samar-sama senantiasa merupakan pembicaraan mengenai keadilan.

Kaidah hukum yang mengandung nilai-nilai keadilan akan memudahkan bagi hakim dalam menjalankan putusannya, karena dengan integrasi moral yang tinggi seorang hakim dapat menerapkan kaidah hukum tersebut. Namun jika kaidah hukumnya samar bagi hakim, maka terbuka peluang menjatuhkan putusan berdasarkan keadilan dengan menggali nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat.

⁷⁸ Andre Ata Udjan, *Keadilan dan Demokrasi: Telaah terhadap Filsafat Politik John Rawls*, (Yogyakarta: Kanisius, 2001), hlm. 22-23.

Putusan hakim dalam perkara pidana akan menjadi putusan majelis hakim dan kemudian akan menjadi putusan pengadilan yang menyidangkan dan memutus perkara yang bersangkutan. Dalam proses persidangan, setelah selesai dilakukannya pemeriksaan, maka hakim akan menjatuhkan vonis berupa hal-hal berikut ini:⁷⁹

1. Penghukuman bila terdakwa dinyatakan bersalah melakukan tindak pidana yang didakwakan kepadanya;
2. Pembebasan jika dari hasil pemeriksaan di sidang, kesalahan terdakwa atas perbuatan yang didakwakan kepadanya tidak terbukti secara sah dan meyakinkan;
3. Dilepaskan dari tuntutan hukum bila perbuatan yang didakwakan kepada terdakwa terbukti tetapi perbuatan itu tidak merupakan suatu tindak pidana.

Dalam putusannya hakim juga berpedoman pada 3 (tiga) hal yaitu: unsur *yuridis* yang merupakan unsur pertama dan utama; unsur *filosofis*, berintikan kebenaran dan keadilan; dan unsur *sosiologis* yaitu mempertimbangkan tata nilai budaya yang hidup dan berkembang dalam masyarakat. Pertimbangan hakim yang menciptakan putusan yang adil pada hakikatnya adalah seperti hukum yang dibuat oleh hakim. Oleh karena itu, hakim dalam bekerja di lembaga peradilan menjadi sosok yang sentral. Tujuan hakim memberikan pertimbangan dalam suatu putusan tidak lain karena di situ harus terdapat pertimbangan yang bernilai. Pertimbangan akan penuh nilai jika pertimbangan itu memenuhi unsur keadilan, kemanfaatan dan kepastian. Bahkan jika terjadi benturan dalam pilihan rasa keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hakim harus dapat memprioritaskan pilihan pada nilai keadilan.

⁷⁹ Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif* (Jakarta: Sinar Grafika, 2011), hlm. 94.

Arti keadilan memiliki makna yang berbeda-beda, karena keadilan itu dapat dilihat dari sisi individu, kelompok, dan masyarakat.⁸⁰ Seorang hakim sepatutnya tidak saja melihat keadilan itu dari sisi subyektif, tetapi hakim dituntut untuk obyektif yang profesional. Hakim yang memenuhi pertimbangan hukum yang obyektif dan profesional, akan membuat putusan semata-mata untuk keadilan. Keadilan sebagaimana dijelaskan sebelumnya merupakan tujuan dibuatnya hukum. Putusan hakim yang baik adalah hukum yang baik, salah satu tujuan dari hakim memutus sebuah putusan karena hakim dapat melakukan penemuan hukum. Salah satu tugas hakim sebagai penegak hukum adalah melakukan penemuan hukum terhadap kasus yang ditanganinya. Dalam melakukan penemuan hukum, seorang hakim sepatutnya harus memperhatikan fakta-fakta hukum konkrit yang terjadi (*das sein*). Fakta konkrit itu kemudian dikonkritkan lagi pada proses aturan hukum yang baik (*das sollen*) untuk dapat menciptakan pertimbangan serta kesimpulan putusan.

Kebebasan hakim dalam mengadili perkara pidana yang bertujuan untuk menghasilkan putusan yang adil dan diterima oleh masyarakat perlu mendapat jaminan perlindungan, agar tidak ada intervensi kekuasaan dan kepentingan. Putusan yang di buat dengan landasan rasionalitas argumentasi hukum yang obyektif dan kandungan etis moral yang kuat dapat dipertanggung jawabkan kepada masyarakat pencari keadilan. Jaminan hukum terhadap kebebasan hakim dalam menjalankan tugas peradilan (*within the exercise of the judicial function*) diatur dalam konstitusi negara dan undang-undang.⁸¹

⁸⁰ *Ibid.*, hlm. 135.

⁸¹ Ery Setyanegara, “Kebebasan Hakim dalam Memutus Perkara dalam Konteks Pancasila (Ditinjau dari Keadilan Substantif)”, *Jurnal Hukum dan Pembangunan*, Vol. 44, No. 4, Oktober-Desember 2013, hlm. 467.

Pengaturan kebebasan hakim dalam mengadili juga diatur dalam konvensi internasional yang menjamin kebebasan hakim dalam mengadili dan menjamin imunitas dari segala tuntutan hukum. Jaminan hukum terhadap kebebasan hakim dalam mengadili yang bersumber dari asaa-asas peradilan antara lain yaitu *ius curia novit* (hakim dianggap mengetahui hukum), *res judicata pro varitate habetur* (putusan hakim dianggap benar). Sedangkan dalam mengadili, hakim dibebaskan dari segala tuntutan hukum, apabila hakim dianggap melakukan kesalahan teknis yuridis, bukan etika dan moral.⁸²

Independensi hakim dalam menjatuhkan sanksi pidana bukan tanpa batas. Eva Achjani Zulfa mengatakan ada asas *nulla poena sine lege* yang memberi batas kepada hakim untuk memutuskan sanksi pidana berdasarkan ketentuan yang sudah ditentukan dalam peraturan perundang-undangan. Meskipun ada takaran, masalah disparitas akan tetap terjadi karena perbedaan antara sanksi pidana minimal dan maksimal dalam aturan itu terlampau besar.⁸³ Misalnya, ada dua orang yang melakukan tindakan penyalahgunaan narkoba bagi diri sendiri dengan barang bukti yang sama dan kondisi yang hampir sama, misalnya baru sekali pakai. Meskipun hakim sama-sama menggunakan Pasal 127 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika, bisa jadi hukuman yang dijatuhkan berbeda.⁸⁴

Disparitas putusan mungkin saja ikut berpengaruh pada cara pandang dan penilaian masyarakat terhadap peradilan. Ia

⁸² *Ibid.*, hlm. 468

⁸³ Eva Achjani Zulfa dan Indriyanto Seno Adji, *Pergeseran Paradigma Pemidanaan* (Bandung: Lubuk Agung, 2011), hlm. 33.

⁸⁴ Vivi Ariyanti, "Indonesia's Criminal Law Policy On The Victim Of Narcotics Abuse In The Perspective Of Victimology", *Veteren Law Review*, Vol. 1, No. 1, 2018, Universitas Pembangunan Veteran, Jakarta, hlm. 32.

dapat dilihat sebagai wujud ketidakadilan yang dirasakan oleh sebagian masyarakat. Namun demikian, Andrew Ashworth mengatakan bahwa disparitas putusan tidak bisa dilepaskan dari diskresi hakim dalam menjatuhkan hukuman dalam suatu perkara pidana.⁸⁵ Di Indonesia, disparitas hukuman sangat terkait dengan independensi hakim. Dalam menjatuhkan putusan, hakim tidak boleh diintervensi pihak manapun. Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menyebutkan bahwa hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Selain itu, model pemidanaan yang diatur dalam perundang-undangan (perumusan sanksi pidana maksimal) juga ikut memberi andil. Bahkan hakim juga wajib mempertimbangkan sifat baik dan buruk pada diri terdakwa.

Menghapuskan sama sekali perbedaan putusan hakim untuk kasus yang mirip tidak mungkin dilakukan. Selama ini, upaya yang dilakukan adalah meminimalisir disparitas dengan cara antara lain membuat pedoman pemidanaan (*sentencing guidelines*). Diskresi hakim sangat mungkin disalahgunakan, sehingga pedoman pemidanaan dianggap sebagai jalan terbaik membatasi kebebasan hakim. Pedoman pemidanaan itu, menurut Andrew Asworth, harus '*a strong and restrictive guideline*'.⁸⁶ Demikian juga Eva Achjani Zulfa mengatakan bahwa ide tentang penjatuhan pidana yang proporsional berkembang menjadi gagasan untuk membuat suatu pedoman pemidanaan yang mampu mereduksi subjektivitas hakim dalam memutus

⁸⁵ Andrew Ashworth, *Sentencing and Criminal Justice* (Cambridge: Cambridge University Press, 2005), hlm. 72.

⁸⁶ *Ibid.*, hlm. 101.

perkara.⁸⁷ Hakim merupakan pihak yang paling menentukan rasa keadilan bagi masyarakat.

D. Kasus Penodaan Agama di Indonesia

1. Ketentuan Pidana Penodaan Agama

Delik penodaan agama yang kerap disebut penistaan agama diatur dalam ketentuan Pasal 156 huruf a KUHP. Pasal 156a ini menyasar setiap orang yang dengan sengaja di muka umum mengeluarkan perasaan atau melakukan perbuatan yang bersifat permusuhan, penyalahgunaan, atau penodaan terhadap suatu agama yang dianut di Indonesia atau dengan maksud supaya orang tidak menganut agama apapun. Pelanggaran Pasal 156a dipidana penjara selama-lamanya lima tahun. Pasal 156a ini sesungguhnya bersumber dari Pasal 4 UU No. 1/PNPS/1965 tentang Pencegahan dan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama (UU No. 1/PNPS/1965) yang berbunyi: “Dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya lima tahun barangsiapa dengan sengaja di muka umum mengeluarkan perasaan atau melakukan perbuatan yang pada pokoknya bersifat permusuhan, penyalah-gunaan atau penodaan terhadap suatu agama yang dianut di Indonesia.”

Beberapa persoalan mendasar yang kemudian muncul dari rumusan pasal tersebut adalah apa yang dimaksud dengan penodaan agama. Baik KUHP maupun UU No.1/PNPS/1965 tidak memberikan penjelasan mengenai kriteria apa saja yang harus terpenuhi untuk dapat mengkualifikasi suatu perbuatan sebagai penodaan agama. Apa yang dianggap seseorang menodai

⁸⁷ Eva Achjani Zulfa dan Indriyanto Seno Adji, 2011, *Pergeseran Paradigma*, hlm. 37-38.

agama belum tentu dianggap orang lain sebagai penodaan agama. Lebih jauh lagi, juga muncul pertanyaan bagaimana cara membuktikan penodaan agama, dan siapa yang memiliki otoritas untuk menentukan penodaan agama telah terjadi mengingat masing-masing ahli agama boleh jadi berbeda pendapat.

Salah satu asas fundamental dalam hukum pidana adalah asas legalitas, yaitu *nullum delictum nulla poena sine praevia lege*.⁸⁸ Dalam hukum pidana Indonesia, asas tersebut diatur dalam ketentuan Pasal 1 ayat 1 KUHP yang berbunyi: “Suatu perbuatan tidak dapat dipidana, kecuali berdasarkan kekuatan ketentuan perundang-undangan pidana yang telah ada”. Dengan mengacu pada ketentuan pasal tersebut dapat disimpulkan seseorang hanya bisa dipidana apabila pada saat perbuatan dilakukan, undang-undang telah menyatakan bahwa perbuatan tersebut dilarang dan diancam dengan sanksi pidana.

Hukum pidana adalah keseluruhan peraturan-peraturan yang menentukan perbuatan apa yang merupakan tindak pidana atau bukan yang dapat dijatuhkan terhadap orang atau badan hukum yang melakukannya, dan syarat utama dari adanya tindak pidana adalah ada aturan yang melarang.⁸⁹ Moeljatno mendefinisikan perbuatan pidana sebagai perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu bagi barang siapa melanggar larangan tersebut. Larangan ditujukan kepada perbuatan (suatu keadaan atau kejadian yang ditimbulkan oleh

⁸⁸ Asas *nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali* jika diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia adalah “tidak ada delik, tidak ada pidana tanpa ketentuan pidana yang mendahuluinya”. Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, cet. 4 (Jakarta: P.T. Rineka Cipta, Jakarta, 2010), hlm. 39-40.

⁸⁹ Moh. Hatta, *Kebijakan Politik Kriminal: Penegakan Hukum dalam Rangka Penanggulangan Kejahatan* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010), hlm. 1.

kelakuan orang), sedangkan ancaman pidana ditujukan kepada orang yang menimbulkan kejadian itu.⁹⁰ Karena itulah, untuk menentukan bahwa seseorang itu telah melakukan tindak pidana atau ada tidaknya perbuatan yang dilakukan terdakwa harus diperhatikan adanya asas *nullum delictum nulla poena sine praevia lege* sebagai suatu asas legalitas dalam hukum pidana, sehingga tindak pidana yang dilakukan oleh pelaku dipertanggungjawabkan kepadanya.⁹¹

Sebagaimana telah disebutkan di atas bahwa asas legalitas ini terdapat dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP yang menyatakan bahwa tidak ada perbuatan yang dapat dipidana kecuali atas kekuatan undang-undang pidana yang ada sebelum perbuatan dilakukan. Adapun yang dimaksud dengan “perbuatan” dalam asas legalitas tersebut, menurut Eddy O.S. Hiarij, adalah perbuatan yang bersifat positif, yakni “melakukan sesuatu”, maupun perbuatan yang bersifat negatif, yakni “tidak melakukan sesuatu”.⁹²

Pasal 156 KUHP berisi ketentuan sebagai berikut: “*Barang siapa di muka umum menyatakan perasaan permusuhan, kebencian, atau penghinaan terhadap suatu atau beberapa golongan rakyat Indonesia, diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun atau pidana denda paling banyak Rp 4.500*”.

Sedangkan isi Pasal 156a KUHP adalah: “*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*

⁹⁰ Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana* (Jakarta: Rineka Cipta, 2000), hlm. 54.

⁹¹ Moh. Hatta, 2010, *Kebijakan Politik Kriminal*, hlm. 2.

⁹² Eddy O.S. Hiarij, *Asas Legalitas dan Penemuan Hukum dalam Hukum Pidana* (Jakarta: Erlangga, 2009), hlm. 18-19.

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

Pasal 156 KUHP merupakan pasal yang sudah ada sejak awal KUHP dirumuskan yang bersumber dari hukum kolonial Belanda, yakni *Wetboek van Strafrecht voor Nederlands-Indie*. Pengesahannya dilakukan melalui *Staatsblad* Tahun 1915 Nomor 732 dan mulai berlaku sejak tanggal 1 Januari 1918. Keterangan dari Mahkamah Agung (MA) menjelaskan asal mula munculnya pasal 156 dalam KUHP bahwa pasal tersebut diambil dari pasal 124A dan 153A dalam *British Indian Penal Code*. Isinya berupa larangan mengeluarkan pernyataan permusuhan, kebencian atau merendahkan. Indriyanto Seno Adji, sebagaimana dikutip oleh Widhana dalam *Tirto*, menilai bahwa sebelum Indonesia merdeka, pasal 156 KUHP dimaksudkan untuk memberantas gerakan kebangsaan dan kemerdekaan bangsa Indonesia. Padahal pasal tersebut tidak ada dalam KUHP di negara Belanda. Objek perbuatan pidana pasal 156 KUHP tersebut ialah “golongan penduduk”.⁹³

Setelah kemerdekaan, KUHP tetap diberlakukan disertai penyelarasan kondisi berupa pencabutan pasal-pasal yang tidak lagi relevan. Hal ini berdasarkan pada Ketentuan Peralihan Pasal II UUD 1945 yang menyatakan bahwa: “Segala badan negara dan peraturan yang masih ada langsung diberlakukan selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini”. Ketentuan tersebutlah yang kemudian menjadi dasar hukum pemberlakuan semua peraturan perundang-undangan pada masa kolonial pada masa kemerdekaan. Untuk

⁹³ Dieqy Hasbi Widhana, “Asal-Usul Delik Penistaan Agama”, *Tirto.id*, 17 November 2016, <https://tirto.id/asal-usul-delik-penistaan-agama-b49e>

menegaskan kembali pemberlakuan hukum pidana pada masa kolonial tersebut, pada tanggal 26 Februari 1946, pemerintah kemudian mengeluarkan Undang-Undang Nomor 1 tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana. Undang-undang inilah yang kemudian dijadikan dasar hukum perubahan *Wetboek van Strafrecht voor Netherlands Indie* menjadi *Wetboek van Strafrecht* (WvS), yang kemudian dikenal dengan nama Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Meskipun demikian, dalam Pasal XVII UU Nomor 1 Tahun 1946 juga terdapat ketentuan yang menyatakan bahwa: “Undang-undang ini mulai berlaku buat pulau Jawa dan Madura pada hari diumumkannya dan buat daerah lain pada hari yang akan ditetapkan oleh Presiden.” Dengan demikian, pemberlakuan *Wetboek van Strafrecht voor Netherlands Indie* menjadi *Wetboek van Strafrecht* hanya terbatas pada wilayah Jawa dan Madura. Pemberlakuan KUHP di seluruh wilayah Republik Indonesia baru dilakukan pada tanggal 20 September 1958, dengan diundangkannya UU No. 73 Tahun 1958 tentang Menyatakan Berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 Republik Indonesia tentang Peraturan Hukum Pidana Untuk Seluruh Wilayah Republik Indonesia dan Mengubah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Sebagaimana yang dinyatakan dalam Pasal 1 UU No. 73 Tahun 1958 yang berbunyi: “Undang-Undang No. 1 tahun 1946 Republik Indonesia tentang Peraturan Hukum Pidana dinyatakan berlaku untuk seluruh wilayah Republik Indonesia.”

Adapun Pasal 156a Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) adalah sebuah pasal sisipan yang lahir dua puluh tahun kemudian, setelah kodifikasi ini diterima sebagai bagian resmi dari hukum positif pasca-Indonesia merdeka (Undang-Undang No. 1 tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana). Penegasan

tentang penistaan agama terjadi di era Presiden Soekarno. Penetapan Presiden No. 1/PNPS/1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan atau Penodaan Agama diterbitkan Soekarno untuk mengakomodir permintaan dari organisasi-organisasi Islam yang ingin melarang aliran kepercayaan. Mereka menganggap aliran kepercayaan bisa menodai agama yang ada di Indonesia. Laporan Human Right Watch berjudul “Atas Nama Agama” yang diterbitkan pada Februari 2013 menjelaskan bahwa pada awal dekade 1960an kalangan konservatif muslim menganjurkan pemerintahan Sukarno mengambil tindakan terhadap ajaran mistisisme, termasuk kepercayaan lokal seperti Sunda Wiwitan yang dianggap menodai Islam. Kemudian pada 27 Januari 1965, Sukarno sepaham dengan kalangan muslim konservatif tersebut, menganggap hampir di seluruh Indonesia timbul aliran-aliran dan organisasi-organisasi kebatinan atau kepercayaan masyarakat yang bertentangan dengan ajaran-ajaran dan hukum agama. Maka kemudian Soekarno menerbitkan Penetapan Presiden No.1/PNPS/1965.⁹⁴

Dijelaskan dalam lampiran Penetapan Presiden itu terkait gambaran situasi nasional saat ketetapan dibuat. Situasi pada saat itu dianggap banyak bermunculan perbuatan-perbuatan para pemeluk aliran-aliran kepercayaan yang melanggar hukum, memecah persatuan nasional, dan menodai agama. Maka dari itu, dalam keadaan darurat Soekarno mengeluarkan Penetapan Presiden tersebut. Dari sanalah muncul Penetapan Presiden tentang Penodaan Agama yang disisipkan dalam KUHP menjadi Pasal 156a.

Berdasarkan data Amnesty Internasional yang diterbitkan pada November 2014, Soekarno memang menandatangani

⁹⁴ Human Rights Watch, *Atas Nama Agama: Pelanggaran terhadap Minoritas Agama di Indonesia* (USA: Human Rights Watch, 2013), hlm. 11.

keputusan tersebut pada 27 Januari 1965. Namun, ketetapan tersebut kemudian dijadikan UU pada era pemerintahan Presiden Soeharto. Hal tersebut termaktub dalam UU No. 9 Tahun 1969 tentang Pernyataan Berbagai Penetapan Presiden dan Peraturan Presiden sebagai Undang-Undang.⁹⁵

Dengan demikian, Pasal 156a KUHP jelas berasal dari Penetapan Presiden Nomor 1/PNPS Tahun 1965 tentang Pencegahan dan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama. Berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1969 (terbit pada era Presiden Soeharto), yang berlaku sejak tanggal 5 Juli 1969, Penetapan Presiden Nomor 1/PNPS Tahun 1965 ini dinyatakan sebagai undang-undang, yakni UU No.1/PNPS/1965. Latar belakang dari lahirnya penetapan presiden ini disebutkan di dalam konsideran ‘menimbang’, yaitu: “Dalam rangka pengamanan Negara dan Masyarakat, cita-cita Revolusi Nasional dan pembangunan Nasional Semesta menuju ke masyarakat adil dan makmur, perlu mengadakan peraturan untuk mencegah penyalahgunaan atau penodaan agama”.⁹⁶

Dari formulasi kalimat konsideran menimbang di atas tampak ada “bahaya” yang muncul dari kondisi sosial yang terjadi seputar tahun 1965, tatkala agama-agama yang eksis di Indonesia merasa terancam dengan hadirnya aliran dan organisasi yang dipandang menyimpang dari arus utama (*mainstream*) agama-agama tersebut. Penegasan tentang kondisi sosial ini

⁹⁵ Amnesty International, “Prosecuting Beliefs: Indonesia’s Blasphemy Laws”, 21 November 2014, *Amnesty International Index Number: ASA 21/018/2014*, 21 November 2014, <https://www.amnesty.org/en/documents/asa21/018/2014/en/>

⁹⁶ Shidarta, “Bahaya Tafsir A-Historis terhadap Pasal 156a KUHP”, *Rubric of Faculty Members*, Business Law, Faculty of Humanity, BINUS University, Juli 2018, <https://business-law.binus.ac.id/2018/07/10/bahaya-tafsir-a-historis-terhadap-pasal-156a-kuhp/>

dapat ditemukan di dalam Penjelasan Umum UU Nomor 1/PNPS/1965 tersebut:

“Telah ternyata, bahwa pada akhir-akhir ini hampir diseluruh Indonesia tidak sedikit timbul aliran-aliran atau Organisasi-organisasi kebatinan/kepercayaan masyarakat yang bertentangan dengan ajaran-ajaran dan hukum Agama. Diantara ajaran-ajaran/perbuatan-perbuatan pada pemeluk aliran-aliran tersebut sudah banyak yang telah menimbulkan hal-hal yang melanggar hukum, memecah persatuan Nasional dan menodai Agama. Dari kenyataan teranglah, bahwa aliran-aliran atau Organisasi-organisasi kebatinan/kepercayaan masyarakat yang menyalah-gunakan dan/atau mempergunakan Agama sebagai pokok, pada akhir-akhir ini bertambah banyak dan telah berkembang kearah yang sangat membahayakan Agama-agama yang ada.”

Undang-Undang Nomor 1/PNPS Tahun 1965 ini sendiri dikemas cukup singkat, yakni hanya terdiri dari lima pasal. Inti dari Penpres ini sebenarnya justru ada pada Pasal 1, yang isinya sebagai berikut:

“Setiap orang dilarang dengan sengaja di muka umum 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 keagamaan dari agama itu, penafsiran dan kegiatan mana menyimpang dari pokok-pokok ajaran agama itu.”

Pasal 2 sampai dengan Pasal 3, tidak berkaitan dengan substansi, melainkan lebih pada akibat hukum apabila Pasal 1 dilanggar. Pasal 2 terdiri dari dua ayat, yang kemudian bersambungan dengan Pasal 3 yang terdiri dari satu ayat. Bunyi tiga ayat dari kedua pasal itu adalah sebagai berikut:

Pasal 2 ayat (1): “Barang siapa melanggar ketentuan tersebut dalam pasal 1 diberi perintah dan peringatan keras untuk menghentikan perbuatannya itu di dalam suatu keputusan bersama Menteri Agama, Menteri/Jaksa Agung dan Menteri Dalam Negeri.”

Pasal 2 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.”

Pasal 3: “Apabila, setelah dilakukan tindakan oleh Menteri Agama bersama-sama Menteri/Jaksa Agung dan Menteri Dalam Negeri atau oleh Presiden Republik Indonesia menurut ketentuan dalam pasal 2 terhadap orang, Organisasi atau aliran kepercayaan, mereka masih terus melanggar ketentuan dalam pasal 1, maka orang, penganut, anggota dan/atau anggota Pengurus Organisasi yang bersangkutan dari aliran itu dipidana dengan pidana penjara selamanya lima tahun.”

Dengan demikian, Pasal 2 dan 3 sangat jelas menginginkan menekankan langkah-langkah hukum yang akan dilakukan apabila Pasal 1 dilanggar. Jika pelaku pelanggaran itu adalah orang perseorangan, maka ia akan diberi perintah dan peringatan keras dari Menteri Agama, Jaksa Agung, dan Menteri Dalam Negeri. Jika pelaku pelanggaran itu adalah organisasi maka Presiden dapat (jadi tidak harus) membubarkan organisasi tersebut dan menyatakannya organisasi atau aliran itu sebagai

terlarang. Untuk melakukan tindakan ini, Presiden terlebih dulu harus memperhatikan pertimbangan yang diberikan oleh Menteri Agama, Jaksa Agung, dan Menteri Dalam Negeri.

Barulah setelah langkah-langkah yang disampaikan pada paragraf di atas tidak juga berdampak, dalam arti bahwa kegiatan organisasi atau aliran itu masih terus berlanjut, hukum pidana kemudian mengambil alih. Dengan demikian, ketentuan hukum pidana merupakan instrumen terakhir (*ultimum remedium*) dalam penyelesaian kasus-kasus seperti ini.⁹⁷

Delik penodaan agama justru ada pada Pasal 4 dari UU No. 1/PNPS/1965 tersebut. Pasal ini mengamanatkan agar di dalam KUHP diselipkan satu pasal baru, yaitu Pasal 156a. Pasal 4 UU No. 1/PNPS/1965 berisi ketentuan sebagai berikut:

“Pada Kitab Undang-undang Hukum Pidana diadakan pasal baru yang berbunyi 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, 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.”

Oleh karena hanya begitu saja bunyi amanat yang disampaikan, maka para pembaca KUHP hanya akan membaca potongan Pasal 156a KUHP itu begitu saja, tanpa

⁹⁷ Shidarta, “Bahaya Tafsir A-Historis”.

memperhatikan lagi bahwa Pasal 156a KUHP itu sebenarnya berasal dari rumusan Pasal 1 UU PNPS tadi. Isi Pasal 156a KUHP adalah sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 4 UU No. 1/PNPS/1965 berikut ini:

“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.”

Eva Achjani Zulfa, seorang pakar hukum pidana yang juga merupakan pengajar pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia, dalam kapasitasnya sebagai ahli dalam persidangan terdakwa anggota Gerakan Fajar Nusantara (Gafatar) yang digelar oleh Pengadilan Negeri Jakarta Timur pada 2017, menerangkan bahwa sebelum seseorang dijatuhi pidana berdasarkan UU No. 1/PNPS/1965 terlebih dahulu harus ada tindakan dari Menteri Agama bersama Menteri/Jaksa Agung dan Menteri Dalam Negeri atau Presiden Republik Indonesia. Keterangan tersebut merujuk pada UU No. 1/PNPS/1965 yang dikenakan kepada para terdakwa. Ada beberapa hal penting yang terdapat pada norma-norma yang terkandung dalam Undang-Undang Nomor 1/PNPS/1965, yaitu: Pertama, Pasal 3 dan Pasal 4 UU 1/PNPS/1965 saling berhubungan satu dengan yang lainnya. Untuk itu persyaratan formil-administratif dalam Pasal 3 harus terlebih dahulu dipenuhi sebelum Pasal 4 dapat diterapkan, sehingga sudah seharusnya sebelum seseorang dapat

dijatuhi pidana berdasarkan ketentuan Pasal 4, terlebih dahulu harus ada tindakan dari Menteri Agama bersama Menteri/Jaksa Agung dan Mendagri atau oleh Presiden. Dengan demikian, tanpa adanya evaluasi dari ketiga menteri tersebut, pemidanaan dengan menggunakan Pasal 4 UU 1/PNPS/1965 (156a KUHP) tidak memenuhi persyaratan formil. Kedua, Pasal 156a huruf a dan b merupakan satu kesatuan, dan tidak dapat dilihat secara sendiri-sendiri. Hal ini dapat dicermati dari susunan tata bahasa serta rumusan pasal tersebut, di mana huruf a mengatur soal perbuatan, dan huruf b berkaitan dengan kesalahannya, dan ketidakterpisahan ini juga terlihat dari dipergunakannya tanda baca titik koma pada bagian akhir huruf a tersebut.⁹⁸

Struktur Pasal 1 dan Pasal 4 UU No. 1/PNPS/1965 (di mana Pasal 4 tersebut menjadi Pasal 156a KUHP) dapat dilakukan analisis terhadap unsur-unsur norma primer dengan mencari subjek norma, operator norma, objek norma, dan kondisi normanya. Analisis norma dari kedua pasal tersebut dapat dilihat dalam tabel berikut ini:

Tabel 1
Unsur-Unsur dalam Pasal Penodaan Agama

Unsur Norma Primer	Pasal 1 UU PNPS	Pasal 4 UU PNPS (=Pasal 156a KUHP)
Subjek	Setiap orang (perorangan/ organisasi)	Setiap orang
Operator	Dilarang	Dilarang

⁹⁸ Eva Achjani Zulva, "Pasal 156a KUHP Huruf A dan B Tidak dapat Dipisahkan Penerapannya", dalam LBH Jakarta, *Berita*, <https://www.bantuanhukum.or.id/web/ahli-hukum-pidana-pasal-156a-kuhp-huruf-dan-b-tidak-dapat-dipisahkan-penerapannya/>

Objek 1	Menceritakan, menganjurkan, atau mengusahakan dukungan umum untuk melakukan penafsiran tentang suatu agama yang dianut di Indonesia • penafsiran tersebut menyimpang dari pokok-pokok ajaran agama itu	Mengeluarkan perasaan atau melakukan perbuatan • yang pada pokoknya bersifat: permusuhan, penyalahgunaan, atau penodaan • terhadap suatu agama yang dianut di Indonesia
Objek 2	Melakukan kegiatan-kegiatan keagamaan yang menyerupai kegiatan keagamaan dari agama [yang dianut di Indonesia] • kegiatan tersebut menyimpang dari pokok-pokok ajaran agama itu	[Mengeluarkan perasaan atau melakukan perbuatan] • dengan maksud agar supaya orang tidak menganut suatu agama apapun juga yang bersendikan Ketuhanan yang Maha Esa
Kondisi	• dengan sengaja • di muka umum	• dengan sengaja • di muka umum

Sumber: Sidharta, 2018

Norma sekunder dari kedua pasal di atas pada dasarnya sama, yaitu memberi ancaman hukuman penjara paling lama lima tahun. Di dalam tabel di atas, ketentuan norma sekunder sengaja tidak disinggung karena fokus analisis ini lebih ditujukan pada rumusan norma primer.

Subjek norma (*normaddressaat*) dari Pasal 156a KUHP akan terlihat hanya ditujukan pada subjek hukum orang perseorangan. Padahal, secara historis, tidak demikian. Kata “barangsiapa” di sini bukan terjemahan dari *‘hij die’* dalam bahasa Belanda. Dia dapat berarti orang perseorangan maupun organisasi.

Pada objek norma (*normgedrag*), kata “mengeluarkan perasaan atau melakukan perbuatan” di sini cenderung akan dimaknai secara luas. Padahal, makna dari kata-kata “mengeluarkan perasaan atau melakukan perbuatan” di sini sudah dikunci dalam Pasal 1 UU PNPS, yakni harus diartikan sebagai: “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 keagamaan dari agama itu.” Kondisi norma (*normconditie*) juga ditekankan di situ, yaitu harus dilakukan dengan sengaja dan di muka umum. Sebenarnya ada kondisi norma lainnya yang tersambung dengan objek norma, yaitu bahwa penafsiran dan kegiatan itu tadi harus dalam keadaan menyimpang dilihat dari pokok-pokok ajaran agama itu.⁹⁹

Jadi, Pasal 156a KUHP merupakan ringkasan dari Pasal 1 UU No. 1/PNPS/1965. Objek norma yang semula di dalam Penpres dibagi menjadi dua formulasi perilaku, maka tatkala muncul pada rumusan Pasal 156a KUHP, disatukan. Hanya kali ini kondisi normanya yang dibedakan. Pasal 156a huruf b cenderung ingin menegaskan bahwa tafsir dan kegiatan yang menyimpang tersebut juga dapat berupa tafsir dan kegiatan yang mengajak orang keluar dari agama-agama yang bersendikan Ketuhanan Yang Maha Esa, sebagaimana dianut oleh agama-agama di Indonesia.

Penjelasan Pasal 4 UU No. 1/PNPS/1965, yang *notabene* sebenarnya adalah Penjelasan atas Pasal 156a KUHP, berisi sebagai berikut:

⁹⁹ Shidarta, “Bahaya Tafsir A-Historis”.

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

Penjelasan Pasal 4 UU No. 1/PNPS/1965 atau Pasal 156a KUHP ini dimulai dari kata-kata yang mengingatkan bahwa keberadaan pasal ini adalah harus mengacu pada penjelasan umum. Semangat yang ada di dalam penjelasan umum tidak boleh dihilangkan begitu saja.

Dari penjelasan di atas, yang menjadi pertanyaan adalah apakah dengan diakomodasikannya Pasal 156a KUHP, lalu berarti Pasal 1, 2, dan 3 dari Penpres ini menjadi hilang sama sekali. Jawaban atas pertanyaan tersebut tentu saja tidak, karena Pasal 156a KUHP tidak mungkin ada tanpa dasar UU PNPS ini, yang menurut ketentuan Pasal 5-nya mulai berlaku pada tanggal 27 Januari 1965. Jika demikian halnya, bagaimana kita harus memahami keterkaitan antara Pasal 1 sampai dengan Pasal 3 UU PNPS tersebut dengan Pasal 156a KUHP? Oleh karena Pasal 156a KUHP adalah identik dengan Pasal 4 UU PNPS,

maka Pasal 156a KUHP tidak boleh dibaca secara terpisah dari semangat dan situasi yang melatarbelakangi UU No. 1/PNPS/1965 ini. Pasal 4 UU PNPS atau Pasal 156a KUHP merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari pasal-pasal lainnya di dalam UU No. 1/PNPS/1965.

Banyak kasus-kasus yang diancam dengan Pasal 156a KUHP, dalam proses penyelesaian kasusnya dilakukan penafsiran yang dibuat oleh jaksa penuntut umum dan kemudian muncul dalam putusan-putusan hakim, yang sebagian besar telah mengabaikan amanat dalam UU No. 1/PNPS/1965. Kata-kata “penodaan” (bahkan kini dipopulerkan dengan kata “penistaan”) agama telah menjadi ancaman tersendiri. Apara penegak hukum juga telah melupakan aspek prosedural yang diamanatkan oleh Pasal 2 dan 3 UU PNPS ini, dan bahkan segera melakukan tindakan represif sebagaimana tindak pidana pada umumnya.

2. Kasus-Kasus Penodaan Agama di Era Reformasi

Hasil riset dilakukan Setara Institute, sebagaimana diberitakan oleh *Voice of America*, menyatakan sepanjang 1965-2017 terdapat 97 kasus penistaan agama. Kasus ini makin banyak sejak rezim Orde Baru tumbang. Sebelum reformasi hanya ada 9 perkara penistaan agama, namun sehabis reformasi jumlah kasusnya membengkak menjadi 88 kasus. Penodaan agama Islam menjadi agama yang paling banyak dinodai, yaitu 88 kasus. Sedangkan agama kristen 4 kasus, katolik 3 kasus dan hindu 2 kasus.¹⁰⁰

Kasus-kasus seperti Tajul Muluk, Lia Eden, Ahmad Musadeq, Basuki Tjahaja Purnama (Ahok) yang saat itu

¹⁰⁰ Fathiyah Wardah, “Setara Institute: 97 Kasus Penistaan Agama Terjadi di Indonesia”, *Voice of America*, 12 Mei 2017, <https://www.voaindonesia.com/a/setara-institute-terjadi-97-kasus-penistaan-agama-/3848448.html>

menjabat Gubernur DKI Jakarta, dan kasus Meliana mendapat perhatian yang luas. Bahkan Majelis Ulama Indonesia (MUI) mengeluarkan fatwa terhadap kasus-kasus tersebut. Dalam pandangan MUI, kasus-kasus penodaan agama yang terjadi ada yang termasuk ke dalam aliran sesat dan menyesatkan, ada yang menyangkut penodaan ajaran Islam, dan ada yang terkait dengan penghinaan terhadap al-Quran. Berikut ini adalah kasus-kasus penodaan agama yang mendapat perhatian luas dari media massa dan masyarakat.

a. Kasus Tajul Muluk

Tajul Muluk alias Ali Murtadha adalah seorang pemuka agama beraliran Syiah asal Madura, Indonesia. Pada Desember 2011, pesantren miliknya dibakar oleh demonstran anti-Syiah. Bulan Maret 2012, ia dituduh melakukan penistaan agama; bulan berikutnya ia ditahan. Tajul Muluk kemudian dijatuhi hukuman dua tahun penjara. Ia dinilai terbukti melanggar Pasal 156a KUHP tentang penistaan agama karena dinilai telah menyebarkan ajaran sesat. Tajul dinilai telah mengajarkan ajaran sesat dengan menistakan kitab suci Al-Quran yang digunakannya untuk mengajarkan muridnya di pondok pesantren.¹⁰¹

Konflik penganut Ahlu Sunnah wal Jamaah dengan penganut Syiah di Sampang Madura yang beberapa kali mencuat ke permukaan tidak bisa dipisahkan dari sosok Tajul Muluk tersebut. Tajul Muluk adalah tokoh agama lokal, cucu seorang kiai besar, di Sampang, Madura. Pada Desember 2011, dia dan sekitar 1.000 orang pengikutnya

¹⁰¹ Berita Satu, “Babak Akhir Peradilan Sesat Tajul Muluk”, *Berita Satu online*, 9 Juli 2012, <https://www.beritasatu.com/nasional/58947/babak-akhir-peradilan-sesat-tajul-muluk>

mendadak jadi bulan-bulanan teror sekelompok orang bertopeng, menghunus parang dan celurit sambil berteriak-teriak ingin membunuh. Massa membawa parang dan disaksikan polisi, melakukan teror dengan membakar pesantren, mesjid (termasuk belasan Al-Qur'an di dalamnya) dan menjarah harta benda Tajul Muluk dan pengikutnya. Mereka bilang Tajul mendakwahkan kesesatan, patut dianggap kafir dan halal darahnya untuk dibunuh. Sebuah tuduhan besar yang dibantah Tajul Muluk yang menyebut dirinya hanya mempraktikkan Syiah, mazhab besar di luar Ahlus Sunnah, yang diakui dan diterima di seluruh dunia Islam. Tetapi justru yang terjadi adalah sebuah ironi. Polisi Sampang justru menjebloskan Tajul Muluk ke tahanan dengan tuduhan menista agama dan melakukan perbuatan yang 'tidak menyenangkan'.¹⁰²

Tanggal 1 Januari 2012, Majelis Ulama Indonesia cabang Sampang mengeluarkan fatwa sesat terhadap ajaran-ajaran Tajul Muluk. Pada 26 Agustus 2012, komunitas Tajul di Sampang diserang kembali oleh kurang lebih 500 orang. Satu orang, Muhammad Hasyim, tewas dan satu orang lainnya dilarikan ke rumah sakit. Amnesty International meminta pemerintah Indonesia menyelidiki serangan ini dan mengambil tindakan untuk melindungi komunitas ini dari serangan-serangan selanjutnya.¹⁰³

Vonis pemimpin komunitas Islam Syiah di Sampang, Madura, Tajul Muluk, ditambah menjadi empat tahun oleh Majelis Hakim Pengadilan Tinggi di Jawa Timur.

¹⁰² *Ibid.*

¹⁰³ Amnesty International, "Indonesia: Stop Attacks against Shi'a Community in East Java", *Amnesty International Report*, 29 August 2012.

Putusan ini lebih berat dua tahun dari putusan pengadilan Negeri Sampang. Sebelumnya sejumlah pakar hukum dari Yogyakarta menilai vonis terhadap Tajul Muluk cacat hukum dan Majelis Hakim Pengadilan Negeri Sampang yang menjatuhkan vonis itu tidak profesional dan proporsional.¹⁰⁴

Kasus ini menjadi kontroversial karena isu sentimen agama, yakni konflik antara penganut Ahlulsunna wal Jama'ah yang mayoritas dengan penganut Syi'ah yang minoritas di Sampang, Madura. Warga Syiah diusir dari kampungnya di Dusun Nangkernang, Desa Karang Gayam, setelah sebagian besar rumah mereka dibakar dan dirusak oleh sekelompok orang. Ratusan umat Syiah yang mengungsi itu masih menempati Gelanggang Olahraga Sampang dan sempat muncul usulan agar para pengungsi Syiah itu direlokasi ke daerah lain.¹⁰⁵

b. Kasus Lia Eden

Lia Aminuddin atau yang dikenal sebagai Lia Eden (lahir di Jakarta, 21 Agustus 1947) adalah wanita yang mengaku telah mendapat wahyu dari malaikat Jibril untuk mendakwahkan sebuah aliran kepercayaan baru melanjutkan ajaran tiga Agama Samawi, yaitu Yudaisme, Kristen, dan Islam, serta berupaya menyatukannya dengan agama-agama besar lainnya termasuk Buddhisme, Jainisme, dan Hindu di Indonesia. Lia Eden kemudian mendirikan sebuah jemaat yang disebut Salamullah untuk menyebarluaskan

¹⁰⁴ BBC, "Hukuman Tajul Muluk Menjadi Empat Tahun Penjara", *BBC Indonesia*, 21 September 2012, https://www.bbc.com/indonesia/berita_indonesia/2012/09/120921_vonistajul

¹⁰⁵ *Ibid.*

ajarannya. Lia Eden secara kontroversial menyebut dirinya Mesias yang muncul di dunia sebelum hari kiamat untuk membawa keamanan dan keadilan di dunia. Selain itu, dia juga menyebut dirinya sebagai reinkarnasi Bunda Maria, ibu dari Yesus Kristus. Lia juga mengatakan bahwa anaknya, Ahmad Mukti, adalah reinkarnasi Isa. Pemahaman yang dibawa oleh Lia ini berhasil mendapat kurang lebih 100 penganut pada awal diajarkannya. Penganut agama ini terdiri dari para pakar budaya, golongan cendekiawan, artis musik, drama dan juga pelajar. Mereka disebut sebagai pengikut Salamullah.

Kelompok Salamullah ini juga terkenal karena serangannya terhadap kepercayaan masyarakat Jawa, mengenai mitos Nyi Roro Kidul yang didewakan sebagai Ratu Laut Selatan. Pada tahun 2000, Salamullah ini diresmikan oleh pengikut-pengikutnya sebagai nama kelompok. Kelompok Salamullah mengakui bahwa Nabi Muhammad SAW adalah nabi yang terakhir tetapi juga mempercayai bahwa pembawa kepercayaan yang lain seperti Buddha Gautama, Yesus Kristus, dan Kwan Im, dewi pembawa rahmat yang dipercaya orang Kong Hu Cu, akan muncul kembali di dunia. Sejak 2003, kelompok Salamullah ini memegang kepercayaan bahwa setiap agama adalah benar. Kelompok yang diketuai Lia Eden ini yang kemudian berubah nama yang kini dikenal sebagai Kaum Eden.

MUI memfatwakan Lia Eden menyebarkan aliran sesat dan melarang perkumpulan Salamullah karena menyesatkan berdasarkan Fatwa MUI No. Kep-768/MUI/XII/1997 tanggal 22 Desember 1997. Namun Lia Eden

melontarkan kritiknya tentang kesewenangan ulama MUI yang diasosiasikan dalam sebuah sabda Jibril yang disebut “Undang-undang Jibril” (*Gabriel’s Edict*). Menurut nya, MUI berlaku tidak adil dan telah menghakimi mereka dengan sewenang-wenang.

Akibatnya Lia Eden ditahan atas tuduhan penistaan agama. Dia ditahan secara resmi oleh Polda Metro Jaya pada tanggal 19 Desember 2005. Lia Eden disangka melakukan penodaan terhadap agama dan menghasut atau mengajak orang lain untuk mengikuti ajarannya. Ia dijerat pasal 156a, 157, 335, dan 336 KUHP. Lia Eden menghadapi sidang perdana di PN Jakarta Pusat. Sejak persidangan perdana hingga sidang-sidang selanjutnya, Lia Eden selalu membuat heboh. Dia juga tidak menggunakan hak pledoinya dan pernah murka terhadap majelis hakim.¹⁰⁶

Lia Aminuddin pada akhirnya divonis dua tahun penjara oleh hakim Pengadilan Negeri Jakarta Pusat melalui Putusan Nomor 677/PID.B/2006/PN.Jkt.Pst pada 29 Juni 2006. Lia Eden dianggap oleh majelis hakim PN Jakarta Pusat secara sah dan meyakinkan telah melakukan tindakan pidana melanggar pasal 156a *junto* pasal 55 ayat 1 KUHP dan pasal 335 tentang perbuatan tidak menyenangkan. Vonis Lia Eden tersebut sebenarnya lebih ringan dari tuntutan Jaksa, lima tahun penjara. Hal yang memberatkan bagi Lia, menurut majelis hakim, adalah perbuatannya menafsirkan ayat ayat suci al-Qur’an menurut kehendaknya sendiri, dan dianggap bertentangan dengan aqidah umat Islam.

¹⁰⁶ Detik, “Liku-liku Lia Eden dan Kasus Hukum”, *Detik News*, 15 Desember 2008, <https://news.detik.com/berita/d-1053613/liku-liku-lia-eden-dan-kasus-hukum->

c. Kasus Ahmad Musadeq (Al-Qiyadah Al-Islamiyah dan Gafatar)

Ahmad Musadeq merupakan pendiri aliran Al-Qiyadah Al-Islamiyah atau yang dikenal dengan Gerakan Fajar Nusantara (GAFATAR) dan juga disebut sebagai aliran Millah Ibrahim. Gafatar atau Millah Abraham merupakan cara pandang terhadap keilahian yang sudah muncul pada zaman nabi. Menurut Musadeq ajaran itu perlahan hilang dan kini tidak lagi dikenali masyarakat. Musadeq menyatakan, Milah Abraham hanya mengakui satu Tuhan. Ia ingin menyebarkan ajaran itu karena menurutnya masyarakat kini menjadikan materi dan kekuasaan sebagai substitusi ilahi.

Penindakan terhadap Musadeq ketika itu didasarkan pada keputusan Jaksa Agung bernomor KEP-116/A/JA/11/2007 yang melarang kegiatan Al-Qiyadah Al-Islamiyah. Ajaran yang digagas Musadeq itu kemudian menjelma menjadi Milah Abraham yang disalurkan lewat Gafatar. Pada tahun yang sama, Majelis Ulama Indonesia (MUI) menerbitkan fatwa bernomor 4 tahun 2007 yang menyatakan bahwa aliran Al-Qiyadah Al-Islamiyah sebagai aliran sesat, demikian pula aliran Gafatar, termasuk sebagai aliran sesat dan menyesatkan, yang meyakini faham dan ajaran keagamaan Gafatar adalah murtad (keluar dari Islam), wajib bertaubat dan segera kembali kepada ajaran Islam (*al-ruju' ila al-haq*). Kementerian Agama lantas menindaklanjuti fatwa MUI itu dengan surat edaran SJ/B.V/BA.01.2/2164/2007 kepada rektor UIN/IAIN serta seluruh kepala Kantor Wilayah Kementerian Agama di seluruh Indonesia untuk mewaspadai ajaran yang dijalankan Musadeq.

Gerakan ini sempat disorot masyarakat secara besar-besaran yang kemudian memunculkan fatwa baru dari MUI Nomor 4 Tahun 2016 yang menyebut Gafatar sesat. Berdasarkan fatwa MUI itu ada tiga alasan mengapa Gafatar dinyatakan sesat. Pertama, Gafatar menegaskan sebagai organisasi sosial tetapi di dalamnya ditemui ajaran aliran-aliran keagamaan yang diajarkan kepada masyarakat. Kedua, Gafatar tidak mewajibkan pengikutnya menjalankan ibadah-ibadah wajib umat Islam yang sebenarnya. Selain itu juga ditemukan pula bahwa ajaran Gafatar mempunyai pelafalan syahadat yang baru, serta meyakini millah Abraham yang merupakan sinkritisme/ pencampuradukkan ajaran-ajaran Islam, Nasrani, dan Yahudi, dengan menafsirkan ayat Al-Qur'an yang tidak sesuai dengan kaidah tafsir yang baku. Ketiga, Gafatar diyakini adalah metamorfosis dari organisasi-organisasi sesat sebelumnya, yaitu KOMAR (Komunitas Millata Abraham).

Tahun 2016 juga Menteri Agama Lukman Saifuddin, Jaksa Agung Prasetyo dan Menteri Dalam Negeri Tjahjo Kumolo meneken surat keputusan bersama (SKB) Nomor 93 Tahun 2016, Nomor KEP-043/A/JA/02/2016, dan Nomor 233-865 Tahun 2016 tentang perintah dan peringatan kepada mantan pengurus, mantan anggota, pengikut, dan/atau simpatisan organisasi kemasyarakatan Gafatar atau dalam bentuk lainnya untuk menghentikan penyebaran kegiatan keagamaan yang menyimpang dari ajaran pokok agama Islam. SKB dari Jaksa Agung, Menteri Dalam Negeri, dan Menteri Agama tersebut dikeluarkan pada 24 Maret 2016. Ahmad Musadeq dan dua orang temannya dijerat dengan pasal 156 KUHP, Pasal 110

tentang pemufakatan untuk makar dan Pasal 64 tentang perbuatan berlanjut, dengan dipidana penjara 4 tahun. Aliran ini telah melanggar pasal 156a KUHP *junto* Pasal 55 ayat 1 ke-1 KUHP *junto* Pasal 64 ayat 1 KUHP tentang penodaan Agama.¹⁰⁷

Tindak pidana yang dilakukan oleh para pendiri aliran Gafatar adalah dengan sengaja memberikan ceramah pemahaman-pemahaman *Millah Abraham* di muka umum bahkan hingga ke luar negeri, kemudian mereka juga mendirikan serta mendeklarasikan Negara Karunia Semesta Alam Nusantara (NKSAN). Dalam kegiatan tersebut forum mengangkat petinggi organisasi yang dinamai sebagai Presiden, Wakil Presiden, dan Penasehat spiritual bagi anggota dan pengikut organisasi. Adapun ketiga petinggi yang diangkat tersebut yang kemudian dijadikan terdakwa oleh jaksa. Ajaran ini disampaikan melalui ceramah yang kemudian menimbulkan penolakan dari sejumlah umat Islam di daerah. Menurut Majelis Hakim, kegiatan tersebut dikualifikasikan sebagai kesengajaan sadar akan kemungkinan atau dalam istilah hukum disebut *dolus eventualis*.

d. Kasus Basuki Tjahaja Purnama (Ahok)

Basuki Tjahaja Purnama alias Ahok, yang saat itu menjabat sebagai gubernur DKI Jakarta, memberikan kata sambutan/pidato di hadapan warga Kepulauan Seribu pada 30 September 2016. Dalam pidato tersebut Ahok

¹⁰⁷ Abraham Utama, "Ahmad Musadeq dan Kisah Rasul Yang Ditindas", *CNN Indonesia*, 7 Maret 2017, <https://www.cnnindonesia.com/nasional/20170306080231-12-198038/ahmad-musadeq-dan-kisah-rasul-yang-ditindas>

sebagai gubernur DKI Jakarta memperkenalkan sebuah proyek pemerintah di depan warga Kepulauan Seribu. Ahok menghimbau agar warga setempat tetap menerima proyek pemerintah tersebut tanpa harus sungkan meskipun tidak memilihnya. Ahok mengakui dan menyadari bahwa beberapa warga dapat dimengerti jika mereka tidak memilihnya karena mereka “dibohongin pakai Surat Al-Maidah ayat 51”, yang dapat diartikan sebagai dibohongi oleh beberapa kelompok dengan menggunakan Surat Al-Maidah Ayat 51 yang mengacu pada sebuah ayat yang oleh beberapa kelompok disebut sebagai alasan untuk menentangnya. Tanggal 28 September 2016 Humas Pemerintah Provinsi DKI mengunggah rekaman kunjungan tersebut yang berdurasi 1 jam 48 menit dan 33 detik tersebut ke YouTube dalam sebuah saluran resmi pemerintah yang sering menampilkan kegiatan gubernur.

Video tersebut kemudian disunting menjadi 30 detik dan diunggah oleh Buni Yani melalui akun Facebooknya dengan menuliskan statusnya berupa kutipan transkrip dari video dengan memenggal kata dari ucapan Ahok tersebut sehingga menimbulkan salah tafsir atas pernyataan Basuki dan menjadi viral karena beberapa warga menganggapnya sebagai penghinaan terhadap Quran. Tersebaranya status Buni Yani tersebut oleh pihak yang tidak menyukai Ahok dan oleh lawan-lawan politiknya membuat Ahok banyak diserang di media sosial seperti Facebook dan Twitter.

Pada 7 Oktober 2016, Habib Novel Chaidir Hasan melaporkan Ahok ke kepolisian. Laporan Polisi Nomor LP/1010/X/2016 Bareskrim itu berisi laporan penghinaan agama. Ahok diduga telah melakukan tindak pidana

penghinaan agama melalui media elektronik di YouTube. Di tengah proses laporan itu, demonstrasi dan desakan dari masyarakat bermunculan di berbagai wilayah. Puncaknya terjadi di Jakarta pada 4 November 2016. Aksi besar-besaran itu membuat Ahok ditolak saat kampanye Pilkada DKI Jakarta tahun 2017 di sejumlah wilayah Jakarta. Sebagian masyarakat menuntut polisi agar segera memproses perkara Ahok dengan tuduhan penistaan agama. Ahok pun berkali-kali bersedia menjalani pemeriksaan di kepolisian. Dia juga berusaha meminta maaf kepada masyarakat secara terbuka. Akan tetapi, gerakan massa kian masif karena menggelar aksi besar-besaran untuk menuntut agar Ahok segera dihukum. Ratusan ribu orang dari berbagai organisasi masyarakat Islam membanjiri Jakarta, sehingga kepolisian menganggap hal itu sebagai gangguan keamanan dan ketertiban masyarakat (kamtibmas). Presiden Joko Widodo pun turun tangan. Ia menginstruksikan kepada Kapolri untuk segera memproses kasus Ahok dengan cara terbuka dan transparan.¹⁰⁸

Terhadap kasus Ahok tersebut, MUI Pusat menerbitkan fatwa MUI pada tanggal 11 Oktober 2016, yang isinya berupa pendapat dan sikap keagamaan MUI terkait penistaan agama oleh Basuki Tjahaja Purnama alias Ahok. MUI Pusat menyatakan bahwa pernyataan Basuki Tjahaja Purnama oleh MUI dikategorikan: (1) menghina Al-Qur'an dan atau (2) menghina ulama yang memiliki konsekuensi hukum.¹⁰⁹

¹⁰⁸ Indah Mutiara Kami, "MUI Nyatakan Sikap Soal Ucapan Ahok Terkait Al Maidah 51, Ini Isinya", *Detik.com*, 11 Oktober 2016, <https://news.detik.com/berita/d-3318150/mui-nyatakan-sikap-soal-ucapan-ahok-terkait-al-maidah-51-ini-isinya>

¹⁰⁹ *Ibid.*

Kasus Ahok akhirnya bergulir ke meja hijau. Pada 13 Desember 2016, Ahok menjalani sidang dakwaan di Pengadilan Negeri Jakarta Utara. Dalam setiap persidangan, para pendukung dan kontra Ahok selalu hadir. Setelah 21 kali sidang di Pengadilan Negeri Jakarta Utara dan menghadirkan berbagai saksi dan ahli seperti ahli komunikasi dan ahli agama, Ahok pun divonis hukuman penjara dua tahun pada tanggal 9 Mei 2017, ditetapkan terbukti secara sah dan meyakinkan melakukan tindak pidana penodaan agama. Vonis ini lebih berat dari tuntutan jaksa yang ingin Ahok dipenjara satu tahun.

e. Kasus Meliana

Meliana adalah warga negara Indonesia keturunan Tionghoa yang merupakan seorang ibu rumah tangga dan beragama Budha. Dia sudah lama tinggal di Tanjung Balai, Medan, Sumatra Utara. Akibat kasus yang menimpanya, Meliana dan keluarganya terpaksa harus meninggalkan kediamannya demi keselamatan nyawanya karena mendapatkan intimidasi dari masyarakat sekitar. Meliana dijerat dengan pasal terkait dengan penodaan agama karena mengutarakan keluhannya kepada tetangga berkaitan dengan volume pengeras suara masjid (azan) yang ada di kawasan kediamannya.

Kasus Meliana berawal saat dia mempertanyakan bahwa suara azan dari masjid di dekat rumahnya lebih keras dan tidak seperti biasanya. Ungkapannya itu disampaikan kepada Kasidik, seorang nazir masjid pada 29 Juli 2016. Kasidik kemudian menyampaikan protes tersebut kepada jamaah masjid setelah sholat maghrib. Hal ini kemudian ditanggapi secara berbeda oleh beberapa pihak pengurus masjid. Meliana dianggap melarang

adanya adzan dan sudah menistakan agama Islam karena pernyataannya tersebut. Jamaah masjid, imam masjid dan pengurus Badan Kemakmuran Masjid (BKM) kemudian mendatangi rumah Meliana hingga berujung perdebatan sehingga Meliana dibawa ke Kelurahan Tanjung Balai Kota 1 dan Polsek Tanjungbalai untuk dimediasi. Tak hanya dianggap menistakan agama saja, Meliana juga diusir dari kediamannya setelah dihampiri oleh para pengurus masjid tersebut. Meliana dan keluarganya meminta maaf kepada seluruh pihak yang merasa tersakiti oleh pernyataannya. Sayangnya peristiwa ini kembali berlanjut setelah pihak pengurus masjid mengajak Ibu Meliana untuk membahas hal ini di kantor kelurahan setempat. Pada saat yang bersamaan dengan proses ketika Meliana dibawa ke kantor kelurahan, rumahnya menjadi sasaran amuk massa yang melakukan pelemparan dan perusakan. Anak-anaknya berhasil diselamatkan oleh tukang becak melalui pintu belakang dan diungsikan ke Polres Tanjung Balai.¹¹⁰

Peristiwa Meliana ini juga dimanfaatkan pihak-pihak lain untuk menyebarkan kebencian melalui media sosial. Ada pihak-pihak tidak dikenal menyebarkan peristiwa ini melalui media sosial dan menyebarkan seruan-seruan kebencian secara massif melalui media Facebook dan pesan berantai di media sosial. Seruan kebencian ini kemudian meluas dan berimplikasi pada rusaknya sejumlah klenteng, vihara, rumah, dan yayasan yang menjadi sasaran amuk massa dengan cara dirusak dan kemudian dibakar pada 29-30 Juli 2016. Peristiwa amuk massa tersebut tidak hanya

¹¹⁰ Lil Askar Monza dan Ninis Chairunnisa, "Ini Kronologi Kasus Penistaan Agama Meliana di Tanjung Balai", *Tempo online*, 23 Agustus 2018, <https://nasional.tempo.co/read/1119663/ini-kronologi-kasus-penistaan-agama-meliana-di-tanjung-balai>

menimbulkan kerugian fisik saja, namun juga menyisakan trauma pada banyak pihak.

Majelis Ulama Indonesia Sumatera Utara pada Januari 2017 menyatakan bahwa permintaan Meliana untuk mengurangi volume suara azan adalah bentuk “perendahan dan penistaan terhadap agama Islam”. MUI juga mendesak agar Meliana diproses secara hukum.¹¹¹ Atas kasus tersebut, Komisi Fatwa MUI Provinsi Sumatera Utara menerbitkan Keputusan Nomor: 001/KF/MUI-SU/I/2017 tanggal 24 Januari 2017 tentang Penistaan Agama Islam oleh Meliana di Kota Tanjung Balai. Fatwa tersebut terbit setelah Komisi Fatwa MUI Provinsi Sumatera Utara menyelenggarakan rapat pada 3-24 Januari 2017 yang dihadiri oleh pakar bahasa dan hukum. Fatwa MUI inilah yang menjadi dasar bagi Kepolisian melanjutkan proses hukum, Jaksa mengajukan tuntutan 18 bulan penjara dan Pengadilan Negeri Medan menjatuhkan vonis kepada Meliana dengan pidana 18 bulan penjara. Putusan Mahkamah Agung (dengan nomor perkara 322 K/PID/2019) juga menguatkan vonis 18 bulan penjara dan menolak upaya kasasi Meliana.¹¹²

3. Pro dan Kontra Pasal 156a KUHP tentang Penodaan Agama

Pasal 156a KUHP yang berasal dari UU No. 1/PNPS/1965 pada dasarnya merupakan ketentuan hukum yang dimaksudkan untuk mengatur kerukunan hidup beragama, sehingga ketentuan

¹¹¹ BBC, “Banding Meliana, yang divonis penjara 1,5 tahun karena keluhkan suara azan, ditolak Mahkamah Agung”, *BBC Indonesia*, 8 April 2019, <https://www.bbc.com/indonesia/indonesia-47859654>

¹¹² BBC, “Keluhkan suara azan, perempuan Tanjung Balai dijerat pasal penodaan agama”, *BBC Indonesia*, 15 Agustus 2018, <https://www.bbc.com/indonesia/indonesia-45161029>

pasal 156a tersebut memiliki dampak yang signifikan bagi kehidupan beragama di Indonesia, terlebih lagi jika dikaitkan dengan konteks situasi sosial politik tahun 1965 saat undang-undang tersebut ditetapkan. Latar belakang pembentukan UU No. 1/PNPS/1965 tidak terlepas dari suasana politik hukum pada tahun 1950-1966. Masa tersebut merupakan masa pembangunan hukum nasional yang berada dalam dua pilihan kebijakan yaitu tetap memberlakukan pluralisme hukum (kebijakan yang dominan sejak zaman kolonial) dan cita-cita Unifikasi (semangat persatuan dan kesatuan perjuangan revolusi Indonesia).¹¹³ Ditambah lagi dengan isu-isu komunisme dan ateisme yang berkembang pasca tragedi 30 September 1965. Keberadaan penetapan presiden di masa itu memang benar-benar dibutuhkan mengingat bermunculan aliran-aliran atau organisasi-organisasi kebatinan/ kepercayaan masyarakat yang bertentangan dengan ajaran-ajaran dan hukum agama yang telah ada.¹¹⁴

Ketentuan UU No. 1/PNPS/1965 tersebut secara eksplisit memberikan perlindungan atas tindakan penyimpangan, penodaan agama, juga melarang adanya penyebaran ajaran ateisme. Namun demikian, dalam perkembangannya, seiring dengan terbukanya era demokratisasi yang menjunjung tinggi hak asasi manusia, ketentuan UU No. 1/PNPS/1965 dan demikian juga Pasal 156a KUHP dinilai oleh sebagian kalangan masyarakat tidak sesuai dengan UUD 1945, baik dari segi juridis formal maupun material. Sikap setuju maupun kontra terhadap ketentuan Pasal 156a KUHP pun muncul di masyarakat. Sebagian

¹¹³ Soetandyo Wignjosebroto, *Dari Hukum Kolonial ke Hukum Nasional: Dinamika Sosial Politik dalam Perkembangan Hukum di Indonesia* (Jakarta: Rajawali Press, 1994), hlm. 200.

¹¹⁴ Penjelasan angka 2 UU No. 1/PNPS/1965.

masyarakat yang berpandangan kontra dengan ketentuan pasal tersebut pada akhirnya mengajukan permohonan pengujian undang-undang ke Mahkamah Konstitusi (MK) dengan tujuan untuk memperjelas konstitusionalitas UU No. 1/PNPS/1965 yang justru dinilai menghambat kehidupan beragama.

Pihak yang kontra terhadap keberlakuan undang-undang penodaan agama (UU No. 1/PNPS/1965) berpendapat bahwa Pasal 1, Pasal 2 ayat (1), Pasal 2 ayat (2), Pasal 3, Pasal 4 Undang-Undang Nomor 1/PNPS/Tahun 1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama berpotensi merugikan hak konstitusional yang dijamin dalam Pasal 1 ayat (3), Pasal 27 ayat (1), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28E ayat (1), ayat (2) dan ayat (3), Pasal 28I ayat (1) dan ayat (2), serta Pasal 29 ayat (2) UUD 1945. Intinya, menurut mereka ketentuan mengenai penodaan agama bertentangan dengan hak kebebasan beragama, kebebasan berekspresi, kebebasan berbicara dan mengeluarkan pendapat yang diatur dalam UUD 1945. Selain itu, menurut mereka, undang-undang penodaan agama merupakan pasal karet yang dapat digunakan untuk menjerat kaum minoritas, kelompok rentan dan orang-orang yang tidak disukai dalam pergulatan politik.

Undang-Undang penodaan agama tersebut merupakan produk masa lampau, yang walaupun berdasarkan Aturan Peralihan Pasal I UUD 1945 secara formal masih mempunyai daya laku (*validity*), namun secara substansial mempunyai berbagai kelemahan karena adanya perubahan yang sangat mendasar terhadap Undang-Undang Dasar 1945 khususnya pasal-pasal yang menyangkut hak-hak asasi manusia.

Menurut pandangan yang kontra terhadap undang-undang penodaan agama, kebebasan beragama telah dijamin oleh UUD

1945, begitu juga kebebasan berpendapat dijamin oleh UUD 1945. Salah satu perlindungan beragama ditunjukkan dengan dijaminnya larangan tindakan penghasutan, permusuhan dan kekerasan yang menghasilkan diskriminasi atas dasar kebangsaan, ras atau agama dalam Pasal 20 ayat (2) ICCPR yang sudah diratifikasi oleh Indonesia. Konteks perlindungan beragama dalam hukum pidana harus diluruskan kembali pada perbuatan materil menghasut untuk melakukan diskriminasi, permusuhan atau kekerasan. Kerangka hukum tentang penodaan agama harus benar-benar secara ketat membatasi perbuatan yang dapat dipidana hanya dalam konteks terjadi penghasutan untuk melakukan diskriminasi, permusuhan atau kekerasan berdasarkan agama.¹¹⁵

Pada tahun 2009, pihak yang menolak diberlakukannya pasal penodaan agama mengajukan *judicial review* ke Mahkamah Konstitusi (MK), yaitu antara lain Perkumpulan Inisiatif Masyarakat Partisipatif untuk Transisi Berkeadilan (IMPARSIAL), Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM), Perkumpulan Perhimpunan Bantuan Hukum dan Hak Asasi Manusia (PBHI), Perkumpulan Pusat Studi Hak Asasi Manusia dan Demokrasi (DEMOS), Perkumpulan Masyarakat Setara, Yayasan Desantara (Desantara Foundation), Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia (YLBHI), K.H. Abdurrahman Wahid, Prof. Dr. Musdah Mulia, Prof. M. Dawam Rahardjo, dan KH. Maman Imanul Haq.

Adapun pihak yang berpandangan mendukung (pro) pemberlakuan (tetap mempertahankan) ketentuan Pasal 156a

¹¹⁵ Institute for Criminal Justice Reform, “Penodaan Agama dengan Tafsir Diskriminatif Menyerang Kelompok Rentan dan Harus Segera Dihapuskan”, *ICJR.or.id*, 21 September 2018, <https://icjr.or.id/penodaan-agama-dengan-tafsir-diskriminatif-menyerang-kelompok-rentan-dan-harus-segera-dihapuskan/>

KUHP (dan juga UU No. 1/PNPS/1965) memberikan alasan bahwa keberadaan dari pasal tersebut harus dipertahankan agar tidak terjadi kekosongan hukum, karena dalam suasana kevakuman hukum seperti itu, tidak mustahil perbuatan penodaan dan penistaan terhadap agama akan terjadi dan negara tidak bisa berbuat apa-apa untuk melakukan penindakan. Pandangan ini menegaskan bahwa pasal tentang larangan penodaan agama dalam KUHP dan dalam UU NO 1/PNPS/1965 sejalan dengan UUD 1945 yang menjunjung tinggi keberadaan agama, sehingga setiap bentuk penodaan dan penistaan terhadap agama harus diberi sanksi pidana.¹¹⁶

Alasan lain bagi mereka yang pro adalah karena agama-agama itu dipeluk, diyakini dan diamalkan oleh pemeluk-pemeluknya, dan semua orang menyadari adanya perbedaan ajaran agama-agama itu, sehingga tugas negara adalah melindungi agama-agama itu termasuk dari setiap bentuk penodaan dan penistaan. Bentuk perlindungan dari sudut hukum antara lain adalah memberikan ancaman sanksi pidana bagi barang siapa yang melakukannya. Setiap orang bebas melakukan ibadah sesuai dengan keyakinan agama berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Ibadah ini diyakini oleh setiap agama ini. Jika ada orang yang menghina, menistakan bentuk ibadah agama tertentu, dan menodai ajaran agama apa pun, umat pemeluk agama tentu bisa marah. Dengan demikian, penanganan kasus penodaan agama memerlukan landasan hukum.¹¹⁷

Berbagai kalangan yang ingin mempertahankan pasal ini terus melakukan advokasi melalui berbagai forum, misalnya

¹¹⁶ Aqwa Fiazmi Hanifan, "Pro-Kontra Penghapusan Pasal Penodaan Agama", *tirto.id*, 19 Mei 2017, <https://tirto.id/pro-kontra-penghapusan-pasal-penodaan-agama-co1R>

¹¹⁷ *Ibid.*

melalui Rancangan Undang-Undang Hukum Pidana (RKUHP). Mereka meyakini pasal ini masih diperlukan untuk mengurus masalah-masalah terkait kehidupan beragama. Bahkan pengajuan *judicial review* ke Mahkamah Konstitusi (MK) juga menghasilkan keputusan yang mempertahankan pasal penodaan agama tersebut.¹¹⁸ MK menguatkan validitas undang-undang penodaan agama (UU No. 1/PNPS/1965) dengan alasan “publik, “ketertiban” dan “nilai-nilai agama” sebagaimana diatur dalam Pasal 28J (2) UUD 1945. Pertama, MK menyatakan bahwa negara memiliki hak untuk campur tangan dalam keyakinan atau keyakinan suatu kelompok dan melarang ajaran untuk kepentingan ketertiban umum. Menurut hakim, ketiadaan aturan untuk mengkriminalisasi tindakan penistaan bisa menyebabkan “konflik horizontal, kerusuhan sosial, perpecahan sosial dan permusuhan dalam masyarakat”. Kedua, MK menegaskan kembali Pasal 4 UU No. 1/PNPS/1965 dan Pasal 156a KUHP yang menyatakan bahwa ajaran agama non-ortodoks, perbedaan interpretasi keyakinan tertentu, bahkan kritik terhadap nilai-nilai agama tertentu menjadi ancaman bagi ketertiban umum atau stabilitas politik.¹¹⁹

Menurut MK, norma UU No. 1/PNPS/1965 sama sekali tidak menghilangkan hak setiap orang untuk menafsirkan ajaran agama masing-masing ketika dijalankan. Adanya norma ini justru menjamin hak dan kebebasan untuk beragama dan

¹¹⁸ *Judicial review* (uji material) terhadap ketentuan pasal ini telah tiga kali dilakukan, namun Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No. 140/PUU-VII/2009, Putusan Nomor 84/PUU-X/2012, dan Putusan Nomor 5/PUU-XVII/2019 menolak permohonan tersebut.

¹¹⁹ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 5/PUU-XVII/2019 tentang permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 1/PNPS/Tahun 1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama.

beribadah menurut keyakinannya masing-masing. MK juga merujuk pada Putusan MK No. 140/PUU-VII/2009 tentang permohonan yang sama di tahun 2009. Di dalam Putusan perkara ini, Mahkamah Konstitusi memberikan pertimbangan bahwa dari sudut pandang HAM, kebebasan beragama yang diberikan kepada setiap manusia bukanlah merupakan kebebasan yang bebas nilai dan kebebasan *an sich*, melainkan kebebasan yang disertai dengan tanggung jawab sosial untuk mewujudkan HAM bagi setiap orang, sehingga negara memiliki peran sebagai penyeimbang antara hak asasi dan kewajiban dasar untuk mewujudkan HAM yang berkeadilan.¹²⁰

Dengan demikian, menurut pertimbangan MK, meskipun terdapat kebebasan menafsirkan ajaran suatu agama, tetapi kebebasan yang dimaksud harus tetap memperhatikan pokok-pokok ajaran suatu agama. Dan itu hanya dapat dilakukan sesuai metodologi yang telah diakui dan diterima dalam forum internum penganut agama yang bersangkutan agar tidak mengancam keamanan dan ketertiban umum yang berpotensi mengancam kehidupan berbangsa dan bernegara.¹²¹ Meski begitu, menurut Mahkamah, UU No. 1/PNPS/1965 memang membutuhkan revisi agar tidak terjadi kericuhan lantaran terjadi penafsiran berbeda-beda terkait tindakan penodaan agama. Tetapi, untuk mengubah UU ini harus dilakukan dalam proses legislasi di DPR dengan melibatkan pihak terkait.

Pihak-pihak yang menyatakan bahwa Undang-Undang Nomor 1/PNPS/ 1965 harus tetap dipertahankan antara lain adalah Majelis Ulama Indonesia (MUI), Pimpinan Pusat (PP) Muhammadiyah, Pengurus Besar Nahdlatul Ulama (PBNU),

¹²⁰ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 140/PUU-VII/2009.

¹²¹ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 5/PUU-XVII/2019.

Majelis Tinggi Agama Khonghucu Indonesia (Matakin), Parisada Hindu Dharma Indonesia (PHDI), Dewan Dakwah Islamiyah Indonesia (DDII), Perwakilan Umat Buddha Indonesia (WALUBI), Persatuan Islam (Persis), Dewan Pimpinan Pusat Partai Persatuan Pembangunan (DPP PPP), Yayasan Irena Centre, Dewan Pimpinan Pusat (DPP) Ittihadul Mubalighin, Badan Silaturrahmi Ulama Pesantren se-Madura (BASSRA), Dewan Pimpinan Pusat Front Pembela Islam (DPP FPI), Pimpinan Pusat (PP) Al-Irsyad Al-Islamiyah, Hizbut Tahrir Indonesia (HTI), Forum Umat Islam (FUI), dan Dewan Masjid Indonesia.

MASKULINITAS DAN GENDER DALAM HUKUM

A. Maskulinitas

Permasalahan tentang gender selalu menarik, terutama bila dikaitkan dengan berbagai isu-isu sosial, baik dalam perspektif ketidakadilan, peran pembentukan media maupun dalam pembicaraan tentang bagaimana gender dibentuk dan dikonstruksikan oleh budaya. Dalam perkembangannya, pembagian peran gender sebagai maskulin dan feminin tidak lagi kaku. Adanya konsep androgini telah membuka segregasi yang kuat atas keduanya. Konsep ini melihat sisi lain dimensi peran jenis kelamin, menjadi laki-laki yang mempunyai sifat-sifat keperempuanan ataupun melakukan peran-peran tradisional perempuan, demikian pula sebaliknya dengan perempuan yang mempunyai sisi maskulinitas. Namun, konsep tentang identitas gender ini tentunya sangat sensitif dengan kondisi sosial budaya, sebagaimana berbagai pembahasan gender secara lintas budaya yang berusaha melihat kontribusi budaya dalam pembagian

peran gender. Konsep gender dalam suatu budaya tentunya mengalami perubahan sebagai akibat perubahan struktur sosial masyarakat serta derasnya arus media dan informasi yang juga sangat berperan melakukan redefinisi “*being masculine*” atau “*feminine*” atau “keduanya”.

Maskulinitas adalah sejumlah atribut, perilaku, dan peran yang terkait dengan laki-laki atau kelaki-lakian. Maskulinitas didefinisikan secara sosial namun diciptakan secara biologis, sehingga sifat maskulin berbeda dengan jenis kelamin. Baik laki-laki maupun perempuan dapat bersifat maskulin. Sifat-sifat yang melekat pada istilah maskulin antara lain adalah membatasi emosi, ambisius, mandiri, kuat, agresif, berani, mandiri dan tegas. Namun ciri-ciri maskulinitas ini bervariasi dan dipengaruhi oleh faktor sosial dan budaya.¹²² Sifat-sifat ini memperkuat peran gender yang dikelompokkan menurut jenis kelamin laki-laki maupun perempuan karena sebagian besar laki-laki bersifat maskulin, dan sebaliknya, sebagian besar perempuan bersifat feminin, meskipun laki-laki dan perempuan dapat menunjukkan ciri-ciri dan perilaku maskulin. Semua sifat maskulin maupun feminin itu bisa didapatkan dari semua manusia, baik laki-laki maupun perempuan. Hingga batas tertentu yang menganggap maskulin pada budaya tertentu bisa dianggap feminin dalam budaya yang lainnya.

Lahirnya teori-teori diskriminasi sosial, konstruksi sosial dan perbedaan gender merupakan perkembangan dari bidang studi atau pembahasan maskulinitas ini. Salah satu cara untuk membahas isu laki-laki dalam masyarakat patriarkis adalah dengan membedah atau melakukan dekonstruksi dan

¹²² Richard Dunphy, *Sexual Politics: An Introduction* (Edinburgh: Edinburgh University Press, 2000), hlm. 18.

rekonstruksi terhadap konsep maskulinitas, dan mengaitkan konstruksi sosial baru tersebut dengan perubahan sosial yang lebih menyeluruh, yaitu proses pelembagaan hubungan sosial yang egalitarian. Maskulinitas adalah suatu *stereotype* tentang laki-laki yang dapat dipertentangkan dengan femininitas sebagai *stereotype* perempuan. Maskulin dan feminim adalah dua kutub sifat yang berlawanan dan membentuk suatu garis lurus yang setiap titiknya menggambarkan derajat kelaki-lakian (maskulinitas) atau keperempuanan (femininitas).¹²³

Dalam hubungan individu, laki-laki diakui maskulinitasnya jika terlayani oleh perempuan, sementara perempuan terpuaskan femininitasnya jika dapat melayani laki-laki. Dalam hal okupasi pekerjaan yang mengandalkan kekuatan dan keberanian seperti tentara, sopir, petinju, dan sebagainya, disebut sebagai pekerjaan maskulin, sementara pekerjaan yang memerlukan kehalusan, ketelitian, dan perasaan seperti salon kecantikan, juru masak, menjahit, dan sebagainya, dinamakan pekerjaan feminin. *Stereotype* inilah yang pada gilirannya menciptakan hubungan yang bias antara laki-laki dan perempuan, di mana hegemoni laki-laki atas perempuan dianggap sesuatu yang kodrati. Pada pembahasan gender, cara hidup laki-laki ini dikenal dengan norma maskulinitas, yaitu seperangkat aturan dan karakteristik yang dikonstruksikan oleh budaya hanya kepada laki-laki. Maskulinitas yang merusak (*toxic masculinity*) cenderung mengagungkan kejantanan, dominasi laki-laki atas laki-laki lain dan terutama atas perempuan, kuasa dan kontrol, keberanian, kekuatan fisik, agresivitas dan kekerasan. Menjadi jelas pula di sini bahwa tanpa melakukan dekonstruksi dan rekonstruksi

¹²³ Harry Brod (ed.), *The Making of Masculinities: The New Men's Studies* (Boston: Allen & Unwin, 1987), hlm. 43.

terhadap konsep maskulinitas, di samping sudah barang tentu dekonstruksi konsep femininitas, hubungan laki-laki dan perempuan yang egalitarian sulit terwujud.¹²⁴

Stereotype masyarakat mengenai gender adalah laki-laki maskulin dan tentu perempuan feminin. Masyarakat cenderung mempersepsikan bahwa gender merupakan kodrat, padahal gender terbentuk melalui konstruksi lingkungan dan dapat dipertukarkan. Masyarakat juga meyakini akan budaya patriarki. Menurut Fakih, konsep gender yaitu pembagian laki-laki dan perempuan yang dikonstruksi secara sosial maupun kultural, yang telah berjalan secara mapan dalam proses sosialisasi. Dengan demikian pembagian gender tersebut dianggap alamiah, normal dan kodrat sehingga yang melanggar konsep gender dianggap tidak normal atau melanggar kodrat, padahal, yang merupakan ketentuan Tuhan adalah pembagian jenis kelamin secara biologis. Konstruksi sosiokultural yang membedakan laki-laki dan perempuan merupakan hal yang bersifat universal.¹²⁵

Pandangan tentang gender yang berkembang di masyarakat adalah laki-laki maskulin dan perempuan feminin. Laki-laki di ranah publik dan perempuan privat. Laki-laki kuat dan perempuan lemah. Hal ini kemudian membentuk suatu budaya yang disebut dengan budaya patriarki. Masyarakat sering salah mengartikan dan menganggap hal tersebut sebagai kodrat. Padahal gender terbentuk melalui proses dan buatan manusia, serta dapat berubah seiring berjalannya waktu. Sedangkan yang merupakan kodrat adalah jenis kelamin. Pada dasarnya

¹²⁴ Saly K. Gallagher & Christian Smith, "Symbolic Traditionalism & Pragmatic Egalitarianism: Contemporary Evangelicals, Families, and Gender", *Gender and Society*, Vol. 13, No. 2, April 1999: 211-233.

¹²⁵ Mansour Fakih, *Analisis Gender dan Transformasi Sosial* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1998), hlm. 24-25.

gender merupakan konstruksi sosial yang seharusnya tidak dipermasalahkan, karena gender bukan sesuatu yang terberi (*given*), melainkan sesuatu yang dapat dipilih oleh setiap individu.

Relasi gender dalam dunia peradilan telah menjadi topik yang banyak diperbincangkan dalam berbagai isu dan literatur. Terutama diskursus tentang elemen feminin dan maskulin. Diskursus tersebut sering menempatkan perempuan lebih rentan dalam menghadapi tuntutan hukum dan lebih banyak menjadi korban dari tindak pidana dan bahkan dari praktek sistem pengadilan dan sistem sosial yang pusatnya adalah laki-laki. Hal ini sebenarnya juga diperkuat dengan temuan-temuan di lapangan tentang kasus-kasus perempuan yang tertindas dan tidak mampu menyuarkan haknya dan membela dirinya di depan hukum. Dalam menanggapi isu-isu tersebut, diperlukan ulasan relasi gender dalam dunia pengadilan yang komprehensif dan dapat diterima dalam masyarakat modern tanpa dekonstruktif terhadap sistem pengadilan itu sendiri.

Pembahasan relasi gender dapat dilakukan dengan perspektif unsur-unsur atau elemen-elemen yang muncul pada jenis gender tertentu yang direpresentasikan dengan polaritas sifat feminin dan dan sifat maskulin. Relasi dari kualitas feminin dan kualitas maskulin akan membentuk satu kesatuan sempurna. Polaritas-polaritas ini pada akhirnya membentuk hubungan yang saling berkorespondensi dalam menghadapi situasi tertentu.

Namun demikian, yang terjadi di masyarakat manapun justru unsur dan elemen maskulin yang lebih dominan. Hegemoni laki-laki dalam masyarakat tampaknya merupakan fenomena universal dalam sejarah peradaban manusia di masyarakat manapun di dunia. Secara tradisional manusia di

berbagai belahan dunia menata diri atau tertata dalam bangunan masyarakat patriarkis. Pada masyarakat seperti ini, laki-laki diposisikan superior terhadap perempuan di berbagai sektor kehidupan, baik domestik ataupun publik. Hegemoni laki-laki atas perempuan memperoleh legitimasi dari nilai-nilai sosial, agama, hukum negara, dan sebagainya, dan tersosialisasi secara turun-temurun, dari generasi ke generasi.

Ideologi patriarki merupakan salah satu variasi dari ideologi hegemoni, suatu ideologi yang membenarkan penguasaan satu kelompok terhadap kelompok lainnya. Dominasi kekuasaan seperti itu dapat terjadi antar kelompok berdasarkan perbedaan antar jenis kelamin, agama, ras, atau kelas ekonomi. Ketika hubungan antar individu didominasi oleh ideologi hegemonis, kelompok yang ter subordinasi tidak mempunyai ruang yang memadai untuk mengoptimalkan seluruh potensi yang dimiliki, dan memenuhi secara optimal semua keinginan dan harapannya.¹²⁶

Seiring dengan tumbuhnya paham individualisme dan demokrasi, tata masyarakat yang diatur menurut ideologi hegemonis seperti ini kemudian dianggap problematis, lalu muncul proses untuk menata ulang masyarakat ke dalam pola hubungan yang lebih egalitarian, yang tidak membedakan individu dari latar belakang seks, ras, agama, dan kelas ekonomi. Tata masyarakat patriarkis seperti ini digugat oleh kaum feminis sebagai tidak adil, karena cenderung meminggirkan posisi perempuan. Perempuan cenderung diposisikan sebagai subordinat, dikotakkan kedalam dunia domestik, dan dibatasi

¹²⁶ Muhadjir Darwin, "Maskulinitas: Posisi Laki-Laki dalam Masyarakat Patriarkis", *Center for Population and Policy Studies*, S.281, June 1999, Yogyakarta: Gadjah Mada University, Yogyakarta, 1999.

haknya untuk masuk kedalam dunia publik, padahal perempuan dan laki-laki memiliki potensi sama dan karena itu seharusnya mempunyai hak yang sama pula.

Kenyataan bahwa dalam budaya patriarkhis laki-laki mendominasi semua aspek kehidupan ternyata justru menunjukkan kegagalan dari laki-laki untuk menentukan nasibnya sendiri. Menurut penelitian tersebut, norma maskulinitas yang berlaku di masyarakat ternyata tidak selalu membuat laki-laki bahagia karena meletakkan laki-laki dalam posisi konflik antara citra ideal dan citra aktual. Antara sederet perlakuan istimewa (*privilege*) dan kekuasaan (*power*) yang mereka nikmati dengan kenyataan sebagai laki-laki yang gagal dan kalah. Realitas yang terekam dari budaya patriarkhi ternyata membatasi laki-laki untuk menjadi dirinya sendiri. Hal ini menegaskan bahwa citra ideal laki-laki (dalam masyarakat tertentu) itu sebenarnya tidak realistis bagi sebagian besar laki-laki karena sejatinya hanya sedikit laki-laki yang mampu memenuhi kualifikasi sebagaimana tertuang dalam citra ideal yang digariskan oleh norma maskulinitas.¹²⁷

Maskulinitas merupakan konstruksi sosial sehingga situasi sosial berperan penting dalam menentukan maskulinitas. Situasi sosial yang beragam dan dinamis membuat maskulinitas tidaklah tunggal akan tetapi plural (beragam). Keberagaman maskulinitas tersebut dapat dilihat dari aspek budaya bahwa maskulinitas berbeda-beda antara satu budaya dengan budaya yang lain, juga dari aspek waktu bahwa maskulinitas dalam suatu masyarakat itu tidak statis tapi berkembang dari waktu ke waktu,

¹²⁷ Nur Hasyim, "Kajian Maskulinitas dan Masa Depan Kajian Gender dan Pembangunan di Indonesia", *JSW: Jurnal Sosiologi Walisongo*, Vol. 1, No. 1, 2017: 65-78.

bahkan maskulinitas itu berubah-ubah dalam siklus kehidupan seseorang atau masyarakat, sehingga makna maskulinitas itu bervariasi bahkan dalam suatu masyarakat dalam suatu waktu.¹²⁸

Selain itu, maskulinitas juga dapat dilihat dari aspek polanya, yaitu terbagi ke dalam tiga kelompok: maskulinitas tradisional, pragmatis, dan egalitarian. Maskulinitas tradisional adalah sikap maskulin yang menilai bahwa laki-laki diciptakan oleh Tuhan secara superior atas perempuan. Maskulinitas pragmatis menilai bahwa laki-laki itu lebih superior atas perempuan akan tetapi memiliki beberapa kekurangan yang dapat dilengkapi oleh perempuan. Sedangkan maskulinitas egaliter memandang bahwa laki-laki dan perempuan itu memiliki kedudukan yang setara.¹²⁹

Raywen Connel mendefinisikan maskulinitas sebagai konfigurasi praktik-praktik (*configuration of practices*) relasi gender dalam struktur-struktur yang lebih luas seperti sosial, ekonomi dan politik. Dalam definisi ini Connel memberikan penekanan pada aspek struktur yang mengandaikan hirarki dan hubungan kekuasaan.¹³⁰ Maskulinitas tidak hanya mengandung unsur relasi kuasa dalam hubungan laki-laki dan perempuan akan tetapi juga antara laki-laki satu dengan laki-laki lainnya. Lebih lanjut Connel membagi maskulinitas dalam tiga kelompok: maskulinitas hegemonik, maskulinitas komplot, maskulinitas marginal dan maskulinitas sub-ordinat.¹³¹

¹²⁸ Michael Kimmel, "Masculinities", dalam M.K.A. Aronson (ed.), *Masculinities: A Social, Cultural, and Historical Encyclopedia* (Santa Barbara: ABC Clio, 2004), hlm. 503-507.

¹²⁹ Nur Hasyim, "Kajian Maskulinitas", hlm. 68.

¹³⁰ Raywen Connell, *Masculinities* (Cambridge: Polity, 1995), hlm. 42.

¹³¹ Raywen Connell, *The Men and The Boys* (Berkeley: University of California Press, 2000), hlm. 78.

Teori maskulinitas melihat bahwa sistem dan ideologi patriarkhi memberikan *privilege* dan kuasa kepada laki-laki yang membuat laki-laki potensial menjadi penindas kelompok lainnya seperti perempuan, anak, dan laki-laki lain yang berada pada posisi sub-ordinat.

Identitas peran gender terwujud dalam maskulinitas dan femininitas seseorang. Identitas tersebut mengacu pada konstelasi karakter-karakter yang dianggap sesuai dan relevan dalam sebuah masyarakat dalam waktu tertentu, maskulin bagi laki-laki dan feminin bagi perempuan. Salah satu pendekatan tentang hal ini adalah bahwa karakteristik maskulin mengacu pada konsep instrumental, yakni koordinasi dan adaptasi sistem kebutuhan kelompok dengan dunia luar, mengandung orientasi tujuan dan kepekaan terhadap respon orang lain dari perilaku seseorang. Keterampilan yang diperlukan untuk fungsi instrumental ini adalah karakteristik kemandirian dan mengandalkan diri sendiri. Sedangkan karakteristik feminin merupakan konsep ekspresif. Ekspresif meliputi pertahanan, regulasi kebutuhan emosional kelompok dan interaksi di dalamnya. Ekspresif ialah sensitifitas terhadap respon orang lain dan peduli dengan hubungan interpersonal. Keterampilan yang diperlukan untuk fungsi ekspresif meliputi ekspresi pengasuhan dan emosional.¹³²

Prinsip-prinsip maskulinitas dan femininitas, menurut Carl Gustav Jung, masing-masing memiliki peran yang sama pentingnya. Masing-masing orang mengandung unsur-unsur dari kedua prinsip tersebut. Prinsip maskulinitas yang terungkap secara sadar pada laki-laki tetapi pada perempuan hanya terungkap secara tidak sadar disebut dengan *animus*. Sedangkan

¹³² Hesti Puspitosari dan Sugeng Pujileksono, *Waria dan Tekanan Sosial* (Malang: UMM Press, 2005), hlm. 24.

yang termasuk dalam prinsip femininitas yang terungkap secara sadar pada kaum perempuan tetapi secara tidak sadar pada laki-laki disebut sebagai *anima*.¹³³

Menurut Bem, ada enam puluh sifat yang dimiliki individu sebagai identitas gender mereka. Keenam puluh sifat tersebut diambil berdasarkan karakteristik sifat yang mengacu pada Bem Sex Role Inventory (BSRI), di mana keenam puluh sifat ini terbagi menjadi tiga kategori karakteristik sifat yaitu sifat maskulin, sifat feminin dan sifat netral. Sifat netral adalah sifat-sifat yang tidak terasosiasi dalam sifat gender maskulin dan feminin. Dalam instrumen Bem tersebut sifat netral digunakan untuk mengurangi kesan perbedaan karakteristik maskulin dan feminin agar tidak terlalu mencolok.¹³⁴

Tabel 2
Pembagian Sifat Maskulin, Feminin dan Netral dalam BSRI

Maskulin	Feminin	Netral
<i>Act as a leader</i> (Berperan sebagai pemimpin)	<i>Affectionate</i> (Penyayang)	<i>Adaptable</i> (Mudah Beradaptasi)
<i>Aggressive</i> (Agresif)	<i>Cheerful</i> (Periang)	<i>Concited</i> (Sombong)
<i>Ambitious</i> (Ambisius)	<i>Childlike</i> (Kekanakan-kanakan)	<i>Conscientious</i> (Teliti)
<i>Analytical</i> (Analitis)	<i>Compassionate</i> (Mudah terharu)	<i>Conventional</i> (Berfikir Tradisional)
<i>Assertive</i> (Tegas)	<i>Does not use harsh language</i> (Berkata sopan)	<i>Friendly</i> (Ramah)

¹³³ Carl Gustav Jung, *Memperkenalkan Psikologi Analitik*, terj. Agus Cremers (Jakarta: Gramedia, 1989), hlm. 89.

¹³⁴ Sandra Lipsitz Bem, *The Lenses of Gender: Transforming the Debate on Sexual Inequality* (New Haven, Connecticut: Yale University Press, 1993); Sandra Lipsitz Bem, "The Measurement of Psychological Androgyny", *Journal of Consulting and Clinical Psychology*, Vol. 42, 1974: 155–162.

Maskulin	Feminin	Netral
<i>Athletic</i> (Atletis)	<i>Eager to soothe hurt feelings</i> (Suka menghibur)	<i>Happy</i> (Bahagia)
<i>Competitive</i> (Suka Bersaing)	<i>Feminine</i> (Feminin)	<i>Helpful</i> (Suka Menolong)
<i>Defens own beliefs</i> (Suka Berdebat)	<i>Flatterable</i> (Suka memuji)	<i>Inefficient</i> (Tidak Efisien)
<i>Dominant</i> (Dominan)	<i>Gentle</i> (Lemah lembut)	<i>Jealous</i> (Pecemburu)
<i>Forceful</i> (Suka memaksa)	<i>Gullible</i> (Mudah dibohongi)	<i>Likable</i> (Menyenangkan)
<i>Has leadership abilities</i> (Memiliki kemampuan memimpin)	<i>Loves children</i> (Menyukai anak-anak)	<i>Moody</i> (Pemurung)
<i>Independent</i> (Bebas)	<i>Loyal</i> (Setia)	<i>Reliable</i> (Handal)
<i>Individualistic</i> (Individual)	<i>Sensitive to the needs of others</i> (Peka terhadap kebutuhan orang lain)	<i>Secretive</i> (Tertutup)
<i>Makes decisions easily</i> (Mudah mengambil keputusan)	<i>Shy</i> (Pemalu)	<i>Sincere</i> (Tulus)
<i>Masculine</i> (Maskulin)	<i>Soft spoken</i> (Bersuara lembut)	<i>Solemn</i> (Serius)
<i>Self Reliant</i> (Yakin pada diri sendiri)	<i>Sympathetic</i> (Simpatik)	<i>Tactful</i> (Bijaksana)
<i>Self Sufficient</i> (Mempu memenuhi kebutuhannya sendiri)	<i>Tender</i> (Halus)	<i>Theatrical</i> (Suka Pura-pura)
<i>Strong personality</i> (Mempunyai kepribadian yang kuat)	<i>Understanding</i> (Pengertian)	<i>Truthful</i> (Jujur)

Maskulin	Feminin	Netral
<i>Willing to take a stand</i> (Suka membela)	<i>Warm</i> (Hangat)	<i>Unpredictable</i> (Tak Terduga)
<i>Willing to take a risk</i> (Berani mengambil resiko)	<i>Yielding</i> (Penurut)	<i>Unsystematis</i> (Tidak Sistematis)

Sumber: Bem, 1974.¹³⁵

Karakter maskulinitas dan femninitas sebagaimana yang tampak pada laki-laki dan perempuan mengacu pada sifat kesadaran yang dipunyai oleh laki-laki dan perempuan tersebut. Segi-segi karakter maskulinitas dan femininitas yang terdapat pada individu tergantung pada faktor-faktor budaya dan psikologis selama masa pertumbuhan. Dalam hubungannya dengan perilaku manusia, hal ini berarti bahwa laki-laki cenderung analitis, memerinci segala sesuatu untuk memeriksa bagian-bagian secara teliti. Perempuan memiliki gaya yang lebih menyeluruh dan lebih berorientasi pada situasi. Berikut ini adalah karakteristik sifat-sifat maskulin dan feminin menurut beberapa ahli.

Tabel 3
Perbedaan Sifat Maskulin dan Feminin Menurut Ahli

Ahli	Maskulin	Feminin
Capra	– Banyak tuntutan – Agresif – Kompetitif	– Seimbang – Responsif – Kerjasama – Intuitif – Mempersatukan

¹³⁵ Sandra Lipsitz Bem, “The Measurement of Psychological Androgyny”, 155–162.

Boydell dan Hammond	- Logis - Pisah dari sifat alami - Mekanis - Otak kiri - Bersifat dominan - Pemisah - Keras - Menang-Kalah - Berentetan - Mengontrol	- Tidak logis - Bagian dari sifat alami - Sistematis - Otak kanan - Bersifat patuh - Penyatu - Lunak - Menang-Menang - Berjarak - Membebaskan
Marshall	- Penonjolan diri - Pemisahan - Independen - Kontrol - Kompetisi	- Saling ketergantungan - Penggabungan - Mendukung - Kerjasama - Kemauan menerima - Waspada terhadap pola-pola keseluruhan - Keberadaan

Sumber: L. Sparrow and C. Rigg, 1994.¹³⁶

Gerakan feminisme maupun post-feminisme pada umumnya menolak perbedaan-perbedaan baik biologis maupun konstruksi sosial. Mereka menolak sikap pasif dan ketergantungan sebagai ciri khas perempuan. Menurut mereka perempuan mempunyai kesetaraan dengan laki-laki. Namun demikian, sejalan dengan arah perkembangan studi gender yang membuka ruang pembahasan tentang maskulinitas, pembahasan tentang bagaimana laki-laki membangun konsep dirinya

¹³⁶ John Sparrow and Clare Rigg, "Gender, Diversity and Working Styles", *Women and Management Review*, Vol. 9, No. 1, 1994: 9-16.

menjadi bidang yang menarik sekaligus menantang untuk dikaji. Keunikan suatu masyarakat dengan faktor budaya dan agama tertentu sebagai unsur penting pembentuk masyarakat menjadi subjek penelitian yang akan menyumbang kekayaan diskursus maskulinitas di Indonesia, khususnya di ranah hukum dan pengadilan.

B. Maskulinitas dan Pengambilan Keputusan

Hubungan antara *stereotype* sikap maskulin dengan nilai-nilai yang ada dalam organisasi sangat mencolok. Organisasi seringkali menjadi rasional, analitikal strategis, berorientasi kepada keputusan, keras dan agresif dan begitu juga dengan maskulinitas. Hal ini mempunyai implikasi yang penting bagi golongan yang mempunyai sifat-sifat feminin yang ingin menjalankan peran atas pekerjaan semacam ini sebab sejauh ini apabila mereka berusaha mengembangkan nilai-nilai tersebut, mereka sering dipandang melanggar *stereotype* tradisional feminin sehingga akan menimbulkan kritikan-kritikan seperti menjadi “terlalu tegas” dan mencoba memainkan peran maskulin. Banyak diskusi yang dilakukan selama dua dekade terakhir mempersoalkan apakah seorang manajer laki-laki dan manajer perempuan berbeda. Pada awal tahun 1990-an, sebuah penelitian menyimpulkan tidak ada perbedaan gender dalam kepemimpinan.¹³⁷

Namun demikian, penelitian Burke dan Collins (2001) mendapatkan bukti yang berbeda. Hasil dari ulasan tersebut melaporkan bahwa gaya kepemimpinan perempuan berbeda

¹³⁷ Ryani Dhyani Parashakti, “Perbedaan Gaya Kepemimpinan dalam Perspektif Maskulin dan Feminin”, *Jurnal Ilmiah Manajemen dan Bisnis*, Vol. 1, No. 1, 2015: 92-101.

dengan gaya kepemimpinan laki-laki. Perbedaan gender dalam gaya kepemimpinan dan *skill* manajemen diidentifikasi berdasarkan pengumpulan data pribadi dari sampel yang terdiri dari akuntan laki-laki dan akuntan perempuan. Hasil pembahasan yang didapat mendukung penemuan terakhir tentang adanya perbedaan gaya kepemimpinan yang dilakukan oleh laki-laki dan perempuan.¹³⁸ Gaya kepemimpinan antara laki-laki dan perempuan ini tentu sangat berkaitan juga dengan pengambilan keputusan.

Pengambilan keputusan adalah aktivitas berupa pemilihan suatu alternatif tindakan dari beberapa alternatif yang telah dirumuskan sebelumnya untuk memecahkan suatu masalah. Jadi, pengambilan keputusan adalah proses memilih tindakan untuk mengatasi masalah dan peluang. Menurut pendapat Colquitt, LePine dan Wesson, pengambilan keputusan merupakan proses menghasilkan dan memilih dari serangkaian alternatif untuk memecahkan masalah, dengan pengertian bahwa mengambil atau membuat suatu keputusan berarti memilih satu dari sekian banyak alternatif (*"decision making returns to the process of generating and choosing from a set of alternatif to solve a problem"*).¹³⁹ Sedangkan Grenbeng dan Baron menjelaskan bahwa pengambilan keputusan adalah proses menentukan pilihan dari beberapa alternatif yang ada (*"decision making as the process of making choices from among several alternative"*).¹⁴⁰

¹³⁸ Sarah Burke and Karen M. Collins, "Gender Differences in Leadership Styles and Management Skills", *Women in Management Review*, Vol. 16 No. 5, 2001: 244-257.

¹³⁹ Jason Colquitt, Jeffrey LePine, Michael Wesson, *Organizational Behavior: Improving Performance and Commitment in The Workplace*, 2nd edition (New York: McGraw-Hill, 2011), hlm. 268.

¹⁴⁰ Jerald Grenbeng and Robert A. Baron, *Behavior in Organizations: Understanding and Managing the Human Side of Work* (New Jersey: Prentice Hall, 1997), hlm. 358.

Berdasarkan beberapa pendapat yang dikemukakan oleh para ahli tersebut, definisi pengambilan keputusan dapat disintesakan bahwa pengambilan keputusan adalah proses pemilihan satu alternatif tindakan dari beberapa alternatif untuk memecahkan suatu masalah dalam mewujudkan tujuan organisasi dengan indikator: aspiratif, komunikatif, akomodatif, inovatif, dan korektif. Jadi, sebenarnya pengambilan keputusan merupakan aktivitas manajemen berupa pemilihan suatu alternatif tindakan dari beberapa alternatif yang telah dirumuskan sebelumnya untuk memecahkan suatu masalah dalam manajemen. Proses pengambilan keputusan yang rasional memiliki empat langkah, yaitu: mengidentifikasi masalah, mengembangkan alternatif, memilih keputusan yang terbaik, melaksanakan dan menilai keputusan.

Keputusan yang baik akan membantu individu, kelompok dan organisasi untuk mencapai prestasi atau mencapai tujuan organisasi. Pengambilan keputusan dapat diartikan sebagai proses memilih, yaitu memilih salah satu atau beberapa alternatif terbaik. Sesuatu yang berkaitan dengan pilihan adalah jika seseorang berhadapan dengan lebih dari satu alternatif pilihan. Jika hanya terdapat satu alternatif dan tidak tersedia alternatif lainnya maka hal itu bukanlah sesuatu yang dapat dipilih. Pada dasarnya kedua definisi ini menyatakan bahwa pengambilan keputusan merupakan proses pemilihan tindakan tertentu dari suatu masalah dan kesempatan.

Hasil suatu penelitian menunjukkan bahwa relasi gender memberikan pengaruh positif secara langsung terhadap pengambilan keputusan. Relasi gender merupakan hubungan antar kekuatan, di mana nilai laki-laki (maskulinitas) adalah super-ordinat di atas nilai perempuan (femininitas) yang sub-ordinat, dan secara sosial peran gender adalah bagian yang

integral dari struktur kuasa dari patriarki. Setiap pengambilan keputusan adalah memilih alternatif berdasarkan fakta dan nilai yang membawa kepada sesuatu pengertian tentang alternatif keputusan yang benar, dan menjelaskan perbedaan antara permasalahan-permasalahan administrasi. Dengan pengertian bahwa mengambil atau membuat keputusan berarti memilih satu dari sekian banyak alternatif. Dalam hal ini seseorang yang akan mengambil suatu keputusan menghadapi tidak hanya satu pilihan, tetapi banyak pilihan alternatif yang tersedia baginya untuk dipilih, sehingga memerlukan masukan atau *input* dari orang lain sebagai relasinya.¹⁴¹

Proses pengambilan keputusan yang dilakukan oleh setiap individu pada dasarnya merupakan hasil dari fungsi berpikir yang dilakukan oleh individu tersebut. Pengambilan suatu keputusan ini merupakan bentuk dari proses berpikir yang terarah, khususnya cara berpikir yang kritis. Dasar-dasar yang digunakan dalam pengambilan keputusan bermacam-macam tergantung permasalahannya, yaitu antara lain intuisi, pengalaman, fakta, wewenang, dan rasionalitas.¹⁴²

Setidaknya ada lima tahapan dalam pengambilan keputusan. Seorang individu akan terus melakukan yang telah ia putuskan tanpa batas waktu sepanjang tidak dihadapkan sesuatu yang mengancam dan menimbulkan kerugian. Lima tahapan tersebut adalah:

- 1) Menilai masalah. Masalah dapat dikatakan sebagai konflik yang terjadi pada situasi riil dengan situasi

¹⁴¹ Julia Cleves Mosse, *Gender dan Pembangunan* (Yogyakarta: Rifka Annisa Women's Crisis Center & Pustaka Pelajar, 1996), hlm. 24.

¹⁴² Sarlito Wirawan Sarwono, *Psikologi Lintas Budaya* (Jakarta: Rajawali Press, 2014), hlm. 45.

lain yang dijadikan tujuan oleh individu. Dengan kata lain masalah dapat diidentifikasi oleh individu saat ia menyadari adanya kesenjangan antara situasi riil dengan yang diharapkan. Masalah menuntut individu untuk mengambil tindakan baru. Pemahaman akan masalah dapat membuat individu melihat masalah dengan kemungkinan resiko-resiko yang dapat terjadi.

- 2) Mencari alternatif. Setelah mendapat pemahaman yang baik mengenai masalah yang dihadapi, individu biasanya memikirkan kembali tindakan yang biasanya ia lakukan. Namun, saat tindakannya tersebut dianggap tidak tepat lagi, individu mulai memusatkan perhatian pada beberapa alternatif pilihan. Biasanya dalam mencari alternatif pilihan, individu akan mencari informasi atau meminta masukan dari pihak lain yang dianggapnya lebih kompeten dalam mengatasi masalah yang dihadapi. Individu akan mulai menyingkirkan alternatif pilihan yang dianggap tidak tepat, dan pada akhirnya individu akan membatasi pada alternatif pilihan yang dianggap dapat menjadi solusi yang tepat bagi masalah tersebut.
- 3) Mempertimbangkan alternatif. Individu mulai mempertimbangkan keuntungan dan kerugian pada setiap alternatif pilihan, melihat pro dan kontra, hingga pada akhirnya menuju tindakan yang tepat. Pertimbangan akan resiko juga menjadi dasar perbandingan dari tiap alternatif pilihan. Biasanya individu akan memperhatikan informasi lain yang mungkin terlewat, sehingga tidak jarang individu mengalami ke-bimbangan pada tahap ini.

- 4) Membuat komitmen. Setelah individu mendapat solusi dan tindakan yang tepat bagi masalahnya, ia mulai merealisasikan keputusannya dalam kehidupannya. Sebagai awalnya, individu akan memberitahukan keputusannya pada orang terdekat yang ia percaya, dan untuk sementara menyimpan informasi dari pihak yang dianggap akan menentang keputusannya. Pada akhir tahap ini, individu biasanya sangat termotivasi untuk merealisasikan keputusannya agar tidak mendapat tantangan dari pihak-pihak lain.
- 5) Bertahan melalui *feedback* negatif. Keputusan individu telah dianggapnya tepat, dan ia yakin akan keputusannya tersebut. Ia pun harus mempersiapkan diri untuk menghadapi kemungkinan terjadi umpan balik yang negatif. Umpan balik negatif ini terjadi apabila resiko yang sebelumnya diperhitungkan terjadi dan keuntungan yang diharapkan tidak terjadi.

Pengambilan keputusan yang berdasarkan atas intuisi atau perasaan memiliki sifat subyektif, sehingga mudah terkena pengaruh. Adapun pengambilan keputusan berdasarkan pengalaman memiliki manfaat bagi pengetahuan praktis, karena pengalaman seseorang dapat memperkirakan keadaan sesuatu, dapat memperhitungkan untung ruginya, baik buruknya keputusan yang akan dihasilkan, dan dengan pengalaman juga seseorang dapat menduga suatu masalah walaupun hanya dengan melihat sepiintas saja dan mungkin sudah dapat menduga cara penyelesaiannya. Pengambilan keputusan berdasarkan fakta dapat memberikan keputusan yang sehat, solid dan baik. Dengan fakta, maka tingkat kepercayaan terhadap pengambil keputusan dapat menerima keputusan-keputusan yang dibuat

itu dengan rela dan lapang dada. Sedangkan pengambilan keputusan yang berdasarkan wewenang biasanya dilakukan oleh pemimpin terhadap bawahannya atau orang yang lebih tinggi kedudukannya kepada orang yang lebih rendah kedudukannya. Hal ini berbeda dengan pengambilan keputusan yang berdasarkan rasionalitas, di mana keputusan yang diambil bersifat objektif, logis, lebih transparan, konsisten untuk memaksimalkan hasil atau nilai dalam batas kendala tertentu, sehingga dapat dikatakan mendekati kebenaran atau sesuai dengan apa yang diinginkan.¹⁴³

C. Gender

Berangkat dari adanya asumsi dasar bahwa salah satu bentuk ketimpangan sosial yang terjadi selama ini salah satu sebabnya adalah adanya pandangan yang salah dalam melihat dan memposisikan relasi sosial laki-laki dan perempuan, maka sebuah analisis sosial yang disebut sebagai analisis gender berkembang dengan pesat sejak pertengahan abad ke-20. Sebelumnya, analisis sosial yang sering dipakai untuk melihat ketimpangan sosial adalah analisis kelas yang menekankan pada pemisahan kelas (stratifikasi) sosial berdasarkan kepemilikan modal.

Penggunaan analisis gender untuk melihat ketimpangan sosial berdasarkan jenis kelamin ternyata cukup mengejutkan pandangan masyarakat yang selama ini sudah mapan. Gender sebagai suatu pendekatan dan alat analisis biasa digunakan untuk melihat ketidakadilan sosial yang didasarkan pada relasi sosial laki-laki dan perempuan.

Perbedaan gender (*gender differences*) dan perbedaan peran gender (*gender roles*) sebenarnya tidak menjadi masalah

¹⁴³ *Ibid.*

manakala tidak mengarah pada terjadinya ketidakadilan gender (*gender inequalities*), karena analisis gender pada prinsipnya tidak mempersoalkan persoalan pembagian peran laki-laki dan perempuan dalam masyarakat maupun dalam keluarga selama hal tersebut tidak melahirkan ketidakadilan gender.¹⁴⁴

Menurut Mansour Fakih, munculnya ketidakadilan sosial (termasuk di dalamnya ketidakadilan gender) sangat terkait dengan ideologi pembangunan (*developmentalism*). Teori-teori pembangunan yang ada, di mata negara merupakan ideologi dasar untuk melegitimasi tindakan-tindakan negara terhadap aspek-aspek kehidupan di wilayahnya. Selain negara, elemen-elemen masyarakat (akademisi, seniman dan masyarakat umum) juga tanpa sadar meyakini dan cenderung mengapresiasi ideologi tersebut. Walhasil, developmentalisme berhasil merasuk menjadi “ideologi bersama” yang diyakini mampu menjadi gagasan solutif atas masalah-masalah sosial maupun cultural,¹⁴⁵ padahal ideology pembangunan seperti itu cenderung otoriter dan eksploitatif di bidang ekonomi, represif di sektor politik dan dominatif pada ranah kultural.¹⁴⁶ Termasuk dominasi laki-laki atas perempuan.

Oleh karenanya setelah kegagalan teori pembangunan *Women in Development* (WID) yang bermaksud menjadikan perempuan menjadi obyek dalam pembangunan dan *Women and Development* (WAD), yang bermaksud agar perempuan dan pembangunan selaras atau perempuan ikut serta membangun. Maka dipergunakan teori baru yaitu *Gender and Development* (GAD), yang menekankan prinsip hubungan kemitraan dan

¹⁴⁴ Mansour Fakih, *Analisis Gender dan Transformasi Sosial*, cet. 4 (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1999), hlm. 12.

¹⁴⁵ *Ibid.*, hlm. 66.

¹⁴⁶ *Ibid.*

keharmonisan antarapemampuan dan laki-laki. GAD dimatangkan dengan menggunakan strategi *Gender Mainstreaming* (GMs) atau pengarusutamaan gender (PUG) yang menjadikan gender sebagai arus utama dalam setiap tahap pembangunan yaitu perumusan kebijakan, perencanaan, pelaksanaan, monitoring dan evaluasi. Hal ini didasari oleh kenyataan bahwa peningkatan status perempuan tidak lagi memadai jika hanya melibatkan perempuan dalam pembangunan sebagaimana dalam WID dan WAD, karena keterlibatan perempuan tidak serta merta bisa meningkatkan statusnya. Memperjuangkan kesetaraan dan keadilan gender harus menyentuh pada ranah cultural, politik dan budaya.¹⁴⁷

1. Konsep Seks dan Gender

Perbedaan antara laki-laki dan perempuan dapat dilihat dari dua hal yaitu seks dan gender. Sangat penting untuk menjelaskan konsep seks dan gender agar tidak menimbulkan salah paham sebagaimana yang masih sering kita saksikan. Dalam *Kamus-Inggris Indonesia*, seks diartikan sama (identik) dengan gender

¹⁴⁷ Kesetaraan gender (*gender equality*) merupakan konsep yang menyatakan bahwa semua manusia baik laki-laki maupun perempuan bebas mengembangkan kemampuan personal mereka dan membuat pilihan-pilihan tanpa dibatasi oleh stereotype, peran gender yang kaku dan prasangka-prasangka. Hal ini bukan berarti bahwa perempuan dan laki-laki harus selalu sama, tetapi hak, tanggung jawab dan kesempatannya tidak dipengaruhi oleh apakah mereka dilahirkan sebagai laki-laki atau perempuan). Sedangkan keadilan gender (*gender equity*) adalah keadilan dalam memperlakukan perempuan dan laki-laki sesuai kebutuhan mereka. Hal ini mencakup perlakuan yang setara atau perlakuan yang berbeda tetapi diperhitungkan ekuivalen dalam hak, kewajiban, kepentingan dan kesempatannya. Lihat Ismi Dwi Astuti Nurhaeni, *Reformasi kebijakan Pendidikan Menuju Kesetaraan Dan Keadilan Gender* (Surakarta: UNS Press, 2008), hlm. 25-26.

yaitu jenis kelamin¹⁴⁸ Begitu pula dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, kata *sex* (dengan huruf terakhir x) diartikan sebagai jenis kelamin, sedangkan kata *gender* belum ditemukan dalam kamus standart bahasa Indonesia tersebut. Meskipun dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia istilah *gender* belum disebutkan namun “*jender*” (memakai huruf awal j) sudah lazim digunakan, yang diartikan sebagai interpretasi mental dan kultural terhadap perbedaan kelamin antara laki-laki dengan perempuan. *Gender* biasanya dipergunakan untuk menunjukkan pembagian kerja yang dianggap tepat bagi laki-laki dan perempuan”.¹⁴⁹ *Gender* juga sudah menjadi istilah baku dalam ketatanegaraan Indonesia. Dalam Inpres No. 9 Tahun 2000 disebutkan bahwa *gender* merupakan konsep yang mengacu pada peran-peran dan tanggung jawab laki-laki dan perempuan yang terjadi akibat dari dan dapat berubah oleh keadaan sosial dan budaya masyarakat.¹⁵⁰

Jika mengacu pada arti yang terdapat pada kamus *Kamus-Inggris Indonesia* maka seks identik dengan *gender* namun secara konseptual seks berbeda dengan *gender*.¹⁵¹ Seks secara umum digunakan untuk mengidentifikasi perbedaan laki-laki dan perempuan dari aspek anatomi biologis yang kodrati (bentukan tuhan) dan bersifat permanen atau tetap dimanapun dan kapanpun. Hal ini meliputi perbedaan komposisi kimia dan

¹⁴⁸ John M. Echols dan Hassan Shadily, *Kamus Inggris-Indonesia*, Cet. XII (Jakarta: Gramedia, 1983), hlm. 265.

¹⁴⁹ Kantor Menteri Negara Urusan Peranan Wanita, *Buku III: Pengantar Teknik Analisis Gender* (t.tp: t.p, 1992), hlm. 3

¹⁵⁰ Instruksi Presiden (Inpres) No. 9 Tahun 2000 tentang PUG dalam Pembangunan Nasional, http://www.ranking-ptai.info/regulasi/permendiknas_84_08.pdf, diakses 21 Juli 2020.

¹⁵¹ *Gender* dalam *Webster's New World Dictionary* diartikan sebagai perbedaan yang tampak antara laki-laki dan perempuan dilihat dari segi nilai dan tingkah laku. Lihat Victoria Neufeldt (ed.), *Webster's New World Dictionary* (New York: Webster's New World Clevelanland, 1984), hlm. 561

hormon dalam tubuh, anatomi fisik, reproduksi, dan karakteristik biologis lainnya. Beberapa hal yang termasuk dalam kategori seks laki-laki antara lain penis, pelir, sperma dan berperan membuahi. Adapun yang termasuk kategori seks perempuan adalah, rahim, buah dada, vagina, menstruasi, berperan melahirkan, nifas dan menyusui. Istilah seks jika tanpa disandingkan dengan gender maka umumnya hanya digunakan untuk merujuk kepada persoalan reproduksi dan aktivitas seksual (*love-making activities*) saja.³

Sedangkan gender digunakan untuk mengidentifikasi perbedaan laki-laki dan perempuan dari aspek non-biologis. Gender merupakan rekayasa masyarakat (*social constructions*) dan bersifat tidak tetap, bisa dipertukarkan antara laki-laki dan perempuan. Faktor-faktor yang mempengaruhi terjadinya perbedaan tersebut antara lain perbedaan tempat dan zaman, sosial, budaya, psikologis, nilai dan tingkah laku.² Identitas gender laki-laki contohnya adalah kuat, tegas, rasional, menyukai tantangan dan diharapkan oleh budaya tertentu berperan sebagai pencari nafkah sedangkan perempuan adalah lemah lembut, fleksible, mengedepankan perasaan, tidak menyukai tantangan dan diharapkan oleh budaya tertentu berperan sebagai pelaksana pekerjaan rumah tangga.¹⁵²

2. Ragam Pemaknaan Gender

Gender mempunyai beragam makna sesuai dengan konteksnya. Heddy Shri Ahimsa seorang sosiolog UGM yang

¹⁵² Lihat Helen Tierney (Ed.), *Women's Studies Encyclopedia* (New York: Green Wood Press, 2000), hlm. 153; Hilary M. Lips, *Sex and Gender: an Introduction* (London: Mayfield Publishing Company, 1993), hlm. 4; H.T. Wilson, *Sex and Gender; Making Cultural Sense of Civilization* (Leiden: E.J. Brill, 1989), hlm. 2

juga pemerhati studi gender mengkategorikan enam ragam makna gender sesuai dengan konteksnya sebagaimana dalam uraian berikut ini.

1) Gender sebagai Istilah Asing dengan Makna Tertentu

Kata “*gender*” berasal dari bahasa atau istilah asing (bahasa Inggris) yang maknanya belum dipahami oleh kebanyakan orang dengan tepat dan benar. Tidak jarang orang yang masih menyamakan gender dengan seks. gender dianggap sebagai produk Barat, oleh karenanya bagi sebagian orang dapat menimbulkan kecurigaan tertentu bahkan resistensi. Hal ini dikarena konsep gender mengusung perubahan peran, status, tanggung jawab dan relasi antara laki-laki dan perempuan. Sementara istilah asing lainnya seperti politik demokrasi, ekonomi tidak demikian.¹⁵³

2) Gender sebagai Fenomena Sosial Budaya

Sebagai fenomena sosial budaya, gender bersifat relatif dan kontekstual. Gender yang dikenal di suatu wilayah bisa tidak dikenal pada wilayah lain. Begitu pula gender yang ada pada kurun waktu tertentu sangat boleh jadi tidak lazim pada kurun waktu yang lain. Perbedaan tersebut diakibatkan oleh perbedaan konstruksi sosial budaya dan dinamika perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi. Dengan perbedaan itu maka lahirlah peran gender yang berbeda-beda dari sisi waktu maupun antar wilayah atau daerah.¹⁵⁴

¹⁵³ Heddy Shri Ahimsa-Putra, “Gender dan Pemaknaannya: Sebuah Ulasan Singkat”, Makalah disampaikan dalam Workshop “Sensitivitas Gender Dalam Manajemen”, PSW IAIN Sunan Kalijaga Yogyakarta, 28 September 2000; Lihat juga Mufidah, *Psikologi Keluarga Islam Berwawasan Gender* (Malang: UIN Malang Press, 2008), hlm. 17.; Ismi Dwi Astuti Nurhaeni, *Kebijakan Publik Pro Gender* (Surakarta: UMS Press, 2009), hlm. 18.

¹⁵⁴ *Ibid.*

3) Gender sebagai Kesadaran Sosial

Masyarakat mulai menyadari bahwa peran gender merupakan konstruksi sosial, maka merupakan keniscayaan melakukan upaya perubahan terhadap peran gender yang menimbulkan ketidakadilan (gender *inequalities*), agar hidup lebih baik, saling menguntungkan, harmonis dan berkeadilan. Disinilah gender sebagai kesadaran sosial sekaligus sebagai persoalan sosial budaya.¹⁵⁵

4) Gender sebagai Masalah Sosial

Pembagian peran gender yang merupakan konstruksi sosial itu sebetulnya tidak masalah sepanjang saling menguntungkan dan tidak ada pihak yang merugikan atau dirugikan. Namun berdasarkan berbagai pembahasan terbukti bahwa perbedaan peran gender dan pandangan yang bias gender sangat berpotensi melahirkan ketidakadilan baik terhadap laki-laki maupun perempuan. Manifestasi ketidakadilan tersebut mempengaruhi kebijakan, perencanaan dan pelaksanaan pembangunan, mekanisme pengambilan keputusan birokrasi, epistemologi, metode riset, serta evaluasi maupun pelaksanaan proyek pembangunan di lapangan.¹⁵⁶ Sebagai masalah sosial, perjuangan terhadap ketidakadilan gender tidak hanya menyentuh pada ranah praktis saja tetapi telah merambah pada persoalan strategis, filosofis, pendidikan, hukum dan agama. Selain itu perlukan dibangun prinsip-prinsip dasar yang berlaku di semua tempat dan sepanjang zaman mengingat gender sebagai hasil konstruksi sosial budaya yang senantiasa berubah dan berkembang.¹⁵⁷

¹⁵⁵ Heddy Shri, *Gender dan Pemaknaannya*. hlm. 2

¹⁵⁶ *Ibid*, hlm. 15.

¹⁵⁷ Mansoer Fakih, *Analisis Gender dan Transformasi Sosial* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar. 1996), hlm. 13-16.

5) Gender sebagai Pisau Analisis

Gender sebagai pisau analisis digunakan oleh ilmuwan untuk mempelajari gender sebagai fenomena sosial budaya. Analisis gender dipakai untuk menganalisis data dan informasi secara sistematis tentang laki-laki dan perempuan untuk mengidentifikasi dan mengungkapkan kedudukan, fungsi, peran, tanggung jawab, kesenjangan yang terjadi diantara mereka, dampaknya dan faktor-faktor yang mempengaruhinya serta identifikasi intervensi yang diperlukan.¹⁵⁸ Para ilmuwan gender telah mengembangkan model-model analisis gender seperti *Harvard*, *Moser*, *Proba*, *GAP* dan lain-lain. Model-model analisis tersebut digunakan sesuai dengan fokus dan tujuan pembahasan. Gender sebagai alat analisis bermanfaat untuk melengkapi alat analisis sosial lainnya, bukan untuk menggantikannya.

6) Gender sebagai Sebuah Perspektif untuk Melihat Realitas.

Dalam terminologi, gender sebagai sebuah kerangka paradigmatis dengan asumsi dasar, model, konsep dan metode yang digunakan untuk mengungkap dan menampilkan fenomena gender dalam masyarakat serta berbagai persoalan yang ditimbulkannya. Kita dapat mengkaji pola relasi, interaksi maupun pemisahan sosial antara laki-laki dan perempuan berikut implikasi yang ditimbulkannya.¹⁵⁹ Dalam perspektif ini, konstruksi gender dapat mempengaruhi kebijakan publik maupun kehidupan sosial laki-laki dan perempuan. Dengan perspektif gender maka kepekaan kita terhadap fenomena ketidakadilan gender dalam masyarakat menjadi lebih kuat. Ulasan dengan perspektif gender biasanya

¹⁵⁸ Mufidah, *Psikologi Keluarga*, hlm. 17; Ismi, *Kebijakan Publik*, hlm 18.

¹⁵⁹ Heddy Shri, *Gender dan Pemaknaannya*. hlm. 2.

digunakan untuk pembelaan terhadap kaum perempuan yang diperlakukan secara tidak adil. Selanjutnya pengkaji akan merekomendasikan kesetaraan dan keadilan gender. Hal ini terkadang bias perempuan sulit untuk dihindari karena kenyataan memang menuntut demikian, Misalnya Apa saja bentuk ketidakadilan gender dan apa faktor yang menyebabkannya, pihak mana yang lebih diuntungkan dan siapa yang dirugikan.¹⁶⁰ Dalam ulasan seperti ini kita dituntut untuk memiliki kepekaan atau sensitifitas gender yang kuat dan baik.

3. Akar Penyebab Ketidakadilan Gender dan Manifestasinya

Tema yang mesti dikaji dalam penelitian gender antara lain adalah menguak ketidakadilan gender dan manifestasi ketidakadilan tersebut. Akar penyebab ketidakadilan gender adalah budaya patriarkhis, pemahaman yang bias gender terhadap ajaran agama, aturan hukum dan kebijakan pembangunan (pendidikan, hukum, sosial politik, ekonomi dan lain-lain) yang bias atau netral gender.¹⁶¹

Ketidakadilan gender merupakan sistem dan struktur di mana kaum laki-laki atau perempuan menjadi korban dari sistem tersebut. Manifestasi ketidakadilan gender tidak bisa dipisah-pisahkan karena saling terkait satu sama lain dan saling

¹⁶⁰ Ridwan, *Kekerasan Berbasis Gender* (Purwokerto: PSG STAIN Purwokerto, 2006), hlm. 23; Mochamad Sodik “Mendampingi yang dibenci membela yang teraniaya” dalam Hamim Ilyas DKK, *Perempuan Tertidas? Kajian hadis-hadis” Misoginis”* (Yogyakarta: PSW UIN Yog ya, 2003), hlm. Xxiv-xxv.

¹⁶¹ Siti Ruhaini Dzuhayatin, “Gender dalam Perspektif Islam; Studi terhadap Hal-hal yang Memperkuat dan Melemahkan Gender dalam Islam”, dalam *Membincang Feminisme* (Surabaya: Risalah Gusti, 1996), hlm. 245. Bandingkan dengan Mansoer Fakhri, *Analisis Gender Dan Transformasi Sosial* (Jogyakarta : Pustaka Pelajar. 1996), hlm. 13-16.

mempengaruhi secara dialektis. Tidak ada satupun manifestasi ketidakadilan gender yang lebih penting dan esensial dari pada yang lainnya.¹⁶² Manifestasi ketidakadilan gender dalam masyarakat bentuknya bervariasi. Menurut Fakih ada lima manifestasi ketidakadilan gender yaitu:

1. Marginalisasi (peminggiran ekonomi/pemiskinan), seperti pemberian warisan atau hibah terhadap anak perempuan sangat kecil/sedikit dibandingkan dengan anak laki-laki.
2. Subordinasi (penomor-duaan), seperti anggapan bahwa perempuan itu *irrational* dan emosional, oleh karenanya ia tidak bisa memimpin dan karena itu pula ia harus ditempatkan pada posisi yang tidak penting.
3. *Stereotype* (citra baku individu yang tidak sesuai dengan kenyataan empiris) seperti asumsi bahwa tugas utama perempuan (istri) adalah melayani suami, ketika ada suami yang melakukan affair dengan perempuan lain maka dikaitkan dengan label ini dan masyarakat cenderung menyalahkan pihak isteri yang jelas-jelas menjadi korban.
4. *violence* (kekerasan) yang bisa berupa fisik, ekonomi dan psikologis. Kekerasan fisik seperti suami memukul isteri karena nusyuz, ekonomi seperti suami melarang isteri mencari nafkah padahal dia tidak bisa memenuhi kebutuhan ekonomi keluarga, psikologis seperti suami merendahkan isteri karena kedudukan dan perannya dalam rumah tangga.
5. *Double burden* (beban kerja yang lama dan berlebih) seperti perempuan yang melakukan peran public dan domestic tanpa pembantu rumah tangga dan

¹⁶² Ridwan, *Kekerasan*, hlm. 25.

atau keikutsertaan suami dalam melaksanakan peran publiknya.¹⁶³

Penggunaan analisis gender dalam bidang hukum sangat mungkin dilakukan, karena diskursus hukum haruslah berangkat dari satu asumsi dasar bahwa sebenarnya hukum, aturan perundang-undangan, dan putusan hakim di pengadilan merupakan sistem yang dibuat oleh manusia dengan lingkungan budaya dan tradisi yang mempengaruhinya, sehingga sistem hukum tidak pernah terbebas dari alur sejarah manusia. Sistem hukum tidak lain adalah hasil dari interaksi manusia dengan kondisi sosialnya. Pemahaman seperti inilah yang menjadi dasar perlunya pemahaman ulang terhadap hukum jika suatu hukum itu tidak lagi sesuai dengan zamannya karena adanya perubahan sosial. Meskipun demikian, secara teoritis, perubahan sosial tersebut juga harus diberi arah oleh hukum agar dapat mewujudkan kemaslahatan dalam pemenuhan kebutuhan manusia, sehingga dalam posisi seperti ini hukum dituntut untuk dapat memainkan peran ganda yang sangat penting, yaitu sebagai kontrol sosial (*social control*) terhadap perubahan-perubahan yang berlangsung dalam kehidupan manusia, dan sebagai alat rekayasa sosial (*social engineering*) dalam rangka mewujudkan kemaslahatan manusia sebagai tujuan hakiki dari hukum itu sendiri.

D. Maskulinitas dalam Hukum

Keadilan gender memang menjadi diskursus global di tengah perubahan dunia yang juga menuntut adanya kesetaraan bagi perempuan dalam aspek sosial, ekonomi, politik, dan

¹⁶³ Mansour Fakih, *Menggeser*, hlm. 11-20.

hukum. Wacana keadilan gender tentu dapat diamati dengan analisis gender. Gender sangat erat kaitannya dengan diskursus maskulinitas dan feminitas. Dalam perspektif feminis, peran sosial yang didasarkan atas jenis kelamin (*sex roles*) adalah hasil dari sosialisasi melalui proses yang dipelajari oleh para anggota masyarakat. Ini artinya ekspektasi sosial tentang kepantasan maskulinitas dan feminitas dikomunikasikan pada kita melalui proses sosialisasi. Jadi meskipun mungkin tidak seorangpun menunjukkan apa yang ditentukan oleh kultur ideal, peran kita dalam institusi sosial dikondisikan oleh relasi gender yang kita pelajari dalam perkembangan sosial. Sosialisasi peran sosial telah menghasilkan kultur yang patriarkhis.¹⁶⁴

Kultur patriarkhi dijelaskan sebagai dominasi laki-laki atas perempuan dan anak-anak dan ini berlanjut pada dominasi laki-laki dalam semua lingkup sosial lainnya. Patut digarisbawahi di sini adalah faktor “kekuasaan”, bahwa laki-laki memegang kekuasaan dalam semua sendi-sendi kehidupan. Walau tidak dapat dikatakan bahwa perempuan sama sekali tidak memiliki akses pada kekuasaan, namun terdapat ketimpangan kekuasaan di mana laki-laki sangat diuntungkan. Berkaitan dengan laki-laki dan maskulinitas, sifat maskulinitas dimulai dengan apa yang bisa disebut sebagai maskulinitas “hegemonik” yang dominan, dan hal ini tercermin dalam wacana di seluruh dunia kontemporer tentang hukum, politik, agama, dan dalam kehidupan sehari-hari.

Sebuah adagium atau perumpamaan bahasa menyebutkan bahwa “dalam sebuah komunitas di mana posisi laki-laki lebih tinggi dari perempuan, maka watak dari hukum pada komunitas

¹⁶⁴ Margaret L. Anderson, *Thinking about Women: Sociological and Feminist Perspectives* (London: Collier MacMillan, 1983), hlm. 47-49.

itu cenderung berpihak pada cara pandang laki-laki”. Dua kutub yang mewarnai sendi kehidupan manusia sejak membentuk peradaban adalah laki-laki dengan maskulinitas dan perempuan yang diwakili oleh feminisme, buku-buku hingga kejadian-kejadian historis banyak menyimpulkan perang di antara dua bentuk manusia ini banyak dimenangkan oleh laki-laki (maskulinitas). Maskulinitas bukanlah sesuatu yang dilahirkan melainkan dibentuk oleh kebudayaan, secara umum maskulinitas difahami sebagai konsep kelaki-lakian yang memegang teguh kekuatan, kekokohan, persaudaraan, kekuasaan, kendali, logika, kerja hingga kepemimpinan. Dominasi paham maskulin telah tertancap kokoh di dunia ini dari pola tingkah laku kehidupan bermasyarakat hingga fikir telah terpengaruh oleh konsep-konsep maskulin, di mana semua hal dipijak berdasar kacamata laki-laki. Kondisi ini berkaitan terhadap aspek-aspek kehidupan salah satunya konstruksi maskulinitas terhadap hukum.

Dalam konteks hukum, memang nasib perempuan dapat terbilang tak seberuntung laki-laki. Hal ini disebabkan karena kuatnya dominasi maskulinitas dalam interaksi sosial, ekonomi, politik seringkali menyebabkan perempuan kehilangan ruang aktualisasi diri, bahkan tercederai keadilannya. Hal inilah yang menjadi pemikiran Pierre Bourdieu, dalam karyanya yang berjudul *La Domination Masculine*, yang menjelaskan tentang dominasi maskulin dalam sistem sosial yang pada akhirnya sangat merugikan perempuan. Bourdieu melihat bahwa salah satu efek dominasi maskulin yang bisa diamati dalam keseharian adalah adanya dominasi yang menjadikan perempuan sebagai barang-barang simbolik. Secara sederhana, misalnya, bagaimana perempuan merasa bangga dapat menjadi pasangan yang tampak membanggakan pasangannya. Sehingga dominasi maskulin selalu mengharap bahwa perempuan itu harus bersifat feminin,

tunduk, dan tidak banyak bicara. Relasi tersebut pada akhirnya menempatkan perempuan secara tidak sadar selalu pada posisi ter subordinasi, terlebih dalam konteks hukum dan politik saat ini.¹⁶⁵ Hal ini terlihat dari upaya pengentasan ketimpangan gender yang tidak pernah benar-benar menjadi konsen bagi pengambil kebijakan. Dunia penegakan hukum seringkali dikaitkan dengan maskulinitas.

Banyak faktor yang menyebabkan hal itu terjadi. Salah satunya adalah lemahnya kebijakan publik yang bersumber dari sudut pandang perempuan. Sehingga seringkali produk kebijakan cenderung bersifat maskulin. Toni Schofield dan Susan Goodwin dalam suatu artikel jurnal yang berjudul *Gender Politics and Public Policy Making: Prospects for Advancing Gender Equality* menyatakan bahwa masih menguatnya hegemoni maskulin dalam rezim pengambil kebijakan menyebabkan terjadinya gender inequality. Dalam hal ini, perempuan yang paling sering berada di posisi tidak diuntungkan, salah satu contohnya adalah ketidakberdayaan kamu perempuan dalam melawan narasi hukum. Keadilan bagi perempuan sulit diwujudkan karena sistem peradilan yang belum berpihak pada korban kekerasan seksual dan menjadi penyebab ia dinyatakan bersalah.¹⁶⁶

Hukum ada, tumbuh dan berkembang di setiap kehidupan masyarakat, jenis watak dan penggunaannya tergantung pada

¹⁶⁵ Pierre Bourdieu, *La Domination Masculine* (Paris: Edition Seuil, 1998), sebagaimana dikutip oleh Wening Udasmoro, "Symbolic Violence in Everyday Narrations: Gender Construction in Indonesian Television", *Asian Journal of Social Sciences & Humanities*, Vol. 2, No. 3, 2013: 155-165.

¹⁶⁶ Toni Schofield & Susan Goodwin, "Gender Politics and Public Policy Making: Prospects for Advancing Gender Equality", *Policy and Society*, Vol. 24, No. 4, 2005: 25-44.

bentuk dan kondisi sosial, budaya, ekonomi dan politik. Selain itu, jika telah disadari dalam sebuah komunitas bahwa laki-laki mempunyai kedudukan dan posisi yang lebih tinggi dari perempuan, maka itulah watak dari hukum pada komunitas itu yang cenderung berpihak pada cara pandang laki-laki. Dengan demikian, dominasi maskulinitas dalam teori terbentuknya hukum telah mempertegas keberadaannya. Hukum yang dikenal mengandung unsur paksaan, larangan hingga bentuk penjatuhan sanksi adalah buah pikir dari paham maskulin, di mana permasalahan-permasalahan hukum yang terjadi di sekitar kehidupan manusia dalam bermasyarakat harus diselesaikan dengan metode yang dipahami oleh determinasi kelaki-lakian. Permasalahan yang paling terlihat jelas adalah penetapan/penjatuhan sanksi atas sebuah tindak pidana atau pelanggaran secara umum yang harus diselesaikan dengan hukuman fisik maupun psikis. Kondisi ini tentu berlawanan dengan ide femininitas.

Banyak orang yang masih percaya atau bahkan sangat percaya bahwa apabila hukum diterapkan akan dapat memberikan perlindungan, kesejahteraan, kebenaran, persamaan, dan keadilan. Hukum juga dipercaya dapat dijadikan tempat dan alat untuk memperjuangkan hak-hak mereka (*site of struggle*). Namun, sesungguhnya apabila hukum ditinjau melalui paradigma kritis, maka persepsi arus umum (*mainstream*) yang cukup lama bertahan ini akan dipertanyakan, malahan akan ditolak, dan akan terungkap bahwa hubungan antara hukum dan keadilan tidak begitu kausal sifatnya. Hal ini disebabkan antara lain karena bias gender dalam kebijakan hukum yang ada. Masyarakat dunia selama ini cenderung bersifat patriarkhis atau merupakan masyarakat di mana kaum laki-laki lebih

dominan, sehingga ketentuan-ketentuan hukum dalam proses penyusunannya banyak yang mengandung bias terhadap laki-laki atau yang menjadi ukuran penentu adalah penilaian laki-laki.¹⁶⁷

Ideologi patriarkhi merupakan salah satu variasi dari ideologi hegemoni, suatu ideologi yang membenarkan penguasaan satu kelompok terhadap kelompok lainnya. Ketika hubungan antar individu didominasi oleh ideologi hegemonis, kelompok yang tersubordinasi tidak mempunyai ruang yang memadai untuk mengoptimalkan seluruh potensi yang dimiliki dan memenuhi secara optimal semua keinginan dan harapannya. Dominasi kekuasaan seperti ini dapat terjadi antar kelompok berdasarkan jenis kelamin, agama, ras, atau kelas ekonomi. Ada tiga asumsi penting yang mendasari ideologi ini, yaitu:

1. Kesepakatan-kesepakatan sosial sesungguhnya hanya menguntungkan kepentingan kelompok yang dominan dan cenderung dianggap mewakili kepentingan semua orang;
2. Ideologi hegemonis seperti ini merupakan bagian dari pemikiran sehari-hari, cenderung diterima apa adanya (*taken for granted*) sebagai sesuatu yang memang demikianlah semestinya;
3. Dengan mengabaikan kontradiksi yang sangat nyata antara kepentingan kelompok yang dominan dengan kelompok subordinat, ideologi seperti ini dianggap sebagai penjamin kohesi dan kerjasama sosial, jika tidak demikian, maka yang justru terjadi adalah suatu konflik.

¹⁶⁷ Zairin Harahap, "Menggugat Hukum yang Bias Gender", *Jurnal Hukum*, Vol. 22, No. 10, 2003: 90-101.

Para peneliti dalam waktu yang lama telah mencoba untuk melihat dan memastikan apakah hakim perempuan mempunyai perilaku dan cara yang berbeda ketika mereka membuat putusan pengadilan. Sebagian besar pembahasan dalam buku ini mengasumsikan bahwa cara hakim laki-laki dalam memutuskan suatu perkara/kasus pengadilan merupakan “cara normal”. Dengan kata lain, orang beranggapan bahwa ada sesuatu dalam diri perempuan yang membuat putusan mereka menjadi berbeda, tetapi tidak ada apa pun yang perlu dipertanyakan dalam diri hakim laki-laki bagaimana mereka membuat putusan. Kondisi ini jelas dipengaruhi oleh pandangan maskulinitas (atribut, perilaku, dan peran yang terkait dengan laki-laki) yang memengaruhi cara hakim laki-laki dalam memutuskan perkara pengadilan.¹⁶⁸

Teori maskulinitas menyatakan bahwa laki-laki berharap satu sama lain untuk menjadi “lelaki/jantan (*manly*)”. Teori ini meramalkan bahwa laki-laki akan menjatuhkan hukuman terhadap terdakwa laki-laki dengan lebih berat apabila si terdakwa terlihat lemah, membutuhkan bantuan, atau jika dia tidak bisa memenuhi kebutuhan keluarganya. Di sisi lain, teori maskulinitas juga melihat bahwa sikap maskulin mengandung karakter laki-laki harus melindungi perempuan, dan bahwa perempuan perlu dilindungi oleh laki-laki. Teori ini memprediksi bahwa hakim laki-laki akan bersikap lunak pada terdakwa perempuan yang berada dalam posisi rentan.¹⁶⁹

Peran gender mempengaruhi perilaku laki-laki. Hakim laki-laki akan menjatuhkan hukuman yang lebih berat terhadap

¹⁶⁸ Rebecca D. Gill, Michael Kagan, dan Fatma Marouf, “How Masculinity can Shape Judicial Decision Making”, *WRIN Research Briefs*, No. 18-001, January 2018, The Women’s Research Institute of Nevada.

¹⁶⁹ *Ibid.*

terdakwa laki-laki yang lemah. Ketika ada perempuan di dalam majelis hakim, putusan pengadilan justru cenderung tidak terlalu berat. Penting untuk tidak menganggap bahwa laki-laki itu “netral”. Peran gender dapat memengaruhi cara hakim laki-laki membuat suatu putusan pengadilan.¹⁷⁰

Pengaruh sikap maskulin atau feminin dalam dunia pengadilan berakibat pada putusan yang bias gender. Realitas sosial dengan budaya patriarki yang dominan telah menjadi ciri kebanyakan masyarakat di dunia, tidak terkecuali di Indonesia. Perilaku yang didasari oleh stereotype maskulinitas dan feminitas yang akhirnya berdampak kepada keuntungan bagi pihak laki-laki dan merugikan perempuan. Biasanya terjadi dalam praktik peradilan yang dilatarbelakangi oleh perilaku atau keputusan yang dibuat oleh aparat penegak hukum dalam melaksanakan tugasnya.

Beberapa hal dari bentuk-bentuk bias gender yang dipengaruhi oleh sikap maskulin ataupun feminin antara lain adalah pandangan bahwa laki-laki merupakan kepala keluarga dan pencari nafkah. Pandangan ini dilatarbelakangi oleh konstruksi sosial dalam masyarakat yang menempatkan laki-laki sebagai kepala keluarga dan pencari nafkah sehingga sering pula dijadikan sebagai dasar pertimbangan untuk sanksi yang lebih ringan. Selain itu ada juga tindakan *victim blaming* (menyalahkan korban). Tindakan ini biasanya dapat ditemukan dalam perkara kekerasan seksual yang mana perempuan seringkali menjadi korban yang disalahkan karena cara berpakaian, perilaku, berada pada tempat dan waktu yang salah atau tidak melakukan perlawanan begitupula dengan perkara perceraian perempuan sering disalahkan sebagai penyebab terjadinya perceraian.

¹⁷⁰ *Ibid.*

Selain itu, bentuk bias gender lainnya adalah adanya sikap dan pandangan ketergantungan perempuan. Hal ini dilatarbelakangi oleh konstruksi sosial dalam masyarakat yang menempatkan perempuan sebagai pihak yang sangat bergantung pada laki-laki secara ekonomi dan/atau psikis sehingga dapat mempengaruhi jalan keluar yang diberikan oleh aparat penegak hukum, misalnya dalam hal pemberian sanksi yang ringan untuk pelaku.¹⁷¹

¹⁷¹ Admin MaPPI, “Hal-hal yang Seharusnya dilakukan Hakim di Persidangan”, *MaPPI FHUI*, 23 November 2018, <http://mappifhui.org/2018/11/23/hal-hal-yang-seharusnya-dilakukan-hakim-di-persidangan/>

GENDER ATAS UNSUR MASKULINITAS DALAM PUTUSAN PENGADILAN PERKARA PENODAAN AGAMA

A. Kondisi Sosial Politik dan Keagamaan dalam Kasus Penodaan Agama

Kasus penodaan agama merupakan bentuk tindak pidana sejak ditetapkannya UU No. 1/PNPS/1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan atau Penodaan Agama yang dibuat oleh Presiden Soekarno. Latar belakang pembentukan undang-undang tersebut tidak terlepas dari suasana politik hukum pada tahun 1950-1966. Masa tersebut dalam periodisasi kepemimpinan Soekarno merupakan periode Demokrasi Terpimpin. Konfigurasi politik pada era Presiden Soekarno periode Demokrasi Terpimpin adalah otoriter, sentralistik, dan terpusat di tangan Soekarno. Kala itu kehidupan kepartaian dan legislatif lemah, sebaliknya presiden sebagai kepala eksekutif sangat kuat. Oleh karena itulah, posisi parlemen kemudian menjadi sangat lemah dan pemerintah tidak lagi dapat dijatuhkan.

Tahun 1950-1966 juga merupakan masa pembangunan hukum nasional yang berada dalam dua pilihan kebijakan yaitu tetap memberlakukan realisme-pluralisme (kebijakan dominan sejak zaman Kolonial) dan cita-cita Unifikasi (semangat persatuan dan kesatuan perjuangan revolusi Indonesia dalam bentuk penyatuan hukum nasional). Soetandyo Wignjosebroto menegaskan pertimbangan kebijakan hukum yang ada pada kurun waktu tersebut didasarkan oleh pertimbangan sosio-yuridis sekaligus politik-ideologik, yang berakibat pada setiap perundang-undangan yang terbentuk di masa itu lebih mencerminkan perjuangan untuk membentuk pembangunan hukum nasional. Hal tersebut terlihat dengan adanya 2 (dua) sub-periode dengan dasar konstitusi berbeda, yaitu Sub periode 1950-1959 di bawah arahan Undang-Undang Dasar Sementara (UUDS) 1950 dan sub-periode 1959-1966 di bawah arahan Undang-Undang Dasar (UUD) 1945.¹⁷²

Adapun UU No. 1/PNPS/1965 lahir dalam sub-periode 1959-1966 yang berada di bawah arahan UUD 1945, namun dengan kegagalan dari pemberlakuan Sistem Demokrasi Terpimpin oleh Presiden Soekarno sebagai kelanjutan dikeluarkannya Dekrit Presiden 5 Juli 1959 melalui Kepres No. 150/1959. Pemerintah pada saat itu memberikan beberapa definisi tentang demokrasi terpimpin di antaranya sebagai berikut:¹⁷³

1. Demokrasi Terpimpin ialah demokrasi atau menurut istilah UUD 1945 “kerakyatan yang dipimpin

¹⁷² Soetandyo Wignjosebroto, *Dari Hukum Kolonial ke Hukum Nasional: Dinamika Sosial Politik dalam Perkembangan Hukum di Indonesia* (Jakarta: Rajawali Press, 1994), hlm. 200.

¹⁷³ Ismail Suny, *Pergeseran Kekuasaan Eksekutif* (Jakarta: Aksara Baru, 1983), hlm. 193-194.

oleh hikmat kebijaksanaan dalam pemusyawaratan perwakilan”;

2. Demokrasi terpimpin bukanlah diktator, berlainan dengan demokrasi sentralisme, dan berbeda pula dengan demokrasi liberal, yang kita praktekan selama ini;
3. Demokrasi terpimpin adalah demokrasi yang cocok dengan kepribadian dan dasar hidup bangsa Indonesia;
4. Demokrasi Terpimpin adalah demokrasi di segala soal kenegaraan dan kemasyarakatan, yang meliputi bidang-bidang politik, ekonomi dan sosial;
5. Inti daripada demokrasi terpimpin adalah pemusyawaratan tetapi suatu pemusyawaratan yang “dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan” bukan oleh “perdebatan dan penyiasatan yang diakhiri dengan pengaduan kekuatan dan perhitungan suara pro dan kontra”;
6. Demokrasi terpimpin adalah alat, bukan tujuan.

Kekuasaan eksekutif pada masa itu memang sangat kuat jika dibandingkan kekuasaan lainnya (baik legislatif maupun yudikatif). Mohammad T. Mansoer berpendapat “sistem pemerintahan di dalam Undang-Undang Dasar 1945 bukanlah Demokrasi Terpimpin. Setidak-tidaknya, tidak sama dengan demokrasi terpimpin. Sistemnya adalah Pemerintahan yang bertanggung-jawab, dalam hal ini oleh Presiden, kepada Majelis Pemusyawaratan Rakyat”.¹⁷⁴ Kondisi ini ditandai dengan dikeluarkannya beberapa produk hukum oleh Presiden seperti

¹⁷⁴ Mohammad Tolchah Mansoer, *Pembahasan Beberapa Aspek tentang Kekuasaan-Kekuasaan Eksekutif dan Legislatif Negara Indonesia* (Jakarta: Pradnya Paramita, 1983), hlm. 297.

PNPS No. 1/1959 tentang Dewan Perwakilan Rakyat yang isinya menetapkan sementara DPR sebelum tersusun DPR yang sesuai dengan UUD 1945; PNPS No. 2/1959 tentang Majelis Permusjawaratan Rakyat Sementara yang menetapkan susunan MPR Sementara sebelum MPR sesuai UUD 1945 terbentuk karena memang DPR juga belum terbentuk; demikian juga dengan PNPS No. 1/1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan atau Penodaan Agama. Tujuan utama dikeluarkannya beberapa Penetapan Presiden tersebut, menurut Hwian Christianto, adalah semata-mata untuk mendukung pengamanan revolusi sedangkan pencegahan penyalahgunaan atau penodaan agama merupakan salah satu faktor penunjang tercapainya revolusi Nasional.¹⁷⁵

Dengan demikian, lahirnya undang-undang UU No. 1 PNPS Tahun 1965, landasan hukum bagi tindak pidana terhadap agama, dilatarbelakangi oleh berbagai macam situasi dan persoalan, antara lain adalah isu nasionalisme, agama dan komunisme, serta banyak bermunculan aliran kebatinan yang dianggap bertentangan dengan nilai-nilai agama dan dinilai menimbulkan pelanggaran hukum, memecah persatuan nasional, menyalahgunakan dan/atau mempergunakan agama, dan menodai agama yang berlaku di Indonesia.

Edward O.S. Hiariej, ahli hukum UGM Yogyakarta, menyatakan bahwa UU No. 1 PNPS Tahun 1965 itu dikeluarkan Presiden Soekarno tanggal 20 Januari 1965. Tepat dua minggu setelah peristiwa pembantaian umat Muslim di Madiun. Pada saat itu, ada konstelasi politik dari tiga kekuatan. Antara Partai Komunis Indonesia (PKI) berhadapan dengan Islam. Di sisi

¹⁷⁵ Hwian Christianto, "Arti Penting Pemberlakuan UU No. 1/PNPS/1965", *Jurnal Hukum dan Pembangunan*, Vol. 41, No. 3, Juli-September 2011, hlm. 359-395.

lain, PKI berhadapan dengan tentara atau pemerintah. Akibat dari perseteruan itu, maka terjadilah pembunuhan terhadap para kiai dan santri ketika sedang salat subuh, Al-Quran waktu itu diinjak-injak, dirobek. Terjadi eskalasi politik yang luar biasa sehingga Presiden Soekarno mengeluarkan UU No. 1 PNPS Tahun 1965.¹⁷⁶ Sementara itu, Direktur Amnesty International Indonesia Usman Hamid mengatakan bahwa semula, Presiden Soekarno menerbitkan Penetapan Presiden Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1965 untuk meredam konflik sosial antara warga agamis konservatif dengan warga yang non-religius, penghayat kepercayaan, dan ateis. Selain itu, kehadiran PNPS ini juga dilatarbelakangi serta dipengaruhi semakin kuatnya aksi teror dari PKI, yang ingin merebut kekuasaan pemerintah Indonesia. Ketika itu PKI banyak melakukan aksi teror antara lain kepada Pelajar Islam Indonesia (PII) dan para kiyai di beberapa pesantren. Akhirnya, pada 27 Januari 1965 Presiden Soekarno mengeluarkan Penetapan Presiden Nomor 1 PNPS Tahun 1965 tentang pencegahan penyalahgunaan dan/atau penodaan agama. Pada 1969 PNPS tersebut dinyatakan sebagai undang-undang melalui Pasal 2 UU Nomor 5 Tahun 1969 oleh Presiden Soeharto. Tujuan diterbitkannya PNPS tersebut adalah agar segenap rakyat di seluruh wilayah Indonesia dapat menikmati ketenteraman beragama dan jaminan untuk menunaikan ibadah menurut agamanya masing-masing. Penetapan Presiden ini pertama-tama bertujuan untuk mencegah agar jangan sampai terjadi penyelewengan-penyelewengan dari ajaran-ajaran agama yang dianggap sebagai ajaran-ajaran pokok oleh para tokoh

¹⁷⁶ Reporter, "Begini Awal Mulanya Pasal Penodaan Agama", *Jawa Pos Online*, <http://www.jawapos.com/read/2017/03/14/116060/begini-awal-mulanya-pasal-penodaanagama>, diakses 28 Agustus 2020.

agama dari agama yang bersangkutan. Jadi, dari awal PNPS ini memang sengaja dibuat untuk melindungi “kemurnian” ajaran agama yang diakui di Indonesia yang berlandaskan pada doktrin/ajaran Ketuhanan Yang Maha Esa.¹⁷⁷

Dalam diskursus tentang kebebasan pemikiran, kesadaran dan beragama di Indonesia, ada dua konsep terkait “kemurnian” ajaran agama yang sering kali diperdebatkan, yakni: penghujatan terhadap Tuhan (dalam bahasa Inggris: *blasphemy*) dan penodaan terhadap agama (dalam Bahasa Inggris: *defamation of religion*). Meskipun hal itu sering diperdebatkan, namun kedua konsep ini sebetulnya serupa, dalam konteks bahwa keduanya melindungi integritas agama atau entitas ilahi tertentu.

Konsep awal hukum *blasphemy* berkembang dari konsepsi masing-masing agama, misalnya: penodaan agama diartikan secara luas sebagai menunjukkan rasa tidak hormat kepada Tuhan, meragukan kekuasaannya, serta tidak mematuhi perintah Tuhan.¹⁷⁸ Konsep *blasphemy* yang berasal dari agama-agama monoteistik seperti Yahudi, Kristen dan Islam mencakup larangan terhadap seseorang atau kelompok untuk memfitnah Tuhan atau hal-hal suci, termasuk para Nabi dan orang-orang suci dalam agama-agama tersebut.¹⁷⁹ Dalam pemikiran Islam, *blasphemy* melibatkan serangan yang menghina atau bermusuhan (*sabb*) baik terhadap Tuhan (*Sabb Allah*) atau Nabi Muhammad (*Sabb al-Rasul*) atau pada hal-hal suci lainnya.¹⁸⁰

¹⁷⁷ Ahmad Mansur Suryanegara, *Api Sejarah 2*, cet. 1 (Bandung: Salamadani, 2010), hlm. 413.

¹⁷⁸ L.W. Levy, *Blasphemy: Verbal Offences against the Sacred from Moses to Salman Rusdhie* (New York: Knopf, 1993), hlm. 3.

¹⁷⁹ Haidar Adam, “Blasphemy Law in Muslim-Majority Countries: Religion-State Relationship and Rights Based Approaches in Pakistan, Indonesia and Turkey”, dalam http://www.etd.ceu.edu/2015/adam_haidar.pdf, diakses pada 4 Juni 2021.

¹⁸⁰ Neville Cox, “The Development of Irish Blasphemy law”, dalam <https://www.>

Namun demikian, dalam praktek penerapan beberapa kasus sering kali pasal penodaan agama (*blasphemy*) KUHP hanya digunakan untuk sosok yang tidak disukai, yang secara kebetulan sosok tersebut menyampaikan kritik atas praktek politik identitas yang mengatasnamakan agama tertentu. Ada perbedaan persepsi yang menjadi masalah seseorang menyampaikan sesuatu dengan maksud yang lain dan lalu kemudian diterjemahkan dengan maksud yang lain lagi serta persepsi tertentu, agar dapat menggiring opini publik bahwa sosok itu telah mencemarkan agama. Pada akhirnya, hukum *blasphemy* terus digunakan untuk melindungi agama-agama yang dominan secara politis dari perbedaan pendapat, untuk menuntut keberatan terhadap pelanggaran HAM atas nama agama. Kerangka hukum penodaan agama juga kerap digunakan untuk membebaskan institusi keagamaan yang kuat dari pengawasan dan kritik, dan untuk melarang evaluasi kritis dan perdebatan tentang agama dan institusi keagamaan, sehingga membatasi kebebasan untuk membandingkan dan memilih antara keyakinan.¹⁸¹

Oleh karena itulah, pengadilan mempunyai kewajiban untuk menegakan hukum secara mandiri, di mana tidak terpengaruh oleh adanya opini publik dan tekanan massa. Prinsip ini tercantum dalam pasal 14 ayat 1 Konvenan Hak Sipil dan Hak Politik/ICCPR dan telah dijamin oleh UUD 1945 pasal 24 ayat 2. Selain itu, norma-norma HAM internasional yang ada dalam hukum internasional yang diterima oleh Indonesia diakui mengikat sebagaimana tertuang dalam UU No. 39 tahun

constitution.ie/AttachmentDownload.ashx?mid=54533e30-c843-e311-8571-005056a32ee4, diakses pada 4 Juni 2021.

¹⁸¹ Matt Cherry dan Roy Brown, "Speaking Freely about Religion: Religious Freedom, Defamation and Blasphemy", *International Humanist and Ethical Union*, Policy Paper, 2009, hlm. 7.

1999 tentang Hak Asasi Manusia. Serta terakhir, secara spesifik diatur dalam Pasal 3 ayat (1) dan (2) UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, yang menyatakan hakim dalam menjalankan tugas dan fungsinya wajib menjaga kemandirian peradilan, segala campur tangan di luar kekuasaan kehakiman dilarang, serta pengadilan dilarang melakukan diskriminasi. Salah satu aspek dari kemandirian peradilan adalah kemandirian para penegak hukum. Independensi peradilan menciptakan kewajiban yang absolut bagi hakim untuk tidak terpengaruh dan dipengaruhi oleh desakan, tekanan atau insentif dari pihak eksternal, melainkan semata-mata berdasarkan putusan akhir dan putusan hukumnya berlandaskan pada bukti-bukti yang dihadirkan di pengadilan.

Dalam suatu peristiwa yang dilaporkan ke polisi sebagai penodaan agama (*blasphemy*), kerap terjadi perbedaan pandangan tentang apakah yang dilaporkan itu bisa digolongkan penodaan agama atau bukan. Artinya, proses peradilan penodaan agama hanya bisa terjadi dengan adanya ahli. Karena ahli berbeda-beda pandangannya, maka yang rentan terjadi adalah diskriminasi—ketika satu ahli dipilih ketimbang yang lainnya.

Berkembangnya cakupan penodaan agama yang diterima pengadilan menunjukkan telah dilanggarnya asas hukum pidana *lex certa*, *lex scripta*, dan *lex stricta*. Padahal asas ini merupakan kunci dalam hukum pidana karena disadari hukum pidana bersifat mengambil hak asasi orang, oleh karena penerapannya harus berhati-hati. Pola penerapan pasal penodaan agama yang menjerat tersangka selalu sama, yaitu pihak yang tersinggung meluas, ada mobilisasi massa dan serangan kepada orang yang dituduh, serta muncul desakan kepada aparat keamanan untuk mengkriminalisasi.

Sejak pasal penodaan agama diberlakukan, telah banyak individu yang dikenakan pasal tersebut, mulai dari HB Jassin tahun 1968,¹⁸² Arswendo tahun 1990,¹⁸³ hingga kasus dari Basuki Tjahaja Purnama dan kasus dengan tuduhan pembakaran Alkitab di Papua yang dilakukan oleh anggota TNI yang diadili di Pengadilan Militer Jayapura, Papua pada 2017.¹⁸⁴ Kesemuanya dikenakan tuduhan penghinaan dan penodaan agama didakwa dengan menggunakan Pasal 156a huruf a KUHP. Pasal-pasal lain yang digunakan untuk mendakwa perbuatan terkait dengan

¹⁸² HB Jassin adalah penanggungjawab Majalah Sastra edisi 8 Agustus 1968 menerbitkan cerpen berjudul Langit Makin Mendung (LMM) karya Ki Pandji Kusmin. Cerpen itu menimbulkan kecaman dari berbagai pihak, terutama umat Islam. Akibat reaksi massa, Kejaksaan Tinggi Sumatera Utara melarang peredaran majalah Sastra yang memuat cerpen tersebut karena isinya dianggap menghina kesucian agama Islam. HB Jassin diadili dan tidak bersedia memberikan identitas asli penulis sebagai bentuk pembelaannya terhadap kebebasan berekspresi. Lihat Siti Aminah Pulton, dan Uli Parulian Sihombing, *Panduan Pemantauan Tindak Pidana Penodaan Agama dan Ujaran Kebencian atas Nama Agama* (Jakarta: The Indonesian Legal Resource Center (ILRC), 2012), hlm. 51.

¹⁸³ Arswendo adalah pemimpin redaksi Tabloid Monitor. Pada 15 Oktober 1990, Tabloid ini memuat angket mengenai tokoh yang paling dikagumi pembaca. Hasil Angket tersebut menempatkan Nabi Muhammad SAW di urutan ke 11, di bawah peringkat Presiden Soeharto, Menristek Habibie dll. Arswendo didakwa telah melakukan penodaan agama. Pengadilan menyatakan bahwa angket yang menyamakan Nabi Muhammad SAW. dengan manusia biasa adalah merendahkan derajat Rasulullah. Perbuatan itu, terhitung suatu penghinaan (yang bersifat permusuhan, penyalahgunaan, atau penodaan) terhadap agama Islam dengan menggunakan penerbitan pers. Siti Aminah Pulton, dan Uli Parulian Sihombing, *Panduan Pemantauan Tindak Pidana Penodaan Agama dan Ujaran Kebencian atas Nama Agama*, hlm. 51.

¹⁸⁴ Arjuna Pademme, "Sidang kasus Alkitab terbakar dimulai, oknum TNI terancam pasal 156a KUHP", <http://www.tabloidjubi.com/artikel-8070-sidang-kasus-alkitab-terbakar-dimulai-oknum-tni-terancam-pasal-156a-kuhp.html>, diakses pada 10 Juli 2021. Dalam kasus ini terdakwa dijatuhi hukuman penjara selama dua tahun enam bulan dan diberhentikan sebagai anggota TNI, alias dipecat. Lihat, Liza Indriani, "Oknum TNI Akhirnya di Pecat dari Kesatuannya", <https://kabarpapua.co/oknum-tni-ini-akhirnya-dipecat-dari-kesatuannya/>, diakses pada 10 Juli 2021.

‘penodaan agama’ adalah Pasal 156 KUHP, Pasal 157 KUHP, dan Pasal 28 ayat (2) UU ITE.

Sejak 1965 hingga 2000, Pasal 156a KUHP hanya digunakan sebanyak 10 kali, namun makin sering digunakan setelah tahun 1998.¹⁸⁵ Amnesty Internasional mencatat, sejak 2005 terdapat 106 orang didakwa dan diputus menggunakan pasal tersebut.¹⁸⁶ Sementara Laporan Setara Institute menunjukkan, sejak 1965 sampai 2017 terdapat 97 kasus penodaan agama dengan konteks perbuatan yang sangat beragam.¹⁸⁷ Sebagian besar tuduhan penodaan agama terjadi dalam konteks perbedaan pemahaman keagamaan dan mengindikasikan bahwa dalil penodaan agama lebih banyak digunakan untuk memberangus perbedaan dalam keberagaman cara warga dalam membangun keyakinan dan kepercayaan. Laporan tersebut juga menyatakan, dalil penodaan agama dijadikan alat untuk membangun dan mempertahankan status quo bagi kelompok-kelompok keagamaan mayor di tengah-tengah masyarakat.¹⁸⁸

Dalam banyak kasus, tuduhan penodaan agama terjadi karena adanya intimidasi dan tekanan massa yang mempengaruhi lembaga penegak hukum untuk dapat bertindak netral dan objektif, serta mempengaruhi jalannya peradilan yang bebas dan tidak memihak (*fair trial*). Terjadi berbagai pelanggaran terhadap prinsip-prinsip *fair trial*, di antaranya: hukum yang tidak memadai yang melanggar prinsip legalitas, pelanggaran

¹⁸⁵ Melissa Crouch, “Law and Religion in Indonesia: The Constitutional Court and the Blasphemy Law”, *Asian Journal of Comparative Law*, 7 (1), 3, 2012, hlm. 16.

¹⁸⁶ Amnesty International, *Prosecuting Belief: Indonesia’s Blasphemy Law* (Jakarta: Amnesty International, 2014, hlm. 17.

¹⁸⁷ Setara Institute, “Rezim Penodaan Agama 1965-2017”, *Ringkasan Eksekutif Laporan Riset Tematik Kebebasan Beragama dan Berkeyakinan*, 27 Februari 2017, hlm. 2.

¹⁸⁸ *Ibid.*, hlm. 4.

terhadap asas praduga tak bersalah (*presumption of innocent*), pelanggaran terhadap prinsip *due process of law*, pelanggaran terhadap prinsip *equality of arms*, serta jaminan fundamental atas peradilan yang mandiri dan imparial. Di sisi lain, masih minim jaminan keamanan kepada penegak hukum, utamanya kepada para hakim yang mengadili kasus-kasus penodaan agama.¹⁸⁹

Berbagai kalangan yang ingin mempertahankan pasal ini terus melakukan advokasi melalui berbagai forum, misalnya melalui Rancangan Hukum Pidana (RKUHP). Mereka meyakini pasal ini masih diperlukan untuk mengurus masalah-masalah terkait kehidupan beragama. Dalam pembahasan Revisi KHUP pada akhir September 2019, pasal penodaan agama bertambah menjadi dua bab, terdiri dari enam pasal (Pasal 304-Pasal 309). Secara politis, penghapusan delik penodaan agama di Indonesia terlihat sulit dilakukan sehingga dibutuhkan pendekatan baru untuk memastikan perlindungan hak-hak asasi warga negara, khususnya perlindungan dari jerat eksekutif Pasal 156a KUHP. Faktanya, pasal ini multitafsir, tidak didasarkan pada kriteria penerapan hukum yang jelas, dan bersifat diskriminatif karena hanya berdasarkan pemahaman ahli agama tertentu saja.¹⁹⁰

B. Putusan Pengadilan Perkara Penodaan Agama

Berdasarkan ketentuan teks dalam Pasal 4 UU No.1/PNPS/1965 atau Pasal 156a KUHP dan Penjelasannya, unsur-unsur tindak pidana yang terdapat dalam pasal tersebut

¹⁸⁹ Arsil, dkk., *Penafsiran terhadap Pasal 156a Kitab Undang-Undang Hukum Pidana tentang Penodaan Agama (Analisis Hukum dan Hak Asasi Manusia)* (Jakarta: LeIP, 2018), hlm. 116.

¹⁹⁰ Barita Lumbanbatu, "Criminalising the mentally ill: schizophrenic woman to face court for blasphemy", dalam *Indonesia at Melbourne*, <https://indonesiaatmelbourne.unimelb.edu.au/criminalising-the-mentally-ill-schizophrenic-woman-to-face-court-for-blasphemy/>, diakses 27 Maret 2021.

setidaknya mencakup: (i) barang siapa, yang dapat ditafsirkan sebagai setiap orang; (ii) dengan sengaja; (iii) dimuka umum; (iv) mengeluarkan perasaan atau melakukan perbuatan; (v) yang pada pokoknya bersifat; (vi) permusuhan, penyalahgunaan atau penodaan terhadap suatu agama yang dianut di Indonesia. Sementara untuk Pasal 156a huruf b KUHP, unsur-unsur pidananya mencakup: (i) barang siapa, yang dapat ditafsirkan sebagai setiap orang; (ii) dengan sengaja; (iii) dimuka umum mengeluarkan perasaan atau melakukan perbuatan; (iv) dengan maksud; (v) agar supaya orang tidak menganut agama apapun juga, yang bersendikan ke-Tuhanan Yang Maha Esa. Sementara untuk Pasal 156a huruf b KUHP, unsur-unsur pidananya mencakup: (i) barang siapa, yang dapat ditafsirkan sebagai setiap orang; (ii) dengan sengaja; (iii) dimuka umum mengeluarkan perasaan atau melakukan perbuatan; (iv) dengan maksud; (v) agar supaya orang tidak menganut agama apapun juga, yang bersendikan ke-Tuhanan Yang Maha Esa.

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

1. unsur “di muka umum” adalah sebagaimana yang lazim diartikan dengan kata-kata dalam KUHP. Putusan MK menjelaskan bahwa frasa “di muka umum” pada rumusan Pasal 156a KUHP adalah frasa yang juga digunakan dalam delik-delik lain di dalam KUHP, di antaranya Pasal 156 KUHP, Pasal 156 ayat (1) KUHP, dan Pasal 160 KUHP. Frasa “di muka umum” dalam Pasal 160 KUHP, Pasal 162 KUHP dan Pasal 170 KUHP. Pandangan ini merujuk pada pendapat R. Soesilo dalam bukunya yang berjudul “Kitab Undang-

Undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komenta-Komentarnya”, yaitu “tempat yang didatangi publik atau di mana publik dapat mendengar,” “di tempat umum dan ada orang banyak/khalayak ramai” dan “di tempat publik dapat melihatnya.”¹⁹¹

2. unsur “dengan sengaja”, dibatasi pada semata-mata (pada pokoknya) ditujukan kepada niat untuk memusuhi atau menghina. Uraian-uraian tertulis atau lisan yang dilakukan secara obyektif, *zakeliyk* dan ilmiah mengenai suatu agama yang disertai dengan usaha untuk menghindari adanya kata-kata atau susunan kata-kata yang bersifat permusuhan atau penghinaan, bukanlah tindak pidana.
3. unsur “mengeluarkan perasaan atau melakukan perbuatan” adalah dilakukan dengan lisan, tulisan atau perbuatan lain.
4. unsur “bersifat permusuhan”, tidak ada penjelasan [dianggap cukup jelas] dan hanya dijelaskan adanya perbuatan yang ditujukan kepada niat untuk memusuhi.
5. unsur “penyalahgunaan agama”, tidak ada penjelasan [dianggap jelas].
6. unsur “penodaan agama”, tidak ada penjelasan dan hanya dijelaskan dengan adanya perbuatan yang ditujukan kepada niat untuk menghina.
7. unsur “suatu agama yang dianut di Indonesia” mencakupi agama Islam, Kristen, Katolik, Hindu, Budha dan khong Cu (Confusius). Penjelasan di Pasal

¹⁹¹ Mahkamah Konstitusi, Putusan Nomor 84/PUU-X/2011, hlm. 144.

1 juga menyatakan bahwa agama-agama lain, misalnya: Yahudi, Zaratustrian, Shinto, Taoism dilarang di Indonesia. Mereka mendapat jaminan penuh seperti yang diberikan oleh Pasal 29 ayat (2) (UUD 1945 sebelum perubahan) dan mereka dibiarkan adanya, asal tidak melanggar ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam peraturan ini atau peraturan perundangan lain.

8. unsur “dengan maksud agar supaya orang tidak menganut agama apapun juga,” tidak ada penjelasan dan hanya dinyatakan bahwa pelaku di samping mengganggu ketenteraman orang beragama, pada dasarnya mengkhianati sila pertama Pancasila secara total.

Referensi atas penjelasan pasal tersebut hanya diperoleh dari penjelasan dalam UU No. 1/PNPS/1965 dan merujuk pada sejumlah pandangan ahli hukum pidana, yang kemudian ditafsirkan penerapannya dalam putusan-putusan pengadilan.¹⁹²

1. Putusan Tajul Muluk

Tajul Muluk didakwa dan diputus bersalah berdasarkan Putusan Pengadilan Negeri Sampang No. 69/Pid.B/2012/PN.Spg atas nama Terdakwa Tajul Muluk. Ia dituduh melakukan penodaan agama karena menyebarkan ajaran syiah. Ajaran tersebut oleh pengadilan dipandang bertentangan dengan ajaran Islam yang dipahami oleh masyarakat Indonesia pada umumnya. Pengadilan menyatakan perbuatan terdakwa yang menyatakan Al-Quran saat ini tidak original, sedangkan yang orisinal sedang

¹⁹² Arsil, dkk., *Penafsiran terhadap Pasal 156a Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, hlm. 35.

dibawa oleh Imam Al Imam Al Mahdiy Al Muntadhor, telah merendahkan, mengotori dan merusak keagungan Al-Quran dan dengan sendirinya merupakan penodaan agama Islam. MUI melalui fatwanya dan Pengurus Cabang Nahdatul Ulama Kabupaten Sampang melalui surat pernyataannya kemudian menyatakan bahwa ajaran Tajul Muluk adalah ajaran yang sesat.

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. Terhadap kasus Tajul Muluk ini pengadilan menjelaskan sifat alternatif dalam Pasal 156a KUHP dengan pembagian 4 kategori, yakni:

- (1) Dengan sengaja di muka umum mengeluarkan perasaan atau melakukan perbuatan yang pada pokoknya bersifat permusuhan terhadap suatu agama yang dianut di Indonesia;
- (2) Dengan sengaja di muka umum mengeluarkan perasaan atau melakukan perbuatan yang pada pokoknya bersifat penyalahgunaan terhadap suatu agama yang dianut di Indonesia;
- (3) Dengan sengaja di muka umum mengeluarkan perasaan atau melakukan perbuatan yang pada pokoknya bersifat penodaan terhadap suatu agama yang dianut di Indonesia;
- (4) Dengan sengaja di muka umum mengeluarkan perasaan atau melakukan perbuatan dengan maksud

agar supaya orang tidak menganut agama apapun juga, yang bersendikan Ketuhanan Yang Maha Esa.

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.

Selain itu, dalam kasus Tajul Muluk tersebut, majelis hakim menyebutkan bahwa Tajul Muluk sepatutnya mengetahui akibat dari perbuatannya. Frasa “seharunya mengetahui” sesungguhnya merupakan karakteristik dari kesembronoan (*recklessness*) atau kelalaian (*negligence*) dan bukan tindakan yang dilakukan dengan sengaja. “Seharusnya mengetahui” mengimplikasikan bahwa ada resiko di mana terdakwa sadar dan mereka seharusnya mengetahui bahwa tindakannya akan mempunyai akibat tertentu. Hal ini merupakan unsur mental yang berbeda dari unsur niat sebagaimana yang dimaksudkan dalam hukum penodaan agama. Standar atas “seharusnya mengetahui” untuk unsur mental adalah syarat yang lebih rendah dari syarat “pengetahuan mengetahui” yang merupakan syarat yang lebih rendah dari unsur niat secara umum, yang juga merupakan syarat yang lebih rendah dari unsur “niat dengan sengaja” untuk mencapai akibat yang diinginkan sebagai syarat adanya penghinaan atau permusuhan. Secara implisit, majelis hakim menyatakan bahwa “*willen en wetens*” lahir ketika

terdakwa terlibat dalam perbuatan di mana dia tidak mengetahui tetapi “seharusnya mengetahui” akibat dari perbuatan yang dilakukannya. Hal ini tidak sesuai dengan persyaratan tindakan yang dengan sengaja yang ditujukan untuk mencapai akibat tertentu sebagaimana dinyatakan dalam undang-undang.

Dalam kasus Tajul Muluk tersebut, pengadilan menyatakan bahwa saksi-saksi yang diajukan oleh terdakwa adalah saudara kandung, santri dan pengikut terdakwa yang menganut ajaran taqiyah sehingga mempengaruhi kredibilitas para saksi dan keterangan saksi-saksi tersebut tidak dapat diterima. Padahal, seharusnya para hakim dapat menyeleksi dari dakwaan yang diajukan, misalnya apakah dakwaan itu ada diskriminasi dalam memilih ahli dan bagaimana memeriksa fakta dan membuktikan seseorang betul melakukan perbuatan yang dianggap melakukan penodaan. Fakta ini menunjukkan bahwa yang jelas tidak ada atau hilang dalam penanganan kasus-kasus penodaan agama adalah dasar yang spesifik dan dapat dijustifikasi untuk menentukan apakah seseorang memiliki kualifikasi sebagai ahli penodaan agama dan bukannya sekedar seseorang yang memiliki pengetahuan tentang suatu agama secara umum.

Majelis hakim PN Sampang berpendapat bahwa terdakwa telah terbukti dengan sengaja di muka umum melakukan perbuatan yang pada pokoknya bersifat penodaan terhadap suatu agama yang dianut di Indonesia. Terdakwa terbukti secara sah dan meyakinkan melakukan tindak pidana sebagaimana diatur dalam Pasal 156a huruf a KUHP dan dijatuhi pidana penjara selama 2 tahun. Pada tingkat banding majelis hakim Pengadilan Tinggi (PT) Surabaya menambah pidana penjara yang dijatuhkan PN Sampang menjadi 4 tahun melalui Putusan PT Surabaya No. 481/Pid/2012. Dalam pertimbangannya,

majelis hakim berpendapat bahwa Tajul Muluk dianggap telah menimbulkan keresahan masyarakat dan ketidakharmonisan umat, adanya ajaran yang diindikasikan keluar dari ajaran Islam, menyebabkan kerusuhan dan menjadikan sebagian orang kehilangan tempat tinggal dan meninggal dunia. Pada tingkat kasasi, majelis hakim menolak permohonan kasasi terdakwa. Pengadilan mempertimbangkan bahwa terdakwa terbukti telah menyampaikan ajaran yang berbeda, di mana telah ada Fatwa MUI Kabupaten Sampang dan Surat Pernyataan PCNU Kabupaten Sampang yang menyatakan ajaran yang disebarkan terdakwa adalah sesat dan menyesatkan serta menodai agama yang dapat menimbulkan keresahan di masyarakat. Pengadilan juga menyatakan ajaran yang disiarkan terdakwa menimbulkan ketidakharmonisan sesama umat Islam, meresahkan masyarakat dan menimbulkan pembakaran rumah secara massal.

Pertimbangan majelis hakim tersebut menunjukkan bahwa majelis hakim tidak menerapkan Pasal 156a KUHP secara tepat. Bahwa Pasal 156a KUHP tidak dapat dilepaskan dari Pasal 4 UU No. 1/PNPS/1965 karena Pasal 4 inilah yang pada dasarnya memasukkan ketentuan tersebut ke dalam KUHP. Oleh karena itu, penjelasan Pasal 4 UU No. 1/PNPS/1965 juga mengikat dan berlaku pada Pasal 156a KUHP. Penjelasan Pasal 4 UU No. 1/PNPS/1965 menyebutkan bahwa tindak pidana yang diatur dalam Pasal 156a huruf a KUHP ialah yang semata-mata (pada pokoknya) ditujukan kepada niat untuk memusuhi atau menghina. Dengan demikian, maka bentuk kesengajaan dari pasal ini adalah “kesengajaan dengan tujuan/maksud” (*opzet als oogmerk*), yang menurut van Hattum dan Pompe, kesengajaan ini mensyaratkan adanya maksud/tujuan (*oogmerk*) dari pelaku dalam melakukan tindak pidana. Berdasarkan hal tersebut, maka

seseorang tidak dapat dikatakan telah melakukan penodaan agama selama ia tidak terbukti memiliki niat atau intensi untuk memusuhi atau menghina suatu agama, walaupun ia menghendaki melakukan perbuatan itu dan mengetahui akibat dari perbuatannya.

Dengan melihat perbuatan Tajul Muluk, maka tidak terbukti adanya niat Tajul Muluk untuk memusuhi atau menghina agama Islam. Terdakwa hanya menjalankan dan menyebarkan ajaran yang ia yakini sebagai ajaran yang benar, yang berbeda dengan ajaran Islam pada umumnya. Majelis hakim hanya menggunakan ukuran bahwa terdakwa patut mengetahui bahwa perbuatannya akan menimbulkan akibat tertentu, perbuatan tersebut dilakukan dengan penuh kesadaran, dan ia dapat mengetahui akibat dari perbuatannya tersebut untuk membuktikan unsur ini. Padahal, pembuktian unsur kesengajaan dalam pasal penodaan agama membutuhkan ukuran yang lebih dari sekedar “mengetahui dan menghendaki,” yaitu mensyaratkan adanya niat atau intensi dengan sengaja untuk menghina suatu agama. Oleh karena itu, maka seharusnya unsur “dengan sengaja” tidak terpenuhi dari perbuatan Tajul Muluk, karena ia tidak memiliki niat atau intensi untuk menghina agama Islam, sehingga tidak layak dipidana dengan pasal penodaan agama.

2. Putusan Kasus Lia Eden

Lia Eden, dituntut dengan hukuman 2 tahun 6 bulan penjara dan diputus pengadilan dengan terbukti bersalah melakukan penodaan agama Pasal 156a KUHP. Lia Eden divonis dengan hukuman 2 tahun 6 bulan penjara. Lia terbukti bersalah melakukan penistaan dan penodaan agama. Putusan ini dibacakan oleh Ketua Majelis Hakim Pengadilan Negeri (PN)

Jakarta Pusat dengan Putusan No. 677/Pid.B/2006/PN.Jkt.Pst. Vonis ini sesuai dengan tuntutan Jaksa Penuntut Umum (JPU). Lia dianggap menistakan agama setelah menyebarkan 4 risalah kepada berbagai institusi.

Tindak Pidana penodaan agama yang dilakukan oleh Lia Eden bermula dari pernyataan Lia Eden yang mendapat wahyu dari Malaikat Jibril. Berdasarkan wahyu yang diterimanya, Lia berusaha menyebarkan dan mengajak orang lain untuk menjunjung Tuhan yang ia anut. Dalam putusan pengadilan, Lia dinyatakan terbukti melakukan penistaan agama karena telah menyebarkan 4 risalah kepada berbagai institusi termasuk Presiden RI pada tanggal 23 November hingga 2 Desember 2008. Pernyataan menyerukan penghapusan seluruh agama, menyinggung perasaan dan keyakinan pemeluk agama lain. Perbuatan Lia juga diikuti oleh para pengikutnya. Hal yang memberatkan Lia adalah karena perbuatannya telah merusak akidah dan ajaran Islam serta melukai perasaan umat Islam. Selain itu, Lia juga tanpa merasa bersalah dengan semauanya sendiri mengubah makna ayat-ayat Islam. Adapun hal yang meringankan adalah ia berlaku sopan selama proses pengadilan.

Para polisi, jaksa dan hakim dalam kasus penodaan agama oleh Lia Eden ini dinilai mempunyai kecenderungan tidak dapat menjaga imparialitas karena sejak awal mempunyai subjektifitas kepada para tersangka/terdakwa.²¹³¹⁹³ Subjektifitas ini direspon penasehat hukum terdakwa dengan melakukan *walk out* sebagai protes, karena pengadilan dianggap tidak lagi imparial melalui prasangka bersalah yang memojokkan terdakwa, serta melanggar

¹⁹³ Nurkholis Hidayat, Muhammad Isnur dan Febi Yonesta, *Peradilan Kasus-Kasus Kebebasan Beragama dan Berkeyakinan, Rangkuman 8 Studi Kasus: Dampak, Pencapaian, Hambatan dan Strategi* (Jakarta: LBH Jakarta, 2011), hlm. 8.

hak-hak peradilan yang adil dan tidak memihak sesuai dengan hukum.

3. Putusan Kasus Ahmad Musadeq (Al-Qiyadah dan Gafatar)

Abdussalam alias Ahmad Musadeq adalah pemimpin ajaran Al-Qiyadah Al-Islamiyah dan orang yang yang membidani kelahiran Gerakan Fajar Nusantara (Gafatar). Sejumlah kalangan dan media mencap al-Qiyadah dan Gafatar sebagai aliran sesat. Gafatar kemudian dilarang dan diberangus tanpa melalui pengadilan. Penindakan terhadap Gafatar yang dipimpin oleh Musadeq ketika itu didasarkan pada keputusan Jaksa Agung bernomor KEP-116/A/JA/11/2007 yang melarang kegiatan Al-Qiyadah Al-Islamayah. Ajaran yang digagas Musadeq itu kini disebut menjelma menjadi Milah Abraham yang disalurkan lewat Gafatar. Pada tahun yang sama, Majelis Ulama Indonesia menerbitkan fatwa bernomor 4 tahun 2007 yang menyatakan aliran itu sesat. Kementerian Agama lantas menindaklanjuti fatwa itu dengan surat edaran SJ/B.V/BA.01.2/2164/2007 kepada rektor UIN/IAIN serta seluruh kepala kanwil dan departemen agama untuk mewaspadaikan ajaran yang dijalankan Musadeq.

Meskipun pembubaran Gafatar tanpa melalui pengadilan, namun beberapa anggotanya menghadapi tuntutan penodaan agama. Kasus T. Abdullah Fattah, Fuadi Mardhathilla, Ridha Hidayat dan Althaf Mauliyul Islam, keempatnya merupakan anggota dari Gerakan Fajar Nusantara (Gafatar) di Nanggroe Aceh Darussalam (NAD) menunjukkan bahwa para pengikut Gafatar mengalami tuntutan pidana. Mereka diputus bersalah melanggar Pasal 156a KUHP karena terbukti menyebarkan suatu ajaran yang menyerupai agama Islam namun dengan

mencampurkannya dengan agama Yahudi dan Kristen. Ajaran yang disebarkannya diduga merupakan penjelmaan dari aliran Komunitas Milata Abraham (Komar) yang sebelumnya telah dinyatakan sebagai aliran sesat oleh pemerintah.

4. Putusan Kasus Basuki Tjahaja Purnama (Ahok)

Basuki Tjahaja Purnama, yang pada saat itu merupakan petahana dalam proses pemilihan Gubernur DKI Jakarta, didakwa kasus penodaan agama dan dijatuhi hukuman penjara 2 tahun oleh Pengadilan Negeri Jakarta Utara dengan Putusan No. 1537/Pid.B/2016/PN.Jkt.Utr atas nama terdakwa Basuki Tjahaja Purnama alias Ahok.

Basuki Tjahaja Purnama didakwa secara alternatif, yaitu penodaan agama (Pasal 156a huruf a) atau permusuhan atau penghinaan terhadap suatu golongan (Pasal 156 KUHP) atas pidatonya di hadapan warga Kepulauan Seribu saat melakukan sosialisasi program kerja Pemerintah DKI. Dalam pidatonya ia menyatakan “...jadi jangan percaya sama orang, kan bisa saja dalam hati kecil bapak ibu ga bisa pilih saya, ya kan dibohongi pakai surat Al Maidah 51 macem-macem itu, itu hak bapak ibu ya. Jadi kalau bapak ibu perasaan enggak bisa pilih nih, saya takut masuk neraka dibodohin gitu ya, enggak apa-apa, karena ini kan panggilan pribadi bapak ibu...”. JPU memandang bahwa perkataan “dibohongi pakai surat Al Maidah 51” tersebut merupakan penghinaan terhadap agama Islam atau permusuhan/kebencian terhadap ulama. Di tahap penuntutan, JPU tidak menuntut dengan Pasal 156a huruf a KUHP, melainkan Pasal 156 KUHP, di mana JPU berpandangan perbuatan terdakwa tidak tepat dituntut dengan penodaan agama karena berdasarkan hasil pembuktian tidak terdapat bukti

adanya niat dari Basuki Tjahja Purnama untuk menghina surat Al Maidah. JPU berpandangan bahwa perkataan terkait surat Al Maidah tersebut ditujukan kepada pihak-pihak yang sering menggunakan surat Al Maidah, dalam hal ini adalah kalangan Ulama. Namun PN Jakarta Utara berpandangan berbeda. Menurut Majelis Hakim perkataan Basuki Tjahaja Purnama tersebut telah cukup dinyatakan memenuhi unsur penodaan agama.

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

Pertanyaan hukum yang mendasar dalam kasus Ahok terletak pada apakah kata-kata yang diucapkan Ahok memang ditujukan untuk memusuhi atau menghina agama Islam, atau setidaknya menghina surat Al-Maidah 51 atau tidak. Ada atau tidaknya maksud untuk menghina tersebut merupakan syarat mutlak yang disyaratkan dalam Pasal 156a huruf a KUHP, mengingat dalam penjelasannya dinyatakan secara tegas bahwa “tindak pidana yang dimaksud di sini, ialah semata-mata (pada pokoknya) ditunjuk kepada niat untuk memusuhi atau menghina.” Namun dalam pertimbangannya majelis hakim ternyata berpandangan lain. Menurut majelis hakim unsur kesengajaan dalam Pasal 156a huruf a ini tidak harus berupa kesengajaan sebagai tujuan (*opzet aals oogmerk*) yang merupakan bentuk kesengajaan yang tertinggi, namun termasuk juga kesengajaan dalam artian kesengajaan kepastian dan kesengajaan kemungkinan (*dolus eventualis*). Majelis hakim menerapkan

unsur kesengajaan tidak sebagaimana maksud kesengajaan yang dimaksud dalam Pasal 156a huruf a KUHP dan semata karena penggunaan kata yang dianggap suci berdampingan dengan kata yang berkonotasi negatif. Hal ini terlihat dari uraian pertimbangan majelis hakim yang memandang bahwa unsur kesengajaan untuk menodai/menghina agama Islam terpenuhi semata karena terdakwa adalah pejabat publik dan seharusnya mengetahui bahwa masalah agama adalah masalah yang sensitif.

Selain itu, menurut majelis hakim, karena dalam pidato terdakwa terdapat kata “surat Al Maidah” yang dianggap suci oleh umat Islam bersama dengan kata yang berkonotasi negatif dalam kalimat yang sama, yaitu “dibodohi,” maka menurut majelis hakim hal tersebut telah cukup untuk menunjukkan adanya niat untuk menghina. Pertimbangan majelis hakim menyebutkan bahwa “terdakwa adalah seorang pejabat publik, Gubernur DKI Jakarta, dan sebagai seorang pejabat publik tentu terdakwa mengetahui kalau selama ini persoalan yang menyangkut agama adalah persoalan yang sensitif, yang mudah menimbulkan gesekan antar umat beragama,... seharusnya terdakwa berusaha untuk menghindari penggunaan kata-kata atau susunan kata-kata yang bersifat merendahkan, melecehkan atau menghina suatu agama sebagaimana yang dimaksud dalam penjelasan Pasal 4 huruf a Penetapan Presiden No. 1 Tahun 1965... Bahwa oleh karena terdakwa sudah mengetahui dan sudah memahami kalau surat Al Maidah ayat 51 adalah ayat suci agama Islam yang harus dihargai dan dihormati oleh siapapun termasuk terdakwa, akan tetapi terdakwa tetap menyebut surat Al Maidah ayat 51 tersebut bahkan mengaitkan dengan kata yang berkonotasi negatif yaitu kata “dibohongi” dengan mengatakan ‘ya kan dibohongi pakai surat Al Maidah 51 macem-macem

itu',... maka dalam hal ini menurut pengadilan bahwa pada saat terdakwa mengucapkan kata-kata itu ada niat dengan sengaja merendahkan atau menganggap rendah atau menghina nilai kesucian dari surat Al Maidah ayat 51 sebagai bagian dari kitab suci agama Islam.”¹⁹⁴

Berdasarkan pertimbangan tersebut terlihat jelas bahwa bagaimana majelis hakim mempertimbangkan unsur kesengajaan tidak sesuai dengan *original intent* Pasal 156a huruf a KUHP. Diperluasnya makna unsur kesengajaan tersebut mengakibatkan ketidakjelasan batasan hukum kapan suatu pendapat atau pernyataan terkait suatu agama merupakan bagian dari hak atas kebebasan berpendapat yang dijamin oleh undang-undang dan kapan dapat dianggap sebagai penodaan agama.

5. Putusan Kasus Meliana

Pengadilan Tinggi Medan mengadili perkara pidana pada peradilan tingkat banding dan menjatuhkan putusan dengan nomor 784/Pid/2018/PT.MDN yang menguatkan putusan Pengadilan Negeri Medan Nomor 1612/Pid.B/2018/PN.Mdn. Majelis Hakim Tingkat Banding sependapat dengan dengan pertimbangan Majelis Hakim Tingkat pertama yang telah membuktikan kesalahan terdakwa melakukan tindak pidana “dengan sengaja di muka umum melakukan penodaan terhadap suatu agama yang dianut di Indonesia” dan pemidanaan yang telah dijatuhkan sebagaimana dalam amar putusannya tersebut.

Majelis hakim berpandangan bahwa ucapan/ujaran yang disampaikan oleh Meliana atas suara adzan yang berasal dari Masjid Al-Maksum Jalan Karya Kota Tanjungbalai pada tanggal

¹⁹⁴ Putusan PN Jakarta Utara No. 1537/Pid.B/2016, op.cit. hlm. 609-610.

29 Juli 2016 merupakan bentuk perendahan dan penistaan terhadap suatu agama Islam. Putusan Pengadilan Tinggi Medan itu menguatkan putusan pengadilan tingkat pertama, yaitu PN Medan, yang amar putusannya berbunyi antara lain: (1) Menyatakan terdakwa Meliana telah terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana dengan sengaja di muka umum melakukan penodaan terhadap suatu agama yang dianut di Indonesia sebagaimana dalam dakwaan Primer Penuntut Umum; (2) Menjatuhkan pidana terhadap terdakwa oleh karena itu dengan hukuman penjara selama 1 (satu) tahun 6 (enam) bulan.

Unsur “dengan sengaja” merupakan unsur yang mewakili mens rea/niat jahat dari si pelaku. Agar unsur ini dapat terpenuhi, maka pelaku haruslah terbukti menghendaki agar adanya permusuhan, penodaan terhadap suatu agama yang dianut di Indonesia, sebagaimana dimaksud dalam unsur Pasal 156a huruf a KUHP. Pada kasus Meliana, JPU dan Hakim PN Medan membuktikan dan menyatakan unsur “dengan sengaja” terpenuhi dengan pertimbangan fakta bahwa Meliana telah tinggal di daerah tersebut selama 8 tahun, yang rumahnya hanya berjarak 10 meter dari masjid. Kesaksian dari beberapa masyarakat sekitar di lingkungan Masjid Al-Maksum, terdakwa mengeluhkan volume adzan yang keras. Dengan peristiwa itu, terdakwa Meliana sekitar bulan Juli 2016 di lingkungan kediamannya, dituduh 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.

Hakim dalam pemeriksaan pidana berupaya mencari dan membuktikan kebenaran materil berdasarkan fakta-fakta yang

terungkap dalam persidangan dan memegang teguh pada surat dakwaan yang dirumuskan oleh Penuntut Umum. Dakwaan Jaksa Penuntut Umum (JPU) terhadap Melian merupakan dakwaan primair. Dakwaan yang diajukan oleh adalah menuntut Meliana yang pada pokoknya menyatakan Meliana secara sah dan menyakinkan terbukti bersalah melakukan tindak pidana “Penistaan Agama” Pasal 156 KUHP; menjatuhkan pidana terhadap Meliana dengan pidana penjara selama 2 (dua) Tahun dikurangi selama Meliana berada dalam tahanan; menetapkan supaya Meliana tetap berada dalam tahanan. Tuntutan JPU itu terdapat dalam Surat Dakwaan nomor: PDM-05/TBALAI/05/2018 dan oleh majelis hakim Pengadilan Negeri Medan dakwaan primer dinyatakan terbukti dan menjatuhkan pidana penjara kepada terdakwa selama 1 (satu) tahun 6 (enam) bulan berdasarkan pada Putusan Nomor: 784/Pid/2018/Pt.Mdn.

C. Kebebasan Hakim dalam Perkara Penodaan Agama Perspektif Teori Maskulinitas dan Analisis Gender

Hakim memiliki kedudukan dan peranan yang penting demi tegaknya negara hukum. Sesuai dengan sistem yang dianut di Indonesia, pemeriksaan di sidang pengadilan dipimpin oleh hakim. Hakim harus bersifat aktif bertanya dan memberikan kesempatan kepada pihak terdakwa yang diwakili oleh penasehat hukumnya untuk bertanya kepada saksi, begitu pula kepada penuntut umum. Semua itu dengan maksud untuk menemukan kebenaran materiil. Hakim bertanggung jawab atas segala apa yang diputuskannya. Dengan demikian tidak diharapkan campur tangan dari pihak lain terhadap para hakim

ketika sedang menangani perkara. Sebaliknya di sisi lain dalam penanganan perkara, Hakim hendaknya dapat bertindak arif dan bijaksana, memiliki ketangguhan mentalitas, menjunjung tinggi nilai keadilan dan kebenaran materiil, bersifat aktif dan dinamis, berlandaskan pada perangkat hukum positif, melakukan penalaran logis sesuai dan selaras dengan teori dan praktek. Semuanya bermuara kepada penjatuhan putusan yang dapat dipertanggungjawabkan dari aspek ilmu hukum itu sendiri, hak asasi terdakwa, masyarakat dan negara, dan demi keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.¹⁹⁵

Keyakinan hakim dalam pembuktian perkara pidana sangat terkait dengan konsep kebenaran materil yang dianut dalam hukum pidana, yakni peristiwa pidana dan hukumannya. Kebenaran materil mensyaratkan hakim memutus perkara dengan keyakinannya, bahwa telah terjadi peristiwa pidana. Suatu peristiwa tak dapat dikenai hukuman, selain atas kekuatan peraturan undang-undang pidana yang mendahuluinya. Azas dari Pasal 1 KUHP dipandang sebagai jaminan yang perlu sekali bagi keamanan hukum dalam melindungi orang-orang terhadap perbuatan sewenang-wenang dari pihak lain.¹⁹⁶ Dalam pidana materiil, ada yang disebut dengan peristiwa subjektif dan peristiwa objektif. Hal ini berhubungan dengan pelaku peristiwa pidana dan segi kesalahan. Kedua hal inilah yang dalam sistem hukum pidana menjadi dasar pertimbangan bagi hakim dalam memutuskan perkara.

Khusus tentang kebenaran materiil, unsur-unsur yang menjadi penekanan penting dalam mencari dan menemukan

¹⁹⁵ Lilik Mulyadi, *Hukum Acara Pidana dan Permasalahannya* (Bandung: PT. Alumni, 2007), hlm. 234.

¹⁹⁶ L.J. van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum* (Jakarta: Pradnya Paramita, 2000), hlm. 324-325.

kebenaran materiil oleh hakim di hadapan pengadilan adalah unsur tindakan yang bertentangan dengan hukum positif (peristiwa objektif) dan kesalahan atau akibat yang tidak diinginkan undang-undang yang dilakukan oleh pelaku (peristiwa subjektif). Oleh karena itu, kebenaran materiil merupakan salah satu dasar pertimbangan yang digunakan hakim dalam memutus perkara. Kebenaran materiil tersebut dapat diketahui dalam sistem pembuktian di pengadilan. Kebenaran yang dicari dan diwujudkan dalam proses peradilan pidana, selain berdasarkan alat bukti yang sah dan mencapai batas minimal pembuktian, kebenaran itu harus diyakini hakim. Kebenaran yang diwujudkan benar-benar berdasarkan bukti-bukti yang tidak meragukan, sehingga kebenaran itu dianggap bernilai sebagai kebenaran hakiki. Kebenaran materiil adalah kebenaran yang sesungguhnya sesuai dengan kenyataan, atau dengan kata lain kebenaran yang selengkap-lengkapnyanya dari suatu perkara pidana dengan menerapkan ketentuan hukum acara pidana secara jujur dan tepat.¹⁹⁷

Dalam memeriksa dan memutus suatu perkara, hakim seharusnya mengacu dan menerapkan prinsip-prinsip penghargaan atas harkat dan martabat manusia, non-diskriminasi, kesetaraan gender, persamaan di depan hukum, keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum. Dalam mengadili perkara penodaan agama, hakim seharusnya dapat mengidentifikasi situasi sosial dan politik yang melatarbelakangi munculnya kasus tersebut, sehingga ia dapat menempatkan masing-masing pihak secara setara yang tidak mengakibatkan diskriminasi dan ketidakadilan, serta menjamin hak-hak kebebasan beragama

¹⁹⁷ Tim Penyusun, *Pedoman Pelaksanaan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana* (Jakarta: Departemen Kehakiman R.I., 1982), hlm. 12.

sebagai bagian dari hak asasi manusia sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Hukum bertujuan menciptakan keadilan. Dalam praktek penegakan hukum, tujuan tersebut diuji dengan berbagai faktor sosial dan politik, seperti tekanan dari penguasa, kelompok, atau masyarakat. Dalam beberapa kasus penodaan agama, hakim terlihat kurang kuat menghadapi tekanan kelompok mayoritas agama, sehingga putusannya menjadi kurang adil terhadap terdakwa dari kelompok agama minoritas. Faktor tekanan masyarakat ternyata masih mempengaruhi independensi hakim di Indonesia. Dalam kasus-kasus penodaan agama, hakim hanya mengutamakan kemanfaatan bagi masyarakat mayoritas dan kurang memberikan keadilan bagi kelompok minoritas. Dalam hal ini aspek kemanfaatan mengalahkan aspek keadilan.

Pasal 183 KUHAP menyatakan bahwa ada 2 (dua) aspek dalam pembuktian pidana, yaitu: (1) kesalahan terdakwa haruslah terbukti dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah; dan (2) Bahwa atas dua alat bukti yang sah tersebut, hakim memperoleh keyakinan bahwa tindak pidana tersebut memang benar terjadi dan terdakwalah yang bersalah melakukannya. Setelah hakim mendapatkan dua alat bukti dengan cara dan ketentuan yang sah menurut undang-undang, maka ia mendapatkan keyakinan akan kesalahan terdakwa. Dengan arif bijaksana ia diwajibkan menjatuhkan putusan kepada terdakwa, baik itu putusan bebas atau menghukum terdakwa. Menyatakan salah atau tidaknya terdakwa tidak cukup berdasarkan keyakinan semata-mata. Ataupun semata-mata hanya berdasarkan atas keterbuktian menurut undang-undang dan cara pembuktian yang telah ditetapkan undang-undang. Seorang terdakwa baru dapat dinyatakan bersalah apabila kesalahan yang didakwakan kepadanya dapat dibuktikan dengan cara dan dengan alat bukti

yang sah menurut undang-undang serta sekaligus keterbuktian kesalahan itu diikuti dengan keyakinan hakim.¹⁹⁸

Sesuai dengan sistem pembuktian yang dianut oleh Indonesia yaitu sistem pembuktian menurut undang-undang secara negatif, kedua komponen di atas yaitu alat-alat bukti yang merupakan unsur obyektif dari pembuktian dan keyakinan hakim yang merupakan unsur subyektif dari pembuktian, keduanya saling berpadu. Dalam menentukan bersalah atau tidaknya terdakwa, jika salah satu diantara dua unsur tersebut itu tidak ada, maka tidaklah cukup untuk mendukung keterbuktian kesalahan terdakwa. Oleh karena itu posisi antara keyakinan hakim dan alat-alat bukti itu adalah saling mendukung di antara keduanya, dan tidak ada yang dominan. Keyakinan hakim ditempatkan sebagai komponen subyektif di dalam pembuktian. Dan di dalam keyakinan hakim itu sendiri dapat ditelaah atau dibagi lagi sudut pembahasannya, yaitu sudut subyektivitas dan sudut obyektivitas. Subyektivitas di dalam asas keyakinan hakim tersebut mengacu pada diri pribadi hakim, sedangkan obyektivitas di dalam asas keyakinan hakim mengacu pada penilaian terhadap fakta dihubungkan dengan alat-alat bukti yang ada.¹⁹⁹

Subyektivitas hakim di dalam menilai alat-alat bukti yang ada dipengaruhi oleh faktor subyektif. Faktor subyektif tersebut merupakan sebuah keadaan atau pandangan pribadi dari hakim terhadap alat bukti. Adapun faktor subyektif di dalam diri pribadi hakim terhadap sikapnya mengenai penilaian alat bukti tersebut dapat dibagi menjadi 5 (lima) faktor, yaitu kemampuan berpikir logis, kepribadian, jenis kelamin, usia dan pengalaman

¹⁹⁸ Lilik Mulyadi, *Hukum Acara Pidana dan Permasalahannya*, hlm. 197.

¹⁹⁹ Yusti Probowati Rahayu, *Di Balik Putusan Hakim* (Yogyakarta: CV. Citramedia, 2005), hlm. 4.

kerja hakim. Berikut ini adalah penjelasan atas kelima faktor tersebut.

1. Kemampuan Berpikir Logis

Kemampuan nalar (berpikir logis) yang baik tentu sangat dibutuhkan hakim saat ia akan menjatuhkan putusan pidana. Namun kemampuan tersebut sangat bergantung pada pandangan masing-masing hakim yang bersifat abstrak dan sulit untuk ditelaah lebih lanjut. Di dalam suatu perkara pidana hakim untuk menyatakan terdakwa bersalah atau tidak, yang hanya didasarkan pada keyakinan hakim saja tanpa memperhatikan alat bukti yang sah adalah tidak mungkin. Begitu pula sebaliknya hakim untuk menyatakan terdakwa bersalah atau tidak tanpa keyakinannya adalah tidak mungkin. Prinsip yang menentukan apakah suatu tindak pidana atau kasus pidana dapat diterima dan hakim memiliki keyakinan yang tinggi terhadap peristiwa pidana tersebut adalah prinsip kepastian. Di dalam prinsip kepastian terdapat 5 (lima) hal yang menentukan prinsip kepastian tersebut, yaitu: Cakupan cerita dari suatu peristiwa atau kasus pidana, koherensi cerita dalam sebuah peristiwa pidana, keunikan cerita dari suatu peristiwa pidana, pasal yang didakwakan, putusan hakim.²⁰⁰

2. Kepribadian hakim

Selain dari kognitif, faktor kepribadian hakim juga berpengaruh terhadap putusan hakim di pengadilan. Hakim berkepribadian otoritarian lebih sering menyatakan terdakwa bersalah, sedangkan hakim yang memiliki empati tinggi atau anotoritarian lebih cenderung memutuskan

²⁰⁰ *Ibid.*, hlm. 117.

terdakwa tidak bersalah. Kepribadian otoritarian dapat dibagi menjadi tiga kategori, yaitu: kepatuhan otoritas, konvensionalisme, dan agresi otoritarian.

Kepatuhan otoritas merupakan tingkat kepatuhan yang tinggi terhadap otoritas yang ada di masyarakat. Individu otoritarian percaya bahwa otoritas harus dipercaya, dipatuhi, dan dihormati. Individu otoritarian beranggapan bahwa kepatuhan merupakan hal yang penting dan harus dipelajari. Mereka tidak member kesempatan pengkritik otoritas. Otoritas didefinisikan sebagai individu yang secara hukum atau moral memiliki kekuasaan atau hak untuk bertindak terhadap orang lain. Adapun *konvensionalisme* merupakan penerimaan, komitmen, dan kepatuhan yang tinggi terhadap norma sosial tradisional dalam masyarakat. Norma di sini dapat digambarkan sebagai norma agama, norma adat, norma kelompok, dan norma sosial lainnya. Sedangkan agresi otoritarian merupakan agresi terhadap orang lain yang dirasakan sebagai sanksi dari otoritas. Agresi didefinisikan sebagai kesengajaan melukai orang lain baik secara fisik, psikologis, kehilangan finansial, ataupun isolasi sosial. Agresi otoritarian dibarengi dengan keyakinan bahwa agresi yang dilakukannya diyakini akan memelihara kewibawaan otoritas. Individu otoritarian berkecenderungan untuk mengontrol tingkah laku orang lain dengan menggunakan hukuman. Mereka menyarankan untuk member hukuman terhadap orang yang tidak patuh. Mereka akan mencela hakim yang memberi hukuman ringan terhadap para kriminal dan mereka percaya ringannya hukuman hanya akan meningkatkan jumlah kriminalitas. Hakim dengan kepribadian otoritarian lebih

menyetujui hukuman mati, mereka sangat setuju terhadap hukuman mati bagi para pelaku kriminalitas berat.²⁰¹

3. Jenis kelamin

Jenis kelamin hakim memberikan pengaruh terhadap sebuah putusan pemidanaan. Menurut Probowati, terdakwa dengan daya tarik fisik menarik cenderung diputus tidak bersalah oleh hakim laki-laki dibandingkan dengan hakim perempuan. Hal ini disebabkan karena kesamaan jenis kelamin terdakwa dengan hakim. Hal ini, menurut Probowati, memberi pengaruh yang besar bagi hakim untuk menghukum terdakwa tersebut. Dan juga, hakim yang berjenis kelamin laki-laki cenderung untuk menjatuhkan pidana yang lebih berat daripada hakim yang berjenis kelamin perempuan.²⁰²

4. Usia hakim

Usia sering dikaitkan dengan tingkat kematangan seseorang sehingga dipekirakan terdapat perbedaan terhadap kesalahan terdakwa, antara hakim yang lebih tua dengan hakim yang lebih muda. Hakim yang lebih tua cenderung untuk menghukum terdakwa dibandingkan hakim yang lebih muda.

Hakim yang berusia lebih tua juga cenderung untuk bertindak diskriminatif terhadap terdakwa. Hal ini disebabkan karena terdapat perbedaan pandangan terhadap terdakwa antara hakim tua dengan hakim muda.²⁰³

²⁰¹ *Ibid.*, hlm. 119.

²⁰² *Ibid.*, hlm. 129.

²⁰³ *Ibid.*, hlm. 130.

5. Pengalaman kerja hakim

Setelah lulus seleksi hakim, calon hakim ditetapkan di pengadilan negeri tertentu untuk memahami pekerjaan hakim. Calon hakim belajar mengikuti proses sebuah persidangan. Setelah masa pelatihan diperkirakan cukup, calon hakim diangkat sebagai hakim dan ditempatkan di daerah yang jumlah perkaranya sedikit. Semakin lama masa kerja seorang hakim, maka akan semakin bertambah kemungkinan ia ditempatkan di Pengadilan Negeri, Pengadilan Tinggi, dan Mahkamah Agung. Pelatihan yang dilakukan hakim tergolong pelatihan di tempat kerja. Pelatihan di tempat kerja adalah pelatihan untuk mempelajari pekerjaan dengan mengerjakannya langsung di tempat kerja. Pengalaman kerja memberikan pelajaran kepada seseorang. Prinsip itu digunakan dalam pelatihan di tempat kerja. Semakin banyak pengalaman yang didapat seorang hakim, maka akan semakin berpengaruh pada proses pengambilan putusan pemidanaan terhadap seorang terdakwa. Seorang hakim yang berpengalaman dapat belajar dari berbagai kasus yang dihadapinya.²⁰⁴

Kasus-kasus penodaan agama dalam hal ini memfokuskan pada lima putusan pengadilan yang bersumber dari Putusan Pengadilan Negeri, Pengadilan Tinggi dan Mahkamah Agung. Secara umum, gambaran kasus-kasus tersebut sejalan dengan Laporan Setara Institute, yang menunjukkan tuduhan penodaan agama dikenakan pada berbagai perbuatan yang cukup luas, dan tidak semata-mata merupakan tindakan ‘penodaan agama.’ Hukuman yang dijatuhkan juga beragam, mulai dari 4 bulan penjara sampai dengan hukuman maksimal 5 tahun penjara.

²⁰⁴ *Ibid.*, hlm. 130.

Gambaran umum berbagai kasus penodaan agama yang diteliti menunjukkan adanya inkonsistensi dalam penerapan unsur-unsur tindak pidana dalam Pasal 156a KUHP yang menysasar pada pendakwaan kepada berbagai perbuatan yang dianggap ‘menodai’ agama. Inkonsistensi ini, dari sisi analisa hukum di antaranya disebabkan karena adanya kelemahan perumusan Pasal 156a KUHP yang membuka kemungkinan penafsiran secara luas dan subjektif, yang tidak hanya mencakup berbagai perbuatan yang terkait dengan sengaja melakukan penistaan, penghinaan atau penodaan agama, tetapi juga mencakup berbagai perbuatan lainnya, termasuk masalah penyimpangan ajaran-ajaran pokok keagamaan. 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. Subjektifitas 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 keagamaan mereka untuk memenuhi persyaratan-persyaratan 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.²⁰⁵ 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.²⁰⁶ 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. Dalam semua putusan, pengadilan menyatakan bahwa Pasal 156a KUHP bersifat alternatif. Artinya, jika salah satu unsur “permusuhan”, “penyalahgunaan” atau “penodaan” telah terpenuhi maka telah dapat dikatakan dakwaan dengan Pasal 156a KUHP telah dianggap terbukti. Padahal, perlu dipahami bahwa unsur “permusuhan”, “penyalahgunaan” atau “penodaan” harus dipertimbangkan sebagai unsur-unsur yang berbeda, karena masing-masing unsur tersebut mempunyai persyaratan pembuktian yang berbeda yang perlu ditegaskan pendefinisinya. Hal ini misalnya terdapat dalam Kasus Tajul Muluk, di mana pengadilan menjelaskan sifat alternatif dalam Pasal 156a KUHP dengan pembagian 4 kategori, yakni: (1) Dengan sengaja di muka umum mengeluarkan perasaan atau melakukan perbuatan yang pada pokoknya bersifat permusuhan terhadap suatu agama yang dianut di Indonesia; (2) Dengan sengaja di muka umum mengeluarkan perasaan atau melakukan perbuatan yang pada pokoknya bersifat penyalahgunaan terhadap suatu agama yang dianut di Indonesia; (3) Dengan sengaja di

²⁰⁵ Putusan No. 69/Pid.B/2012/PN.Spg, hlm. 86

²⁰⁶ Putusan No. 1537/Pid.B/2016/PN.Jkt.Utr, hlm. 593.

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

Dalam putusan Basuki Tjahaja Purnama unsur ke-3 dari pasal ini, yaitu frase yang pada pokoknya bersifat permusuhan, penyalahgunaan atau penodaan agama adalah juga berbentuk alternatif, sehingga apabila salah satu frasa tersebut telah terpenuhi dalam perbuatan terdakwa, maka telah cukup dan frasa lain tidak perlu dipertimbangkan.²⁰⁷ Penegasan pengadilan bahwa unsur-unsur “permusuhan atau penyalahgunaan atau penodaan suatu agama yang dianut di Indonesia bersifat alternatif juga terdapat di beberapa putusan lainnya seperti kasus Lia Eden,²⁰⁸ dan kasus Meliana.²⁰⁹

Unsur-unsur tindak pidana dalam Pasal 156a huruf a KUHP berdasarkan putusan-putusan pengadilan meliputi unsur “barang siapa”, unsur “dengan sengaja”, unsur “di muka umum”, unsur “mengeluarkan perasaan” atau “melakukan perbuatan”, dan unsur “penodaan agama”. 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 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

²⁰⁷ Putusan No. 1537/Pid.B/2016/PN.Jkt.Utr

²⁰⁸ Putusan No. 677/Pid.B/2006/PN.Jkt.Pst

²⁰⁹ Putusan No. 784/Pid/2018/PT.Mdn

siapa” juga ditafsirkan sebagai siapa saja yang dapat menjadi subjek hukum pendukung hak dan kewajiban, dan kepadanya dapat dipertanggungjawabkan atas segala perbuatannya.²¹⁰

Adapun unsur “dengan sengaja” dimaknai sebagai tindakan kesengajaan. Dalam berbagai putusan, pengadilan menafsirkan unsur “dengan sengaja” sebagai kesengajaan dalam arti luas. Unsur “dengan sengaja” atau *opzet* adalah *willens en wetens*, 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.

Berbagai putusan pengadilan mengkonstruksi maksud unsur “dengan sengaja” dalam ketiga kategori tersebut. Sebagai contoh, dalam kasus Lia Eden, 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

²¹⁰ Putusan No. 73/Pid.B/2012/PN.DOM, hlm. 75.

(*dolus eventualis*).²¹¹ 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.²¹² Dalam kasus Basuki Tjahaja Purnama, uraian unsur “dengan sengaja” juga dihubungkan dengan unsur-unsur lainnya. Pengadilan menyatakan bahwa: “... unsur dengan sengaja dalam Pasal 156a huruf a KUHP meliputi seluruh unsur yang terdapat di belakang unsur kesengajaan, atau semua unsur lainnya yang terdapat di belakang unsur dengan sengaja dipengaruhi oleh unsur dengan sengaja, sehingga kesengajaan pelaku harus ditujukan pada tindakan atau perbuatan yang dilarang, yaitu mengeluarkan perasaan atau melakukan perbuatan yang pada pokoknya bersifat penodaan terhadap suatu agama yang dianut di Indonesia”.²¹³

Penjelasan lainnya yang digunakan oleh majelis hakim untuk membuktikan unsur “dengan sengaja” atau unsur niat adalah dengan menilai dan melihat kondisi-kondisi yang meliputi terdakwa saat melakukan perbuatannya tersebut.²¹⁴ Bahwa hal yang hilang dari semua penafsiran tersebut adalah pertimbangan atas maksud dari syarat “dengan sengaja” yang

²¹¹ Putusan No. 45/Pid.B/2012/PN.MR, hlm. 42.

²¹² Putusan No. 69/Pid.B/2012/PN.Spg, hlm. 87.

²¹³ Putusan No. 1537/Pid.B/2016/PN.Jkt.Utr, hlm. 606-607.

²¹⁴ Putusan No. 1537/Pid.B/2016/PN.Jkt.Utr, hlm. 609.

ada dalam konteks di Pasal 156a huruf a KUHP. Pasal 156a huruf a KUHP tidak hanya mensyaratkan bahwa ekspresi atau perbuatan dengan sengaja dalam situasi yang umum. Pasal 156a huruf a KUHP mengkhususkan bahwa tindakan atau ucapan/perkataan mengekspresikan suatu perasaan yang pada pokoknya bersifat menyatakan permusuhan.

Unsur “dengan sengaja” mensyaratkan pembuktian bahwa ucapan atau tindakan yang pada pokoknya dimaksudkan pada permusuhan pribadi terhadap dimensi agama yang dilindungi di Indonesia. Meskipun pencantuman kata-kata “perasaan,” “pada pokoknya,” “bersifat,” dan lainnya merefleksikan perumusan yang sangat kabur, kata-kata tersebut harus ditafsirkan sebagai unsur-unsur tambahan untuk membangun kualifikasi dari unsur “dengan sengaja” sebagaimana yang dipersyaratkan. Hal ini mengindikasikan bahwa unsur “dengan sengaja” yang dipersyaratkan adalah benar-benar merupakan suatu niat yang khusus atau tindakan yang mempunyai maksud, yakni dengan sengaja bertujuan untuk menunjukkan kata-kata atau tindakan-tindakan permusuhan terhadap agama yang dilindungi, dan bukan suatu bentuk-bentuk niat yang lebih lemah sebagaimana dinyatakan para hakim dalam kasus-kasus tersebut di atas.

Apa yang kemudian mendukung penafsiran-penafsiran tersebut adalah adanya persyaratan atas bentuk yang lebih kuat dari tindakan dengan niat tertentu sebagaimana dipersyaratkan oleh norma-norma HAM yang melindungi keyakinan keagamaan dan kebebasan berekspresi. Dengan kata lain, unsur “dengan sengaja” dalam Pasal 156a huruf a KUHP hanya berlaku ketika pelaku bertindak melampaui sekedar niatan dalam mengekspresikan perasaan keagamaan mereka dan ketika dengan niatan yang khusus/spesifik atau dengan tujuan untuk menghina agama lainnya melalui ekspresi permusuhan secara

langsung, sehingga kemudian hukum dapat mengintervensi/ menyatakan dan menentukan garis batas antara keyakinan dan ekspresi yang dilindungi atau tidak dilindungi.

Terhadap 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 ahli hukum, misalnya Pandangan P.A.F. Lamintang yang menafsirkan unsur “di muka umum” Pasal 156a huruf a KUHP tidak berarti bahwa perasaan yang dikeluarkan pelaku atau perbuatan yang dilakukan pelaku selalu harus terjadi di tempat umum, melainkan cukup jika perasaan yang dikeluarkan pelaku dapat didengar oleh publik atau perbuatan yang dilakukan pelaku dapat dilihat oleh publik. Pengertian yang demikian ditemui dalam putusan dengan terdakwa Tajul Muluk, di mana “di muka umum” dapat diartikan sebagai dapat dilihat oleh umum, sehingga suatu perbuatan dilakukan di muka umum tidaklah perlu bahwa perbuatan itu harus dilakukan di tempat umum, tetapi cukup apabila ada kemungkinan orang lain dapat melihatnya.²¹⁵

Penafsiran unsur “di muka umum” yang cukup menarik adalah dengan menggabungkan unsur “di muka umum” dengan unsur “dengan sengaja” sebagaimana dalam putusan Lia Eden. Dalam putusan tersebut pengadilan menjelaskan bahwa “kesengajaan” pelaku untuk melakukan suatu perbuatan yang sifatnya melanggar hukum di depan umum telah cukup jika pelaku tersebut telah mempunyai suatu kesengajaan dengan sadar akan kemungkinan, yaitu adanya kesadaran bahwa yang ia lakukan itu mungkin dapat dilihat oleh umum.²¹⁶

²¹⁵ Putusan No. 69/Pid.B/2012/PN.Spg, hlm. 88.

²¹⁶ Putusan No. 677/PID.B/2006/PN.Jkt.Pst

Adapun unsur “mengeluarkan perasaan” atau “melakukan perbuatan”, dalam berbagai putusan, unsur “mengeluarkan perasaan” atau “melakukan perbuatan” tidak dijelaskan oleh pengadilan, tetapi langsung merujuk pada fakta-fakta terkait dengan pandangan, ucapan, dan perbuatan para terdakwa. Dari berbagai putusan, unsur “mengeluarkan perasaan” atau “melakukan perbuatan” mencakup pernyataan lisan maupun tertulis. Dalam kasus Basuki Tjahaja Purnama, pengadilan merujuk pandangan ahli terkait dalam menafsirkan unsur “mengeluarkan perasaan,” di mana pengadilan menyimpulkan bahwa ucapan yang disampaikan oleh terdakwa adalah “merupakan ungkapan pikiran dan perasaan terdakwa”.²¹⁷

Penerapan kasus-kasus yang terkait dengan penodaan agama seringkali bermasalah karena adanya berbagai pelanggaran atas hak-hak peradilan yang adil dan tidak memihak. Di beberapa negara, proses peradilan yang adil dan tidak memihak juga masih menjadi masalah, misalnya di Pakistan, para tertuduh kasus-kasus blasphemy seringkali diintimidasi dan dilecehkan, mengalami sikap bias dan prejudice dari hakim, tidak mendapat bantuan hukum yang cukup, penahanan yang berlangsung lama, serta proses penyelidikan yang tidak kompeten.²¹⁸ Terdapat laporan bahwa para hakim sering membuat pernyataan yang partisan kepada terdakwa selama proses peradilan dan memposisikan diri sebagai pihak yang tersinggung atas tindakan terdakwa di mana mereka sebagai pihak mengadili seharusnya bersikap imparisial atau netral.²¹⁹

²¹⁷ Putusan No. 1537/Pid.B/2016/PN.Jkt.Utr, hlm. 602.

²¹⁸ Rana Tanveer, “Blasphemy Accused often Denied Right to Fair Trial”, *The Tribune Express*, 6 November 2015, dalam <https://tribune.com.pk/story/986072/blasphemy-accused-often-denied-right-to-fair-trial/>, diakses pada 6 November 2020.

²¹⁹ International Commission of Jurist, “On Trial: The Implementation of Pakistani’s Blasphemy Law”, November 2015, hlm. 34.

Di Indonesia, penerapan Pasal 156a KUHP juga menghadapi masalah pelanggaran prinsip-prinsip peradilan yang adil dan tidak memihak. Penerapan pasal tersebut sering dianggap dilakukan secara sewenang-wenang, karena tidak hanya menasar pada perbuatan-perbuatan yang diatur dalam cakupan Pasal 156a KUHP, melainkan juga menjerat perbuatan-perbuatan yang tidak ada hubungannya dengan penodaan agama. Penanganan kasus-kasus penodaan agama juga kerap dipengaruhi oleh tekanan massa, dan dipolitisasi untuk target dan tujuan tertentu di luar persoalan hukum. Saat para penegak hukum terpengaruh oleh demonstrasi atau kemarahan publik, atau ketika mereka menyatakan perasaan ketidakberpihakan mereka di muka pengadilan, maka sesungguhnya mereka sedang melanggar prinsip dasar integritas yudisial, yakni kewajiban-kewajiban untuk bertindak mandiri dan tidak memihak.²²⁰

Analisis terhadap praktik penerapan pasal penodaan agama membuktikan bahwa para penegak hukum, terutama polisi atau jaksa mengalami kesulitan menerjemahkan substansi penodaan agama karena ketidakjelasan perumusan Pasal 156a huruf a KUHP. Situasi ini diperburuk dengan kenyataan bahwa para penegak hukum seringkali tidak cukup memahami keterkaitan masalah penodaan agama dengan perlindungan hak-hak lainnya, misalnya hak atas kebebasan beragama atau keyakinan, kebebasan berpendapat dan berekspresi, serta cakupan atas perlindungan hak-hak tersebut. Akibatnya, seringkali penerapan Pasal 156a KUHP dilakukan secara sewenang-wenang dan meluas, yang diberlakukan terhadap perbuatan-perbuatan yang tidak diatur berdasarkan pasal tersebut. Hal ini juga terjadi dalam

²²⁰ Arsil, dkk, *Penafsiran terhadap Pasal 156a Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, hlm. 90.

sejumlah kasus di mana cara-cara penerapannya melanggar hak-hak dasar warga negara berdasarkan hukum dan UUD 1945. Penerapan Pasal 156a KUHP yang sewenang-wenang dan inkonsisten menunjukkan adanya pelanggaran prinsip legalitas yang mendasar. Pasal 156a KUHP, yang menjadi bagian dalam pengaturan dalam UU No. 1/PNPS/1965, seringkali tidak diterapkan secara tepat, tanpa membedakan antara penodaan agama dan tuduhan penyimpangan pokok-pokok ajaran agama.²²¹

Laporan Setara Institute menyebut, tingginya subjektivitas dan elastisitas pasal-pasal penodaan agama membuat penegakan hukum penodaan agama sulit dilakukan oleh pengadilan yang bersifat independen. Secara statistik, terdapat prosentasi yang besar bahwa kasus-kasus yang diadukan dengan tuduhan blasphemy terkena hukuman. Dalam periode 1965-2017 misalnya, terdapat 76 kasus yang diselesaikan melalui pengadilan, dan hanya 5 (lima) kasus yang dibebaskan.²²² Permasalahan independensi dan imparialitas peradilan dalam kasus-kasus penodaan agama ini muncul karena sejumlah faktor. Pertama, banyak laporan, studi dan kesaksian yang menunjukkan adanya sikap bias dari penegak hukum yang mempengaruhi objektivitas dan imparialitas mereka, khususnya karena keyakinan dan sentimen keagamaan mereka. Para penegak hukum menghadapi masalah psikologis yang bias agama, di mana penegak hukum belum mampu memisahkan dirinya sebagai penganut agama dengan kasus yang dihadapi, di mana seharusnya mereka bertindak netral, sebagaimana disyaratkan prinsip imparialitas. Para hakim dan pengadilan dianggap mempunyai kecenderungan

²²¹ *Ibid.*, hlm. 92.

²²² Setara Institute. “97 Kasus Penodaan Agama terjadi di Indonesia”, hlm. 4.

tidak dapat menjaga imparialitasnya, hingga berpengaruh pada lebih mengemukanya subjektifitas dibanding proses pembuktian, dan menyebabkan buruknya kualitas putusan.²²³

Permasalahan kebebasan hakim (independensi dan imparialitas) dalam kasus-kasus penodaan agama ini muncul karena sejumlah faktor. Pertama, banyak laporan, studi dan kesaksian yang menunjukkan adanya sikap bias dari penegak hukum yang mempengaruhi objektivitas dan imparialitas mereka, khususnya karena keyakinan dan sentimen keagamaan mereka. Para penegak hukum itu menghadapi masalah psikologis yang bias agama, di mana penegak hukum belum mampu memisahkan dirinya sebagai penganut agama dengan kasus yang dihadapi, di mana seharusnya mereka bertindak netral, sebagaimana disyaratkan prinsip imparialitas. Para hakim dan pengadilan dianggap mempunyai kecenderungan tidak dapat menjaga independensi dan imparialitasnya, hingga berpengaruh pada lebih mengemukanya subjektifitas dibanding proses pembuktian, dan menyebabkan buruknya kualitas putusan.²²⁴

Dalam kasus Al-Qiyadah Al-Islamiah (Ahmad Musadeq), misalnya, polisi, jaksa dan hakim melanggar prinsip imparialitas karena sudah memberikan stigma bahwa para terdakwa adalah pihak yang salah, dan yang pada akhirnya mempengaruhi hasil putusan pengadilan. Selain itu, dalam banyak kasus, proses peradilan banyak mendapatkan tekanan massa. Objektivitas penegak hukum dapat dipengaruhi dengan adanya tekanan

²²³ Arsil, dkk, *Penafsiran terhadap Pasal 156a Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, hlm. 93.

²²⁴ *Ibid.*, hlm. 93; Uli Parulian Sihombing, *Menggugat Bakor Pakem: Kajian Hukum Terhadap Pengawasan Agama dan Kepercayaan di Indonesia* (Jakarta: Indonesian Legal Resource Center: 2008), hlm. 12.

eksternal, baik dari luar pengadilan, keluarga, lingkungan, media, dan publik luas. Tekanan tersebut terjadi dalam dua bentuk, yakni: tekanan untuk mempertahankan pencitraan diri yang tidak mau ada label sebagai aliran sesat, dan tekanan keamanan. Terdapat pengakuan dari sejumlah hakim yang mengadili kasus-kasus penodaan agama tentang adanya mobilisasi massa yang tidak diimbangi dengan adanya jaminan keamanan. Amnesty Internasional menyebut, dalam berbagai kasus yang terjadi, kelompok-kelompok keagamaan sering kali memenuhi ruang sidang yang membuat suasana intimidatif kepada terdakwa, penasehat hukumnya, dan para hakim.²²⁵ Kurang memadainya keamanan pengadilan telah mempengaruhi jalannya proses peradilan.

Proses peradilan terhadap Basuki Tjahaja Purnama merupakan contoh lain adanya tekanan massa yang dimobilisasi dalam jumlah yang sangat besar dalam setiap agenda persidangan untuk mempengaruhi proses peradilan. Kasus lainnya adalah tekanan massa dalam proses persidangan Tajul Muluk, korban penyerbuan terhadap komunitas Syi'ah di Sampang oleh kelompok-kelompok intoleran, yang melengkapi contoh-contoh nyata adanya tekanan massa yang masih lekat dalam ingatan publik. Mobilisasi massa terjadi karena adanya perasaan subjektif mereka yang merasa terhina dan berharap adanya penghukuman bagi mereka yang dianggap telah menghina. Padahal, sebagaimana diuraikan sebelumnya, perasaan dinodai atau dihina yang bersifat subjektif ini tidak relevan dengan unsur-unsur dalam pasal penodaan agama. Maka, untuk mendapatkan penghukuman, jaksa akan menggunakan pasal-

²²⁵ Amnesty International, *Prosecuting Belief: Indonesia's Blasphemy Law*, 2014, hlm. 27.

pasal lain atau dakwaan yang berlipat, dengan harapan tetap dapat menghukum dan menyenangkan massa. Sejumlah hakim akan membebaskan terdakwa dari tuduhan penodaan agama, tapi menggunakan pasal lain untuk menjerat terdakwa.

Kasus-kasus penodaan agama juga menyasar kelompok minoritas atau kelompok-kelompok yang lemah secara politik. Isu penodaan seringkali digunakan sebagai justifikasi adanya diskriminasi terhadap minoritas keagamaan, yang memunculkan ketegangan dan permusuhan berdasarkan keagamaan di tengah masyarakat. Beberapa kasus penodaan agama bahkan ditargetkan kepada individu atau kelompok yang berbeda dan dianggap menghina/menodai Islam, di mana mereka adalah kelompok-kelompok kecil dan lokal, serta dan tidak mempunyai jaringan internasional. Kelompok-kelompok ini di antaranya adalah Lia Eden, Al-Qiyadan Al- Islamiyah dan kelompok Gafatar.²²⁶

Selain itu, penerapan pasal penodaan agama seringkali dipengaruhi oleh pandangan atau fatwa lembaga-lembaga keagamaan seperti MUI dalam proses peradilan. Hal ini terlihat kemunculan fatwa-fatwa MUI dalam berbagai kasus yang mendorong adanya proses hukum terhadap orang-orang yang dituduh melakukan penodaan agama. Sejumlah kasus dengan situasi demikian di antaranya kasus Lia Eden, kasus Al-Qiyadah, kasus Ahok di Jakarta, dan kasus Meliana di Medan. Fatwa-fatwa lembaga keagamaan ini memainkan peran kunci atas tuduhan penodaan agama, yang mempengaruhi independensi dan imparialitas peradilan, dan juga merupakan diskriminasi atas dasar perbedaan-perbedaan keyakinan berdasarkan UU No.

²²⁶ Arsil, dkk, *Penafsiran terhadap Pasal 156a Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, hlm. 96.

39 Tahun 1999 tentang hak asasi manusia.²²⁷ Dengan adanya fatwa-fatwa lembaga keagamaan itulah, kasus-kasus penodaan agama muncul kecenderungan sejak awal bahwa para tertuduh/tersangka mendapatkan stigma sebagai pihak yang bersalah, karena adanya sentimen keagamaan yang mengarah pada upaya penyelidikan dan penuntutan. Situasi ini bertambah sulit karena adanya kampanye negatif di ruang publik terhadap para tersangka, yang memainkan psikologis masyarakat Indonesia, sehingga bias dalam melihat kasus-kasus penodaan agama.

Polisi, jaksa dan hakim dalam kasus-kasus penodaan agama mempunyai kecenderungan tidak dapat menjaga imparialitas karena sejak awal mempunyai subjektifitas kepada para tersangka/terdakwa dengan pengaruh dari fatwa-fatwa lembaga keagamaan. Dalam kasus Lia Eden, subjektifitas ini direspon penasehat hukum terdakwa dengan melakukan *walk out* sebagai protes, karena pengadilan dianggap tidak lagi imparial melalui prasangka bersalah yang memojokkan terdakwa, serta melanggar hak-hak peradilan yang adil dan tidak memihak sesuai dengan hukum.²²⁸ Proses pembuktian dalam kasus-kasus penodaan agama sering dikritik sebagai proses yang kurang memadai dan lemah. Proses pembuktian yang tidak memadai ini merupakan permasalahan penegakan *rule of law* di Indonesia, karena seharusnya pembuktian kesalahan seseorang dilakukan dengan proses yang valid, adil, dan imparial yang dipertimbangkan oleh hakim berdasarkan persyaratan beban pembuktian dari penuntutan.

Kondisi seperti itu jika dikaitkan dengan teori maskulinitas dan femininitas dapat terlihat bagaimana hakim memposisikan

²²⁷ *Ibid.*

²²⁸ *Ibid.*, hlm. 97.

dirinya dalam memutus perkara kasus penodaan agama, terutama kasus yang melibatkan tekanan massa dari agama mayoritas. Maskulinitas dan femininitas mengacu pada konstelasi karakter-karakter yang dianggap sesuai dan relevan dalam sebuah masyarakat dalam waktu tertentu, maskulin bagi laki-laki dan feminin bagi perempuan. Salah satu pendekatan tentang hal ini menurut Burn (1996) adalah dikotomi karakteristik maskulin disebut dengan konsep instrumental. Instrumental merupakan koordinasi dan adaptasi sistem kebutuhan kelompok dengan dunia luar, mengandung orientasi tujuan dan kepekaan terhadap respon orang lain dari perilaku seseorang, keterampilan yang diperlukan untuk fungsi instrumental adalah karakteristik kemandirian dan mengandalkan diri sendiri. Sedangkan dikotomi karakteristik femininitas merupakan konsep ekspresif. Ekspresif meliputi pertahanan, regulasi kebutuhan emosional kelompok dan interaksi di dalamnya. Ekspresif ialah sensitifitas terhadap respon orang lain dan peduli dengan hubungan interpersonal. Keterampilan yang diperlukan untuk fungsi ekspresif meliputi ekspresi pengasuhan dan emosional.²²⁹

Jung (1988) memandang prinsip-prinsip maskulinitas dan femininitas masing-masing terpisah sama pentingnya. Masing-masing orang mengandung unsur-unsur dari kedua prinsip tersebut. Prinsip maskulinitas yang terungkap secara sadar pada laki-laki, tetapi pada perempuan hanya terungkap secara tidak sadar, hal ini disebut dengan animus. Sedangkan yang termasuk dalam prinsip femininitas yang terungkap secara sadar pada kaum perempuan, tetapi secara tidak sadar pada laki-laki, hal

²²⁹ Shawn M. Burn, *The Social Psychology of Gender* (New York: McGraw-Hill, 1996); Shawn M. Burn & A. Zachary Ward, "Men's Conformity to Traditional Masculinity and Relationship Satisfaction", *Psychology of Men & Masculinity*, 6(4), 2005: 254–263. <https://doi.org/10.1037/1524-9220.6.4.254>

ini disebut sebagai anima. Prinsip maskulinitas dan femininitas sebagaimana yang tampak pada laki-laki dan perempuan mengacu pada sifat kesadaran yang dipunyai oleh laki-laki dan perempuan. Segi-segi prinsip maskulinitas dan femininitas selanjutnya susunannya pada individu tergantung pada faktor-faktor budaya, psikologis, dan kebiasaan/adat istiadat selama masa pertumbuhan. Dalam hubungannya dengan perilaku manusia hal ini berarti bahwa laki-laki cenderung analitis, merinci segala sesuatu untuk memeriksa bagian-bagian secara teliti. Perempuan memiliki gaya yang lebih menyeluruh dan lebih berorientasi pada situasi.²³⁰

Putusan hakim dalam kasus penodaan agama merupakan hasil dari proses pengambilan keputusan. Proses pengambilan keputusan yang dilakukan oleh setiap individu pada dasarnya merupakan hasil dari fungsi berpikir yang dilakukan oleh individu tersebut. Pengambilan suatu keputusan ini merupakan bentuk dari proses berpikir yang terarah, khususnya cara berpikir yang kritis. Dengan demikian, pengambilan keputusan dalam bentuk putusan hakim di pengadilan merupakan suatu proses memilih alternatif serta mengidentifikasi kebutuhan untuk mencapai tujuan berdasarkan keinginan, pengetahuan dan pengalaman. Dasar-dasar yang digunakan dalam pengambilan keputusan bermacam-macam tergantung permasalahannya.

Bem (1981) menyatakan ada dua model orientasi gender dalam menjelaskan maskulinitas dan feminitas, yaitu model tradisional dan model non tradisional. Model tradisional memandang maskulinitas dan feminitas sebagai suatu dikotomi.

²³⁰ Christopher J. Rybak, Mildred E. Moser, and Lori Russell-Chapin, "Jung and Theories of Gender Development", *The Journal of Humanistic Education and Development* 38(3), March 2000, DOI:10.1002/j.2164-490X.2000.tb00075.x

Sedangkan model non-tradisional memandang feminitas dan maskulinitas bukanlah suatu dikotomi, sehingga memungkinkan tiap-tiap individu memiliki karakteristik maskulinitas dan feminitas dalam dirinya, yakni seorang perempuan atau laki-laki bisa memiliki ciri-ciri feminitas sekaligus ciri-ciri maskulinitas. Keberhasilan dalam identifikasi sifat gender tersebut nantinya akan menghasilkan gambaran yang kokoh mengenai dirinya sendiri sehingga individu dapat melakukan pengambilan keputusan, tingkah laku, dan reaksi-reaksi yang konsisten sesuai dengan harapan masyarakat. Tingkah laku dan peran yang sesuai dengan harapan masyarakat itu sendiri membawa umpan balik yang positif sehingga individu memiliki perasaan harga diri yang tinggi dan konsep diri yang positif.²³¹

Pengambilan keputusan adalah suatu proses berupa tahapan terjadinya identifikasi masalah, penilaian alternatif-alternatif serta pemilihan salah satu alternatif yang kemudian dilaksanakan dan ditindaklanjuti. Suatu kegiatan yang memerlukan proses berfikir yang terarah, kritis serta merupakan usaha sadar untuk memilih alternatif dan mencapai tujuan. Putusan pengadilan seharusnya dibuat dengan mempertimbangkan aspek-aspek yang logis sesuai dengan akal budi, karena akal budi merupakan aspek tertinggi yang hendak dicapai oleh suatu sistem hukum. Dalam mencapai keadilan berdasarkan akal budi itulah teori-teori hukum dibangun oleh para ahli hukum. Akal budi seharusnya menjadi pertimbangan putusan dalam menyelesaikan perkara pidana.

²³¹ Türker Özkan and Timo Lajunen, "Masculinity, Femininity, and the Bem Sex Role Inventory in Turkey", *Sex Roles* 52(1), 2005: 103-110, DOI: <http://doi.org/10.1007/s11199-005-1197-4>; Namok Choi and Dale R. Fuqua, "The Structure of the Bem Sex Role Inventory: A Summary Report of 23 Validation Studies", *Educational and Psychological Measurement*, Vol. 63, Issue 5, October 2003: 872-887.

Berdasarkan hasil pembahasan dan analisis atas beberapa kasus penodaan agama, buku ini menghasilkan simpulan bahwa putusan hakim dalam perkara penodaan agama tidak mencerminkan nilai-nilai maskulinitas dari para hakim yang memutus perkara tersebut. Seorang hakim di dalam membuat putusan atas perkara yang ditangani harus bersumber pada kemampuannya untuk berfikir dan berkehendak secara bebas (independen) namun dalam pembatasan tanggungjawab dan objektivitas. Pengambilan keputusan yang berdasarkan atas intuisi atau perasaan memiliki sifat subyektif, sehingga mudah terkena pengaruh. Pembahasan analisis putusan di atas menegaskan bahwa putusan hakim dalam beberapa perkara penodaan agama lebih banyak dipengaruhi oleh unsur-unsur di luar pengadilan, baik berupa tekanan massa maupun fatwa-fatwa lembaga keagamaan yang tidak mempunyai kekuatan hukum.

Dalam hubungannya dengan putusan pengadilan tentang kasus penodaan agama, hal ini berarti bahwa sifat maskulinitas yang cenderung analitis dan memerinci segala sesuatu untuk memeriksa bagian-bagian secara teliti justru ditanggalkan. Majelis hakim cenderung memanfaatkan sifat femininitas, yakni memiliki gaya yang lebih menyeluruh dan lebih berorientasi pada situasi. Hubungan antara sikap maskulin dengan nilai-nilai yang ada dalam organisasi (tata aturan, tata hukum, sistem acara peradilan) seharusnya dominan. Majelis hakim seharusnya memiliki sifat-sifat rasional, analitis, strategis, berorientasi kepada keputusan, keras dan agresif, sebagaimana halnya maskulinitas.

Kebebasan seorang hakim merupakan suatu kebebasan untuk menentukan sebuah keputusan pengadilan atas perkara yang diadili, yang mensyaratkan bahwa keputusan yang diambil

harus mempertimbangkan objektivitas keputusan dengan tanpa tekanan dari pihak manapun. Sebagaimana pemikiran Satjipto Rahardjo yang menekankan bahwa hukum itu untuk manusia bukan sebaliknya manusia untuk hukum.

PENUTUP

Analisis terhadap penerapan pasal penodaan agama membuktikan bahwa hakim sebagai penegak hukum mengalami kesulitan menerjemahkan substansi penodaan agama karena ketidakjelasan perumusan Pasal 156a huruf a KUHP. Situasi ini diperburuk dengan kenyataan bahwa hakim seringkali tidak cukup memahami keterkaitan masalah penodaan agama dengan perlindungan hak-hak lainnya, misalnya hak atas kebebasan beragama atau keyakinan, kebebasan berpendapat dan berekspresi, serta cakupan atas perlindungan hak-hak tersebut. Akibatnya, seringkali penerapan Pasal 156a KUHP dilakukan secara sewenang-wenang dan meluas, yang diberlakukan terhadap perbuatan-perbuatan yang tidak diatur berdasarkan pasal tersebut. Hal ini terjadi dalam sejumlah kasus di mana cara-cara penerapannya melanggar hak-hak dasar warga negara berdasarkan hukum dan UUD 1945. Penerapan Pasal 156a KUHP yang sewenang-wenang dan inkonsisten menunjukkan adanya pelanggaran prinsip legalitas yang mendasar. Pasal 156a KUHP seringkali tidak diterapkan

secara tepat, tanpa membedakan antara penodaan agama dan tuduhan penyimpangan pokok-pokok ajaran agama.

Putusan hakim dalam perkara penodaan agama tidak mencerminkan nilai-nilai maskulinitas dari para hakim yang memutus perkara tersebut. Seorang hakim dalam membuat putusan atas perkara yang ditangani harus bersumber pada kemampuannya untuk berfikir dan berkehendak secara bebas (independen) namun dalam pembatasan tanggungjawab dan objektivitas. Pengambilan keputusan yang berdasarkan atas intuisi atau perasaan memiliki sifat subyektif, sehingga mudah terkena pengaruh. Pembahasan analisis putusan di atas menegaskan bahwa putusan hakim dalam beberapa perkara penodaan agama lebih banyak dipengaruhi oleh unsur-unsur di luar pengadilan, baik berupa tekanan massa maupun fatwa-fatwa lembaga keagamaan yang tidak mempunyai kekuatan hukum. Hal ini berarti bahwa sifat maskulinitas yang cenderung analitis dan memerinci segala sesuatu untuk memeriksa bagian-bagian secara teliti justru ditanggalkan. Majelis hakim kasus penodaan agama cenderung memanfaatkan sifat femininitas, yakni memiliki gaya yang lebih menyeluruh dan lebih berorientasi pada situasi. Kebebasan seorang hakim merupakan suatu kebebasan untuk menentukan sebuah keputusan pengadilan atas perkara yang diadili, yang mensyaratkan bahwa keputusan yang diambil harus mempertimbangkan objektivitas keputusan dengan tanpa tekanan dari pihak manapun.

Merujuk pada pembahasan dan analisis atas kasus-kasus penodaan agama atas keberadaan dan penerapan Pasal 156a KUHP, interpretasi pasal ini perlu diseleraskan kembali agar mampu melindungi hak-hak asasi warga negara. Hal ini karena pada kenyataannya pasal yang disusun pada masa lalu tersebut

dianggap tidak mempunyai konsep yang jelas, dirumuskan secara luas dan multitafsir, diterapkan secara sewenang-wenang dan diskriminatif, dan utamanya telah diterapkan secara luas dan keliru terhadap kelompok-kelompok agama/ kepercayaan minoritas. Pasal tersebut juga sering digunakan untuk mempolitisasi agama dengan menggunakan dalih penodaan agama. Hukum penodaan agama dalam KUHP tersebut juga sering digunakan untuk melindungi agama-agama “resmi” negara, yang menyebabkan negara mendukung doktrin-doktrin agama tertentu berdasarkan keinginan kelompok mayoritas.

Maskulinitas dan femininitas merupakan sifat-sifat alami yang berasal dari Tuhan. Masing-masing dari kita memiliki energi maskulin dan feminin dalam diri kita, dan keduanya harus diaktifkan dan dibawa ke tempat yang sama. Kita membutuhkan keseimbangan dari kedua aspek energi maskulin dan feminin, yang tidak ada hubungannya dengan gender. Pengambilan keputusan, apalagi berkaitan dengan nilai-nilai keadilan, sepatutnya menggunakan keseimbangan sifat maskulin dan feminin. Hakim di pengadilan merupakan garda atau penjaga nilai keadilan masyarakat yang sudah sepatutnya bersikap independen, tanpa terpengaruh keyakinan pribadi, desakan massa, maupun kepentingan penganut agama mayoritas.

DAFTAR PUSTAKA

- Adam, Haidar. “Blasphemy Law in Muslim-Majority Countries: Religion-State Relationship and Rights Based Approaches in Pakistan, Indonesia and Turkey”, dalam http://www.etd.ceu.edu/2015/adam_haidar.pdf, diakses pada 4 Juni 2021.
- Adji, Oemar Seno. *Hukum Pidana Pengembangan*, Jakarta: Erlangga, 1985.
- Adji, Oemar Seno. *Peradilan Bebas Negara Hukum*, Surabaya: Erlangga, 1987.
- Admin MaPPI. “Hal-hal yang Seharusnya dilakukan Hakim di Persidangan”, *MaPPI FHUI*, 23 November 2018, <http://mappifhui.org/2018/11/23/hal-hal-yang-seharusnya-dilakukan-hakim-di-persidangan/>
- Adnani. “Penodaan Agama (Studi Koparatif Hukum Islam dan Hukum Pidana di Indonesia)”, *Tesis*, Pascasarjana, Universitas Islam Negeri Sumatera Utara, Medan, 2017.
- Adonara, Firman Floranta. “Prinsip Kebebasan Hakim dalam Memutus Perkara sebagai Amanat Konstitusi”, *Jurnal Konstitusi*, Vol. 12, No. 2, Juni 2015.
- Ahimsa-Putra, Heddy Shri. “Gender dan Pemaknaannya: Sebuah Ulasan Singkat”. Makalah disampaikan dalam *Workshop “Sensitivitas Gender dalam Managemen”*, PSW IAIN Sunan Kalijaga Yogyakarta, 28 September 2000.
- Amin, Idi. “Kebijakan Formulasi Hukum Pidana terhadap Penanggulangan Delik Agama dalam Rangka Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia”, *Tesis*, Magister Ilmu Hukum Program Pasca Sarjana, Universitas Diponegoro, Semarang, 2007.

- Aminanto, Kif. *Supremasi Hukum: Menuju Kehakiman yang Merdeka*, Jember: Jember Katamedia, 2017.
- Amnesty International. "Indonesia: Stop Attacks against Shi'a Community in East Java", *Amnesty International Report*, 29 August 2012.
- Amnesty International. "Prosecuting Beliefs: Indonesia's Blasphemy Laws", 21 November 2014, *Amnesty International Index Number: ASA 21/018/2014*, 21 November 2014, <https://www.amnesty.org/en/documents/asa21/018/2014/en/>
- Anderson, Margaret L. *Thinking about Women: Sociological and Feminist Perspectives*. London: Collier MacMillan, 1983.
- Apeldoorn, L.J. van. *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: Pradnya Paramita, 2000.
- Arief, Barda Nawawi. *Pembaharuan Hukum Pidana dalam Perspektif Kajian Perbandingan*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2005.
- Ariyanti, Vivi, "Indonesia's Criminal Law Policy On The Victim Of Narcotics Abuse In The Perspective Of Victimology", *Veteren Law Review*, Vol. 1, No. 1, 2018.
- Ariyanti, Vivi. "Implementasi Asas Legalitas dan Retroaktif tentang Tindak Pidana Korupsi dalam Perspektif Hukum Islam", *Al-Manahij: Jurnal Kajian Hukum Islam*, Vol. IX, No. 1, Juni 2015.
- Ariyanti, Vivi. "Kedudukan Korban Penyalahgunaan Narkotika dalam Hukum Pidana Indonesia dan Hukum Pidana Islam", *Al-Manahij: Jurnal Kajian Hukum Islam*, Vol. XI, No. 2, Desember 2017.
- Arsil. dkk. *Penafsiran terhadap Pasal 156a Kitab Undang-Undang Hukum Pidana tentang Penodaan Agama (Analisis Hukum dan Hak Asasi Manusia)*. Jakarta: LeIP, 2018.

- Ashworth, Andrew. *Sentencing and Criminal Justice*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.
- Asshiddiqie, Jimly. *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Jakarta: Konstitusi-Press, 2006.
- BBC. “Banding Meliana, yang divonis penjara 1,5 tahun karena keluhkan suara azan, ditolak Mahkamah Agung”, *BBC Indonesia*, 8 April 2019, <https://www.bbc.com/indonesia/indonesia-47859654>
- BBC. “Hukuman Tajul Muluk Menjadi Empat Tahun Penjara”, *BBC Indonesia*, 21 September 2012, https://www.bbc.com/indonesia/berita_indonesia/2012/09/120921_vonistajul
- BBC. “Keluhkan suara azan, perempuan Tanjung Balai dijerat pasal penodaan agama”, *BBC Indonesia*, 15 Agustus 2018, <https://www.bbc.com/indonesia/indonesia-45161029>
- Bem, Sandra Lipsitz. “The Measurement of Psychological Androgyny”. *Journal of Consulting and Clinical Psychology*, Vol. 42, 1974.
- Bem, Sandra Lipsitz. *The Lenses of Gender: Transforming the Debate on Sexual Inequality*. New Haven, Connecticut: Yale University Press, 1993.
- Berita Satu. “Babak Akhir Peradilan Sesat Tajul Muluk”, *Berita Satu online*, 9 Juli 2012, <https://www.beritasatu.com/nasional/58947/babak-akhir-peradilan-sesat-tajul-muluk>
- Bourdieu, Pierre. *La Domination Masculine*. Paris: Edition Seuil, 1998.
- Brod, Harry (ed.). *The Making of Masculinities: The New Men's Studies*. Boston: Allen & Unwin, 1987.
- Budiardjo, Miriam. *Dasar-Dasar Ilmu Politik*. Jakarta: Gramedia, 1982.
- Burke, Sarah, and Karen M. Collins, “Gender Differences in

- Leadership Styles and Management Skills”, *Women in Management Review*, Vol. 16 No. 5, 2001.
- Burn, Shawn M. *The Social Psychology of Gender*. New York: McGraw-Hill, 1996.
- Burn, Shawn M. & A. Zachary Ward. “Men’s Conformity to Traditional Masculinity and Relationship Satisfaction”, *Psychology of Men & Masculinity*, 6(4), 2005: 254–263. <https://doi.org/10.1037/1524-9220.6.4.254>
- Cherry, Matt, dan Roy Brown. “Speaking Freely about Religion: Religious Freedom, Defamation and Blasphemy”, *International Humanist and Ethical Union*, Policy Paper, 2009.
- Choi, Namok, and Dale R. Fuqua. “The Structure of the Bem Sex Role Inventory: A Summary Report of 23 Validation Studies”. *Educational and Psychological Measurement*, Vol. 63, Issue 5, October 2003.
- Christianto, Hwian. “Arti Penting Pemberlakuan UU No. 1/ PNPS/1965”, *Jurnal Hukum dan Pembangunan*, Vol. 41, No. 3, Juli-September 2011.
- Colquitt, Jason, Jeffrey LePine, Michael Wesson, *Organizational Behavior: Improving Performance and Commitment in The Workplace*, 2nd edition. New York: McGraw-Hill, 2011.
- Connell, Raywen. *Masculinities*. Cambridge: Polity, 1995.
- Connell, Raywen. *The Men and The Boys*. Berkeley: University of California Press, 2000.
- Cox, Neville. “The Development of Irish Blasphemy law”, dalam <https://www.constitution.ie/AttachmentDownload.ashx?mid=54533e30-c843-e311-8571-005056a32ee4>, diakses pada 4 Juni 2021.

- Dahri, Muhammad. “Tindak Pidana Penodaan Agama di Indonesia: Tinjauan Pengaturan Perundang-Undangan dan Konsep Hukum Islam”, *At-Tafahum: Journal of Islamic Law*, Vol. 1 No. 2 Juli-Desember 2017.
- Darwin, Muhadjir. “Maskulinitas: Posisi Laki-Laki dalam Masyarakat Patriarkis”. *Center for Population and Policy Studies*, S.281, June 1999, Yogyakarta: Gadjah Mada University, Yogyakarta, 1999.
- Detik. “Liku-liku Lia Eden dan Kasus Hukum”, *Detik News*, 15 Desember 2008, <https://news.detik.com/berita/d-1053613/liku-liku-lia-eden-dan-kasus-hukum->, diakses 10 Juni 2021.
- Dunphy, Richard. *Sexual Politics: An Introduction*. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2000.
- Dzuhayatin, Siti Ruhaini. “Gender dalam Perspektif Islam; Studi terhadap Hal-hal yang Memperkuat dan Melemahkan Gender dalam Islam”, dalam *Membincang Feminisme*. Surabaya: Risalah Gusti, 1996.
- Echols, John M., dan Hassan Shadily, *Kamus Inggris-Indonesia*, cet. 12. Jakarta: Gramedia, 1983.
- Fajar, Mukti, dan Yulianto Achmad. *Dualisme Penelitian Hukum: Normatif dan Emiris*, cet. 3, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2015.
- Fakih, Mansoer. *Analisis Gender dan Transformasi Sosial*. Yogyakarta : Pustaka Pelajar. 1996.
- Fakih, Mansoer. *Analisis Gender dan Transformasi Sosial*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar. 1996.
- Fakih, Mansour. *Analisis Gender dan Transformasi Sosial*, cet. 4. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1999.

- Fakih, Mansour. *Analisis Gender dan Transformasi Sosial*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1998.
- Fuady, Munir. *Aliran Hukum Kritis Paradigma Ketidakberdayaan Hukum*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2003.
- Gallagher, Saly K. & Christian Smith. "Symbolic Tradisionalism & Pragmatic Egalitarianism: Contemporary Evangelians, Families, and Gender", *Gender and Society*, Vol. 13, No. 2, April 1999.
- Gill, Rebecca D., Michael Kagan, dan Fatma Marouf, "How Masculinity can Shape Judicial Decision Making". *WRIN Research Briefs*, No. 18-001, January 2018, The Women's Research Institute of Nevada.
- Grenbeng, Jerald, and Robert A. Baron, *Behavior in Organizations: Understanding and Managing the Human Side of Work*. New Jersey: Prentice Hall, 1997.
- Hamzah, Andi. *Asas-Asas Hukum Pidana*, cet. 4. Jakarta: P.T. Rineka Cipta, Jakarta, 2010.
- Hanifan, Aqwa Fiazmi. "Pro-Kontra Penghapusan Pasal Penodaan Agama", *tirto.id*, 19 Mei 2017, <https://tirto.id/pro-kontra-penghapusan-pasal-penodaan-agama-co1R>, diakses 10 Juni 2021.
- Harahap, Zairin. "Menggugat Hukum yang Bias Gender". *Jurnal Hukum*, Vol. 22, No. 10, 2003.
- Hartanti, Evi. *Tindak Pidana Korupsi*. Jakarta: Sinar Grafika, 2007.
- Hasyim, Nur. "Kajian Maskulinitas dan Masa Depan Kajian Gender dan Pembangunan di Indonesia", *JSW: Jurnal Sosiologi Walisongo*, Vol. 1, No. 1, 2017.
- Hatta, Moh. *Kebijakan Politik Kriminal: Penegakan Hukum dalam Rangka Penanggulangan Kejahatan*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010.

- Hiariej, Eddy O.S. *Asas Legalitas dan Penemuan Hukum dalam Hukum Pidana*. Jakarta: Erlangga, 2009.
- Hidayat, Nurkholis, Muhammad Isnur, dan Febi Yonesta. *Peradilan Kasus-Kasus Kebebasan Beragama dan Berkeyakinan, Rangkuman 8 Studi Kasus: Dampak, Pencapaian, Hambatan dan Strategi*. Jakarta: LBH Jakarta, 2011.
- Human Rights Watch. *Atas Nama Agama: Pelanggaran terhadap Minoritas Agama di Indonesia*. USA: Human Rights Watch, 2013.
- Institute for Criminal Justice Reform. “Penodaan Agama dengan Tafsir Diskriminatif Menyerang Kelompok Rentan dan Harus Segera Dihapuskan”, *ICJR.or.id*, 21 September 2018, <https://icjr.or.id/penodaan-agama-dengan-tafsir-diskriminatif-menyerang-kelompok-rentan-dan-harus-segera-dihapuskan/>, diakses 27 Maret 2021.
- Instruksi Presiden (Inpres) Nomor 9 Tahun 2000 tentang PUG dalam Pembangunan Nasional, diambil dari http://www.ranking-ptai.info/regulasi/permendiknas_84_08.pdf.
- International Commission of Jurist. “On Trial: The Implementation of Pakistani’s Blasphemy Law”. November 2015.
- Jung, Carl Gustav. *Memperkenalkan Psikologi Analitik*, terj. Agus Cremers. Jakarta: Gramedia, 1989.
- Kami, Indah Mutiara. “MUI Nyatakan Sikap Soal Ucapan Ahok Terkait Al Maidah 51, Ini Isinya”, *Detik.com*, 11 Oktober 2016, <https://news.detik.com/berita/d-3318150/mui-nyatakan-sikap-soal-ucapan-ahok-terkait-al-maidah-51-ini-isinya>, diakses 27 Maret 2021.

- Kamil, Ahmad. *Filsafat Kebebasan Hakim*. Jakarta: Prenada Media Group, 2012.
- Kantor Menteri Negara Urusan Peranan Wanita, *Buku III: Pengantar Teknik Analisis Gender*. Jakarta: t.p, 1992.
- Kartono. *Peradilan Bebas*. Jakarta: PT. Pradnya Paramita, 1982.
- Kimmel, Michael. “Masculinities”, dalam M.K.A. Aronson (ed.), *Masculinities: A Social, Cultural, and Historical Encyclopedia*. Santa Barbara: ABC Clio, 2004.
- Levy, L.W. *Blasphemy: Verbal Offences against the Sacred from Moses to Salman Rusdhie*. New York: Knopf, 1993.
- Lips, Hilary M. *Sex and Gender: an Introduction*. London: Mayfield Publishing Company, 1993
- Lumbanbatu, Barita. “Criminalising the mentally ill: schizophrenic woman to face court for blasphemy”, dalam *Indonesia at Melbourne*, <https://indonesiaatmelbourne.unimelb.edu.au/criminalising-the-mentally-ill-schizophrenic-woman-to-face-court-for-blasphemy/>, diakses 27 Maret 2021.
- Magnis-Suseno, Franz. *Etika Hukum: Masalah-Masalah Pokok Filsafat Moral*. Yogyakarta: Kanisius, 1983.
- Manan, Bagir. *Sistem Peradilan Berwibawa: Suatu Pencarian*. Jakarta: FH-UI Press, 2004.
- Mansoer, Mohammad Tolchah. *Pembahasan Beberapa Aspek tentang Kekuasaan-Kekuasaan Eksekutif dan Legislatif Negara Indonesia*. Jakarta: Pradnya Paramita, 1983.
- Manulang, E. Fernando M. *Menggapai Hukum Berkeadilan*. Jakarta: Penerbit Kompas, 2007.
- Marzuki, Peter Mahmud. *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Kencana, 2008.

- Mas, Marwan. *Pengantar Ilmu Hukum*, cet. 1. Bogor: Ghalia Indonesia, 2014.
- Maula, Bani Syarif. "The Role of Judicial Review in Protecting Religious Minority Rights in Indonesia", *Veteran Law Review*, Vol. 1, No. 1, 2018.
- Maula, Bani Syarif. *Sosiologi Hukum Islam di Indonesia*. Malang: Aditya Media, 2010.
- Melissa Crouch, "Law and Religion in Indonesia: The Constitutional Court and the Blasphemy Law", *Asian Journal of Comparative Law*, 7 (1), 3, 2012.
- Mertokusumo, Sudikno. *Penemuan Hukum: Sebuah Pengantar*. Yogyakarta: Liberty, 2009.
- Mertokusumo, Sudikno. *Penemuan Hukum: Sebuah Pengantar*. Yogyakarta: Liberty, 2009.
- Mertokusumo, Sudikno. *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Yogyakarta: Liberty, 2005.
- Moeljatno. *Asas-Asas Hukum Pidana*. Jakarta: Rineka Cipta, 2000.
- Moerad, Pontang. *Pembentukan Hukum Melalui Putusan Pengadilan dalam Perkara Pidana*. Bandung: Alumni, 2005.
- Monza, Lil Askar, dan Ninis Chairunnisa. "Ini Kronologi Kasus Penistaan Agama Meliana di Tanjung Balai", *Tempo online*, 23 Agustus 2018, <https://nasional.tempo.co/read/1119663/ini-kronologi-kasus-penistaan-agama-meliana-di-tanjung-balai>
- Mosse, Julia Cleves. *Gender dan Pembangunan*. Yogyakarta: Rifka Annisa Women's Crisis Center & Pustaka Pelajar, 1996.

- Mufidah. *Psikologi Keluarga Islam Berwawasan Gender*. Malang : UIN Malang Press, 2008.
- Mulyadi, Lilik. *Hukum Acara Pidana dan Permasalahannya*. Bandung: PT. Alumni, 2007.
- Neufeldt, Victoria (ed.). *Webster's New World Dictionary*. New York: Webster's New World Clevelanland, 1984.
- Nurdin, Boy. *Kedudukan dan Fungsi Hakim dalam Penegakan Hukum di Indonesia*, Bandung: Alumni, 2012.
- Nurhaeni, Ismi Dwi Astuti. *Kebijakan Publik Pro Gender*. Surakarta: UMS Press, 2009.
- Nurhaeni, Ismi Dwi Astuti. *Reformasi kebijakan Pendidikan Menuju Kesetaraan Dan Keadilan Gender*. Surakarta: UNS Press, 2008.
- Özkan, Türker, and Timo Lajunen, "Masculinity, Femininity, and the Bem Sex Role Inventory in Turkey", *Sex Roles* 52(1), 2005: 103-110, DOI: <https://doi.org/10.1007/s11199-005-1197-4>
- Parashakti, Ryani Dhyan. "Perbedaan Gaya Kepemimpinan dalam Perspektif Maskulin dan Feminin". *Jurnal Ilmiah Manajemen dan Bisnis*, Vol. 1, No. 1, 2015.
- Pontier, J.A. *Penemuan Hukum*, terj. B. Arief Sidharta. Bandung: Jendela Mas Pustaka, 2008.
- Praja, Juhaya S., dan Ahmad Syihabuddin. *Delik Agama dalam Hukum Pidana di Indonesia*. Bandung: Angkasa, 1982.
- Puspitosari, Hesti, dan Sugeng Pujileksono, *Waria dan Tekanan Sosial*. Malang: UMM Press, 2005.
- Rahardjo, Satjipto. *Ilmu Hukum*, cet. 6. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2006.
- Rahardjo, Satjipto. *Membedah Hukum Progresif*. Jakarta: Penerbit Kompas, 2006.

- Rahayu, Yusti Probowati. *Di Balik Putusan Hakim*. Yogyakarta: CV. Citramedia, 2005.
- Rasjidi, M., dan H. Cawidu. *Islam untuk Disiplin Ilmu Filsafat*. Jakarta: Bulan Bintang, 1998.
- Reporter. “Begini Awal Mulanya Pasal Penodaan Agama”, *Jawa Pos Online*, <http://www.jawapos.com/read/2017/03/14/116060/begini-awal-mulanya-pasal-penodaanagama>, diakses 28 Agustus 2020.
- Ridwan. *Kekerasan Berbasis Gender*. Purwokerto: PSG STAIN Purwokerto, 2006.
- Rifai, Ahmad. *Penemuan Hukum oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif*. Jakarta: Sinar Grafika, 2011.
- Rybak, Christopher J., Mildred E. Moser, and Lori Russell-Chapin, “Jung and Theories of Gender Development”, *The Journal of Humanistic Education and Development* 38(3), March 2000, DOI:10.1002/j.2164-490X.2000.tb00075.x
- Sarwono, Sarlito Wirawan. *Psikologi Lintas Budaya*. Jakarta: Rajawali Press, 2014.
- Scheitle, Christopher P. “Religion-Related Hate Crimes: Data, Trends, and Limitations”, *Journal for the Scientific Study of Religion*, Vol. 55, No. 4, February 2017.
- Schofield, Toni, & Susan Goodwin, “Gender Politics and Public Policy Making: Prospects for Advancing Gender Equality”. *Policy and Society*, Vol. 24, No. 4, 2005.
- Setara Institute, “Rezim Penodaan Agama 1965-2017”, *Ringkasan Eksekutif Laporan Riset Tematik Kebebasan Beragama dan Berkeyakinan*, 27 Februari 2017.

- Setara Institute. “97 Kasus Penodaan Agama terjadi di Indonesia”, *SETARA Institute for Democracy and Peace*, <http://setara-institute.org/setara-institute-97-kasus-penodaan-agama-terjadi-di-indonesia/>
- Setyanegara, Ery. “Kebebasan Hakim dalam Memutus Perkara dalam Konteks Pancasila (Ditinjau dari Keadilan Substantif)”, *Jurnal Hukum dan Pembangunan*, Vol. 44, No. 4, Oktober-Desember 2013.
- Shidarta. “Bahaya Tafsir A-Historis terhadap Pasal 156a KUHP”, *Rubric of Faculty Members*, Business Law, Faculty of Humanity, BINUS University, Juli 2018, <https://business-law.binus.ac.id/2018/07/10/bahaya-tafsir-a-historis-terhadap-pasal-156a-kuhp/>
- Sihombing, Uli Parulian. *Menggugat Bakor Pakem: Kajian Hukum Terhadap Pengawasan Agama dan Kepercayaan di Indonesia*. Jakarta: Indonesian Legal Resource Center: 2008.
- Siti Aminah Pultoni, dan Uli Parulian Sihombing, *Panduan Pemantauan Tindak Pidana Penodaan Agama dan Ujaran Kebencian atas Nama Agama*. Jakarta: The Indonesian Legal Resource Center (ILRC), 2012.
- Sodik, Mochamad. “Mendampingi yang dibenci membela yang teraniaya” dalam Hamim Ilyas DKK, *Perempuan Tertidas? Kajian hadis-hadis” Misoginis*”. Yogyakarta: PSW UIN Yogyakarta, 2003.
- Sopyan, Yayan. “Menyoal Kebebasan Beragama dan Penodaan Agama di Indonesia (Telaah atas Putusan MK No. 140/PUU-VII/2009)”, *Jurnal Cita Hukum*, Vol. 2, No. 2, Desember 2015.

- Sparrow, John, and Clare Rigg, "Gender, Diversity and Working Styles". *Women and Management Review*, Vol. 9, No. 1, 1994.
- Suny, Ismail. *Pergeseran Kekuasaan Eksekutif*. Jakarta: Aksara Baru, 1983.
- Supandrio. *Asas Kebebasan Hakim dalam Penjatuhan Pidana: Kajian Komprehensif terhadap Tindak Pidana dengan Amncaman Minimum Khusus*, Yogyakarta: Arti Bumi Intaran, 2019.
- Suryanegara, Ahmad Mansur. *Api Sejarah 2*, cet. 1 Bandung: Salamadani, 2010.
- Sutiyoso, Bambang. *Metode Penemuan Hukum (Upaya Mewujudkan Hukum yang Pasti dan Berkeadilan)*, cet. 1. Yogyakarta UII Press, 2015.
- Tanveer, Rana. "Blasphemy Accused often Denied Right to Fair Trial". *The Tribune Express*, 6 November 2015, dalam <https://tribune.com.pk/story/986072/blasphemy-accused-often-denied-right-to-fair-trial/>
- Taufiq, Muhammad. *Keadilan Substansial Memangkas Rantai Birokrasi Hukum*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2014.
- Tierney, Helen (Ed.). *Women's Studies Encyclopedia*. New York: Green Wood Press, 2000.
- Tim Penyusun. *Pedoman Pelaksanaan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana*. Jakarta: Departemen Kehakiman Republik Indonesia, 1982.
- Udasmoro, Wening. "Symbolic Violence in Everyday Narrations: Gender Construction in Indonesian Television". *Asian Journal of Social Sciences & Humanities*, Vol. 2, No. 3, 2013.
- Udjan, Andre Ata. *Keadilan dan Demokrasi: Telaah terhadap Filsafat Politik John Rawls*, (Yogyakarta: Kanisius, 2001.

- Umam, Aminal. “Penerapan Pidana Minimum Khusus”, *Varia Peradilan*, Vol. XXV No. 29, IKAHI, Jakarta, 2010.
- Utama, Abraham. “Ahmad Musadeq dan Kisah Rasul Yang Ditindas”, *CNN Indonesia*, 7 Maret 2017, <https://www.cnnindonesia.com/nasional/20170306080231-12-198038/ahmad-musadeq-dan-kisah-rasul-yang-ditindas>
- Wardah, Fathiyah. “Setara Institute: 97 Kasus Penistaan Agama Terjadi di Indonesia”, *Voice of America*, 12 Mei 2017, <https://www.voaindonesia.com/a/setara-institute-terjadi-97-kasus-penistaan-agama-/3848448.html>
- Widhana, Dieqy Hasbi. “Asal-Usul Delik Penistaan Agama”, *Tirto.id*, 17 November 2016, <https://tirto.id/asal-usul-delik-penistaan-agama-b49e>
- Wignjosoebroto, Soetandyo. *Dari Hukum Kolonial ke Hukum Nasional: Dinamika Sosial Politik dalam Perkembangan Hukum di Indonesia*. Jakarta: Rajawali Press, 1994.
- Wilson, H.T. *Sex and Gender; Making Cultural Sense of Civilization*. Leiden: EJ. Brill 1989.
- Witanto, D.Y., dan A.P. Negara Kutawaringin. *Diskresi Hakim: Sebuah Instrument Menegakkan Keadilana Substantive dalam Perkara-perkara Pidana*. Bandung: Alfabeta, 2013.
- Zulfa, Eva Achjani, dan Indriyanto Seno Adji, *Pergeseran Paradigma Pemidanaan*. Bandung: Lubuk Agung, 2011.
- Zulva, Eva Achjani. “Pasal 156a KUHP Huruf A dan B Tidak dapat Dipisahkan Penerapannya”, dalam LBH Jakarta, *Berita*, <https://www.bantuanhukum.or.id/web/ahli-hukum-pidana-pasal-156a-kuhp-huruf-dan-b-tidak-dapat-dipisahkan-penerapannya/>

Biodata penulis



Bani Syarif Maula, merupakan dosen tetap di Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Profesor Kiai Haji Saifuddin Zuhri Purwokerto. Ia menjadi dosen sejak tahun 2002 hingga saat ini. Laki-laki kelahiran Cirebon pada tanggal 20 Juni 1975 ini telah menyelesaikan pendidikan strata satu bidang Ilmu Syariah dan Hukum di Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta pada tahun 1998. Kemudian ia melanjutkan ke jenjang pendidikan strata dua bidang Hukum Islam di universitas yang sama dan menyelesaikannya pada tahun 2002. Selain itu, ia juga menempuh pendidikan Master of Laws di Melbourne University, Australia, yang diselesaikannya pada tahun 2009. Pendidikan strata tiga atau doktor ia selesaikan di Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta pada tahun 2021 bidang hukum Islam. Karya tulis yang dihasilkannya banyak terkait dengan sosiologi hukum, politik hukum, dan kajian kaidah-kaidah hukum Islam.



Vivi Ariyanti, merupakan dosen tetap di Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Profesor Kiai Haji Saifuddin Zuhri Purwokerto. Ia menjadi dosen sejak tahun 2008 hingga saat ini. Perempuan kelahiran Yogyakarta pada tanggal 14 Januari 1983 ini telah menyelesaikan pendidikan strata satu bidang Ilmu Hukum di Universitas

Islam Indonesia Yogyakarta pada tahun 2005. Kemudian ia melanjutkan ke jenjang pendidikan strata dua bidang Ilmu Hukum di Universitas Gajah Mada Yogyakarta dan menyelesaikannya pada tahun 2007. Pendidikan strata tiga atau doktor ia selesaikan di Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada Yogyakarta pada tahun 2018. Karya tulis yang dihasilkannya banyak terkait dengan hukum pidana dan kebijakan publik.

