

**DELIK-DELIK KEAGAMAAN
DI DALAM RUU KUHP INDONESIA**

Seri Position Paper KUHP No. # 9/2007

DELIK-DELIK KEAGAMAAN DI DALAM RUU KUHP INDONESIA

Penulis :

DESANTARA-Aliansi Nasional Reformasi KUHP dan
DRSP- USAID

Delik-delik Keagamaan di Dalam RUU KUHP Indonesia

Delik-Delik Keagamaan di dalam RUU KUHP Indonesia

Penulis:

.....

Editor:

Erasmus Cahyadi

Cetakan Pertama, Juni 2007

Penerbit:

DESANTARA-Aliansi Nasional Reformasi KUHP dan

DRSP-USAID

Daftar Isi

Bab I	PENDAHULUAN	1
	Dasar Pemikiran	1
	KUHP yang Selama ini Dipakai	8
	Rumusan Permasalahan.....	12
	Metodologi	12
Bab II	PERMASALAHAN HUKUM DAN SOSIAL BUDAYA DI DALAM RANCANGAN KUHP	13
	Tentang Kejahatan dan Pidana	13
	Ruang Lingkup Hukum Pidana	16
	Teori-Teori Pemidanaan	20
	Sekilas tentang Sejarah Penodaan Agama dalam KUHP	22
	Keberadaan RKUHP	28
	Antara Realitas Hukum dan Realitas Sosial	49
	Asas-Asas Pembentukan Hukum	54
	Potensi Peluang dan Ancaman dalam RKUHP	59
Bab III	PENGALAMAN, KESAKSIAN, DAN PENGAKUAN KOMUNITAS AGAMA LOKAL TENTANG KEJAHATAN TERHADAP AGAMA	65
	Kecemasan Komunitas sebagai Problem	66
	Menilik Kovenan HAM tentang Agama dan Hak-Hak Minoritas	82
Bab IV	PENUTUP	89
	Kesimpulan	89
	Rekomendasi	92

Lampiran:

Daftar Inventarisasi Masalah dalam RKUHP..... 92

BAB I

PENDAHULUAN

Dasar Pemikiran

Saat ini, pemerintah masih terus menggodok untuk menyempurnakan isi Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (RKUHP). Rencananya hasil godokan tersebut akan diselesaikan dan kemudian dimasukkan ke dalam proses legislasi pada tahun 2007 ini. Penyempurnaan RKUHP ini sebenarnya sudah berjalan selama puluhan tahun dan terus mengalami sejumlah perombakan, sebelum akhirnya mencapai bentuk terakhirnya sebagaimana dapat dibaca pada draf II yang dikeluarkan pada akhir tahun 2005.

Proses perancangan RKUHP saat ini mencakup sedikit tambahan dan perbaikan materi dan lebih mengarah ke sinkronisasi dan penilikan akhir mengenai penerimaan atau penolakan isi pasal-pasal nya oleh masyarakat. Setelah sebelumnya dibawa ke sejumlah forum pembahasan di beberapa daerah yang melibatkan sejumlah pakar dan tokoh masyarakat, RKUHP ini pun sudah mendekati tahap finalisasi. Selanjutnya, pemerintah diharapkan sudah dapat memasukan RKUHP tersebut ke DPR-RI pada akhir tahun 2007, yang menandai dimulainya proses pembahasan legislasi RKUHP tersebut.

RKUHP dimaksudkan untuk menggantikan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang lama, yang sudah berlaku selama lebih dari seratus tahun sejak 1886 di negeri Belanda dan kemudian berlaku di Indonesia berdasarkan *asas konkordansi* (penyamaan dengan sistem hukum induknya), meskipun saat itu baru dikenakan untuk golongan Eropa saja. Di samping tidak sesuai lagi dengan perkembangan zaman, terutama karena isinya yang sangat dipengaruhi situasi politik pada masa kolonial Belanda,

materi KUHP juga melanggar sejumlah hak asasi manusia berkaitan dengan kehidupan demokrasi, kependudukan, hak-hak sipil dan perlindungan hak-hak pribadi (misalnya mengenai pembatasan unjuk rasa melalui politik perijinan, larangan mengenakan alat-alat pencegah kehamilan, pasal-pasal penghinaan terhadap kepala Negara sekalipun dilakukan dengan kritik yang terbilang halus, dan juga adanya pengekan terhadap kebebasan memilih dan menjalankan ibadah berdasarkan kepercayaan).

Menurut para anggota Tim Perumus Naskah Akademik Hukum Pidana Nasional, ada empat alasan utama yang menyebabkan pembaharuan hukum pidana menjadi sangat penting, yakni:¹

1. Alasan Politis

Negara Republik Indonesia yang merdeka semestinya mempunyai KUHP yang diciptakan sendiri. KUHP yang diciptakan sendiri bisa dipandang sebagai lambang (simbol) sekaligus kebanggaan dari sebuah negara yang telah merdeka yang telah melepaskan dirinya dari kungkungan penjajahan secara politik. KUHP dari negara bekas penjajah yang diberlakukan di negara lain, biasanya dipandang sebagai simbol dari penjajahan oleh negara yang membuat KUHP itu. Negeri Belanda dan Korea adalah contohnya. Ketika negeri Belanda dijajah oleh Perancis di bawah Louis Napoleon, pada tahun 1811 *Penal Code* Perancis dinyatakan berlaku bagi rakyat Belanda.

¹ Tiga butir alasan yang pertama, diambil dari tulisan C.F.G. Sunaryati Hartono, "Politik Hukum Pidana Nasional", Kertas Kerja pada Lokakarya KUHP Baru, 1992, dengan mengutip dan menambahkan penjelasan dari tulisan dari R. Soedarto yang sudah diterbitkan sebelumnya, Hukum dan Hukum Pidana, Bandung: SN, 1977, hlm. 44-49. Sedangkan butir yang keempat diambilkan dari pendapat Muladi, Asas-Asas Hukum Pidana, ke Arah Hukum Pidana Berwawasan HAM, 1992. Kelihatannya tidak ada pemutakhiran alasan lain hingga terjadinya finalisasi RKUHP terakhir yang dibahas dalam penelitian ini. Patut dicatat bahwa Muladi saat menjadi pembicara dalam Focus Group Discussion tentang RKUHP di Jakarta pada bulan September 2006 menambahkan bahwa RKUHP mencoba memenuhi harapan akan sebuah KUHP nasional yang berkepribadian Indonesia, yang sangat menghormati nilai-nilai agama dan adat, bersifat modern dan sesuai pula dengan nilai-nilai, standard dan asas serta kecenderungan internasional yang diakui oleh bangsa-bangsa beradab di dunia. Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa konsepsi agama dan adat yang kuat, menjadi acuan tim perumus RKUHP tersebut.

Penal Code ini berlaku selama 75 tahun di negeri Belanda, sampai negeri itu memiliki KUHP nasional pada tahun 1886 yang berlaku sampai sekarang (1992) dan belum dilakukan perubahan secara total.

Demikian pula dengan Korea. Setelah tiga tahun Korea diduduki oleh Jepang yakni pada tahun 1913, Gubernur Jenderal Jepang memaksakan berlakunya KUHP Jepang, (berlaku pada tahun 1907 di Jepang) bagi rakyat Korea. Akan tetapi setelah Perang Dunia II, rakyat Korea ingin bebas dari “penjajahan” KUHP Jepang tersebut dan pada tahun 1953 berhasil menciptakan KUHP-nya sendiri, meskipun pada awal pembentukannya ditentang oleh para cendekiawan. Mereka memandang bahwa pembentukan KUHP nasional bersifat prematur, tetapi pada akhirnya para politisilah yang menang dan kemudian terbentuklah KUHP nasional tersebut.

Pengalaman Belanda dan Korea tersebut juga menunjukkan bahwa dari sudut pandang politik, Indonesia-pun sudah waktunya mempunyai KUHP nasional, yang sebenarnya sudah diserukan dalam Seminar Hukum Nasional yang pertama tahun 1963. Di samping itu, jumlah Sarjana Hukum Pidana Indonesia yang paham terhadap bahasa dan ilmu Hukum Pidana Belanda semakin berkurang menjelang akhir abad ini.

2. Alasan Sosiologis

Pengaturan hukum merupakan cermin dari ideologi politik suatu bangsa di mana hukum itu berkembang. Ini berarti bahwa nilai-nilai sosial dan kebudayaan bangsa itu seyogianya mendapat tempat dalam pengaturan hukum nasionalnya termasuk dalam Hukum Pidana. Untuk menentukan suatu perbuatan sebagai kejahatan (kriminalisasi) tergantung dari nilai-nilai dan pandangan kolektif yang terdapat dalam masyarakat tentang apa yang baik, yang benar, yang bermanfaat atau sebaliknya. Selain menyangkut masalah-masalah kriminalisasi terhadap perbuatan tertentu, tidak kalah pentingnya pandangan masyarakat tersebut mengenai falsafah dan tujuan Hukum Pidana serta pertanggungjawaban pidana dari si pembuat.. Bagaimanakah pandangan masyarakat terhadap orang yang melakukan tindak pidana, dan apakah ukuran pertanggungjawabannya? Apakah ia dipandang sebagai sampah

masyarakat yang harus dilenyapkan, atautkah harus dipandang sebagai orang “sakit” yang harus diobati dan direhabilitasi? Pertanyaan-pertanyaan terakhir ini sudah masuk ke dalam masalah pidana dan pembedaan. Jenis-jenis pidana apakah yang sepatutnya dijatuhkan dan bagaimanakah cara pelaksanaan pidananya? Secara sosiologis atau mungkin lebih tepat secara antropologis, pertanyaan-pertanyaan tersebut telah terjawab oleh van Vollenhoven, Ter Haar dan Idema yang kemudian dapat disimpulkan bahwa KUHP itu tidak cocok bagi bangsa Indonesia. Tetapi, sebagaimana telah diikrarkan, sumber dari segala sumber hukum di Indonesia adalah Pancasila dan bukan Hukum Adat. Selain Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum, seperti halnya di semua negara hukum, Konstitusi selalu menjadi dasar dari Hukum Nasional yang bagi bangsa Indonesia adalah UUD 1945.

3. Alasan Praktis

Tidak banyak orang yang menyadari bahwa teks resmi dari KUHP adalah teks yang ditulis dalam bahasa Belanda. Teks KUHP yang disusun oleh Prof. Moeljatno, R. Soesilo dan delapan orang lainnya bukanlah terjemahan yang disahkan oleh suatu undang-undang. Pembentuk undang-undang masih konsisten mengenai hal ini ketika membuat Undang-Undang No. 1 Tahun 1946. Pasal VIII undang-undang ini membuat beberapa perubahan dari W.v.S meskipun teks perubahannya masih dalam bahasa Belanda. Misalnya: “Nederlansch-Indisch” harus diganti “Indonesisch”. “Gouverneur-Generaal” harus diganti “President or Vice-President”. Pada tahun-tahun berikutnya sikap ini tidak dilanjutkan sehingga sebetulnya timbul berbagai kerancuan, kalau diteliti secara cermat. Misalnya perubahan atau penambahan Pasal 3 dan Pasal 4 KUHP berdasarkan UU No. 4 Tahun 1976. Teks resminya menjadi berbunyi aneh karena No. 1, 2, 3 dari pasal 4 tersebut masih dalam bahasa Belanda, sedangkan No. 4 sudah diubah menjadi bahasa Indonesia.

Karena teks resmi KUHP itu pada kenyataannya masih tertulis dalam bahasa Belanda, sehingga untuk menerapkannya secara tepat, orang harus mengerti bahasa dan ilmu Hukum Pidana Belanda. Kiranya hal ini tidak mungkin dilakukan oleh sebuah bangsa yang sudah merdeka dan mempunyai bahasa nasionalnya sendiri. Dari

sudut ini, KUHP yang ada dan berlaku saat ini harus diganti dengan KUHP nasional.

4. Alasan Adaptif

Merujuk kepada perkembangan dunia yang semakin global, perundang-undangan pidana nasional yang baru diharapkan mampu mengantisipasi berbagai perubahan dan perkembangan yang terjadi pada tingkat global mengenai kejahatan dan ikhtiar pencegahannya. Dalam perkembangannya, latar belakang dan proses pembaruan KUHP tidak hanya didasari oleh keinginan untuk menggantikan karakteristik kolonial dari KUHP yang merupakan "*copy*" dari KUHP Belanda 1886, tetapi juga dilandasi oleh semangat demokratisasi hukum dalam arti luas dengan mempertimbangkan aspirasi-aspirasi infrastruktur, suprastruktur, kepakaran dan berbagai aspirasi internasional. Sebagai catatan pengaruh kolonial dalam hukum pidana terjadi secara sistematis melalui asas konkordansi, doktrin, *text-book* dan jurisprudensi pengadilan Belanda. Adaptasi hukum pidana dengan berbagai perkembangan mutakhir dan aspirasi pada tingkat global bisa berbentuk standard, asas maupun nilai-nilai dan norma, baik bersifat "*soft law*" pada tahap-tahap "*enunciative, declarative and prescriptive*" maupun dalam bentuk "*hard law*" pada tahap-tahap "*enforcement and criminalization*".

Alasan-alasan tersebut di atas menjadi penting untuk diperhatikan sehingga Rencana Pembaruan KUHP melalui pembuatan RKUHP dapat memenuhi kebutuhan kekinian dan masa mendatang. Masalah yang muncul kemudian adalah apakah alasan-alasan tersebut sudah memberikan ruang yang cukup bagi kemajuan dan perkembangan ilmu hukum, penegakan hak asasi manusia dan jaminan demokrasi, ataukah sebaliknya justru terhenti pada jargon saja dan semata-mata hanya sebagai tafsir sempit berkaitan dengan chauvinisme *politik* yang berlebihan, salah pandang atas nilai-nilai *sosiologis* yang berlaku dalam kemajemukan budaya bangsa, pragmatisme yang mengarah pada simplifikasi masalah tanpa memandang cara lain yang lebih maju meskipun rumit dan *adaptasi* hak asasi manusia dalam konteks lokal karena ketidakmampuan mengikuti standard universal? Alasan-alasan yang dikemukakan tersebut di atas hanya akan menjadi slogan semata jika tidak disertai dengan melakukan perubahan mendasar

terhadap paradigma hukum pidana sehingga dapat memenuhi syarat-syarat kemajuan.

Menurut Mardjono Reksodiputro, konsep-konsep awal RKUHP yang diajukan pada tahun 1993 telah memperhatikan perlindungan terhadap hak asasi warga masyarakat dengan didukung oleh tiga prinsip, yaitu:²

- a. Hukum pidana (juga) dipergunakan untuk menegaskan atau menegakkan kembali nilai-nilai sosial dasar (*fundamental social values*) perilaku hidup bermasyarakat (dalam negara kesatuan Republik Indonesia, yang dijiwai oleh falsafah dan ideologi negara Pancasila);
- b. Hukum pidana (sedapat mungkin) hanya dipergunakan dalam keadaan di mana cara lain untuk melakukan pengendalian sosial (*social control*) tidak (belum) dapat diharapkan keefektifannya; dan
- c. Hukum pidana (yang telah mempergunakan kedua pembatasan, a dan b di atas), harus diterapkan dengan cara seminimal mungkin dari potensi mengganggu hak dan kebebasan individu, tanpa mengurangi perlindungan terhadap kepentingan kolektivitas dalam masyarakat demokratis yang modern.

Selain prinsip penggunaan ketentuan pidana bagi keperluan masyarakat dan negara itu, disebutkan juga adanya sejumlah alasan pengujian politik terhadap penentuan kriminalisasi suatu tindakan dalam RKUHP. Terdapat sejumlah asas lain yang dipertimbangkan oleh tim perumus RKUHP, yaitu:

- (a) Asas masuk akal nya kerugian yang dapat digambarkan oleh perbuatan tersebut (dapat mempunyai aspek moral, tetapi seharusnya merupakan “*public issues*”);
- (b) Asas toleransi terhadap perbuatan tersebut (penilaian atas terjadinya kerugian, berkaitan erat dengan ada atau tidak adanya toleransi: toleransi didasarkan pada penghormatan atas kebebasan dan tanggung jawab individu);

² Muladi, *ibid.*

- (c) Asas subsidiaritas (sebelum perbuatan dinyatakan sebagai tindak pidana, perlu diperhatikan apakah kepentingan hukum yang terlanggar oleh perbuatan tersebut masih dapat dilindungi dengan cara lain; hukum pidana hanya *ultimum remedium*);
- (d) Asas proporsionalitas (harus ada keseimbangan antara kerugian yang digambarkan dengan batas-batas yang diberikan oleh asas toleransi, dan dengan rekasi atau pidana yang diberikan);
- (e) Asas legalitas (apabila butir a sampai dengan d) telah dipertimbangkan, masih perlu dilihat apakah perbuatan tersebut dapat dirumuskan dengan baik hingga kepentingan hukum yang akan dilindungi, tercermin dan pula jelas hubungannya dengan asas kesalahan sebagai sendi utama hukum pidana);
- (f) Asas penggunaan praktis dan efektivitas (ini berkaitan dengan kemungkinan penegakannya serta dampaknya pada prevensi umum).

Mengenai ukuran penjatuhan pidana secara hukum, secara doktrinal juga disebutkan oleh tim perumus bahwa hal tersebut sudah memenuhi pertimbangan-pertimbangan sebagai berikut:

- a. Kriminalisasi tidak boleh menimbulkan kesan "*overcriminalization*" yang masuk dalam kategori "*the misuse of criminal sanction*"
- b. Kriminalisasi tidak boleh bersifat *ad hoc*;
- c. Kriminalisasi harus mengandung unsur korban (*victimizing*), baik secara aktual atau secara potensial.
- d. Kriminalisasi harus memperhitungkan analisis biaya dan hasil serta prinsip *ultimum remedium*;
- e. Kriminalisasi harus menghasilkan peraturan yang "*enforceable*";
- f. Kriminalisasi harus memperoleh dukungan publik (*public support*);
- g. Kriminalisasi harus mengandung unsur "*subsosialiteit*" (mengakibatkan bahaya bagi masyarakat, sekalipun kecil sekali);
- h. Kriminalisasi harus memperhatikan peringatan bahwa

setiap peraturan pidana membatasi kebebasan rakyat dan memberikan kemungkinan kepada aparat penegak hukum untuk mengekang kebebasan itu;

Pertimbangan atas unsur-unsur yang telah disebutkan di muka, semestinya juga memberikan pengaruh dalam menentukan pilihan terhadap cara kerja hukum yang berlaku di sebuah negara, yaitu mengenai bagaimana hukum dibentuk, dikonseptualisasikan, diterapkan dan dilembagakan dalam suatu proses politik.

Harus diakui bahwa penyusunan isi pasal dan prinsip-prinsip yang harus dikandung dalam RKUHP sebagai ketentuan induk hukum pidana memang sulit, dan oleh karena sepantasnya tim perumus bekerja secara hati-hati dan terbuka, termasuk dalam menentukan paradigma sosial yang akan dijadikan pegangan mengenai tindakan apa yang boleh dilakukan dan apa yang tidak boleh, yang konsekuensinya adalah pemberian sanksi pidana tertentu. Tim perumus tidak bisa semata-mata bersandar pada pandangannya sendiri; mereka harus melakukan pengkajian sosial dan pengkajian terhadap prinsip hukum secara luas. Hal ini disebabkan karena dalam pembahasan perumusan RKUHP tersebut terlihat sekali upaya-upaya untuk memasukkan asas-asas hukum pidana baru, yang menurut keterangan tim perumus dilakukan untuk merespon perkembangan yang terjadi pada masa sekarang.

KUHP yang Selama Ini Dipakai

Dari sudut pandang formalitas penerapan isi pasal dan legalitasnya, keberlakuan KUHP lama sebagai aturan hukum pidana yang masih berlaku di zaman Indonesia Merdeka ini pada dasarnya kurang kuat, karena isi KUHP yang pada umumnya dipakai hingga kini adalah terjemahan tidak resmi dari teks aslinya yang berbahasa Belanda.

Kenyataan itu menjadi lebih rumit dengan penggantian langsung atas sejumlah istilah yang sebenarnya tidak sesuai dengan bunyi teks dan konteks aslinya; misalnya penggantian istilah Raja/Ratu/Gubernur Jenderal (terjemahan secara harfiah dari teks KUHP era kolonial) dengan Presiden, Kepala Negara atau Pejabat Pemerintah, dan sebagainya tergantung dari siapa penerjemahnya – terjemahan atas sejumlah peristilahan asli yang diperintahkan

oleh UU No. 1 Tahun 1946 memang diabaikan – atau melalui penghilangan sepihak sejumlah pasal dalam KUHP yang asli oleh penerjemahnya (misalnya mengenai perkelahian tanding) yang oleh penerjemahnya diberikan alasan pembenar bahwa tindakan penghilangan pasal tersebut dimaksudkan untuk menyesuaikan dengan kondisi Indonesia pasca-kemerdekaan.³

Meskipun demikian, untuk menghindari kekosongan hukum, sesuai dengan UU No. 1 Tahun 1946, maka KUHP (yang aslinya adalah *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch-Indie* dan kemudian diubah menjadi *Wetboek van Strafrecht* yang dapat disebut juga “Kitab Undang-Undang Hukum Pidana” berdasarkan pasal VI UU No. 1 Tahun 1946)⁴ tetap dipergunakan. Dalam praktiknya, terjemahan tidak resmi KUHP (khususnya terjemahan yang dibuat oleh Prof. Moeljatno)⁵ adalah teks yang secara terus-menerus telah dipergunakan sebagai “teks rujukan” dalam sistem peradilan Indonesia. Teks tersebut bukan sekadar menjadi teks yang dipergunakan

³ Lihat misalnya dalam Kata Pengantar yang terdapat pada buku-buku KUHP terjemahan Prof. Moeljatno (yang dituliskannya sendiri), di mana disebutkannya: “Di samping itu, mengingat pasal V UU Tahun 1946 No. 1, yang antara lain menentukan bahwa aturan-aturan yang tidak mempunyai arti lagi, harus dianggap seluruhnya atau sebagian sementara tidak berlaku, maka kata-kata ‘in Ned.-Indie gevestigte’ dalam pasal 14d misalnya dihilangkan; demikian pula seluruh isi bab VI Buku Kedua, karena *tweegevecht* (perkelahian tanding) tidak pernah terjadi di sini”. Padahal, Pasal V yang terdapat dalam UU No. 1 Tahun 1946 sama sekali tidak menyebutkan bagian mana yang dianggap tidak berlaku (dengan demikian menjadi pasal yang sangat terbuka dan interpretatif). Dengan demikian Prof. Moeljatno secara pribadi menafsirkan sendiri isi ketentuan UU No. 1 Tahun 1946 tersebut dan membuang atas penilaiannya sendiri apa yang dianggapnya sudah tidak sesuai.

⁴ Bunyi pasal VI tersebut adalah:

- (1) Nama undang-undang hukum pidana “*Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch-Indie*” diubah menjadi “*Wetboek van Strafrecht*”.
- (2) *Undang-undang tersebut dapat disebut “Kitab Undang-Undang Hukum Pidana”.*

⁵ Untuk mencermati perubahan-perubahan teks yang juga terjadi dalam setiap edisi terjemahan KUHP oleh penulis yang sama, silakan dilihat kata pengantar yang ada dalam setiap edisi. Setidaknya ditemukan sekitar sepuluh kali perubahan besar-besaran atas “terjemahan istilah” yang dipergunakan Prof. Moeljatno yang mewarnai masing-masing edisinya. Hal ini menunjukkan bahwa sampai saat ini pun masih diperlukan penyesuaian tata bahasa, perbendaharaan bahasa, konteks sosial-politik dan hukum untuk menerjemahkan teks asli dalam bahasa Belanda tersebut untuk menjawab kebutuhan bahasa Indonesia saat ini. Bagaimanapun juga, upaya yang sudah dilakukan Prof. Moeljatno tetap harus diapresiasi karena mempermudah pemakaian KUHP tersebut bagi penutur bahasa Indonesia saat ini.

secara *de jure* melainkan juga menjadi teks hukum secara *de facto* (melalui penggunaannya secara luas dan terus-menerus) oleh Pengadilan melalui putusan-putusannya.

Selama ini KUHP merupakan buku induk yang berisi kumpulan peraturan tentang sanksi atas tindakan-tindakan warga negara yang dianggap merugikan warga negara yang lain dan batasan sanksi (jenis, bentuk dan lamanya) yang dapat dikenakan oleh negara melalui institusi peradilan terhadap setiap pelanggaran yang terjadi. Berbagai kategori dan bentuk tindakan merugikan tersebut diatur dalam KUHP yang selama ini menjadi pedoman dan pegangan para penegak hukum (kepolisian, kehakiman, kejaksaan, dsb.) untuk mengatur berbagai bentuk kehidupan masyarakat sekaligus menjatuhkan sanksi dan hukuman bagi siapa pun yang melanggar peraturan itu.

Banyak kalangan menilai bahwa KUHP (lama) tersebut mengandung banyak kelemahan sehingga perlu perbaikan secara mendasar. Kelemahan-kelemahan tersebut adalah; *pertama*, warga negara tidak pernah dilibatkan dalam proses pembuatannya, mengingat KUHP tersebut adalah produk kolonial, dengan *setting* situasi di Eropa saat terjadi penaklukan Kerajaan Belanda oleh Napoleon Bonaparte dari Perancis, yang kemudian menyebabkan terjadinya penyeragaman sistem hukum di Eropa. Produk hukum ini (KUHP lama) kemudian diintroduksikan untuk dipergunakan juga di daerah-daerah jajahan Belanda, dengan memberikan keistimewaan terhadap kekuasaan pemerintahan kolonial tersebut.

Kedua, masih terdapatnya pasal karet (pasal-pasal yang lentur) yang sangat mudah ditafsirkan secara sepihak, khususnya oleh pihak yang penguasa. Pasal-pasal peninggalan kolonial ini justru tetap dipergunakan untuk melakukan pembungkaman dan pengekangan, yang justru sangat bertentangan dengan iklim demokrasi dan penegakan Hak Asasi Manusia saat ini.

Ketiga, materi dalam KUHP yang ada sekarang ini sudah tidak memadai lagi untuk merespon perkembangan kehidupan masyarakat yang jauh lebih terbuka dan penghargaan yang tinggi terhadap pluralitas. Upaya amendemen terhadap KUHP lama inilah yang sedang diupayakan oleh pemerintah saat ini, yang oleh para

penyusunnya disebutkan bahwa rancangan perubahan KUHP itu dimaksudkan untuk menjawab tantangan zaman dan dijamin akan memberikan perhatian yang besar kepada penegakan Hak Asasi Manusia.

Di antara fenomena kehidupan warga negara yang diatur di dalam KUHP (dan RKUHP nantinya) ternyata di dalamnya termasuk juga tindakan atau perlakuan diskriminatif dan pelanggaran yang didasarkan atas dasar agama atau ras. Beberapa contoh kasus seperti kasus Shalat dua bahasa oleh kelompok Yusman Roy di Malang, kasus Gus Dur yang dihujat sejumlah pihak karena dianggap menodai Al Qur'an, kasus Lia Aminuddin melalui pembentukan Jemaat Edennya, kasus Ahmadiyah yang diserbu dan kediamannya dirusak, dan kemudian Darul Arqam yang disebut menyimpang, kasus upaya bunuh diri massal dengan alasan kiamat akhir zaman di Pondok Daud, dan banyak lagi yang lainnya, adalah perbuatan-perbuatan yang dianggap melanggar aturan dalam KUHP (dan bahkan RKUHP).

Persoalannya adalah, kategorisasi pelanggaran berdasarkan agama itu dilakukan dengan tidak melihat dan tidak menganalisis terlebih dahulu segi-segi kehidupan masyarakat yang majemuk, yang selain menyediakan ruang agama yang sering disebut sebagai agama "formal", "besar", "langit" dan "arus utama", kenyataannya juga diisi oleh para penghayat Kepercayaan dengan berbagai aliran pemikiran, ritual, tata cara ibadah, tempat suci, dan sebagainya, di samping juga bentuk-bentuk praktik keagamaan "formal" yang beraneka ragam aliran, tafsir dan ritualitasnya, mulai dari yang memiliki kedekatan atau kemiripan tertentu dengan agama dominan tersebut, hingga kelompok yang memiliki ciri spesifik yang membedakannya dengan rumpun-rumpun keagamaan atau kepercayaan lainnya.

Untuk itulah, kegiatan riset tematik tentang kejahatan terhadap agama dan keyakinan dalam Rancangan KUHP dilakukan untuk menghasilkan sebuah deskripsi analitis yang cukup rinci dan jernih mengenai dasar pemikiran dan wacana "kejahatan terhadap agama dan keyakinan" dalam pergulatan kehidupan masyarakat di Indonesia.

Rumusan Permasalahan

1. Apakah tindak kejahatan terhadap agama, keyakinan dan ras harus diatur dalam sebuah produk hukum?
2. Apabila ya, tindak kejahatan seperti apa yang perlu diatur dan bagaimana juga dengan kemungkinan bentuk sanksi atau produk hukumnya?
3. Apakah draf terakhir (per September 2006) RKUHP sudah memadai untuk menjawab kebutuhan masyarakat akan perlindungan Hak Asasi Manusia-nya untuk memilih, menjalankan ataupun juga mengkaji hal-hal yang berkaitan dengan agama, keyakinan atau ras?
4. Apa saja yang harus dikaji untuk menentukan skala kebutuhan atas sebuah ketentuan hukum yang akan dan harus diberlakukan dalam kondisi kekinian Indonesia dalam kaitannya dengan penghargaan atas kemajemukan, penegakan Hak Asasi Manusia, jaminan atas kebebasan dasar, penguatan demokrasi dan menjaga nilai-nilai kenegaraan?

Metode

Pendekatan yang dipakai dalam menelaah persoalan ini adalah dengan mengaitkan antara pendekatan *legal frame work* (kerangka kerja hukum) dengan kajian sosiologi hukum. Pendekatan kerangka kerja hukum akan menitikberatkan pada kajian mengenai aturan-aturan yang dilihat dari perspektif hukum, dan bagaimana aturan-aturan tersebut dihubungkan dengan aturan-aturan hukum yang lain yang ada di Indonesia. Sementara kajian sosiologi hukum bertujuan melihat sejauh mana respon masyarakat terhadap aturan-aturan hukum yang ada sehingga akan memunculkan sebuah persinggungan antara hukum sebagai kebijakan negara dengan masyarakat sebagai subjek (dan juga objek) hukum negara. Dari sini akan muncul penilaian apakah sebuah ketentuan hukum dalam tatanan kehidupan masyarakat yang ada dalam sebuah bingkai Negara dianggap layak atau tidak.

BAB II

PEMIDANAAN SERTA PERMASALAHAN HUKUM DAN SOSIAL BUDAYA DI DALAM PERANCANGAN KUHP

Mengenai Kejahatan dan Pidana

Definisi kejahatan selalu berubah-ubah dari waktu ke waktu tergantung konteks penggunaannya. Sesuatu yang dianggap sebagai kejahatan oleh seseorang bisa saja dianggap sebaliknya oleh orang lain, apalagi jika mereka berasal dari latar belakang kultur yang sangat berbeda. Meskipun demikian, mengingat negara memiliki fungsi pengawasan dan menjaga tata tertib di dalam masyarakat (yang bisa jadi begitu heterogen), maka penggunaan ukuran-ukuran yang lebih objektif dan diakui bersama secara lebih general dan universal mengenai tindakan-tindakan apa saja yang dianggap pelanggaran norma, tindakan apa yang harus dijatuhi hukuman dan yang tidak tetap diperlukan.

Dalam pembedaan hukum, ditemukan juga aneka ragam pengaturan mengenai hukuman yang harus dijatuhkan, termasuk bentuk hukuman, lama dan beratnya hukuman tersebut dijalankan. Di beberapa kelompok masyarakat, pengaturan tersebut bahkan mencakup siapa saja yang dapat dikenai hukuman, apakah hukuman itu bersifat individual ataukah kolektif, termasuk sampai kepada hukuman komunal bagi komunitas yang tidak tahu menahu dengan tindakan yang telah dilakukan seorang anggota komunitasnya. Tidak semua pengukuman sebagaimana disebutkan di atas bersifat pidana sebagaimana yang kita kenal sekarang ini. Hukuman bisa juga merupakan bentuk hukuman ganti rugi adat, sanksi moral dan sanksi-sanksi yang abstrak untuk memulihkan ketenteraman masyarakat.

Tidak mengherankan apabila dalam suatu wilayah terdapat perbedaan konsep mengenai hukuman dan penghukuman. Ada yang berdasarkan pada hukum adat yang pada umumnya tidak tertulis, tidak mengenal pembedaan yang ketat antara hukum orang-perorangan dan hukum komunitas, dan putusan pada umumnya diserahkan kepada tetua adat. Ada juga yang didasarkan pada kitab-kitab atau keyakinan agama atau kepercayaan, yang sebagian besar teks rujukannya diambil dari kitab suci yang mereka miliki sebagai pembenar atas konsep bersangkutan. Meskipun demikian, model dan metode penafsiran diserahkan kepada perkembangan dan kondisi masyarakat dan pada umumnya diputuskan oleh mereka yang menjadi pimpinan keagamaan di suatu wilayah.

Selain itu, ada juga yang membentuk konstelasi hukum, baik karena sejarah penundukan dan penaklukan, maupun hasil kontemplasi sistem hukum yang sangat panjang dalam tarik-menarik antara keilmuan, politik, ekonomi, agama dan negara. Contoh mengenai hal ini adalah sistem hukum Eropa (*Civil Law system*) dan sistem hukum Anglo-Saxon (*Common Law system*). Terdapat perbedaan yang nyata antara kedua sistem hukum ini. *Civil Law system* yang dianut kebanyakan negara-negara Eropa, yang kemudian sangat terobsesi dan terpengaruh oleh kebesaran era Yunani-Romawi di milenium sebelumnya, kemudian mengedepankan kodifikasi (pengumpulan bahan hukum tertulis yang menjadi aturan hukum) dengan membentuk kitab-kitab hukum berdasarkan bidang-bidang tertentu. Dalam sistem ini, hakim adalah pemutus perkara berdasarkan fungsinya sebagai corong dari undang-undang yang dikodifikasikan itu, dan pada dasarnya sangat mementingkan formalitas penggunaan materi hukum. Sebaliknya *Common Law system* yang terbentuk dari domain awal kerajaan Inggris Raya pada keluarga Saxon lebih mengedepankan pemikiran yang lebih bebas namun putusan hakim bersifat mengikat (sistem jurisprudensi; *stare decisis*). Proses persidangan dalam sistem hukum ini lebih kompleks karena melibatkan juri sebagai penilai. Peraturan-peraturan hukum yang ada tidak dikodifikasikan namun terdiri dari peraturan hukum yang lebih kecil dan spesifik dan tidak mengindahkan pembedangan-pembedangan hukum.

Alhasil, setelah pergulatan yang cukup panjang dalam kerangka saling mempengaruhi dan menerima antara berbagai sistem hukum yang berbeda antara satu negara, bangsa, wilayah dan komunitas yang satu dengan yang lain, dunia kemudian memilih jalannya sendiri seperti terlihat sekarang ini. Penaklukan dan kolonialisasi kemudian menyebabkan *Civil Law System* dan *Common Law System* menyebar dan dipergunakan oleh hampir sebagian besar negara-negara di dunia modern sekarang ini, dan proses tarik-menarik serta saling menyumbang dan menerima antar kedua sistem hukum itu juga tidak akan pernah berhenti.

Salah satu hal yang penting untuk menjadi fokus penelitian ini adalah bahwa sistem Eropa Kontinental yang dibawa dan diberlakukan oleh pemerintah Hindia Belanda selama era kolonialisasinya di Indonesia, melakukan pembedangan hukum secara tegas antara bidang hukum publik dan bidang hukum perdata. Hukum publik pada dasarnya mengatur hubungan antara seseorang sebagai warga masyarakat dengan pemerintahnya, antara warga negara dengan negara sebagai sebuah kesatuan organik. Selanjutnya hukum perdata membicarakan hubungan yang terjadi antara warga yang satu dengan warga yang lain dalam hubungan yang bersifat sederajat atau berada dalam wilayah keluarga dan masyarakat itu sendiri.

Hukum publik selanjutnya terbagi lagi ke dalam hukum tata negara, hukum pidana dan hukum administrasi negara (dengan sejumlah variasi dan kritik terhadap pembedangan lebih lanjut dari hukum publik ini, misalnya mengenai aspek khusus hukum pidana atau karakter hukum kelembagaan negara.). Sementara hukum perdata mencakup permasalahan status orang-perorangan, kecakapan hukum, hukum keluarga, hukum perikatan (perjanjian), hukum mengenai barang (kepemilikan) dan sebagainya. Biasanya hukum perdata tidak dibagi lagi ke dalam kitab-kitab hukum turunannya, melainkan diupayakan seluruhnya disatukan di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, meskipun dimungkinkan pembentukan hukum perdata secara khusus di luar Kitab Undang-Undang tersebut (misalnya saja mengenai 'daluwarsa' yang sebenarnya lebih cocok dimasukkan dalam hukum yang mengatur tentang proses, hukum acara).

Selain itu juga dikenal adanya hukum acara yang dibuat untuk mengatur proses pemenuhan hak dan kewajiban yang sudah ditetapkan dalam bagian materilnya, baik dalam bidang hukum publik maupun bidang hukum perdata (kembali dengan sejumlah variasi dan kritik yang juga tidak akan dibahas lebih jauh). Hukum acara yang dikenal secara luas misalnya Hukum Acara Pidana, Hukum Acara Perdata (ada juga hukum acara yang isinya bersifat pidana dan perdata secara bersamaan, misalnya HIR [*Herziene Indonesische Reglement*; Peraturan Indonesia yang Diperbarui] yang diberlakukan untuk daerah Jawa, Madura dan sejumlah daerah lainnya dan RBg [*Rechtsreglement Buitengewesten*; Peraturan Hukum untuk daerah Seberang] yang diterapkan untuk wilayah-wilayah lainnya di Hindia Belanda yang belum disebutkan di dalam HIR, meskipun lagi-lagi ditemukan adanya sejumlah ketidaksesuaian antara bunyi teks perundang-undangan dengan pelaksanaannya yang diakibatkan kerumitan struktur hukum kolonial yang membedakan antara komunitas yang satu dengan yang lainnya, antara daerah yang satu dengan daerah yang lain, dan antara status yang satu dengan status yang lainnya).

Kebanyakan produk hukum yang disebutkan di atas dibuat dalam bentuk kodifikasi mengingat watak produk hukum Eropa Kontinental (*Civil Law*) yang selalu membukukan produk-produk hukumnya. Kodifikasi-kodifikasi tersebut kemudian dikenal sebagai Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang sebenarnya adalah *Burgerlijke Wetboek*, (BW), Kitab Undang-Undang Hukum Pidana – *Wetboek van Strafrecht* (WvS) – dan sebagainya. Di luar itu (kodifikasi), bisa juga dibuat peraturan perundang-undangan yang lebih spesifik, tetapi kitab-kitab yang sudah dikodifikasikan tadi dianggap sebagai buku induk dan buku rujukan utama, meskipun tidak sepenuhnya mutlak karena di dalam kitab-kitab kodifikasi itu sendiri pun terdapat beberapa asas seperti *lex specialis derogat legi generalis* dan hukum yang lebih baru yang akan mengesampingkan hukum yang lebih lama.

Ruang Lingkup Hukum Pidana

Istilah “pidana” kemungkinan berasal dari kosakata dalam bahasa Sansekerta yang dipergunakan untuk menerjemahkan istilah “*straf*” dalam bahasa Belanda yang kurang lebih berarti hukuman atau

dihukum. Istilah hukuman sudah lama dikenal di Indonesia yang dipakai untuk menggambarkan tindakan yang sengaja dibuat untuk menimbulkan penderitaan bagi seseorang sebagai balasan atas suatu hal yang pernah diperbuatnya. Batasan definisi yang sangat longgar ini memperlihatkan variasi yang sangat luas mengenai beberapa hal yakni: ruang lingkungannya, baik dalam konteks global maupun dalam pengaturan yang bersifat lokal (bisa masuk dalam konteks hukum publik dan perdata dalam pengertian sistem hukum Eropa Kontinental, atau produk hukum yang spesifik menyebutkan tindakan tertentu dan hukumannya sebagaimana umumnya sistem hukum Anglo Saxon), jenis-jenis hukuman yang bisa dijatuhkan, proses penghukuman, serta berat dan lamanya penghukuman tersebut.

Banyak ahli hukum pidana yang memberikan definisinya masing-masing, namun tidak akan terlalu jauh dibahas di sini. Dari berbagai definisi yang dikemukakan, setidaknya ada sedikit kesamaan pandangan bahwa pidana merupakan sebuah cabang hukum yang secara khusus membicarakan kewenangan negara untuk menjatuhkan hukuman kepada seseorang berkenaan dengan pelanggaran yang telah dilakukannya terhadap sesuatu yang sudah ditetapkan negara. Dengan konstruksi semacam ini, kita menghindari pemakaian istilah hukuman yang bisa terjadi karena pelaksanaan model pendidikan, moral atau agama (misalnya di-setrap, dikucilkan, dikutuk, dan sebagainya). Dengan jalan demikian, istilah pidana yang dikemukakan di sini memiliki hubungan yang erat dan bisa dipersamakan dengan istilah yang sudah mendunia seperti *punishment*, *jus puniendi* dan *straf*, untuk membedakannya secara tidak ketat dengan *penalty*, *sanctio*, *sanction*, *delict*, *delicta* dan sebagainya.

Pada dasarnya untuk dapat disebut hukum pidana, ada upaya untuk memerinci syarat-syaratnya menjadi:⁶

1. pidana itu pada hakikatnya merupakan suatu pengenaan penderitaan atau nestapa atau akibat-akibat lain yang tidak menyenangkan;

⁶ Muladi dan Barda Nawawi, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Bandung: Alumni, 1984, hlm. 2-4. ditambahkannya bahwa Alf Ros juga menambahkan syarat bahwa pidana juga merupakan pernyataan tercela kepada diri si pelaku.

2. pidana itu diberikan dengan sengaja oleh seseorang atau badan yang mempunyai kekuasaan (oleh yang berwenang);
3. pidana itu dikenakan kepada seseorang yang telah melakukan tindak pidana menurut undang-undang.

Melihat hal tersebut, jelas hukum pidana dapat termasuk ke dalam hukum publik karena mengkonstruksikan hubungan antara warga dengan negara. Permasalahan antar-warga yang dianggap “merugikan ketertiban umum” (dalam arti luas), akan masuk ke dalam konteks pidanaan ini. Inilah yang menyebabkan khususnya dalam sistem kekeluargaan hukum *Civil Law system*, perlu dibedakan secara tegas antara mana yang benar-benar masuk ke dalam hukum publik dan mana yang menjadi wilayah hukum privat agar negara tidak semena-mena memasuki wilayah privat dari seseorang warga (misalnya pertengkaran mulut biasa antara suami-isteri tidak serta merta harus dianggap sebagai pelanggaran pidana).

Dari unsur-unsurnya, jelas terlihat bahwa cakupan hukum pidana sangat luas, mulai dari “kejahatan kecil” – yang dikenal dalam konsep pidanaan di masa lalu sebagai “pelanggaran” yang akan dirombak dalam RKUHP ini – hingga “pelanggaran HAM berat”. Anehnya istilah pelanggaran HAM berat itu diterjemahkan langsung dari *gross violation of human rights* yang pengertiannya kurang lebih pelanggaran (tapi) berat, padahal pelanggaran tetap saja dianggap lebih rendah dari kejahatan. Hal ini menjadi tidak cocok dengan konsepsi berat ringannya pelanggaran dan kejahatan, di mana kejahatan HAM berat) lebih cocok masuk ke dalam istilah “kejahatan” ketimbang “pelanggaran”. Di samping cakupan itu, terdapat perkembangan hukum pidana mengenai kriminalisasi di mana suatu perbuatan yang tadinya bukan sebagai tindak pidana kemudian berubah menjadi tindak pidana, sementara sebaliknya ada dekriminalisasi, di mana suatu perbuatan yang semula dikategorikan sebagai tindak pidana kemudian berubah menjadi perbuatan yang bukan dikategorikan sebagai tindak pidana (dan berarti tidak akan dihukum apabila dilakukan). Ada juga kebutuhan pengkhususan yang menyebabkan KUHP tidak bisa segera disesuaikan sehingga perlu dibuat aturan khusus (misalnya dalam kasus terorisme sebagai kejahatan khusus yang berbeda dengan konsepsi sebelumnya tentang tindak pidana khusus seperti subversi atau korupsi).

Melihat cakupan hukum pidana yang sangat luas itu, tidak mengherankan bahwa selain upaya mengkodifikasikan hukum pidana tersebut dalam satu produk hukum bernama Kitab Undang-Undang (KUHP), juga dibuat berbagai produk hukum lain yang bertemakan pemidanaan untuk kejahatan tertentu (misalnya dalam UU yang spesifik mengenai Pencucian Uang, Terorisme atau Perdagangan Manusia), atau berisi ketentuan pidana dalam sejumlah pasal-pasal untuk melengkapi sanksi yang memang diperlukan untuk menjamin berjalannya ketentuan tadi (misalnya UU tentang Perlindungan Konsumen, Hak Atas Kekayaan Intelektual, Lingkungan Hidup dan sebagainya yang berada dalam pembedaan hukum yang bukan pidana namun memasukkan sejumlah pasal mengenai ketentuan pidana untuk menegaskan ancaman sanksi terhadap pelanggaran atas pengaturan yang telah dibuat dalam UU tadi). Produk semacam itu tidak dinafikan oleh RKUHP, namun harus dilakukan sinkronisasi dan harmonisasi agar tidak bertolak belakang dan tumpang tindih.

Untuk melengkapi pengaturan dalam produk-produk hukum pidana yang potensial mengandung perbedaan, juga dikenal sejumlah cara penafsiran (tidak akan lebih jauh dibahas di sini), seperti penafsiran sistematis, telelologis, gramatikal, analogi, *-a contrario*, ekstensif dan metode penafsiran lainnya. Selain itu dikenal juga cara pembedaan dengan melihat prinsip-prinsip umum hukum pidana, salah satunya adalah prinsip legalitas yang menentukan bahwa::

1. Perbuatan yang dilarang, harus dirumuskan dalam peraturan perundang-undangan (tertulis, *lex scripta*, untuk menghindari adanya penafsiran sepihak dan ketiadaan rujukan yang akan mengganggu kepastian hukum);
2. Perbuatan tersebut harus dirumuskan secara jelas (*lex certa*), tidak samar-samar atau ambigu (*nullum crimen sine lege stricta*) sehingga tidak menjadi pasal karet yang mengganggu kepastian dan ketertiban hukum;
3. Peraturan tersebut harus sudah ada sebelum perbuatan yang dilarang itu ada (*nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali*);
4. Dalam menetapkan adanya tindak pidana, dilarang

mempergunakan penafsiran analogis (hal mana pernah terjadi dalam dalik pencurian yang semula pencurian material, kemudian diperluas menjadi mencakup pencurian “tenaga” listrik. Hal ini sempat menjadi perdebatan apakah penafsiran seperti itu masuk dalam kategori analogi atau hanya sekadar perluasan [ekstensifikasi]);

5. Pada dasarnya ketentuan bahwa hukum pidana tidak berlaku mundur (non-retroaktif) hanya bisa diabaikan dalam hal terjadinya kejahatan HAM berat yang memang memerlukan cara-cara luar biasa untuk menanganinya (*extra ordinary crimes need extra ordinary treatment*), guna mencegah terjadinya impunitas

Perlu dicatat bahwa tidak semua tindakan yang memenuhi unsur dalam satu ketentuan pidana adalah pelanggaran terhadap hukum pidana. Misalnya seorang dokter gigi yang menimbulkan rasa sakit saat mencabut gigi pasien yang rusak, tidak serta merta terkena delik penganiayaan ringan; begitu juga dengan seorang analis kimia yang mencoba efektivitas obat dengan menggunakan hewan percobaan, tentunya tidak juga langsung diartikan sebagai penyiksaan terhadap binatang.

Teori-Teori Pidanaan

Secara tradisional, teori-teori pidanaan dapat dibagi ke dalam dua kelompok besar, yaitu:

1. Teori Absolut atau Pembalasan (*vendetta, retributive, vergeldings*). Turunan dari teori pembalasan ini pun bermacam-macam, mulai dari yang menekankan pembalasan murni sebagai tuntutan kesusilaan dan penebusan dosa, yang bersifat limitatif agar tidak melebihi bobot kesalahan, dan yang distributif yang memungkinkan bentuk pidanaan jenis lain namun sepadan.
2. Teori Relatif atau Tujuan Kelompok (*Utilitarian, doel*), yang menekankan adanya kebutuhan restorasi sosial dan nilai kemanusiaan yang terenggut dari masyarakat dan dari pelaku itu sendiri (pembinaan). Teori yang lain dalam kelompok besar ini juga sangat beragam. Pada intinya pandangan-pandangan tersebut mengedepankan unsur

pengecanaan dan pemulihan, yang dilakukan dengan pemidanaan ataupun dengan model kerja sosial yang lain yang tidak selalu berarti hukuman penderitaan, sehingga konsep-konsep seperti ini bersifat prospektif.

Tidak dapat dipungkiri bahwa hukum bertujuan untuk mengadakan suatu titik perimbangan antara berbagai kepentingan yang ada, dan khususnya menjaga agar yang lemah tidak dimakan oleh yang kuat, yang kecil tidak ditindas oleh yang besar, yang minoritas tidak ditelan oleh yang mayoritas.

Penegakan hak asasi manusia tidak pelak lagi menjadi kunci dalam menentukan isi suatu ketentuan pidana, meskipun harus diakui bahwa pelaksanaannya masih sulit dan membutuhkan pengujian dan penjagaan lebih jauh, apalagi dalam posisi adanya tolak-menolak antara satu individu dengan individu yang lain, antara kelompok yang satu dengan yang lain, antara individu, masyarakat dan negara.

Perkembangan hukum pidana modern (untuk membedakannya dengan aliran klasik di muka; terkadang dinamakan aliran positif) menunjukkan adanya penghargaan yang lebih tinggi terhadap kebebasan berekspresi dan jaminan hak asasi manusia secara integratif. Oleh karena itu, yang menjadi fokus perhatian saat ini adalah aliran pemikiran modern yang merupakan turunan dari pendekatan Teori Relatif dengan mengedepankan fungsi utama hukum pidana yaitu untuk memerangi kejahatan sebagai sebuah realitas faktual dalam masyarakat.

Dengan dasar pikiran seperti itu, hukum pidana harus juga memperhatikan hasil-hasil penelitian sosiologis dan antropologis untuk dapat merumuskan sesuatu, dengan memperhatikan juga norma-norma yang hidup dalam masyarakat dan tetap berpegang teguh kepada hak asasi manusia yang universal itu. Melalui cara pandang tadi dan mengingat bahwa pemidanaan merupakan suatu alat ampuh yang dimiliki negara untuk memerangi kejahatan, maka perlu dipikirkan metode-metode lain sebagai alternatif untuk memerangi kejahatan yang tersembunyi dalam masyarakat ketimbang mempergunakan produk hukum pidana tertentu. Perlu adanya kombinasi atau alternasi dengan mengambil tindakan sosial.

Seiring berkembangnya studi hukum kritis, hukum pidana tidak lagi menjadi momok yang eksistensial, malahan kadang-kadang menjadi bahan kritik yang sangat esensial karena doktrin kewenangan negara yang berpotensi pada hegemoni kekuasaan yang dimilikinya harus dirombak. Dalam perkembangan modern, masih ada beberapa aliran lain yang berpengaruh kuat dalam pembuatan sistem hukum pidana, yaitu misalnya antara konsepsi pertahanan sosial radikal dan moderat. Konsepsi pertama mengedepankan bahwa hukum integrasi sosial harus mengatasi pembedaan, mengingat tujuan pembedaan adalah untuk mengintegrasikan individu ke dalam tertib sosial dan bukan dengan mengeluarkan dindividu bersangkutan dari lingkungan sosialnya.

Konsepsi moderat agak berbeda, yaitu mengintegrasikan konsep pertahanan sosial baru ke dalam sistem pembedaan yang berlaku. Pembedaan dipandang tetap memegang peranan besar dan karenanya tidak dapat dielakkan dalam suatu negara. Hanya saja penggunaan sistem hukum pidananya harus dipisahkan dari fiksi-fiksi yuridis (bahwa kesalahan sudah terbaca dari sorot mata, kegagapan, adanya barang bukti di tangan pelaku atau sebagainya) dan teknik-teknik yang terlepas dari kenyataan sosialnya.

Di balik silang sengkabut yang belum akan tuntas ini, tetap dibutuhkan sebuah acuan bersama, bagaimanapun tidak sempurnanya itu, untuk dipakai sebagai pedoman hidup bersama, sambil diupayakan untuk terus-menerus diperbaiki. Dalam posisi inilah penelitian mencoba memetakan persoalan mengenai ketentuan-ketentuan mengenai keagamaan dan keyakinan yang dimasukkan ke dalam RKUHP agar dapat diketahui skala kebutuhan mengenai ketentuan-ketentuan dalam pasal-pasal yang dimaksud.

Sekilas Sejarah Pembedaan terhadap Penodaan Agama dalam KUHP

Sebelum memberikan respon dan kritik terhadap RKUHP yang ada, penting untuk melihat sejarah munculnya delik pidana tentang penodaan agama dalam KUHP yang telah puluhan tahun dipakai dan menjadi acuan bagi pelaksanaan hukum pidana di Indonesia. KUHP dibentuk untuk mencari jalan pintas penyelesaian masalah kemasyarakatan dan kenegaraan dengan menjatuhkan sanksi

langsung kepada setiap pelanggaran isi pasal-pasal nya, meskipun pasal-pasal tersebut dibuat untuk keamanan kekuasaan pemerintahan dan jaminan ketenteraman semu. Hal ini meninggalkan kepedihan bagi kalangan minoritas (minoritas dalam arti jumlah maupun minoritas dalam arti yang bersifat politis) yang didesak oleh kekuatan yang hampir tidak terlawankan itu.

Masalah selanjutnya adalah para pelaksana KUHP dan perancang RKUHP (khususnya orang-orang Indonesia sendiri pasca-kemerdekaan yang kemudian menambahkan dan/atau mengubah sejumlah pasal dalam KUHP dengan delik-delik agama) tidak memahami mengapa kelompok minoritas “keagamaan” terus menjadi bulan-bulanan, padahal secara filosofis, sosiologis dan eksoteris, kelompok-kelompok minoritas tersebut sebenarnya menjadi penjaga nilai-nilai yang sangat penting bagi kelangsungan kehidupan di bumi ini. Ketika Tim Perumus menyebutkan agama dan adat sebagai alasan pembenar bagi masuknya pasal-pasal baru tertentu dalam RKUHP, mereka juga mengecilkan dan bahkan menafikan keberadaan kelompok-kelompok kepercayaan ini.

KUHP dan RKUHP 2005 pada dasarnya merupakan produk penyeragaman ideologis yang mengesampingkan fakta adanya perbedaan pandangan mengenai sesuatu hal dengan menebarkan ancaman dan selanjutnya menjatuhkan sanksi kepada pelanggarnya. Begitu berada dalam ranah keyakinan, KUHP telah menjadi alat yang sangat kuat untuk menghakimi, padahal bisa jadi yang dihakimi tersebut tidak memiliki kesalahan apa pun, selain bahwa “dia berbeda” dan menjalankan hak dasarnya untuk berbeda pendapat dan berbeda keyakinan. Kenyataannya, nilai-nilai yang baik dalam sebuah ketentuan pidana seperti halnya KUHP ini, menjadi kehilangan makna ketika dipergunakan secara sembrono dan hanya menjadi alat kekuasaan belaka atau alat kontrol yang dipakai untuk menindas sebuah perbedaan yang selayaknya dan sewajarnya ada.

Dalam sejarahnya, kekeliruan berpikir seperti itu sempat diperparah ketika kalangan Kepercayaan dianggap sebagai kelompok yang paling dominan melakukan “penodaan terhadap agama”, sehingga kemudian secara berturut-turut dikeluarkanlah Undang-Undang No. 1/PNPS/1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan atau Penodaan Agama dan dimasukkannya pasal 156a ke dalam KUHP.

Isi ketentuan yang sangat tendensius (dan *overcriminalized*) dan menyudutkan kalangan Kepercayaan dapat dibaca dari isi Undang-Undang sebagaimana disebutkan di atas, yang menyatakan bahwa:

Pasal 1

Setiap orang dilarang dengan sengaja di muka umum menceritakan, mengajarkan atau mengusahakan dukungan umum, untuk melakukan penafsiran tentang suatu agama yang dianut di Indonesia atau melakukan kegiatan-kegiatan keagamaan yang menyerupai kegiatan-kegiatan keagamaan dari agama itu. Penafsiran dan kegiatan-kegiatan mana menyimpang dari pokok-pokok ajaran agama itu.

Pasal 2

1.
2. Apabila pelanggaran tersebut dalam Pasal 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,

Pasal 3

Apabila setelah dilakukan tindakan menurut ketentuan dalam Pasal 2 terhadap orang, organisasi atau aliran kepercayaan, mereka masih terus melanggar ketentuan dalam Pasal 1, maka orang, anggota dan/atau anggota pengurus organisasi yang bersangkutan dari aliran itu dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya lima tahun.

Pasal 4

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 apa pun juga, yang bersendikan ke-Tuhanan Yang Maha Esa.”

PENJELASAN

UNDANG-UNDANG NO. 1 PNPS TAHUN 1965

TENTANG

PENCEGAHAN PENYALAHGUNAAN DAN ATAU
PENODAAN AGAMA

I. UMUM

1.

2. Telah ternyata, bahwa pada akhir-akhir ini hampir di seluruh Indonesia tidak sedikit timbul aliran-aliran atau organisasi-organisasi kebatihan/kepercayaan masyarakat yang bertentangan dengan ajaran-ajaran dan hukum Agama. Di antara 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 Kebathinan/Kepercayaan masyarakat yang menyalahgunakan dan/atau mempergunakan Agama sebagai pokok, pada akhir-akhir ini bertambah banyak dan telah berkembang ke arah yang sangat membahayakan agama-agama yang ada.

3.

4.

5.

II. PASAL DEMI PASAL

Pasal 1.

Pasal 2.

Pasal 3.

Pasal 4. Maksud ketentuan ini telah cukup dijelaskan dalam penjelasan umum di atas, cara mengeluarkan

perasaan atau melakukan perbuatan dapat dilakukan dengan lisan, tulisan ataupun perbuatan lain *huruf a*. Tindak pidana yang dimaksud di sini, ialah semata-mata (pada pokoknya) ditujukan kepada niat untuk memusuhi atau menghina. Dengan demikian maka uraian-uraian tertulis maupun lisan yang dilakukan secara objektif 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 di sini, di samping mengganggu ketenteraman orang beragama, pada dasarnya mengkhianati sila pertama dari Negara secara total, dan oleh karenanya adalah pada tempatnya, banyak perbuatannya itu dipidana sepantasnya.

Dengan demikian, krisis pemahaman tentang “keagamaan” yang menganggap kalangan Penghayat sebagai kelompok potensial melakukan penodaan terhadap agama telah dimulai sejak tahun 1965. Konstruksi pasal yang ada sudah menempatkan kalangan Penghayat sebagai calon-calon tersangka. Meskipun ada Penjelasan Pasal 4 dalam UU No. 1/PNPS/1965 sebagaimana dikutip di atas, pada kenyataannya, imbas yang ditimbulkan sudah lebih dari cukup untuk membungkam dan mendiskreditkan kalangan Penghayat Kepercayaan. Ada ketidakpastian (dan sebaliknya ada pemihakan yang luar biasa kepada kalangan yang terinstitusi kuat yang memiliki struktur seperti kependetaan, keulamaan atau kepemimpinan agama dalam koridor “resmi” yang memiliki tradisi pendidikan atau literasi) mengenai apa yang dinamakan objektif dan ilmiah, mengingat hal yang diperbincangkan pada hakikatnya adalah nilai keyakinan yang bersifat abstrak, di mana pembuktiannya tidaklah semata-mata uji fisik sebagaimana halnya ilmu pasti.

Kenyataannya, isi KUHP mencerminkan ketidakpahaman terhadap perbedaan pandangan yang sangat beragam dan krusial, seiring dengan ras, suku, “agama”, pemikiran, adat dan budaya yang ada di bumi Indonesia yang semakin heterogen. Bahkan ketika kita berbicara mengenai Islam, Kristen, Katolik, Budha, Hindu atau

Khonghucu, kita juga akan berbicara mengenai aliran-aliran yang terdapat di dalamnya. Islam sendiri terbagi ke dalam mazhab-mazhab yang terkadang saling menisbikan, antara paham yang satu dengan yang lain, antara kelompok satu dengan kelompok lain. Dalam Islam akan ditemui istilah-istilah Shiah, Sunni, Wahabi, Hanafi, Sufi, Mujahiddin, Nahdlatul Ulama, Muhammadiyah, dan sebagainya. Belum lagi apabila spektrumnya juga menyentuh permasalahan Darul Arqam, Ahmadiyah, Kodian, Lahore, Taliban, dan sebagainya. Di samping itu, terdapat banyak agama lokal yang dianut oleh berbagai komunitas lokal di Indonesia seperti Kaharingan, Parmalim, Wetu Telu, Tolotang, dan sebagainya yang selama ini selalu menjadi korban dari kebijakan Negara dan sasaran diskriminasi dari kelompok penganut agama *mainstream*.

Situasi yang diwarnai oleh perbedaan pandangan dan keyakinan itu, justru sering dimanfaatkan oleh pihak-pihak tertentu untuk menghujat dan menghukum pihak yang lain, khususnya atas nama peristilahan “sesat, melawan fatwa, *atheis*, tidak agamais, menyimpang, menodai, menyalahgunakan” dan berbagai bentuk hujatan, intimidasi dan bentuk-bentuk kekerasan yang lain. Legitimasi pihak-pihak penghujat tersebut umumnya didasari oleh klaim kebenaran bahwa mereka merupakan kelompok dominan, resmi, besar, *mainstream*, sah atau legitimasi yang lain dan karena itu mereka berhak mengajarkan, mendesak, mengintimidasi, memaksa dan menghukum mereka yang berbeda. Seharusnya klaim atas kebenaran tidak membuat dirinya kehilangan respek terhadap realitas kemajemukan keagamaan yang ada di sekitarnya. Dengan demikian harus juga ada pengakuan bahwa kebenaran juga ada sedemikian banyaknya.

Kasus mengenai perbedaan pandangan yang sangat mencolok dalam satu tahun belakangan ini adalah kasus Ahmadiyah yang dikecam telah melakukan pelanggaran hukum dan fatwa ulama karena dianggap telah menodai agama Islam.

Alih-alih melakukan diskusi dan memperbesar pemahaman yang objektif mengenai latar belakang munculnya pemikiran yang berbeda dalam keagamaan, wacana yang dimunculkan justru mengenai agama yang sesat dan karenanya harus disadarkan atau malahan dinistakan. Akibatnya, sejumlah besar pengikut

Ahmadiyah di sejumlah daerah dikucilkan, dihakimi dan dianiaya masyarakat karena dianggap telah melakukan penyimpangan dari “ajaran agama yang suci” (dan tunggal).

Keberadaan Rancangan KUHP

Setelah melihat sekilas isi Draf II RKUHP, muncul kembali pertanyaan mendasar, yaitu apakah isi RKUHP tersebut sudah menyelami akar permasalahan berkaitan dengan agama dan keyakinan yang tumbuh dalam masyarakat Indonesia? Ataukah sekadar mengulang paradigma lama yang secara mendalam telah ditanamkan oleh KUHP era kolonial yang telah dipakai oleh Negara untuk meredam konflik sosial? Apakah isi RKUP itu telah menelisik akar konflik dan mencari keadilan bagi mereka yang memiliki perbedaan pandang yang juga sah dan bisa jadi lebih benar dibandingkan mereka yang mengusung pemaknaan *mainstream*?

Pembangunan sistem hukum di Indonesia pasca-kemerdekaan ternyata tidak mulus dan mudah. Banyak produk hukum kolonial yang masih terus dipertahankan meskipun isinya dinilai bertentangan dengan penegakan hak asasi manusia dan model kenegaraan demokratis yang dipilih Indonesia. Beberapa di antara produk-produk hukum tersebut diberlakukan hanya dengan sedikit proses tambal sulam, karena ketiadaan niat atau mungkin juga kurangnya kemampuan untuk membuat produk hukum yang menjawab kebutuhan kekinian. Beberapa yang lainnya dicomot dari buku induknya dan kemudian dibuat berbagai undang-undang tersendiri sehingga makna hukum yang terpadu menjadi tidak terlihat. Persoalan ini terutama sangat nyata terlihat pada produk perundang-undangan yang terdiri dari sekian banyak pasal dan dianggap sebagai induk masing-masing pembedangan hukum.

Pada model hukum yang diserap dari Belanda, bidang-bidang hukum induk, biasanya dikodifikasikan sehingga menjadi himpunan peraturan-peraturan dalam satu bidang tertentu. Hal tersebut dapat ditemukan dalam KUHP (Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang tidak lain adalah *Wetboek van Strafrecht* dari era 1886, meskipun ada juga beberapa perubahan dalam era kolonial tersebut) yang tidak lain merupakan buku induk dari peraturan-peraturan tentang pidana, Hukum Acara Perdata (yang merupakan bagian dari HIR

era 1849 beserta perubahannya) yang merupakan kumpulan peraturan mengenai bagaimana sebuah proses formal pengadilan dalam persoalan perdata dilakukan, dan KUHPperdata (yang tidak lain adalah *Burgerlijke Wetboek* era 1848) yang merupakan kumpulan aturan-aturan tentang orang, kekeluargaan, harta benda dan perikatan antara orang perorangan.

Melihat banyaknya pasal yang terdapat dalam kitab-kitab undang-undang tersebut, maka untuk melakukan suatu perbaikan yang komprehensif dibutuhkan tenaga, pemikiran dan waktu yang cukup panjang, karena perubahan yang dilakukan itu tidak saja harus menjawab kebutuhan kekinian, namun juga menyediakan landasan pengaturan untuk masa mendatang. Maka tidaklah mengehrankan apabila proses pembuatan kitab undang-undang yang baru tersebut masih menjadi angan-angan, mengingat pembahasannya yang dianggap rumit dan memakan waktu lama. Meskipun demikian, dengan sedikit upaya keras, Indonesia sebenarnya sudah memulai pekerjaan besar tersebut. Perubahan yang paling nyata adalah saat dilahirkannya Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP) versi Indonesia yang diundangkan lewat Undang-Undang No. 8 Tahun 1981 yang dianggap sebagai karya bangsa Indonesia sendiri (untuk menggantikan produk Hukum Acara Pidana yang sebelumnya ada di dalam HIR pada bagian tersendiri mengenai acara pidana). Terlepas dari banyaknya kekurangan mendasar dalam KUHP, setidaknya keberadaan UU tersebut seharusnya mendorong pemerintah dan lembaga legislasi untuk menyiapkan perbaikan mendasar terhadap berbagai produk perundang-undangan lainnya.

Sebagai pembandingan, isi KUHPperdata saat ini sudah sangat banyak dipreteli sehingga harus juga dilakukan perombakan secara total. HIR masih dipertahankan untuk perkara-perkara perdata, sementara keberadaan RBg yang sejenis namun berbeda versi dengan HIR (HIR berlaku di Pulau Jawa, Madura dan Bali; sementara RBg berlaku untuk daerah swatantra lainnya di luar HIR) menunjukkan terdapat ketidaksamaan asas hukum di negeri ini karena RBg memberikan persyaratan khusus yang umumnya lebih ditujukan kepada kalangan masyarakat adat.

Pada tahun 1963, diadakan Seminar Hukum Nasional hasil kerja sama Lembaga Hukum Nasional dan Perhimpunan Sarjana Hukum Indonesia (Persahi) Jakarta. Hasil seminar tersebut kemudian diajukan oleh pemerintah kepada Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara (MPRS) pada tahun 1963 dan disetujui untuk menjadi bahan bagi pembentuk undang-undang dalam menyusun Hukum Pidana yang bersifat nasional.⁷

Dalam seminar Hukum Nasional tersebut, diputuskan garis-garis pokok dalam bidang hukum pidana, yang isinya antara lain:⁸

- I. Menyerukan dengan sangat agar supaya rancangan kodifikasi Hukum Pidana Nasional selekas mungkin diselesaikan.
- II. Dalam KUHP baru itu bagian umum antara lain asas legalitas hendaknya disusun secara progresif sesuai dengan kepribadian Indonesia dan perkembangan revolusi, setelah mempelajari perkembangan aturan-aturan pidana umum dalam KUHP di lain-lain negara.
- III. Dalam KUHP baru ini ditentukan perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan serta ancaman-ancaman pidananya apabila larangan-larangan itu dilanggar, dengan tujuan agar supaya dengan ridla Tuhan Yang Mahaesa cita-cita bangsa Indonesia jangan dihambat dan dihalangi oleh perbuatan-perbuatan jahat tadi, sehingga baik negara, masyarakat dan badan-badan, maupun warga negara serta penduduk lainnya mendapat pengayoman serta membimbing mereka ke arah masyarakat sosialis Indonesia yang adil dan makmur, berdasarkan Pancasila.
- IV. Yang dipandang sebagai perbuatan-perbuatan jahat tadi adalah perbuatan-perbuatan yang dirumuskan unsur-unsurnya dalam KUHP ini maupun dalam perundang-undangan lain. Hal ini tidak menutup pintu bagi

⁷ Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*, ed. 2, cet. 6, Bandung: Eresco, 1989, hlm. 18.

⁸ *Ibid.*, hlm. 19.

larangan-larangan perbuatan menurut Hukum Adat yang hidup dan tidak menghambat pembentukan masyarakat yang dicita-citakan tadi, dengan sanksi adat yang masih dapat sesuai dengan martabat bangsa.

Sebagai tindak lanjut dari hasil Seminar tersebut, Lembaga Pembina Hukum Nasional (sekarang menjadi Badan Pembinaan Hukum Nasional) dibentuklah sebuah Rancangan Undang-Undang (RUU) mengenai asas-asas dan dasar pokok Tata Hukum Pidana dan Hukum Pidana Indonesia.

Pemerintah Indonesia sejak tahun 1982 juga telah mempersiapkan sebuah Rancangan KUHP. Langkah penyusunan konsepnya sudah dimulai pada bulan Maret tahun 1981.⁹ Pada awalnya RKUHP disusun oleh dua tim yang bekerja secara bersamaan, yaitu Tim Pengkajian dan Tim Rancangan, sebelum akhirnya keduanya disatukan untuk efektivitas kerja. Kemudian upaya lanjutan yang dikerjakan sejak tahun 1987, setelah sebelumnya kebanyakan terhenti di tengah jalan karena memang pekerjaan tersebut bukanlah pekerjaan yang mudah dan dapat dikerjakan dalam waktu singkat, akhirnya berhasil mebuat draf IRKUHP.

Pada tanggal 13 Maret 1993, tim perumus di bawah Mardjono Reksodiputro ini menyerahkan draf tadi kepada Menteri Kehakiman, dan kemudian perkembangan proses legislasinya sempat tidak diketahui. Menurut ketua Tim Penyusun tersebut, RKUHP Draft I telah dilakukan uji kriminalisasi dan dekriminalisasi untuk mencari sintesis antara hak-hak individu dan hak-hak masyarakat (komunal). Kriminalisasi yang dimaksud oleh Tim Perumus, selain membuat aturan tindak pidana yang baru (yang sebelumnya belum ada) dapat pula diartikan sebagai usaha untuk memperluas berlakunya hukum pidana. Sebagai contoh diaturnya "*corporate criminal liability*" yang bersifat umum dalam RKUHP dengan mengadopsi model yang sudah dipergunakan dalam Pasal 51 KUHP Belanda saat ini.

⁹ ELSAM, "Ke Arah Mana Pembaruan KUHP? Tinjauan Kritis atas RUU KUHP", Jakarta: Elsam, 2005, hlm. 2.

Terakhir, Rancangan KUHP baru yang dikeluarkan tim penyusun yang baru di bawah Prof. Muladi dimasukkan kembali ke Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia periode 1999-2000. RKUHP yang penyusunannya juga dibantu oleh Prof. Barda Nawawi, Prof. Emong Komariah dan Muzakir yang berjumlah 647 pasal menimbulkan banyak kontroversi dan koreksi – sesuatu yang seharusnya disyukuri dan ditangkap oleh pemerintah sebagai hal yang positif menandai bergulirnya dinamika dan dialektika yang kondusif.

Perbedaan kompetensi akademis, konteks zaman dan kepentingan antar-generasi mempengaruhi hasilnya, sehingga draf II ini bisa dikatakan sangat berbeda dengan draf sebelumnya, karena terjadi perubahan sistematika dan penambahan sejumlah pasal yang terbilang krusial sehingga perlu dikritisi lebih jauh.

Masalahnya kemudian adalah apakah pemerintah saat ini mau mendengar dan peka terhadap suara rakyatnya? Sudah banyak masukan dari masyarakat yang menyuarakan kepentingan dan kebutuhannya dari sudut pandangnya masing-masing sebagai wacana yang memperkaya. Kini Rancangan KUHP yang disusun Departemen Hukum dan HAM yang berjumlah 727 pasal kembali diusulkan pemerintah untuk segera dibahas DPR.

Pertanyaan besar yang dapat diajukan berkaitan dengan hasil perancangan yang berbeda-beda dan tidak sinkron tadi adalah:

1. Apakah Indonesia hendak menganut unifikasi hukum (yang menekankan adanya rekayasa sosial oleh hukum demi kepastian dan ketertiban di seluruh wilayah Indonesia dan mengatasi perbedaan-perbedaan berdasarkan heterogenitas dalam struktur masyarakat) atukah pluralisme hukum (yang memfasilitasi heterogenitas, namun bisa jadi mengabaikan kepastian dan ketertiban hukum tersebut).
2. Seberapa jauh unifikasi dan pluralisme hukum itu akan diterapkan, dan bagaimanakah pengaturannya apabila keduanya hendak diterapkan dalam bidang hukum yang berbeda-beda?

3. Bagaimana dengan tingkat kompleksitasnya, apakah hendak dilakukan kodifikasi produk-produk hukum sejenis (sehingga memudahkan rujukan, namun membuatnya jadi tebal dan harus sistematis) ataukah membuatnya dengan model produk hukum yang spesifik untuk pembedaan yang sangat spesifik (dengan keharusan untuk mencari di antara belantara produk hukum, namun dengan isi yang singkat dan mudah dipahami oleh kalangan masyarakat yang biasa dengan instruksi singkat)?
4. Bagaimanakah dengan tingkat kelengkapannya, apakah hendak dibuat dalam model yang terpadu dengan kelengkapan isi dan persyaratan yang mengurangi kemungkinan penafsiran yang berbeda-beda, namun dengan isi yang akan menjadi sangat teknis, ataukah hanya dibuat pokok-pokoknya saja di mana akan dijabarkan lebih lanjut oleh berbagai peraturan di bawahnya dengan kemungkinan adanya pembelokan dan pelambatan dikarenakan berbagai faktor teknis?
5. Bagaimanakah dengan kemungkinan analitis atas perkembangan doktrin ilmu hukum saat ini yang mengedepankan studi hukum kritis, penegakan hak asasi manusia yang universal, anti-diskriminasi dan juga memahami kebutuhan nyata dari setiap anggota masyarakat? Hal ini penting menjadi pertimbangan serius untuk menghindari hukum yang represif, sepihak dan intimidatif atas nama negara atau kelompok kekuasaan.
6. Bagaimana dengan kebutuhan untuk menjawab tantangan di masa depan berkaitan dengan upaya membangun kerangka hukum yang lebih kokoh dan berjangka panjang, dibandingkan dengan kebutuhan untuk menghindari kepentingan sesaat, ego politik aliran dan agenda-agenda jangka pendek?.

Tantangan besar yang dihadapi Indonesia selama ini adalah menyelaraskan produk-produk hukum yang berlaku agar sesuai dengan perkembangan zaman dan juga sesuai dengan komitmen

terhadap penegakan hak asasi manusia. Di samping perdebatan yang tidak efektif untuk mencapai solusi, heterogenitas sikap masyarakat dan khususnya elite-elite pembentuk hukum menjadi faktor tersendiri yang menyebabkan pencapaian tersebut menjadi sangat sulit. Adanya politisasi terhadap isi dari sebuah produk hukum menjadi suatu hal yang lumrah terjadi, dan sayangnya politik aliran atau kepentingan sesaat lebih banyak berperan dalam hal ini.

Muladi, sebagai seorang anggota Tim Perumus RKUHP yang baru, dalam wawancara mengenai permasalahan delik-delik dalam KUHP mengenai keagamaan dan keyakinan, menyebutkan adanya sejumlah kebutuhan mendasar yang perlu dijumpai oleh Rancangan KUHP, yaitu:

1. Tertib administrasi pluralistik. Maksudnya adalah bahwa keanekaragaman paham keagamaan akan dilindungi, dan untuk itu diperlukan sebuah pengaturan hukum untuk menjamin tertibnya perwujudan keanekaragaman yang ada dalam masyarakat Indonesia.
2. Rasa keagamaan masyarakat. Perancang undang-undang berpendapat bahwa perasaan masyarakat dalam persoalan keagamaan menjadi tolok ukur keberhasilan penerapan sebuah peraturan, sehingga undang-undang dibuat untuk memastikan terjaminnya nilai-nilai keagamaan yang dianut masyarakat.
3. Kepentingan keagamaan. Selain yang sifatnya publik, perhatian juga diberikan kepada institusi keagamaan untuk mengembangkan fungsinya. Dengan demikian RKUHP diharapkan mampu menyediakan jaminan sehingga keagamaan dapat berkembang secara kondusif.

Meskipun demikian, masih banyak keberatan terhadap RKUHP tersebut karena isinya dianggap masih tidak sesuai dengan harapan masyarakat, khususnya mereka yang selama ini disisihkan dan dikriminalisasi oleh penerapan KUHP yang lama, dan juga mereka yang peduli terhadap penegakan Hak Asasi Manusia. Alasan-alasan penolakan tersebut disampaikan dengan nada yang berbeda-beda. Banyak di antaranya dikemukakan dalam rangkaian diskusi yang dilakukan Desantara (lihat butir

hasil diskusi yang diterakan dalam Bab II dan juga dalam Lampiran tulisan ini).

Pasal-pasal yang bertema Tindak Pidana Terhadap Agama dan Kehidupan Beragama, yang terdapat dalam draf Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (draf RKUHP) versi II Tahun 2005, mendapatkan sorotan khusus dari sejumlah kalangan. Draft ini dianggap memberikan kemungkinan kriminalisasi yang berlebihan terhadap kehidupan beragama di Indonesia. Alih-alih memperkuat harmoni sosial dan budaya toleransi, pasal-pasal dalam draft tersebut justru menjadi alat yang potensial digunakan pihak-pihak tertentu untuk menopang pandangan sempitnya tentang agama.

Sejak 1967 sampai sekarang, paling tidak sudah ada 9 tim yang berusaha membuat Rancangan KUHP. Timnya selalu berganti-berganti sampai yang terkini di bawah Prof. Muladi. Masalah pembuatan RKUHP juga timbul dari paradigma yang hendak dibangun oleh para penyusunnya, apakah paradigma itu dibangun atas jargon politik yang semu, sosiologis, praktis dan adaptif sebagaimana telah diungkapkan di bagian muka, ataukah benar-benar dibangun di atas keinginan yang kuat untuk melakukan perlindungan terhadap hak asasi manusia secara optimal dan dan menjamin tumbuh kembangnya nilai-nilai demokrasi di kalangan masyarakat.

Di tingkat bawah, persoalan perbedaan agama dan keyakinan tidak begitu menonjol, tetapi tarik-menarik di kalangan elite dan menengah menunjukkan bahwa ada kepentingan lain yang hendak dilindungi dengan mempergunakan bungkus agama yang kemudian dipolitisasi untuk mendapatkan tujuan tertentu baik jangka pendek ataupun jangka panjang. Boleh jadi para penyusun RKUHP tidak begitu memperhatikan hal tersebut atau justru sebaliknya dimasukkan dengan sengaja sebagaimana tersirat dari uraian di muka mengenai keinginan Tim Perumus untuk secara serius memperhatikan nilai-nilai agama dan adat yang menurut mereka menjadi jiwa bangsa Indonesia. Rangkaian persoalan ini diperparah oleh sikap birokrasi dan aparat penegak hukum berkenaan dengan pemidanaan terhadap kelompok yang dianggap berbeda dengan kelompok mayoritas, sehingga menimbulkan kesan pilih kasih dan tidak netral.

Terdapat sejumlah perluasan yang signifikan mengenai delik keagamaan dalam RKUHP ini. Hal tersebut memang bukan murni kreasi Tim Penyusun yang sekarang, namun lebih karena peninggalan inisiatif pemikiran tim yang dipimpin oleh Prof. Basyaruddin pada tahun 1976. Pada saat itu, 2 buah rancangan dihasilkan: *pertama* mengenai bagian ketentuannya, dan yang *kedua* mengenai tindak kejahatannya. Risalah-risalah rapat dan seminar-seminar tahun 1970-an menunjukkan bahwa paradigma dasar yang dipakai adalah bahwa Indonesia sebagai negara ber-Ketuhanan dan memiliki filosofi Ketuhanan yang diberangkatkan dari perasaan keagamaan yang sangat tinggi pada orang Indonesia. Hal ini dianggap berbeda dengan orang-orang di negara Barat yang dianggap tidak lagi peduli terhadap persoalan agama – suatu sikap yang terbentuk dari sejarah yang panjang sejak masa Pencerahan, Renaissance yang memisahkan antara urusan negara dengan domain keagamaan.

Dasar-dasar ilmiah mengenai perluasan delik agama kemudian dimotori oleh Prof. Senoaji. Dia menyatakan bahwa, karena salah satu sila dalam Pancasila adalah Ketuhanan Yang Maha Esa, diperlukan delik yang mengkriminalisasikan orang yang menghina agama atau menyebarkan pandangan yang anti-agama. Dengan demikian, orang atheis pun akan dianggap melanggar delik agama. Prof. Bardan Nawawi juga salah seorang konseptor yang ikut memperkuat argumen Prof. Senoaji, dan kemudian diikuti Prof. Muladi.

Dalam KUHP lama, permasalahan penodaan agama sebenarnya sudah masuk dalam pasal-pasal tentang *hatzai artikelen* atau pasal-pasal penyebar kebencian. Tetapi, pasal-pasal tersebut dianggap tidak memadai, sehingga dibuat peraturan presiden mengenai delik penodaan terhadap agama melalui UU No. 1/PNPS/1965. Rupanya UU itu juga belum cukup, sehingga dalam RKUHP dimasukkan sejumlah tambahan terkait dengan permasalahan delik-delik keagamaan tersebut.

Perbedaan konsep antara KUHP dengan RKUHP, dapat dilihat dalam tabel berikut:

K.U.H.P. eks W.v.S	Rancangan KUHP draf 2005
<p>Pasal 156 Barangsiapa 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 denda paling banyak tiga ratus rupiah. Perkataan golongan dalam pasal ini dan pasal berikutnya berarti, tiap-tiap bagian rakyat Indonesia, yang berbeda dengan suatu atau beberapa bagian lainnya karena rasnya, negeri asalnya, agamanya, tempat asalnya, keturunannya, kebangsaannya atau kedudukannya menurut hukum tata-negara.</p>	<p>Pasal 286 Setiap orang yang di muka umum melakukan penghinaan terhadap satu atau beberapa golongan penduduk Indonesia yang dapat ditentukan berdasarkan ras, kebangsaan, etnik, warna kulit, dan agama, atau terhadap kelompok yang dapat ditentukan berdasarkan jenis kelamin, umur, cacat mental, atau cacat fisik yang berakibat timbulnya kekerasan terhadap orang atau barang, dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori IV.</p>
<p>Pasal 157 (1) Barangsiapa menyiarkan, mempertunjukkan atau menempelkan tulisan atau lukisan di muka umum, yang isinya mengandung pernyataan perasaan permusuhan, kebencian atau penghinaan di antara atau terhadap golongan-golongan rakyat Indonesia, dengan maksud supaya isinya diketahui atau lebih diketahui oleh umum, diancam dengan pidana penjara paling lama dua tahun enam bulan atau pidana denda paling banyak tiga ratus rupiah. (2) Jika yang bersalah melakukan kejahatan tersebut pada waktu menjalankan pencariannya dan pada saat itu belum lewat lima tahun sejak pidananya menjadi tetap karena kejahatan semacam itu juga, yang bersangkutan dapat dilarang menjalankan pencarian tersebut.</p>	<p>Pasal 287 (1) Setiap orang yang menyiarkan, mempertunjukkan, atau menempelkan tulisan atau gambar sehingga terlihat oleh umum atau memperdengarkan rekaman sehingga terdengar oleh umum, yang berisi pernyataan perasaan permusuhan dengan maksud agar isinya diketahui atau lebih diketahui oleh umum, terhadap satu atau beberapa golongan penduduk Indonesia yang dapat ditentukan berdasarkan ras, kebangsaan, etnik, warna kulit, dan agama, atau terhadap kelompok yang dapat ditentukan berdasarkan jenis kelamin, umur, cacat mental, atau cacat fisik yang berakibat timbulnya kekerasan terhadap orang atau barang, dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori IV.</p>

	<p>(2) Jika pembuat tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) melakukan perbuatan tersebut dalam menjalankan profesinya dan pada waktu itu belum lewat 2 (dua) tahun sejak adanya putusan pembedaan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang sama, maka dapat dijatuhkan pidana tambahan berupa pencabutan hak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 91 ayat (1) huruf g.</p>
	<p>Pasal 293</p> <p>(1) Setiap orang yang menyatakan dirinya mempunyai kekuatan gaib, memberitahukan, menimbulkan harapan, menawarkan atau memberikan bantuan jasa kepada orang lain bahwa karena perbuatannya dapat menimbulkan penyakit, kematian, penderitaan mental atau fisik seseorang, dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori IV.</p> <p>(2) Jika pembuat tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) melakukan perbuatan tersebut untuk mencari keuntungan atau menjadikan sebagai mata pencaharian atau kebiasaan, maka pidananya dapat ditambah dengan 1/3 (satu per tiga).</p>
	<p>Pasal 307</p> <p>(1) Setiap orang yang menyiarkan berita bohong atau pemberitahuan bohong yang mengakibatkan timbulnya keonaran atau kerusuhan dalam masyarakat, dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori III.</p> <p>(2) Setiap orang yang menyiarkan suatu berita atau mengeluarkan pemberitahuan yang dapat mengakibatkan timbulnya keonaran atau kerusuhan dalam masyarakat, padahal</p>

	<p>diketahui atau patut diduga bahwa berita atau pemberitahuan tersebut adalah bohong, dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori II.</p>
	<p>Pasal 308 Setiap orang yang menyiarkan berita yang tidak pasti, berita yang berlebihan, atau berita yang tidak lengkap, padahal diketahui atau patut diduga bahwa berita tersebut akan atau mudah dapat mengakibatkan timbulnya keonaran dalam masyarakat, dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori II.</p>
<p>Pasal 156 a (dari UU no. 1/pnps/1965) Dipidana dengan pidana penjara selamanya 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.</p>	<p>Pasal 341 Setiap orang yang di muka umum menyatakan perasaan atau melakukan perbuatan yang bersifat penghinaan terhadap agama yang dianut di Indonesia, dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori III.</p>
<p>Pasal 156 a (ditambahkan UU No. 1/PNPS/1965) Dipidana dengan pidana penjara selamanya lima tahun barangsiapa dengan sengaja di muka umum mengeluarkan perasaan atau melakukan perbuatan: a. b. dengan maksud agar supaya orang tidak menganut agama apa pun juga, yang bersendikan ke-Tuhanan Yang Maha Esa.</p>	<p>Pasal 342 Setiap orang yang di muka umum menghina keagungan Tuhan, firman dan sifat Nya, dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori IV.</p>

	<p>Pasal 343 Setiap orang yang di muka umum mengejek, menodai, atau merendahkan agama, rasul, nabi, kitab suci, ajaran agama, atau ibadahnya keagamaan, dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori IV.</p>
<p>Pasal 157 (1) Barangsiapa menyiarkan, mempertunjukkan atau menempelkan tulisan atau lukisan di muka umum, yang isinya mengandung pernyataan perasaan permusuhan, kebencian atau penghinaan di antara atau terhadap golongan-golongan rakyat Indonesia, dengan maksud supaya isinya diketahui atau lebih diketahui oleh umum, diancam dengan pidana penjara paling lama dua tahun enam bulan atau pidana denda paling banyak tiga ratus rupiah. (2) Jika yang bersalah melakukan kejahatan tersebut padu waktu menjalankan pencariannya dan pada saat itu belum lewat lima tahun sejak pemidanaannya menjadi tetap karena kejahatan semacam itu juga, yang bersangkutan dapat dilarang menjalankan pencarian tersebut. (Termasuk juga dalam pasal 160 dan 161)</p>	<p>Pasal 344 (1) Setiap orang yang menyiarkan, mempertunjukkan atau menempelkan tulisan atau gambar, sehingga terlihat oleh umum, atau memperdengarkan suatu rekaman sehingga terdengar oleh umum, yang berisi tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 341 atau Pasal 343, dengan maksud agar isi tulisan, gambar, atau rekaman tersebut diketahui atau lebih diketahui oleh umum, dipidana dengan pidana penjara paling lama 7 (tujuh) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori IV. (2) Jika pembuat tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) melakukan perbuatan tersebut dalam menjalankan profesinya dan pada waktu itu belum lewat 2 (dua) tahun sejak adanya putusan pemidanaan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang sama, maka dapat dijatuhkan pidana tambahan berupa pencabutan hak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 91 ayat (1) huruf g.</p>
	<p>Pasal 345: Setiap orang yang di muka umum menghasut dalam bentuk apa pun dengan maksud meniadakan keyakinan terhadap agama yang dianut di Indonesia, dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori IV.</p>

<p>Pasal 173 Barangsiapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan merintangi rapat umum yang diizinkan, diancam dengan pidana penjara paling lama satu tahun.</p> <p>Pasal 174 Barangsiapa dengan sengaja mengganggu rapat umum yang diizinkan dengan jalan menimbulkan kekacauan atau suara gaduh, diancam dengan pidana penjara paling lama tiga minggu atau pidana denda paling banyak enam puluh rupiah.</p> <p>Pasal 175 Barangsiapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan merintangi pertemuan keagamaan yang bersifat umum dan diizinkan, atau upacara keagamaan yang diizinkan, atau upacara penguburan jenazah, diancam dengan pidana penjara paling lama satu tahun empat bulan.</p> <p>Pasal 176 Barangsiapa dengan sengaja mengganggu pertemuan keagamaan yang bersifat umum dan diizinkan, atau upacara keagamaan yang diizinkan atau upacara penguburan jenazah, dengan menimbulkan kekacauan atau suara gaduh, diancam dengan pidana penjara paling lama satu bulan dua minggu atau pidana denda paling banyak seratus dua puluh rupiah.</p> <p>Pasal 177 Diancam dengan pidana penjara paling lama empat bulan dua minggu atau pidana denda paling banyak seratus dua puluh rupiah: 1. Barangsiapa menertawakan seorang petugas agama dalam menjalankan tugas yang diizinkan;</p>	<p>Pasal 346: (1) Setiap orang yang mengganggu, merintangi, atau dengan melawan hukum membubarkan dengan cara kekerasan atau ancaman kekerasan terhadap jamaah yang sedang menjalankan ibadah, upacara keagamaan, atau pertemuan keagamaan, dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori IV. (2) Setiap orang yang membuat gaduh di dekat bangunan tempat untuk menjalankan ibadah pada waktu ibadah sedang ber-langsung, dipidana dengan pidana denda paling banyak Kategori II.</p>
	<p>Pasal 347: Setiap orang yang di muka umum mengejek orang yang sedang menjalankan ibadah atau mengejek petugas agama yang sedang melakukan tugasnya, dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori III.</p>

<p>2. Barangsiapa menghina benda-benda untuk keperluan ibadat di tempat atau pada waktu ibadat dilakukan.</p>	<p>Pasal 178 Barangsiapa dengan sengaja merintangi atau menghalang-halangi jalan masuk atau pengangkutan mayat ke kuburan yang diizinkan, diancam dengan pidana penjara paling lama satu bulan dua minggu atau pidana denda paling banyak seratus dua puluh rupiah.</p>	<p>Pasal 348: Setiap orang yang menodai atau secara melawan hukum merusak atau membakar bangunan tempat beribadah atau benda yang dipa-kai untuk beribadah, dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori IV.</p>
<p>Pasal 179 Barangsiapa dengan sengaja menodai kuburan atau dengan sengaja dan melawan hukum menghancurkan atau merusak tanda peringatan di tempat kuburan, diancam dengan pidana penjara paling lama satu tahun empat bulan.</p>	<p>Pasal 312 Setiap orang yang merintangi, menghalang-halangi atau mengganggu jalan masuk ke pemakaman atau pengangkutan jenazah ke pemakaman, atau upacara penguburan jenazah, dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori II.</p>	<p>Pasal 313 Setiap orang yang secara melawan hukum menodai kuburan atau merusak kuburan, merusak atau menghancurkan tanda peringatan di kuburan, dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori II.</p>
<p>Pasal 180 Barangsiapa dengan sengaja dan melawan hukum menggali atau mengambil jenazah atau memindahkan atau mengangkut jenazah yang sudah digali atau diambil, diancam dengan pidana penjara paling lama satu tahun empat bulan atau pidana denda paling banyak tiga ratus rupiah.</p>	<p>Pasal 314 Setiap orang yang secara melawan hukum mengambil barang yang ada pada jenazah, menggali, membongkar, mengambil, memindahkan, mengangkut, atau memperlakukan secara tidak beradab jenazah yang sudah digali atau diambil, dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori III.</p>	

<p>Pasal 181 Barangsiapa mengubur, menyembunyikan, membawa lari atau menghilangkan mayat dengan maksud menyembunyikan kematian atau kelahirannya, diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan atau pidana denda paling banyak tiga ratus rupiah.</p>	<p>Pasal 315 Setiap orang yang mengubur, menyembunyikan, membawa, atau menghilangkan jenazah dengan maksud untuk menyembunyikan kematian atau kelahirannya, dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori II.</p>
	<p>Pasal 394 (1) Dipidana dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup, atau pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun, setiap orang yang dengan maksud menghancurkan atau memusnahkan seluruh atau sebagian kelompok bangsa, ras, etnis, atau agama melakukan perbuatan : a. membunuh anggota kelompok tersebut; b. mengakibatkan penderitaan fisik atau mental berat terhadap anggota kelompok; c. menciptakan keadaan kehidupan yang bertujuan mengakibatkan kelompok tersebut musnah secara fisik baik seluruh atau sebagiannya; d. memaksakan cara-cara yang bertujuan mencegah kelahiran di dalam kelompok tersebut; atau e. memindahkan secara paksa anak-anak dari kelompok tertentu ke kelompok lain. (2) Setiap orang yang melakukan permufakatan jahat untuk melakukan tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1), dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun.</p>
	<p>Pasal 395 (1) Dipidana dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup, atau pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan</p>

paling lama 20 (dua puluh) tahun, setiap orang yang melakukan salah satu perbuatan yang dilakukan sebagai bagian dari serangan yang meluas atau sistemik yang diketahuinya bahwa serangan tersebut ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil berupa :

- a. pembunuhan;
- b. pemusnahan;
- c. perbudakan;
- d. pengusiran atau pemindahan penduduk secara paksa;
- e. perampasan kemerdekaan atau perampasan kebebasan fisik lain secara sewenang-wenang yang melanggar asas-asas atau ketentuan pokok hukum internasional;
- f. penyiksaan;
- g. perkosaan, perbudakan seksual, pelacuran secara paksa, pemaksaan kehamilan, pemandulan, atau sterilisasi secara paksa atau bentuk-bentuk kekerasan seksual lain yang setara;
- h. **penganiayaan** terhadap suatu kelompok tertentu atau perkumpulan yang didasari persamaan paham politik, ras, kebangsaan, etnis, budaya, **agama**, jenis kelamin atau alasan lain yang telah diakui secara universal sebagai hal yang dilarang menurut hukum internasional;
- i. penghilangan orang secara paksa;
- j. kejahatan apartheid; atau
- k. perbuatan lain tidak manusiawi yang mempunyai sifat sama dengan perbuatan untuk menimbulkan penderitaan mental maupun fisik yang berat.

(2) Setiap orang yang melakukan percobaan, permufakatan jahat, atau pembantuan untuk melakukan tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1), dipidana dengan pidana yang sama.

Pasal 399

Dipidana dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup, atau pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun, setiap orang yang dalam konflik bersenjata yang tidak bersifat internasional melakukan pelanggaran berat terhadap hukum dan kebiasaan yang berlaku dalam kerangka hukum internasional, berupa :

- a. memerintahkan serangan terhadap penduduk sipil atau terhadap seorang sipil yang tidak terlibat langsung dalam perang;
- b. memerintahkan serangan terhadap bangunan-bangunan, material, unit-unit medis dan angkutan dan personel yang menggunakan lambang khusus Konvensi Jenewa sesuai dengan hukum internasional;
- c. memerintahkan serangan terhadap personel, instalasi, material, unit-unit atau kendaraan yang terlibat dalam suatu bantuan kemanusiaan atau misi perdamaian atas dasar piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa;
- d. memerintahkan **serangan** terhadap **bangunan** yang digunakan untuk kepentingan **agama**, pendidikan, seni, tujuan ilmu pengetahuan dan amal, monumen bersejarah, rumah sakit, dan tempat-tempat di mana orang-orang yang sakit dan luka-luka dikumpulkan di luar kepentingan untuk tujuan militer;
- e. penjarahan kota-kota dan tempat-tempat juga apabila dilakukan dalam rangka serangan;
- f. memperkosa, melakukan perbudakan seksual, pemaksaan pelacuran, pemaksaan kehamilan, pemaksaan sterilisasi, dan bentuk-bentuk lain kekerasan seksual yang merupakan pelanggaran berat terhadap Konvensi Jenewa;

<p>g. wajib militer dan mendaftar anak-anak di bawah umur 15 (lima belas) tahun sebagai anggota angkatan bersenjata dan menggunakannya untuk berperan serta aktif dalam peperangan;</p> <p>h. memerintahkan pemindahan penduduk sipil dengan alasan-alasan yang berkaitan dengan konflik, kecuali keamanan dari penduduk sipil terkait atau demi kepentingan yang diwajibkan atas dasar alasan militer;</p> <p>i. membunuh atau melukai secara curang peserta perang musuh;</p> <p>j. menyatakan tidak ada pengampunan yang akan diberikan;</p> <p>k. menjadikan orang-orang yang berada dalam kekuasaan pihak lain yang terlibat konflik sebagai sasaran mutilasi fisik atau percobaan medis atau ilmiah yang tidak dapat dibenarkan baik atas tindakan medis, pemeliharaan gigi, rumah sakit terhadap yang bersangkutan maupun atas dasar kepentingannya, dan yang menyebabkan kematian atau bahaya yang besar terhadap kesehatan orang atau orang-orang tersebut; atau</p> <p>l. merusak atau merampas kekayaan dari musuh tanpa alasan-alasan yang diperlukan dalam rangka konflik.</p>	<p>Pasal 414 Setiap orang yang berkerumun atau berkelompok yang dapat menimbulkan kekacauan dan tidak pergi sesudah diperintahkan sampai 3 (tiga) kali oleh pejabat yang berwenang atau atas namanya, dipidana karena ikut berkelompokan dengan pidana denda paling banyak Kategori II.</p>
---	--

	<p>Pasal 594 Setiap orang yang mencuri benda suci keagamaan atau benda yang dipakai untuk kepentingan keagamaan atau benda purbakala, dipidana dengan pidana penjara paling lama 7 (tujuh) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori IV.</p>
	<p>Pasal 610 Setiap orang yang secara melawan hukum dengan maksud menguntungkan diri sendiri atau orang lain dengan memakai nama palsu atau kedudukan palsu, menyalahgunakan agama, menggunakan tipu muslihat atau rangkaian kata-kata bohong membujuk orang supaya memberikan suatu barang, membuat pengakuan utang, atau menghapus piutang, dipidana karena penipuan, dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori IV.</p>

Catatan: tidak tertutup kemungkinan adanya pasal-pasal lain yang secara implisit bersinggungan dengan permasalahan agama atau keyakinan seseorang.

Dari tabel di atas, terlihat bahwa tidak banyak perubahan yang signifikan dalam RKUHP yang baru, selain menambahkan beberapa perkembangan mengenai hak asasi manusia dan memperluas pasal-pasal KUHP sebelumnya. Dengan demikian, dari sisi paradigmatik, tidak ada perubahan yang mengemuka dalam RKUHP ini mengenai permasalahan keagamaan. Yang terlihat malah ada kecenderungannya untuk makin memperkuat paradigma yang sudah dibangun dalam KUHP.

Yang dikawatirkan selama ini oleh masyarakat, setidaknya di lokasi-lokasi penelitian Desantara, bahwa aturan-aturan RKUHP akan mengarah pada *over criminalization* atau kriminalisasi yang berlebihan. Sebagai contoh, Pasal 342 menguraikan bahwa maksud dari penghinaan terhadap agama, yaitu menghina keagungan Tuhan, firman, dan sifatnya. Semua peristilahan ini memerlukan penafsiran, apa yang dimaksud dengan keagungan, firman dan sifat Tuhan. Kegiatan seperti apa yang bisa dikatakan menghina firman Tuhan? Apabila ada yang mengeluh kepada Tuhan karena merasa Tuhan tidak adil kepada dirinya, apakah mereka juga masuk dalam kategori ini? Otoritas mana yang kemudian bertugas memutuskan apakah sudah terjadi penghinaan atautkah belum. Telah ada kasus mengenai penghinaan terhadap Presiden, di mana polisi dengan segera menciduk para demonstran meskipun kenyataannya Presiden sendiri tidak pernah melaporkan bahwa terjadi penghinaan terhadap dirinya. Bagaimana jika terjadi tekanan atau tindakan massa yang mengatasnamakan agama dengan dalih keberadaan pasal-pasal dalam RKUHP ini?

Di saat terjadi penghinaan dalam konteks yang lebih abstrak sebagaimana marak belakangan ini, kerumitan baru akan tercipta, yang diperparah dengan kenyataan bahwa konsep Tuhan dalam setiap agama dan kepercayaan atau keyakinan berbeda-beda, begitu juga dengan konsep nabi; apakah disamakan dengan rasul, dewa, dewi dan sebagainya juga masih sangat kabur. Siapa yang memiliki otoritas untuk menentukannya? Ukurannya jelas sangat subjektif dan tidak bisa diserahkan begitu saja kepada kalangan yang mapan. Dikawatirkan bahwa akan terjadi kembali penghakiman massa

yang merasa mayoritas. Akhirnya tujuan Pasal 342 ini pun menjadi bertambah kabur karena sudah tercakup dalam Pasal 341.

Tidak semua persoalan keagamaan harus diatur oleh hukum. Di negara seperti Inggris, Belanda atau Australia, yang juga punya delik keagamaan (*blasphemy, Godslasterings*), hanya tiga kasus yang bisa ditindaklanjuti pengadilan dalam kurun waktu 30 tahun usia undang-undangnya. Yang lebih diperlukan Indonesia saat ini justru berusaha agar hukum pidana mampu melindungi kebebasan beragama dan kebebasan untuk memilih agama, sehingga penyerangan terhadap orang lain dengan alasan berbeda keyakinan agama harus dipidana. Pasal-pasal yang semata-mata ditujukan untuk menjaga perasaan mayoritas dan memfasilitasi keinginan mayoritas untuk menertibkan pandangan-pandangan keagamaan yang berada di luar arus utama, seharusnya tidak dikenal lagi.

Hukum pidana sepantasnya baru digunakan ketika terjadi perampasan terhadap hak kebebasan beragama orang lain. Selama tindakan tersebut sudah masuk dalam kategori pelanggaran hukum yang lebih umum (perusakan, pembunuhan, penganiayaan, dan sebagainya), cukup diproses karena melakukan pelanggaran yang umum tadi, dan tidak perlu dispesifikkan untuk persoalan keagamaan. Lain halnya kalau alasannya karena pandangan diskriminatif yang memang memerlukan penanganan lebih.

Prinsip hukum pidana harusnya jelas: (a) melindungi setiap orang dari berbagai tindak kejahatan; (b) menjerat para pelaku tindak pidana ke muka hukum; (c) menimbulkan efek jera bagi setiap orang yang hendak melakukan kejahatan. Tetapi ironisnya, banyak produk hukum pidana justru menyalahi prinsip-prinsip tersebut karena dipergunakan sebagai alat untuk membungkam atau bahkan mematikan kebebasan dan hak-hak keagamaan.

Antara Realitas Hukum dan Realitas Sosial

RKUHP juga dinilai kental dengan pengaruh Islam sebagai agama mayoritas di Indonesia, namun tim penyusun menganggap penilaian tersebut sebagai kesalahan persepsi. Sebenarnya, sejak naskah RKUHP itu diserahkan oleh Tim Penyusun kepada Menteri Kehakiman (Ismail Saleh), salah seorang anggotanya, yaitu Prof.

Sahetapy yang dianggap sebagai tokoh Kristen tidak pernah ikut lagi dalam proses penyusunan draf selanjutnya. Tetapi tiba-tiba, di tengah kontroversi RKUHP di media massa, Menteri Kehakiman dan HAM pada era pemerintahan Megawati Soekarnoputri, Yusril Ihza Mahendra tiba-tiba menyebut-nyebut nama J.E. Sahetapy.¹⁰ “Lho, yang menyusun KUHP kan Prof. Sahetapy, yang beragama Kristen... Dia orang Kristen, bukan Islam,” begitu ucapan Yusril kepada majalah *Forum Keadilan* (edisi 26 Oktober 2003), yang membuat politisi PDI Perjuangan itu pun menjadi berang. Bagi J.E. Sahetapy, agama yang dia anut, tak ada sangkut pautnya dengan penyusunan RKUHP. Itu sebabnya, J.E Sahetapy berharap agar agamanya sama sekali tidak disangkutpautkan dengan proses legislasi RKUHP tersebut. Untuk menelaah RKUHP, yang perlu dicermati adalah skala nilai sosialnya dalam arti luas.

Permasalahan tersebut muncul dikarenakan adanya perdebatan terbuka mengenai draf RKUHP yang dipicu oleh penjelasan Yusril Ihza Mahendra pada bulan September 2003. Saat itu, Yusril mengatakan bahwa dalam merevisi KUHP, selain mengacu ke Belanda, juga akan mengadopsi hukum adat, konvensi internasional dan hukum Islam. Ironisnya, yang kemudian lebih mencuat adalah adopsi hukum Islam, sehingga RKUHP dipandang sebagai bentuk Islamisasi KUHP, yang tentu saja dengan segala bentuk doktrin, sistem dan konstruksi berpikir yang mewarnai sejarah agama Islam. Tudingan Islamisasi (setidaknya berkaitan dengan penyusunan RKUHP) sempat menguat dengan melihat latar belakang Menteri Kehakiman dan HAM tersebut dan pembantunya. Yusril tidak lain adalah Ketua Umum Partai Bulan Bintang, sebuah partai yang mengusung agenda pemberlakuan Piagam Jakarta (yang salah satunya adalah penerapan syariat Islam bagi pengikutnya). Sementara pembantunya, Abdul Gani Abdullah yang menjabat Dirjen yang mengurus pembuatan perundang-undangan, adalah guru besar Institut Agama Islam Negeri/IAIN (sekarang UIN). Namun argumen yang mendasari tudingan ini mudah dipatahkan, sebab draf RKUHP telah selesai disusun pada tahun 1992, jauh sebelum Yusril dan Abdul Gani menjabat, dan isinya tidak banyak

¹⁰ Gambaran dalam sub-bagian ini bersumber dari “Islamisasi RUU KUHP Bukan Mau Menerapkan Hukum Islam”, 25 Nopember 2003.

berbeda dengan draf II yang kemudian diusung pada tahun 2005 tersebut.

Meskipun demikian, Abdul Gani Abdullah mengakui adanya pengaruh Islam, yang menurutnya sama halnya dengan hukum adat dan konvensi-konvensi internasional. Ia berpendapat bahwa adalah wajar jika draf RKUHP dipengaruhi Islam sebagai agama yang dianut mayoritas penduduk Indonesia. Saat menyusun RKUHP, Tim Perumus memang sengaja mengundang kalangan Islam seperti kalangan ulama selain akademisi Islam seperti M. Amin Suma. Menurut Abdul Gani Abdullah, selama ini telah terjadi salah pandang atas isu Islamisasi dalam RKUHP. Islamisasi dalam RKUHP baginya tidak berarti menerapkan hukum Islam di dalamnya. Sebagai contoh sederhana disebutkan bahwa karena Islam tidak mengenal sistem pidana penjara, maka sistem hukum Belanda yang diadopsi. Diakui atau tidak, Islamisasi melalui peraturan perundang-undangan di Indonesia bukanlah hal yang baru. Beberapa contoh produk hukum dengan warna Islamisasi adalah adanya UU Zakat, UU Perkawinan, UU Peradilan Agama, UU Sistem Pendidikan Nasional yang sempat menimbulkan kontroversi dan UU Perlindungan Anak. Sempat beredar kabar mengenai RUU tentang Kerukunan Umat Beragama, namun kelihatannya tidak jadi diteruskan karena dianggap bahwa masalah kerukunan umat beragama telah tercakup dalam RKUHP, meskipun RUU tersebut masih tercantum dengan jelas dalam daftar program legislasi nasional 2006-2009.

Dalam RKUHP ditemukan banyak pasal yang selama ini dianggap merujuk kepada konsep hukum Islam. Pengaruh Islam yang paling jelas terlihat terdapat pada pasal-pasal tentang kesusilaan, khususnya perzinahan, bahkan draf RKUHP memperkenalkan istilah baru bernuansa Islami, yaitu pasal *permukahan* (yang bisa dipersamakan dengan *overspel, adultery*). Selain itu, pasal-pasal tentang kesusilaan yang semula hanya berjumlah dua puluhan, kini menjadi lebih dari tiga puluh pasal. Pasal-pasal kesusilaan dirancang oleh dua anggota tim, Muladi dan Barda Nawawi Arief. Menurut Andi Hamzah, anggota Tim Perumus RKUHP, jika Jepang dan hampir seluruh Eropa telah mencabut delik permukahan dari KUHP mereka karena dipandang sebagai kejahatan tanpa korban (*victimless crime*),

maka di dalam RKUHP Indonesia ini justru diperluas. Selain memperjelas makna permukahan dan perzinahan, ancaman pidananya dinaikkan dari maksimum 9 bulan menjadi 5 tahun penjara. Dalam KUHP lama, perzinahan hanya bisa dikenakan kepada mereka yang salah satunya sudah menikah sehingga KUHP tidak bisa menjerat perzinahan yang dilakukan oleh pasangan muda-mudi atas dasar suka sama suka. Tetapi dengan mengadopsi pandangan Islam mengenai zinah ke dalam pasal-pasal baru dalam RKUHP, pasangan muda-mudi tadi dapat dipidana. Masalah kesusilaan lain yang dinilai terpengaruh Islam adalah pasal-pasal tentang larangan kumpul kebo, homoseksual, perkawinan sejenis dan pornografi, namun penerapan bentuk hukuman untuk delik-delik tersebut, dianggap tidak mengacu kepada model hukum pidana Islam.

Tidak semua anggota tim penyusun setuju dengan pasal-pasal kesusilaan tersebut. Pasal tentang larangan seks di luar nikah, misalnya, konon mendapat tentangan dari Andi Hamzah dan J.E. Sahetapy. Andi Hamzah mengaku punya pengalaman menarik mengenai sikapnya menentang delik perzinahan di luar nikah. Sewaktu Tim Perumus meminta masukan dari sejumlah kalangan di Aula Badan Pembinaan Hukum nasional (BPHN) Jakarta, Andi Hamzah sempat dihujat dan ditunjuk-tunjuk oleh seorang ulama. Andi Hamzah, yang berasal dari daerah Bugis, Sulawesi Selatan, dinilai bersikap aneh. “Anda adalah Islam Bugis, *kok* menentang larangan zina dan kumpul kebo,” begitu tudingan sang ulama, seperti diceritakan kembali oleh Andi Hamzah.

Pengaruh Islam tampaknya tidak hanya terdapat pada pasal susila tetapi juga menyangkut pembunuhan. Menurut konsep KUHP lama, seorang pelaku pembunuhan berat praktis dihukum karena dianggap merugikan seluruh masyarakat. Tetapi di Indonesia, kerugian akibat pembunuhan sebenarnya lebih banyak dirasakan keluarga sehingga anggota keluarga korban pembunuhan punya andil untuk menentukan hukuman kepada pelaku, atau justru memberikan maaf berdasarkan konsep hukum Islam.

Menurut Andi Hamzah, banyak di antara sanksi dalam RKUHP – terutama soal susila – merupakan kompromi antara hukum Islam yang dianggap “keras dan tegas” dengan hukum Barat yang “ringan”. RKUHP sendiri tetap menganut dua sistem pidana, yaitu pidana

pokok dan pidana tambahan. Pidana pokok terdiri dari pidana penjara, pidana tutupan, pengawasan, denda dan kerja sosial. Sedangkan pidana tambahan meliputi pencabutan hak tertentu, perampasan barang tertentu atau tagihan, pengumuman putusan hakim, pembayaran ganti kerugian dan pemenuhan kewajiban adat. Sementara itu, hukuman mati ternyata masih dikenal dalam RKUHP meskipun belakangan ini dunia internasional sudah berupaya menghapuskannya.

Nilai-nilai Islam atau hukum agama dan keyakinan lain dan hukum adat tentu saja bisa dimasukkan dalam RKUHP, tapi tentunya juga tidak boleh bertentangan dengan prinsip KUHP yang harus berlaku umum. KUHP juga harus menjadi payung hukum dan induk ketentuan pidana untuk peraturan lainnya yang terkait dengan tindak pidana, sehingga seharusnya dapat diterapkan tanpa diskriminasi. Keprihatinan ini tidak mengada-ada, mengingat kebanyakan kasus yang berkaitan dengan permasalahan agama, melibatkan kalangan agama mayoritas. Razia, penyerangan, pengusiran, penganiayaan, pengrusakan, pembakaran, intimidasi, teror dan berbagai macam tindakan lainnya yang terdata banyak dilakukan atas nama agama mapan dan dianut oleh mayoritas penduduk.

Dengan memasukkan konsepsi hukum pidana yang sangat kental corak keagamanya dalam RKUHP, akan mengancam orang dan nilai yang berbeda dari sudut pandang agama atau keyakinan. Sebagai contoh, kalangan adat dan penghayat kepercayaan akan mudah terkena delik hubungan seks di luar nikah meskipun kalangan tersebut melakukan hubungan tadi dalam kerangka pernikahan yang mereka yakini benar dan sah berdasarkan adat dan kepercayaannya. Namun dalam relasi tafsir yang tidak setara, di mana pernikahan penghayat kepercayaan dan kalangan adat tadi ditolak oleh negara karena dianggap melanggar UU Perkawinan, maka pernikahan tadi dianggap tidak sah. Ketika mereka mempertahankan keyakinannya dan terpaksa tidak memiliki akta pernikahan (atau terpaksa hanya berbekal surat dari tetua adat atau pimpinan kelompok kepercayaan yang jelas format dan isinya tidak standard dan terlebih lagi “tidak diakui”), masalahnya menjadi lebih rumit. Mereka berpotensi ditolak menyewa satu kamar berdua di motel-motel karena tidak bisa

membuktikan status pernikahannya. Seandainya pun diperkenankan, mereka akan tetap terkena delik-delik kesusilaan ketika terjadi razia-razia atas nama anti-maksiat dan sebagainya.

Apa yang salah ketika seseorang memilih untuk menjadi penghayat kepercayaan atau pengusung adat? Masalahnya jelas berawal dari proses kriminalisasi yang terjadi secara langsung maupun tidak langsung dalam penyusunan isi RKUHP yang seharusnya menjadi payung bersama, tetapi kenyataannya justru lebih dominan melindungi kepentingan satu kelompok saja tanpa memperhatikan eksistensi keberagaman yang sangat majemuk di bumi nusantara ini. Hak asasi manusia dari satu orang saja sangat berharga dan tidak boleh diabaikan, apalagi dalam tatanan kolektif ini, seharusnya ada perhatian kepada kelompok yang menjadi minoritas tadi. Jelas dalam hal ini, pengaruh dominasi suatu agama dalam RKUHP memberikan potensi ancaman terhadap keberlangsungan pluralitas agama, keyakinan dan etnisitas di negara Indonesia. Untuk itu perlu ada kajian mendalam yang harus diikuti dengan konsensus bersama, di mana mayoritas (agama dan keyakinan) bukan merupakan pihak yang istimewa.

Asas-Asas Pembentukan Hukum

Dari sisi sosiologis, pembentukan hukum harus selalu dilihat dari kacamata pengaruh dari dan apa yang mempengaruhi masyarakat. Tidak ada produk hukum yang tidak melibatkan masyarakat, baik masyarakat itu hanya dijadikan objek tujuan, ataupun subjek yang benar-benar partisipatif dan menjadi penentu suatu peraturan hukum.

Berkaitan dengan RKUHP yang sedang dibahas, harus diingat bahwa hukum pidana selalu mengandung dua unsur pokok yaitu: *pertama*, adanya norma yang dianggap mengikat (baik itu bersifat larangan atau suruhan, *verbods en gebodsbepalingen*), dan yang *kedua* adalah sanksi (*straf, punishment*) atau penghargaan (*reward*) yang mengikutinya.

Sejak dahulu sampai saat ini, para ahli selalu bersilang pendapat mengenai persoalan yang sama, mengapa suatu perbuatan dianggap tercela atau jahat dan mengapa kemudian harus

ditanggapi dengan suatu pidanaan. Apa yang dianggap kejahatan merupakan pelanggaran terhadap norma-norma yang sangat luas, baik dalam bentuk norma hukum, norma masyarakat (*the living law*) maupun juga norma agama dan adat budaya lainnya.

Masing-masing anggota masyarakat memiliki kepentingannya sendiri yang berpotensi menimbulkan konflik yang serius. Karena itulah peran negara diharapkan menjadi penengah dan penyeimbang dari ketenteraman masyarakat yang terganggu tadi. Masalahnya adalah bahwa norma itu bersifat abstrak, begitu juga dengan posisi penengah dan penyeimbang yang harusnya dimainkan oleh negara tidak sepenuhnya netral dari kepentingan. Hal inilah yang selalu menjadi pokok bahan pembicaraan akademis yang sangat panjang mengenai keberadaan hukum pidana di tengah masyarakat dan negara. Meskipun demikian, negara tetap diperlukan untuk menjadi otoritas penentu dalam konflik yang serius mengingat pelimpahan kepercayaan yang sudah diberikan kepadanya melalui kontrak sosial ala Rousseau dan Voltaire. Negara bertujuan untuk menegakkan aturan hukum yang berkeadilan. Sementara hukum bertujuan mengadakan keselamatan, kebahagiaan dan tata tertib di dalam masyarakat. Dengan makna yang lebih khusus, negara harus menjamin keselamatan, kebahagiaan dan tata tertib tersebut bagi masyarakatnya.

Masalahnya ternyata tidak mudah. Selalu ada konflik kepentingan karena pemerintah sebagai kelas penguasa adalah bagian elit dari masyarakat yang juga memiliki keinginan dan kepentingannya sendiri. Hal inilah yang menjadi perhatian serius para ahli hukum dan hak asasi manusia, yaitu bagaimana menyeimbangkan antara kebutuhan individu dengan kebutuhan kolektif, dengan menempatkan posisi negara secara tepat dalam hubungan saling mempengaruhi yang kental.

Setelah menyelesaikan permasalahan yang tidak kunjung selesai itu, tugas besar lain yang harus dilakukan adalah membuat aturan hukum yang disepakati bersama dan menjadi rujukan penyelesaian masalah antar-masyarakat. Dalam konteks hukum pidana inilah, maka tujuan yang hendak dicapai oleh hukum pidana juga mendapatkan sumbang pikir yang sangat beragam.

Penelaahan dari Sisi Sosiologi Hukum

Max Weber melalui pendekatan yang dilakukannya menekankan bahwa tipe-tipe ideal hukum bisa terletak pada sisi yang rasional maupun irasional. Sistem hukum yang bersifat rasional dan formal kemudian berkembang pesat dengan birokratisasi yang terjadi dalam masyarakat industri yang modern. Emile Durkheim kemudian memperjelas konsekuensinya dengan mengedepankan pandangan bahwa dalam hubungan antara hukum dengan perubahan sosial ada unsur penghubung berupa solidaritas masyarakat, baik yang bersifat mekanis yang didasari hubungan dan tujuan yang sama dari komunitas homogen, dan yang bersifat organis yang melibatkan hubungan yang kompleks dan pembagian kerja dari keberadaan masyarakat yang heterogen. Dengan meningkatnya diferensiasi dalam masyarakat, maka reaksi kolektif menjadi berkurang dan digantikan dengan pola yang lebih individualis, dan hukum pun berubah dari sifatnya yang represif menjadi lebih restitutif. Tekanan diletakkan pada korban, sehingga segala sesuatu harus dikembalikan pada keadaan sebelum terjadinya pelanggaran (*restitutio in integrum*).

Perubahan sosial yang terus terjadi mendorong sejumlah perubahan reaktif dan visioner dari hukum. Perkembangan teknologi, kontak antar-kebudayaan dan gerakan sosial menjadi pendorong utama perubahan, dan itu semua harus diantisipasi oleh hukum agar tidak tergerus oleh arus zaman. Apakah berbagai perubahan tersebut diartikan sebagai peluang atau ancaman sangat tergantung pada sikap yang diambil negara (dalam hal ini pemerintahan dalam arti luas) sebagai pihak pembuat, pengawas dan pelaksana ketentuan dalam hukum pidana.

Dari pendekatan sejarah sosiologi hukum, setidaknya dikenal dua macam strategi pembangunan hukum yang cukup berpengaruh. *Pertama*, strategi pembangunan hukum yang bersifat ortodoks, dan *kedua* adalah pembangunan hukum yang bersifat responsif. Strategi pembangunan hukum ortodoks berpegang kepada pendekatan instrumentalis, di mana hukum dilihat sebagai alat untuk memenuhi keinginan para aktor sosial yang dominan semata. Pernyataan bahwa hukum merupakan alat rekayasa sosial, sebagaimana nantinya dikembangkan teorinya oleh Roscoe Pound

dan banyak dipergunakan sebagai landasan kekuasaan negara yang sangat besar untuk menentukan apa yang boleh dan yang tidak boleh dilakukan warga negaranya adalah salah satu turunan dari pendekatan ini.

Dalam meninjau lebih jauh pendekatan instrumentalis ini, Philippe Nonet dan Philip Selznick menyebutkan model-model atau tipe-tipe hukum represif yang dihasilkan dari strategi ortodoks tersebut. Model hukum represif ini pada dasarnya melihat hukum sebagai alat kekuasaan negara agar dapat mempertahankan *status quo* dan berusaha meminimalisasikan sekuat-kuatnya kemungkinan-kemungkinan perubahan, termasuk juga menyediakan upaya-upaya menangkal dan membentengi diri dari arus tuntutan bagi perubahan yang diajukan oleh publik yang cenderung dapat dianggap sebagai bagian untuk mengganggu kestabilan dan kelangengan kekuasaannya.¹¹

Ciri yang amat menonjol dari model atau tipe hukum represif adalah adanya dominasi yang kuat dari negara dan lembaga-lembaganya dalam menentukan arah perkembangan dan kecenderungan hukum, di mana pranata-pranata hukum menjadi instrumen yang ampuh untuk menjalankan ideologi dan program-program negara. Fungsi dan tugas utama dari aparat-aparat penegak hukum adalah melestarikan kekuasaan dan tunduk pada kepentingan negara. Negara sepenuhnya memiliki diskresi hukum dan hukum dijadikan alat untuk melanggengkan diskresi negara tersebut, meskipun dilakukan secara sepihak dan sewenang-wenang. Hukum pidana dalam model hukum semacam ini menjadi pusat penegakan sanksi hukum karena kekuatan yang dimiliki dan diberikan kepadanya dalam menjaga ketertiban sosial.

Dalam strategi pembangunan hukum ortodoks, penguasa resmi mengidentifikasi kepentingan-kepentingan mereka sebagai kepentingan masyarakat. Produk-produk hukum dan pelaksanaannya bersifat represif karena melembagakan ketidaknyamanan dengan menekankan kewajiban dan tanggung

¹¹ Benny K. Harman dan Hendaridi, *Pembaruan Hukum Pidana dalam Perspektif Hak Asasi Manusia*, 1993.

jawab pada golongan-golongan yang tidak berkuasa, dan bukan untuk menjamin hak-haknya. Hukum seperti itu melembagakan ketergantungan, terutama bagi golongan miskin yang menjadi sasaran bekerjanya lembaga-lembaga atau birokrasi tertentu, dan mengorganisasikan pengamanan sosial kepada kelompok-kelompok yang dianggap berbahaya dengan cara mengkriminalisasikan perilaku-perilaku tertentu. Dalam proses tersebut terjadi perpaduan antara politik dan hukum dalam bentuk subordinasi langsung pranata-pranata hukum sebagai alat kekuasaan bagi elite yang memerintah, yang kemudian dijadikan sebagai alat untuk mengkonsolidasikan kekuasaan, dan alat yang menjamin kelanggengan dan kenyamanan kelas penguasa yang ada.

Selain model represif yang menjadi turunan cara pembangunan hukum ortodoks, bisa juga terjadi model hukum otonom. Model hukum ini merupakan reaksi atas pendekatan instrumentalis atas hukum, dan sebaliknya memandang bahwa hukum merupakan suatu sistem yang tertutup dan otonom yang perkembangannya sangat ditentukan oleh dinamika internalnya sendiri. Dengan demikian pendukung aliran ini berpendapat bahwa pembangunan hukum secara ortodoks tidak melulu sebagai hasil represif kelas penguasa, melainkan merupakan hasil dari pergulatan yang ada dalam pembuatannya, yang tidak terpengaruh oleh materi yang ada di belakang layar, tetapi merupakan wujud dari formalisme pembentukan aturan hukum tadi. Pendekatan formalisme semacam ini menekankan bahwa hukum merupakan suatu kekuatan yang bebas dan terlepas dari kehendak para aktor sosial, dan menolak anggapan instrumentalis bahwa hukum semata-mata merupakan jawaban langsung atas kehendak para aktor sosial.

Dengan tumbuhnya model hukum otonom, maka peraturan-peraturan hukum menjadi sumber daya untuk melunakkan represi negara dan mengalihkan orientasinya menjadi penegakan prinsip-prinsip dasar yang ada di dalam *rule of law*.¹² Ciri-ciri hukum yang menonjol dari model hukum otonom ini adalah dikenalnya pemisahan hukum dari politik, kepatuhan kepada hukum masih dilihat sebagai kepatuhan secara kaku pada peraturan perundang-

¹² AV Dicey.

undangan. Dominannya formalisme menyebabkan juga bahwa prosedur menjadi pusat dari sistem kerja hukum, di mana politik pun tunduk kepada hukum dan pengadilan menjalankan fungsi yang non-politis.

Berlawanan dengan pembangunan hukum ortodoks di muka, pembangunan hukum responsif pada dasarnya menekankan tujuan hukum yang lebih tanggap terhadap kebutuhan masyarakat secara menyeluruh. Ciri-ciri yang tampak dari strategi pembangunan hukum yang responsif ini antara lain adalah adanya kesempatan yang luas untuk berpartisipasi dalam proses pembentukan aturan hukum, peran lembaga-lembaga negara seperti eksekutif dan legislatif tidak begitu dominan, dan arena hukum menjadi semacam forum politik atau bahkan wahana bagi kelompok-kelompok dalam masyarakat untuk berperan serta secara aktif dalam menentukan arah dan orientasi pembangunan hukum. Hasilnya adalah hukum menjadi tidak kaku dan berorientasi kepada tujuan.

Selama ini, KUHP yang tidak lain merupakan bentuk pengawasan negara dalam era kolonial, pada umumnya dipergunakan untuk kepentingan represivitas penguasa terhadap warga negara. Berbagai jargon dipergunakan untuk mewujudkan program-program negara (dalam hal ini diwakili pemerintah dalam arti luas) seperti kesatuan dan persatuan bangsa, stabilitas politik, pembangunan nasional, modernisasi, peningkatan produktivitas dan sebagainya. Argumen pembenar (dan bahkan pemaaf) yang seringkali dipergunakan adalah kepentingan nasional dan tujuan pembangunan nasional yang lebih merupakan angan-angan dan jargon semata dan sebenarnya tidak dimaksudkan demikian oleh para pembuatnya. Model yang selama ini dibangun Indonesia pasca-kemerdekaan dan khususnya pada masa Orde Baru adalah penerapan strategi pembangunan hukum ortodoks yang ditandai dengan dominannya negara dalam menentukan arah perkembangan hukum, di mana unsur represivitas sangat menonjol, dengan berbagai produk perundang-undangan, misalnya Undang-Undang tentang Pemberantasan Kegiatan Subversi (UU No. 11/PNPS/1963) yang isinya sangat lentur sehingga dianggap sebagai undang-undang karet karena dapat ditafsirkan seturut kehendak penguasa untuk menindak seseorang atau sekelompok orang yang dianggap

tidak sejalan dengan keinginan atau kepentingan penguasa saat itu.

Potensi Ancaman dan Peluang dalam RKUHP

Pertanyaan kunci lain yang harus dijawab untuk menilai skalabilitas kebutuhan adalah kapankah harus ada sanksi pidana dan kapankah sanksi pidana itu dijatuhkan? Biasanya hukum pidana selalu diartikan sebagai senjata pamungkas dalam penyelesaian perkara (*ultimum remedium*), yaitu proses yang baru akan dilakukan apabila sanksi administratif dan sanksi perdata tidak lagi mengena kepada yang bersangkutan. Hal ini bertujuan untuk menghindari pemidanaan yang sewenang-wenang yang sebenarnya dapat dihindari. Tujuan hukum pidana bukan untuk memperbanyak jumlah tahanan dan narapidana. Sesuai dengan tujuan tersebut, perkembangan modern menunjukkan bahwa “restorasi” dipandang lebih sesuai, terutama untuk “kejahatan” minor yang sebenarnya ada sanksi moralitasnya dalam masyarakat dan karenanya tidak perlu diinstitusionalisasikan. Namun kesulitan yang dihadapi dalam menerapkan model sanksi seperti ini adalah adanya pandangan yang bias dalam masyarakat karena pengaruh sejumlah kelompok yang tidak matang yang memaksakan kehendak dengan berbagai alasan pembenar, yang sebenarnya pemaksaan tersebut bertentangan dengan makna demokrasi, penegakan hak asasi manusia dan jaminan atas kebebasan dasar yang tidak dapat dicabut dalam keadaan apa pun (*non-derogable rights*). Kondisi inilah harus dinilai dalam sejumlah pasal yang mengatur tentang delik-delik keagamaan dalam RKUHP 2005.

RKUHP memuat bab khusus tentang kejahatan terhadap agama selain beberapa pasal lain yang tersebar dalam beberapa bab lainnya. Masalahnya, pasal-pasal tentang delik keagamaan tersebut justru berpotensi melanggengkan ancaman, khususnya dan terutama apabila digunakan oleh kekuatan yang anti-pluralitas untuk memaksakan paham-paham *mainstream*, dominan atau mapan. Kejahatan yang dicantumkan dalam RKUHP cenderung mengkriminalisasi secara berlebihan sampai pada tindakan-tindakan yang sebenarnya tidak perlu dimasukkan ke dalam aturan hukum pidana, melainkan harusnya dikembalikan kepada sistem tata nilai yang berlaku di masyarakat tanpa ancaman hukum negara.

Dalam praktik yang terjadi selama ini, dengan mudah seseorang dapat menuduh orang/kelompok lain telah menodai agama, dan polisi selalu menerapkan standard ganda untuk menenangkan kelompok mayoritas. Saat kelompok minoritas diserang, pasal seperti itu tidak berlaku meskipun unsur-unsurnya terpenuhi. Namun ketika ada isu minoritas yang melakukan penodaan, polisi segera turun tangan untuk melakukan penindakan dengan menggunakan pasal yang sama.

Dalam era kebebasan pers dan kebebasan berpikir, berkeyakinan dan beragama sebagai hak asasi, keberadaan pasal-pasal yang sama bisa saja menjerat penulis karikatur, wartawan, pelaku ritual yang berbeda dengan *mainstream*, dan aliran intern keagamaan yang dianggap *sempalan*, padahal agama adalah sesuatu yang diakui dan diyakini oleh pemeluknya sebagai agama, bukan ditentukan oleh standard yang dibuat oleh negara. Saat seseorang menuliskan sesuatu secara ilmiah atau berpendapat secara kritis, maka ia berpotensi dituduh sebagai penoda agama, sementara ketika sesuatu yang bersifat ilmiah dipertentangkan dengan agama, muncul kekawatiran bahwa ketidakmatangan beragama justru memicu penentangan terhadap ilmu pengetahuan. Pengaruh agama mayoritas lebih jauh masuk kepada pemberitaan media massa. Media tidak diprkenankan untuk memuat berita yang buruk tentang agama atau paham keagamaan dan keyakinan mana pun (mayoritas). Hal ini tentu saja menjadi satu hal yang tidak kondusif dalam suasana yang harus dibangun untuk melindungi dan menegakkan hak asasi manusia dalam arti luas.

Dalam pasal 342-344 didapati kata-kata yang bersifat multi-tafsir dan lebih buruk dapat ditafsirkan secara sempit dan sepihak oleh kalangan birokrasi, penguasa dan elite keagamaan *mainstream*, misalnya mengenai peristilahan penghinaan, menodai, agama yang dianut di Indonesia, keagungan Tuhan, firman, sifat-Nya, bani, rasul, dan kitab suci. Kata-kata tersebut dapat ditafsirkan secara semena-mena oleh penegak hukum untuk menghukum siapa saja yang dikehendaki. Dalam konteks ini, hukum pidana seharusnya bisa menjamin penegakan hak Asasi manusia melalui penghormatan atas pemenuhan *kebebasan beragama atau berkepercayaan* melalui jaminan bahwa setiap orang berhak untuk menjalankan agamanya sesuai

dengan pilihannya. Hukum pidana juga seharusnya baru berlaku ketika ada pihak yang menghalang-halangi kebebasan beragama tersebut, bukan dalam arti yang bersifat artifisial dan abstrak mengenai penodaan atau penghinaan.

Akibat dari politik negara selama ini adalah bahwa agama yang dilindungi dari penodaan adalah agama yang “resmi” disebut oleh hukum Negara, sementara agama atau kepercayaan di luar itu tidak dilindungi dan bahkan dianggap sebagai pengganggu terhadap agama yang dilindungi dan yang “diakui resmi” tersebut. Kekeliruan serupa pernah terjadi dalam beberapa proses legislasi sebelumnya, yaitu ketika permasalahan kerukunan beragama atau persoalan ketersinggungan yang pada dasarnya padahal persoalan etika, justru dimasukkan sebagai persoalan hukum. Artinya persoalan-persoalan seperti itu dinaikkan menjadi aturan sanksi pidana di mana Negara menjadi penjaganya.

Di sisi yang lain, RKUHP ini buta terhadap praktik yang terjadi selama ini di mana disebutkan bahwa masalahnya terletak pada aspek pelaksanaannya, bukan pada perluasan ketentuannya. Akibat lebih jauh dari itu, pelanggaran atas nilai kepatutan dalam masyarakat dapat dijatuhi hukuman oleh negara, yang pada gilirannya atas nama perlindungan terhadap agama dari tindakan penodaan, kelompok *mainstream* (mayoritas) akan menyeret siapa pun yang berbeda dengan mereka. Ini akan melahirkan disparitas dalam penegakan hukum yang menyebabkan terjadinya diskriminasi yang luar biasa.

Praktik selama ini membuktikan bahwa delik keagamaan, seperti merusak tempat ibadah, sekolah, rumah tempat tinggal atau penganiayaan terhadap penganut agama atau keyakinan tertentu, sangat dominan – kalau tidak bisa dikatakan semua – dilakukan oleh kalangan *mainstream*, dan sebagian besar tindakan-tindakan tersebut dibiarkan dan tidak pernah diusut apalagi ditindak oleh aparat penegak hukum. Dalam banyak kasus, efek korbannya justru diperberat dengan *double victimized*; kasus perusakan rumah ibadah dan penganiayaan terhadap umat atau pimpinan agama minoritas biasanya berakhir pada penutupan rumah ibadah yang telah dirusak tadi dengan alasan tidak mendapat ijin, sarang pemurtadan dan manipulasi fakta lainnya, dan sebaliknya pelaku “kejahatan”

sepenuhnya bebas dari jerat hukum. Pada kasus lain, kalangan penghayat ataupun kalangan yang atheis sampai ditolak untuk dikuburkan di pekuburan komunitas tempat tinggalnya karena dianggap tidak layak dan tidak beragama.

Penegakan KUHP justru terkendala pada perlakuan yang bermuka dua ini (disparitas). Sudah menjadi korban, tambah menjadi korban pula. Hukum pidana seharusnya dapat ditegakkan dan sanksi pidana dapat dijatuhkan kepada pelaku sekalipun dengan menggunakan KUHP (lama), bukan malah menghukum orang yang menjalankan haknya atas kebebasan menjalankan ibadah dan agama atau kepercayaan-nya. Masyarakat pada umumnya akan jauh merasa lebih aman dan nyaman bila aparat penegak hukum berhasil dalam menegakkan hukum pidana dengan baik, benar, konsisten dan adil (tidak berpihak pada pemegang kekuasaan, kekayaan, kelompok tertentu ataupun kelompok mayoritas).¹³

¹³ Lihat juga tulisan M. Nurkhoiron, "Pergulatan Agama, Negara dan Kebudayaan Lokal", dalam *Pluralisme, Humanitas, Anti-Diskriminasi*, Jakarta: Bina Swadaya, 2003, hlm. 110. Dirinya menggambarkan bahwa saat ini ada kesalahpahaman mengenai modernitas, karena tiba-tiba agama "malu" diikat sebagai bagian dari agama, bahkan agama telah membunuh budaya yang ada. Bandingkan juga dengan sejumlah penelitian yang dilakukan Lembaga Ilmu Pengetahuan Indonesia (LIPI) dalam rentang tahun 2000-2005 tentang keberadaan agama-agama lokal di nusantara.

BAB III

PENGALAMAN, KESAKSIAN, DAN PENGAKUAN KOMUNITAS AGAMA LOKAL TENTANG KEJAHATAN TERHADAP AGAMA

“Kalau RKUHP ini mau memasuki wilayah agama, seharusnya mengerti terlebih dahulu bahwa di Indonesia ini terdapat orang-orang yang memiliki kepercayaan yang berbeda-beda. Katanya ada agama yang formal dan yang tidak formal, tapi bentuknya yang seperti apa juga tidak jelas. Kalau orang seperti saya ini dianggap tidak formal, berarti agama-agama yang tidak formal itu jumlahnya jauh lebih banyak dibanding dengan yang formal. Saya sendiri kan bukan muslim, tapi di KTP saya harus mencantumkan diri beragama Islam.”

Pernyataan tersebut keluar dari mulut Kang Sukilan, salah satu warga komunitas Sedulur Sikep di Pati, Jawa Tengah pada sebuah pertemuan 13 Juli 2006. Pernyataan Kang Sukilan tersebut bukanlah satu-satunya keluhan yang muncul ke permukaan karena komunitas lokal yang lain mengeluhkan hal yang serupa tetapi tidak pernah mendapatkan respon yang bijak dari pihak-pihak yang memiliki wewenang dan kekuasaan. Pengalaman dan pengakuan beberapa komunitas lokal di beberapa wilayah di Indonesia mencerminkan adanya persoalan yang cukup serius menyangkut hubungan antara agama, masyarakat, dan negara.

Pemilahan dan pembedaan antara agama, religi, dan kepercayaan yang diracik oleh para antropolog – salah satunya oleh Koentjaraningrat, bapak antropologi Indonesia – berimplikasi secara signifikan pada eksistensi komunitas-komunitas lokal yang menganut keyakinan yang berbeda dengan agama-agama yang baru belakangan hadir di nusantara ini. Islam, Katolik, Protestan, Hindu, Budha, dan Konghucu merupakan sederet agama yang kemudian

ditafsirkan dan diyakini sebagai agama yang diakui di Indonesia. Berbagai praktik dan kebijakan pemerintah di berbagai tempat di Indonesia mengenai pengaturan kehidupan keagamaan semakin menunjukkan bahwa keberadaan keyakinan komunitas lokal tidak mendapatkan tempat yang semestinya, bahkan beberapa di antaranya dipaksa masuk dan menjadi bagian dari ke 5 agama yang diakui Negara tersebut.

Deskripsi di atas menunjukkan semakin sulit untuk mempertegas posisi hukum di Indonesia jika diperhadapkan dengan kenyataan-kenyataan konkret di tingkat masyarakat. Pengakuan UUD 1945 tentang jaminan kebebasan memeluk agama dan melaksanakan ibadah menurut kepercayaan yang dianut mengalami reduksi yang luar biasa ketika diaplikasikan ke dalam bentuk kebijakan yang lain. Tidak sedikit kebijakan seperti Surat Keputusan (SK), Surat Edaran, Peraturan Pemerintah (PP) yang justru bertentangan dengan semangat yang terdapat di dalam UUD 1945 itu sendiri. Berbagai peristiwa kejahatan terhadap agama di masyarakat, mulai dari bentuk intimidasi sampai tindakan kekerasan memperkuat kenyataan tumpang tindihnya regulasi tentang kehidupan beragama di Indonesia. Ada begitu banyak ketidakjelasan yang terlihat dari adanya lembaga-lembaga tertentu yang merasa mewakili Negara dalam membuat keputusan-keputusan penting seputar kehidupan berkeyakinan di Indonesia. Majelis Ulama Indonesia (MUI) misalnya, telah memerankan diri sebagai lembaga publik yang kerap memicu terjadinya tindak kekerasan di masyarakat. Kasus fatwa MUI tentang pelarangan Ahmadiyah merupakan contoh yang konkret, terlepas bahwa di dalam fatwa tersebut tidak terdapat anjuran untuk melakukan tindakan kekerasan, tetapi efek yang terjadi adalah munculnya aksi-aksi massif di berbagai daerah dan berujung pada tindak kekerasan. Di samping itu, terdapat pula beberapa lembaga/organisasi lain yang menempatkan diri seperti halnya MUI, dalam arti merasa memiliki kewajiban untuk mengawasi dan menindak berbagai bentuk kepercayaan/keyakinan yang ada di masyarakat. Lalu, di manakah kata-kata “batal demi hukum” itu?

Mungkin benar bahwa apa yang terjadi dalam konteks kehidupan sosial politik kewargaan saat ini tidak terlepas dari

pergulatan kehidupan politik sejak masa kolonial di mana kebijakan yang dibuat dan diterapkan oleh pemerintah kolonial tentang kehidupan keagamaan masyarakat waktu itu merupakan bagian dari kontrol (pengawasan) pemerintah tentang kemungkinan terdapatnya komunitas-komunitas tertentu yang membangkang terhadap pemerintah kolonial. Model pengawasan terhadap kehidupan keagamaan tersebut terus berlanjut hingga saat ini dan efek dari pengawasan tersebut membuat berbagai bentuk aliran kepercayaan dan keyakinan yang dipeluk oleh masyarakat menjadi mati atau diharuskan melebur ke dalam 5 agama yang diakui. Bahkan menurut catatan Kejaksaan Agung, dari 1942 hingga 1992 terdapat 517 aliran kepercayaan yang mati karena dibubarkan, dibekukan, dikriminalisasi, disesatkan, diganti (dikonversi) ke agama lain, dan sebagainya.

Kecemasan Komunitas sebagai Problem

Dari beberapa pertemuan penting yang dilakukan Desantara dengan komunitas-komunitas lokal beberapa tahun belakangan, muncul berbagai keluhan, pengakuan, kesaksian sebagai akibat dari rasa ketertindasan mereka selama puluhan tahun berada dalam rezim yang represif. Berbagai ekspresi berkeyakinan komunitas lokal ini, baik dalam bentuk ritual dan ibadah yang lain seringkali dikecam dan divonis sebagai perilaku yang sesat. Bahkan tidak sedikit pula komunitas yang mendapat perlakuan kekerasan akibat tuduhan komunisme.

Tiga wilayah yang menjadi perhatian Desantara dalam melakukan sosialisasi dan diskusi tentang aturan kejahatan terhadap agama dan kehidupan beragama dalam RKUHP ini telah menjangkau berbagai keluhan dan kesaksian yang hampir sama, yaitu adanya perasaan dan pengalaman pernah mengalami diskriminasi dan tindakan kekerasan, baik dari kelompok agama lain maupun dari aparat pemerintah mengenai keyakinan mereka. Tiga wilayah, yaitu Pati (Jawa Tengah), Lombok (Nusa Tenggara Barat), dan Makassar (Sulawesi Selatan) tidak saja berarti mewakili tiga komunitas lokal, tetapi juga melibatkan komunitas-komunitas lokal lain yang memiliki persoalan yang sama. Berikut adalah berbagai keluhan dari komunitas-komunitas lokal tersebut:

1. Kekaburan Definisi Agama

Terdapat perbedaan pemaknaan yang cukup tajam bahkan kontradiktif mengenai definisi agama menurut tafsir Negara dan masyarakat. Negara sendiri tidak memiliki definisi yang ketat tentang agama, kecuali tafsir-tafsir tentang makna agama yang banyak tercermin dalam berbagai kebijakan yang dibuat sejak masa kolonial sampai masa pasca-Orde Baru. Tafsir di sini menunjukkan bahwa Negara berpijak pada posisi yang ambigu dalam memberikan makna tentang agama dan operasionalisasi terhadap pemaknaan agama itu sendiri. Ketiadaan makna tentang agama menurut versi negara ini bisa dilacak dari upaya Departemen Agama, yang sejak didirikan pada 3 Januari 1946, mendesak pemerintah untuk membuat undang-undang tentang agama – yang kemudian disebut sebagai RUU Pokok Keagamaan – di mana di dalamnya dijelaskan secara rinci pengertian agama yang tertuang di dalam pasal 29 (ayat 1 dan 2) UUD 1945.

Desakan tersebut diwujudkan melalui pembentukan panitia penyusunan draf (RUU) tentang ketentuan-ketentuan pokok keagamaan yang didasarkan pada SK Menteri Agama No. 96/1969 yang ditandatangani oleh Menteri Agama, yaitu K.H. Moh. Dahlan. Tetapi, panitia tersebut tidak berhasil merumuskan ketentuan-ketentuan pokok keagamaan tersebut karena tidak terdapat kesepakatan tentang definisi agama, sehingga kebijakan mengenai pengawasan dan peraturan mengenai agama dikembalikan menurut UU No. 1/PNPS/1965.

Yang muncul ke permukaan dan seolah-olah menjadi pemaknaan umum adalah agama dimaknai menurut ciri-ciri ketat, spesifik, dan sangat identik dengan keberadaan agama-agama “langit” seperti adanya Tuhan, kitab suci, rasul/nabi, sementara banyak komunitas lain yang memaknai agama tidak terbatas pada ciri-ciri tersebut. Agama merupakan pedoman kehidupan yang berkaitan dengan hati dan hubungannya dengan kekuatan di luar diri. Tuhan yang dimaknai oleh komunitas agama *mainstream* dengan komunitas lokal pun memiliki sebutan yang berbeda-beda, seperti *Puang Ta’ala*, *Gusti Pangeran*, *Sang Hyang Toyo*, yang disebut dan dilafadkan oleh komunitas yang berbeda-beda tetapi menuju pada satu hakikat. Jika agama-agama besar mensyaratkan adanya kitab suci, maka komunitas lokal pun

memiliki kitab suci, meskipun menurut pandangan yang berbeda-beda. Kitab suci yang mereka miliki merupakan pandangan hidup (falsafah, dalam pengertian umum yang kaprah) yang dimaknai secara lisan dan turun temurun, tetapi memiliki nilai yang sama dengan keyakinan yang dimiliki oleh agama lain.

Tafsir Negara, khususnya yang diwakili oleh Kejaksaan Agung dan Departemen Agama terhadap agama kemudian melahirkan klasifikasi agama; resmi/diakui, yang mengacu pada enam agama “langit” dan tidak resmi/tidak diakui yang mengacu pada berbagai bentuk kepercayaan dan keyakinan masyarakat di luar ke 5 atau 6 agama yang “diresmikan” oleh Negara. Implikasinya adalah berbagai akses sosial, politik, dan hukum serta berbagai bentuk aktivitas kehidupan yang lain bagi pemeluk kepercayaan di luar agama yang diakui Negara menjadi terpinggirkan dan bahkan tertutup. Komunitas Sedulur Sikep, Sapto Dharmo, Kajang, dsb., sulit mendapatkan KTP, atau kalau pun mendapatkannya diharuskan untuk mengisi kolom agama menurut ketentuan enam agama yang ada. Kalau pun RUU Administrasi Kependudukan (Adminduk) disahkan menjadi UU, ketentuan definitif mengenai agama itu sendiri belum dapat dipastikan.

2. Tidak ada pengakuan yang setara terhadap semua agama/kepercayaan yang ada di Indonesia

Tidak sedikit masyarakat yang telah mengetahui bahwa beragama dan atau berkepercayaan merupakan dasar kehidupan yang diakui oleh UUD 45, meskipun tidak sedikit pula yang tidak mengetahui dasar pengakuan konstitusional tersebut. Tetapi yang jelas, fakta yang terjadi di beberapa kehidupan masyarakat di Indonesia menunjukkan bahwa agama dan atau kepercayaan yang sangat beragam belum mendapatkan pengakuan yang sama. Diskriminasi masih sering terjadi hanya karena salah satu atau beberapa kelompok masyarakat menganut agama yang berbeda.

Di sisi lain, ketidakpedulian aparat penegak hukum terhadap perilaku diskriminatif yang dilakukan, baik oleh aparaturnya Negara maupun oleh kelompok masyarakat yang lain juga menjadi problem yang serius. Kuatnya konstruksi bahwa agama dan atau kepercayaan *non-mainstream* memiliki sisi “negatif” terus mengental

hingga saat ini. Sebagai contoh, komunitas Tengger di Jawa Timur yang bertahun-tahun memeluk dan melaksanakan ritual keagamaan lokal seringkali mendapat kecaman sebagai kelompok masyarakat yang “menyimpang” dari agama Hindu yang sah. Kuatnya anggapan bahwa Negara sampai saat ini tidak memberikan pengakuan terhadap keyakinan dan kepercayaan yang beraneka ragam di Indonesia paling tidak tercermin dari beberapa pertemuan, seperti yang dilakukan kelompok Saptodharmo di Pati, Jawa Tengah, 7 Januari 2007 yang lalu. Pertemuan tersebut merupakan forum silaturahmi yang sekaligus membahas keinginan mereka tentang adanya pengakuan Negara terhadap keyakinan mereka. Keinginan seperti itu juga tercermin dari upaya-upaya yang dilakukan oleh beberapa komunitas penghayat.

Kasus yang menimpa komunitas Tolotang di Sulawesi Selatan yang diharuskan meleburkan diri ke dalam agama Hindu ditengarai sebagai akibat dari tidak-adanya pengakuan Negara, di mana melalui Surat Keputusan (SK) No. 6/1966 yang ditandatangani oleh B.P. Mastra (Dirdjen Bimbingan Masyarakat Beragama Hindu dan Budha) menunjuk Makkatungeng “untuk atas nama Direktur Djendral Bimbingan Masyarakat Beragama Hindu dan Budha melakukan pembinaan serta penyuluhan terhadap umat **Hindu Tolotang**.” Dengan SK itu, komunitas Tolotang harus beralih menjadi komunitas Hindu seperti halnya pemeluk agama Hindu di Bali. Sejak awal, komunitas yang kini disebut sebagai Tolotang ini lebih suka disebut dengan komunitas Towani, akan tetapi raja Pangkajene selalu menyebut komunitas ini dengan nama Tolotang – yaitu stereotip buruk yang dilekatkan bagi komunitas yang hidup di wilayah selatan – dan, sebutan tersebut direproduksi secara terus-menerus hingga kini. Ketika Negara turut mengentalkan stereotip itu, maka lengkaplah sudah penderitaan komunitas Towani. Simak saja pengakuan Settiang Unge, putra La Unge Setti, tokoh komunitas Towani: “Kami diharuskan beribadah di pura, padahal apa yang disebut pura itu tidak dikenal dalam adat dan tradisi kami.”¹⁴

¹⁴ Pengakuan Settiang Unge di acara Halaqah Kebudayaan Desantara yang bertempat di Malino, Sulawesi Selatan, Agustus 2003. Baca juga hasil liputan Desantara, “Panggil Kami Towani” dan “La Unge Setti: Biarkan Kami Menganut Keyakinan Ini...” dalam Pedoman Rakyat Sulawesi Selatan, Kamis, 23 Januari 2003.

Lebih ironis lagi, ketika terjadi peristiwa G30S, di mana tentara melakukan *sweeping* di wilayah Sulawesi Selatan, komunitas Towani yang juga mendapat stereotip sebagai komunitas yang menganut agama “sempalan” turut menjadi korban aksi *sweeping* tersebut. Kemudian Muncul anggapan bahwa komunitas Towani identik dengan komunis.

3. Merebaknya istilah atau kecaman sebagai sesat/aliran sesat, musyrik terhadap praktik-praktik kepercayaan tertentu

“Sesat dan tidaknya suatu aliran keagamaan ditentukan oleh pertemuan yang disebut Pengawasan Aliran Kepercayaan Masyarakat (Pakem). Pihak kepolisian baru mempunyai wewenang untuk menindak para pengikut aliran jika rapat Pakem yang terdiri dari aparat kejaksaan, Departemen Agama, Pemerintah Daerah, dan Kepolisian telah menentukan bahwa suatu kegiatan keagamaan dianggap sebagai aliran sesat. Selanjutnya pelarangan kegiatan dilakukan oleh Kejaksaan Agung.”¹⁵

Salah satu problem mendasar yang mengakibatkan terjadinya kriminalisasi dan penyesatan terhadap aliran kepercayaan adalah keputusan-keputusan yang dikeluarkan oleh Pakem. Lembaga yang dibentuk oleh kejaksaan agung pada tahun 1960 (waktu itu bernama Biro Pakem) memiliki tugas untuk mengawasi aliran-aliran kepercayaan dalam masyarakat untuk kepentingan agama dan ketertiban umum. Lembaga ini diperkuat dengan Tap MPRS No. II/MPRS/1960 tentang Garis-Garis Besar Pola Pembangunan Nasional Semesta Berencana Tahapan Pertama 1961-1969. Dalam TAP ini, terutama dalam bagian Pembangunan Bidang Mental/Agama/Kerohanian/Penelitian, disebutkan tugas dari “Lembaga Penyelidikan Agama, Gerakan/Aliran Kerohanian” yaitu:

- a. Menyalurkan kepercayaan/agama ke arah pandangan yang sehat

¹⁵ Pernyataan sikap pemerintah berkaitan dengan munculnya kasus Haur Koneng, Jawa Barat, 1993.

- b. Menyalurkan perkembangan kepercayaan/agama ini ke arah Ketuhanan Yang Maha Esa
- c. Menjaga keamanan dan kesejahteraan rohani bangsa Indonesia.¹⁶

Lembaga Pakem ini kemudian menjadi bersifat nasional dan didirikan di tiap-tiap daerah, melalui Surat Edaran Departemen Kejaksaan Biro Pakem Pusat No. 34/Pakem/SE/1961 tertanggal 7 April 1961 yang ditandatangani oleh Jaksa Agung Mr. R. Goenawan tentang Instruksi Pembentukan Batasan Pakem di Tiap-Tiap Provinsi dan Kabupaten. Salah tugas Pakem adalah mengikuti, memperhatikan, mengawasi gerak gerak serta perkembangan dari semua gerakan agama, semua aliran kepercayaan/kebatinan, memeriksa/mempelajari buku-buku, brosur-brosur keagamaan/aliran kepercayaan, baik yang berasal dari dalam negeri maupun luar negeri, demi kepentingan dan ketertiban umum.

Dengan tugas yang disandangnya dan dukungan pihak keamanan dalam pelaksanaannya, lembaga ini (Pakem) menjadi sumbangsih yang cukup signifikan bagi absah dan tidaknya sebuah aliran kepercayaan yang ada di Indonesia. Kategori sesat, kriminal, pengganggu ketertiban umum, dan sebagainya merupakan keputusan kekuasaan yang mempertimbangkan kepentingan kelompok mayoritas agama. Tidak sedikit penentuan sesat terhadap ajaran tertentu berimplikasi pada tindakan kekerasan yang dilakukan secara massal. Bahkan mengkategorikan sebuah kepercayaan sebagai sesat tidak jarang memiliki dimensi politis yang sangat kuat, hanya karena sebuah lembaga keagamaan tertentu berusaha mengungkap kasus-kasus korupsi yang melanda para pejabat pemerintah.¹⁷

Fatwa MUI yang menyatakan bahwa suatu ajaran tertentu merupakan aliran yang dilarang di Indonesia karena memiliki dimensi kesesatan atau dianggap telah menyebarkan kesesatan

¹⁶ Lihat Ahmad Baso, *Islam Pasca-Kolonial. Perselingkuhan Agama, Kolonialisme, dan Liberalisme*, Bandung: Mizan, 2005, hlm. 240-241.

¹⁷ Penyerangan massal terhadap Fahmina Institute di Cirebon, Jawa Barat 23 Mei 2006 yang lalu ditengarai merupakan efek dari sikap kritis para aktivis Fahmina yang berusaha mengungkap kasus korupsi yang dianggap melibatkan Bupati setempat.

kerapkali memicu aksi penyerangan massal. Kasus pengeroyokan massa di Bogor yang menewaskan Muhammad Ali, Yusman Roy di Malang, Sumardin yang Shalat bersiul di Polmas (Sulawesi Selatan), Lia Eden Aminuddin (Jakarta), merupakan contoh dari sederet kasus yang sangat memprihatinkan, di mana publikasi tuduhan sebagai aliran sesat akan memicu pengerahan massa dan melakukan tindakan kekerasan.

Tidak jarang sebuah acara festival adat di komunitas tertentu seperti festival Pa'jukukang dan Gantarang Keke di Bantaeng, Sulawesi Selatan (Agustus 2006) juga dinilai musyrik karena festival tersebut diawali dengan pembacaan mantra-mantra tertentu dan bacaan-bacaan lain berdimensi Islam Arab. Ironisnya, tuduhan musyrik ini berkelindan dengan tuduhan penodaan terhadap agama karena kebetulan mantra-mantra yang dibacakan tersebut diambil dari beberapa ayat dalam Alqur'an, yang kebetulan juga dibacakan oleh seseorang dari komunitas adat tertentu.

4. Siapakah yang dimaksud dengan pemeluk agama?

Pada mulanya, istilah pemeluk agama mengacu kepada seseorang atau kelompok orang yang mengikrarkan diri menganut agama tertentu. Di dalamnya tidak terdapat pemisahan antara penganut aliran di dalam suatu agama dengan penganut agama itu sendiri. Dengan kata lain, apa pun aliran yang ia pilih (dalam Islam terdapat aliran Syiah, Sunni, Khawarij, Salafi, dan sebagainya) tetap merupakan bagian dari agama itu sendiri. Tetapi ketika agama itu diformalkan dengan standard-standard tertentu, maka kategori pemeluk agama justru menjadi tidak jelas.

Perbedaan aliran yang sejak dulu dipahami sebagai sebuah dinamika kehidupan keagamaan kemudian harus melalui kategorisasi yang dipilah secara tegas. Ironisnya, ketika penganut aliran agama mayoritas yang berperan dalam kekuasaan, maka penganut aliran minoritas akan dikecam sebagai penganut yang menyimpang. Dengan alasan bahwa penganut aliran minoritas bisa membahayakan kehidupan masyarakat, maka ia perlu diatur dan dianjurkan untuk kembali ke "ajaran yang benar". Padahal, persoalan tersebut merupakan persoalan politik kekuasaan di mana ia tidak mampu menjadi pengayom yang adil bagi keragaman yang

ada di Indonesia. Situasi yang mirip juga terjadi di negara lain. Di Iran misalnya, mayoritas masyarakatnya memeluk Syiah, dan merekalah yang menjadi penentu regulasi bagi kehidupan sosial politik, bukan muslim Sunni.

Di Indonesia, kelompok Ahmadiyah yang mengaku sebagai pemeluk agama Islam dinilai tidak sah menurut fatwa MUI (bukan berdasarkan dalil Tuhan) atas dasar anggapan bahwa ajaran-ajaran yang dikembangkan oleh komunitas ini menyimpang dari Islam yang murni. Pertanyaannya, bisakah identitas pemeluk agama ini dimaknai dan diberi standard yang jelas di dalam hukum positif, padahal kepemelukan agama itu sendiri lebih merupakan keyakinan pribadi? Implikasi dari dominasi penilaian (tafsir) ini adalah semakin kuatnya opini dan keyakinan publik bahwa pemeluk agama tertentu harus mengikuti standard-standard yang telah diakui oleh mayoritas.

5. Sulitnya merumuskan batasan-batasan tentang istilah “meresahkan masyarakat” dalam konteks kehidupan beragama

Acapkali “baku hantam” antara penganut agama dan penganut aliran di dalam sebuah agama disebabkan oleh tuduhan salah satu pihak tentang agama/kepercayaan lain. Tuduhan tersebut biasanya berasal dari kelompok agama mayoritas dan berkisar pada berbagai bentuk ritual atau pelaksanaan agama yang dianggap mengganggu mereka. Kelompok mayoritas ini khawatir bahwa berbagai bentuk ritual dan pelaksanaan agama tersebut akan menyebabkan pembelokan keyakinan umatnya atau berdasarkan ungkapan pemimpin agama yang menyatakan bahwa agama atau kepercayaan tertentu tidak selaras dengan kepercayaan agama yang dianut oleh kelompok mayoritas.

Salah seorang penganut aliran Sapto Dharmo yang berprofesi sebagai dalang dan bertempat tinggal di daerah Pati, Jawa Tengah, menuturkan bahwa ia, yang selalu latihan di waktu maghrib menjelang pentas selalu dikecam karena dianggap mengganggu ketertiban ibadah orang-orang di sekitarnya yang kebetulan mayoritas muslim. Tidak jelas apakah pelarangan itu berkaitan

dengan status dirinya sebagai penganut Sapto Dharmo itu tidak, tetapi yang jelas ia diminta menghentikan latihannya. Kalau tidak, akan dilaporkan pada pihak berwajib. Yang memberatkan dirinya adalah tidak adanya sikap adil tentang apa yang patut disebut sebagai mengganggu ketertiban umum. Ia sempat bertanya apakah pengeras suara di suatu tempat ibadah yang selalu berkoar-koar pada waktu subuh itu bisa dianggap sebagai mengganggu ketertiban umum atau tidak? Dengan kata lain, bisakah ia meminta keadilan dari masyarakat sekitarnya untuk tidak membunyikan pengeras suara karena akan mengganggu beberapa orang yang sedang menikmati waktu istirahat mereka?

Sebenarnya, persoalannya bukan terletak pada ketidakbolehan untuk mengumandangkan pengeras suara atau gending-gending kesenian, tetapi harus ada sikap yang *fair* bahwa siapa pun diperbolehkan untuk mengekspresikan ritual, kesenian, ngaji, atau bentuk-bentuk tradisi keagamaan yang lain tanpa harus dilarang secara paksa. Di samping itu, dalam hal ini pun pasti terdapat mekanisme masyarakat untuk menyelesaikan persoalan menurut mufakat yang mereka bangun. Kekhawatiran yang muncul adalah apabila kategori “mengganggu dan meresahkan” masyarakat dalam konteks kehidupan keagamaan tersebut diatur dalam sebuah hukum positif, akan memudahkan integritas sosial yang memiliki mekanisme sendiri dalam menyelesaikan problem mereka, di samping itu kekhawatiran bahwa hukum positif akan lebih lebih berpihak pada kelompok mayoritas agama.

6. Sulitnya menemukan penegakan hukum yang tegas

Berbagai tindak kekerasan massa terhadap sekelompok aliran kepercayaan tertentu seringkali dibiarkan oleh aparat penegak hukum. Kasus pembunuhan yang dilakukan oleh massa terhadap Muhamad Alih Sobari di Bogor, pengusiran warga Ahmadiyah di berbagai tempat (Lombok, Makassar, dsb.) dengan tanpa perlindungan dari aparat menimbulkan keresahan yang muncul secara terus-menerus.

Di Pati, Jawa Tengah, juga pernah terjadi peristiwa pelarangan pemakaman jenazah penganut kepercayaan lokal yang akan dimakamkan di pemakaman umum yang kebetulan banyak dihuni

oleh masyarakat muslim. Larangan yang dilakukan masyarakat ini pun dibiarkan oleh aparat, sehingga pemakaman itu dialihkan ke tempat lain. Di Komunitas Budha Ganjar, di Nusa Tenggara Barat (NTB), pernah terjadi tindak kekerasan massa terhadap keluarga penganut agama Budha yang akan menikahi perempuan muslim. Tetapi atas nama purifikasi agama, maka dilakukan pengerahan massa untuk mencegah terjadinya kawin silang antar-agama, dan aparat keamanan pun membiarkan pengerahan massa tersebut. Keadaan seperti itu tentu sangat mengecewakan komunitas yang terintimidasi karena berbagai kegiatan ritual atau kegiatan lain yang dilakukan oleh komunitas seringkali mendapatkan kecaman dari komunitas lain yang lebih besar, sementara pada saat yang sama tidak terdapat perlindungan dari aparat keamanan.

7. Tidak adanya jaminan perlindungan terhadap kebebasan penafsiran ajaran agama

Hampir seluruh praktik keagamaan masyarakat merupakan tafsiran mereka terhadap ajaran agama yang mereka pahami. Untuk itulah, tidak akan pernah ditemukan praktik ajaran agama yang murni dan otentik karena apa yang dilakukan adalah tafsir terhadap sesuatu yang dianggap otentik itu sendiri. Karena otentisitas itu hanyalah imajinasi terhadap yang otentik, maka penafsiran itu menjadi dominan ketika dilakukan dan disepakati oleh kelompok mayoritas. Oleh karena itu, persoalannya terletak pada siapa yang memiliki otoritas untuk menafsirkan, siapa dan berapa banyak yang mendukungnya, dan apakah penafsiran tersebut didukung oleh pihak penguasa atau tidak.

Muncul dan tumbuhnya beragam aliran agama juga tidak terlepas dari konteks perbedaan penafsiran itu. Maka adalah aneh jika perbedaan dalam menafsirkan doktrin agama itu dikecam sebagai sesuatu yang menyimpang dan melanggar hukum. Perbedaan penafsiran terhadap doktrin agama oleh komunitas juga tidak jarang melahirkan stigma komunis. Sejarah mencatat bahwa komunitas Kaharingan Dayak yang tidak diakui keberadaannya harus menkoversi diri ke dalam salah satu agama “resmi” di Indonesia hanya karena pemerintah khawatir jika komunitas dayak

yang masih kukuh dengan kepercayaannya akan mudah terpengaruh oleh paham komunisme.¹⁸

Beragam penafsiran yang muncul dari berbagai kelompok, terutama dari kelompok minoritas (seringkali hanya individu) yang dinilai kontroversial lalu dianggap sesat, membahayakan ajaran pokok agama *mainstream*, dan diidentikkan dengan komunisme. Mekanisme dialog tidak dijadikan sebagai sarana yang baik untuk menjembatani perbedaan penafsiran tersebut. Untuk itulah, dalam konteks hubungan sosial sehari-hari, peran-peran sosial keagamaan para tokoh agama bisa dilibatkan dalam proses dialog itu. Akan tetapi dalam hal terjadinya tindakan kekerasan, aparat penegak hukum harus berada pada jalur yang melindungi kelompok-kelompok yang rentan terkena vonis (fatwa) yang merugikan.

8. Perlunya memperhatikan cara-cara perdamaian (rekonsiliasi) hukum lokal, seperti perdamaian hukum melalui "awik-awik" dan/atau hukum adat yang masih dianut oleh beberapa komunitas lokal

Pengadilan merupakan sarana untuk penyelesaian konflik. Selain melalui jalur pengadilan yang sistematis dan prosedural tersebut, masyarakat pada dasarnya telah memiliki mekanisme penyelesaian konfliknya sendiri bahkan jauh sebelum Negara ini mengenal cara penyelesaian konflik, yang dilakukan melalui pemaafan atau perdamaian dengan memberikan timbal balik yang sesuai. Mekanisme seperti ini dinilai cukup efektif dan bahkan masih ada yang berlaku hingga saat ini. Tetapi dengan adanya hukum positif, khususnya yang mengatur tindakan kejahatan, maka penyelesaian persoalan harus melalui proses hukum di pengadilan.

Di beberapa komunitas lokal, penyelesaian sengketa baik dalam bentuk kejahatan atau pelanggaran aturan adat, lebih banyak diselesaikan melalui hukum masyarakat lokal. Tetapi pertanyaannya, bagaimana jika terjadi pertentangan hukum antara hukum positif dengan hukum yang terdapat pada masyarakat lokal?

¹⁸ Anas Saidi (Ed.), *Menekuk Agama, Membangun Tahta: Kebijakan Agama Orde Baru*, Depok: Desantara, 2004, hlm. 251-254.

Akankah penyelesaian melalui mekanisme internal komunitas akan diakui dan dianggap sejajar dengan pengadilan negeri? Pertanyaan ini menjadi penting karena sampai saat ini, meskipun keberadaan hukum masyarakat lokal, atau yang biasa disebut dengan hukum adat diakui melalui undang-undang, tetapi ketika terjadi pertentangan hukum di antara keduanya, maka yang diutamakan untuk diberlakukan adalah hukum positif. Oleh karena itu, pengakuan terhadap eksistensi hukum adat berikut mekanisme hukumnya harus secara serius dipertimbangkan sehingga bisa menjadi satu alternatif cara penyelesaian sengketa di masyarakat. Hal ini bukan hanya akan memacu kreativitas masyarakat dalam mengelola konflik di tingkat mereka, melainkan juga memberi ruang bagi munculnya kajian dan implementasi tentang pluralisme hukum di Indonesia.

9. Rendahnya sanksi pidana

Rendahnya sanksi pidana yang terdapat di dalam RKUHP sangat terlihat pada sanksi pidana yang dijatuhkan pada kejahatan-kejahatan yang melibatkan perusahaan-perusahaan besar yang melakukan eksploitasi terhadap komunitas/masyarakat tertentu. Sebagai contoh, pemberian Hak Pengusahaan Hutan (HPH) terhadap perusahaan tertentu untuk melakukan penebangan kayu di kawasan hutan masyarakat adat tidak saja mencederai sumber daya alam yang ada, melainkan juga telah merenggut sisi-sisi religiositas komunitas bersangkutan. Hal ini disebabkan karena ada keyakinan secara turun-temurun di komunitas itu di mana hubungan antara komunitas lokal dengan lingkungannya merupakan hubungan yang melibatkan seluruh unsur kehidupan mereka, sehingga melukai salah satu unsur kehidupan itu sama saja dengan melukai unsur-unsur kehidupan yang lain. Tapi pertanyaannya, apakah RKUHP beranggapan bahwa ketika sebuah perusahaan melakukan eksploitasi tanah dan hutan di wilayah komunitas lokal, maka itu juga berarti telah melakukan kejahatan terhadap kehidupan keagamaan komunitas tersebut? Dengan pengertian lain, apakah dalam hal ini perusahaan tersebut bisa dikenai sanksi pidana?

Demikian juga dengan proyek pembangunan seperti Jalur Lintas Selatan. Apakah pemerintah bisa dikenai sanksi pidana ketika pelebaran jalan yang dilakukan menggusur tempat pemakaman

umum dan tempat-tempat ibadah masyarakat? Apakah proyek-proyek semacam itu bisa dibenarkan dengan alasan “demi kepentingan umum”? Kekhawatiran lain yang muncul adalah, walaupun perusahaan dikenai sanksi pidana dengan membayar sejumlah denda hal itu bukanlah masalah yang besar bagi mereka, terutama bagi perusahaan yang memiliki modal yang besar. Padahal bagi masyarakat lokal, terenggutnya sumber daya alam mereka sama saja dengan merenggut kehidupan mereka secara keseluruhan.

10. Peminggiran terhadap kelompok minoritas yang memiliki perbedaan dari sudut pandang gender

Kelompok minoritas seperti waria (di Makassar disebut *calabai*), tokoh agama lokal seperti Bissu (komunitas agama lokal yang secara fisik berpenampilan seperti perempuan), komunitas perempuan seni, yang tetap melaksanakan agama dan kepercayaan mereka, selalu dan tetap dikecam sebagai komunitas menyimpang dan perlu di-Islamkan atau dikembalikan ke “jalan yang benar”. Komunitas Bissu seringkali dikecam oleh kelompok pesantren karena penampilan Bissu dianggap tidak konsisten, mirip dengan “banci” yang diharamkan dalam beberapa penafsiran kalangan muslim. Padahal, Bissu memiliki sudut pandang lain, di mana mereka beranggapan bahwa penampilan mereka justru menunjukkan adanya manifestasi ketuhanan, karena kedirian Tuhan itu adalah perbauran antara kelelakian dan keperempuanan. Keadaan seperti inilah yang justru membuat mereka sering divonis sebagai kelompok yang menyimpang, bahkan disamakan dengan komunis.

11. Tidak perlu mengatur perbedaan keyakinan ke dalam hukum positif

Kondisi masyarakat Indonesia yang plural meniscayakan pluralitas berkeyakinan, bahkan sebelum agama-agama besar datang ke wilayah nusantara. Persoalan keyakinan dan ke-beragamaan memiliki dimensi yang sangat luas karena ia akan bersentuhan dengan berbagai fenomena kehidupan yang lain. Oleh karena itu, pengaturan ke-beragamaan dan keyakinan ke dalam hukum positif hanya akan menyempitkan makna dan dimensi-dimensi keyakinan dan ke-beragamaan itu sendiri. Mestinya, keyakinan dan atau

kehidupan keagamaan diatur oleh pemeluknya, bukan oleh hukum positif untuk menghindari pendangkalan terhadap makna agama dan keyakinan itu sendiri.

Doktrin agama yang diatur dalam hukum positif justru menegaskan diskriminasi terhadap realitas keragaman keyakinan, sehingga akan menyulut rasa saling curiga saling tuding, saling kecam, dan sebagainya di antara masyarakat. Kesulitan untuk merumuskan agama dan praktik beragama ke dalam hukum positif justru berpotensi ke arah pembuatan hukum yang didasarkan pada doktrin agama tertentu. Pembuatan hukum yang *bias* ini akan mengalami kesulitan dalam mencermati pluralitas atas praktik dan tafsir agama yang dilakukan oleh para pemeluknya. Keragaman keyakinan tidak lagi diakui sebagai kenyataan masyarakat Indonesia, melainkan dipersempit ke dalam pemaknaan yang tunggal.

12. Pengkafiran terhadap ritual-ritual tertentu

Dalam banyak hal ekspresi puja syukur dan penyembahan terhadap Tuhan yang dilakukan komunitas lokal dilakukan dengan simbolisasi. Misalnya, artikulasi penyembahan melalui sarana batu besar atau memberi sajian tertentu di kuburan dan di tempat-tempat tertentu, menyalakan dupa, kemenyan, dan lain-lain. Bentuk-bentuk simbolik seperti itu seringkali dikecam sebagai syirik, zindik, khurafat, dsb.

Kasus yang cukup mencemaskan terjadi pada Februari 2006 di Banyuwangi, di mana komunitas muslim Jawa yang sedang melakukan ritual *ndok-ndokan* diserbu oleh kelompok lain yang menamakan diri sebagai kelompok penjaga Islam murni. Ritual *ndok-ndokan* adalah ritual pujian untuk memberikan pujian terhadap Nabi Muhammad SAW, tetapi dilakukan menurut kebiasaan masyarakat lokal. Ritual ini dilakukan dengan cara membuat gunung-gunungan yang disusun dari ratusan telur (Jawa; *ndok*), kemudian diusung keliling kampung oleh beberapa orang sambil membaca puji-pujian kepada Nabi Muhammad SAW. Oleh kelompok Islam lain, ritual seperti ini dianggap menyimpang, sehingga mereka menghardik, mengecam, dan melakukan intimidasi terhadap kelompok yang sedang melaksanakan ritual tersebut hingga melakukan tindakan kekerasan.

Perbauran antara tradisi Islam dengan tradisi lokal merupakan kebiasaan yang dilakukan oleh berbagai komunitas lokal di Indonesia, dan ritual *ndok-ndokan* hanyalah salah satu dari sekian banyak ritual yang dilakukan oleh komunitas-komunitas lokal itu. Masih banyak ritual yang lain, misalnya ritual *maudhu' lompoa*, yaitu ritual untuk memperingati Nabi Muhammad di Sulawesi Selatan, tradisi *gendang beleq* di Lombok, dan lain sebagainya. Konflik yang bisa sangat membahayakan terjadi dan akan terus terjadi jika ritual-ritual seperti ini terus dikategorikan sebagai kegiatan-kegiatan yang “menyimpang” dari “ajaran agama yang benar”.

13. Munculnya perda-perda Syariat Islam atau perda-perda anti-maksiat

Yang dikhawatirkan dari perda-perda Syariat Islam atau perda-perda anti-maksiat adalah muatan-muatan hukum yang ada di dalamnya. Kategorisasi maksiat dan meresahkan masyarakat lebih banyak didasarkan atas kategori maksiat menurut agama tertentu. Di samping itu, alasan pembuatan perda seperti ini biasanya didasarkan atas asumsi di mana perda seperti itulah yang seolah-olah dikehendaki oleh masyarakat. Bahkan, tidak sedikit aparat pemda yang mengatakan bahwa “karena penduduk di sini mayoritas muslim, maka wajar kalau dibuat perda anti-maksiat.”

Tetapi ketika sebuah ajaran (doktrin keagamaan) dibakukan sebagai hukum positif dan diberlakukan bagi seluruh warga masyarakat, maka benturan-benturan sangat potensial terjadi. Sebuah fenomena tertentu yang dikategorikan sebagai maksiat oleh satu agama tertentu akan sangat berbeda dalam menurut komunitas yang lain. Misalnya, minum arak yang menyebabkan mabuk yang menjadi salah satu kebiasaan komunitas tertentu, akan dinilai maksiat jika disandarkan kepada ajaran agama Islam. Seharusnya, perbedaan sudut pandang tersebut tidak perlu diatur ke dalam hukum positif karena akan berpotensi menimbulkan konflik yang cukup membahayakan. Kegiatan sabung ayam di komunitas Papuan Mandar di Sulawesi Selatan juga pernah diserang oleh masyarakat Islam mayoritas karena dianggap sebagai perbuatan maksiat. Dengan demikian, pertanyaan yang muncul adalah apakah

pemberangusan dan diskriminasi tersebut diperbolehkan atas dasar logika-logika bahwa mayoritas harus diutamakan di atas yang minoritas?

14. Terjadinya gap pengetahuan antara praktisi hukum dengan disiplin keilmuan lain

Banyak di antara praktisi hukum yang melihat hukum hanya sebagai kumpulan teks yang beroperasi untuk wilayah regulasi tanpa melihat gejala sosial-kultural yang terjadi di masyarakat. Yang muncul kemudian adalah keyakinan bahwa hukum diciptakan untuk menertibkan masyarakat, sementara dalam perspektif sosiologis, hukum merupakan pranata sosial yang sepatutnya dibuat menurut perkembangan kehidupan sosial yang terjadi.

Menilik Kovenan HAM tentang Agama dan Hak Minoritas

Dalam berbagai literatur tentang hak asasi manusia terdapat beberapa ketentuan yang dirujuk untuk mengenali apa yang disebut sebagai agama, tetapi ketentuan ini pun masih belum menjadi sandaran bagi regulasi tentang agama di Indonesia. Hal ini bisa terjadi karena Indonesia sendiri belum meratifikasi Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM) 1948, khususnya yang berkaitan dengan kebebasan untuk beragama. Secara definitif, istilah agama memang tidak didefinisikan lebih lanjut, namun setidaknya ada pemakaian konstruksi kalimat dalam Pasal 18:

“Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion; this right includes freedom to change his religion or belief, and freedom, either alone or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief in teaching, practice, worship and observance.”

Meskipun Indonesia tidak meratifikasi DUHAM, namun berdasarkan hukum kebiasaan internasional (*jus cogens* dan *international customary law*), Indonesia tunduk kepada deklarasi tersebut, sebab deklarasi inilah yang menjadi landasan bagi PBB atas berbagai kovenan dan perjanjian internasional lainnya yang beberapa di antaranya juga telah diratifikasi oleh Indonesia.

Dalam Kovenan Internasional Hak-Hak Sipil dan Politik 1966 (ICCPR), konstruksi yang sebangun juga didapati dalam Pasal 18 dengan perumusan ayat-ayat yang lebih mendetail:

“(1) Everyone shall have the right to freedom of thought, conscience and religion. This right shall include freedom to have or to adopt a religion or belief of his choice, and freedom, either individually or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief in worship, observance, practice and teaching.

(2) No one shall be subject to coercion which would impair his freedom to have or to adopt a religion or belief of his choice.

(3) Freedom to manifest one’s religion or beliefs may be subject only to such limitations as are prescribed by law and are necessary to protect public safety, order, health, or morals or the fundamental rights and freedoms of others.

(4) The state parties to the present Covenant undertake to have respect for the liberty of parents and, when applicable, legal guardians to ensure the religious and moral education of their children in conformity with their own convictions”.

Selanjutnya, meskipun tidak diratifikasi oleh Indonesia dan banyak Negara lainnya, sejumlah pengaturan dalam *Declaration on the Elimination of All Forms of Intolerance and of Discrimination Based on Religion or Belief* 1981, memberikan sejumlah rumusan yang penting untuk diperhatikan dalam menilai batasan-batasan agama atau keagamaan dengan pengertian lainnya:

“Article 1

1. Everyone shall have the right to freedom of thought, conscience and religion. This right shall include freedom to have or to adopt a religion or whatever belief of his choice, and freedom, either individually or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief in worship, observance, practice and teaching.

2. No one shall be subject to coercion which would impair his freedom to have a religion or belief of his choice.

3. Freedom to manifest one's religion or beliefs may be subject only to such limitations as are prescribed by law and are necessary to protect public safety, order, health, or morals or the fundamental rights and freedoms of others.

Article 2

1. No one shall be subject to discrimination by any state, institution, group of persons, or person on the grounds of religion or other belief.

2. For the purposes of the present Declaration, the expression 'intolerance and discrimination based on religion or belief' means any distinction, exclusion, restriction or preference based on religion or belief and having as its purpose or as its effect nullification or impairment of the recognition, enjoyment or exercise of human rights and fundamental freedoms on an equal basis.

...

Article 4

1. All states shall take effective measures to prevent and eliminate discrimination on the grounds of religion or belief in the recognition, exercise and enjoyment of human rights and fundamental freedoms in all fields of civil, economic, political, social and cultural life.

2. All states shall make all efforts to enact or rescind legislation where necessary to prohibit any such discrimination, and to take all appropriate measures to combat intolerance on the grounds of religion or other beliefs in this matter.

...

Article 6

In accordance with article 1 of the present Declaration, and subject to the provisions of article 1, paragraph 3, the right to freedom of thought, conscience, religion or belief shall include, inter alia, the following freedoms:

- a. To worship or assemble in connection with a religion or belief, and to establish and maintain places for these purposes;*
- b. To establish and maintain appropriate charitable or humanitarian institutions;*

- c. *To make, acquire and use to an adequate extent the necessary articles and materials related to the rites or customs of a religion or belief;*
- d. *To write, issue and disseminate relevant publications in these areas;*
- e. *To teach religion or belief in places suitable for these purposes;*
- f. *To solicit and receive voluntary financial and other contributions from individuals and institutions;*
- g. *To train, appoint elect or designate by succession appropriate leaders called for by the requirements and standards of any religion or belief;*
- h. *To observe days of rest and to celebrate holidays and ceremonies in accordance with the precepts of one's religion or belief;*
- i. *To establish and maintain communications with individuals and communities in matters of religion and belief at the national and international levels."*

Dari seluruh ketentuan internasional yang ada, terlihat bahwa istilah agama selalu memiliki relasi dengan masalah "perasaan keagamaan". Meskipun bisa saja ada penentangan apakah istilah agama sepadan dengan istilah *religion* dalam berbagai ketentuan yang disebutkan di depan, namun setidaknya peristilahan tadi dapat dianggap sebagai sesuatu yang memiliki kesamaan pengertian, hal mana dapat diuji dengan istilah lain dari kosa-kata Perancis, China, Rusia, Spanyol, Jerman dan lain-lain. Jadi secara etimologis, semantik dan sejenisnya, tidak ada keraguan bahwa yang dimaksudkan sebagai agama dalam konteks hukum internasional adalah sepadan dengan pengertian *religion* sebagaimana terdapat dalam berbagai pengaturan hukum tentang hak asasi manusia secara internasional.

Yang menarik adalah bahwa istilah agama selalu disejajarkan dengan pemakaian istilah "kepercayaan" atau *belief* (dan juga pemikiran, keyakinan, penghayatan dalam wujud *thought, faith dan conscience* meskipun tidak dipergunakan secara taat asas karena kemungkinan sudah tidak dianggap masalah). Oleh karena itu, kepercayaan dipandang sebagai sesuatu yang berbeda dengan

agama, namun memiliki kesederajatan yang sama. Di Indonesia, masalahnya tidak segampang itu karena kepercayaan selalu berkedudukan lebih rendah dibandingkan dengan agama, sehingga ketentuan yang terdapat dalam berbagai peraturan hukum Indonesia dapat dengan mudah dibelokkan berdasarkan kepentingan-kepentingan tertentu yang tidak bisa menerima konsep keagamaan yang berbeda.

Komunitas agama lokal, dengan demikian merupakan pihak yang sangat rentan mendapat perlakuan diskriminatif karena kategori agama dan kepercayaan tersebut telah membatasi ruang gerak dan seluruh ekspresi keagamaan komunitas mereka dibandingkan dengan kelompok dan pemeluk agama *mainstream*/dominan di Indonesia. Apabila komunitas agama lokal di Indonesia ini dikategorikan sebagai kelompok minoritas, maka sudah selayaknya mereka berhak mendapatkan perlindungan untuk menjalankan seluruh aktivitas keagamaannya, berikut tradisi dan bahasanya berdasarkan Pasal 26 dan 27 ICCPR. Meskipun masih sulit untuk menjelaskan secara eksplisit tentang minoritas, tetapi kedua artikel ICCPR tersebut bisa dijadikan rujukan penting, di mana terdapat ketentuan yang mendesak negara-negara di dunia untuk memperhatikan hak-hak kelompok minoritas yang terdapat di dalam negara tersebut.

Pasal 26:

*All persons are equal before the law and are entitled without any discrimination to the equal protection of the law. In this respect, the law shall prohibit any discrimination and guarantee to all persons equal and effective protection against discrimination on any ground such as race, colour, sex, language, **religion**, political or other opinion, national or social origin, property, birth, or other status.*

Article 27:

*In those states in which ethnic, religious or linguistic minorities exist, persons belonging to such minorities shall not be denied the right, in community with the other members of their groups, to enjoy their own culture, to profess and practise their **own religion**, or to use their own language.*

Ketentuan di atas cukup menarik dan memberikan kejelasan bahwa istilah agama yang dimaksud di sini adalah juga agama dalam kategori yang melekat pada dan/atau komunitas lokal itu sendiri. Di sini tidak terdapat perbedaan antara agama dan kepercayaan, antara agama dan religi, atau antara agama dan keyakinan. Berkaitan dengan kejahatan terhadap agama dan kehidupan beragama, yang diharapkan dari RKUHP adalah adanya perhatian akan hal-hal seperti, hak tiap warga Negara untuk mendapatkan perlindungan dan pengakuan atas seluruh ekspresi kehidupan mereka, yang meliputi agama, bahasa, tradisi, dan sumber daya alamnya. Tindakan jahat tidak saja dilakukan oleh kelompok minoritas terhadap kelompok mayoritas, tetapi juga sebaliknya. Karena itu kesetaraan hak atas seluruh keberagaman masyarakat di Indonesia menjadi syarat.

BAB VI

KESIMPULAN DAN REKOMENDASI

Kesimpulan

Dari penelusuran di bagian muka, setidaknya diperoleh gambaran bahwa secara garis besar RKUHP hanya mengulang dan memperkuat KUHP lama yang sampai saat ini masih berlaku di Indonesia karena nyaris tidak ada perubahan yang signifikan dalam RKUHP tersebut, terutama dari sisi paradigma. Alasan yang dipergunakan penyusun RKUHP masih harus diuji apakah hanya sekadar jargon ataukah memang dilandasi oleh dasar pemikiran yang kuat untuk menjawab kebutuhan masa sekarang dan masa yang akan datang terutama menyangkut penghormatan, pemenuhan, perlindungan dan pemajuan hak asasi manusia, kebebasan dasar dan nilai-nilai demokrasi.

Dari tinjauan menyeluruh terhadap RKUHP, terlihat bahwa semangat pembaruan KUHP tidak diletakkan dalam kerangka politik yang telah berubah, yang seharusnya mengarah ke sistem demokrasi. RKUHP masih menunjukkan cara berpikir warisan sistem otoriter, di mana untuk mengendalikan kebebasan warga negaranya masih terasa sangat kuat. Karenanya, alih-alih mendemokratisasikan hukum pidana dan memajukan hak asasi manusia, politik kriminal yang terkandung dalam RKUHP justru mengancam kebebasan dasar dan hak asasi manusia. Yang tampak dari politik kriminalisasi demikian adalah keinginan untuk melindungi kepentingan politik negara, ketimbang mencari keseimbangannya. Dapat dikatakan, politik kriminalisasi yang mendasari perumusan RKUHP masih belum mengarah kepada demokratisasi hukum pidana di mana hak asasi manusia seharusnya terlindungi, terjaga dan terpromosikan dengan baik.

Bahaya “*overcriminalization*” di dalam naskah RKUHP sangat kentara yang terlihat dari pengkualifikasian terhadap hampir semua perbuatan yang terkait agama sebagai tindak pidana. Terjadi kriminalisasi besar-besaran di dalam RKUHP ini, sehingga tidak bisa dibedakan lagi mana yang merupakan pelanggaran terhadap adab kesopanan, susila, etika, dosa, dan mana yang merupakan tindak pidana. Kriminalisasi besar-besaran ini pada gilirannya akan mengarah kepada apa yang disebut dengan penyalahgunaan penerapan sanksi pidana. Hukum pidana tidak lagi dilihat sebagai “*ultimum remedium*”, tetapi difungsikan terutama sebagai instrumen “penekan” atau “pembalasan” dan dianggap sebagai obat mujarab untuk menjawab semua permasalahan masyarakat.

Dengan dasar tersebut, RKUHP harus ditilik kembali apakah memang memenuhi kebutuhan masyarakat luas ataukah hanya mengabdikan pada kepentingan sesaat karena dasar pemikiran yang melandasinya tidak kuat. RKUHP baru seharusnya tidak boleh dipakai untuk memenuhi alasan politis berupa chauvinisme dan nasionalisme yang sempit, atau alasan praktis yang menyederhanakan masalah, ataupun alasan sosiologis mengenai paham-paham keagamaan yang bersifat abstrak tetapi dilakukan dengan pendekatan yang keliru.

Isi RKUHP hanya akan menguatkan dominasi agama *mainstream* dan dapat menjadi pedang bermata dua. Meskipun isi RKUHP bersifat netral, tetapi jika tidak diikuti dengan netralitas aparat penegak hukum, maka RKUHP dapat menimbulkan disparitas hukum dan diskriminasi yang berkelanjutan terhadap mereka yang dianggap berbeda dalam hal agama, keyakinan atau bahkan ras dan etnis.

Silang sengkabut mengenai kegunaan dan kemudahan isi RKUHP dalam relasi sosial yang timpang akibat perilaku birokrasi, aparat penegak hukum dan elite-elite kepentingan terhadap pihak yang berbeda dengan mereka, mengharuskan RKUHP tersebut dikaji secara hati-hati dengan melihat praktik yang selama ini terjadi dengan pelaksanaan isi KUHP yang nyatanya tidak jauh berbeda dengan isi RKUHP. Kenyataannya sebagian besar penggunaan KUHP selama ini justru menjerat kelompok yang berbeda tadi, dan sebaliknya saat terjadi penodaan oleh kalangan mayoritas yang

diikuti dengan perusakan, penjarahan, penganiayaan dan kejahatan lainnya yang juga diatur dalam KUHP, aparat penegak hukum malahan mendiampkannya. Dalam kebanyakan kasus, kalangan berbeda yang menjadi korban inilah yang menjadi korban berganda (*double victims*) dengan berbagai manipulasi dan alasan-alasan yang memang tersedia akibat ketidakjelasan belantara hukum yang ditafsirkan secara sepihak oleh pihak kekuasaan untuk menyenangkan pihak mayoritas atau elite-elite pemegang kekuasaan.

Alhasil, dari ketimpangan relasi itulah maka keberadaan RKUHP ini patut dipertanyakan. Apabila bunyi pasal yang netral dan bagus tadi tetap saja tidak mampu menyeimbangkan ketimpangan akibat dispartitas dan diskriminasi yang selama ini terjadi di masyarakat, maka pasal-pasal tadi tidak diperlukan, karena tetap tidak akan berfungsi untuk melindungi kalangan yang berbeda ini.

Aparat penegak hukum mestinya lebih berhati-hati dalam mempergunakan dalih “meresahkan masyarakat” atau “mengganggu ketertiban umum” yang selama ini dipakai untuk menindas perbedaan. Posisi netral negara – dalam banyak hal seharusnya justru melindungi kaum minoritas – harus ditekankan ulang.

Penelitian yang dilakukan Desantara menemukan bahwa keresahan yang sangat kuat di masyarakat, baik karena pelaksanaan KUHP yang timpang maupun dominasi keyakinan tertentu dalam RKUHP, berpotensi mengancam pluralitas dalam berbagai bentuknya yang sebelumnya telah ada dan lestrasi di bumi nusantara ini.

Kesimpulan yang hendak ditegaskan di sini adalah sebagai berikut:

1. Tindak kejahatan terhadap agama dan keyakinan memang perlu diatur dalam produk hukum, hanya saja bukan seperti digambarkan dalam RKUHP (2005) tersebut.
2. Tindak kejahatan yang perlu diatur harus dibaca dalam perspektif hak asasi manusia. Jadi ketentuan pidana baru

akan dilakukan kepada orang yang menghalang-halangi seseorang atau sekelompok orang untuk menjalankan hak asasinya. Konsekuensinya adalah bahwa yang dilindungi adalah penegakan hak asasinya, bukan dengan merumuskan bentuk delik materil mengenai penodaan, penghinaan dan sebagainya.

3. Dengan demikian RKUHP 2005 belum memadai untuk menjawab kebutuhan masyarakat. Pasal-pasal khusus mengenai tindakan kejahatan berupa penodaan, penghinaan, perendahan, dan pelecehan, meniscayakan dua hal; *pertama*, menetapkannya dengan konsekuensi memberikan pengakuan dan perlindungan terhadap seluruh bentuk agama (baik dalam artian *mainstream* maupun *subaltern*), dan ini berarti memerlukan penegakan hukum yang adil dan tegas. *Kedua*, menghapus pasal-pasal tersebut dan hanya memuat ketentuan tentang tindak kriminal yang mengakibatkan kerusakan dan kekerasan. Pasal baru dapat dibuat untuk menegaskan pemidanaan terhadap mereka yang melakukan kegiatan menghalang-halangi pelaksanaan hak asasi manusia.

Rekomendasi:

1. Melalui RKUHP ini, pemerintah dan DPR seharusnya memperkuat komitmen hukum untuk melindungi hak sipil dan politik. Oleh karena itu campur tangan negara atas kebebasan dan kehidupan pribadi warga negara harus dikurangi (kalau tidak bisa sepenuhnya dihilangkan).
2. RKUHP yang akan dimasukkan dalam proses legislasi harus mengacu pada UUD 1945 pasca-amendemen dan UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia yang mengatur kebebasan beragama dan beribadah serta anti-diskriminasi, Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia dan perjanjian-perjanjian internasional tentang hak asasi manusia lainnya, yang menempatkan kebebasan beragama sebagai hak asasi yang tidak dapat dihilangkan, dan juga mengakui kesetaraan seluruh agama dan kepercayaan yang ada di Indonesia.
3. Sebaiknya Pemerintah Indonesia meratifikasi Deklarasi PBB tentang Penghapusan Berbagai Bentuk Intoleransi atau

Ketidakrukunan dan Diskriminasi Berdasarkan Agama dan Kepercayaan (yang disahkan tanggal 25 November 1981). Hal ini dilakukan untuk menjamin prinsip bahwa “tidak ada seorang pun boleh dijadikan sasaran diskriminasi oleh negara, lembaga, sekelompok orang, atau orang manapun atas alasan-alasan agama atau kepercayaan lainnya” (Pasal 2).

4. Negara (pemerintah) harus bertanggung-jawab atas setiap pelanggaran HAM yang terjadi, sebab kewajiban yang dimilikinya mengandung konsekuensi bahwa ketentuan-ketentuan tersebut di atas harus dilaksanakan secara konsisten dan harmonis dalam segala bentuk kebijakan, peraturan dan administrasi penyelenggaraan pemerintahan negara dari tingkat pusat, daerah, kabupaten/kota sampai ke kelurahan/desa.
5. Proses dialektik pencarian kebenaran tidak seharusnya masuk dalam hukum pidana, karena menentukan keyakinan atau agama yang dianut adalah hak yang bersifat individual. Demikian juga persoalan penodaan atau penghinaan harus ditempatkan dalam konteks yang lebih pas.
6. Pemerintah harus menjamin penegakan hukum tanpa pandang bulu. Jika yang melakukan pelanggaran adalah pihak yang mayoritas, maka penegakan hukum juga harus diberlakukan bagi mereka secara benar dan tidak dimanipulasi untuk kepentingan kekuasaan semata. Harus ada jaminan bahwa hukum akan dilaksanakan secara benar bukan malah menjadikan hukum sebagai alat pembenaran atas standard ganda yang dapat ditafsirkan seenaknya oleh aparat penegak hukum untuk menindas mereka yang dianggap berbeda.
7. Apabila hal-hal tersebut di atas tidak dapat dijamin, maka seharusnya delik-delik mengenai persoalan keagamaan dihapuskan dari RKUHP.
8. Apabila hal-hal mendasar tadi dapat dijamin, maka RKUHP juga harus diperjelas agar tidak menimbulkan kekeliruan penafsiran. Pasal-pasal RKUHP harus akomodatif, aspiratif dan responsif dengan mengikutsertakan seluruh lapisan masyarakat, golongan kepercayaan, keyakinan dan agama serta ras dan etnisitas yang ada di Indonesia dengan tujuan

memberikan rasa keadilan kepada seluruh kelompok sehingga penegakan hukum dapat dilakukan dengan sebaik-baiknya oleh pemerintah melalui aparat penegak hukum yang terkait.

9. Bagaimanapun juga, RKUHP ini harus direvisi dengan meletakkannya dalam kegiatan besar Reformasi. Revisi dalam konteks politik hukum pidana inilah yang lebih diperlukan, ketimbang revisi semantik dan tipografis.
10. Pasal-pasal yang menimbulkan kriminalisasi secara berlebihan harus dihapus dan dikembalikan kepada nilai falsafahnya. Butir yang harus diingat oleh penyusun RKUHP nantinya adalah mencegah terjadinya kriminalisasi yang berlebihan, dengan memperhatikan unsur-unsur sebagai berikut:
 - a. Hukum pidana dibuat bukan untuk pembalasan sematamata;
 - b. Hukum pidana tidak perlu mengatur ketentuan pemidanaan apabila korbannya tidak jelas;
 - c. Hukum pidana tidak diterapkan untuk mencapai tujuan, di mana tujuan tersebut dapat dicapai dengan cara lain yang sama efektifnya, tetapi dengan kerugian yang lebih kecil (*ultima ratio principle*);
 - d. Hukum pidana tidak perlu diterapkan apabila kerugian akibat pemidanaan lebih besar daripada kerugian akibat tindak pidananya sendiri;
 - e. Hukum pidana tidak perlu diterapkan apabila hasil sampingan (*by product*) yang ditimbulkan lebih merugikan dibanding dengan perbuatan yang dikriminalisasikan;
 - f. Hukum pidana harus mendapat dukungan luas masyarakat;
 - g. Hukum pidana harus efektif (*enforceable*);
 - h. Hukum pidana harus bisa menjaga keselarasan antara kepentingan Negara, kepentingan umum dan kepentingan individu;

- i. Penggunaan hukum pidana harus selaras dengan tindakan pencegahan yang bersifat non-hukuman (*prevention without punishment*);
- j. Perumusan hukum pidana harus dapat meredam faktor utama yang bersifat kriminogen (pembentuk pidana);
- k. Perumusan tindak pidana harus dilakukan secara teliti terutama dalam menggambarkan perbuatan yang dilarang (*precision principle*);
- l. Prinsip diferensiasi (*principle of differentiation*) terhadap kepentingan yang dirugikan, perbuatan yang dilakukan dan status pelaku dalam kerangka asas kulpabilitas sehingga tidak campur aduk.

