

BAB II

KAJIAN PUSTAKA

A. Teori dan Konsep

1. Tindak Pidana

a. Pengertian Tindak Pidana

Pemahaman mengenai pengertian tindak pidana ini penting, bukan saja untuk kepentingan akademis, tetapi juga dalam rangka pembangunan kesadaran hukum masyarakat. Bagaimana mungkin masyarakat dapat berbuat sesuai dengan yang diharapkan oleh hukum (pidana), apabila pedoman bertingkah laku tersebut tidak dipahami atau tidak dimengerti sama sekali. Oleh karena itu, yang penting bukan hanya apa yang masyarakat ketahui mengenai tindak pidana, akan tetapi juga apa yang seharusnya mereka ketahui.¹⁶

Istilah tindak pidana merupakan terjemahan dari “*strafbaar feit*”, di dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana tidak terdapat penjelasan mengenai apa sebenarnya yang dimaksud dengan *strafbaar feit* itu sendiri. Biasanya tindak pidana disinonimkan dengan dengan delik, yang berasal dari Bahasa latin yakni kata *delictum*. Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia tercantum sebagai berikut :

¹⁶ Prf. Dr (AIMS). H.M Rasyid Ariman, SH., MH., AV.ADV dan Fahmi Raghif, SH., MH., ADV, *Hukum Pidana*, (Malang : Setara Press, 2015), hlm. 58.

“Delik adalah perbuatan yang dapat dikenakan hukuman karena merupakan pelanggaran terhadap undang-undang tindak pidana.”

Berdasarkan rumusan yang ada maka delik (*strafbaar feit*) memuat beberapa unsur yakni :

- 1) Suatu perbuatan manusia.
- 2) Perbuatan itu dilarang dan diancam dengan hukuman oleh undang-undang.
- 3) Perbuatan itu dilakukan oleh seseorang yang dapat dipertanggungjawabkan.

Berikut beberapa rumusan atau terjemah dari *strafbaar feit* dari para ahli:

- a) Prof. Mulyatno, S.H menerjemahkan istilah *strafbaar feit* dengan perbuatan pidana. Menurut pendapat beliau istilah “perbuatan pidana” menunjuk kepada makna adanya suatu kelakuan manusia yang menimbulkan akibat tertentu yang dilarang hukum dimana pelakunya dapat dikenakan sanksi pidana. Dapat diartikan demikian karena kata “perbuatan” tidak mungkin berupa kelakuan lama, karena yang dapat berbuat dan hasilnya disebut perbuatan itu adalah hanya manusia.

- b) Prof. Wirjono Prodjodikoro, S.H., dalam perundang-undangan formal Indonesia, istilah “peristiwa pidana” pernah digunakan secara resmi dalam UUD Sementara 1950, yaitu Pasal 14 ayat (1). Secara substansif, pengertian dari istilah “peristiwa pidana” lebih menunjuk kepada suatu kejadian yang dapat ditimbulkan baik oleh perbuatan manusia maupun oleh gejala alam. Oleh karena itu, dalam percakapan sehari-hari sering di dengar suatu ungkapan bahwa kejadian itu merupakan peristiwa alam.
- c) Prof. Sudarto berpendapat bahwa pembentuk undang-undang sudah tetap dalam pemakaian istilah tindak pidana, dan beliau lebih condong memakai istilah tindak pidana seperti yang dilakukan oleh pembentuk undang-undang. Pendapat Prof. Sudarto diikuti oleh Teguh Prasetyo karena pembentuk undang-undang sekarang selalu menggunakan istilah tindak pidana sehingga istilah tindak pidana itu sudah mempunyai pengertian yang dipahami oleh masyarakat.

Oleh karena itu, setelah melihat berbagai definisi di atas, maka dapat diambil kesimpulan bahwa yang disebut dengan tindak pidana adalah perbuatan yang oleh aturan hukum dilarang dan diancam dengan pidana, dimana pengertian perbuatan di sini selain perbuatan yang bersifat aktif (melakukan sesuatu yang sebenarnya dilarang oleh

hukum) juga perbuatan yang bersifat pasif (tidak berbuat sesuatu yang sebenarnya diharuskan oleh hukum).¹⁷

b. Unsur – Unsur Tindak Pidana

Sementara itu, Menurut Moeljatno menyatakan bahwa tindak pidana adalah perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana, terhadap barang siapa melanggar larangan tersebut. Perbuatan itu harus pula dirasakan oleh masyarakat sebagai suatu hambatan tata peraulan yang dicita-citakan oleh masyarakat.

Dengan demikian, menurut Moeljatno dapat diketahui unsur – unsur tindak pidana sebagai berikut :

- 1) Perbuatan itu harus merupakan perbuatan manusia;
- 2) Perbuatan itu harus dilarang dan diancam dengan hukuman oleh undang – undang;
- 3) Perbuatan itu bertentangan dengan hukum (melawan hukum);
- 4) Harus dilakukan oleh seseorang yang dapat dipertanggungjawabkan;
- 5) Perbuatan itu harus dapat dipersalahkan kepada si pembuat.

Sementara itu, Loebby Loqman menyatakan bahwa unsur – unsur tindak pidana meliputi :

- 1) Perbuatan manusia baik aktif maupun pasif;

¹⁷ Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana*, (Jakarta : Rajawali Pers), hlm. 47.

- 2) Perbuatan itu dilarang dan diancam oleh undang – undang;
- 3) Perbuatan itu
- 4) dianggap melawan hukum;
- 5) Perbuatan itu dapat dipersalahkan;
- 6) Pelakunya dapat dipertanggungjawabkan.

Sedangkan menurut EY. Kanter dan SR. Sianturi, unsur – unsur tindak pidana adalah :

- 1) Subjek;
- 2) Kesalahan;
- 3) Bersifat melawan hukum (dan tindakan);
- 4) Suatu tindakan yang dilarang atau diharuskan oleh undang – undang/ perundangan dan terhadap pelanggarannya diancam dengan pidana;
- 5) Waktu, tempat, dan keadaan (unsur objektif lainnya).¹⁸

c. Jenis – jenis Tidak Pidana

Membagi suatu kelompok benda atau manusia dalam jenis-jenis tertentu atau mengklarifikasikan dapat sangat bermacam-macam sesuai dengan kehendak yang mengklarifikasikan atau

¹⁸ Erdianto Effendi, SH., M.Hum., Hukum Pidana Indonesia, (Bandung : PT Refika Aditama, 2011), Hlm. 98-99.

mengelompokkan, yaitu menurut dasar apa yang di inginkan, demikian pula hanya dengan tindak pidana.

KUHP sendiri telah mengklasifikasikan tindak pidana atau delik ke dalam dua kelompok besar yaitu dalam Buku Kedua dan Ketiga masing-masing menjadi kelompok kejahatan dan pelanggaran. Kemudian bab-babnya dikelompokkan menurut sasaran yang hendak dilindungi oleh KUHP terhadap tindak pidana tersebut. Misalnya Bab I Buku Kedua adalah Kejahatan Terhadap Keamanan Negara, dengan demikian ini merupakan kelompok tindak pidana yang sarannya adalah keamanan negara.

1) Kejahatan dan Pelanggaran

KUHP menempatkan kejahatan di dalam buku kedua dan pelanggaran dalam buku ketiga, tetapi tidak ada penjelasan mengenai apa yang disebut kejahatan dan pelanggaran. Semuanya diserahkan kepada ilmu pengetahuan untuk memberikan dasarnya, tetapi tampaknya tidak ada yang sepenuhnya memuaskan.

Dicoba membedakan bahwa kejahatan merupakan *rechtsdelict* atau delik hukum dan pelanggaran merupakan *wetsdelict* atau delik undang-undang. Delik hukum adalah pelanggaran hukum yang dirasakan melanggar rasa keadilan, misalnya perbuatan seperti pembunuhan, melukai orang lain,

mencuri dan sebagainya. Sedangkan delik undang-undang melanggar apa yang ditentukan oleh undang-undang, misalnya saja keharusan untuk mempunyai SIM bagi yang mengendarai kendaraan bermotor di jalan umu, atau mengenakan helm ketika mengendarai sepeda motor. Di sini tidak tersangkut sama sekali masalah keadilan.¹⁹

2) Delik Formal (Formil) dan Delik Material (Materil)

Perbuatan pidana juga dibedakan atas perbuatan pidana formil dan perbuatan pidana materil. Yang pertama adalah perbuatan pidana yang perumusannya dititik beratkan pada perbuatan yang dilarang. Perbuatan pidana formil adaah perbuatan pidana yang telah dianggap selesai dengan telah dilakukannya perbuatan yang dilarang dalam undang-undang, tanpa mempersoalnkkan akibatnya seperti yang tercantum pada Pasal 362 KUHP tentang pencurian dan Pasal 160 KUHP tentang penghasutan. Sedangkan perbuatan pidana materil adalah perbuatan pidana yang perumusannya dititik beratkan pada akibat yang dilarang. Perbuatan pidana ini baru dianggap telah terjadi atau dianggap telah selesai apabila akibat yang dilarang itu telah terjadi. Jadi, jenis perbuatan ini mempersyaratkan terjadinya akibat ntuk

¹⁹ Teguh Prasetyo, Hlm. 53

selesainya perbuatan seperti dalam Pasal 38 KUHP tentang pembunuhan dan Pasal 378 KUHP tentang penipuan.²⁰

3) Delik Dolus dan Delik Culpa

a) Delik *dolus* adalah delik yang *memuat unsur kesengajaan*, rumusan kesengajaan itu mungkin dengan kata-kata yang tegas... *dengan sengaja*, tetapi mungkin juga dengan kata-kata lain yang senada, seperti... *diketahuinya*, dan sebagainya. Contohnya adalah Pasal-pasal 162,197, 310, 338, dan lebih banyak lagi.

b) Delik culpa di dalam rumusannya *memuat unsur kealpaan*, dengan kata... *karena kealpaannya*, misal pada Pasal 359, 360, 195. Di dalam beberapa terjemahan kadang-kadang dipakai istilah... *karena kesalahannya*.

4) Delik *Commissionis* dan Delik *Omissionis*

a) Delik *Commissionis* barangkali tidak terlalu sulit dipahami, misalnya berbuat mengambil, menganiaya, menembak, mengancam dan sebagainya.

²⁰ Mahrus Ali, S.H.,M.H., *Dasar-dasar Hukum Pdana*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2015), Hlm.

b) Delik *omissionis* dapat kita jumpai pada pasal 522 (tidak datang menghadap ke pengadilan sebagai saksi), Pasal 164 (tidak melaporkan adanya pemufakatan jahat).

Disamping itu, ada yang disebut delik *commissionis peromissionem commisa*. Misalnya seorang ibu yang sengaja tidak memberikan air susu kepada anaknya yang masih bayi dengan maksud agar anak itu meninggal (Pasal 338), tetapi dengan cara tidak melakukan sesuatu yang seharusnya dilakukan. Keharusan menyusui bayi tidak terdapat di dalam hukum pidana. Juga seorang penjaga pintu lintasan kereta api yang tidak menutup pintu sehingga terjadi kecelakaan (Pasal 164).

5) Delik Aduan dan Delik Biasa (Bukan Aduan)

Delik aduan (*klachtdelict*) adalah tindak pidana yang penuntutannya hanya dilakukan atas dasar adanya pengaduan dari pihak yang berkepentingan atau terkena. Misalnya penghinaan, perzinahan, pemerasan. Jumlah delik aduan ini tidak banyak terdapat dalam KUHP. Siapa yang dianggap berkepentingan, tergantung dari jenis deliknya dan ketentuan yang ada. Untuk perzinahan misalnya yang berkepentingan adalah suami atau istri yang bersangkutan.

Terdapat dua jenis delik aduan, yaitu *delik aduan absolute*, yang penuntutannya hanya berdasarkan pengaduan, dan *delik aduan relative* di sini karena adanya hubungan istimewa antara pelaku dan korban, misalnya pencurian dalam keluarga (Pasal 367 ayat (2) dan (3)).

6) Jenis Delik yang Lain

Selanjutnya terdapat jenis-jenis delik yang lain menurut dari mana kita meninjau delik tersebut, antara lain :

- a) Delik berturut-turut (*voortgezet delict*): yaitu tindak pidana yang dilakukan berturut-turut, misalnya mencuri uang satu juta rupiah, tetapi dilakukan setiap kali seratus ribu rupiah.
- b) Delik yang berlangsung terus : misalnya tindak pidana merampas kemerdekaan orang lain, cirinya adalah perbuatan terlarang itu berlangsung memakan waktu.
- c) Delik berkualifikasi (*gequalificeerd*), yaitu tindak pidana dengan pemberatan, misalnya pencurian pada malam hari, penganiayaan berat (Pasal 351 ayat 3 dan 4). Hendaknya tidak kecacauan dengan kualifikasi dari delik yang artinya adalah nama delik itu.
- d) Delik dengan privilege (*geprivilegeerd delict*), yaitu delik dengan peringanan, misalnya pembunuhan bayi oleh ibu yang melahirkan karena takut diketahui (Pasal 341), ancaman pidananya lebih ringan daripada pembunuhan biasa.

- e) Delik politik, yaitu tindak pidana yang berkaitan dengan negara sebagai keseluruhan, seperti terhadap keselamatan kepala negara dan sebagainya (Bab I-IV Buku II KUHP), dan juga tindak pidana subversi.
- f) Delik propria, yaitu tindak pidana yang dilakukan oleh orang yang mempunyai kualitas tertentu, seperti hakim, ibu, pegawai negeri, ayah, majikan, dan sebagainya yang disebutkan di dalam pasal KUHP.²¹

d. Jenis-jenis Hukuman

Jenis pidana ini dibedakan antara pidana pokok dan pidana tambahan. Pidana tambahan hanya dijatuhkan jika pidana pokok dijatuhkan. Pidana itu ialah :

1). Pidana Pokok

- a). Pidana Mati
- b). Pidana Penjara
- c). Pidana Kurungan
- d). Pidana Denda
- e). Pidana tutupan (KUHP terjemahan BHPN, berdasarkan UU No.20 tahun 1946)

²⁰ Ibid, hlm. 58.

2). Pidana Tambahan

- a). Pencabutan hak-hak tertentu
- b). Perampasan barang-barang tertentu
- c). Pengumuman putusan hakim²²

2. Tindak Pidana Penistaan Agama Menurut Hukum Konvensional

a. Pengertian Tindak Pidana Penistaan Agama

Perkataan “menista” bersal dari kata “nista”. Sebagian pakar mempergunakan kata celaan. Perbedaan istilah tersebut disebabkan penggunaan kata-kata dalam menerjemahkan kata *smaad* dari bahasa belanda. “Nista” berarti hina, rendah, cela, noda.²³

Dalam bahasa sansekerta istilah agama berasal dari “a” artinya kesini dan “gam” artinya berjalan-jalan. Sehingga dapat berarti peraturan-peraturan tradisional, ajaran, kumpulan hukum-hukum. Pendeknya apa saja yang turun temurun dan ditentukan oleh adaptasi kebiasaan.²⁴

Menurut M. Taib Thahir Muin, agama adalah suatu peraturan yang mendorong jiwa seseorang yang mempunyai akal, memegang

²² Leden Marpaung SH, *Tindak Pidana Terhadap Kehormatan*, (Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, 1997), cet. Ke-1, hlm 11

²² Mujahid Abdul Manaf, *Sejarah Agama-Agama*, (Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, 1996), cet. Ke-2 hlm 1

peraturan tuhan dengan kehendaknya sendiri untuk mencapai kebaikan hidup di dunia dan kebahagiaan kelak di akherat.²⁵

Di dalam KUHP memang mengenai pengertian penistaan agama tidak dijelaskan dan tidak secara jelas di paparkan, namun di dalam buku lain dikatakan bahwa definisi tentang penistaan agama adalah penyerangan dengan sengaja atas kehormatan atau nama baik orang lain atau suatu golongan secara lisan maupun tulisan dengan maksud untuk diketahui oleh orang banyak.²⁶

Penodaan agama menurut pasal 156 (a) KUHP merupakan salah satu bentuk delik pers yang unsur-unsurnya adalah : dengan sengaja dimuka umum mengeluarkan perasaan atau melakukan perbuatan dapat dilakukan dengan lisan, tulisan ataupun perbuatan lain, ditujukan pada niat untuk memusuhi atau menghina, dengan demikian, maka uraian-uraian tertulis maupun lisan yang dilakukan secara objektif mengenai agama, serta mengganggu ketentraman umat beragama.²⁷

b. Dasar Hukum Larangan Penista Agama dalam Hukum Konvensional

Kasus penghinaan agama di Indonesia masih mengacu kepada UU No. 1/PNPS/1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan

²³ Ibid, hlm 3

²⁴ J.C.T. Simonangkir, S.H, *Kamus Hukum*, (Jakarta : Sinar Grafika, 1995), cet Ke-5, hlm 124

²⁵ <http://adln.lib.unair.ac.id/go.php?id=gdlhub-gdl-sl-2008-yulinantoh-8293&PHPSESSID=a8764cbcbd82e3de543ea5dceb48224d>, diakses pada tanggal 27-03-2018

dan/atau Penodaan Agama (“UU 1/PNPS/1965”). Pasal 1 UU 1/PNPS/1965 menyatakan:

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

Penjelasan Pasal 1 UU 1/PNPS/1965 ini menyatakan bahwa agama-agama yang dipeluk oleh penduduk Indonesia ialah Islam, Kristen, Katolik, Hindu, Budha dan Khong Hu Cu. Namun, ini tidak berarti agama-agama lain seperti Yahudi, Zarazustrian, Shinto dan Thaoism dilarang di Indonesia. Agama-agama ini tetap dijamin keberadaannya sepanjang tidak melanggar peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Bila ada orang yang melanggar aturan ini maka akan diberi perintah dan peringatan keras untuk menghentikan perbuatannya itu melalui Surat Keputusan Bersama (“SKB”) Menteri Agama, Jaksa Agung dan Menteri Dalam Negeri. Bila yang melanggar adalah organisasi atau aliran kepercayaan maka Presiden Republik Indonesia dapat membubarkan atau menyatakan aliran terlarang organisasi atau aliran itu setelah mendapat pertimbangan dari Menteri Agama, Jaksa Agung dan Menteri Dalam Negeri. Apabila, setelah tindakan di atas

telah dilakukan, tetapi masih terjadi pelanggaran ketentuan Pasal 1 UU 1/PNPS/1965 itu maka orang, penganut, anggota dan/atau anggota pengurus organisasi yang bersangkutan dari aliran itu dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya 5 tahun.

Selain itu, UU 1/PNPS/1965 dalam Pasal 4 juga memasukan pasal baru ke dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (“KUHP”) yakni, Pasal 156a yang berbunyi:

“Dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya 5 tahun barang siapa dengan sengaja di muka umum mengeluarkan perasaan atau melakukan perbuatan:

- a. Yang pada pokoknya bersifat permusuhan, penyalahgunaan atau penodaan terhadap suatu agama yang dianut di Indonesia;*
- b. Dengan maksud agar supaya orang tidak menganut agama apapun juga yang bersendikan Ketuhanan Yang Maha Esa.”*

(Mantan) Jaksa Agung Hendarman Supandji pernah menjelaskan Pasal 156a KUHP ini baru bisa efektif setelah ada pembahasan di forum Badan Koordinasi Pengawas Aliran Kepercayaan Masyarakat dan Keagamaan (“Bakor Pakem”). Forum ini terdiri dari Kementerian Agama, Kejaksaan, Kepolisian, Badan Intelijen Negara (BIN) serta tokoh masyarakat yang menetapkan suatu aliran dinyatakan sesat.

Setelah dilarang dan dinyatakan sesat, tetapi masih aliran itu masih dijalankan maka Pasal 156a KUHP sudah bisa digunakan. Bila

belum masuk ke forum Bakor Pakem dan prosedur tersebut juga belum dijalankan, maka belum bisa masuk ke Pasal Penodaan Agama ini. Simak penjelasannya dalam artikel yang berjudul: “Tanpa Koordinasi Pakem, Pasal Penodaan Agama dalam KUHP Impoten.”²⁸

c. Unsur – unsur Penista Agama

Tindak pidana terhadap agama dalam hukum positif Indonesia saat ini tersebar baik dalam KUHP maupun di luar KUHP. Dalam KUHP ketentuan tentang tindak pidana terhadap agama dapat ditemukan dalam Pasal 156, 156a, 175, 176, 177, 503, 530, 545, 546 dan 547. Di luar KUHP pengaturan tentang tindak pidana terhadap agama dapat ditemukan dalam UU No 1/PNPS/1965 tentang Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama yang selanjutnya dipertegas melalui Putusan MK Nomor 140/PUU-VII/2009 tanggal 19 April 2010.²⁹ UU ITE juga memperluas tindak pidana terhadap agama apabila tindak pidana tersebut dilakukan melalui media elektronik.

KUHP pasal 156 “Barang siapa di muka umum menyatakan perasaan permusuhan, kebencian dan penghinaan terhadap sesuatu atau beberapa golongan penduduk negara Indonesia...” UU No 1/PNPS/Tahun 1965 tentang Penodaan Agama berisikan 4 Pasal yang

²⁷ <http://www.hukumonline.com/klinik/detail/cl4464/penghinaan-terhadap-agama> diakses pada 27--3-2018

²⁹ lihat pasal 1 uu no1/pnps/1965 tentang penodaan agama

didalamnya mengatur tentang bentuk perbuatan yang tergolong sebagai tindak pidana terhadap agama. Pasal 1 UU No 1/PNPS/Tahun 1965 tentang Penodaan Agama merumuskan tentang perbuatan yang dilarang berupa:³⁰

- 1) Sengaja
- 2) Dimuka umum
- 3) Menceritakan, menganjurkan atau mengusahakan dukungan umum untuk melakukan penafsiran tentang suatu agama yang dianut di Indonesia atau
- 4) Melakukan kegiatan-kegiatan keagamaan yang menyerupai kegiatankegiatan keagamaan dari agama itu
- 5) Penafsiran dan kegiatan mana menyimpang dari pokok-pokok ajaran agama itu

Selanjutnya UU No 1/PNPS/1965 tentang Penodaan Agama ini juga memberikan perubahan berupa tambahan terhadap ketentuan Pasal 156 KUHP berupa Pasal 156 a KUHP yang berisikan: Pasal 156a “.. barang siapa dengan sengaja di muka umum mengeluarkan perasaan atau perbuatan:

- 1) Yang ada pada pokoknya bersifat permusuhan, penyalahgunaan atau penodaan terhadap suatu agama yang dianut di Indonesia;

³⁰ Yudha Bhakti Ardhiwisastra, *Penafsiran dan Konstruksi Hukum*, Alumni, Bandung, 2000, Hlm 8.

- 2) Dengan maksud agar orang tidak menganut agama apapun juga, yang bersendikan Ketuhanan Yang Maha Esa”

Berdasarkan penafsiran pada pasal 156a perbuatan-perbuatan yang dilarang adalah mengeluarkan perasaan atau perbuatan yang mana perasaan/perbuatan tersebut berisikan/bersifat:

- 1) Permusuhan
- 2) Penyalahgunaan atau
- 3) Penodaan

Dimana objek dari pasal ini adalah suatu agama yang dianut di Indonesia, yang jika ditafsirkan lebih lanjut terbatas pada 6 agama yaitu Islam, Kristen Protestan, Katolik, Hindu, Budha dan Kong Hu Cu.

Kedua ketentuan tersebut memiliki konsekuensi berbeda dimana untuk ketentuan Pasal 1 UU No 1/PNPS/1965 tentang Penodaan Agama, langkah hukum yang dilakukan adalah melalui keputusan bersama Menteri Agama, Menteri/Jaksa Agung dan Menteri Dalam Negeri baru setelah dilakukan peringatan atau tindakan, pelaku (perorangan/organisasi) tetap melanggar baru dilakukan langkah pemidanaan. Sedangkan untuk ketentuan Pasal 4 yang selanjutnya menjadi Pasal 156 a KUHP tidak dilakukan mekanisme seperti halnya terhadap ketentuan Pasal 1.

KUHP sendiri tidak memberikan suatu konteks dan penafsiran yang jelas tentang tindak pidana terhadap agama baik itu permusuhan, penyalahgunaan maupun penodaan agama. Untuk itu penegak hukum sangat memerlukan suatu mekanisme penafsiran

terhadap pengertian penodaan agama itu sendiri. Hakim wajib menafsirkan suatu unsur tindak pidana yang tidak jelas untuk membuat keputusan sesuai dengan apa yang diingkan oleh hukum itu sendiri, untuk mencapai kepastian hukum.³¹ Akan tetapi pada dasarnya meskipun hakim diberikan kebebasan untuk menafsirkan suatu undang-undang³² hakim tidak dapat dengan sebebas-bebasnya menafsirkan suatu ketentuan pidana, hakim tetap dibatasi oleh keinginan dan sejarah dari terbentuknya ketentuan pidana itu sendiri. Berbagai bentuk penafsiran yang dapat digunakan oleh hakim antara lain, penafsiran gramatikal, penafsiran historis (sejarah), penafsiran sistematis (menafsirkan undang-undang menurut sistem yang ada dalam hukum), penafsiran sosiologis/teologis, penafsiran otentik/resmi, penafsiran interdisipliner dan penafsiran multidisipliner. Untuk menafsirkan penodaan agama, menurut peneliti hakim memerlukan penafsiran multidisipliner untuk membantu hakim melakukan verifikasi dan bantuan dari disiplin ilmu lain, dalam hal ini adalah ilmu agama.

Penodaan terhadap agama memiliki pemahaman yang sangat luas tergantung dari konsep masing-masing agama. Dalam hukum Musa penodaan agama diartikan secara luas sebagai

³¹ Ibid.

menunjukkan rasa tidak hormat kepada Tuhan, meragukan kekuasaannya serta tidak mematuhi perintah Tuhan.³³ Menurut konsep Kristen, penodaan agama terdapat dua bentuk melawan anak Tuhan serta melawan roh kudus. Penodaan agama menurut Kamus Katolik tidak hanya sebatas kata-kata akan tetapi segala bentuk ekspresi baik kata, tanda atau gerak tubuh yang menghina kebaikan Tuhan.³⁴ Pada agama Islam, tidak mengatur secara khusus tentang penodaan agama, Al Quran menggunakan istilah kemurtadan/ketidakhormatan dan kafir. Sehingga penodaan agama sesungguhnya terdiri dari murtad dan kafir. Murtad sendiri terbagi menjadi dua bentuk yaitu murtad sehingga menjadi tidak percaya Tuhan/sesat (irtidad) dan meninggalkan Islam untuk berpindah menjadi penganut agama lain. (ridda).³⁵

³¹ Nella Sumika Putri dan Tim LBH Bandung, Analisis-Pasal-156-a-KUHP-dan-UU-No-1-tahun-1965-terkait-tindak-pidana-peno. Hlm 11.

³² Marzena Romanowska, Hlm 24.

³³ Oemar Seno Adji Dalam Barda Nawawi Arief, *Delik Agama Dan Penghinaan Tuhan (Blasphemy) Di Indonesia Dan Perbandingannya Di Berbagai Negara*, (Semarang; Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2007), Hlm 2.

3. Tindak Pidana Penistaan Agama Menurut Hukum Islam

a. Pengertian Tindak Pidana dalam Hukum Islam

Dalam Hukum Islam, tindak pidana (delik, jarimah) diartikan sebagai perbuatan-perbuatan yang dilarang oleh syarak yang diancam oleh Allah SWT dengan hukuman hudud atau takzir.

Larangan-larangan syarak tersebut ada kalanya berupa mengerjakan perbuatan yang dilarang atau meninggalkan perbuatan yang diperintahkan. Adanya kata syarak pada pengertian tersebut dimaksudkan bahwa suatu perbuatan baru dianggap tindak pidana apabila dilarang oleh syarak.

Dari definisi sebelumnya dapat disimpulkan bahwa tindak pidana adalah melakukan setiap perbuatan yang dilarang atau meninggalkan setiap perbuatan yang diperintahkan, atau melakukan atau meninggalkan perbuatan yang telah ditetapkan hukum islam atas keharaman dan diancamkan hukuman terhadapnya. Dengan kata lain, berbuat atau tidak berbuat baru dianggap sebagai tindak pidana apabila telah ditetapkan dan diancamkan suatu hukuman terhadapnya.

Fukaha mengistilahkan lafal hukuman dengan lafal ajziah (bentuk plural) dan bentuk singularnya adalah jaza. Apabila dalam melakkan atau meninggalkan suatu perbuatan tidak ditetakan hukuman

tertentu, perkara tersebut tidak bisa dikatakan sebagai tindak pidana (jarimah).

Pengertian tindak pidana menurut hukum Islam sangat sejalan dengan pengertian tindak pidana (delik) menurut hukum konvensional kontemporer. Pengertian tindak pidana hukum konvensional ialah segala bentuk perbuatan yang dilarang oleh hukum, baik dengan cara melakukan perbuatan yang dilarang maupun meninggalkan perbuatan yang diperintahkan. Dalam hukum konvensional suatu perbuatan atau tidak berbuat dikatakan sebagai tindak pidana apabila diancamkan hukuman terhadapnya oleh hukum pidana konvensional.³⁶

Sistematika sumber ajaran Islam terdiri atas :

1) Al-Qur'an

Al-Qur'an adalah sumber ajaran Islam yang memuat kumpulan wahyu-wahyu Allah yang disampaikan kepada Nabi Muhammad SAW yang didalamnya memuat (1) Prinsip-prinsip keimanan kepada Allah, Malaikat, Kitab, Rasul, Hari Akhir, Qadhadan Qodhar, (2) Prinsip-prinsip Syariah mengenai ibadah khas (shalat, puasa, zakat dan haji) dan ibadah umum (perekonomian, pernikahan, pemerintahan, hukum), (3) Janji kepada orang yang berbuat baik dan ancaman kepada

³⁵ Abdul Qadir Audah, *Ensiklopedia Hukum Pidana Islam*, (Bogor : PT Kharisma Ilmu, 2012), Hlm. 87-88.

orang yang berbuat jahat (dosa), (4) Sejarah nabi-nabi yang terdahulu, masyarakat, dan bangsa terdahulu, dan (5) Ilmu pengetahuan mengenai ketauhidan, agama dan hal yang menyangkut manusia, masyarakat dan yang berhubungan dengan alam.³⁷

2) As-Sunnah

Sunnah Nabi Muhammad SAW merupakan sumber ajaran Islam karena hal-hal yang dungkapkan Al-Qur'an bersifat umum dan memerlukan penjelasan, sunnah adalah perbuatan, perkataan, dan perizinan Nabi Muhammad SAW (Af'alu, Aqwalu dan Taqriru) pengertian as-sunnah mempunyai kesamaan dengan hadits.

3) Ar-Ra'yu

Ar-Ra'yu merupakan penalaran dan penggunaan akal manusia dalam menginterpretasikan Al-Qur'an dan as-sunnah yang bersifat umum, Ar-Ra'yu mengandung beberapa pengertian diantaranya : Ijma atau kebulatan pendapat Fuqaha Mujtahidin, Ijtihad atau perincian ajaran Islam yang bersumber dari Al-Qur'an, Qiyas atau mempersamakan hukum suatu perkara yang belum ada ketetapan hukumnya, Istihsan atau mengecualikan hukum.³⁸

³⁶ Zainudin Ali, *Hukum Pidana Islam*, (Bandung : Sinar Grafika, 2007). Hlm 15

³⁷ Zainudin Ali, Hlm 16

b. Dasar Hukum Penistaan Agama dalam Hukum Islam

Ayat-ayat Al-Qur'an secara tegas telah menerangkan bahwa orang yang menghina, melecehkan dan mencaci maki Allah Ta'ala, atau Rasulullah shallallahu 'alaihi wa salam atau agama Islam adalah orang yang kafir murtad jika sebelumnya ia adalah seorang muslim. Kekafiran orang tersebut adalah kekafiran yang berat, bahkan lebih berat dari kekafiran orang kafir asli seperti Yahudi, Nasrani dan orang-orang musyrik.

Adapun jika sejak awal ia adalah orang kafir asli, maka tindakannya menghina, melecehkan dan mencaci maki Allah Ta'ala, atau Rasulullah shallallahu 'alaihi wa salam atau agama Islam tersebut telah menempatkan dirinya sebagai gembong kekafiran dan pemimpin orang kafir. Di antara dalil dari Al-Qur'an yang menegaskan hal ini adalah:

اشْتَرَوْا بِآيَاتِ اللَّهِ ثَمَنًا قَلِيلًا فَصَدُّوا عَنْ سَبِيلِهِ ۗ إِنَّهُمْ سَاءَ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ

Pertama firman Allah Ta'ala:

“Jika mereka merusak sumpah (perjanjian damai)nya sesudah mereka berjanji dan mereka mencerca agama kalian, maka perangilah pemimpin-pemimpin orang-orang kafir itu, karena sesungguhnya

mereka itu adalah orang-orang yang tidak dapat dipegang janjinya, agar supaya mereka berhenti.” (QS. At-Taubah [9]: 12)”³⁹

Dalam ayat yang mulia ini, Allah menyebut orang kafir yang mencerca dan melecehkan agama Islam sebagai *aimmatul kufri*, yaitu pemimpin-pemimpin orang-orang kafir. Jadi ia bukan sekedar kafir biasa, namun gembong orang-orang kafir. Tentang hal ini, imam Al-Qurthubi berkata, “Barangsiapa membatalkan perjanjian damai dan mencerca agama Islam niscaya ia menjadi pokok dan pemimpindalam kekafiran, sehingga berdasar ayat ini ia termasuk jajaran pemimpin orang-orang kafir.” (Al-Jami’ liAhkamil Qur’an, 8/84)⁴⁰

Dalam sebagian besar kasus penghinaan simbol Islam selalu muncul alasan: tidak sengaja atau tidak tahu. Alasan ini sungguh tidak logis. Sungguh aneh jika masih ada yang tidak tahu tulisan lafal Allah dalam huruf Arab atau tulisan al-Quran. Semua orang pun paham, sajadah tak pantas dijadikan alas menari. Jadi, alasan tidak sengaja atau tidak tahu, dalam banyak kasus pelecehan simbol Islam, jelas sulit bisa diterima nalar. Apa yang terjadi itu jelas menunjukkan adanya ketidakpedulian dan mengampangkan masalah. Karena itu, terlepas dari apakah ada rekayasa atau terpisah satu sama lain, kasus yang terus berulang ini jelas menunjukkan adanya masalah besar.

³⁹ Kementrian Agama RI, *Al-Qur’an Tajwid dan Terjemahnya di Lengkapi dengan Asbabun Nzul dan Hadits Sahih*, (Bandung : PT Sygema Examedia arkanleema, 2007).

⁴⁰ Ibid.

Penistaan adalah ucapan atau perkataan yang disengaja dan tidak disengaja atau tindakan komunikasi yang dilakukan oleh suatu individu atau kelompok dalam bentuk provokasi, hasutan, ataupun hinaan kepada individu atau kelompok yang lain dalam hal berbagai aspek seperti ras, warna kulit, etnis, gender, cacat, orientasi seksual, kewarganegaraan, agama, dan lainlain. Dalam arti hukum, Penistaan & Fitnah adalah perkataan, perilaku, tulisan, ataupun pertunjukan yang dilarang karena dapat memicu terjadinya tindakan kekerasan dan sikap prasangka entah dari pihak pelaku Pernyataan tersebut ataupun korban dari tindakan tersebut. R. Susilo menerangkan bahwa yang dimaksud dari "menista" adalah "menyerang kehormatan dan nama baik seseorang".

c. Unsur – unsur Penista Agama dalam Hukum Islam

Menentukan sesat atau tidaknya sebuah aliran paham keagamaan harus dilakukan dengan hati-hati selain mendasarkan diri pada dalil-dalil keagamaan (an-nushus as-syar'iyah), juga perlu meneliti latar belakang hingga muncul pemahaman yang menyimpan tersebut.

Suatu paham dikatakan sesat jika bertentangan dengan akidah dan hukum-hukum Syariah yang qath'I (arab), suatu paham yang menyimpan dari rukun Islam, rukun iman, dan tau tidak mengimani kandungan al-Qur'an dan as-Sunnah dapat dikategorikan sesat atau

melecehkan suatu agama. Majelis Ulama Indonesia dalam Rapat Kerja Nasional (RAKERNAS) tahun 2007 yang lalu menetapkan kriteria sebua aliran keagamaan dianggap sesat diantaranya adalah :⁴¹

- 1) Mengingkari dari salah satu rukun Islam yang lima (5) dan rukun Iman yang enam (6);
- 2) Meyakini dan atau mengikuti aqidah yang tak sesuai dengan dalil syar’I (Al-Qur’an dan As-Sunnah);
- 3) Meyakini turunnya wahyu setelah Al-Qur’an;
- 4) Mengingkari otentisitas atau kebenaran isi Al-Qur’an;
- 5) Melakukan penafsiran Al-Qur’an yang tidak berdasarkan kaidah-kaidah tafsir;
- 6) Mengingkari kedudukan hadits nabi sebagai sumber ajaran Islam;
- 7) Menghina, melecehkan atau merendahkan para Nabi dan Rasul;
- 8) Mengingkari Nabi Muhammad SAW sebagai Nabi dan Rasul yang terakhir;
- 9) Merubah, menambah atau mengurangi pokok-pokok ibadah yang telah ditetapkan oleh Syariah, seperti shalat fardhu tidak lima waktu dan pergi haji tidak ke Baitullah;

³⁸ Ma’ruf Amin, “Kebijakan Majelis Ulama Indonesia Tentang Aliran Sesat”, *Mimbar Ulama*, No. 341 (Rabi’ul Awal 1429 / Maret 2008), hlm.19

- 10) Mengkafirkan sesama muslim tanpa dalil syar'i. (al-Qur'an dan Sunnah).
- 11) Kriteria tersebut apabila dilanggar satu poin saja maka sudah dianggap sesat atau setelah melakukan penistaan terhadap agama, apalagi kalau yang dilanggar beberapa atau keseluruhan poin-poin dalam kriteria tersebut.

B. Penelitian Terdahulu

Dalam penelitian terdahulu ini akan di deskripsikan karya ilmiah yang pernah ada, untuk memastikan orisinalitas dari hasil penelitian ini serta sebagai salah satu kebutuhan ilmiah yang berguna untuk memberikan batasan serta kejelasan informasi yang telah di dapat. Dengan penelitian terdahulu maka dapat diketahui posisi penelitian ini di antara penelitian-penelitian terdahulu. Peneliti akan menyebutkan dan menguraikan tentang skripsi atau jurnal seseorang yang berkaitan atau paling tidak mendekati pokok bahasan yang peneliti susun saat ini, diantaranya adalah sebagai berikut :

Di dalam penelitian yang berjudul "Sanksi Pidana Terhadap Pelaku Penistaan Agama Menurut Hukum Islam dan Hukum Positif (Analisis Yurisprudensi Terhadap Perkara Yang Bermuatan Penistaan Agama)" yang disusun oleh Ahmad Rizal. Penelitian ini membahas tentang sanksi tindak pidana penistaan agama berdasarkan Undang-Undang Pasal 156 a tentang penistaan agama. Kemudian penelitian ini membahas tentang sanksi apa yang

dapat di jatuhkan kepada pelaku penistaan agama berdasarkan hukum positif dan berdasarkan hukum islam.⁴²

Kemudian, penelitian kedua berjudul “Analisis Terhadap Tindak Pidana Penodaan Agama dalam Putusan Mahkamah Agung Nomor 1787 K/ PID/ 2012” yang disusun oleh Mohammad Amin. Penelitian ini penyusun ingin membahas pertimbangan dan putusan hakim No. 1787 K/PID/2012 terhadap konflik keberagaman di samping dengan menggunakan metode *field research* yaitu penelitian yang dilakukan di kancah atau medan terjadinya masalah dengan mengumpulkan data secara langsung dan melakukan wawancara dengan pihak-pihak yang terkait dengan masalah tersebut.⁴³

Penelitian ketiga, berjudul “Pembuktian Dalam Tindak Pidana Penistaan Agama (Studi Putusan No.157/Pid.B/2011/PN.Cms) yang disusun oleh Arie Wirawan Budhi Prasetyo penelitian ini membahas tentang putusan hakim No. 157/Pid.B/PN.Cms bahwa hakim dalam menjatuhkan putusan harus mendasari dengan alat bukti yang sah. Ketentuan yang mengatur tentang pembuktian dalam acara pemeriksaan dalam perkara pidana terdapat dalam

³⁹ Ahmad Rizal, Skripsi, “*Sanksi Pidana Terhadap Pelaku Penistaan Agama Menurut Hukum Islam dan Hkum Positif*” (Jakarta : UIN Jakarta, 2009), <http://repository.uinjkt.ac.id/dspace/bitstream/123456789/8533/1/AHMAD%20RIZAL-FSH.pdf> diakses pada 2-4-2017 at 13.29

⁴⁰ Muhammad Amin, Skripsi, “*Analisi Tindak Pidana Penodaan Agama*”, (Semarang : UIN Sunan Kalijaga, 2016), http://digilib.uin-suka.ac.id/20781/1/11340175_BAB-I_IV-atau-V_DAFTAR-PUSTAKA.pdf diakses pada 2-4-2017 at 13.35

Pasal 183 Undang-undang Republik Indonesia Nomor 8 tahun 1981 tentang Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana.⁴⁴

Keempat, adalah penelitian yang berjudul “Pemidanaan Tindak Pidana Penodaan Agama (Studi Kasus di Pengadilan Negeri Surakarta)” yang disusun oleh David Setya Purnomo” penelitian ini membahas bagaimana hakim menyelesaikan perkara pidana di Surakarta, kemudian pertimbangan-pertimbangan seperti apa yang harus diperhatikan oleh hakim dalam memeriksa dan memutus tindak pidana penodaan agama atau penyelesaiannya. Selain itu, penelitian ini juga membahas tentang kendala-kendala apa yang ditemui oleh hakim dalam memeriksa dan memutus perkara tindak pidana penodaan agama.⁴⁵

Kelima, adalah penelitian yang berjudul “Pertanggungjawaban Pelaku Penistaan Agama Dalam Media Sosial Berdasarkan Hukum Positif Di Indonesia” yang disusun oleh Alexander Imanuel Korrasa Sonbai. Penelitian ini mengkaji tentang postingan-postingan di media social yang dapat menimbulkan unsure SARA dan penebar kebencian. Terutama terhadap postingan pada hari raya nyepi tahun baru saka 1937 di nodai oleh Nando Irwansyah M’ali yang membuat postingan penghinaan terhadap perayaan hari

⁴¹Arie Wirawan Budhi Prasetyo, Skripsi: “*Pembuktian Dalam Tindak Pidana Penisaan Agama*”, (Purwokerto : Universitas Jendral Soedirman, 2013)
[http://fh.unsoed.ac.id/sites/default/files/bibliofile/ARIE%20WIRAWAN%20BUDHI%20PRASETYO%20\(E1A009196\).pdf](http://fh.unsoed.ac.id/sites/default/files/bibliofile/ARIE%20WIRAWAN%20BUDHI%20PRASETYO%20(E1A009196).pdf) diakses pada 2-4-2017 at 13.45

⁴² David Setya Purnomo, Skripsi, “*Pemidanaan Tindak Pidana Penodaan Agama*” (Surakarta: UMS, 2010) <http://eprints.ums.ac.id/7825/1/C100050009.pdf> diakses pada 4-2-2017 at 13.50

raya nyepi di Bali. Kekaburan norma terjadi pada Pasal 156a huruf a Kitab Undang-undang Hukum Pidana dan Pasal 28 ayat (2) Undang-undang No 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.⁴⁶

Keenam, adalah penelitian yang berjudul “Fragming Kasus Ahok Tentang Penistaan Agama (Analisis Terhadap Berita Kompas Edisi 5-17 November 2017” yang disusun oleh Muhamad Khafidhin. Penelitian ini mengkaji tentang dugaan penistaan agama oleh Basuki Tjahaja Purnama melalui media masa, kasus ini menarik karena menyedot perhatian public karena menyangkut agama yang mana di Indonesia terdiri dari berbagai agama. Namun dalam penelitian ini media masa yang digunakan adalah Harian Kompas yang merupakan surat kabar yang sudah lama terbit. Harian Kompas pertama kali dicetak pada hari minggu 27 Juni 1969 di Jakarta.⁴⁷

Dari beberapa uraian di atas maka dapat dengan jelas terlihat bahwa pembahasan tentang Tindak Pidana Penistaan Agama sudah banyak ditemukan di dalam beberapa karya serta penelitian dilakukan oleh mahasiswa. Sehingga pembahasan mengenai penistaan agama sudah banyak dan mudah ditemukan di beberapa literature. Namun, dalam penelitian ini yang menjadi pokok utama adalah pembahasan mengenai Fenomena Tindak Pidana Penistaan Agama

⁴³Alexander Imanuel Korassa Sonbai, Skripsi, “*Pertanggungjawaban Pelaku Pelaku Penistaan Agama dalam Media Sosial Berdasarkan Hukum Positif Di Indonesia*”, (Denpasar : Universitas Udayana, 2016) <http://erepo.unud.ac.id/17982/1/1203005065-1-ABTRAK.pdf> diakses pada 2-4-2017 at 14.03

⁴⁷ Muhamad Khafidhin, Skripsi, “*Fragming Kasus Ahok Tentang Penistaan Agama*” (Yogyakarta : UIN Sunan Kalijaga, 2017) http://digilib.uin-suka.ac.id/27130/1/13210120_BAB_IV-atau-V_DAFTAR-PUSTAKA.pdf

menurut Hukum Konvensional dan Hukum Islam. Jelas sekali diantara penelitian terdahulu belum ada pembahasan mengenai hal tersebut.