

KEBEBASAN BERAGAMA, PENODAAN AGAMA DAN PERLINDUNGAN NEGARA TERHADAP KEMURNIAN AJARAN AGAMA (TELAAH ATAS PUTUSAN MK NO.140/PUU-VII/2009 DAN NO 84/PUU-X/2012)

Yayan Sopyan

Program Pascasarjana Magister Hukum
Universitas Muhammadiyah Jakarta
Email : yayan_sopyan68@yahoo.com

ABSTRAK

UU No.1/PNPS/1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan Penodaan Agama merupakan aturan yang sudah lama dan proses pengundangannya dianggap tidak lazim jika dilihat dari aturan pembentukan per-UU-nyang ada sekarang ini. Demikian juga isinya, sebagaimana masyarakat menganggap bahwa UU ini dianggap melanggar HAM, karena menghalangi kebebasan beragama yang merupakan hak azasi yang tidak dapat dikurangi (non derogable rights), dimana tidak ada siapapun dan apapun yang dapat mengurangi hak kebebasan itu, tak terkecuali negara. Oleh karena itu, UU ini dianggap bertentangan dengan UUD 1945 dan harus dihapuskan melalui Judicial Review ke MK. Disisi lain, sebagian masyarakat melakukan pembelaan terhadap UU No. 1/PNPS/1965 karena menganggap bahwa UU tersebut masih relevan dan dibutuhkan oleh masyarakat dan sama sekali tidak bertentangan dengan konstitusi. Oleh karenanya, UU ini perlu dipertahankan.

Adanya gugatan Judicial Review ke MK sampai dua kali gugatan—tahun 2009 dan 2012--menjadi menarik. Pertarungan wacana dan pressure dari dua kubu selama persidangan cukup sengit. Putusan MK dituangkan dalam Putusan MK No 140/PUU-VII/2009 dan Pututusan Nomor 84/PUU-X/2012 yang kedua putusan itu a adalah menolak seluruh gugatan karena tidak memiliki alasan hukum yang jelas. Bagi peneliti, Penolakan MK menjadi suatu yang menarik dan perlu untuk dilakukan pengkajian serius.

Penelitian kepustakaan ini menganalisis UU No 1/PNPS/1965 dari perspektif hukum Islam dan teori keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. dari perspektif hukum Islam peneliti ingin melihat dari sisi siyasah syar'iyah (politik hukum Islam) dan teori al-maslahah --melihat maslahat dan mudharatnya-- UU ini bagi warga negara, khususnya Umat Islam. Dan dari perspektik ilmu hukum, peneliti ingin melihat apakah putusan MK telah memberikan rasa keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum bagi masyarakat.

Hasil penelitian merekomendasikan beberapa hal : Penolakan Judicial Review oleh MK dilihat dari perspektif hukum Islam, baik dari siyasah syariyah maupun al-maslahah, menguntungkan umat Islam, karena UU ini melindungi kepentingan Islam dari serangan (dari luar) dan perusakan (dari dalam). Sementara dari perspektif Teori Hukum, bahwa putusan MK ini masih memberikan keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum bagi masyarakat.

Negara harus berperan dalam menjamin agar kebebasan beragama dapat dinikmati oleh seluruh warga negara secara setara dan hakiki. Pembatasan negara terhadap kebebasan beragama lewat peraturan perundangan hanya dibenarkan sejauh untuk menjaga keselamatan masyarakat, melindungi tatanan masyarakat, menjaga kesehatan masyarakat, menjaga moral dan menjaga hak dan kebebasan orang lain. Kebebasan beragama bukan kebebasan yang mutlak. Kebebasan beragama harus dibatasi secara eksternal oleh peraturan perundang-undangan dalam rangka menjamin keselamatan, ketertiban, kesehatan, moral, dan hak-hak/kebebasan mendasar orang lain.

Kata Kunci : Penodaan Agama, Kebebasan beragama, *Non Derogable rights*, Hak Konstitusi, Judicial Review, al-Maslahah, kebebasan mutlak, dan kebebasan terbatas.

I. PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Suatu hal yang sangat luar biasa dari para pendiri bangsa kita adalah memasukkan permasalahan HAM kedalam UUD 1945. Ketika terjadi amandemen kedua UUD 1945, HAM yang sudah ada dan mendapatkan perhatian istimewa karena HAM dielaborasi lebih detail, diatur dalam bab khusus, setiap hak yang diatur dalam UUD 1945 harus terjamin dan terpenuhi. Hak-hak yang diatur dalam UUD inilah yang dinamakan hak konstitusional.

Adanya jaminan hak konstitusi dalam UUD 1945 diikuti dengan ketentuan perlindungan, pemajuan, penegakkan, serta pemenuhan menjadi tanggung jawab negara, terutama pemerintah. Hal yang harus dilaksanakan baik dalam bentuk per-UU-an dan kebijakan maupun tindakan penyelenggaraan negara. Dalam rangka melindungi, memajukan, menegakkan serta memenuhi hak konstitusi warga negara. (Janedri M Gaffar, 2012) Oleh karenanya, diberikan suatu hak uji yang dimiliki oleh subjek hukum yaitu individu, masyarakat adat, badan hukum privat, badan hukum publik, dan lembaga negara. Setiap per-UU-an yang dianggap tidak sesuai atau bertentangan dengan UUD 1945 mempunyai kesempatan yang sama untuk diuji konstitusionalitasnya. Pengujian kadar konstitusionalitas ini merupakan salah satu bentuk dari hak konstitusional warga negara.

Indonesia adalah negara hukum yang menerapkan prinsip konstitusionalisme. Kehadiran MK sebagai lembaga penguatan terhadap dasar-dasar konstitusionalisme pada UUD 1945. Selaras dengan ide pembentukan MK yang merupakan salah satu perkembangan pemikiran hukum ketatanegaraan modern yang muncul pada abad ke 20. Dengan mengembangkan asas-asas demokrasi dimana hak politik rakyat dan hak azasi adalah tema dasar dalam pemikiran politik ketatanegaraan. Hak dasar tersebut secara konstitusional dan diwujudkan secara institusional yaitu oleh sebuah MK (Soiman, 2013).

MK dalam hal ini berperan menegakkan dan melindungi hak-hak konstitusional warga negara (*the protector of the citizen's constitutional rights*) dan pelindung HAM (*the protector of the human rights*). Dalam laporan MK disampaikan bahwa MK telah

melaksanakan tugasnya dengan baik yaitu telah menyeimbangkan kepentingan negara yang berpotensi membatasi hak konstitusional warga negara dan menjaga agar tidak dikurangi, dibatasi atau dilanggar. (Sekjen MK : 2013)

Fungsi utama MK adalah melaksanakan *constititional review* atau pengujian konstitusionalitas. Dalam negara hukum, pengujian konstitusionalitas itu dapat ditunjukkan terhadap norma hukum maupun terhadap perbuatan (negara). Pengujian terhadap UU yang terkadang memakai nomenklatur *judicial review*. *Judicial review* mempunyai cakupan makna lebih luas daripada penamaan *toetsingrecht* atau hak menguji. *Judicial review* dalam sistem *common law* tidak hanya bermakna *the power of the court to declare laws unconstititional*, tetapi juga berpaut dengan kegiatan *examination of administration decisions by the court*. (Zainal A.M. Hosein, 2012).

Di penghujung tahun 2009, 7 LSM dan empat orang WNI secara perorangan yaitu KH Abdurrahman Wahid, Musdah Mulia, Dawam Raharjo, dan Maman Imanul Haq, mendaftarkan gugatan Uji Materi UU No. 1/PNPS/1965 tentang Pencegahan Penodaan Agama ke MK. Para pemohon diwakili oleh 56 orang advokat dan aktivis bantuan hukum yang tergabung dalam Tim Advokasi kebebasan Beragama. Dalam gugatan ini mereka menyatakan bahwa pasal-pasal dalam UU ini Inkonstitusional. (Rita Triana Budiarti, 2013) kemudian pada bulan September 2012, 5 orang yang mengatasnamakan warga negara Indonesia dari kelompok aliran Syiah Indonesia mengajukan gugatan yang sama.

Setidaknya ada lima argumentasi yang menjadi dasar pengajuan gugatan dari keduanya, yaitu:

1. UU Pencegahan Penodaan Agama bersifat disharmoni dan inskonstitusional.
2. UU Pencegahan Penodaan Agama tidak menjamin keberadaan penghayat kepercayaan yang sudah lama hidup dan tinggal di Indonesia..
3. UU Pencegahan Penodaan Agama menimbulkan ketidakpastian hukum.
4. UU Pencegahan Penodaan Agama tidak relevan dengan kondisi saat ini.
5. Rumusan UU Pencegahan Penodaan Agama bersifat multi tafsir.

Pasal I UU No 1/PNPS/1965 dianggap bertentangan dengan UUD 1945 khususnya pasal 28E ayat (1) dan (2), pasal 28I ayati (1), dan pasal 29 ayat (2) tentang Hak Beragama, meyakini keyakinan, menyatakan pikiran dan sikap sesuai dengan hati nuraninya. Bertentangan dengan pasal 18 Deklarasi Universal HAM, Konvenan Internasional Tentang Hak Sipil dan Politik pasal 18 yang sudah diratifikasi melalui UU No 12/2005, Deklarasi tentang Penghapusan Segala Bentuk Intoleransi dan Diskriminasi Berdasarkan Agama atau Keyakinan yang dinyatakan oleh Resolusi Majelis Umum PBB 36/55 tanggal 25 November 1981. Demikian juga bertentangan dengan pasal 4 UU No 39/1999 tentang HAM.UU No. 1/PNPS/1965 juga dianggap bertentangan dengan pasal 28D ayat (1) UUD 1945 tentang Kepastian Hukum Yang Adil dan Persamaan di Muka Hukum, dan bertentangan pula dengan Pasal I ayat (3) UUD 1945 tentang Negara Hukum.

MK memutuskan perkara dengan menolak permohonan pemohon dari kedua perkara ini dengan alasan permohonan tidak memiliki dasar. Sedangkan dalil yang diajukan pemohon, baik formil maupun materil dinilai tidak beralasan hukum.

B. RUMUSAN MASALAH

Adapun rumusan masalah penelitian ini adalah :

- 1) Apa yang menyebabkan kedua Gugatan *Judicial Review* Undang-undang Pencegahan Penodaan Agama ditolak Mahkamah Konstitusi?
- 2) Apa yang menjadi dasar pertimbangan hakim Mahkamah Konstitusi menolak kedua gugatan tersebut?
- 3) Dari perspektif teori hukum Islam dan Ilmu Hukum, apakah kedua putusan tersebut telah memenuhi rasa keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum?

C. TUJUAN DAN MANFAAT

I. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan dari penelitian ini adalah :

- a. Menemukan penyebab dua gugatan *Judicial Review* Undang-undang Pencegahan Penodaan Agama ditolak Mahkamah Konstitusi.
- b. Menemukan argumentasi hukum dan dasar pertimbangan yang dipakai oleh hakim Mahkamah Konstitusi menolak kedua gugatan tersebut.
- c. Untuk memastikan putusan MK telah memenuhi rasa keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum, jika dilihat dari perspektif teori hukum.

2. Manfaat Penelitian

Adapun manfaat Penelitian tesis ini adalah :

- a. Secara Teoritis, diharapkan dapat melihat perspektif teori hukum terhadap Putusan Hakim MK No.40/PUU-VII/2009 dan No 84/PUU-X/202.
- b. Secara praktis, diharapkan dapat berkontribusi baik bagi eksekutif maupun legislatif untuk memperbaiki UU No 1/PNPS/1965.

D. KAJIAN PUSTAKA

1. Disertasi I Dewa Gede Palguna di Universitas Indonesia yang berjudul : *Pengaduan Konstitusional : Upaya Hukum terhadap Pelanggaran Hak-hak Konstitusional Warga Negara (Studi Kewenangan Mahkamah Konstitusi Indonesia dalam Perspektif Perbandingan)*. Dalam disertasi ini dibahas tentang pengaduan konstitusional (*constitutional complaint*) meliputi praktik pengujian konstitusional di tiga negara, sejarah dan perkembangan negara hukum, perlindungan hak konstitusional dalam negara hukum, gagasan pembentukan dan kritik terhadap MK, pengaduan konstitusional sebagai bagian dari pengujian konstitusional, pengaduan konstitusi sebagai kebutuhan teoritik dan empirik serta pemberian kewenangan mengadili perkara pengaduan konstitusional kepada MK. Kesimpulannya, gambaran umum tentang pengaduan konstitusional lebih komprehensif, namun pembahasan secara spesifik tentang suatu perkara, khususnya tentang penodaan terhadap agama tidak dibahas. Tentunya dalam banyak hal sangat berbeda dengan masalah yang akan diajukan peneliti.

2. Tesis Fahri Ansyah, Program Pascasarjana UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta, 2010. berjudul *Kebebasan Beragama di Indonesia Perspektif Publik Teori Ruang dan Ruang Privat Hannah Arendt*. penulis tesis ini berkesimpulan bahwa, kepentingan-kepentingan tertentu yang menyebabkan terjadinya krisis diruang publik. Dan untuk menghilangkannya, diperlukan dialog dan menghapuskan dominasi serta penguasaan atas kepentingan tersebut, bukan tindakan represif sebagaimana Arendt tawarkan dalam paradigma komunikatifnya.
3. Abdillah Halim, *Telaah Politik Hukum dan Kebebasan beragama terhadap Undang-undang No 1/PNPS/1965 Tentang Pencegahan Penggunaan dan/atau Penodaan Agama*, Tesis Magister Studi Islam pada Program Pascasarjana UIN Sunan Kalijaga, 2010. Tesis ini melihat UU No 1/PNPS/1965 dari perspektif politik hukum dan kebebasan beragama untuk menyingkap corak politik dibalik penerbitan dan pelestarian UU No.1/PNPS/1965, karakter hukum UU tersebut terhadap perlindaungan kebebasan beragama di Indonesia. Politik hukum memandang politik sebagai faktor mandiri dan hukum sebagai faktor terpengaruh dimana corak politik demokratis akan memunculkan produk hukum berkarakter otonom, sementara corak politik otoriter akan menghasilkan produk hukum berkarakter represif.
4. Skripsi *Penolakan Mahkamah Konstitusi Terhadap Judicial Review atas Undang-undang Nomor 1 PNPS tahun 1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan Penodaan Agama Perspektif Fiqh Siyazah*, oleh Nurhasanah Fakultas Syariah dan hukum UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta, tahun 2014. Skripsi ini menggunakan teori hubungan agama dan negara yang dianut Indonesia, yang kemudian dari bahan pertimbangan MK dalam pengambilan keputusan, serta melihat bagaimana seharusnya MK dalam mengambil keputusannya. Keduanya dilihat dari perspektif *fiqh siyazah*. Hasil dari penelitiannya adalah penolakan yang dilakukan MK telah sesuai dengan nilai-nilai yang terkandung dalam *fiqh siyazah* yaitu memilih kemaslahatan bagi seluruh masyarakat Indonesia. Dan secara Yuridis, UU Penodaan Agama memberi perlindungan dan jaminan kepastian hukum.
5. Mudzakir, *Hasil Kerja Tim Analisis dan Evaluasi Undang-undang Nomor 1/PNPS/1965 Tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama*, Kementerian Hukum dan HAM RI, 2011. Penelitian ini melihat bagaimana efek dari putusan MK terhadap kebebasan beragama di Indonesia. Disamping itu, penelitian ini juga membahas tentang peran aparaturnegak hukum dalam tindak pidana agama, dalam hal ini adalah apabila terjadi konflik tentang agama didalam masyarakat, maka peran aparaturnegak hukum sangat diperlukan terutama polisi, para ulama, Kementerian Agama dan Pengadilan serta masyarakat lainnya.

Dari kelima penelitian yang telah disampaikan diatas, jelas penelitian tesis ini berbeda baik dari aspek pendekatan maupun metodologis, karena penulis melakukan komparasi hukum antara hukum Islam dan Hukum Positif.

E. KERANGKA TEORITIK

I. Perspektif Hukum Islam : mengurai Relasi Agama-Negara

Konsep negara hukum yang dianut Indonesia mempunyai konsekuensi semua perbuatan manusia harus diatur, termasuk dibidang agama, demi terciptanya ketertiban dan kepastian hukum. Adapun alasan negara mengatur wilayah publik agama adalah karena wilayah publik agama merupakan wilayah eksternal agama dan bersinggungan dengan wilayah publik. Tujuan pengaturan wilayah publik agama oleh negara adalah untuk menjaga ketertiban, ketentraman dalam kehidupan masyarakat. Dan supaya masyarakat dalam melaksanakan ajaran agamanya tenang tanpa gangguan pihak manapun.

Relasi Agama-Negara di Indonesia merupakan relasi *simbiotik-interdependen* yaitu hubungan timbal balik dan saling mempengaruhi, disatu sisi agama memerlukan negara agar dapat berkembang, sebaliknya disisi lain, negara memerlukan agama untuk mendapatkan bimbingan moral dan etika. (Mujar, 2008). Agama merupakan kebutuhan pokok manusia, bahkan menjadi sesuatu yang paling utama dan diutamakan. Hal ini terlihat dari urutan *ad-dharoriyaat al-khams* atau kebutuhan tingkat primer, dimana *hifdu ad-diin* merupakan urutan pertama. Oleh karenanya, mengorbankan nyawa untuk tegaknya agama merupakan jihad yang paling utama. Hal seperti ini bukan hanya berlaku dalam agama Islam, tetapi diseluruh agama memiliki prinsip seperti ini, yakni melindungi dan menjaga ajaran agamanya dengan berbagai cara. Masalah nilai-nilai agama merupakan masalah yang sangat sensitif. Oleh karenanya tidak boleh ada yang mengusik, menyinggung, melacehkan, menghina atau menodai.

2. UU No. 1/PNPS/1965 dilihat dari Perspektif Teori-teori Hukum : Sinergitas Teori Keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum

Gustav Radbruch mengutarakan bahwa ada tiga nilai dasar untuk menciptakan harmonisasi pelaksanaan hukum. *nilai pertama* keadilan. Keadilan merupakan salah satu tujuan dari hukum. walau secara definisi makna keadilan masih mejadi perdebaatan, namun keadilan itu terkait dengan pendistribusian yang merata antara hak dan kewajiban. Disinilah letak strategis nilai keadilan yang sentral dan dominan sehingga Gustar Radbruch mengatakan "*Rechch ist wille zur gerechtigkeit*" (Hukum adalah kehendak demi untuk keadilan). (Satjipto Rahardjo : 2012) Sedangkan Soejono (Soejono : 1981) mendefinisikan keadilan sebagai keseimbangan batiniah dan lahiriyah yang memberikan kemungkinan dan perlindungan atas kehadiran dan perkembangan kebenaran yang beriklim toleransi dan kebebasan. Tanpa keadilan sebaagai tujuan ultimurnya, hukum akan terperosok menjadi alat pembenar kesewenang-wenganan mayoritas atau penguasa.

Nilai kedua adalah kemanfaatan hukum. Tujuan hukum semata-mata untuk memberikan manfaat atau kebahagiaan yang sebesar-besarnya bagi sebanyak-banyaknya warga masyarakat. Mengapa demikian? Karena setiap warga masyarakat mencari kebahagiaan dan hukum merupakan salah satu alatnya. (Miriam Budiardjo, 2002). Inilah yang dikemukakan oleh Jeremy Benthan (17-48-1832) tokoh aliran utilitas. (Mukhsin : 2011). Hukum tidak ada untuk diri dan keperluannya sendiri melainkan

untuk kebahagiaan manusia. Hukum adalah alat untuk menegakkan keadilan dan menciptakan kesejahteraan sosial.

Nilai ketiga adalah kepastian hukum. Kepastian hukum adalah sebuah pertanyaan yang tidak bisa dijawab dengan jawaban sosiologis, tetapi jawaban normatif. Kepastian secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam arti tidak menimbulkan keragu-raguan (multi-tafsir) dan logis dalam artian ia menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma. Konflik norma yang ditimbulkan dari ketidakpastian aturan dapat berbentuk kontestasi norma, reduksi norma atau distorsi norma.

Kepastian hukum merupakan keadaan dimana perilaku manusia, baik individu, kelompok, maupun organisasi terikat dan berada dalam koridor yang sudah digariskan oleh aturan hukum. Kepastian hukum adalah kepastian aturan hukum, bukan kepastian tindakan terhadap atau tindakan yang sesuai dengan hukum. Karena frasa kepastian hukum tidak mampu menggambarkan kepastian perilaku terhadap hukum secara benar-benar.

Timbul lagi pertanyaan, apakah ketiganya diterapkan secara hirarkhis seperti yang diungkapkan Radbuch? Achmad Ali menyatakan bahwa ketikanya tidak harus dibaca sebagai hirarchis. Ia menganggap bahwa merupakan hal yang lebih realistis jika kita menganut asas prioritas yang kasuistis. Yang dimaksudkan ketiga nilai dasar hukum diprioritaskan sesuai kasus yang dihadapi. Menurut Ali, jika asas prioritas kauistis ini yang dianut, maka sistem hukum kita akan terhindar dari berbagai konflik yang tidak terpecahkan. Ketegangan hukum acapkali muncul pada saat hukum tersebut diterapkan dalam proses persidangan di pengadilan. Hal ini terjadi karena dalam proses penerapan hukum di Pengadilan terdapat faktor yang mempengaruhi para penegak hukum, diantaranya adalah norma yanb erlaku bagi mereka yang ditetapkan oleh pembuat Undang-undang serta kekuatan sosial serta pribadi.

F. METODE PENELITIAN

Metode penelitian yang akan dilakukan dalam penelitian thesis ini adalah penelitian kualitatif. Adapun pendekatan penelitian yang akan digunakan adalah : pendekatan normatif, pendekatan per-UU-an (*statute approach*), studi kasus (*case study*) dan empiris. Penelitian normatif adalah penelitian yang terdiri dari penelitian terhadap asas-asas hukum, penelitian terhadap sistematika hukum, penelitian terhadap sinkornisasi hukum, penelitian sejarah hukum dan penelitian perbandingan hukum. (Bambang Sugiono : 2006) Penelitian normatif dalam penelitian ini akan dipergunakan untuk melihat bagaimana norma-norma hukum difahami oleh para penggugat, tergugat dan pihak terkait, dan bagaimana pula norma hukum difahami, diimplementasikan dan dijadikan dasar hukum oleh hakim dalam memutuskan perkaranya. Dalam penelitian normatif itu pula peneliti bisa melakukan sinkronisasi peraturan per-UU-an terkait dengan masalah penodaan terhadap agama.

Pendekatan *statute approach* bertujuan untuk mempelajari penerapan norma-norma atau kaidah hukum yang dilakukan dalam praktek. (Johnny Ibrahim : 2008)

Sedangkan *case study* untuk melihat bagaimana sebuah kasus, dalam hal ini kasus penodaan terhadap agama dijadikan objek studi. Tentu saja, *case study*, tidak bertujuan untuk melakukan generalisasi. Namun, paling tidak mendapatkan suatu gambaran yang utuh dan menyeluruh terhadap kasus yang dijadikan objek studi.

Sedangkan penelitian empiris adalah penelitian terhadap identifikasi hukum dan penelitian terhadap efektifitas Hukum.(Mukti Fajar : 2010) Penelitian empiris dilakukan dalam penelitian ini untuk melihat “*citra rasa keadilan*” atau dengan istilah Mahfudz MD sebagai “*kalbu keadilan*” disadari dan dirasakan oleh masyarakat.

G. DATA DAN SUMBER DATA

Berdasarkan jenis penelitian dan pendekatan diatas, maka data yang dikumpulkan berasal dari data sekunder yang terdiri dari :

- a. **Bahan Hukum Primer.** Bahan hukum primer yang akan digunakan untuk penelitian tesis ini adalah : UUD 1945, UU MK, UU No.1/PNPS/1965 tentang Pencegahan Penodaan Agama, dan putusan MK atas judicial review terhadap UU Nomor 1/PNPS/1965 tentang Pencegahan Penodaan Agama, baik dalam Putusan MK No 140/PUU-VII/2009 maupun No.84/PUU-X/2012 serta KUHP.
- b. **Bahan Hukum Sekunder.** Bahan hukum sekunder diperoleh dari buku-buku hukum, kitab-kitab fiqh dan ushul fiqh, dokumen-dokumen resmi yang terkait dengan penelitian.
- c. **Bahan Hukum tersier.** Bahan hukum tersier merupakan bahan hukum yang memberikan petunjuk, deskripsi, maupun penjelasan terhadap masalah bahan hukum primer dan sekunder, seperti kamus, ensiklopedia, tulisan yang berada di mass media, baik cetak maupun elektronik.(Soerjono Soekanto : 1981)

Metode Pengumpulan Data

Untuk memperoleh data yang sesuai dengan penelitian, relevan dengan jenis penelitian yang bersifat pendekatan normatif, pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), studi kasus (*case study*) dan empiris, maka teknik pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian ini adalah melalui penelitian kepustakaan (*library research*) yakni upaya memperoleh data dari literatur kepustakaan, baik dam bentuk peraturan perundang-undangan, buku-buku hukum, putusan MK, majalah, artikel, baik dalam media cetak maupun elektronik, atau sumber lain yang kompatibel.

Metode Pengolahan dan Analisa Data

Adapun bahan hukum yang diperoleh dalam penelitian studi kepustakaan, aturan per-UU-an, putusan MK, informasi dari massmedia dan barang cetak lainnya akan disajikan, diuraikan dan dihubungkan satu sama yang lain sedemikian rupa. Adapun analisa data yang akan dipergunakan adalah dengan cara deduktif yakni menarik kesimpulan dari suatu permasalahan umum terhadap permasalahan konkret yang dihadapi. (Jhonny Ibrahim : 2010)

H. HASIL PENELITIAN :

Menilik Latar Belakang Lahirnya UU No. 1/PNPS/1965

Setelah Dekrit Presiden 5 Juli 1959 merupakan pertanda dimulainya pemerintahan Demokrasi Terpimpin. Konfigurasi politik pada era demokrasi terpimpin dapat dipastikan otoriter, sentralistik dan terpusat di tangan Presiden Soekarno. Secara teori, kondisi seperti ini akan menghasilkan produk hukum yang otoriter, sentralistik dan terpusat juga. (Isnur : 2010)

Sejak Dekrit Presiden tanggal 5 Juli 1959 sampai tanggal 5 Juli 1966 merupakan perembangan yang ditandai oleh kedaruratan akibat adanya Dekrit Presiden dan munculnya bentuk penyimpangan dari kebiasaan hukum, yaitu lahirnya dua jenis peraturan per-UU-an baru *pertama* dengan nama Penetapan Presiden (Surat Presiden RI tanggal 20 Agustus 1959 No 2262/HK/59, dan *kedua* Peraturan Presiden (Surat Presiden RI, tanggal 22 September 1959 No 2775/HK/59). Kedua peraturan baru itu sama sekali tidak disebut dalam UUD 1945, bahkan kedudukan dan peranannya melebihi ketiga bentuk per-UU-an yang telah diatur sebelumnya dalam UUD 1945. Latar belakang munculnya UU No 1/PNPS/1965 dapat kita lacak dari penjelasan atas penetapan Presiden RI No 1/PNPS/1965 poin 2, 3, 4 dan 5.

Secara historis, UU ini lahir karena adanya sebab yang melatar belakanginya. *Pertama*, UU ini lahir sebagai respon terhadap muncul dan berkembangnya berbagai aliran dan organisasi kebatinan/kepercayaan dalam masyarakat yang dianggap bertentangan dengan ajaran-ajaran dan hukum agama. *Kedua*, kemunculan aliran dan organisasi kebatinan itu dianggap telah menimbulkan pelanggaran hukum, memecah persatuan nasional, menyalahgunakan dan/atau mempergunakan agama, dan menodai agama. *Ketiga*, perkembangan aliran dan organisasi kebatinan dianggap telah berkembang kearah membahayakan agama-agama yang ada. Adalah KH. Saifuddin Zuhri, Menteri Agama waktu itu yang menggagas lahirnya UU ini sebagai reaksi dari agitasi politik yang dilakukan oleh PKI dengan melakukan agitasi atheisme dalam rangka merongrong kredibilitas agama dan golongan agama.

Harus diakui bahwa pada dekade 1960-1966 telah terjadi ketidak-tertiban dalam penyusunan materi hukum dan hierarki peraturan perundang-undangan, yang menyebabkan adanya produk hukum yang tidak tertib dan tumpang tindih. Hal ini terjadi karena menguatnya peran eksekutif (dalam hal ini Presiden Soekarno) disatu sisi, dan di sisi lain melemahnya fungsi kontrol DPR GR pada saat itu. Konsisi penyelenggaraan negara yang tidak seimbang ini tentu saja melahirkan kekuasaan presiden yang sentralistik dan bebas (tidak terkontrol) untuk menerbitkan produk hukum, yang antara lain diterbitkannya Penetapan Presiden (PNPS) yang membuat substansi atau norma hukum yang seharusnya dimuat di dalam UU.

Walaupun demikian adanya, PNPS No.1 tahun 1965 diatas telah melalui *legislative review* berdasarkan Ketetapan MPRS No XX/MPRS/1966, sehingga DPR GR melalui UU No. 5 Tahun 1969 telah menetapkannya menjadi UU. Dengan demikian, UU No. 1/PNPS tahun 1965 tentang Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama yang telah ditetapkan menjadi UU dengan UU No 5 tahun 1969 telah sesuai dengan semangat pembentukan peraturan per-UU-an berdasarkan UUD 1945.

Isi Undang-undang Nomor 1/PNPS/1965

UU No.1/PNPS/1965 merupakan UU yang sangat simpel yang hanya memuat 5 pasal saja. Consideran Menimbang hanya 2 poin : (a) bahwa dalam rangka pengamanan Negara dan Masyarakat, cita-cita Revolusi Nasional dan Pembangunan Nasional Semesta menuju ke masyarakat adil dan makmur, perlu mengadakan peraturan untuk mencegah penyalah-gunaan atau penodaan agama. (b) bahwa untuk pengamanan revolusi dan ketentuan masyarakat, soal ini perlu diatur dengan Penetapan Presiden. Demikian juga dengan consideran mengingat, terdapat 4 poin yaitu : (1) pasal 29 UUD (2) pasal IV Aturan Peralihan UUD (3) Penetapan Presiden No 2 tahun 1962 (Lembaran Negara tahun 1962 No. 34) dan (4) pasal 2 ayat (1) Ketetapan M.P.R.S No II/MPRS/1960.

Sedangkan substansi penting dari UU ini adalah terletak pada pasal 1 :

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

Sedangkan pasal 2 dan seterusnya merupakan pasal-pasal yang mengatur tentang aturan teknis pelaksanaan gagasan pokok pasal 1.

Perspektif Hukum Islam

Agama merupakan kebutuhan pokok manusia, bahkan menjadi sesuatu yang paling utama dan diutamakan. Hal ini terlihat dari urutan *ad-dharoriyyat al-khams* atau kebutuhan tingkat primer, dimana *hifdu ad-diin* merupakan urutan pertama. Oleh karenanya, mengorbankan nyawa untuk tegaknya agama merupakan jihad yang paling utama. Hal seperti ini bukan hanya berlaku dalam agama Islam, tetapi diseluruh agama memiliki prinsip seperti ini, yakni melindungi dan menjaga ajaran agamanya dengan berbagai cara. Masalah nilai-nilai agama merupakan masalah yang sangat sensitif. Oleh karenanya tidak boleh ada yang mengusik, menyinggung, melacehkan, menghina atau menodai. Allah menegaskan dalam surat Al-Kaafiruun dan surat Al-An'am : 108

Dari ayat diatas dapat kita simpulkan bahwa Islam begitu memperhatikan kemurnian dan kehormatan agama, tidak boleh agama jadi bahan main-main dan olok-olok. Agama merupakan persoalan yang sangat prinsipil dan serius, bukan untuk dipertainkan. Setiap umat Islam diminta untuk memelihara Islam dan mempertahankannya dari pencemaran oleh orang lain. Islam juga menuntut umatnya agar tidak menghina agama dan kepercayaan orang lain. Karena, setiap penghinaan terhadap agama lain, akan berakibat pada pelecehan, penghinaan, dan olok-olok terhadap agama kita. Bahkan balasan dari agama lain akan lebih dahsyat dan fatal bagi Islam itu sendiri.

Islam adalah agama dakwah. Dalam menyampaikan masalah agama, Islam Allah dan Rasulullah telah memberikan pedoman terbaik yaitu *bil hikmah wa mauidhotil hasanah*. Dakwah harus disampaikan dengan cara bijaksana, tidak menyinggung kepercayaan dan perasaan orang lain. Dakwah Islam mengedepankan *al-ahlak al-kariimah*, yaitu dengan

mendahulukan kesopanan dan etika serta moral. Islam adalah agama yang menghindari cara-cara berdakwah yang tidak simpatik, apalagi dengan kekerasan yang akan menjadi pencetus permusuhan. Supaya tidak terjadi benturan yang berujung pada permusuhan dan kebencian, maka negara harus hadir dengan peraturan yang tegas dan pasti. Hubungan negara dan agama merupakan hubungan ketergantungan, agama memerlukan negara, dan negara memerlukan agama. Sebagaimana dikatakan Imam al-Gazali, *agama adalah dasar dan sultan adalah penjaganya*. (Mujar : 2008)

Perspektif Teori Hukum

Hukum pidana tidak sepatutnya diarahkan untuk melindungi agama, karena pada dasarnya keberadaan agama tidak memerlukan perlindungan dari siapapun, termasuk negara. Perlindungan negara dalam bentuk UU akhirnya ditujukan pada pemeluk agama, bukan agama itu sendiri. Terlalu naif kalau sebuah UU yang relatif dan temporer sifatnya dimaksudkan melindungi agama yang mutlak dan diyakini berasal dari Tuhan. Yang absolut tidak bisa disandarkan kepada yang relatif. Karena itu, delik agama dalam RUU KUHP yang bermaksud melindungi agama jelas merupakan kesalahan berfikir (Mudzakir :2011).

Selain itu, perluasan delik agama ini terlihat mengarah pada over kriminalisasi. Seharusnya yang diprotek melalui hukum pidana adalah *freedom of religion*. Kalau hal ini yang dilindungi, maka menurut hukum HAM Internasional, yang dilindungi adalah *respecting people's rights to practice the religion of their choice*, bukan melindungi *respecting religion*. Sedangkan yang diatur dalam RUU KUHP ini lebih banyak ditujukan pada perlindungan *respecting religion* ketimbang *repecting people's rights to practice the religion fo their choice*. (UU No 12/2005).

Kedua putusan MK pada intinya menyatakan bahwa norma hukum yang dimuat dalam UU No 1/PNPS/1965 adalah tidak bertentangan dengan UUD 1945. MK telah mempertimbangkan secara bijak dan adill argumentasi yang pro dan kontra terhadap UU ini. MK juga telah menyaring diantara kedua argumentasi hukumnya dan menyimpulkan serta mengujinya yang intinya UU ini adalah konstitusional.

Dengan adanya kedua putusan MK tersebut mengenai kewenangan negara melakukan tindakan hukum terhadap para pelaku menganut agama yang melakukan perbuatan penyalahgunaan agama atau melakukan penodaan terhadap agama dapat ditempuh dengan menggunakan wewenangnya dalam bidang hukum administrasi dengan ancaman sanksi administrasi berupa teguran sampai melarang/membubarkan kelompok/organisasi yang dinilai telah menyalahgunakan agama/menodai agama yang dianutnya. Selanjutnya, jika orang perorangan/kelompok tersebut tidak mengindahkan peringatan tersebut, pemerintah jangan ragu untuk melakukan tindakan hukum dengan cara memprosesnya melalui perkara pidana ke pengadilan dan menuntut pidana berdasarkan pasal 156 a KUHP. Keberadaan pasal 156a yang memuat delik agama yang telah diuji konstitusionalitasnya dapat menjadi dasar hukkkum bagi aparat penegak hukum dan hakim untuk menegakkannya secara baik dan benar. (Mudzakir : 2011).

I. KESIMPULAN

1. Penyebab ditolaknya gugatan judicial review adalah karena majelis hakim MK setelah menguji materil terhadap UU No 1/PNPS/1965 menyatakan bahwa norma hukum yang terdapat dalam UU tersebut tidak bertentangan dengan UUD 1945 dan konstitusional.
2. Secara historis UU No 1/PNPS/1965 dibentuk dalam keadaan darurat revolusi, namun, secara material, UU ini tetap dibutuhkan sebagai pengendali ketertiban umum untuk mewujudkan kerukunan umat beragama. Apabila UU ini dicabut dan belum ada peraturan baru yang menggantikannya, maka akan timbul penyalahgunaan dan penodaan agama yang dapat menimbulkan konflik dalam masyarakat. Oleh karena itu, mempertahankan keberadaan UU ini akan memberikan kemaslahatan dan menolak kemudharatan bagi seluruh warga negara.
3. Dari perspektif teori hukum, hakim MK telah memakai dan mengaplikasikan teori-teori hukum dalam memutus perkara ini dengan menggunakan prinsip-prinsip keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum.

J. DAFTAR PUSTAKA

- Abdul Aziz Thaba, *Islam dan Negara dalam Politik Orde Baru*, (Jakarta : Gema Insani Press : 1996)
- Abdul Latif, *Politik Hukum*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2010)
- Abdillah Halim, *Telaah Politik Hukum dan Kebebasan Beragama Terhadap UU No. 1/PNPS/1965 Tentang Pencegahan, Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama*, Tesis S2 Pascasarjana UIN Sunan Kalijaga, 2010.
- Ahmad Sukardja, *Piagam Madinadh dan Undang-undang Dasar 1945*, (Jakarta : UI Press, 2005)
- Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh*, (Jakarta : Logos Wacana Ilmu, 1999)
- Al-Shabuni, *Shafawat at-Tafaasir* (Mesir : Dar al kutub al Islami, tt)jilid I
- Al-Saukani, *TafsirFath al-Qadiir* (Bairut : Darul Fikr, tt) jilid II
- Bambang Sugiono, *Metodologi Penelitian Hukum*, (Jakarta : Raja Grafindo : 2006)
- Bernand L Tanya DKK, *Teori Hukum : Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi* (Yogyakarta : Genta Publishing, 2010).
- C.S. Kansil, *Hukum Tata Negara Republik Indonesia*, (Jakarta : Rineka Cipta, 2008)
- Daniel S Lev, *Hukum dan Politik di Indonesia : Kesenambungan dan Perubahan*, (Jakarta : LP3ES, 2013)
- Hans Kelsen, *Teori Umum tentang Hukum dan Negara*, (terj Nurainun) (Bandung : Nusamedia, 2006)

- I Dewa Gede Palguna, *Pengaduan Konstitusional (Constitutional complaint) : Upaya Hukum Terhadap Pelanggaran Hak-hak Konstitusi Warga Negara*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2013)
- Ismail Hasani (Edd), *Berpihak dan Bertindak Intoleran : Intoleransi Masyarakat dan Restriksi Negara dalam Kebebasan Beragama/Berkeyakinan di Indonesia*, (Jakarta : Publikasi Setara Intitute, 2009)
- Janedri M Gaffar, *Demokrasi Konstitusi “Praktik Ketatanegaraan Indonesia setelah Perubahan UUD 1945*, (Jakarta Konstitusi Press, 2012)
- Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi, *Dinamika Penegakan Hak Konstitusi Warga Negara*, (Jakarta : Mahkamah Konstitusi, 2013)
- Ratno Lukito, *Hukum Sakral dan Huku Sekuler : Studi tentang Konflik dan Resolusi dalam Sistem Hukum Indonesia*, (Yogyakarta : Alva Press, 2008).
- Rita Triana Budiarti, *Kontroversi Mahfud MD : Dibalik Putusan Mahkamah Konstitusi*, (Jakarta : Kosnstitusi Press : 2013. Jilid II,
- Masdar F Masudi, *Syarah Konstitusi UUD 1945 Perspektif Islam* (Jakarta : P3M 2010).
- Mashood A Baderin, *Hukum Internasional Hak Azasi Manusia & Hukum Islam*, (Jakarta : KOMNAS HAM, 2007).
- M.B. Hooker, *Indonesian Syariah : defining a National School of Islamic Law*, (Singapore : Institute of Southest Asian Studies 2008).
- Miriam Budiardjo, *Dasar-dasar Ilmu Politik*, (Jakarta : Gramedia, 2002).
- Muhammad Abu Zahrah, *Ushul Fiqh*, (Baerut : Darul Fikr, tt)
- Muhammad Isnur (editor) : *Agama, Negara & Hak Azasi Manusia : Proses Pengujian UU No 1/PNPS/1965 Tentang Pencegahan, Penyalahgunaan, dan/atau Penodaan Agama di Mahkamah Konstitusi*. (Jakarta : Lembaga Bantuan Hukum Jakarta, 2012)
- Munawwir Sjadzali, *Islam dan Tata Negara : Ajaran, Sejarah dan Pemikiran*, (Jakarta : UI Press, 1990).
- Mujar dan Kamami Zada, *Fiqh Siyash Doktrin dan pemikiran Politik Islam* (Jakarta : PT Gelora Aksara Pratama : 2008)
- Mudzakir, *Hasil Kerja Tim Analisis dan Evaluasi Undang-undang Nomor 1/PNPS/1965 Tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama*, Kementerian Hukum dan Hak Azasi Manusia Republik Indonesia, 2011.
- Mukti Fajar dan Yulianto Ahmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris* (Yogyakarta : Pustaka Pelajar, 2010).
- Nurcholish Madjid, *Islam Doktrin dan Peradaban*, (Jakarta : Yayasan Wakaf Paramadina, 1992).
- Nurhasanah, *Penolakan Mahkamah Konstitusi Terhadap Judicial Review atas Undang-undang Nomor 1 PNPS Tahun 1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan*

Penodaan Agama Perspektif Fqh Siyash, Skripsi SI Fakultas Syariah dan Hukum UIN Sunan Kalijaga, 2014.

Satya Arinanto, *Hak Azasi Manusia dalam Transisi Politik di Indonesia*, (Jakarta : Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2015)

Satjipto Rahardjo, *Sosiologi Hukum : Perkembangan Metode dan Pilihan Masalah*, (Yogyakarta : Genta Publishing. 2010)

.....*Ilmu Hukum*, (Bandung Titra Aditya Bakti, 2012)

Salim, *Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Disertasi dan Tesis*, (Jakarta : Raja Grafindo, 2014)

Siti Mudah Mulia, *Islam, Hak Azasi Manusia : Konsep dan Implementasi*, (Jakarta : Noufan Pustaka 201)

Sri Soemantri, HRT, *Hukum Tata Negara Indonesia : Pemikiran dan Pandangan*, (Bandung : Rosda, 2014)

Soejono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum* (Jakarta : UI Press, 1981).

Soimin, Mashuriyanto, *Mahkamah Konstitusi dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, (Yogyakarta : UII Press, 2013)

Syamsuddin, *Konstruksi Baru Budaya Hukum Hakim Berbasis Hukum Progresif*, (Jakarta : Prenada Media Group) 2012

Taufiqurrahman Syahuri, *Tafsir Konstitusi berbagai Aspek Hukum*, (Jakarta : Prenada, 2011).

Philippe Nonet & Phillip Selznick, *Law And Sociey in Transition : Toward Tanggapanive Law* (London: Harper and Row Publisher, 1978.

Yayan Sopyan, *Islam-Negara : Transformasi Hukum Perkawinan Islam dalam Hukum Nasional*, (Jakarta : RM Book, 2012).

....., *Tarikh Tasyri : Sejarah Pembentukan Hukum Islam*, (Jakarta : Gramata, 2010)

Zainal A. M. Husein (editor), *Berjalan di Ranah Hukum*. 2012

Media Massa :

Kompas, 15 Juni 2002

Majalah **Ikhlās**, Nomor 62 tahun XIII April 2010.