

# PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP KELOMPOK AGAMA MINORITAS DALAM HUKUM PIDANA INDONESIA

Nella Sumika Putri  
Fakultas Hukum, Universitas Padjadajaran  
email: sumika.putri@gmail.com

disampaikan 28/5/18 – di-review 2/6/18 – diterima 25/6/18  
DOI: 10.25123/vej.2912

## **Abstract**

*Criminal law should provide protection to all citizens (individually or communities) without regard to their ethnicity, race or religion. In addition, it is also important that its implementation should be done non-discriminatively. This research is done using a normative juridical approach. The most important finding is that a number of penal regulations (inter alia, prohibiting blasphemy, genocide or in the criminal code draft relating to extra-marital sex) in its implementation and enforcement results in discrimination or even worse persecution of minority groups. The author here argues that, in order to guarantee the principle of equal treatment before the law and protection of (religious) minority groups, those penal regulations should be harmonized and read within the context of other existing penal rules.*

## **Keywords:**

*legal protection, minority groups, religion, criminal law*

## **Abstrak**

Hukum pidana seharusnya mewujudkan perlindungan negara terhadap warga negara (individual atau kelompok) tanpa memandang suku, ras dan agama, Penegakan hukum pidana selanjutnya harus dilakukan secara non-diskriminatif. Telaahan ini dilakukan dengan menggunakan metoda pendekatan yuridis normatif. Berdasarkan penelitian hukum yang dilakukan, masih dapat ditemukan sejumlah ketentuan pidana (antara lain, penodaan agama, genosida dan khususnya dalam RKHUP tentang tindak pidana zina), yang dalam implementasi dan penegakannya justru berpotensi menimbulkan diskriminasi, bahkan persekusi terhadap kelompok minoritas. Argumen utama penulis berkenaan dengan itu adalah, dalam rangka menjamin asas persamaan dimuka hukum dan perlindungan kelompok minoritas (atas dasar agama), maka harus dilakukan penyesuaian ketentuan-ketentuan tersebut dengan ketentuan lainnya dalam ranah hukum pidana.

## **Kata kunci:**

perlindungan hukum, kelompok minoritas, agama, hukum pidana

## **Pendahuluan**

Kekerasan terhadap kelompok minoritas agama sepanjang tahun 2017 masih terhitung tinggi meskipun mengalami penurunan yang cukup signifikan dari tahun sebelumnya. Pada tahun 2017 terdapat 155 peristiwa, dibandingkan dengan 208 kasus pada tahun 2016.<sup>1</sup> Jawa Barat masih merupakan provinsi

---

<sup>1</sup> Kebebasan Individu Paling Banyak Dilanggar, <http://setara-institute.org/kebebasan-individu-paling-banyak-dilanggar/>, (terakhir diakses 21 Februari 2018)

dengan jumlah pelanggaran kebebasan beragama tinggi dengan 29 kasus, diikuti oleh DKI Jakarta, Jawa Tengah, Jawa Timur dan Banten.<sup>2</sup> Selain kelompok minoritas atas dasar keagamaan, pelanggaran hak asasi manusia juga berpotensi dilakukan terhadap kelompok minoritas lainnya seperti kelompok adat, perempuan dan anak maupun minoritas seksual.

Terkait dengan kelompok minoritas atas dasar agama, beberapa tahun terakhir, telah terjadi pelanggaran terhadap kebebasan beragama di Indonesia. Beberapa peristiwa tersebut antara lain, penyerangan terhadap kelompok Jamaah Ahmadiyah Islamiyah (JAI), kelompok Syiah, termasuk kasus mantan Gubernur DKI Jakarta yang dijatuhkan pidana atas perbuatan penodaan agama. Terkait dengan penistaan agama, berdasarkan penelitian Setara Institute<sup>3</sup> sejak tahun 1965 sampai dengan tahun 2017 telah terjadi 97 kasus, di antaranya 88 kasus terjadi pasca reformasi. Hal ini menunjukkan bahwa terjadi peningkatan yang cukup signifikan terhadap penuntutan seseorang atau sekelompok orang atas perbuatan penodaan agama.

Salah satu penyebab kekerasan terhadap kelompok minoritas adalah masih adanya ketentuan perundang-undangan yang bersifat diskriminatif khususnya terhadap kaum minoritas. Aturan-aturan tersebut antara lain Undang-Undang tentang Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama tahun 1965, Keputusan Bersama Menteri Agama dan Menteri Dalam Negeri Nomor 1 tahun 1979 tentang Tata Cara Pelaksanaan Penyiaran Agama dan Bantuan Luar Negeri kepada Lembaga Keagamaan di Indonesia, Peraturan bersama Menteri Agama dan Menteri Dalam Negeri Nomor 8 dan Nomor 9 tahun 2006, tentang “Pedoman Pelaksanaan Tugas Kepala Daerah/Wakil Kepala Daerah dalam Pemeliharaan Kerukunan Umat beragama, Pemberdayaan Forum Kerukunan Umat Beragama, dan Pendirian Rumah Ibadah”; Keputusan Bersama Menteri Agama, Jaksa Agung, dan Menteri Dalam Negeri Nomor 3 tahun 2008 yang mengatur Ahmadiyah untuk “menghentikan penyebaran penafsiran dan kegiatan keagamaan”. Selain itu juga

---

<sup>2</sup> Id.

<sup>3</sup> <https://nasional.kompas.com/read/2017/05/24/16354351/setara.institute.kasus.penodaan.agama.menguat.pasca.reformasi>, (terakhir diakses pada 13 Mei 2018)

Undang-Undang Perlindungan Anak Nomor 23 tahun 2002 menjadikan upaya untuk mengubah keyakinan anak pindah agama melalui "tipu muslihat" dan/atau "kebohongan" sebagai kejahatan yang dapat dikenai hukuman hingga 5 tahun penjara.

Selain beberapa ketentuan di atas, beberapa ketentuan dalam undang-undang hukum pidana Indonesia juga dianggap diskriminatif, karena dianggap dapat membatasi kebebasan beragama, berkeyakinan serta menyampaikan pendapat, antara lain dapat ditemukan dalam Pasal 156 KUHP tentang Penodaan Agama dan Pasal 8 Undang-Undang Nomor 26 tahun 2000 tentang Genosida. Potensi diskriminatif terhadap kelompok agama minoritas juga masih ditemukan dalam Rancangan Undang-Undang Hukum Pidana (RUUHP) yang saat ini sedang dibahas di DPR. RUUHP sampai saat ini, masih mengatur tentang tindak pidana terhadap agama<sup>4</sup>, tindak pidana terhadap kehidupan beragama dan sarana ibadah<sup>5</sup> yang tentunya masih akan tetap berpotensi mendiskriminasikan kelompok agama minoritas.

Kasus-kasus dan permasalahan regulasi di atas menunjukkan bahwa perlindungan terhadap kelompok tertentu khususnya kelompok minoritas atas dasar agama masih belum terpenuhi. Keberadaan aturan hukum yang setara dan non-diskriminatif menjadi hal yang penting, karena sebagai negara yang menjadikan undang-undang sebagai sumber hukum utama, undang-undang menjadi dasar bagi warga negara untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu perbuatan. Dalam hukum pidana Indonesia yang mendasarkan pada asas legalitas,<sup>6</sup> undang-undang memiliki peranan penting sebagai sarana perlindungan masyarakat dari kesewenang-wenangan penguasa.

Asas legalitas merupakan perwujudan perjanjian antara penguasa dan individu. Dalam artian, kebebasan individu sebagai subyek hukum mendapatkan

---

<sup>4</sup> Lihat Pasal 348 sd Pasal 350 RUUHP 2015, pasal-pasal ini mengkriminalisasi terhadap perbuatan yang tergolong sebagai tindak pidana terhadap agama antara lain penghinaan dan penghasutan untuk meniadakan keyakinan.

<sup>5</sup> Lihat Pasal 351 RUUHP 2015, pasal ini mengkriminalisasi perbuatan-perbuatan yang dapat mengganggu kehidupan beragama termasuk pelaksanaan ibadah.

<sup>6</sup> Lihat Pasal 1 ayat 1 KUHP yaitu "Suatu perbuatan tidak dapat dipidana, kecuali berdasarkan kekuatan ketentuan perundang-undangan pidana yang telah ada."

jaminan perlindungan kontraktual melalui asas legalitas.<sup>7</sup> Hubungan antara asas legalitas dalam konteks perundang-undangan yang tertulis sebagai sumber hukum utama dalam proses perlindungan dan penegakan hukum tidak dapat dilepaskan dari keberadaan asas "*equality before the law*" dan perlindungan terhadap hak-hak minoritas. Penghormatan terhadap hak asasi manusia dan hak-hak dasar tanpa ada perbedaan merupakan aturan dasar dalam hukum HAM internasional.<sup>8</sup>

Pembentukan undang-undang pada dasarnya dilakukan oleh penguasa yang dalam hal ini pada umumnya dikuasai oleh golongan mayoritas sehingga sangat rentan terjadi pelanggaran terhadap hak-hak minoritas. Keberadaan minoritas perlu menjadi perhatian karena banyak pemimpin masyarakat yang mencoba untuk mengabaikan bahwa ada perspektif lain yang ada/eksis dalam masyarakat mereka.<sup>9</sup> Oleh karena itu, hukum dan peraturan perundang-undangan yang berlaku tidak boleh ditetapkan secara sepihak oleh dan atau hanya untuk kepentingan penguasa.

Hal lain yang menyebabkan perlindungan terhadap kelompok minoritas atas dasar agama menjadi suatu hal yang tidak terelakkan adalah kondisi masyarakat Indonesia yang pluralistik. Selain 6 (enam) agama resmi dan 1 (satu) aliran kepercayaan, masih banyak penganut agama dan kepercayaan lain<sup>10</sup> yang belum mendapatkan pengakuan dan perlindungan secara penuh oleh negara melalui hukum khususnya hukum pidana.

Artikel ini akan melihat sejauh mana hubungan antara asas *equality before the law*, perlindungan hak-hak minoritas dalam pelaksanaan asas legalitas

---

<sup>7</sup> Jan Remmelink, *Hukum Pidana: Komentar Atas Pasal-pasal Terpenting dari Kitab Undang-undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana Indonesia*, Penerbit PT Gramedia, Jakarta, 2003, hlm. 599.

<sup>8</sup> Javid Rehman, *International Human Rights Law: A Practical Approach*, Pearson Education Limited, London, 2003, hlm. 269.

<sup>9</sup> Steven Wheatly, *Democracies, Minorities and International Law*, Cambridge University Press, New York, 2005, hlm.4.

<sup>10</sup> Upaya negara dalam memenuhi hak-hak kelompok minoritas atas dasar agama telah diupayakan melalui putusan MK No 97/PUU/2017 tanggal 7 November 2017, yang mengabulkan keseluruhan permohonan uji materi terhadap Pasal 61 ayat (1), (2) dan Pasal 64 ayat (1) dan (2) UU No 23 tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan. Keputusan ini menunjukkan itikad baik dari pemerintah dalam pemenuhan hak - hak minoritas meskipun baru sebatas hak-hak administrasi kependudukan,

termasuk menganalisis aturan-aturan pidana apa saja yang berpotensi dan memfasilitasi perbuatan diskriminasi atas kelompok minoritas khususnya atas dasar agama.

### ***Rule of Law dan Asas Legalitas***

Menurut Philipus M Hadjon<sup>11</sup>, ide sentral dari negara hukum adalah adanya perlindungan dan pengakuan hak asasi manusia yang bertumpu pada prinsip kebebasan dan persamaan. UUD 1945 mengatur ini secara jelas dalam ketentuan Pasal 28 I ayat (4) yang berbunyi “Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah.” Hak asasi manusia itu sendiri adalah:<sup>12</sup>

1. *Those fundamental rights, which empower human beings to shape their lives in accordance with liberty, equality and respect human dignity*
2. *The sum of civil, political, economic, social, cultural and collective rights laid down in international and regional human rights instruments, and in the constitutions of states.*
3. *The only universally recognized value system under present international law comprising elements of liberalism, democracy, popular participation, social justice, the rule of law and good governance.*

Salah satu bentuk perlindungan Negara terhadap warga negaranya adalah dengan menggunakan peraturan perundang-undangan untuk membatasi perilaku warga Negara dalam berbuat atau tidak berbuat sesuatu. Indonesia adalah negara hukum, untuk dapat terbentuknya negara hukum terdapat syarat-syarat yang harus dipenuhi yaitu:<sup>13</sup>

1. Asas legalitas

---

<sup>11</sup> Phillipus M Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia, Sebuah Studi tentang Prinsip-prinsipnya, Penanganannya oleh Pengadilan Dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Pembentukan Peradilan Administrasi Negara*, PT. Bina Ilmu, Surabaya, 1987, hlm. 76-77.

<sup>12</sup> Manfred Nowak, *Introduction to the International Human Rights Regime*, Martinus Nijhoff Publishers, Netherlands, 2003, p. 1.

<sup>13</sup> Soetandjo Wignjosoebroto, *Sejarah Hukum*, Gajah Mada University Press, Yogyakarta, 1994, hlm. 188.

Setiap tindakan pemerintah harus didasarkan atas peraturan perundang-undangan, sehingga pembentukan undang-undang merupakan bagian penting dalam Negara Hukum.

2. Pembagian kekuasaan

Kekuasaan negara tidak boleh bertumpu pada satu tangan

3. Hak-hak dasar

Hak-hak dasar merupakan dasar perlindungan hukum bagi rakyat dan merupakan pembatasan kekuasaan pembentuk undang-undang.

4. Pengawasan pengadilan

Rakyat memiliki saluran melalui pengadilan yang memiliki kebebasan untuk menguji keabsahan tindak pemerintahan.

Negara hukum mempersyaratkan diberlakukannya asas legalitas dalam segala bentuknya (*due process of law*), yaitu bahwa segala tindakan pemerintah harus didasarkan pada peraturan perundang-undangan yang sah dan tertulis.<sup>14</sup> Asas legalitas merupakan salah satu bentuk perlindungan standar hak asasi manusia yang harus dijamin oleh suatu negara selain *the rule of law*, hak untuk mendapatkan penyelesaian sengketa yang efektif serta prinsip *non-retroactive* dalam penjatuhan pidana.<sup>15</sup>

Oleh karena itu asas legalitas dan hak asasi manusia adalah hal yang tidak terpisahkan dalam hal perlindungan terhadap warga negara. Hukum pidana melalui asas legalitas berusaha untuk mengakomodir pemenuhan hak asasi manusia dengan memperhatikan kepentingan setiap orang secara setara dan tanpa diskriminatif terhadap suatu kelompok tertentu.

Asas legalitas menurut Montesquieu's dalam bukunya *De l'esprit des lois* adalah suatu asas yang timbul atas reaksi yang ditimbulkan oleh aturan dan pengadilan yang absolut dari suatu kekuasaan yang berdaulat,<sup>16</sup> asas ini ditujukan untuk melindungi kebebasan individu warga negara sehingga pemerintah dalam

---

<sup>14</sup> [http://jimly.com/makalah/namafile/57/Konsep\\_Negara\\_Hukum\\_Indonesia.pdf](http://jimly.com/makalah/namafile/57/Konsep_Negara_Hukum_Indonesia.pdf)

<sup>15</sup> Jonathan Cooper, *A Manual: Countering Terrorism, Protecting Human Rights*, OSCE Office for Democratic Institution and Human Rights (ODIHR), Warsawa, Poland, 2007, hlm. 60.

<sup>16</sup> Montesquieu's dalam Machteld Boot, *Nullum Crimen Sine Lege and The Subject Matter Jurisdiction on the International Criminal Court: Genocide, Crimes Against Humanity, War Crimes*, Intersentia, Antwerpen, 2002, hlm 83.

menjalankan kedaulatannya harus memisahkan kekuasaannya. Teori Montesquieu's ini dikenal dengan teori pembagian kekuasaan yang terdiri dari eksekutif, legislatif dan yudikatif. Kekuasaan legislatif berperan dalam membuat undang-undang, kekuasaan eksekutif berperan menjalankan pemerintahan, kekuasaan yudikatif berjalan menjalankan undang-undang yang dibuat oleh legislatif.

Menurut Von Feurbach<sup>17</sup> asas legalitas mensyaratkan adanya suatu aturan tertulis yang dibuat dan disahkan oleh pemerintah (legislatif), undang-undang tersebut harus jelas bagi setiap individu yang menyetujui untuk menjadi subjek dari undang-undang tersebut, undang-undang harus bersifat *non-retroactive*. Tujuan asas legalitas adalah untuk kepentingan umum dan untuk menjamin hak-hak semua warga masyarakat secara lebih baik dan bukan sebagai pengakuan terhadap individualisme.<sup>18</sup>

Negara-negara yang menganut sistem *civil law* memiliki kecenderungan menggunakan asas legalitas dalam hukum pidana mereka sebagai asas yang menyeluruh (*overarching principle*)<sup>19</sup> dalam hukum pidana mereka, sehingga warga negara terlindungi dari kesewenang-wenangan kekuasaan oleh Pemerintah dan dari kemungkinan kebijakan yudisial berlebihan. Antonio Cassese<sup>20</sup> mengartikan doktrin ini dalam empat gagasan, yaitu:

- a. *nullum crimen sine lege scripta*, tindak pidana hanya diatur dalam hukum tertulis, yaitu perundang-undangan yang dibuat oleh Parlemen, dan bukan dalam hukum kebiasaan, atau di dalam legislasi sekunder (yang diamanatkan dari Pemerintah); prinsip ini mengacu pada adagium
- b. *nullum crimen sine lege stricta*, perundang-undangan pidana harus mematuhi prinsip kekhususan, dimana aturan yang mengkriminalisasikan suatu perilaku manusia harus spesifik dan sejelas mungkin (*lex certa*), sehingga sebagai petunjuk bertindak bagi warga negara;

---

<sup>17</sup> Anselm von Feurbach dalam Machteld Boot, Id, hlm. 84-85.

<sup>18</sup> Anselm von Feurbach dalam P A F Lamintang, Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia, Sinar Baru, Bandung, 1984, hlm. 127.

<sup>19</sup> Antonio Cassese, *International Criminal Law*, Second Edition, Oxford University Press, New York, 2008, hlm 37.

<sup>20</sup> Id, hlm 37-38.

c. *nullum crimen sine proevia lege*, peraturan-peraturan pidana tidak boleh berlaku surut (*non-retroactive*), yang berarti, bahwa seseorang hanya mungkin dihukum untuk perbuatan yang telah dianggap sebagai tindak pidana pada saat perbuatan dilakukan, oleh karena itu dia tidak boleh dihukum oleh hukum yang sudah berlalu;

d. pelarangan penggunaan analogi dalam menafsirkan hukum pidana

Secara internasional asas legalitas terdapat dalam Pasal 11 Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia,<sup>21</sup> yaitu:

*“(1) Setiap orang yang dituntut karena disangka melakukan suatu tindak pidana dianggap tidak bersalah, sampai dibuktikan kesalahannya menurut hukum dalam suatu pengadilan yang terbuka, di mana dia memperoleh semua jaminan yang perlukan untuk pembelaannya; (2) Tidak seorang pun boleh dipersalahkan melakukan tindak pidana karena perbuatan atau kelalaian yang tidak merupakan suatu tindak pidana menurut undang-undang nasional atau internasional, ketika perbuatan tersebut dilakukan. Juga tidak diperkenankan menjatuhkan hukuman yang lebih berat daripada hukum yang seharusnya dikenakan ketika pelanggaran pidana itu dilakukan.”*

Ketentuan asas legalitas dalam sistem hukum Indonesia dapat ditemukan pada Pasal 1 ayat 1 KUHP. Pasal 1 ayat 1 KUHP menjelaskan bahwa seseorang yang melakukan suatu perbuatan baru dapat dijatuhi pidana jika perbuatan tersebut diatur dalam undang-undang sehingga undang-undang menjadi tolak ukur suatu perbuatan dikategorikan sebagai tindak pidana yang berdampak bahwa pemidanaan berdasarkan hukum tidak tertulis tidak dimungkinkan.<sup>22</sup> Dapat disimpulkan bahwa Pasal 1 ayat 1 KUHP memiliki dua aturan<sup>23</sup> yaitu pertama yang dikategorikan sebagai tindak pidana haruslah dirumuskan dalam ketentuan undang-undang dan ketentuan pidana yang diatur oleh undang-undang tersebut harus diatur terlebih dahulu dibanding perbuatan tersebut. Yang dimaksud dengan undang-undang disini adalah undang-undang dalam artian

---

<sup>21</sup> Lihat juga Pasal 15 ICCPR, Pasal 7 *European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedom*.

<sup>22</sup> Schaffmeister, N Keijzer dan E.PH. Sutorius, *Hukum Pidana, Liberty*, Yogyakarta, 2003, hlm. 3.

<sup>23</sup> P A F Lamintang, *Supra* no 18, hlm. 137.



formal.<sup>24</sup> Pasal 1 ayat 1 KUHP mengandung tiga buah asas yang sangat penting, yaitu:<sup>25</sup>

1. Bahwa hukum pidana yang berlaku di negara kita merupakan suatu hukum yang tertulis
2. Bahwa undang-undang pidana yang berlaku di negara kita itu tidak diberlakukan surut
3. Bahwa penafsiran secara analogis itu tidak boleh dipergunakan dalam menafsirkan undang-undang pidana.

### **Asas Persamaan Di Muka Hukum (*Equality Before The Law*) Dan Perlindungan Terhadap Hak-Hak Minoritas**

Persamaan di muka hukum adalah element penting dalam *the rule of law*, *Copenhagen Document* 1990 menyatakan bahwa:

*“all person are equal before the law entitled without any discrimination to the equal protection of the law. In this respect, the law will prohibit any discrimination and guarantee to all person equal and effective protection againts discrimination on any ground.”*

Konsep “*right to equality*” juga dapat ditemukan dalam pasal 26 ICCPR.<sup>26</sup>

*“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 againts discrimination on any ground such as race, colour, sex, language, religious, political or other opinion, national or social origin, property, birth and other status.”*

Selain ICCPR, asas persamaan di muka hukum juga dapat ditemukan dalam instrumen internasional lainnya yaitu *Universal Declaration of Human Rights* (DUHAM) 1948.<sup>27</sup> Pengaturan asas persamaan di muka hukum dalam konstitusi di

---

<sup>24</sup> Lihat pendapat van Hamel, van Bemmelen dan Hogeraad dalam P A F Lamintang, Id, hlm. 133-135.

<sup>25</sup> Id.

<sup>26</sup> Ketentuan tentang asas persamaan di muka hukum juga dapat ditemukan dalam Pasal 16 dan 17 ICCPR.

<sup>27</sup> Pasal 6 DUHAM 1948 menyatakan bahwa “*Everyone has the right to recognition everywhere as a person before the law*” serta Pasal 7 yaitu: “*All are equal before the law and are entitled without any discrimination to equal protection of the law*”.

Indonesia di atur dalam Pasal 27 ayat (1) UUD 1945 dinyatakan bahwa segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya. Asas persamaan di muka hukum ini juga dipertegas lagi dalam Pasal 6 ayat (1) Undang-Undang Nomor 10 tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan menyatakan bahwa “asas kesamaan kedudukan di dalam hukum dan pemerintahan adalah bahwa materi muatan peraturan perundang-undangan tidak boleh berisi hal-hal yang bersifat membedakan berdasarkan latar belakang antara lain agama, suku, ras, golongan, gender, atau status sosial.” KUHAP dalam penjelasan Umum KUHAP angka 3 juga mengatur ketentuan bagi aparat dan lembaga penegak hukum untuk memberikan perlakuan yang sama atas diri setiap orang di muka hukum dengan tidak mengadakan perbedaan perlakuan.

Asas persamaan di muka hukum erat kaitannya dengan prinsip non-diskriminasi, ketentuan ini dapat ditemukan dalam Pasal 1 Piagam PBB yang menyatakan bahwa tujuan dari PBB adalah mendukung dan mendorong penghormatan terhadap hak asasi manusia dan kebebasan dasar manusia tanpa ada perbedaan atas dasar ras, sex, bahasa atau agama. Bentuk perlindungan lain terhadap prinsip non-diskriminasi dapat ditemukan pada Pasal 14 Konvensi HAM Eropa (ECHR) yang menyatakan bahwa prinsip non-diskriminasi akan terlanggar jika negara memperlakukan seseorang berbeda tanpa ada alasan yang objektif dan dibenarkan.

Pengertian diskriminasi berdasarkan penjelasan ketentuan umum Undang-undang Hak Asasi Manusia Nomor 39 tahun 1999, adalah pembatasan, pelecehan atau pengucilan yang langsung ataupun tak langsung didasarkan pada perbedaan manusia atas dasar agama, suku, ras, etnik, kelompok, golongan, status sosial, status ekonomi, jenis kelamin, bahasa yang berakibat pengurangan, penyimpangan atau penghapusan pengakuan, pelaksanaan HAM dan kebebasan dasar dalam kehidupan baik individual maupun kolektif dalam bidang ekonomi, sosial, budaya dan aspek kehidupan lainnya.

Perlindungan terhadap kelompok minoritas sendiri sebagai bentuk perlindungan HAM yang pertama dalam kerangka melindungi

masyarakat/individu dari penguasa.<sup>28</sup> Dengan adanya perlindungan ini negara memiliki kewajiban untuk melindungi hak-hak minoritas untuk dapat tetap menikmati dan menjalankan kehidupannya dalam konteks kebudayaan, etnis, bahasa dan/atau agama.

Jika mengacu pada pengertian minoritas, sampai saat ini belum ada definisi “minoritas” yang dapat digunakan secara universal oleh semua negara di dunia. Definisi minoritas yang ada saat ini baik yang diatur dalam instrumen internasional maupun definisi menurut hukum nasional belum disepakati oleh negara-negara di dunia karena dianggap kurang jelas.<sup>29</sup>

Menurut Francesco Capotorti,<sup>30</sup> yang dimaksud dengan kelompok “minoritas” berdasarkan pemahamannya terhadap ketentuan pasal 27 ICCPR adalah sebuah kelompok yang memiliki jumlah lebih sedikit (inferior) dibandingkan dengan populasi dalam sebuah negara dan memiliki posisi tidak dominan, dimana anggotanya adalah warga negara suatu negara yang memiliki karakter suku, agama atau bahasa yang berbeda dibandingkan dengan warga negara lainnya. Konsep ini kemudian berkembang dimana untuk dianggap sebagai minoritas tidak harus merupakan warga negara dari suatu negara berdasarkan *General Comment 23 U.N. Human Rights Committee* terhadap Pasal 27 ICCPR. Minoritas sebagai sebuah kelompok ada di setiap tempat dalam berbagai bentuk dan ukuran.<sup>31</sup>

Kelompok minoritas dapat diartikan sebagai kelompok yang karena sifat-sifat fisik dan budayanya dipisahkan atau dibedakan dari kelompok lainnya dalam suatu masyarakat, dimana mereka mengalami perlakuan yang berbeda dan tidak

---

<sup>28</sup> Manfred Nowak, supra no 12, hlm. 18.

<sup>29</sup> Borhan Udin Khan dan Muhammad Mahbubur Rahman, *Protection of Minorities: A South Asian Discourse*, Eurasia Net, Dhaka, Juli, 2009, p. 11.

<sup>30</sup> Lihat Francesco Capotorti, *Study on the Rights of Person Belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities*, U.N.Doc. E/CN.4/Sub.2/384/Rev.1 (1979), at 7; Lihat juga Yousef T. Jabareen, *Toward Participatory Equality: Protecting Minority Rights Under International Law*, *Isr.L.Rev.*Vol 41 No.3, 2008, hlm. 639-640.

<sup>31</sup> Javaid Rehman, *The Weaknesses in the International Protection of Minority Rights*, Hague, Kluwer Law International, 2000, p. 297.

setara dan menjadi sasaran diskriminasi kolektif.<sup>32</sup> Minoritas tidak selalu terkait dengan kuantitas akan tetapi dari sudut pandang yang berbeda misalkan politis yang disebut dengan minoritas adalah cenderung kepada realitas politik dan sosiologi. Javaid Rehman<sup>33</sup> menyatakan bahwa situasi minoritas lebih didasarkan pada partisipasi politik dan wilayah sosial dibandingkan dengan jumlah anggota dalam suatu kelompok tertentu, karena terkadang suatu kelompok dianggap minoritas bukan karena jumlahnya akan tetapi karena berada di luar wilayah penguasa.

Secara internasional pengaturan tentang perlindungan hak-hak minoritas telah dimulai sejak dibentuknya *U.N. Sub Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities* pada tahun 1940, kemudian diatur pada *Pasal 14 European Convention on The Protection of Human Rights and Fundamental Freedom* pada tahun 1950. Pada tahun 1966, ICCPR mengatur secara jelas tentang hak-hak minoritas dalam Pasal 27. Pasal 27 dari Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik, yang berbunyi:

“Di Negara-negara di mana terdapat golongan minoritas berdasarkan etnis, agama atau bahasa, orang-orang yang tergabung dalam kelompok-kelompok minoritas tersebut tidak dapat diingkari haknya, dalam komunitas bersama anggota lain dari kelompok mereka, untuk menikmati budaya mereka sendiri, untuk menjalankan dan mengamalkan agama mereka sendiri, atau untuk menggunakan bahasa mereka sendiri.”

Keberadaan ICCPR ini kemudian diperkuat dengan adanya *Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities*, dimana deklarasi ini secara jelas mengatur tentang hak-hak kolektif dan individu dari kaum minoritas.<sup>34</sup> DUHAM 1948 sendiri tidak secara langsung memiliki pengaturan tentang minoritas. Pada tahun 2001, Deklarasi Durban<sup>35</sup>

---

<sup>32</sup> Louis Wirth dalam *Minoritas di tengah Demokrasi dan Pluralitas (I)*: <http://www.demosindonesia.org/laporan-utama/3751-minoritas-di-tengah-demokrasi-dan-pluralitas-i.html>, (diakses 3 Juli 2013)

<sup>33</sup> Javaid Rehman, dalam Borhan Udin Khan dan Muhammad Mahbubur Rahman, supra catatan no 29, hlm. 5

<sup>34</sup> Yousef T. Jabareen, Supra no. 30, hlm 648.

<sup>35</sup> *The 2001 Durban Declaration and Programme of Action of the World Conference against Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance*

mendukung bahwa kelompok minoritas yang eksis, atas dasar etnis, budaya, bahasa dan agama harus dilindungi dan individu yang merupakan bagian dari kelompok tersebut harus diperlakukan sama dan menikmati hak asasi serta kebebasan dasar mereka tanpa ada diskriminasi.<sup>36</sup> Hal ini juga sejalan dengan Pasal 30 *Convention on the Rights of the Child* yang mengkhususkan pada anak yang termasuk dalam kelompok minoritas harus mendapat perlindungan dalam menikmati budaya mereka, menjalankan ibadah berdasarkan agama yang mereka anut dan menggunakan bahasa ibu mereka.

Beberapa instrumen internasional hak asasi manusia mengacu pada kelompok kebangsaan, sukubangsa, ras, atau agama, dan beberapa memasukkan hak khusus bagi orang-orang yang termasuk kelompok minoritas. Instrumen-instrumen ini meliputi: Konvensi Pencegahan dan Hukuman Kejahatan Genosida (pasal II); Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Ras (pasal 2 dan 4); Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik (pasal 27); Konvensi Hak Anak (pasal 30); Konvensi UNESCO tentang Anti Diskriminasi dalam Pendidikan (pasal 5); Deklarasi PBB tentang Hak Orang-Orang yang termasuk dalam Kebangsaan atau Sukubangsa, Agama dan Bahasa Minoritas; dan Deklarasi UNESCO tentang Ras dan Prasangka Ras (pasal 5), *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women* 1979.

Instrumen regional yang memuat hak khusus bagi kaum minoritas meliputi: Rancangan Konvensi bagi Perlindungan Minoritas Nasional, Piagam Eropa tentang Bahasa-Bahasa Regional atau Minoritas (Dewan Eropa); dan Dokumen Pertemuan Kopenhagen tentang Konferensi mengenai Dimensi Manusia dari Organisasi Keamanan dan Kerja Sama di Eropa.

Satu-satunya instrumen PBB yang menyebutkan hak khusus bagi kaum minoritas dalam sebuah dokumen tersendiri PBB adalah Deklarasi tentang Hak dari Orang-orang yang termasuk dalam Bangsa atau Sukubangsa, Agama, dan Bahasa Minoritas. Majelis Umum 18 Desember 1992 (Resolusi Majelis Umum 47/135) Walaupun naskah Deklarasi ini menjamin keseimbangan antara hak dari

---

<sup>36</sup> *Minority Rights: International Standards and Guidance for Implementation*, [http://www.ohchr.org/Documents/Publications/MinorityRights\\_en.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Publications/MinorityRights_en.pdf), p. 13.

orang-orang yang termasuk kaum minoritas untuk memelihara dan memajukan identitas dan ciri-ciri mereka dengan kewajiban-kewajiban Negara, namun Deklarasi ini juga menjamin secara penuh integritas wilayah dan kemandirian politik dari suatu bangsa sepenuhnya. Asas-asas yang terdapat dalam Deklarasi tersebut berlaku untuk kelompok minoritas di samping hak asasi manusia yang diakui secara universal yang dijamin dalam instrumen internasional lainnya.

### **Aturan-Aturan Hukum Pidana Yang Memfasilitasi Dan Berpotensi Mendiskriminasi Kelompok Minoritas Atas Dasar Agama**

Hak-hak minoritas di Indonesia mendapatkan jaminan penuh melalui konstitusi dalam hal ini UUD 1945. UUD 1945 membagi perlindungan terhadap kelompok minoritas dalam dua kategori yaitu hak individu dan hak kolektif. Perlindungan hak-hak kelompok minoritas dalam kategori perlindungan hak individu dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 28 E (1), Pasal 28 I (1); (2); (3) dan Pasal 28 D (1) ketiga pasal ini merupakan hak-hak negatif dimana negara dilarang untuk mencampuri kehidupan individu serta Pasal 28 H (2) yang merupakan hak-hak positif, yang mewajibkan negara untuk turut serta secara aktif dalam kehidupan individu dalam memenuhi hak mereka.<sup>37</sup>

Akan tetapi, terkait tindak pidana, masih terdapat beberapa aturan pidana baik dalam KUHP, di luar KUHP maupun dalam RUU HP yang memiliki potensi mendiskriminasikan kelompok minoritas atas dasar agama. Aturan-aturan tersebut antara lain:

#### **1. Tindak Pidana Penodaan Agama**

Tindak pidana penodaan agama di atur dalam Pasal 156a KUHP. Ketentuan ini mengatur tentang larangan terhadap seseorang untuk tidak melakukan di muka umum mengeluarkan perasaan atau melakukan perbuatan yang pada pokoknya bersifat permusuhan, penyalahgunaan atau penodaan terhadap suatu agama yang dianut di Indonesia. Asal mula ketentuan Pasal 156a adalah UU No 1/PNPS/1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama,

---

<sup>37</sup> Jeroen ten Voorde, Hukum Pidana dalam Masyarakat Pluralistik, artikel dalam Agustinus Pohan dkk (Ed), Hukum Pidana dalam Perspektif, Pustaka Larasan, Jakarta, 2012, hlm. 11-12.

yang kemudian disisipkan ke dalam KUHP.<sup>38</sup> Pasal 156a ini memiliki potensi untuk terjadinya diskriminasi terhadap kelompok agama minoritas. Potensi ini dapat terlihat pada saat menafsiran pengertian “agama yang dianut di Indonesia.” Pemerintah Indonesia sampai saat ini, yang hanya mengakui 6 (enam) agama yaitu Islam, Protestan, Katolik, Hindu, Budha, Konghuchu dan 1 (satu) aliran kepercayaan. Pemerintah Indonesia secara resmi awalnya hanya mengakui 5 agama di Indonesia yakni Islam, Protestan, Katolik, Hindu dan Budha.<sup>39</sup> Namun kemudian melalui Keppres RI Nomor 6 tahun 2000 tentang Pencabutan Inpres Nomor 14 tahun 1967 ditambah dengan Kepercayaan dan Adat Istiadat Cina.

Dampak dari agama resmi dan tidak resmi ini adalah banyak penganut agama atau aliran kepercayaan lain yang tidak termasuk ke dalam salah satu agama resmi menurut Pemerintah tidak diakui sebagai agama/kepercayaan resmi. Penegasan terhadap agama resmi/kepercayaan resmi dapat dilihat dari adanya syarat pencantuman agama pada identitas administrasi warga Negara antara lain dalam KTP dan Paspor yang masih mengakui 6 (enam) agama dan 1 (satu) aliran kepercayaan tersebut.<sup>40</sup> Dampak dari ketentuan ini apabila dihubungkan dengan pasal 156a KUHP maka dapat digunakan oleh kelompok mayoritas untuk menuntut pemeluk agama/kepercayaan di luar agama resmi yang dianggap memiliki konsep berbeda dari konsep agama menurut agama resmi. Sebagai contoh kasus JAI, yang dikategorikan sebagai penodaan agama dikarenakan dianggap bertentangan dengan agama Islam yang merupakan agama resmi dan dianut oleh mayoritas warga Indonesia.

Upaya untuk mendekriminalisasi tindak pidana penodaan agama ini telah pernah dilakukan melalui upaya *judicial review* oleh berbagai Lembaga Swadaya Masyarakat yang bergerak di bidang kebebasan beragama dan HAM<sup>41</sup>, terkait ketentuan yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 1/PNPS/1965 tentang

---

<sup>38</sup> Lihat Pasal 4 UU No 1/PNPS/1965 tentang Penodaan Agama

<sup>39</sup> Penetapan Presiden No 1 Tahun 1965 Tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama

<sup>40</sup> Putusan MK No 97/PUU-XIV/2016 tanggal 7 November 2017 atas permohonan gugatan *judicial review* Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2013 tentang Administrasi Kependudukan perihal Penganut Kepercayaan.

<sup>41</sup> Imparsial, Elsam, PBHI, Setara Institute dll.

Penodaan Agama dan Pasal 156a KUHP. Akan tetapi, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 140/PUU-VII/2009 tanggal 19 April 2010, menolak permohonan tersebut. Alasan penolakan Mahkamah Konstitusi antara lain, karena tujuan dari keberadaan Undang-Undang Penodaan Agama dibutuhkan dalam rangka upaya pencegahan, keberadaan Undang-Undang Penodaan Agama tidak mematikan kemajemukan agama yang ada dan tumbuh di Indonesia, Karena setiap agama mendapatkan jaminan dan perlindungan yang sama. Alasan penolakan lain yang diberikan oleh Mahkamah Konstitusi adalah disparitas putusan pengadilan bukan merupakan suatu bentuk diskriminasi maupun inkonsistensi dalam penafsiran suatu teks, melainkan bagian dari kewenangan hakim dalam menilai berat ringannya pelanggaran menurut kasusnya masing-masing. Alasan lain yang dikemukakan oleh Mahkamah Konstitusi adalah jika Undang-Undang Penodaan Agama dicabut akan berpotensi terjadi kekacauan, keresahan, perpecahan dan permusuhan masyarakat karena adanya kekosongan hukum.<sup>42</sup>

Pada RUUHP ketentuan tentang Pasal 156 a KUHP masih diatur dan terdapat dalam Pasal 348 dan Pasal 349 RUUHP tentang larangan bagi setiap orang yang di muka umum melakukan penghinaan terhadap agama di Indonesia, termasuk dengan cara-cara menyiarkan, mempertunjukkan atau menempelkan tulisan atau gambar, sehingga terlihat oleh umum, atau memperdengarkan suatu rekaman sehingga terdengar oleh umum.

## 2. Tindak Pidana Genosida

Undang-Undang Pengadilan HAM Indonesia mengatur tentang Kejahatan Genosida yang pada dasarnya merupakan adopsi dari Konvensi Genosida tahun 1948<sup>43</sup> dan Statuta Roma 1998.<sup>44</sup> Ketentuan tentang genosida dalam UU

---

<sup>42</sup> Rumadi, Kebebasan dan Penodaan Agama: Menimbang Proyek "Jalan Tengah" Mahkamah Konstitusi RI, 247, Indo-Islamika, Vol, Nomor 2, 2012/1433, hlm. 247.

<sup>43</sup> Konvensi Genosida tahun 1948 tentang Pencegahan dan Penghukuman bagi kejahatan genosida, menjelaskan bahwa genosida adalah "tindakan yang dilakukan untuk menghancurkan seluruh atau sebagian kelompok bangsa, etnis, ras dan agama". Tindakan itu mencakup antara lain pembunuhan; mengakibatkan penderitaan serius terhadap jiwa dan mental; sengaja menciptakan kondisi kehidupan yang bertujuan untuk melakukan kemusnahan secara fisik baik



Pengadilan HAM didefinisikan sebagai “setiap perbuatan yang dilakukan dengan maksud untuk menghancurkan atau memusnahkan seluruh atau sebagian kelompok, bangsa, ras, kelompok etnis, kelompok agama.” Pada dasarnya ketentuan tentang genosida ini tidak terlihat seperti mendiskriminasi kelompok minoritas atas dasar agama, melainkan untuk melindungi kelompok agama dari tindakan penghacuran dan pemusnahan. Akan tetapi apabila ketentuan Pasal 7a tersebut akan diterapkan dalam hukum pidana Indonesia berpotensi menimbulkan pelanggaran terhadap hak-hak kelompok minoritas atas dasar agama. “kelompok agama” merupakan peristilahan yang diterjemahkan dari pengertian “religious group” yang terdapat dalam Konvensi Genosida dan Statuta Roma 1998. Pengertian *religious group* dapat dilihat antara lain dalam putusan Kayishema dan Ruzindana,<sup>45</sup> yang didefinisikan sebagai semua kelompok yang menjalankan tata cara beribadah yang sama, bahkan kelompok yang memiliki kesamaan kepercayaan. Putusan Akayeshu menafsirkan “religious group” sebagai suatu kelompok yang anggotanya memiliki agama, kaum serta bentuk pemujaan yang sama.

Adanya pengakuan agama resmi dan tidak resmi dalam hukum Indonesia akan menimbulkan suatu polemik terhadap penerapan tindak pidana genosida di Indonesia. “Kelompok agama” sebagai kelompok yang dilindungi berdasarkan ketentuan Pasal 6 Statuta Roma 1998 akan ditafsirkan berbeda jika ditinjau dalam system hukum pidana Indonesia. Penafsiran “kelompok agama” akan ditafsirkan terbatas pada kelompok agama resmi, sehingga penganut agama lain diluar keenam agama resmi tersebut tidak akan mendapatkan perlindungan dari tindakan-tindakan yang tergolong sebagai genosida. Berbagai tindakan/kejahatan yang dapat digolongkan sebagai tindak-tindakan genosida terhadap kelompok

---

sebagian maupun seluruhnya. Konvensi ini tidak hanya melarang segala bentuk perbuatan kejahatan genosida, namun juga melarang segala bentuk tindakan yang “mengarahkan dan menghasut publik untuk melakukan genosida”.

<sup>44</sup> Pasal 6 Statuta Roma 1998 mendefinisikan genosida sebagai “ *any of the following acts committed with intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, as such.*”

<sup>45</sup> Human Rights Watch, *Genosida, Kejahatan Perang dan Kejahatan terhadap Kemanusiaan, Saripati Kasus-Kasus Pelanggaran Ham Berat dalam Pengadilan Pidana Internasional untuk Rwanda*, Jilid I, Elsam, Jakarta, 2007, hlm 23

agama tertentu seperti Ahmadiyah, Syiah atau Sunda Wiwitan tidak akan mendapatkan jaminan perlindungan berdasarkan Undang-Undang Pengadilan HAM Nomor 26 tahun 2000 karena tidak diakui sebagai agama berdasarkan hukum Indonesia. Sehingga pelaku kejahatan hanya mungkin dituntut atau dijatuhi pidana berdasarkan aturan tindak pidana biasa, seperti pembunuhan atau penganiayaan berdasarkan KUHPidana.

Pengaturan tentang tindak pidana genosida ini dalam RUUHP terdapat dalam Bab IX tentang Tindak Pidana Terhadap Hak Asasi Manusia yang Berat, Pasal 400.<sup>46</sup> Definisi tindak pidana genosida yang terdapat dalam RUUHP masih sama dengan definisi yang terdapat dalam ketentuan Pasal 8 Undang-Undang Pengadilan HAM tersebut.

Pembaharuan KUHP ternyata masih berpotensi melanggar hak-hak minoritas atas dasar agama, sepanjang ketentuan yang membedakan antara agama resmi dan non-resmi belum diperbaiki sehingga setiap agama di Indonesia mendapatkan kedudukan yang setara. Sebagai contoh penerapan ketentuan zina yang sangat luas akan sangat riskan dan berpotensi menimbulkan kesewenang-wenangan dikarenakan sistem administrasi kependudukan Indonesia yang belum baik khususnya terhadap pencatatan pernikahan. Perluasan definisi zina dalam RUUHP diatur dalam Pasal 484 ayat (e) RUUHP dimana zina dapat terjadi apabila laki-laki dan perempuan yang masing-masing tidak terikat dalam perkawinan yang sah melakukan persetubuhan. Pasal 484 ayat (e) RUUHP memperluas ketentuan Pasal 284 KUHP yang mendefinisikan zina sebagai perbuatan persetubuhan yang dilakukan laki-laki atau perempuan yang telah kawin dengan perempuan atau laki-laki yang bukan istri atau suaminya.

Yang menjadi permasalahan dari ketentuan ini adalah tentang penafsiran perkawinan yang sah, yang dapat menimbulkan diskriminasi terhadap kelompok minoritas atas dasar agama. Pengertian perkawinan dalam hukum Indonesia dapat ditemukan dalam Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan yaitu ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita

---

<sup>46</sup> Pasal 400 RUUHP draft 2015.

sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Akan tetapi tidak semua perkawinan adalah sah dimata hukum positif. Keabsahan perkawinan harus memenuhi syarat-syarat yang ditentukan oleh ketentuan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974.<sup>47</sup> Berdasarkan ketentuan Pasal 2 Undang-Undang Perkawinan, perkawinan baru dianggap sah apabila pelaksanaannya telah sesuai dengan ajaran agama yang dianut para pihak yang melangsungkan perkawinan. Permasalahan yang timbul dari ketentuan Pasal 2 Undang-Undang Perkawinan dan nantinya berdampak dengan penerapan pasal zina adalah, pengertian perkawinan yang sah. Perkawinan sah tidak cukup hanya sah menurut agama masing-masing mempelai. Untuk dikategorikan sebagai perkawinan yang sah dan dapat dibuktikan perkawinan tersebut harus dicatatkan. Untuk dapat dicatatkan dalam administrasi kependudukan maka berlaku persyaratan-persyaratan yang harus dipenuhi. Keberadaan Pasal 2 Undang-Undang Perkawinan sejauh ini hanya mengakomodir pencatatan perkawinan jika perkawinan tersebut dilakukan dalam satu agama, karena Undang-Undang Perkawinan tidak mengatur tentang perkawinan beda agama. Meskipun putusan Mahkamah Konstitusi tentang Administrasi Kependudukan telah mengakui keberadaan penghayat kepercayaan sehingga memungkinkan perkawinan mereka dicatatkan akan tetapi belum menjangkau kelompok-kelompok agama yang tidak termasuk ke dalam kelompok agama resmi yang diakui dalam hukum Indonesia. Sehingga dampak yang ditimbulkan dari ketentuan ini adalah meskipun telah menikah secara resmi menurut agama masing-masing, akan tetapi belum dicatatkan dan disahkan oleh Negara maka secara formil belum dinyatakan sebagai perkawinan yang sah.

Keberadaan pasal zina yang memperluas ketentuan tentang zina termasuk tanpa ikatan perkawinan dapat digunakan untuk menjerat pasangan suami istri yang telah menikah akan tetapi belum mendapatkan pengakuan secara formal oleh Negara. Sehingga pasal 484 RUUHP dapat juga diterapkan terhadap pernikahan siri maupun terhadap kelompok-kelompok minoritas atas dasar

---

<sup>47</sup> Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaan itu

agama yang tidak dapat mencatatkan pernikahannya dikarenakan tidak diakui sebagai salah satu agama resmi dalam hukum pidana Indonesia.

Penafsiran ketentuan tindak pidana penodaan agama, genosida maupun zina sangat dipengaruhi oleh ketentuan lain diluar Undang-Undang pidana seperti, Undang-Undang Administrasi Kependudukan maupun Undang-Undang Perkawinan. Meskipun kriminalisasi perbuatan tersebut di atas bertujuan untuk melindungi kepentingan warga Negara, akan tetapi tanpa disertai aturan pendukung yang sejalan, berpotensi memfasilitasi dan mengakibatkan diskriminasi terhadap kelompok tertentu khususnya kelompok minoritas atas dasar agama.

### **Hubungan Antara “*Equality Before The Law*” Dan Hak-Hak Minoritas Dalam Pelaksanaan Asas Legalitas**

Pada kehidupan negara yang demokrasi dan mengedepankan hukum ketiga aspek di atas yaitu asas legalitas, *equality before the law* dan perlindungan hak-hak minoritas merupakan bagian yang tidak terpisahkan dalam mewujudkan *rule of law*. Dalam kehidupan demokrasi yang ideal dapat dilihat dengan diterapkannya persamaan dimuka hukum dan perlindungan yang sama melalui hukum dengan adanya pelarangan praktik diskriminasi dan perlindungan kelompok minoritas.<sup>48</sup> Keberadaan ketiga asas ini harus terimplementasi secara baik dalam praktik kenegaraan baik dalam lingkup legislatif, administratif, yudikatif dalam kerangka pemenuhan dan perlindungan HAM.<sup>49</sup> Hubungan antara asas legalitas dalam konteks perundang-undangan yang tertulis sebagai sumber hukum utama dalam proses perlindungan dan penegakan hukum tidak dapat dilepaskan dari keberadaan asas “*equality before the law*” dan perlindungan terhadap hak-hak minoritas. Penghormatan terhadap hak asasi manusia dan hak-hak dasar tanpa ada perbedaan merupakan aturan dasar dalam hukum HAM internasional.<sup>50</sup>

---

<sup>48</sup> Id, hlm. 46.

<sup>49</sup> Id, hlm. 49.

<sup>50</sup> Javaid Rehman, supra no 31 , hlm. 269.

Peranan asas legalitas sangat penting dalam memberikan perlindungan terhadap hak-hak minoritas dikarenakan melalui undang-undang dapat dilihat apakah pemerintah memberikan jaminan persamaan di muka hukum dan perlindungan hak-hak minoritas. Peranan pembuat undang-undang dan pengadilan sangat penting karena berdasarkan teori konstitusi<sup>51</sup> suatu perbuatan dapat dikategorikan sebagai tindak pidana harus dibuat dan disahkan oleh pembuat undang-undang/legislatif dan dijalankan oleh eksekutif dan yudikatif. Hal ini sejalan dengan konsep pemerintahan yang baik (*good governance*) yang dapat berlaku efektif apabila hak asasi manusia terlindungi, untuk terwujudnya *good governance*<sup>52</sup> suatu pemerintahan diantaranya harus menerapkan asas legalitas dan *rule of law*, tidak melakukan praktik diskriminasi serta menerapkan hukum administrasi yang baik. Dalam konteks hukum administrasi yang baik tentu persamaan di muka hukum menjadi hal yang tidak terelakkan dimana setiap warga negara harus memiliki kesempatan yang sama dalam suatu proses hukum.<sup>53</sup>

Perlindungan hak minoritas dalam konteks asas legalitas adalah dalam suatu aturan hukum (pidana) yang harus diterapkan secara sama (*equal*) tanpa bersifat diskriminasi terhadap suatu kelompok khususnya kelompok minoritas. Sehingga dengan adanya perlindungan ini merupakan salah satu upaya bagi terwujudnya penegakan hak asasi manusia.<sup>54</sup> Dalam hubungannya dengan asas persamaan di muka hukum dan perlindungan hak-hak minoritas, maka pemerintah dalam merumuskan suatu kebijakan/aturan/tindak pidana harus melihat apakah subjek yang diatur akan menimbulkan diskriminasi kepada seseorang atau sekelompok orang atau ada pihak-pihak yang menjadi tidak terlindungi hak-haknya dalam hal ini kelompok minoritas.

Yang dimaksud dengan hukum dalam KUHP dihubungkan dengan asas legalitas adalah undang-undang. Undang-undang yang dimaksud dalam hal ini adalah undang-undang yang dihasilkan dan dibuat oleh pemerintah pusat bukan

---

<sup>51</sup> Andrew Ashworth, *Principles of Criminal Law*, Fourth Edition, Oxford, 2003, p. 59.

<sup>52</sup> Jonathan Cooper, supra catatan no.15, hlm. 30-31

<sup>53</sup> Id, hlm. 31.

<sup>54</sup> Helen O Nions, *Minority Rights Protection in International Law*, Ashgate, USA, 2007, hlm. 67.

yang dibentuk oleh pemerintah daerah.<sup>55</sup> Pada proses pembentukan hukum negara memiliki keterikatan dengan norma-norma yang berlaku dalam hak asasi manusia yaitu untuk menghormati, melindungi dan memenuhi hak asasi warga negaranya, sehingga dalam perundang-undangan yang dibuat harus mencerminkan ketiga hal tersebut meskipun dimungkinkan adanya pembatasan tetapi pembatasan tersebut harus bersifat proporsional dan sesuai dengan tujuan yang sah tanpa mengurangi inti dari hak yang dilindungi.<sup>56</sup>

Pengaturan suatu ketentuan undang-undang tidak hanya sebatas membuat definisi atas perbuatan yang dilarang, akan tetapi harus juga mencakup kejelasan atas hal-hal lain yang akan mengalami dampak apabila ketentuan tersebut diterapkan. Keadaan masyarakat Indonesia yang plural, antara lain dalam perspektif agama, dimana terdapat agama yang resmi dan tidak resmi akan menyebabkan ketimpangan perlakuan oleh negara khususnya terhadap kelompok agama minoritas.

## **Penutup**

Perlindungan hukum kelompok minoritas atas dasar agama merupakan perwujudan dari asas persamaana di muka hukum yang merupakan bagian yang tidak terpisahkan dalam mewujudkan *rule of law*. Berdasarkan asas legalitas suatu perbuatan yang dianggap tercela atau merugikan masyarakat harus diatur melalui undang-undang yang disertai dengan sanksi pidana. Pengaturan suatu perbuatan tersebut tidak dapat hanya melindungi suatu kelompok tertentu saja, akan tetapi harus berlaku setara bagi semua orang atau tanpa berpotensi menimbulkan diskriminasi terhadap seseorang atau sekelompok orang yang dalam hal ini kelompok minoritas atas dasar agama. Sampai saat ini masih terdapat ketentuan pidana yang dalam penerapannya dapat menimbulkan diskriminasi terhadap kelompok agama minoritas yaitu tindak pidana penodaan agama, tindak pidana genosida, termasuk tindak pidana zina yang mengalami perluasan definisi dalam RUUHP.

---

<sup>55</sup> Id, hlm. 13.

<sup>56</sup> Zainal Abidin, Perlindungan HAM di Indonesia, disampaikan pada Pelatihan HAM bagi Panitia Ranham Prov Sumatera Barat, Padang, 13 Juni 2013, hlm. 7

Pada dasarnya tindak pidana tersebut di atas tidak terlihat mendiskriminasi kelompok agama minoritas secara langsung. Akan tetapi, diskriminasi tersebut diakibatkan oleh aturan hukum lain di luar undang-undang pidana dalam hal menafsirkan unsur “agama yang dianut di Indonesia”, “kelompok agama” serta penafsiran unsur “perkawinan yang sah”.

Sehingga, meskipun ketentuan hukum pidana yang ada telah berupaya untuk bersifat non-diskriminatif apabila tidak disertai aturan-aturan pendukung lainnya yang juga bersifat non-diskriminatif. Inkonsistensi dan inkohorensi antara tujuan pemidanaan dan aturan-aturan lain di luar hukum pidana dapat berpotensi mendiskriminasi kelompok minoritas atas dasar agama.

## **Daftar Pustaka**

### **Buku:**

- Andrew Ashworth, *Principles of Criminal Law*, Fourth Edition, Oxford, 2003
- Antonio Cassese, *International Criminal Law*, Second Edition, Oxford University Press, New York, 2008.
- Borhan Udin Khan dan Muhammad Mahbubur Rahman, *Protection of Minorities: A South Asian Discourse*, Eurasia Net, Dhaka, Juli, 2009
- Helen O Nions, *Minority Rights Protection in International Law*, Ashgate, USA, 2007
- Jan Remmelink, *Hukum Pidana: Komentar Atas Pasal-pasal Terpenting dari Kitab Undang-undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana Indonesia*, Penerbit PT Gramedia Jakarta, 2003
- Javaid Rehman, *The Weaknesses in the International Protection of Minority Rights*, Hague, Kluwer Law International, 2000
- Javaid Rehman, *International Human Rights Law: A Practical Approach*, Pearson Education Limited, London, 2003
- Jeroen ten Voorde, *Hukum Pidana dalam Masyarakat Pluralistik*, artikel dalam Agustinus Pohan dkk (Ed), *Hukum Pidana dalam Perspektif*, Pustaka Larasan, Jakarta, 2012
- Jonathan Cooper, *A Manual: Countering Terrorism, Protecting Human Rights*, OSCE Office for Democratic Institution and Human Rights (ODIHR), Warsawa, Poland, 2007
- Machteld Boot, *Nullum Crimen Sine Lege and The Subject Matter Jurisdiction on the International Criminal Court: Genocide, Crimes Against Humanity, War Crimes*, Intersentia, Antwerpen, 2002

- Manfred Nowak, *Introduction to the International Human Rights Regime*, Martinus Nijhoff Publishers, Netherlands, 2003
- P A F Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Sinar Baru, Bandung, 1984.
- Phillipus M Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia, Sebuah Studi tentang Prinsip-prinsipnya, Penanganannya oleh Pengadilan Dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Pembentukan Peradilan Administrasi Negara*, PT. Bina Ilmu, Surabaya, 1987
- Schaffmeister, N Keijzer dan E.PH.Sutorius, *Hukum Pidana*, Liberty, Yogyakarta, 2003.
- Soetandijo Wignjosoebroto, *Sejarah Hukum*, Gajah Mada University Press, Yogyakarta, 1994
- Steven Wheatly, *Democracies, Minorities and International Law*, Cambridge University Press, New York
- Sunarmi, *Membangun Sistem Peradilan Di Indonesia*, e-USU Repository , Universitas Sumatera Utara

#### **Artikel dalam Jurnal, Pelatihan, Penelitian:**

- Francesco Capotorti, *Study on the Rights of Person Belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities*, U.N.Doc. E/CN.4/Sub.2/384/Rev.1 (1979)
- Human Rights Watch, Genosida, Kejahatan Perang dan Kejahatan terhadap Kemanusiaan, Saripati Kasus-Kasus Pelanggaran HAM Berat dalam Pengadilan Pidana Internasional untuk Rwanda*, Jilid I, Elsam, Jakarta, 2007.
- Rumadi, *Kebebasan dan Penodaan Agama: Menimbang Proyek "Jalan Tengah" Mahkamah Konstitusi RI*, 247, *Indo-Islamika*, Vol , Nomor 2, 2012/1433.
- Yousef T. Jabareen, *Toward Participatory Equality: Protecting Minority Rights Under International Law*, *Isr.L.Rev.*Vol 41 No.3, 2008
- Zainal Abidin, *Perlindungan HAM di Indonesia, disampaikan pada Pelatihan HAM bagi Panitia Ranham Prov Sumatera Barat, Padang, 13 Juni 2013*

#### **Internet:**

- <http://sp2010.bps.go.id/>
- [http://www.bphn.go.id/data/documents/na\\_ruu\\_kuhp.pdf](http://www.bphn.go.id/data/documents/na_ruu_kuhp.pdf)
- <https://nasional.kompas.com/read/2017/05/24/16354351/setara.institute.kasus.penodaan.agama.menguat.pasca.reformasi>
- <http://setara-institute.org/kebebasan-individu-paling-banyak-dilanggar/>
- Minority Rights: International Standards and Guidance for Implementation,  
[http://www.ohchr.org/Documents/Publications/MinorityRights\\_en.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Publications/MinorityRights_en.pdf)
- Jan Remmelink dalam *Asas Legalitas dalam Rancangan KUHP 2005*, Position Paper Advokasi RUU KUHP Seri 1,  
[http://advokasi.elsam.or.id/assets/2015/09/200509\\_RKUHP\\_PP1\\_Asas-Legalitas.pdf](http://advokasi.elsam.or.id/assets/2015/09/200509_RKUHP_PP1_Asas-Legalitas.pdf)
- Louis Wirth dalam *Minoritas di tengah Demokrasi dan Pluralitas (I)*:  
<http://www.demosindonesia.org/laporan-utama/3751-minoritas-di-tengah-demokrasi-dan-pluralitas-i.html>



**Perundang-Undangan:**

UN Charter

Universal Declaration of Human Rights 1948

The Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide 1948

International Covenant on Civil and Political Rights 1966

Rome Statute 1998

European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedom.

The 2001 Durban Declaration and Programme of Action of the World Conference against Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance

UU No 1 tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana

UU No 1/PNPS/1965 tentang Penodaan Agama

UU No 1 tahun 1974 tentang Perkawinan

UU No 40 tahun 2008 tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis.

Putusan MK No 97/PUU-XIV/2016 tanggal 7 November 2017

RKUHP draft 2015