

PEMBANGUNAN HUKUM NASIONAL YANG RELIGIUS: KONSEPSI DAN TANTANGAN DALAM NEGARA BERDASARKAN PANCASILA

Bagir Manan^a, Ali Abdurahman^b, Mei Susanto^c

ABSTRAK

Artikel ini menganalisis pembangunan hukum nasional religius yang kerap kali dipersoalkan dan menimbulkan konflik serta ketegangan dalam tatanan kehidupan masyarakat Indonesia. Hasil analisis menyimpulkan bahwa pembangunan hukum nasional yang religius di Indonesia adalah sebuah kewajiban dan keniscayaan, karena hukum yang baik harus didasarkan pada nilai-nilai, kenyataan, dan harapan masyarakat. Dengan Pancasila sebagai *philosophische grondslag* negara, maka dasar Ketuhanan Yang Maha Esa menjadi acuan dalam pembangunan hukum nasional yang religius, baik dalam pembentukan hukum, pelayanan hukum maupun penegakan hukum. Namun demikian, penting untuk memperhatikan kemajemukan dan sensitivitas dari asas dan kaidah keagamaan, sehingga diperlukan kehati-hatian, sikap saling menghormati, dan prinsip demokrasi dalam pembangunan hukum nasional yang religius. Selain itu, pembangunan hukum nasional yang religius kerap mendapat tantangan, yang dapat dilihat secara umum dari pembentukan hukum yang rendah kuantitas maupun kualitasnya, serta penegakan dan pelayanan hukum yang koruptif dan mengabaikan prinsip etis/moral sebagai nilai religius. Karena itu, diperlukan kesadaran etis dalam pembangunan hukum nasional yang religius, serta mengarahkannya dalam rangka mencapai keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Kata kunci: agama; nilai religius; pembangunan hukum.

ABSTRACT

This article analyzes national religious law development, which is often questioned and causes conflict and tension in the Indonesian public order. The article conclude that Indonesia's national religious law development is ordinary and necessary because good law must be based on the community's values, reality, and expectations. With Pancasila as the philosophical foundation of the state, the basis of the Belief in the one and only God becomes a reference in the development of national religious law, both in the forming of law, legal services, and law enforcement. However, it is crucial to attend to the diversity and sensitivity of religious principles and norms so that caution, mutual respect, and democratic principles are needed to develop national religious law. Also, national religious law development often faces challenges, which can be seen in general from the making of laws that are low in quantity and quality and the enforcement and service of law that is corrupt and ignores ethical/moral principles as religious values. Therefore, ethical awareness is needed to develop national religious law and direct it to achieve Social Justice for all Indonesian people.

Keywords: legal development; religion; religious value.

^a Departemen Hukum Tata Negara, Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, Jl. Imam Bonjol No. 21 Bandung 40132, email: bagir.manan.fh@gmail.com.

^b Departemen Hukum Tata Negara, Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, Jl. Imam Bonjol No. 21 Bandung 40132, email: abdurahman@unpad.ac.id.

^c Departemen Hukum Tata Negara, Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, Jl. Imam Bonjol No. 21 Bandung 40132, email: m.susanto@unpad.ac.id.

PENDAHULUAN

Dalam masyarakat multikultural, dengan beragam suku bangsa, budaya, bahasa, dan agama, pembangunan hukum di Indonesia selalu menarik untuk dikaji dan diperdebatkan. Berbagai persoalan, kepentingan, harapan, dan cita-cita selalu menyertai setiap jengkal pembangunan hukum nasional.¹ Tak lain karena pembangunan hukum nasional menjadi cara untuk membangun masyarakat secara umum, dan membangun hukum secara khusus, sehingga pembangunan hukum nasional dibentuk dan ikut membentuk tatanan masyarakat nasional.² Karenanya, pembangunan hukum nasional selalu diiringi kompleksitas dari berbagai sisi, sebab harus mempertimbangkan banyak hal, baik pada saat pembentukan dan penentuan tujuan yang hendak dicapai, penegakan hukum maupun pelayanan hukum.

Salah satu *conflict* atau *tension* yang muncul dalam pembangunan hukum nasional adalah kepentingan agama/religius.³ Dengan mendasarkan pada argumentasi ke-*bhinekaan* (keragaman) Indonesia, berbagai seruan muncul agar penggunaan hukum yang bersendikan agama harus dihindari. Sebaliknya, seruan penggunaan Pancasila sebagai pedoman pembangunan nasional-lah yang harus dipergunakan. Seolah terjadi paradoks, mengingat sila pertama Pancasila adalah "Ketuhanan Yang Maha Esa", yang merupakan dasar religiusitas bangsa Indonesia. Titik ekstrim terjadi, karena ada ketegangan antara pihak yang berupaya menarik pembangunan hukum nasional yang memisahkan agama dengan negara (paham sekulerisme) secara murni, dan sebaliknya ada upaya menarik pembangunan hukum nasional yang sama persis dengan ajaran agama tertentu (negara agama). Kondisi ini mengharuskan dipahaminya secara lebih wajar dan rasional, bagaimana seharusnya pembangunan hukum nasional, khususnya yang berkenaan dengan dasar religius.

Berbagai contoh menunjukkan *tension* tersebut. Misalnya dalam perumusan pasal-pasal perzinahan dan LGBT dalam Rancangan Undang-Undang Hukum Pidana (RKUHP), apakah harus didasarkan pada prinsip agama atau tidak. Demikian juga dalam penggunaan atribut keagamaan bagi pelajar, apakah boleh menjadi kewajiban atau sekedar hak saja. Bahkan dalam perumusan undang-undang berbasis keagamaan, seperti UU Zakat, UU Jaminan Produk Halal, dan lain sebagainya, selalu saja ada pro dan kontranya.

¹ Lihat Imam Syaukani dan A Ahsin Tohari, *Dasar-Dasar Politik Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta: 2007, hlm. 1. Juga Hanna Lerner dan Ash Bali, "Constitutional Design without Constitutional Moments, Lesson from Religiously Divided Societies" *Cornell International Law Journal*, Vol. 49, No. 2, 2016, hlm. 227-308.

² Bernard Arief Sidharta, *Refleksi tentang Struktur Ilmu Hukum: Sebuah Penelitian tentang Fondasi Kefilsafatan dan Sifat Keilmuan Ilmu Hukum Sebagai Landasan Pengembangan Ilmu Hukum Nasional Indonesia*, Mandar Maju, Bandung: 1999, hlm. 116.

³ Lihat Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Perubahan Sosial*, Genta Publishing, Yogyakarta:2009, hlm. 176. Juga Clifford Geertz, "Ikatan-Ikatan Primordial dan Politik Kebangsaan di Negara Baru," dalam Juwono Sudarsono (ed), *Pembangunan Politik dan Perubahan Politik*, Gramedia, Jakarta: 1976, hlm. 15-20.

Berdasarkan hal tersebut, artikel ini hendak menganalisis persoalan pembangunan hukum nasional yang religius dengan dua pertanyaan penting, *pertama*, bagaimana konsepsi pembangunan hukum nasional yang religius di Indonesia? *Kedua*, bagaimana tantangan pembangunan hukum nasional yang religius? Artikel ini tidak akan membahas lebih dalam berkenaan *tension* yang telah disebutkan, namun artikel ini hendak memberikan dasar konseptual dalam pembangunan hukum nasional yang religius. Adapun Pembangunan hukum nasional dalam artikel ini mencakup, pembentukan hukum-hukum baru, penegakan hukum, dan pelayanan hukum.

PEMBAHASAN

Pembangunan Hukum Nasional

Pembangunan hukum nasional adalah "membangun hukum nasional", yaitu, *pertama*, hukum nasional yang mencerminkan nilai-nilai, kenyataan-kenyataan, kebutuhan dan harapan rakyat Indonesia di masa kini maupun di masa yang akan datang. Hal ini menunjukkan bahwa membangun hukum nasional tidak hanya berpijak pada kondisi lapangan (kenyataan) yang ada, melainkan harus memiliki pijakan prinsip yang kuat serta bayangan masa depan yang diharapkan. "Nilai-nilai" umumnya berkenaan dengan cara pandang masyarakat yang terbentuk dari proses kehidupan, seperti lingkungan, sejarah, budaya, termasuk agama. Sementara harapan menunjukkan keinginan yang hendak diselesaikan hari ini dan cita-cita yang diinginkan di masa yang akan datang. Dengan demikian, hukum nasional harus menyeimbangkan antara nilai, kenyataan, dan harapan. Hukum nasional tidak melupakan sejarah, bersifat aktual, sekaligus bersifat futuristik.

Kedua, hukum nasional yang akan mencerminkan hukum yang adil dan bermanfaat untuk mewujudkan sebesar-besarnya kemakmuran dan kesejahteraan bagi seluruh rakyat. Ini menunjukkan bahwa pembangunan hukum nasional harus menitiktekan pada porsi yang adil sekaligus memberikan kemanfaatan yang sebesar-besarnya bagi seluruh rakyat. Harus dihindari pembangunan hukum yang hanya memberikan kemanfaatan bagi kelompok tertentu.

Ketiga, pembaharuan atas sistem dan kaidah hukum (misalnya warisan masa kolonial penjajahan) yang menimbulkan perbedaan-perbedaan hukum bagi rakyat Indonesia. Meskipun telah banyak dilakukan integrasi melalui peraturan perundang-undangan maupun praktik hukum (misalnya pengadilan), perbedaan-perbedaan itu acap kali menimbulkan '*conflict*' atau '*tension*' ketika diterapkan dalam suatu keadaan yang konkret. Misalnya, pilihan menggunakan asas dan kaidah "Hukum Adat" atau kaidah "Hukum Barat", bahkan ketegangan dapat terjadi antara hukum nasional dengan Hukum Adat.

Keempat, tidak kalah penting sebagai tuntutan akibat kedudukan Indonesia sebagai "warga bangsa-bangsa" dan keterlibatan dalam pergaulan internasional, sehingga pembangunan hukum memperhatikan aspek hubungan antar bangsa, bahkan kemungkinan mengadopsi kaidah-kaidah hukum baru yang lahir dari hubungan antar negara.

Pembangunan hukum nasional tersebut sejalan pula dengan fungsi hukum sebagai alat pembaharuan masyarakat.⁴ Melalui pendekatan *law as a tool of social engineering* dari Roscoe Pound⁵ dengan penekanan pada pembentukan peraturan perundang-undangan sebagai dasar pembangunan hukum selain juga putusan hakim yang berkeadilan.

Pembentukan Hukum Nasional

Secara konseptual, hukum nasional sebuah negara dapat dibentuk karena berbagai latar belakang. Ulasan berikut ini berupaya untuk memberikan gambaran bagaimana latar belakang kehidupan masyarakat memberikan pengaruh terhadap pembentukan hukum nasional. *Pertama*, sebagai penunjang kesatuan politik. Terbentuknya "*common law*" sebagai hukum yang berlaku dan diterapkan sama untuk seluruh Inggris adalah sebagai salah satu sarana penunjang penguatan kesatuan dan sentralisasi pemerintahan.⁶ Sebelum terbentuknya kesatuan dan sentralisasi pemerintahan, tanah Inggris terdiri dari berbagai "pemerintahan lokal" yang menjalankan hukum kebiasaan setempat yang berbeda-beda satu sama lain. Meskipun ada "hakim keliling" (*itinerary judges*), yang datang dari pusat pemerintahan, tetapi mereka mengadili menurut hukum setempat.⁷ *Common Law* adalah hasil inventarisasi berbagai kebiasaan lokal (dilakukan hakim keliling) untuk menemukan asas dan kaidah yang sama yang dijadikan hukum dan diberlakukan untuk seluruh wilayah kekuasaan Inggris (waktu itu), yang kemudian dikenal dengan sebutan "*common law*" (harap dibedakan antara "*common law*" dengan "*common law legal system*"). Dengan demikian "*common law*" merupakan suatu bentuk unifikasi hukum dalam susunan (bentuk) hukum tidak tertulis atau non kodifikasi. Selain contoh *common law*, hukum sebagai penunjang kesatuan politik juga dapat dilihat dari kodifikasi Perancis (dikenal sebagai kodifikasi Napoleon). Kodifikasi tidak semata-mata untuk membentuk kesatuan hukum (unifikasi) dan kepastian hukum atas hukum yang berbeda-beda (hukum kebiasaan, hukum kanonik, hukum Romawi), melainkan didorong oleh kebutuhan politik yaitu sebagai penguatan kesatuan atau sentralisasi kekuasaan (berpusat di Paris).⁸ *Kedua*, sebagai pengejawantahan suatu pandangan filosofis (filsafat) seperti liberalisme-individualisme, marxisme, sosialisme-demokratis, dan lain-lain. *Ketiga*, sistem hukum

⁴ Mochtar Kusumaatmadja, *Konsep-Konsep Hukum dalam Pembangunan*, Alumni, Bandung: 2006, hlm. 13-15.

⁵ Baca Atip Latipulhayat, "Khazanah Roscoe Pound", *Padjajaran Jurnal Ilmu Hukum*, Vol. 1, No. 2, 2014, hlm. 413-424.

⁶ S. F. C. Milsom, *Historical Foundations of the Common Law*, Butterworths, Toronto: 1981, hlm. 11-33.

⁷ Lihat H. Patrick Gleeson, *Legal Traditions of the World: Sustainable Diversity In Law*, Oxford University Press, Oxford:2004, hlm. 242.

⁸ Tom Holmberg, "The Civil Code: an Overview," *The Napoleon Series*, 2002, <https://www.napoleon-series.org/research/government/code/c_code2.html>, [diakses 10/12/2020].

yang didasarkan pada ideologi seperti sistem hukum komunisme (sebagai pelaksanaan filsafat marxisme), nazi-isme, totaliterisme, dan lain-lain. Artinya, pembentukan hukum dilakukan dalam rangka menerapkan ideologi yang dianut oleh sebuah negara. *Keempat*, sebagai pengejawantahan sistem hukum didasarkan pada (ajaran) agama, seperti sistem kanonik, sistem hukum Islam, sistem hukum Hinduisme, sistem hukum Budhisme, sistem hukum Kong Hu Cu, dan lain-lain. *Kelima*, sebagai pengejawantahan sistem hukum yang semata-mata berkembang atas dasar tuntunan kultural, contohnya Hukum Adat yang berbeda sesuai tuntunan kultur dan struktur masyarakat (hukum adat partilineal, hukum adat matrilineal, hukum adat parental).

Hukum Nasional yang Religius serta Relasi Agama dan Negara

Salah satu buah renaissance adalah pemisahan antara kekuasaan berdasar agama dan kekuasaan negara, yang dikenal dengan konsep "pemisahan antara agama *cq* gereja dengan negara" (*scheiding van kerk en staat*).⁹ Di Eropa, sebelum renaissance, dikenal dengan abad pertengahan yang disebut dengan *the dark ages*, sebagai akibat kekuasaan negara ada di tangan pemegang kekuasaan agama *cq* kekuasaan gereja. Pemerintahan negara dan perikehidupan masyarakat pada umumnya semata-mata didasarkan dan ditentukan oleh ketentuan dan kekuasaan agama semata. Renaissance yang bermakna kembali membangkitkan pikiran dan konsep masa Yunani yang mengedepankan rasio dan akal, dipandang sebagai sesuatu yang semestinya menjadi dasar mengatur dan mengurus negara dan masyarakat, bukan agama. Bahkan ada anggapan agama (*cq* kekuasaan gereja) yang menjalankan juga kekuasaan negara yang menyebabkan berbagai kemunduran. Itulah sebabnya disebut abad-abad kegelapan. Bahkan Marxisme (*historis materialisme*) menyatakan "agama adalah racun masyarakat". Suatu pandangan yang ekstrim dan melupakan ajaran moral dan ajaran sosial dalam agama yang justru merupakan tiang peradaban kemanusiaan yang adil dan beradab.

Hal serupa terjadi di lingkungan masyarakat dan negara-negara Islam. Selain karena penjajahan, salah urus, feodalisme dan otoritarianisme, kemunduran Islam terjadi akibat dogmatisme agama dan merendahkan peran rasio dalam mengatur negara dan masyarakat.¹⁰ Pemerintahan yang semula dijalankan antara lain dengan sistem permusyawaratan (*wasyawirhum fil amri*) berubah menjadi otoritarianisme atau oligarkisme. Salah satu cara yang ditempuh cendekiawan muslim, untuk membangkitkan kembali Islam adalah menerjemahkan ajaran-ajaran

⁹ Baca Vincent Depaigne, *Legitimacy Gap, Secularism, Religion, and Culture in Comparative Constitutional Law*, Oxford University Press, New York: 2017, hlm. 22-29.

¹⁰ Baca Ahmet T. Kuru, *Islam, Authoritarianism, and Underdevelopment, A Global and Historical Comparison*, Cambridge University Press, New York: 2019.

Yunani dan diadaptasikan dengan ajaran Islam. Renaissance di Eropa, antara lain, sebagai hasil dari pembelajaran kitab-kitab Yunani yang diterjemahkan para cendekiawan muslim tersebut.

Di atas telah dikemukakan tentang pemisahan antara agama dan negara. Pertanyannya, sejauhmana tata hukum baru akibat pemisahan antara agama dan negara berpengaruh terhadap tata hukum pada negara dan masyarakat tersebut? Berikut ini diberikan ulasan mengenai berbagai perkembangan pembentukan hukum di beberapa negara. *Pertama*, Kodifikasi Perancis. Sebelum kodifikasi, di tanah Perancis berlaku aneka ragam hukum, yaitu hukum kebiasaan setempat, hukum kanonik, dan hukum Romawi. Kodifikasi yang tersusun dalam KUHPerdara (*Code Civil*), KUHDagang (*Code de Commerce*), dan kemudian disusul dengan KUHPidana (*Code Penal*) pada dasarnya "memadukan secara sistematis dan harmonis" ketiga unsur hukum itu dalam satu kesatuan hukum yang berlaku sama (unifikasi) untuk seluruh wilayah dan warga Perancis. Unsur-unsur hukum agama (hukum kanonik) tertampung terutama dalam hukum kekeluargaan seperti hukum perkawinan dan perceraian. Kodifikasi Perancis ditiru Belanda (karena Belanda cukup lama di bawah kekuasaan Perancis), selanjutnya atas dasar asas konkordansi di berlakukan di Hindia Belanda (Indonesia) menjadi KUHPerdara (*Burgerlijk Wetboek/BW*), dan KUHDagang (*Wetboek van Koopenhandel/Wvk*), serta selanjutnya disusul KUHPidana (*Wetboek van Strafrecht/WvS*). Sepintas lalu, misalnya syarat-syarat perceraian semata-mata bersifat sekularistik. Tetapi syarat-syarat itu secara tersirat mengejewantahkan ajaran agama yang berkehendak misalnya, membatasi perceraian bahkan melarang perceraian.

Kedua, *Common Law* Inggris, merupakan perpaduan dari hukum-hukum kebiasaan lokal yang sudah ada sejak sebelum terbentuk negara kesatuan Inggris. Dalam hukum kebiasaan lokal terdapat pula kaidah-kaidah keagamaan yang menyatu dalam hukum kebiasaan.¹¹ Lagi-lagi unsur-unsur hukum agama ini nampak pada hukum kekeluargaan seperti perceraian. Tidak hanya itu hingga hari ini, pengaruh agama masih diakui dalam tatanan ketatanegaraan Inggris. Pada *House of Lords* masih tersedia perwakilan yang khusus mewakili gereja.¹² Kepala Negara Inggris secara formal adalah kepala gereja berdasarkan Act of Settlement 1701.¹³

Ketiga, Amerika Serikat. Akibat pengaruh agama, ada negara bagian yang mengatur syarat dan tata cara perceraian yang 'rumit' agar tidak mudah terjadi perceraian. Ada praktek, mereka yang akan bercerai dengan sengaja mencari negara bagian lain yang mengatur syarat dan tata cara perceraian yang lebih longgar. Sementara itu, dalam ketatanegaraan Amerika Serikat, walaupun ada larangan Kongres untuk membuat undang-undang berdasarkan agama, maupun larangan tes

¹¹ Milsom, *Op.Cit*, hlm. 11.

¹² "How Members Appointed," 2020, <<https://www.parliament.uk/business/lords/whos-in-the-house-of-lords/members-and-their-roles/how-members-are-appointed/>>, [diakses 10/12/2020].

¹³ Aernout J. Nieuwenhuis, "State and religion, a multidimensional relationship: Some comparative law remarks," *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 10, No. 1, 2012, hlm. 161.

keagamaan guna menduduki jabatan publik, namun ketika mengucapkan sumpah, Presiden dan Wakil Presiden Amerika Serikat (dan pejabat lain) senantiasa dilakukan sambil memegang (menyentuh) kitab suci,¹⁴ bahkan, mengikuti Presiden George Washington, setiap sumpah diujungi dengan ucapan "So Help Me God".¹⁵

Uraian di atas menunjukkan, walau perkembangan negara modern dengan *renaissance*-nya berusaha untuk menjauhkan agama terhadap praktik keagamaan dalam ruang publik, lebih khusus dalam pembentukan hukum, namun pada kenyataannya, pengaruh agama tetaplah ada dengan tingkatan pengaruh yang berbeda antar negara. Sebelum mengkontekstualisasi dengan pembangunan hukum yang religius di Indonesia, berikut disampaikan mengenai perkembangan relasi agama dan negara berdasarkan riset Dawood Ahmed dari International IDEA (*Institute for Democracy and Electoral Assistance*) pada tahun 2017.¹⁶ Dengan prinsip saling menghormati kebebasan beragama, hubungan antara agama dan negara dapat dikelompokkan dengan menggunakan dua pendekatan: (i) sejauh mana negara mendanai, mendukung dan membantu agama, atau mengakui agama sebagai dasar bagi negara ataupun penyelenggara otoritas publik; (ii) sejauh mana hukum agama atau lembaga agama mengendalikan atau mempengaruhi negara.¹⁷ Hasilnya terdapat 6 model: (1) *laïcité (strong secularism)*; (2) *neutrality (weak secularism)*; (3) *pluralist accommodation*; (4) *recognition without establishment*; (5) *weak establishment*; dan (6) *strong establishment*.¹⁸

Laïcité atau *strong secularism* adalah pemisahan agama dengan negara secara kuat, yang dipraktekkan oleh Republik Perancis sejak 1905. Menurut model sekularisme yang kuat ini, negara mengakui dan melindungi hak kebebasan agama secara personal dan sebagai kehidupan pribadi namun melarangnya secara tegas untuk dimunculkan ke ruang publik. Dengan sekularisme yang kuat, Perancis melarang penampilan afiliasi keagamaan di tempat-tempat umum, seperti penggunaan tutup kepala/jilbab di gedung publik, pemakaian lencana keagamaan di sekolah-sekolah umum, perayaan yang bersifat publik mulai dari pelantikan presiden hingga perayaan kelahiran bayi di desa yang dipimpin oleh walikota, sepenuhnya bersifat non-religius.¹⁹ Sementara itu, model sekuler yang lemah menunjukkan ketidakberpihakan negara dalam masalah agama, karenanya disebut netral. Negara tidak mendukung atau mengkritik agama. Pemerintah tidak boleh melarang, membatasi, mempromosikan atau mendukung keyakinan atau praktik agama apapun, serta tidak boleh mendiskriminasi atau mempunyai kecenderungan (*favoritisme*) kepada agama

¹⁴ James E Pfander, "So Help Me God: Religion And Presidential Oath-Taking," *Constitutional Commentary*, Vol. 16, 1999, hlm. 551.

¹⁵ Baca Frederick B Jonassen, "Kiss the Book ... You're President ...: 'So Help Me God' and Kissing the Book in the Presidential Oath of Office," *William and Mary Bill of Rights Journal*, Vol. 20, No. 3, 2012, hlm. 853–953.

¹⁶ Dawood Ahmed, *Religion-State Relations, International IDEA Constitution-Building Primer 8*, International IDEA, Stockholm: 2017, hlm. 8.

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ *Ibid.*, hlm. 9.

apapun. Bedanya dengan *Laïcité*, netralitas tidak bertujuan untuk melindungi negara atau ruang publik dari ekspresi religius. Netral disini dimaksudkan bahwa negara tidak memiliki nilai-nilai keagamaan sendiri, namun demikian negara berperan sebagai "cincin" bagi kepentingan dan pendapat keagamaan yang berbeda dapat secara bebas hidup berdampingan dan berpartisipasi dalam kehidupan sosial dan kemasyarakatan atas dasar kesetaraan.²⁰ Amerika Serikat adalah contoh model netral, dimana Konstitusi Amerika menjamin bahwa pertimbangan agama tidak dijadikan dasar pengangkatan pejabat publik, termasuk Kongres dilarang membuat undang-undang keagamaan. Namun demikian, ekspresi religiusitas terlihat dalam praktik ketatanegaraan sebagaimana sempat diulas pada saat pelantikan pejabat publik. Sekolah-sekolah di Amerika membolehkan pemakaian simbol agama sesuai dengan keyakinan.²¹ Dalam beberapa putusan pengadilan di Amerika, Hakim menyatakan bahwa pemerintah tidak dapat memajukan agama, namun uniknya diperbolehkannya frasa "*In God We Trust*" dalam setiap lembaran dolar Amerika.²²

Model ketiga adalah akomodasi pluralis, yakni negara berusaha mengakomodasi agama dan kemungkinan kerjasama dengan lembaga keagamaan dalam fungsi sosial. Misalnya di Jerman, lembaga keagamaan dapat bertindak sebagai badan hukum publik, dengan hak yang diakui, termasuk hak menerima sumbangan keagamaan "*church taxes*" dari pengikutnya. Model ini memberi lembaga keagamaan peran yang terlindungi, otonom, dan peran publik yang diakui secara konstitusional. Pluralitas kelompok agama diakui secara berdampingan, dan negara tidak cenderung pada satu agama, namun tidak juga mendiskriminasi yang lainnya. Lembaga keagamaan adalah mitra otoritas sipil dalam pencapaian kebaikan umum.²³ Model keempat adalah pengakuan tanpa penegakan "*recognition without establishment*", yaitu negara mengakui secara formal peranan agama dalam konstitusi/peraturan perundang-undangannya, namun tanpa disertai penegakan. Misalnya di Konstitusi Irlandia sampai dengan tahun 1970-an yang mengakui Gereja Kerasulan Katolik Roma sebagai agama mayoritas warga negara, namun dalam praktik tidak ada dana negara untuk agama, meskipun juga banyak pengeluaran publik untuk masalah sosial seperti kesehatan dan pendidikan disalurkan melalui lembaga keagamaan.²⁴

Model berikutnya adalah pengakuan dengan penegakan "*religious establishment*", yakni relasi negara mengakui agama tertentu secara formal, yang didukung, didanai, didorong, dan dilindungi negara. Agama dapat diadopsi sebagai agama resmi negara, hukum agama sebagai sumber pembentukan hukum, termasuk pengisian jabatan publik harus didasarkan pada kualifikasi agama. Model ini ada dua, yang lemah '*weak*' dan yang kuat '*strong*'. Model yang lemah misalnya

²⁰ *Ibid.*

²¹ *Ibid.*, hlm. 10.

²² James Q. Wilson, John J. Dilulio Jr., dan Meena Bose, *American Government: Institutions & Policies*, Cengage Learning, Stamford: 2015, hlm. 111.

²³ Ahmed, *Religion-State Relations...Op.Cit.*, hlm. 10-11.

²⁴ *Ibid.*, hlm. 11.

di Argentina, dimana konstitusinya menentukan dukungan pemerintah federal terhadap agama Katolik, tetapi ketentuan mengenai syarat presiden harus seorang Katolik dihapuskan dalam amandemen 1994. Sementara itu, model yang kuat mencakup reservasi posisi-posisi tertentu untuk anggota keagamaan, misal kepala negara harus menjadi anggota agama tertentu, keanggotaan badan legislatif dari golongan agama. Selain itu, model yang kuat terkadang dapat berbentuk: (i) agama secara hirarkis diatas kekuatan sipil, yang berarti otoritas keagamaan lebih dominan dari negara, dan negara tunduk pada kontrol badan keagamaan; (ii) agama berada di bawah kendali dan perlindungan kekuasaan sipil, berarti otoritas keagamaan berada dibawah negara, dan agama tunduk pada kontrol negara. Contohnya adalah Iran yang memberi otoritas agama sebagai penjaga negara, bahkan di Yunani, Gereja Ortodoks tidak hanya diakui sebagai agama negara, melainkan ikut melarang penyebaran agama dan terjemahan Alkitab yang tidak sah.²⁵

Uraian relasi agama dan negara di atas, menjadi pembelajaran bahwa unsur-unsur agama sangat mungkin memberikan pengaruh terhadap pembangunan hukum nasional. Hal yang sangat dipengaruhi oleh sejarah perkembangan pembentukan negara, termasuk juga perkembangan modernisasi negara, dimana ada tuntutan penghormatan terhadap hak keagamaan dan ketidakberpihakan terhadap agama tertentu.

Hukum Nasional yang Religius di Indonesia

Sebelum merdeka, unsur-unsur religius dalam hukum Indonesia nampak pada hukum adat dan politik hukum pemerintah Hindia Belanda. Pada Hukum Adat, salah satu hal yang senantiasa melekat sebagai cara berpikir masyarakat adat adalah "magis-religius", segala yang nyata senantiasa bertalian dengan suatu kekuatan yang gaib (tidak nyata) yang merupakan bagian dari kepercayaan dalam agama. Dalam masyarakat Minangkabau dikenal ungkapan, "Adat bersendi Syarak, Syarak bersendi Kitabullah". Semangat serupa ada pada seluruh masyarakat hukum adat Indonesia, sesuai kepercayaan atau agama yang hidup di tempat itu. Hal ini menunjukkan, hukum adat tidaklah pernah dapat dipisahkan dari kepercayaan cq agama. Berdasarkan kenyataan itu, suatu saat muncul teori *receptio in complexu*, hukum kebiasaan cq hukum adat tidak lain adalah hukum agama yang dianut atau hidup dalam masyarakat (*van den Berg*). Teori yang kemudian ditentang oleh Snouck Hurgronje dan Van Vollenhoven, dengan mengatakan bahwa hukum adat bukanlah hukum agama, hukum adat merupakan sistem hukum yang berdiri sendiri. Van Vollenhoven menulis buku *De Ontdekking van het Adatrecht* (penemuan hukum adat) yang membuktikan hukum adat tidak sama dengan hukum agama. Kritik ini bersamaan pula dengan

²⁵ *Ibid.*, hlm. 12-13.

kedudukan Snouck Hurgronje sebagai penasehat Pemerintah Hindia Belanda yang menasihatkan - antara lain- untuk menghentikan perlawanan terhadap penjajah adalah dengan cara "memisahkan rakyat dari agamanya."²⁶ Memang benar, hukum adat bukanlah hukum agama, tetapi satu hal yang tidak dapat dinafikan, adalah unsur-unsur tertentu hukum agama menjadi bagian integral dari hukum adat seperti hukum perkawinan, agama telah lama menyatu dalam hukum adat.

Sementara itu, berkenaan dengan politik hukum pemerintahan Hindia Belanda, tidak sama sekali menolak hukum agama di bidang tertentu sebagai bagian integral hukum yang berlaku di Hindia Belanda. Selain membiarkan hukum tertentu yang bersumber dari hukum agama dijalankan dan berlaku dalam masyarakat adat (seperti hukum perkawinan), pemerintah Hindia Belanda menetapkan antara lain: (i) pembentukan peradilan agama Islam bagi orang Islam dalam perkara nikah, talak, dan rujuk; (ii) pembentukan kantor urusan agama bagi umat Islam; dan (iii) pembentukan peraturan (ordonansi) untuk perkawinan orang Kristen-Indonesia. Berdasarkan catatan di atas, baik secara kultural maupun politik hukum yang dijalankan penjajah, tatanan hukum yang mengandung prinsip keagamaan bukan sesuatu yang asing dalam tatanan hukum di Indonesia. Bahkan secara universal prinsip-prinsip religius senantiasa ada pada setiap tatanan hukum sebagaimana ulasan yang telah disampaikan.

Lalu, bagaimana dasar, arah, dan kenyataan sistem hukum nasional Indonesia yang religius? Pertanyaan lebih awal, apakah hukum nasional religius merupakan pengejawantahan Pancasila sebagai filsafat bangsa dan negara Indonesia? Mestinya ya! Karena itu, sistem hukum nasional religius tidak lain dari sistem hukum nasional Pancasila. Sebelum mencoba menjawab pertanyaan di atas, perlu terlebih dahulu menegaskan tempat Pancasila dalam tatanan kehidupan bangsa dan negara Indonesia.

Selama ini acapkali diperdengarkan bahwa Pancasila sebagai dasar filsafat negara dan Pancasila sebagai ideologi negara. Dua hal yang sesungguhnya berbeda satu sama lain. Penulis berpandangan bahwa Pancasila hanya ditempatkan sebagai dasar filsafat negara Indonesia, dengan pertimbangan, (i) secara historis, dalam pidato 1 Juni 1945 di hadapan BPUPK, Bung Karno hanya menyebut Pancasila sebagai *philosophische grondslag* atau *weltanschauung*, dan tidak menyebut-nyebut Pancasila sebagai ideologi, apalagi ideologi negara atau "*staatsideologie / state ideology*".²⁷ Selain karena memang yang dicari adalah landasan filosofis, juga dapat dipastikan beliau tahu benar antara 'filsafat' dan 'ideologi' seperti perbedaan antara 'marxisme' atau 'historis materialisme' sebagai filsafat dengan 'komunisme' sebagai ideologi. (ii) Menyebut Pancasila sebagai 'ideologi negara' akan bertentangan dengan dasar 'demokrasi'. Demokrasi adalah sistem

²⁶ Baca juga Daniel S. Lev, "The Supreme Court and Adat Inheritance Law in Indonesia," *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 11, No. 2, Tahun 1962, hlm. 209.

²⁷ Dalam Saafroedin Bahar, A.B. Kusuma, dan Nannie Hudawati, ed., *Risalah Sidang Badan Penyelidik Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI), Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI)*, Sekretariat Negara RI, Jakarta: 1995, hlm. 63-84.

penyelenggaraan negara yang menjamin dan menghormati keragaman, termasuk keragaman ideologi. Dipihak lain, *staatsideologie* berdasarkan pengalaman sejarah adalah intolerans terhadap keragaman dan perbedaan. Demokrasi tidak menabukan keanekaragaman ideologi sepanjang ada keterbukaan dan dijalankan menurut tatanan demokrasi (berdemokrasi). Meminjam ungkapan Bung Hatta, dalam demokrasi diperbolehkan ada 'perjuangan ideologi' tetapi bukan 'perang ideologi' (*ideologische strijd*).²⁸ Sekedar menghindari penyebutan ideologi Pancasila, dapat diartikan sebagai tidak boleh ada ideologi lain, suatu saat berkembang jargon yang menyebut Pancasila adalah ideologi terbuka, suatu ungkapan yang mengandung *contradictio in terminis*.²⁹

Apakah memang ada tempat "hukum nasional religius" dalam hukum nasional Pancasila? Bung Hatta dalam "Perkembangan Paham Pancasila" yang disampaikan dalam seminar Pancasila di Universitas Hassanuddin, 22 Mei 1967 menyatakan:³⁰

"Jika diperhatikan benar-benar Pancasila itu terdiri atas dua lapis fundamen, yaitu fundamen politik dan fundamen moral (agama). Sila Ketuhanan Yang Maha Esa adalah fundamen moral, sementara sila-sila lain adalah fundamen politik."

Bagaimana cara pandang Bung Karno atas sila "Ketuhanan Yang Maha Esa"? Dalam pidato 1 Juni 1945 Bung Karno menyatakan:³¹

"Bukan saja bangsa Indonesia ber-Tuhan, tetapi masing-masing orang Indonesia hendaknya ber-Tuhan". "Disinilah dalam pengakuan asas yang kelima (maksudnya Ketuhanan Yang Maha Esa"), saudara, segenap agama yang ada di Indonesia sekarang ini akan mendapat tempat sebaik-baiknya, Dan negara kita akan ber-Tuhan pula!".

Lebih lanjut Bung Karno menyatakan: "Marilah kita amalkan, jalankan agama, baik Islam, maupun Kristen, dengan cara yang berkeadaban... ialah hormat menghormati satu sama lain".³²

Atas dasar *philosophisce grondslag* Ketuhanan Yang Maha Esa, UUD 1945 Pasal 29 menegaskan: (1) Negara berdasarkan atas Ketuhanan Yang Maha Esa; (2) Negara menjamin kemerdekaan setiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu. Dengan demikian, sebagai *philosophisce grondslag*, Pancasila semestinya diwujudkan pada segala peri kehidupan bangsa termasuk dibidang hukum. Karena itu, adalah sebuah keniscayaan dan kemestian bahwa hukum nasional Pancasila memuat kandungan religius sebagai perwujudan sila Ketuhanan Yang Maha Esa, sebagai landasan (fondamen) moral tata hukum nasional. Hal ini mungkin saja sejalan dengan pandangan hukum

²⁸ Mohammad Hatta, *Demokrasi Kita: Pikiran-Pikiran Tentang Demokrasi dan Kedaulatan Rakyat*, Segarsy, Bandung: 2009, hlm. 94-95.

²⁹ Baca Simon Butt dan Tim Lindsey, *Indonesian Law*, Oxford University Press, New York: 2018, hlm. 10.

³⁰ Mohammad Hatta, "Perkembangan Paham Pancasila," dalam I Wangsa Widjaja dan Meutia F. Swasono (ed), *Mohammad Hatta, Kumpulan Pidato II dari Tahun 1951 s.d. 1979*, Inti Indayu Press, Jakarta: 1983, hlm. 199.

³¹ Dalam Saafroedin Bahar, A.B. Kusuma, dan Nannie Hudawati, ed., *Risalah Sidang ... Op.Cit.*, hlm. 80-81.

³² *Ibid.*

prismatik, yang menilai tata nilai hukum Indonesia berdasarkan Pancasila mengakomodasi banyaknya nilai-nilai sosial masyarakat, termasuk agama, sebagai cerminan *prismatic society*.³³

Lalu bagaimana bentuk dan wujud hukum nasional religius itu? Meskipun sila Ketuhanan Yang Maha Esa tidak dapat dipisahkan dari agama, seperti yang disampaikan Bung Karno pada 1 Juni 1945, tetapi negara Indonesia atas dasar *philosophische grondslag* Pancasila bukan negara agama, atau negara atas dasar agama, seperti di masa lalu yang lazim disebut *kerksstaat*. Tetapi juga bukan negara yang memisahkan agama dengan negara (*scheiding van kerk en staat* atau negara sekuler). Negara Indonesia yang berdasarkan Pancasila, bukan saja menjamin dan melindungi kemerdekaan penduduk memeluk dan menjalankan agama, tetapi berkewajiban mengayomi agama sebagai 'fundamen moral' bernegara. Hal ini sejalan dengan pandangan berbagai pemikir yang menyatakan "hukum yang baik adalah hukum yang mengandung nilai-nilai moral (etik). Bahkan ada yang menyatakan, hukum tanpa nilai moral bukanlah hukum".

Dalam relasi agama dan negara sebagaimana diulas oleh Dawood Ahmed, dapat dikatakan Indonesia cenderung pada model *pluralist accomodation* dengan *recognition establishment*. Artinya, tidak ada satu agama yang secara resmi dijadikan patokan atau bahkan agama resmi negara, tetapi negara menghormati dan memberikan kedudukan penting bagi seluruh agama di Indonesia. Walau demikian, karakter Indonesia tidak dapat dikatakan sebagai *pluralist accomodation* secara penuh, karena peran agama di Indonesia tidak hanya diberikan penghormatan, perlindungan, ataupun partner dalam kegiatan-kegiatan publik, melainkan lebih dari itu, negara harus mengurus soal keagamaan secara khusus dengan keberadaan Kementerian Agama sehingga agama tidak hanya dilayani namun didanai secara penuh. Demikian juga dengan adanya lembaga pendidikan agama yang didirikan dan didanai oleh negara, termasuk pembentukan hukum yang bersendikan agama. Dalam beberapa kegiatan perayaan agama, pemerintah-pun turut serta merayakan bahkan menyelenggarakan secara langsung sebagai tradisi saling menghormati agama, seperti perayaan Idul Fitri, Nuzulul Quran, Natal, dan lain sebagainya. Contoh-contoh tersebut menunjukkan bahwa ada pengakuan terhadap agama disertai tindakan dan pendanaan dalam rangka pengakuan tersebut, sehingga tidak hanya bermakna simbolis semata. Bahkan dalam kasus pengangkatan Pelaksana Tugas (Plt) Direktorat Jenderal Bimbingan Masyarakat Agama Katolik, yang diangkat adalah orang beragama Islam, menimbulkan kritik hingga Kementerian Agama menyatakan permohonan maaf.³⁴ Ini mengapa konteks Indonesia dapat masuk model *recognition establishment* namun dengan keunikan bukan terhadap satu agama, melainkan penghormatan terhadap seluruh agama. Hal ini sejalan pula dengan survei PEW

³³ Baca Mahfud MD, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, LP3ES, Jakarta: 2006, hlm. 23.

³⁴ "Sekjen Kemenag Akui Khilaf Pilih Plt Dirjen Bimas Katolik Beragama Islam," 2020, <<https://nasional.kompas.com/read/2020/02/11/12003301/sekjen-kemenag-akui-khilaf-pilih-plt-dirjen-bimas-katolik-beragama-islam>>, [diakses 10/12/2020].

Research Center yang memasukkan Indonesia dalam kategori negara yang menyukai "preferred/favored" terhadap agama, dengan keunikan bukan satu agama melainkan banyak agama (*multiple religious*).³⁵

Lalu hukum nasional yang religius bagi Indonesia diwujudkan dalam cara apa? *Pertama*, mengadopsi asas atau kaidah agama dengan menempatkannya ke dalam peraturan perundang-undangan nasional, sehingga asas dan kaidah agama terintegrasi dalam hukum nasional. Beberapa contoh diantaranya dapat dilihat dalam pengaturan sumpah/janji jabatan Presiden maupun pejabat lainnya dalam UUD 1945 maupun peraturan perundang-undangan; pengaturan UU Perkawinan yang mengatur syarat sah perkawinan; berbagai peraturan perundang-undangan lain seperti pasal pencurian dan pasal pembunuhan dalam KUHP, termasuk korupsi dalam UU Tindak Pidana Korupsi, yang sebenarnya berdasarkan nilai ajaran agama adalah sesuatu yang dilarang. Asas maupun kaidah keagamaan tersebut, secara umum dapat diterima oleh seluruh agama karena memiliki kesamaan secara prinsip. Namun demikian, dalam asas dan kaidah tertentu yang cenderung sensitif dan daya ikatnya untuk seluruh warga negara, seperti delik Zina dalam KUHP, pornografi, penodaan agama, termasuk izin pembangunan rumah ibadah, harus dilakukan secara hati-hati, proporsional, dan dibentuk dengan memperhatikan keadilan serta prinsip demokrasi yang wajar. Hal ini yang sering kali menimbulkan perdebatan bahkan *tension* yang apabila tidak disikapi dengan bijak dapat berakibat kurang baik dalam hubungan masyarakat.

Kedua, hukum nasional menyatakan, asas dan kaidah agama berlaku dan diterapkan kepada pengikut-pengikut masing-masing agama, seperti UU Penyelenggaraan Ibadah Haji dan Umroh, UU Perbankan Syariah, UU Zakat, dan UU Jaminan Produk Halal. Secara umum beberapa contoh tersebut dapat diterima karena asas dan kaidah agama yang hendak diintegrasikan dalam hukum nasional bersifat spesifik dan khusus untuk agama tertentu. Hal yang tidak akan menimbulkan konflik di masyarakat, karena obyek dan daya ikat hukumnya adalah agama tertentu saja.

Ketiga, membiarkan (*overlaten*) dan/atau mengakui (*erneken*) hukum-hukum agama yang hidup dan dijalankan masyarakat yang tidak bertentangan dengan keseluruhan sistem hukum nasional dan tatanan kenegaraan pada umumnya. Misalnya berkenaan dengan tata cara berpakaian berdasarkan ajaran agama, sehingga ketentuan seragam pada dinas-dinas tertentu menyesuaikan dengan ajaran agama tersebut. Namun perlu dicatat pula, tanpa pemberlakuan kewajiban untuk seluruh anggota, melainkan didasarkan pada kehendak pribadi. Pengaturan ini hanya memberikan kesempatan atau kebolehan pakaian dinas yang menyesuaikan dengan ajaran agama tertentu tersebut. Misalnya peraturan penggunaan Jilbab dilingkungan Polisi dan TNI

³⁵ "Many Countries Favor Specific Religions, Officially or Unofficially", 2017, <<https://www.pewforum.org/2017/10/03/many-countries-favor-specific-religions-officially-or-unofficially/>>, [diakses 10/12/2020].

ataupun dinas lainnya. Selain itu, pengaturan mengenai penutupan fasilitas publik selama Hari Raya Nyepi adalah bentuk pengakuan negara, termasuk juga diizinkan Pecalang (Polisi Adat Bali) untuk dapat turut serta menjaga perayaan Hari Raya Nyepi tersebut. Di luar itu, hal yang sensitif dan memiliki subyektifitas yang tinggi, hendaknya tidak diatur secara umum untuk publik, melainkan dapat dibiarkan menjadi pilihan pribadi setiap warga negara.

Keempat, membenarkan atau membiarkan asas dan kaidah yang tidak bersumber dari hukum agama, karena hukum agama tidak cukup mengatur, tetapi tidak bertentangan dengan asas dan kaidah hukum agama. Dapat juga terjadi, suatu asas hukum atau kaidah yang dianggap sebagai asas dan kaidah universal, sebenarnya berasal dari ajaran agama. Namun akibat dominasi ajaran yang memisahkan negara dengan agama bahkan anti agama, asas dan kaidah yang berakar dari agama dianggap tidak ada kaitan dengan agama. Asas dan kaidah hukum semacam itu tidak bertentangan bahkan merupakan bagian dari tatanan hukum religius.

Perlu dipahami juga bahwa setiap agama mempunyai dua dimensi asas dan kaidah agama yakni dimensi ritual keagamaan dan dimensi sosial agama. Dimensi pertama yang mengatur hubungan langsung dengan Tuhan yang dikenal dengan sebutan "ritual keagamaan". Pasal 29 ayat (2) UUD 1945, secara konseptual dipertalikan dengan ajaran 'negara hukum klasik' (negara hukum formal) dan hak asasi tentang "*civil and political rights*". Dalam pandangan ini, negara tidak mencampuri hal-hal yang bertalian dengan hak-hak pribadi termasuk agama, karena cenderung bernilai sekuler. Apakah UUD 1945, Pasal 29 ayat (2) semata-mata bermakna seperti kelaziman konsep-konsep di atas? Sebagai konsekuensi Ketuhanan Yang Maha Esa yang menjadi salah satu sila "*philosophisce grondslag*" negara Indonesia, Pasal 29 ayat (2) tidak semata-mata dimaknai negara melindungi dan menjamin kebebasan memeluk dan menjalankan ibadah menurut agama (dan kepercayaan) para penganutnya. Berdasarkan sila Ketuhanan Yang Maha Esa, sebagai dasar moral Negara Indonesia (termasuk hukum nasional), negara (pemerintah) berkewajiban "membantu" agar setiap agama dapat menjalankan kewajiban-kewajiban agama dengan baik. Bantuan ini, antara lain, melalui ketentuan-ketentuan hukum nasional dan fasilitas yang akan memudahkan para pemeluk masing-masing agama mendapat kemudahan dalam memeluk dan menjalankan ibadah agama. Namun, segala bentuk jaminan dan kemudahan itu dilakukan sesuai dengan "fundamen politik" yang terkandung dalam sila Pancasila lainnya. Sila-sila "Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia, Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan, dan keadilan sosial bagi seluruh rakyat", mencerminkan nilai-nilai religius. Bahkan merupakan kewajiban keagamaan dalam hubungan antar manusia di bidang sosial, politik dan kenegaraan. Sebagai wujud tanggung jawab warga terhadap peri

kehidupan agama, maka susunan kementerian/departemen senantiasa ada kementerian/departemen agama.³⁶

Selain atas dasar kandungan dan konsekuensi dasar Ketuhanan Yang Maha Esa, kewajiban negara untuk membantu dan memudahkan pemeluk masing-masing agama memeluk dan menjalankan ibadah agama, juga didasarkan pada paham (konsep) kesejahteraan yang meliputi kesejahteraan material dan kesejahteraan spiritual. Berdasarkan paham (konsep) negara kesejahteraan, negara memikul tanggungjawab mewujudkan kesejahteraan umum (material dan spiritual).

Dimensi kedua, yaitu asas dan kaidah yang mengatur hubungan pergaulan masyarakat atau dimensi sosial agama. Dalam kaitan dengan hukum, ada agama yang lebih mengedepankan asas-asas hukum keagamaan dalam hubungan langsung dengan Tuhan. Ada agama yang tidak hanya mengedepankan asas-asas hukum yang mengatur hubungan langsung dengan Tuhan, tetapi juga memiliki kaidah-kaidah hukum sebagai aturan tingkah laku dalam pergaulan masyarakat. Bagaimana hukum nasional menyikapi dua dimensi tersebut? Dalam kaitan ini ada empat hal yang harus menjadi titik perhatian dalam pembangunan sistem hukum nasional, yaitu: (i) pembangunan hukum nasional meliputi pembentukan atau pembaharuan materi hukum, penegakan hukum, dan pelayanan hukum; (ii) metode mengintegrasikan asas dan kaidah agama dalam hukum nasional sebagaimana telah disebutkan; (iii) pilihan materi muatan asas dan kaidah agama yang dapat dijadikan bahan hukum dalam hukum nasional; (iv) kebhinekaan hukum. Mengingat ada berbagai agama yang dianut warga, maka sepanjang bertalian dengan asas dan hukum agama, akan didapati dan mesti diterima kemungkinan keanekaragaman hukum dalam hukum nasional, kecuali terhadap hal-hal yang tidak secara langsung bertalian dengan asas dan kaidah agama, atau asas dan kaidah yang bersifat universal, atau sebagai konsekuensi atas asas dan kaidah yang berkaitan dengan hubungan antar bangsa. Selain dilakukan dengan cara-cara di atas, komitmen negara atas nilai-nilai keagamaan nampak pada setiap pembukaan undang-undang menyebutkan "Dengan Rahmat Tuhan Yang Maha Esa", dan setiap putusan hakim dibuka dengan "Demi Keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa".

Tantangan Pembangunan Hukum Nasional yang Religius

Sebagaimana telah disinggung, sistem hukum nasional terbagi tiga, sistem pembentukan hukum, sistem penegakan hukum, dan sistem pelayanan hukum. Lalu bagaimana tantangannya dalam korelasi pembangunan hukum nasional yang religius.

³⁶ Lihat Pasal 4, Pasal 5, dan Pasal 21 UU UU No. 39 Tahun 2008 tentang Kementerian Negara.

Tantangan dalam sistem pembentukan hukum. (1) jumlah undang-undang yang dihasilkan oleh pembentuk undang-undang, yakni DPR (bersama Presiden dan DPD), masih sangat sedikit. Dapat dilihat dari kegagalan capaian program legislasi nasional yang setiap tahun tidak pernah tercapai. Padahal, di negara lain, pembentuk undang-undang pada umumnya cukup produktif membentuk undang-undang. Kondisi ini menunjukkan kurang keinsyafan pembentuk undang-undang. Undang-undang yang dibentuk-pun acapkali tidak menyentuh kepentingan rakyat banyak, seperti beberapa undang-undang di bidang ekonomi, yang lebih berorientasi pada kelompok pengusaha dibandingkan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Bahkan, dalam undang-undang bidang politik, semacam ada ritual untuk terus "mengotak-atik" aturan yang ada sebagai sarana "fasilitas politik" untuk menjamin kepentingan masa depan politik. Hal ini dapat dilihat dari sering berubahnya UU MPR, DPR, DPD, dan DPRD (MD3), UU Pemilu maupun UU Partai Politik. Kondisi ini membuat, perhatian pembentukan hukum nasional lain yang penting bagi masyarakat menjadi terabaikan termasuk yang religius. (2) Mutu undang-undang yang dihasilkan hampir selalu bermuara ke Mahkamah Konstitusi. Tidak jarang sesuatu ketentuan undang-undang dinyatakan tidak sah/bertentangan dengan UUD 1945. Hal yang menjadi tantangan pembentuk undang-undang secara umum, termasuk kualitas undang-undang yang religius, seperti beberapa ketentuan dalam UU Zakat yang dinyatakan ikonstitusional bersyarat³⁷, kemudian beberapa ketentuan dalam UU Perbankan Syariah yang dinyatakan inkonstitusional³⁸. (3) Acapkali terjadi 'inkonsistensi' bahkan terjadi 'konflik' antara berbagai peraturan perundang-undangan. Kondisi yang menunjukkan adanya kelemahan dalam proses harmonisasi dan sinkronisasi pembentukan peraturan perundang-undangan. (4) Akibat secara kuantitatif dan kualitatif rendah, memberi peluang makin terbukanya penggunaan "diskresi" (tindakan diskresi maupun peraturan diskresi). Diskresi itu perlu, namun diskresi itu seperti orang berjalan pada lereng yang licin (*slippery slope*), sulit dikontrol (*uncontrolable*), dan mudah disalahgunakan. Misalnya saja "atas nama investasi", ribuan peraturan daerah dibatalkan tanpa memperhatikan prinsip otonomi dan akibat hukum yang telah lama timbul atau timbul akibat pembatalan tersebut. Hal yang dapat terkena juga pada peraturan daerah yang religius.

Tantangan dalam pembentukan hukum lainnya, termasuk juga adanya 'gagasan' untuk membuat Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perppu), dalam situasi tertentu, yang sebenarnya mem-*fait accompli* pembentuk undang-undang bahkan publik pada umumnya. Ironisnya, Perppu hampir selalu disetujui oleh DPR, sekalipun merupakan pembatalan atas ketentuan undang-undang yang baru disetujui DPR.³⁹ Beberapa tantangan pembentukan hukum

³⁷ Putusan Mahkamah Konstitusi No. 86/PUU-X/2012 tentang Pengujian UU No. 23 Tahun 2011 tentang Zakat.

³⁸ Putusan Mahkamah Konstitusi No. 93/PUU-X/2012 tentang Pengujian UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

³⁹ Misalnya Perppu No. 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Kepala Daerah (Pilkada).

tersebut dapat diatasi apabila ada kemauan para pelaku menyadari benar fungsi sebagai pembentuk undang-undang. Sebab, akhirnya bukan *the gun* yang menentukan, melainkan *the man behind the gun*. Kesadaran untuk menjalankan tugas bukan semata-mata memenuhi prosedur hukum, melainkan kesadaran atas fungsi dan kedudukan etik sebagai pejabat publik. Hal yang sebenarnya merupakan prinsip moral religius mengenai kesadaran etik tersebut.

Tantangan dalam penegakan dan pelayanan hukum, yang sengaja dibuat bersamaan, karena berdekatan walaupun secara kategoris berbeda. Tantangan besar yang dihadapi adalah "*the clean government*" cq pemerintah yang bebas dari korupsi. Biasanya disandingkan antara "*good and clean government*" yang diwujudkan dalam bentuk "*the best, efficient, and effective public services*". Hampir setiap waktu ada pejabat yang terkena operasi tangkap tangan (OTT), ataupun banyaknya korupsi di tubuh pemerintahan dari pusat dan daerah. Kondisi ini menunjukkan ada persoalan akut yang terjadi. Dalam hal ini, korupsi seharusnya tidak hanya soal pelanggaran hukum, melainkan ada ditempat yang lebih mendasar yaitu berakar pada tatanan politik, tatanan birokrasi, tatanan sosial, dan tatanan moral/etik. Karenanya, sudah seharusnya tuntunan moral yang bersumber dari Pancasila (lebih khusus Ketuhanan Yang Maha Esa) menjadi bagian integral sebagai penuntun kehidupan berbangsa dan bernegara. Karenanya, dalam penegakan dan pelayanan hukum yang religius, harus dihindari perilaku-perilaku koruptif.

Selain itu, tantangan pembangunan hukum nasional yang religius juga berkaitan dengan kondisi sosial kemasyarakatan. Karena tidak jarang ada kelompok masyarakat yang hendak membawa dan memaksakan nilai-nilai keagamaan tertentu. Sebaliknya pula ada masyarakat yang menolak nilai keagamaan sama sekali. Perlu ada moderasi terhadap dua kutub tersebut. Karena itu, organisasi masyarakat lebih khusus keagamaan seperti Majelis Ulama Indonesia (MUI), Nahdhatul Ulama (NU), Muhammadiyah, Persatuan Islam (Persis), dan lain sebagainya memiliki peran penting dalam rangka menengahkan pendapat keagamaan dalam kerangka bangsa Indonesia yang majemuk.⁴⁰ Demikian juga kelompok hendak menjauhkan sama sekali nilai keagamaan dalam ruang publik di Indonesia.

PENUTUP

Pembangunan hukum nasional yang religius di Indonesia adalah sebuah kewajaran dan keniscayaan, karena hukum yang baik harus didasarkan pada nilai-nilai, kenyataan, dan harapan masyarakat. Dengan Pancasila sebagai *philosophische grondslag* negara, maka dasar Ketuhanan Yang Maha Esa menjadi acuan dalam pembangunan hukum nasional yang religius, baik dalam pembentukan, pelayanan maupun penegakan. Tantangan pembangunan hukum nasional yang

⁴⁰ Jeremy Menchik, *Islam and Democracy in Indonesia: Tolerance Without Liberalism*, Cambridge University Press, New York: 2016.

religius dapat dilihat secara umum dari pembentukan hukum yang rendah kuantitas maupun kualitasnya, serta penegakan dan pelayanan hukum yang koruptif mengabaikan prinsip etis/moral sebagai nilai religius.

Sebagai saran dari artikel ini, layak dikutip pendapat Mohammad Hatta:

"Dengan meletakkan dasar moral di atas, negara dengan pemerintahannya memperoleh dasar yang kokoh yang memerintahkan kebenaran, keadilan, kebaikan, kejujuran, serta persaudaraan ke dalam dan ke luar. Dasar Ke-Tuhanan menghendaki jiwa yang murni dalam melakukan tugas dalam negara dan masyarakat. Dengan politik pemerintahan yang berpegang pada moral yang tinggi, disiapkan tercapainya, "suatu Keadilan Sosial bagi seluruh rakyat Indonesia".

Dengan demikian, selayaknya pembangunan hukum nasional yang religius harus memperhatikan prinsip keadilan bagi seluruh agama di Indonesia, termasuk perkembangan negara yang modern yang menghendaki rasionalitas dalam penerapan sebuah kebijakan. Pembentukan hukum nasional yang religius harus dilakukan secara berhati-hati, memperhatikan prinsip demokrasi, dan sikap saling menghormati antar pemeluk agama. Penegakan dan pelayanan hukum-pun harus didasarkan pada moralitas nilai religius sehingga dapat dihindari perilaku koruptif yang merugikan rakyat.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Ahmet T. Kuru, *Islam, Authoritarianism, and Underdevelopment, A Global and Historical Comparison*, Cambridge University Press, New York: 2019.
- Clifford Geertz, "Ikatan-Ikatan Primordial dan Politik Kebangsaan di Negara Baru" dalam Juwono Sudarsono (ed), *Pembangunan Politik dan Perubahan Politik*, Gramedia, Jakarta: 1976.
- Dawood Ahmed, *Religion-State Relations. International IDEA Constitution-Building Primer 8*. Stockholm: International IDEA, 2017.
- Imam Syaukani dan A Ahsin Thoari, *Dasar-Dasar Politik Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta: 2007.
- Jeremy Menchik, *Islam and Democracy in Indonesia: Tolerance Without Liberalism*, Cambridge University Press, New York: 2016.
- Mahfud MD., *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, LP3ES, Jakarta: 2006.
- Mochtar Kusumaatmadja, *Konsep-Konsep Hukum dalam Pembangunan*, Alumi, Bandung: 2006.
- Mohammad Hatta, *Demokrasi Kita: Pikiran-Pikiran Tentang Demokrasi dan Kedaulatan Rakyat*, Sega Arsy, Bandung: 2009.

_____, "Perkembangan Paham Pancasila", dalam I. Wangsa Widjaja dan Meutia F. Swasono (ed), *Mohammad Hatta, Kumpulan Pidato II dari Tahun 1951 s.d. 1979*, Inti Indayu Press, Jakarta: 1983.

Milsom S. F. C., *Historical Foundations of the Common Law*, Butterworths, Toronto: 1981.

Patrick Glenn, H, *Legal Traditions of the World: Sustainable Diversity In Law*, Oxford University Press, Oxford: 2004.

Saafroedin Bahar, A.B. Kusuma, dan Nannie Hudawati, ed. *Risalah Sidang Badan Penyelidik Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI), Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI)*, Sekretariat Negara RI, Jakarta: 1995.

Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Perubahan Sosial*, Genta Publishing, Yogyakarta: 2009.

Simon Butt dan Tim Lindsey, *Indonesian Law*, Oxford University Press, New York: 2018.

Vincent Depaigne, *Legitimacy Gap, Secularism, Religion, and Culture in Comparative Constitutional Law*, Oxford University Press, New York: 2017

James Q. Wilson, John J. Dilulio Jr., dan Meena Bose, *American Government: Institutions & Policies*, Cengage Learning, Stamford: 2015.

Jurnal

Atip Latipulhayat. "Khazanah Roscoe Pound", *Padjadjaran Jurnal Ilmu Hukum*, Vol. 1, No. 2, 2014.

Hanna Lerner dan Ash Bali, "Constitutional Design without Constitutional Moments, Lesson from Religiously Divided Societies" *Cornell International Law Journal*, Vol. 49, No. 2, 2016.

Frederick B. Jonassen, "Kiss the Book ... You're President ...: 'So Help Me God' and Kissing the Book in the Presidential Oath of Office", *William and Mary Bill of Rights Journal*, Vol. 20, No. 3, 2012.

Daniel S. Lev, "The Supreme Court and Adat Inheritance Law in Indonesia" *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 11, No. 2, 1962.

Aernout J. Nieuwenhuis, "State and religion, a multidimensional relationship: Some comparative law remarks" *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 10, No. 1, 2012.

James E. Pfander, "So Help Me God: Religion And Presidential Oath-Taking", *Constitutional Commentary*, Vol. 16, 1999.

Sumber Lain

- Holmberg, Tom. "The Civil Code: an Overview", The Napoleon Series, 2002. <https://www.napoleon-series.org/research/government/code/c_code2.html>, [diakses 10/12/2020].
- "How Members Appointed," 2020, <<https://www.parliament.uk/business/lords/whos-in-the-house-of-lords/members-and-their-roles/how-members-are-appointed/>>, [diakses 10/12/2020].
- "Many Countries Favor Specific Religions, Officially or Unofficially", 2017, <<https://www.pewforum.org/2017/10/03/many-countries-favor-specific-religions-officially-or-unofficially/>>, [diakses 10/12/2020].
- "Sekjen Kemenag Akui Khilaf Pilih Plt Dirjen Bimas Katolik Beragama Islam," 2020. <<https://nasional.kompas.com/read/2020/02/11/12003301/sekjen-kemenag-akui-khilaf-pilih-plt-dirjen-bimas-katolik-beragama-islam>>, [diakses 10/12/2020].