

Menakar Nilai Agama dan Moral dalam Hukum Pidana Indonesia

Measuring the Value of Religion and Moral in Indonesian Criminal Law

Amriyanto

Fakultas Hukum Universitas Khairun. E-mail: amriyantounkhair@gmail.com

Abstract:

Religion and moral values are the values contained in Pancasila as the ideology of the Indonesian nation. The formation of national criminal law should be based on religion and moral values as contained in customary criminal law, which had prevailed in the regions before Indonesia independency. The necessity to explore the values of law that is live, grow and develop in the association of society containing moral values and religion, will be more easily applied and obeyed because it corresponds to the core values adopted by Indonesian society.

Keywords: Religion; Moral; Criminal Law

Abstrak:

Nilai agama dan moral merupakan nilai yang terkandung dalam Pancasila sebagai ideologi bangsa Indonesia. Pembentukan hukum pidana nasional seharusnya berlandaskan pada nilai-nilai agama dan moral sebagaimana yang terkandung dalam hukum pidana adat yang pernah berlaku di daerah-daerah sebelum Indonesia merdeka. Keharusan menggali nilai-nilai hukum yang hidup, tumbuh dan berkembang dalam pergaulan masyarakat yang mengandung nilai-nilai moral dan agama, akan lebih mudah diterapkan dan dipatuhi karena bersesuaian dengan nilai-nilai inti yang dianut masyarakat Indonesia.

Kata Kunci: Agama; Moral; Hukum Pidana

PENDAHULUAN

Indonesia adalah negara hukum yang memiliki falsafah negara yakni Pancasila. Pancasila menjadi ideologi atau pandangan hidup yang menjiwai seluruh pembentukan hukum nasional. Pancasila telah memberikan dasar pemikiran yang sangat religi dan moralis di setiap sila yang terkandung dalam Pancasila sebagaimana Sila Pertama, yakni Ketuhanan Yang Maha Esa dan Sila Kedua, yakni Kemanusiaan yang Adil dan Beradab. Sila Ketuhanan Yang Maha Esa telah meletakkan nilai-nilai yang sangat religi dan Sila Kemanusiaan yang Adil dan Beradab telah pula meletakkan nilai-nilai yang mengandung moral yang tinggi.

Pada dasarnya sejarah lahirnya hukum pidana Indonesia memang dipengaruhi oleh jiwa dan pandangan hidup negara-negara Eropa Barat seperti Perancis dan Belanda yang mana Belanda selama 3 setengah abad menjajah Indonesia yang kemudian membawa *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch - Indie* yang menjadi cikal-bakal

KUHP sebagai hukum pidana positif nasional. Negara-negara Eropa Barat memang sangat individualistis dengan doktrin *separation of state and church*¹ yang tentunya sangat berbeda dengan karakteristik negara yang berfalsafah Pancasila yang sangat menjunjung tinggi agama dan moral.

Sebelum kedatangan orang-orang Belanda ke nusantara sekitar tahun 1596, hukum pidana yang berlaku pada daerah-daerah di nusantara pada umumnya adalah hukum yang tidak tertulis yang disebut hukum adat yang belum mengenal pemisahan hukum pidana dan hukum privat, diwariskan secara turun-temurun melalui cerita, dan perbincangan di wilayah yang bersangkutan. Di samping itu, kehadiran hukum adat tersebut sangat dipengaruhi oleh ajaran agama Islam sebagai agama mayoritas yang dianut oleh penduduk nusantara. Walaupun hukum adat banyak yang tidak tertulis, namun pada beberapa wilayah sudah menulis hukum adatnya, seperti Kitab Kuntara Raja Niti,² Simbur Tjahaja,³ dan Kitab Adigama,⁴ yang kemudian pada tahun 1750 dikenal Kitab Hukum Mogharrar.⁵ Kemudian pada tahun 1848 sejak VOC masuk ke nusantara diberlakukan *oud hollands recht* dan *romeins recht* (Hukum Belanda Kuno dan Hukum Romawi). Walaupun pemberlakuan Hukum Belanda Kuno dan Hukum Romawi oleh VOC, namun menurut E.Y. Kanter dan S.R. Sianturi⁶ bahwa hukum adat yang berlaku dipelbagai daerah di nusantara tidak dihapuskan, walaupun terkadang peradilan-peradilan adat di nusantara pada waktu itu sering dicampuri oleh VOC, seperti Pepakem Cirebon,⁷ dengan alasan-alasan sebagai berikut:

1. Sistem hukuman pada hukum adat, tidak memadai untuk memaksa rakyat menaati peraturan-peraturan;
2. Hukum adat ada kalanya tidak mampu menyelesaikan suatu perkara, karena persoalan alat-alat bukti;
3. Adanya tindakan-tindakan tertentu yang menurut hukum adat bukan merupakan kejahatan, sedangkan menurut hukum positif merupakan tindak pidana yang harus diberikan suatu sanksi.
4. Berkenaan dengan hal tersebut di atas, maka pada saat itu berlaku dualisme hukum pidana, yakni hukum pidana adat yang berlaku bagi masyarakat pribumi dan hukum yang berlaku bagi golongan Eropa dalam *Wetboek Van Strafrecht Voor Europeanen*. Dualisme hukum pidana tersebut masih tetap berlaku hingga Indonesia merdeka. Kemudian pada tahun 1951 melalui Undang-Undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951 tentang Tindakan-Tindakan Sementara untuk Menyelenggarakan Kesatuan Susunan Kekuasaan dan Acara Pengadilan-Pengadilan Sipil, peradilan-peradilan swapraja dan pribumi yang menegakkan hukum pidana adat mulai dihapuskan dan berangsur-angsur

¹ *Separation of state and church* memandang bahwa ukuran agama sebagaimana agama itu sendiri adalah ukuran pribadi, negara tidak ikut campur.

² Kitab Kuntara Raja Niti adalah hukum adat Lampung.

³ Simbur Tjahaja adalah hukum pidana adat Sumatera Selatan.

⁴ Kitab Adigama adalah pidana adat Bali.

⁵ Kitab Hukum Mogharrar (al-Muharrar) adalah himpunan hukum pidana Islam.

⁶ E.Y. Kanter dan S.R. Sianturi. (2012). *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*. Jakarta: Stora Grafika. hlm. 43.

⁷ Pepakem Cirebon adalah Aturan Adat Tertulis di Kerajaan Cirebon.

hanya dikenal satu peradilan saja yang berlaku sampai hari ini, yakni peradilan yang diberlakukan bagi penduduk Eropa pada masa penjajahan Belanda.

5. Berdasarkan untaian sejarah hukum pidana adat yang berlaku di Indonesia sebagaimana dijelaskan di atas, maka pengingkaran terhadap hukum pidana adat yang bersumber dari ajaran agama dan lebih mengandung nilai-nilai religi dan moral bukan dilakukan oleh penjajah, malah sebaliknya penjajah tetap menghormati dan menjunjung tinggi hukum pidana adat yang berlaku di daerah-daerah pada waktu itu, namun pengingkaran tersebut dilakukan oleh pemerintah Indonesia sendiri setelah Indonesia merdeka.

PEMBAHASAN

Kandungan Nilai Moral dan Agama dalam KUHP Indonesia

Sudah berulang kali pemerintah Indonesia berusaha untuk membentuk hukum pidana nasional sendiri, yang tentunya diharapkan bersumber dari nilai-nilai hukum yang hidup tumbuh dan berkembang dalam kehidupan masyarakat dan yang lebih penting dari itu yakni mengandung nilai-nilai Pancasila sebagai ideologi negara yang religi dan moralis. Namun anehnya sudah 72 tahun sejak Indonesia memproklamasikan kemerdekaannya dengan segudang ilmuwan hukum yang dimiliki oleh Indonesia, hingga hari ini pun belum mampu menyusun hukum pidana nasional seperti yang diharapkan. Berbagai upaya dan usaha pada perumus rancangan hukum pidana nasional telah dilakukan dan tentunya kita patut memberikan apresiasi dan penghargaan terhadap segala upaya yang telah mereka lakukan. Namun sekedar mengingatkan bahwa perumusan hukum pidana nasional yang pancasilais, seharusnya tidak perlu banyak melakukan penelitian dan perbandingan dengan hukum pidana yang diberlakukan di negara-negara lain seperti negara Eropa dan Amerika Serikat ataupun negara-negara lainnya. Namun yang perlu dilakukan adalah menggali kembali hukum pidana adat yang pernah berlaku di daerah-daerah pada masa sebelum Indonesia merdeka, dikarenakan hukum pidana adat tersebut lebih mengandung nilai-nilai yang religi dan moral yang cukup tinggi sebagaimana halnya masyarakat Indonesia yang menjunjung tinggi nilai-nilai agama dan moral dalam kehidupan kesehariannya. Dengan demikian, pembaharuan hukum pidana nasional seyogianya bersumber pada dasar filosofi bangsa ini dan hendaknya dilakukan dengan menggali dan mengkaji sumber hukum tidak tertulis dan nilai-nilai hukum yang hidup di dalam masyarakat, dengan menggunakan pendekatan yang berorientasi pada nilai, baik itu nilai-nilai kemanusiaan, nilai-nilai identitas budaya maupun nilai-nilai moral keagamaan.⁸

Pada kongres Perserikatan Bangsa Bangsa (PBB) tentang *The Prevention of Crime and The Treatment Of Offenders* menegaskan bahwa sistem hukum pidana diimpor dari hukum asing semasa zaman kolonial pada umumnya telah usang dan tidak adil (*obsolete and unjust*) serta sudah ketinggalan zaman dan tidak sesuai dengan kenyataan (*outmoded and unreal*) karena tidak berakar pada nilai-nilai budaya dan bahkan ada diskrepansi dengan aspirasi masyarakat serta tidak responsif terhadap kebutuhan sosial di masa kini.⁹

⁸ Anshar. (2009). "Bergesernya Azas Legalitas dalam Konsep Pembaharuan Hukum Pidana (Suatu Tinjauan Analisis Terhadap Rancangan KUHP)". *Jurnal de Jure*, 5 (2): 100.

⁹ Barda Nawawi Arief. (2008). *Kebijakan Hukum Pidana, Perkembangan dan Penyusunan Konsep KUHP Baru*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group. hlm. 326-327.

Penulis sengaja melihat pembentukan hukum pidana nasional tidak bisa dilepaskan dari nilai-nilai religi dan moral, karena hal ini sejalan dengan pandangan teori hukum alam yang melihat hukum seharusnya mengandung nilai-nilai yang religi dan moral, karena hukum tanpa moral adalah kezaliman dan moral tanpa hukum adalah anarki. Walaupun diakui bahwa hukum tidak selamanya sejalan seiring dengan moral dan keadilan yang tinggi, namun paling tidak perumusan norma/ kaidah hukum harus mengandung nilai-nilai moral dan keadilan serta religi karena dari sanalah hukum itu bersumber.

Penulis sengaja mengutip pandangan Jeremy Bentham terkait moralitas hukum bahwa moralitas memerintahkan setiap individu untuk melakukan sesuatu yang bermanfaat bagi masyarakat, termasuk manfaat bagi dirinya sendiri. Namun ada banyak tindakan yang berguna bagi masyarakat yang tidak dapat diperintahkan secara legislasi. Juga ada banyak tindakan merugikan yang tidak dilarang legislasi, meskipun moralitas melarangnya. Singkat kata legislasi memiliki pusat yang sama dengan moral, namun jangkauannya berbeda.¹⁰ Lebih lanjut diuraikan bahwa terkadang nilai moral dapat ditemukan berjalan seiring dengan prinsip manfaat. Namun tetap bukan merupakan landasan yang baik untuk bertindak. Ketika seseorang karena kemarahannya menuntut seorang perampok di hadapan pengadilan, tindakan ini sungguh baik, namun motifnya berbahaya. Sekalipun tak jarang memunculkan tindakan yang baik, hal ini lebih sering berbuah fatal.¹¹ Penulis melihat pandangan Jeremy Bentham tersebut di atas terlalu prematur, karena menurut penulis perumusan norma/ kaidah hukum yang sejalan dengan nilai-nilai moral dapat saja dilakukan sepanjang pembuat hukum tersebut memahami seutuhnya nilai-nilai moral dan pembentukan hukum tersebut dilakukan dengan baik, tidak dibuat secara tergesah-gesah, prematur untuk kepentingan jangka pendek dan bahkan demi memenuhi hasrat pembuat aturan hukum akan kekuasaan. Pembentukan hukum seperti itu, menurut penulis akan melahirkan pemaksaan yang absolut, pengingkaran terhadap kedaulatan rakyat dan kesewenang-wenangan penguasa dalam mengatur dan mengendalikan rakyatnya.

Pada awalnya hukum pidana hadir untuk memberikan perlindungan terhadap jiwa, harta benda dan kehormatan setiap individu. Kehadiran hukum pidana dengan tiga konsep perlindungan tersebut sangat dipengaruhi oleh ajaran individualitas yang lebih memberikan perlindungan terhadap individu, dengan prinsip *geen straf zonder schuld*,¹² namun seiring dengan perkembangan dan kebutuhan umat manusia, ternyata perlindungan terhadap individu semata tidak cukup untuk dapat memberikan kemaslahatan bagi umat manusia, sehingga dibutuhkan pengaturan hukum pidana yang lebih kompleks dengan menempatkan manusia bukan hanya sebagai makhluk individu, namun manusia sebagai makhluk sosial yang hidup berkelompok/ komunal dalam organisasi yang bernama negara (*state*). Seiring dengan kehadiran manusia sebagai makhluk sosial, tentunya hukum pidana menjadi tidak relevan lagi bila hanya memberikan perlindungan terhadap kepentingan individu manusia semata, tetapi jauh dari itu, yakni memberikan ketertiban, keamanan secara kolektif dan juga mencakup

¹⁰ Jeremy Bentham. (2006). *The Theory of Legislation* (diterjemahkan Nurhadi). Bandung: Nusamedia & Nuasa. hlm. 33.

¹¹ Jeremy Bentham, *Ibid*.

¹² *Geen straf zonder schuld* ini kali pertama diperkenalkan oleh Pompe dalam *Handboek van het Nederlandsche Strafrecht* (1953) yang menyatakan *geen straf toegepast zij nor een wederechttelijke en aan schuld te wijtengedraging is*.

pembentukan karakter manusia sebagai makhluk sosial yang lebih beradab serta penghormatan terhadap ajaran-ajaran agama yang bersumber dari Tuhan Yang Maha Esa.

Pergeseran cara pandang konsep perlindungan oleh hukum pidana dari kepentingan individual menuju kepentingan kolektif seperti yang diuraikan di atas, sejalan dengan pengaturan hukum pidana sebagai norma/ aturan tertulis. Mengacu pada aturan hukum pidana Indonesia dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), khususnya terkait dengan delik agama dan delik kesusilaan serta penulis juga akan mengamati delik kesusilaan tersebut dalam rancangan KUHP dan Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pornografi.

Delik Agama dalam KUHP

Di dalam KUHP memang tidak terdapat adanya bagian khusus (bab) yang mengatur tentang delik agama. Penggunaan istilah delik agama adalah untuk memudahkan dalam memberikan pemahaman mengenai kajian dan analisis dalam tulisan ini. Pasal-pasal terkait dengan delik agama yang penulis maksudkan terdapat dalam Bab V KUHP yang mengatur tentang Kejahatan Terhadap Ketertiban Umum. Pengaturan terkait dengan delik agama dalam KUHP memang tidak banyak, karena memang KUHP yang berasal dari *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch – Indie* dipengaruhi oleh ajaran individualistis negara-negara Eropa Barat yang dikenal dengan doktrin *separation of state and church* yang lebih bersifat sekuler.

Delik agama dalam KUHP hanya diatur dalam 3 (tiga) pasal, diantaranya pada Pasal 156:

Barangsiapa di muka umum menyatakan perasaan permusuhan, kebencian atau penghinaan terhadap suatu atau beberapa golongan rakyat Indonesia, diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah. Perkataan golongan dalam pasal ini dan pasal berikutnya berarti tiap-tiap bagian dari rakyat Indonesia yang berbeda dengan suatu atau beberapa bagian lainnya karena ras, negeri asal, agama, tempat, asal, keturunan, kebangsaan atau kedudukan menurut hukum tata negara.

Delik agama sebelumnya hanya diatur dalam Pasal 156 KUHP, namun sejak Penetapan Presiden Republik Indonesia Nomor 1/PNPS Tahun 1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama, maka disisipkan Pasal 156A ke dalam KUHP, sesuai dengan ketentuan Pasal 4 Penetapan Presiden tersebut. Bunyi dari Pasal 156A KUHP: ¹³

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

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

Selanjutnya Pasal 157 berbunyi:¹⁴

Barangsiapa menyiarkan, mempertunjukkan atau menempelkan tulisan atau lukisan di muka umum, yang isinya mengandung pernyataan perasaan permusuhan, kebencian atau penghinaan di antara atau terhadap golongan-golongan rakyat Indonesia, dengan maksud supaya isinya

¹³ Penetapan Presiden Republik Indonesia Nomor 1/ PNPS Tahun 1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/ atau Penodaan Agama.

¹⁴ Pasal 157 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).

diketahui atau lebih diketahui oleh umum, diancam dengan pidana penjara paling lama dua tahun enam bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.

Di samping itu, delik agama dalam KUHP juga terdapat dalam Pasal 177 terkait mengolok-olok petugas agama dalam menjalankan pekerjaan yang diizinkan dan menghina benda-benda keperluan agama. Lalu terdapat juga dalam Pasal 503 terkait membuat gaduh dekat bangunan ibadah atau pada waktu ibadah dilakukan.

Pengaturan delik agama dalam KUHP sebagaimana diuraikan di atas, menurut penulis memang tidak dimasukkan dalam bab atau bagian tersendiri, namun dimasukkan dalam bagian delik terhadap ketertiban umum, karena pengaturannya semata-mata bukan melindungi kemurnian dan keagungan agama sebagai ajaran Tuhan, namun semata-mata hanya melindungi penganut agama. Pengaturan tersebut sangat bertentangan dengan nilai-nilai Pancasila sebagai ideologi Negara. Oleh karena Pancasila menempatkan agama sebagai ajaran dari Tuhan yang patut dilindungi dan dihormati serta diagungkan oleh setiap orang yang menganut agama dan kepercayaannya masing-masing.

Delik Kesusilaan dalam KUHP

Pengaturan delik kesusilaan dalam KUHP memang lebih banyak daripada delik agama. Pengaturan tentang delik kesusilaan di dalam KUHP terbagi atas delik kesusilaan yang termasuk kejahatan dan delik kesusilaan yang termasuk pelanggaran, antara lain:

1. Delik kesusilaan dengan jenis kejahatan, yakni Pasal 281 sampai dengan 297 Bab 14 Buku ke 2 KUHP.
2. Delik kesusilaan dengan jenis pelanggaran, yakni Pasal 532 sampai dengan 547 Bab 6 Buku 3 KUHP.

Tidak semua yang berhubungan dengan kesusilaan diatur dalam hukum pidana nasional Indonesia. Delik kesusilaan yang diatur dalam KUHP mencakup:

1. apabila delik tersebut dilakukan dengan kekerasan;
2. yang menjadi korban adalah orang di bawah umur;
3. apabila delik tersebut dilakukan di muka umum;
4. apabila korban dalam keadaan tidak berdaya dan sebagainya;
5. terdapat hubungan tertentu antara pelaku dan obyek delik, misalnya guru terhadap muridnya;
6. Apabila pelaku baik kedua-duanya maupun salah satunya telah terikat perkawinan; dan
7. Menunjukkan sesuatu yang bersifat porno.

Pengaturan delik kesusilaan yang diatur dalam KUHP sebagaimana diuraikan di atas, lebih menitikberatkan pada perlindungan terhadap korban tindakan asusila. Perumusan KUHP tidak melihat delik kesusilaan sebagai perbuatan yang tercela dan sangat buruk, tetapi lebih kepada perlindungan korban, sehingga apabila yang melakukan kesusilaan tersebut adalah seorang laki-laki dan perempuan yang sudah sama-sama dewasa dan tidak terikat perkawinan, baik kedua-duanya maupun salah satunya, maka hukum pidana tidak memandang sebagai kejahatan kesusilaan. Hal tersebut menurut penulis adalah akibat dari KUHP yang tidak memandang delik kesusilaan sebagai perbuatan tercela dan sangat buruk, melaikan KUHP hanya meletakkan delik kesusilaan sebagai perlindungan terhadap korban. Cara pandang

tersebut yang menyebabkan pengaturan delik kesusilaan dalam KUHP berbeda dengan pengaturan kejahatan kesusilaan dalam hukum pidana adat yang pernah berlaku di beberapa daerah di Indonesia. Cara pandang hukum pidana adat yang sangat dipengaruhi oleh ajaran agama, menyebabkan pengaturan kejahatan kesusilaan tidak semata-mata hanya melindungi korban, namun lebih dari itu karena perbuatan kejahatan kesusilaan merupakan perbuatan yang sangat tercela dan buruk, sehingga patut mendapat hukuman berat.

Pada Rancangan KUHP delik kesusilaan dikelompokkan dalam 1 (satu) bab tersendiri, yaitu pada Bab 16 dimulai dari Pasal 467 sampai dengan Pasal 505 dengan judul Tindak Pidana Terhadap Perbuatan yang Melanggar Kesusilaan. Pengaturan delik kesusilaan dalam rancangan KUHP tidak banyak berbeda dengan pengaturan delik kesusilaan dalam KUHP. Yang berbeda hanya dalam rancangan KUHP, “kumpul kebo” atau hubungan asusila yang dilakukan oleh seorang laki-laki dengan perempuan yang sama-sama sudah dewasa atas dasar suka sama suka dapat dihukum karena dikategorikan sebagai delik kesusilaan.

Sedangkan dalam Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pornografi dan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik juga mengatur delik kesusilaan yang dirumuskan lebih pada memperlihatkan atau membuat sesuatu yang berhubungan dengan asusila.

Kandungan Nilai Moral dan Agama dalam Hukum Pidana Adat di Indonesia

Nilai-nilai religi dan moral seharusnya menjiwai seluruh pembentukan hukum nasional, tidak terkecuali hukum pidana Indonesia yang dibawah oleh kolonial Belanda yang berasal dari *Code Penal* Perancis yang kemudian diubah nama menjadi *Wetboek van strafrecht* dan diberlakukan di Nusantara pada tahun 1915 dengan nama *Wetboek van strafrecht voor Nederlandsch Indie* yang kemudian ditetapkan sebagai satu-satunya hukum pidana nasional pada tanggal 26 Februari Tahun 1946 melalui Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana yang awalnya hanya berlaku di wilayah Jawa dan Madura sesuai dengan bunyi undang-undang tersebut pada Pasal XVII (terakhir): “Undang-undang ini mulai berlaku buat Jawa dan Madura pada hari diumumkannya dan buat daerah lain pada hari yang akan ditetapkan oleh Presiden”. Hukum pidana Indonesia sejak tahun 1946 telah mengalami sekitar 11 (sebelas) kali penambahan atau perubahan pasal-pasal, namun walaupun hukum pidana Indonesia telah mengalami perubahan sebanyak itu, tetapi menurut penulis kandungan norma/ kaidah dalam hukum pidana nasional kita belum sepenuhnya mengandung nilai-nilai religi dan moral.

Meneropong hukum pidana adat yang berlaku pada masing-masing daerah memberikan kesan bahwa hukum pidana adat tersebut sangat menjunjung tinggi nilai-nilai religi dan moral dalam konstitusi adatnya masing-masing, seperti konstitusi adat Minangkabau menegaskan bahwa “laki-laki dan perempuan yang berlaku salah, didapat pakaian yang biasa dipakainya di muka orang banyak, maka yang perempuan digunting rambutnya, dan laki-laki dibunuh. Kiaskanlah melakukan dalam kebajikan selanjutnya, empat-empat semuanya. Itulah yang dinamakan undang-undang”.¹⁵

¹⁵ Irham Rosyidi. (2016). *Konstitusi dan Jiwa Bangsa Indonesia*. Yogyakarta: Nusantara Publishing House. hlm. 328.

Begitu juga dalam konstitusi adat Bugis kerajaan Bone, Pasal 111 ada 4 (empat) macam hal yang dapat berakibat kematian¹⁶ yaitu: *pertama*, berselingkuh dengan keluarga atau dengan bawahan; *kedua*, apabila engkau membawah lari hamba sahaya raja, maka engkau akan dicari oleh suruhannya atau keluargamu yang akan dibunuh; *ketiga*, engkau mendatangi rumah seorang perempuan, lalu masuk ke kamarnya untuk memperkosanya; *keempat*, apabila ada bawahan raja berselingkuh keduanya harus dibunuh karena dapat mencemarkan nama baik kerajaan.¹⁷

Penulis menyadari sepenuhnya bahwa pada hukum adat pidana sanksi hukum terhadap kejahatan zina sangat berat. Penyebab utama beratnya sanksi hukum terhadap kejahatan zina semata-mata disebabkan karena pada ajaran agama, terutama agama Islam memandang kejahatan zina sebagai perbuatan yang keji dan sangat buruk. Hal tersebut memang jauh berbeda dengan sanksi hukum terhadap delik permukahan dalam KHUP Indonesia, yang relatif lebih ringan dan pengaturannya semata-mata untuk melindungi kepentingan orang lain yang atas dasar perkawinan, sehingga hanya bersifat delik aduan. Hubungan laki-laki dengan perempuan yang sama-sama sudah dewasa dan kedua-duanya atau salah satunya tidak terikat perkawinan bukan merupakan zina menurut KUHP Indonesia. Hal tersebut berbeda dengan pidana adat yang bersumber dari ajaran agama, yang memandang hubungan tersebut sebagai zina yang dapat dijatuhkan hukuman berat, bahkan sampai hukuman mati. Sekali lagi hukum pidana adat tidak memandang zina sebagai perbuatan yang merugikan orang lain atas dasar perkawinan, tetapi memandang perbuatan zina sebagai perbuatan yang sangat tercela dan buruk. Cara pandang itulah yang membedakan hukum pidana adat dengan hukum pidana nasional dalam melihat konsep zina sebagai perbuatan yang dapat dihukum.

Cara pandang yang berbeda tersebut, sebagaimana penulis uraikan di atas yang dicoba oleh perumus rancangan KUHP untuk mengatur konsep zina berdasarkan hukum pidana adat yang berlandaskan pada ajaran agama. Pengaturan zina dalam rancangan KUHP termasuk hubungan antara laki-laki dan perempuan yang sama-sama dewasa, tidak dalam ikatan perkawinan, baik kedua-duanya, maupun salah satunya. Konsep ini awalnya banyak yang menentang karena tidak disadari bahwa konsep tersebut berasal dari ajaran agama dan telah diterapkan berdasarkan hukum adat pidana pada masa lampau, sehingga berangsur-angsur dapat diterima namun sayangnya rancangan KUHP tersebut sampai hari ini belum dapat disahkan dengan berbagai macam pertimbangan oleh pembuat aturan hukum.

Pentingnya Hukum Pidana Adat Dirumuskan ke dalam Hukum Pidana Nasional

Penulis menyadari sepenuhnya bahwa moral dan agama bukanlah satu-satunya alasan orang untuk tunduk dan patuh terhadap hukum. Masih banyak faktor yang mendasari orang patuh dan taat terhadap hukum, seperti¹⁸:

1. karena kebutuhan untuk jangka panjang;
2. karena sudah menjadi tradisi untuk selalu mengikuti hukum;
3. karena keinginan tersebut seperti juga dibuat oleh orang lain;

¹⁶ Hukuman mati dalam bahasa Bugis disebut Ripaligo.

¹⁷ Irham Rosyidi. *Ibid.*, hlm. 380.

¹⁸ Munir Fuady. (2013). *Teori-Teori Besar (Grand Theory) dalam Hukum*. Jakarta: Kencana Prenanda Media Group. hlm. 79

4. karena takut akan sanksi hukum;
5. karena takut dikucilkan oleh masyarakat.

Terkait dengan kepatuhan atau ketaatan hukum masyarakat, H. C. Kelman (1966) dan L. Pospisil (1971)¹⁹ membagi ketaatan hukum dalam 3 (tiga) bagian yakni:

1. Ketaatan yang bersifat *compliance*, yaitu jika seseorang menaati suatu aturan, hanya karena takut terkena sanksi. Kelemahan ketaatan jenis ini, karena membutuhkan pengawasan yang terus-menerus.
2. Ketaatan yang bersifat *identification*, yaitu jika seseorang menaati suatu aturan, hanya karena takut hubungan baiknya dengan pihak lain menjadi rusak.
3. Ketaatan yang bersifat *internalization*, yaitu jika seseorang menaati suatu aturan, benar-benar karena merasa bahwa aturan itu sesuai dengan nilai-nilai intristik yang dianutnya.

Berbagai pandangan para ahli yang mendasari kenapa seseorang menaati hukum telah banyak diulas dalam beberapa literatur, namun tentunya sampai saat ini masih banyak kalangan yang berbeda pandangan terkait ketaatan hukum seseorang. Perbedaan pandangan tersebut dapat diuraikan sebagai berikut:

1. Pandangan *pertama* adalah pandangan bahwa seseorang taat pada hukum karena merupakan “kewajiban moral” bagi setiap warga negara untuk melakukan yang terbaik, yaitu senantiasa menaati hukum, kecuali dalam hal hukum memang menjadi tidak menjamin kepastian atau inkonsistensi, lalu keadaan ini muncul dalam pemerintahan rezim yang zalim.
2. Pandangan *kedua* yang dianggap pandangan tengah adalah kewajiban utama bagi setiap orang (*prima facie*) adalah kewajiban menaati hukum.
3. Pandangan *ketiga* dianggap yang berlawanan dengan pandangan pertama adalah bahwa kita hanya mempunyai kewajiban moral untuk hukum, jika hukum itu benar, dan kita tidak terikat untuk menaati hukum.

Menurut penulis ketaatan atau kepatuhan seseorang terhadap hukum sangat dipengaruhi oleh norma/ kaidah hukum yang dibuat oleh pembuat hukum. Apabila norma/ kaidah hukum tersebut sejalan dengan nilai-nilai yang dianut seseorang, maka tentunya seseorang tersebut akan mudah taat dan patuh terhadap hukum, begitu juga sebaliknya apabila nilai-nilai intrinsik yang dianut seseorang berbeda atau bertentangan dengan norma/ kaidah hukum, maka tentunya seseorang tersebut sulit untuk taat atau patuh terhadap hukum. Upaya untuk mendekatkan norma/ kaidah hukum sejalan atau sesuai dengan nilai-nilai intrinsik yang dianut oleh seseorang atau masyarakat adalah dengan cara merumuskan norma/ kaidah hukum yang digali dari nilai-nilai hukum yang hidup, tumbuh dan berkembang dalam pergaulan masyarakat, seperti menggali kembali nilai-nilai hukum pidana adat yang pernah berlaku di beberapa daerah di Indonesia, karena hukum pidana adat tersebut lebih banyak dilandasi oleh kaidah moral dan nilai-nilai agama.

Untuk dapat menghasilkan hukum pidana nasional yang baik menurut penulis²⁰ adalah dengan cara memperbaiki sistem hukum, merumuskan dan menyusun

¹⁹ Achmad Ali. (2009). *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicial Prudence) Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence)*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group. hlm. 347-348.

perundang-undangan yang sesuai dengan nilai-nilai hukum yang tumbuh dan berkembang di kalangan masyarakat (*double legitimate*), bukan sebaliknya berusaha mengaburkan dan meninggalkan nilai-nilai adat dan keadilan di kalangan masyarakat, dengan banyak mengadopsi nilai-nilai hukum liberal. Pandangan tersebut sejalan dengan pandangan von Savigny²¹ bahwa hukum harus sejalan dengan asumsi-asumsi kultural dan dengan sebagian besar pola perkembangan hukum, yang telah diterima secara umum, barulah hukum dapat menjadi kekuatan besar untuk melakukan perubahan.

Dengan tidak bermaksud mengabaikan ajaran positivisme hukum dalam memandang moral dan hukum, tetapi menurut penulis pembuatan hukum melalui aturan tertulis dan putusan-putusan badan peradilan harus senantiasa bernafaskan ajaran moral dan agama sebagaimana yang dikehendaki oleh para perumus naskah Pancasila. Seringnya terjadi *overlapping* antara hukum dan moral, menurut penulis semata-mata disebabkan karena perumusan norma/ kaidah hukum dibuat secara tergesah-gesah (*premature*) untuk kepentingan jangka pendek dan bahkan demi memenuhi hasrat pembuat aturan hukum akan kekuasaan yang menjadi penyebab utama aturan hukum jauh dari nilai-nilai moral dan religi. Apabila suatu norma hukum sudah terlanjur dibuat seperti itu, maka dibutuhkan moral dan agama untuk mengarahkan hukum yang mengalami kontradiksi, dogmatisme dan irasional, serta moral dan agama membantu dalam menafsirkan aturan hukum yang sempit dan kaku.

Upaya untuk dapat mewujudkan hukum pidana nasional terkait dengan delik agama dan delik kesusilaan sejalan dengan falsafah Pancasila yang menjunjung tinggi nilai-nilai religi dan moral adalah dengan menggali nilai-nilai hukum yang hidup tumbuh dan berkembang dalam masyarakat, terutama hukum pidana adat yang pernah berlaku di beberapa daerah sebelum Indonesia merdeka. Hukum pidana adat tersebut sebagaimana telah diuraikan pada bagian sebelumnya sangat mengandung nilai-nilai religi dan moral, karena tercermin dari nilai-nilai keagungan agama sebagai ajaran Tuhan sebagaimana teori hukum alam (*jus natural*) seperti Aristoteles, Thomas Aquinas, Francois Geny dalam memandang hukum.

PENUTUP

Pembentukan hukum nasional yang sejalan dengan Pancasila sebagai falsafah negara Indonesia adalah keinginan kita bersama. Kandungan nilai-nilai agama dan moral dalam Pancasila seharusnya menjiwai pembentukan hukum pidana nasional, khususnya terkait dengan pengaturan delik agama dan delik kesusilaan, agar hukum pidana nasional sesuai dengan pandangan hidup bangsa Indonesia. Sudah seharusnya pandangan individualistik yang menjiwai pengaturan delik agama dan delik kesusilaan dalam hukum pidana nasional diganti dengan menggali hukum pidana adat yang pernah berlaku di beberapa daerah sebelum Indonesia merdeka. Oleh karena hukum pidana adat yang mengatur delik kesusilaan dan delik agama sarat dengan nilai-nilai agama dan moral.

²⁰ Amriyanto. (2011). "Menakar Konsep Negara Hukum dalam Konstitusi Indonesia". *Jurnal Konstitusi*. 2 (1): 84-85.

²¹ Achmad Ali. *Op. Cit.*, hlm. 387.

BIBLIOGRAFI

- Achmad Ali. (2009). *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicial Prudence) Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence)*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group.
- Amriyanto. (2011). "Menakar Konsep Negara Hukum dalam Konstitusi Indonesia". *Jurnal Konstitusi*. Vol. 2 No. 1. Ternate: Pusat Kajian Konstitusi Fakultas Hukum Universitas Khairun.
- Anshar. (2009). "Bergesernya Azas Legalitas dalam Konsep Pembaharuan Hukum Pidana (Suatu Tinjauan Analisis Terhadap Rancangan KUHP)". *Jurnal de Jure*. Vol. 5 No. 2. Ternate: Fakultas Hukum Universitas Khairun.
- Barda Nawawi Arief. (2008). *Kebijakan Hukum Pidana Perkembangan dan Penyusunan Konsep KUHP Baru*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group.
- E.Y. Kanter dan S.R. Sianturi. (2012). *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*. Jakarta: Stora Grafika.
- Irham Rosyidi. (2016). *Konstitusi dan Jiwa Bangsa Indonesia*. Malang: Nusantara Publishing House.
- Jeremy Bentham. (2006). *The Theory of Legislation* (diterjemahkan Nurhadi). Bandung: Nusamedia & Nuasa.
- Munir Fuady. (2013). *Teori-Teori Besar (Grand Theory) dalam Hukum*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group.