

Abdul Haris Abbas



DINAMIKA HUKUM ISLAM DI INDONESIA

Konsep, Sejarah, Teori dan Legislasi Hukum Islam
dalam Pembinaan Hukum Nasional



ABDUL HARIS ABBAS



DINAMIKA HUKUM ISLAM DI INDONESIA

Konsep, Sejarah, Teori, dan
Legislasi Hukum Islam
Dalam Pembinaan
Hukum Nasional



BERKAH UTAMI

The logo for Alauddin University Press, featuring a stylized 'AU' monogram.

Alauddin University Press

DINAMIKA HUKUM ISLAM DI INDONESIA
Konsep, Sejarah, Teori, dan Legislasi Hukum Islam
Dalam Pembinaan Hukum Nasional

Copyright@penulis 2017

Penulis

ABDUL HARIS ABBAS

Editor

MARINI ABDUL JALAL

Cover dan Tata Letak

BERKAH UTAMI

viii+290 halaman

14x21cm

Cetakan I : Juli 2017

ISBN : 978-602-328-193-0

Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang
Dilarang memperbanyak seluruh atau sebagian isi buku ini
tanpa izin tertulis penerbit



Alauddin University Press

Kampus I : Jalan Sultan Alauddin No. 63 Makassar
Kampus II : Jalan H.M. Yasin Limpo Samata – Gowa

KATA PENGANTAR



الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ وَعَلَى آلِهِ
وَأَصْحَابِهِ أَجْمَعِينَ . أَمَّا بَعْدُ

Dengan rahmat dan inayah Allah Swt. buku yang berjudul *”Dinamika Hukum Islam di Indonesia (Konsep, Sejarah, Teori, Legislasi Hukum Islam Dalam Pembinaan Hukum Nasional),”* dapat dirampungkan.

Sesungguhnya buku ini merupakan pengembangan dari tesis sewaktu menyelesaikan studi S2 dalam konsentrasi hukum Islam pada Universitas Islam Negeri Alauddin Makassar tahun 2009, yang telah direvisi dan disesuaikan materinya dengan kebutuhan materi perkuliahan hukum Islam di Indonesia.

Dalam menyusun buku ini, penulis menyadari adanya keterlibatan berbagai pihak yang telah memberikan bantuan dan motivasi baik moril maupun materil hingga penulisan buku ini dapat dirampungkan. Karena itu, sewajarnya jika penulis memberikan penghargaan yang setinggi-tingginya kepada semua pihak yang telah memberikan bimbingan dan bantuan

yang sangat berharga kepada penulis, khususnya kepada: Bapak Rektor IAIN Ternate Bapak Dr. H. Abdurrahman Ismail Marasabessy, M.Ag., yang telah membuka ruang ekspresi akademik bagi para Dosen IAIN Ternate untuk mengaktualisasikan agasan-gagasan dan kegelisan-kegelisan akademik dalam bentuk penerbitan buku ini. Ucapan terimakasih juga disampaikan kepada Kepala Pusat Penelitian dan Pengabdian Masyarakat (P2M) IAIN Ternate, Bapak Drs. Ansar Tohe, M.Fil.I dan Bapak Dr. Hamzah, M.Ag. KASI Penelitian IAIN Ternate yang telah memediasi hingga penulisan buku ini terwujud.

Ucapan terima kasih juga disampaikan kepada isteri tercinta, Dr. Marini Abdul Djalal, M.HI., yang selalu menjadi teman terbaik dalam berdiskusi khususnya tentang materi buku ini, dan dalam berbagai hal yang terkait dengan pengembangan hukum Islam di Indonesia.

Tentu banyak lagi pihak-pihak yang tidak sempat penulis sebutkan satu persatu, yang telah turut membantu menyumbangkan pemikiran dan ide-idenya dan yang selalalu memeberikan motivasi dalam penulisan buku ini. dengan segala kerendahan hati penulis ucapkan banyak terima kasih atas segalanya..

Penulisan mengakui bahwa karya ini sesungguhnya masih mngandung banyak kekurangan baik dari segi redaksi maupun materinya. Oleh karena itu, saran dari semua pihak yang bersifat konstruktif sangat penulis harapkan demi penyempurnaannya.

Akhirnya, kami berharap semoga buku ini dapat bermanfaat bagi kita semua, khususnya bagi pengembangan keilmuan hukum Islam di Indonesia dan semoga Allah Swt. melimpahkan rahmatnya kepada kita. Amin.

Ternate, 21 Juli 2017

Penulis

Abdul Haris Abbas

BERKAH UTAMI

PEDOMAN TRANSLITERASI ARAB-LATIN



Huruf Arab	Nama	Huruf Latin	Nama
ا	Alif	Tidak	tidak
ب	Ba	B	be
ت	Ta	T	te
ث	ša	š	es (dengan titik
ج	Jim	J	je
ح	ħa	ħ	ha (dengan titik
خ	Kha	Kh	ka dan ha
د	Dal	D	de
ذ	žal	ž	zet (dengan titik
ر	Ra	R	er
ز	Zai	Z	zet
س	Sin	S	es
ش	Syin	Sy	es dan ye
ص	šad	š	es (dengan titik
ض	ḍad	ḍ	de (dengan titik
ط	ṭa	ṭ	te (dengan titik
ظ	žā	ž	zet (dengan titik
ع	‘ain	‘	apostrof terbalik
غ	Gain	G	Ge

Huruf Arab	Nama	Huruf Latin	Nama
ف	Fa	F	ef
ق	Qaf	Q	qi
ك	Kaf	K	ka
ل	Lam	L	el
م	Mim	M	em
ن	Nun	N	en
و	Wau	W	we
هـ	Ha	H	ha
ء	Hamzah	'	apostrof
ي	Ya	Y	ye

BERKAH UTAMI

DAFTAR ISI



<i>KATA PENGANTAR</i>	<i>iii</i>
<i>PEDOMAN TRANSLITERASI ARAB-LATIN</i>	<i>vi</i>
<i>DAFTAR ISI</i>	<i>viii</i>
<i>BAB I PENDAHULUAN</i>	<i>1</i>
A. Latar Belakang Kajian	<i>1</i>
B. Signifikansi Penelitian	<i>12</i>
C. Metode Penelitian	<i>14</i>
D. Kerangka Pikir.....	<i>16</i>
<i>BAB II KONSEP HUKUM ISLAM DI INDONESIA</i>	<i>19</i>
A. Pengertian Syari'ah.....	<i>20</i>
B. Pengertian Fiqh	<i>24</i>
C. Perbedaan Syari'ah dan Fiqh	<i>29</i>
D. Hubungan Syari'ah dan Fiqh	<i>31</i>
E. Wujud Hukum Islam di Indonesia	<i>33</i>
<i>BAB III HUKUM ISLAM DALAM LINTASAN SEJARAH</i>	<i>48</i>
A. Hukum Islam Sebelum Penjajahan Belanda ...	<i>48</i>
B. Hukum Islam pada Masa Penjajahan Belanda.	<i>56</i>

C. Hukum Islam Pada Masa Penjajahan Jepang..	62
D. Hukum Islam Pada Pasca Kemerdekaan.....	65
BAB IV TEORI-TEORI BERLAKUNYA HUKUM ISLAM DI INDONESIA.....	82
A. Teori Kredo	82
B. Teori Recetio in Complexu.....	86
C. Teori Receptie	92
D. Teori Receptie Exit	96
E. Teori Receptio a Contrario	99
F. Teori Eksistensi.....	101
G. Teori Eklektisisme	103
H. Teori Sinkretisme.....	106
BAB V PEMBARUAN HUKUM ISLAM DI INDONESIA	108
A. Konsep Pembaruan Hukum Islam.....	108
B. Pengaruh Hukum Islam Terhadap Perubahan Sosial	112
C. Pemikiran Pembaruan Hukum Islam di Indonesia.	139
D. Model Ijtihad Relevansinya dengan Pembaruan Hukum Islam	148
BAB VI HUKUM ISLAM DALAM SISTEM KETATANEGARAAN INDONESIA	158
A. Sistem Hukum Di Dunia	158
B. Sistem Hukum Di Indonesia	167

C. Pembinaan Hukum Nasional.....	175
D. Integrasi Hukum Islam Dalam Pembinaan Hukum Nasional.....	193
BAB VII LEGISLASI HUKUM ISLAM DALAM PEMBINAAN HUKUM NASIONAL.....	206
A. Konsep Legislasi Hukum Islam	206
B. Pemikiran Penerapan Hukum Islam di Indonesia	211
C. Problematika Legislasi Hukum Islam di Indonesia.	217
D. Peluang Legislasi Hukum Islam di Indonesia.	228
E. Tantangan Legislasi Hukum Islam di Indonesia.	242
BAB VIII STRATEGI INTEGRASI HUKUM ISLAM DALAM PEMBINAAN HUKUM NASIONAL.....	253
A. Komponen struktur.	254
B. Komponen Subtansi.....	258
C. Komponen Kultur.....	263
DAFTAR PUSTAKA.....	270
TENTANG PENULIS.....	283

BAB I PENDAHULUAN



A. Latar Belakang Kajian

Sejarah perkembangan hukum Islam di Indonesia tidak dapat dipisahkan dari sejarah Islam itu sendiri. Membicarakan hukum Islam samalah artinya dengan membicarakan Islam sebagai sebuah agama. Benarlah apa yang dikatakan oleh Joseph Sacht, sebagaimana dikutip oleh Amiur Nuruddin, bahwa tidak mungkin mempelajari Islam tanpa mempelajari hukum Islam.¹ Ini menunjukkan bahwa hukum Islam sebagai sebuah pranata agama memiliki kedudukan yang sangat signifikan.

Islam sebagai agama yang dipeluk oleh mayoritas penduduk Indonesia, tentu sangat berpengaruh terhadap pola hidup bangsa Indonesia. Dalam pandangan masyarakat

¹Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam Di Indonesia, Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam dari Fikih, UU No. 1/1974 Sampai KHI*, (Cet. II; Jakarta, Prenada Media, 2004), h. 2.

Indonesia, hukum Islam merupakan bagian penting dari ajaran agama, dan juga Islam merupakan ruangan ekspresi pengalaman agama yang utama dan menjadi diterminan kontinyutas dan identitas historis.

Demikian halnya hukum Islam di Indonesia, dalam formulasi yang sangat sederhana dapat dinyatakan bahwa pada hakikatnya hukum Islam di Indonesia adalah norma-norma hukum yang bersumber dari syariat Islam yang tumbuh dan berkembang dalam kehidupan masyarakat sepanjang bentangan sejarah Indonesia. Ia terlahir dari hasil perkawinan normatif (*syari'ah*) dengan muatan-muatan lokal Indonesia secara utuh.²

Berdasarkan teori ini, maka dapat dinyatakan bahwa keberadaan hukum Islam di Indonesia adalah bersamaan dengan keberadaan Islam di Indonesia. Oleh karena itu ketika masyarakat Indonesia menyatakan Islam (menyatakan dua kalimat syahadat), secara otomatis berarti mengakui otoritas hukum Islam atas dirinya. Inilah yang disebut dengan teori syahadat atau teori *kredo*.³

²Lihat, Abd. Halim Barakatullah dan Teguh Prasetyo, *Hukum Islam Menjawab Tantangan Zaman Yang Terus Berkembang*, (Cet.I; Yogyakarta, Pustaka Pelajar, 2006), h.68.

³Teori kredo atau syahadat adalah teori yang mengharuskan pelaksanaan hukum Islam oleh mereka yang telah mengucapkan dua kalimat syahadat sebagai konsekuensi logis dari pengucapan kredonya. Teori ini berlaku di Indonesia ketika negeri ini berada di bawah kekuasaan para sultan, Lihat, Imam Syaukani. *Rekonstruksi Epistemologi Hukum Islam Indonesia dan Relevansinya Bagi Pembangunan Hukum Nasional*, (Cet. I; Jakarta: Raja GrafindoPersada, 2006), h.68

Berdasarkan penelitian yang dilakukan oleh Fakultas Hukum Universitas Indonesia, bekerja sama dengan Badan Pembinaan Hukum Nasional, pada tahun 1978 dan 1979 di empat belas daerah yang tersebar di seluruh Indonesia meliputi pulau Sumatera, Jawa, Kalimantan Selatan, dan Nusa Tenggara Barat (Lima daerah pada tahun 1978 dan sembilan daerah pada tahun 1979) terlihat kecenderungan yang kuat di kalangan masyarakat untuk memberlakukan hukum Islam bagi Umat Islam. Delapan puluh persen (80%) dari jumlah responden yang ditanyai menyatakan keinginan untuk diberlakukannya hukum Islam bagi mereka dari pada hukum yang lain.⁴ Dengan demikian, sudah merupakan suatu keharusan untuk membentuk hukum nasional yang salah satu bahan bakunya bersumber dari hukum Islam.

Dengan merdekanya bangsa Indonesia pada tanggal 17 Agustus 1945, tidak berarti dengan sendirinya bangsa Indonesia memiliki hukum nasional. Peraturan atau hukum peninggalan zaman kolonial, meskipun sementara diberlakukan di negara Indonesia sebagai hukum positif, namun ia bukan hukum nasional antara lain karena; *pertama*, tidak dibentuk oleh badan negara Indonesia; *kedua*, pemberlakuannya tidak untuk semua warga negara. Peraturan atau hukum yang diwariskan oleh pemerintah kolonial terdapat tiga bentuk yaitu hukum Barat dalam hal ini adalah hukum kerajaan Belanda: hukum Adat; dan

⁴lihat, Muhammad Daud Ali, *Hukum Islam; Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum di Indonesia*, Cet; III; Jakarta: Rajawali Pers, 1990), h. 239-240.

hukum Islam. *Ketiga*, bentuk hukum ini tidak sama pemberlakuannya terhadap warga negara. Kenyataannya warga negara dibagi dalam tiga kelompok yaitu penduduk Indonesia asli atau bumi putera atau pribumi sebagai kelas bawah; orang Timur Asing sebagai kelompok menengah; dan orang Eropa sebagai kelas atas atau kelas satu.⁵

Ketiga pokok pikiran inilah yang mendesak bangsa Indonesia untuk segera membentuk hukum nasional mengganti hukum peninggalan kolonial. Menyadari hal ini bangsa Indonesia mulai melakukan kegiatan legislasi yang merupakan perubahan yang sangat mendasar relevansinya dengan pembinaan hukum nasional.

Memasuki era reformasi, arah dan kebijakan hukum nasional yang juga merupakan politik hukum nasional harus berlandaskan pada Garis-Garis Besar Haluan Negara (GBHN) tahun 1999, yang merupakan produk era reformasi. Arah kebijakan dalam bidang hukum tersebut disebutkan antara lain:

⁵Berkenaan dengan hukum perdata, khususnya perkawinan dan kewarisan, tiga sistem hukum tersebut diberlakukan berdasarkan pengelompokkan penduduk. Hukum Barat atau BW diberlakukan terhadap orang Eropa dan Timur Asing; Hukum Islam diberlakukan terhadap penduduk asli yang telah kuat pengaruh hukum Islamnya, sedangkan hukum Adat diberlakukan terhadap penduduk Indonesia asli yang belum mendapat pengaruh kuat dari hukum Islam. Tentang bidang hukum lainnya yaitu pidana, dagang, acara dan lainnya yang berlaku di Indonesia adalah hukum Belanda. Lihat, Amir Syarifuddin, *Meretas Kebekuan Ijtihad*, (Cet, I; Jakarta: Ciputat Press, 2002), h. 22.

Menata sistem hukum nasional yang menyeluruh dan terpadu dengan mengakui dan menghormati hukum agama dan hukum Adat serta memperbaharui perundang-undangan warisan kolonial dan hukum nasional yang diskriminatif, termasuk ketidakadilan gender dan ketidaksesuaiannya dengan tuntutan reformasi melalui program legislasi.⁶

Di Indonesia, periode *taq̄n̄n* (legislasi) hukum Islam ditandai dengan dimasukkannya hukum Islam ke dalam beberapa peraturan perundang-undangan, baik yang langsung menyebut dengan menggunakan istilah-istilah (hukum) Islam dan berlaku khusus bagi umat Islam seperti Undang-Undang Zakat, Undang-Undang Haji, maupun yang berlaku umum dengan memasukan substansinya seperti Undang-Undang Perkawinan, Undang-Undang Perlindungan Anak.

Dari sudut pandangan kebangsaan, legislasi hukum Islam yang berlaku khusus bagi umat Islam menimbulkan masalah berkaitan dengan unifikasi hukum. Di satu sisi, legislasi demikian dilakukan untuk memenuhi keinginan dan kebutuhan hukum umat Islam. Disisi lain, produk hukum yang berlaku khusus untuk umat (pemeluk agama) tertentu kontradiktif dengan keinginan untuk mewujudkan unifikasi hukum dan

⁶TAP MPR No. IV/MPR/1999 tentang GBHN, Bab IV pasal 2. Lihat, *WWW. Perundang-Undangan RI. Com*.

menghindari dualisme hukum. padahal unifikasi hukum diperlukan untuk menyelamatkan hukum dari disintegrasi.⁷

Di sisi lain, dengan legislasi hukum Islam akan dicapai kesesuaian antara hukum Islam dan hukum nasional. kesesuaian ini akan menghindari kemandulan loyalitas sebagai muslim yang harus mentaati hukum Islam dan sebagai warga negara yang harus mentaati hukum nasional. Disamping itu, keanekaan pendapat dalam *fiqh* bisa diakhiri dengan legislasi yang bisa memberikan kepastian hukum.⁸

Terlepas dari pro dan kontra tersebut, eksistensi hukum Islam di Indonesia sangat memberi sumbangsih dalam pembangunan hukum nasional, karena mengingat di Indonesia kesadaran hukum masyarakat memberi peluang bagi hukum Islam untuk memberi kontribusi dalam sistem politik hukum nasional.

Untuk mewujudkan suatu hukum nasional bagi bangsa Indonesia yang terdiri dari suku bangsa dan kebudayaan serta agama yang berbeda, ditambah dengan keanekaragaman hukum yang ditinggalkan oleh penjajah, bukan pekerjaan yang mudah. Meskipun demikian, pembangunan hukum nasional di negara yang mayoritas penduduknya beragama Islam, sekitar 85% dari

⁷Lihat, Noel J. Coulson, *The History of Islamic Law*, diterjemahkan oleh Hamid Ahmad, *Hukum Islam Dalam Perspektif sejarah*, (Cet I; Jakarta: P3M, 1987), h. 59

⁸Lihat, Jazuni, *Legislasi Hukum Islam di Indonesia*, (Cet. I; Bandung: Citra Aditya Bakti, 2005), h.341.

lebih dua ratus juta orang. tentunya unsur agama menjadi urgen untuk diperhatikan.

Selaras dengan meningkatnya kesadaran untuk kembali kepada agama yang murni dan orisinal serta munculnya keinginan untuk menyelaraskan kehidupan kontemporer dengan ketentuan-ketentuan syari'ah, hukum Islam di zaman modern mendapat banyak perhatian baik dari masyarakat pendukungnya maupun dari masyarakat lain yang menjadikannya sebagai suatu obyek studi.

Secara sosiologis diakui bahwa masyarakat senantiasa mengalami perubahan. Perubahan suatu masyarakat dapat mempengaruhi pola pikir dan tata nilai yang ada pada masyarakat itu. Semakin maju cara berpikir suatu masyarakat, semakin terbuka untuk menerima kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi. Bagi umat beragama, dalam hal ini umat Islam, kenyataan ini dapat menimbulkan masalah, terutama apabila kegiatan itu dihubungkan dengan norma-norma agama. Akibatnya, pemecahan atas masalah tersebut diperlukan, sehingga hukum Islam dapat dibuktikan tidak bertentangan dengan kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi lebih dari itu dapat diyakini bahwa hukum Islam sesuai untuk setiap masyarakat di mana dan kapanpun ia berada.

Memang ada pendapat yang meragukan kemampuan hukum Islam untuk menjawab tantangan dan tuntutan perkembangan kontemporer, bahkan terkesan menyudutkan hukum Islam. Termasuk dalam kelompok ini beberapa orientalis yang mengkaji hukum Islam, bagi mereka hukum Islam adalah

hukum idealistik yang tidak bersentuhan dengan kenyataan karena lahir dari kamar studi para *fuqahā* yang tidak begitu banyak bersentuhan dengan realitas kongkret masyarakat. Mereka melihat *corpus jurisprudence Islam* (himpunan ilmu hukum Islam) tidak lain dari huruf-huruf yang mati, telah mengalami pembekuan dan kemandekan perkembangan sejak abad ke-4 Hijriah. kata-kata yang tak jarang dikaitkan dengan syari'ah (hukum Islam), misalnya *monolitik* (rapuh), *rigid* (kaku), anti barat, tidak sesuai dengan kemoderenan, dan lain-lainnya.⁹

Menurut Joseph Schacht sebagaimana dikutip oleh Akhmad Minhaji, hukum Islam bukan seperangkat norma yang diwahyukan, tetapi merupakan sebuah fenomena historis yang berhubungan erat dengan realitas sosial, dalam hal ini Schacht menunjukkan bahwa sebagian besar hukum Islam termasuk sumber-sumbernya, merupakan akibat dari sebuah perkembangan historis.¹⁰ Termasuk dalam hal ini adalah Cornelis Van Vollenhoven dan Cristian Snouck Hurgronje dengan teori *receptie*-nya.¹¹ Menurut Cristian Snouck Hurgronje, hukum Islam tidak berlaku dalam masyarakat Islam;

⁹Lihat, I. Warde, *Islamic Finance in the Global Economy*, (t.Cet.; Edinburgh: Edinburgh University Press, 2000), h.13. Lihat juga, Abdul Halim Barkatullah dan Teguh Prasetyo, *op. cit.*, h. ix.

¹⁰Akhmad Minhaji, *Kontroversi Pembentukan Hukum Islam, Kontribusi Joseph Schacht*, diterjemahkan oleh Ali Mansur, (t.cet.;Yogyakarta: UII Press, 2000), h. 16.

¹¹Lihat, Ahmad Rofiq, *Hukum Islam Di Indonesia*, (Cet. II; Jakarta: Grafindo, 1997), h. 16-17.

yang berlaku adalah hukum Adat. Ke dalam hukum Adat memang telah masuk unsur-unsur Islam, tetapi hukum Islam yang berlaku dalam masyarakat adat itu, bukan lagi hukum Islam karena telah menjadi hukum Adat. karena itu hukum Islam tidak perlu dikodifikasikan karena selain dari pengkodifikasian hukum itu merupakan sesuatu yang *bid'ah*, juga akan menghambat berlakunya hukum Adat.¹² Selain itu, dalam pandangan barat tentang konsep hukum, haruslah dipisahkan dari campur tangan agama dan moral.¹³

Terhadap pernyataan-pernyataan tersebut di atas, oleh Muhammad Tahir Azhari menjawab dengan mengemukakan “Teori Lingkaran Kosentris.”¹⁴ Demikian halnya Muhammad Daud Ali, mengemukakan bahwa terdapat tiga kesalahpahaman terhadap Islam dan hukum Islam: (1) salah memahami ruang lingkup ajaran Islam; (2) salah menggambarkan kerangka dasar

¹²Muhammad Daud Ali, *op. cit.*, h.13.

¹³Lihat, Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum; Suatu Studi tentang Prinsip-Prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam, Imlementasi pada Periode Negara Madinah dan Kini*, (Cet. I; Jakarta: Bulan Bintang 2003), h. 49.

¹⁴Teori Lingkaran Kosentris memperlihatkan agama, hukum dan negara merupakan suatu kesatuan dan berkitan erat satu dengan yang lainnya. Apabila disatukan akan membentuk lingkaran kosentris. Agama sebagai komponen pertama berada pada posisi lingkaran yang terdalam, karena ia merupakan inti dari lingkaran itu. Kemudian disusul oleh hukum yang menempati lingkaran berikutnya. Dalam hal ini pengaruh agama terhadap hukum sangat besar sekali. Negara sebagai komponen ketiga berada pada lingkaran terakhir. posisi tersebut memperlihatkan bahwa dalam lingkaran kosentris ini, Negara mencakup kedua komponen yang terdahulu yaitu agama dan hukum.. Lihat, *ibid*, h. 67-68.

hukum Islam; (3) salah mempergunakan metode mempelajari Islam.¹⁵

Hukum Islam adalah hukum yang bersifat universal, karena ia merupakan bagian dari agama Islam yang universal sifatnya. Dalam hal ini hukum Islam berlaku bagi orang Islam di manapun ia berada dan apapun nasionalitasnya. Bangsa Indonesia adalah bangsa yang beragama sebagai manifestasi dari sila pertama Pancasila yaitu “Ketuhanan Yang Maha Esa” yang pelaksanaannya dijamin dalam Pasal 29 UUD 1945, ini mengandung arti bahwa pembentukan hukum nasional tidak boleh bertentangan dengan agama-agama yang dianut oleh penduduk negara Indonesia.

Dengan demikian, sejarah perjalanan hukum Islam di Indonesia menunjukkan bahwa kehadiran hukum Islam dalam hukum nasional merupakan perjuangan eksistensi. Teori eksistensi merumuskan keadaan hukum nasional Indonesia, masa lalu dan masa kini, serta akan datang, menegaskan bahwa hukum Islam adalah hukum nasional Indonesia, baik tertulis maupun tidak tertulis ia ada dalam lapangan kehidupan hukum dan praktik hukum.¹⁶

Berdasarkan kenyataan di atas, Mohammad Hatta, salah seorang *founding father* RI, menyatakan bahwa dalam pengaturan negara hukum Republik Indonesia, syariat Islam

¹⁵Muhammad Daud Ali, *op.cit.*, h. 57-58.

¹⁶Said Agil al-Munawar, *Hukum Islam dan Pluralitas Sosial*, (Cet. I; Jakarta: Pena Madani, 2004), h. 14.

yang berdasarkan al-Qur'an dan hadis dapat dijadikan peraturan perundang-undangan Indonesia sehingga orang Islam bisa mendapatkan sistem syari'at yang sesuai dengan kondisi Indonesia.¹⁷ Pada pertengahan tahun 1975, Abdurrahman Wahid mengintrodusir sebuah pemikiran "Hukum Islam sebagai penunjang pembangunan,"¹⁸ yang secara umum mengarahkan pembicaraannya pada peran fungsi hukum Islam untuk menunjang perkembangan tata hukum positif Indonesia. Bustanul Arifin berpendapat, prospek hukum Islam dalam pembangunan hukum nasional sangat positif karena secara kultural, yuridis, dan sosiologis memiliki akar yang kuat. Hukum Islam menurutnya menawarkan konsep yang universal yang mendasarkan pada nilai-nilai esensial manusia sebagai *khalfatullāh*, bukan sebagai *homo economicus*.¹⁹

Dalam bidang peradilan, Baharuddin Lopa menyatakan, sebagaimana dikutip oleh Nurcholish Majid, bahwa peradilan di Indonesia di masa depan akan banyak berdasarkan ajaran-ajaran Islam.²⁰ Dari catatan sejarah membuktikan bahwa hukum Islam

¹⁷Muhammad Hatta, *Memoir*, (t.cet; Jakarta: Tintamas, 1982), h. 460.

¹⁸Abdurrahman Wahid, *Hukum Islam Sebagai Penunjang Pembangunan*, artikel Prisma No. 4. Agustus 1975. Lihat Juga, Mahsun Fuad, *Hukum Islam Indonesia Dari Nalar Partisipatoris Hingga Emansipatoris*, (Cet. I; Yogyakarta: LKiS,2005), h.2-5.

¹⁹Amrullah Ahmad ,et.,al., *Dimensi hukum Islam Dalam Sistem Hukum Nasional, Mengenang 65 Tahun Bustanul Arifin, SH.*, (Cet I; Jakarta : Gema Insani Press, 1996), h. XI.

²⁰Nurcholish Madjid, *Konstektualisasi Doktrin Islam dalam Sejarah*, (Cet. I; Jakarta: Paramadina, 1995), h. 579.

yang sarat dengan nuansa pemikiran yang dapat menyesuaikan diri dengan zaman merupakan ciri kedinamisan, fleksibilitas, dan keluwesan.²¹

Dengan demikian, di Indonesia khusus dalam bidang hukum terdapat rasa optimisme dikalangan pemikir dan pakar hukum, bahwa di masa yang akan datang hukum Islam akan mendominasi hukum nasional.

Pernyataan-pernyataan tersebut di atas, perlu segera dianalisa dan dikritisi lebih jauh, yakni dengan melihat secara obyektif keberadaan hukum Islam dewasa ini, sejauh mana peluang dan hambatan legislasi, baru setelah itu masa depan hukum Islam di Indonesia secara lebih akurat bisa diprediksikan dalam konteks pembinaan hukum nasional.

B. Signifikansi Penelitian

Sepanjang pengetahuan penulis, bahwa kajian hukum Islam dan transformasinya dalam sistem hukum nasional sudah lama dan sudah banyak dilakukan oleh para ahli dan pemikir hukum Islam, tetapi kajian-kajian mereka berbeda antara satu dengan yang lainnya dalam segi ruang lingkup dan metode pembahasannya, sehingga dalam pengamatan penulis belum ada hasil penelitian yang dilakukan secara komprehensif, utamanya penelitian terhadap masa depan hukum Islam Indonesia dengan menitik beratkan pada analisis peluang dan

²¹Umar Shihab, *Al-Qur'an dan Kekenyalan Hukum*, (Cet. I; Semarang: Dimes. 1993), h. 1.

tantangan legislasi hukum Islam dalam konteks pembinaan hukum nasional.

Ruang lingkup penelitian ini yaitu berupaya menggambarkan secara sistematis keberadaan dan kedudukan hukum Islam sebagai salah satu sistem hukum di Indonesia. Dan juga untuk menganalisis substansi deskripsi guna mengidentifikasi sejauh mana kontribusi hukum Islam di Indonesia dan bagaimana peluang dan tantangan legislasi hukum Islam dalam pembinaan hukum nasional serta strategi upaya integrasi hukum Islam dalam pembinaan hukum Nasional.

Penelitian ini diharapkan bisa bermanfaat dan berimplikasi secara teoritis dan secara praktis yaitu:

- a. Secara teoritis, sejumlah hasil temuan dalam penelitian ini diharapkan bisa memberi pemahaman baru yang lebih sistematis dan komprehensif, yang bisa dijadikan pijakan bagi penelitian selanjutnya.
- b. Secara praktis, sejumlah hasil temuan dalam penelitian ini diharapkan bisa menjadi bahan pertimbangan dan motivasi bagi semua elemen Islam bangsa Indonesia, untuk bisa mengoptimalkan kekuatan dan peluang yang dimiliki hukum Islam serta mampu mengeliminir kekurangan dan hambatan yang ada dan mencari solusinya sehingga hukum Islam di masa depan mampu lebih mewarnai hukum nasional.

C. Metode Penelitian

Penelitian ini menggunakan metode kualitatif yang bersifat deskriptik-analitik. Dengan bentuk dan sifat demikian, penelitian ini berusaha: *pertama*, mendeskripsikan secara sistematis keberadaan hukum Islam di Indonesia, sehingga didapatkan data obyektif yang dapat dipertanggungjawabkan. *kedua*, untuk menganalisis substansi deskripsi guna mengidentifikasi sejauh mana kontribusi hukum Islam di Indonesia dan bagaimana kekuatan dan kelemahan serta peluang dan tantangan hukum Islam dalam pembinaan hukum nasional.

Dalam penelitian ini juga menggunakan beberapa pendekatan diantaranya: pendekatan yuridis, yang digunakan untuk memahami sesuatu berdasarkan nilai-nilai hukum, baik dari hukum Islam maupun dari peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia. Pendekatan sosio historis, juga digunakan untuk menganalisa secara kritis terhadap rekaman peninggalan masa lampau dengan menelusuri dan merekonstruksi jejak sejarah hukum Islam disertai data-data yang otentitasnya dapat dipertanggungjawabkan. Di samping itu, pendekatan sosio kultural, digunakan untuk mengungkapkan kondisi masyarakat, budaya serta karakteristik terutama yang menyangkut pembentukan hukum Islam melalui informasi-informasi sejarah.

Dalam penelitian ini. dirasa perlu juga menggunakan pendekatan kontekstual yaitu usaha untuk memberikan

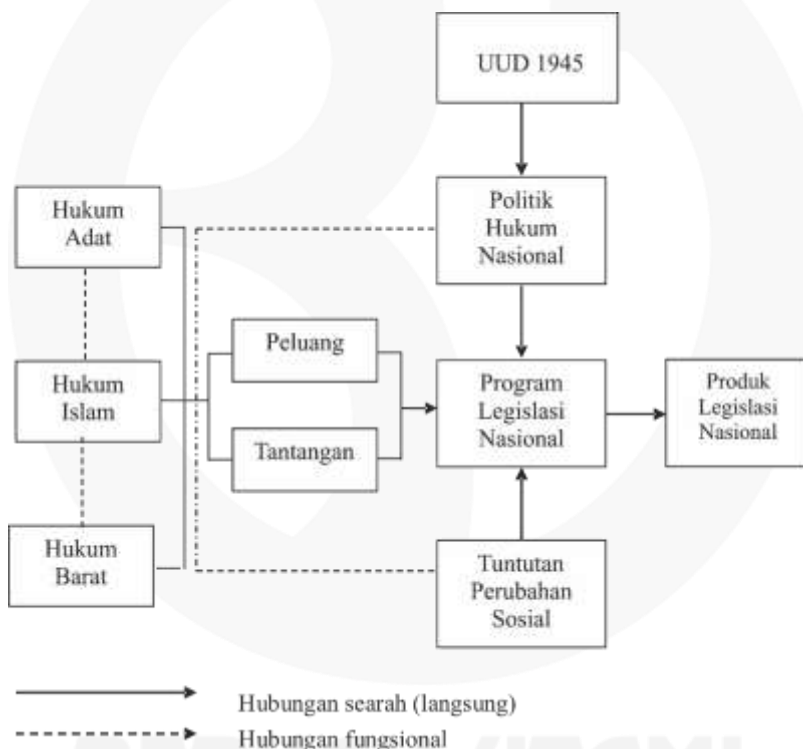
interpretasi terhadap masalah kontemporer yang muncul dan mendesak untuk diketahui, kemudian dilihat keterikatan masa lampau, kini, dan akan datang. Misalnya kecenderungan pembaruan hukum Islam yang terdapat dalam kitab-kitab fikih yang ditransformasikan ke dalam peraturan-peraturan dan perundang-undangan negara. Hal ini sangat relevan dengan hukum Islam yang telah banyak mengalami perubahan karena telah dikontektualisasikan oleh para pembaru dan disesuaikan dengan kondisi zaman.

Penelitian ini adalah jenis penelitian kepustakaan (*library research*), yang data dan bahan kajian yang dipergunakan berasal dari sumber-sumber kepustakaan. Dalam mengelola data dilakukan dengan beberapa cara, yaitu:

1. Reduksi data, dalam artian bahwa bahan-bahan yang sudah terkumpul kemudian dianalisis, disusun secara sistematis dan ditonjolkan pokok-pokok persoalannya. Model ini secara khusus diaplikasikan untuk mensimplifikasikan semua data, melalui cara mengambil intisari data sehingga ditemukan fokus masalahnya
2. Display data, ini dilakukan karena data yang terkumpul cukup banyak sehingga pada praktiknya menimbulkan kesulitan dalam menggambarkan detailnya secara keseluruhan, serta kesulitan pula dalam mengambil kesimpulannya. Namun dengan cara ini, kesulitan tersebut dapat diatasi dengan cara membuat model, pemetaan, tabel, diagramnya, sehingga keseluruhan data dan detilnya dapat dipetakan dengan jelas.

3. Input data, yaitu mentransfer data ke dalam bentuk tulisan. Tahap ini dilakukan setelah penulis melakukan *content analysis* (analisa isi) dari hasil pemetaan berupa tabel dan diagram dari keseluruhan data.

D. Kerangka Pikir



Berkenaan dengan kerangka pikir di atas, dapat dirumuskan beberapa pernyataan sebagai berikut:

Pertama, konstitusi merupakan hukum dasar negara yang

menjadi sumber dan landasan yuridis dalam penyusunan peraturan perundang-undangan. Ia berisi pengaturan berbagai aspek kehidupan bernegara.

Kedua, untuk melaksanakan ketentuan dalam konstitusi, antara lain ditetapkan politik hukum nasional yakni kehendak kekuasaan negara tentang arah pengembangan hukum nasional. Politik hukum itu mengalami perubahan sejalan dengan perubahan masyarakat secara nasional. Hal ini tampak dalam pendekatan politik hukum dari kodifikasi dan unifikasi hukum ke arah pengakuan dan penghargaan terhadap kemajemukan tatanan hukum, termasuk tatanan hukum Islam dan hukum adat.

Ketiga, perwujudan politik hukum tersebut diwujudkan dalam suatu program legislasi nasional, yang secara umum terdiri dari empat tahap: *Pertama*, tahap prakarsa RUU/RPP. *Kedua*, tahap penyusunan dan pengolaan. *Ketiga*, tahap persidangan. *Keempat*, tahap pengesahan dan pengundangan. Legislasi hukum Islam baik berupa hukum privat maupun hukum publik (bila diperlukan) harus melalui prosedur ini untuk mendapatkan kekuatan hukum oleh negara berupa peraturan-peraturan atau perundang-undangan untuk diterapkan di Indonesia.

Keempat, Berkenaan dengan hal tersebut, materi hukum dalam tatanan hukum Islam memiliki peluang dan tantangan dalam program legislasi nasional. Dalam hal ini, pengklarifikasian peluang dan tantangan mutlak dilakukan guna menentukan strategi dan upaya integrasi hukum Islam

dalam pembinaan hukum nasional.

Kelima, perubahan masyarakat merupakan landasan sosiologis dalam proses pembentukan peraturan perundang-undang. Perubahan masyarakat ini mencakup perubahan struktur masyarakat dan kultur yang dianut. Hal ini tampak dalam tuntutan reformasi dalam berbagai bidang kehidupan masyarakat. Selain itu dinamika interaksi sosial dari berbagai kelompok masyarakat merupakan bahan pertimbangan dalam proses pembentukan peraturan perundang-undangan.

Keenam, produk legislasi berupa pembentukan undang-undang sebagai "muara" yang mempertemukan hukum dasar dengan tuntutan perubahan serta dinamika dalam kehidupan masyarakat, yang selanjutnya dilaksanakan oleh peraturan yang lebih rendah jenjangnya. Ia mencakup berbagai bidang hukum yakni hukum perdata, hukum pidana, hukum perekonomian, hukum tata negara, dan hukum administrasi negara, termasuk penataan badan peradilan.

BERKAH UTAMI

BAB II KONSEP HUKUM ISLAM DI INDONESIA



Dalam studi atau kajian hukum Islam kontemporer, sering terjadi perdebatan apakah hukum Islam bisa direformasi? atau apakah hukum Islam perlu untuk diperbaharui dan diubah sesuai dengan kondisi dan tuntutan perubahan zaman? Menurut Akhmad Minhaji sebagaimana dikutip oleh Abd. Halim Barkatullah dan Teguh Prasetyo bahwa di antara penyebabnya adalah adanya kekaburan pengertian istilah-istilah yang digunakan dalam kaitan dengan hukum Islam. Istilah-istilah tersebut adalah kata *syarī'ah* dan *fiqh*. Kedua istilah ini sering digunakan dalam literatur bahasa Arab, dan ini muncul sebagai masalah ketika diterjemahkan dan digunakan pada literatur selain bahasa Arab.²²

Munculnya persoalan tersebut, karena istilah hukum

²²Abdul Halim Barkatullah dan Teguh Prasetyo, *Hukum Islam Menjawab Tantangan Zaman Yang Terus Berkembang*, (Cet. I; Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006), h. 1.

Islam tidak ditemukan sama sekali dalam al-Qur'ān dan literatur hukum dalam Islam, yang ada dalam al-Qur'ān adalah kata *syarī'ah* dan *fiqh*, hukum Allah dan yang seakar dengannya. Kedua istilah ini dalam bahasa aslinya mempunyai makna yang sangat berbeda. Perbedaan pengertian dan makna dari kedua istilah itu dapat dilihat dari defenisi yang diberikan para ulama dan ahli hukum Islam.

A. Pengertian Syarī'ah

Istilah *syarī'ah* merupakan kata yang lumrah beredar di kalangan masyarakat Muslim dari masa awal Islam, namun yang mereka gunakan selalu *syarā'ī* (bentuk jamak) bukan *syarī'ah* (bentuk mufrad). Riwayat-riwayat menunjukkan bahwa orang-orang yang baru masuk Islam dan datang kepada Rasulullah dari berbagai pelosok Jazirah Arab, meminta kepada Rasulullah agar mengirim seseorang kepada mereka untuk mengajarkan *syarā'ī* Islam.²³ Sedangkan istilah *syarī'ah* hampir-hampir tidak pernah digunakan pada masa awal Islam. Dari perkembangan Makna, istilah *syarī'ah* ini diperkenalkan dengan perubahan Makna yang menyempit untuk membawakan Makna yang khusus, yakni "Hukum Islam" pada masa kemudian.

Secara etimologis *syarī'ah* berarti "sumber air" atau

²³Muhammad bin Sa'ad bin Muni" Abu Abdullah al-Bishriy al-Zuhri, *al-Thabaqat al-Kubra* (Dar al-Shadr, Beirut, tt.), h. 307.

”sumber kehidupan”²⁴ yang mengandung arti jalan yang jelas yang membawa kepada kemenangan. Kata *syarī’ah* terdapat dalam beberapa ayat al-Qur’ān seperti dalam Q.S. al-Māidah [5]:48, al-Syūrā [42]:13, dan al-Jāsiyah [45]:18, Dalam pengertian ini dapat disebut juga bahwa agama yang ditetapkan untuk manusia disebut *syarī’ah*.²⁵ Orang-orang Arab menerapkan istilah ini khususnya pada jalan setapak menuju palung air yang tetap dan diberi tanda yang jelas terlihat mata. Jadi, kata demikian ini berarti jalan yang jelas kelihatan atau ”jalan raya” untuk diikuti.²⁶

Secara terminologis *syarī’ah* menurut syekh Mahmūd Syaltūt adalah ketentuan-ketentuan yang yang ditetapkan Allah, atau hasil pemahaman atas dasar ketentuan tersebut untuk dijadikan pegangan oleh umat manusia dalam hubungannya dengan Tuhannya, dengan sesamanya, dan dengan lingkungan sekitarnya.²⁷ Menurut Faruk Nabhan, dalam pengertian para *fuqahā’*, *syarī’ah* adalah menetapkan

²⁴Muhammad bin Makram bin Manzur al-Afriqiy atau Ibnu Manzur, *Lisan al-Arab* (Dar al- Shadr, tth.), h. 40-44.

²⁵Bentuk kesamaan *syari’at* Islam dengan jalan air adalah siapa yang mengikuti *syari’at*, ia akan bersih jiwanya. Allah menjadikan air penyebab kehidupan bagi setiap makhluk, sebagaimana menjadikan *syari’at* sebagai penyebab kehidupan yang insani. Lihat, Amir Syarifuddin, *Pembaharuan Pemikiran-Pemikiran Hukum Islam*, (Cet. I ; Padang: Angkasa Raya, 1990), h. 13-14.

²⁶Ibnu Munzur, *Op.Cit.*

²⁷Mahmūd Syaltūt, *al-Islām ‘Aqīdah wa Syarī’ah* , (Mesir: Dār al-Qalam, 1966), h. 12

norma-norma hukum untuk menata kehidupan manusia, baik dalam hubungannya dengan Tuhan maupun dengan umat manusia lainnya²⁸ Sedangkan menurut Mannā al-Qattān sebagaimana dikutip oleh Faturrahman Djamil, *syarī'ah* berarti segala ketentuan Allah yang disyari'atkan bagi hamba-hambanya baik menyangkut aqidah, ibadah, akhlaq, maupun mu'amalah.²⁹ Menurut Dede Rosyada, bahwa pengertian yang dikemukakan oleh Mahmūd Syaltūt lebih akomodatif karena dapat mewakili dua jenis *syarī'ah*, yaitu ketentuan-ketentuan yang diturunkan serta dikeluarkan oleh Allah dan Rasulnya, juga norma-norma hukum hasil kajian para ulama (*mujtahīd*), baik melalui *qiyās* maupun melalui *maṣlahah*.³⁰ Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa *syarī'ah* itu identik dengan agama. Jadi, *syarī'ah* adalah ajaran Islam yang sama sekali tidak dicampuri oleh nalar manusia. *Syarī'ah* adalah wahyu Allah secara murni yang bersifat tetap, tidak bisa berubah dan tidak boleh diubah oleh siapapun kecuali yang maha mutlak yakni Allah itu sendiri.³¹

Syarī'ah dalam Islam merupakan ruh. Ia memainkan

²⁸Muhammad Faruk Nabhān, *al-Madkhal li al-Tasyrī' al-Islām*, (Beirut Libanon, Dār al-Qalam, 1981), h. 11.

²⁹Faturrahman Djamil, *Filsafat Hukum Islam* (Cet. I; Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1997), h. 7.

³⁰Dede Rosyada, *Hukum Islam dan Pranata Sosial*, (Cet. I; Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1993), h. 4.

³¹Iskandar Usman, *Istihsan dan Pembaharuan Hukum Islam*, (Cet. I; Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1994), h.104.

peran penting dalam setiap aktivitas keberagamaan. Dalam sebuah statemen yang ekstrim dinyatakan, bahwa beragama tanpa memegang dan menjalankan *syarī'ah* adalah palsu belaka. “*Syarī'ah* (Syariat)” dalam pengertiannya yang lebih luas dan umum adalah aturan atau ajaran Ilahi yang disampaikan melalui wahyu. Jadi, *syarī'ah* menurut pengertian ini merujuk kepada hukum-hukum Tuhan dalam kualitasnya sebagai wahyu (yang terkandung dalam korpus wahyu-Nya). Oleh karena itu, *syarī'ah* terkadang diidentikkan dengan segala hal yang terkandung di dalam Alquran dan hadis/sunah Rasulullah saw.³²

Dalam pengertiannya yang longgar, “*syarī'ah*” juga lazim digunakan untuk menggantikan kata *fiqh* yang konotasi positifnya ditransfer kepada tradisi keserjanaan hukum Islam. *Syarī'ah* Islam biasanya diklasifikasikan dalam beberapa aspek yaitu; akidah, ibadah, muamalah, dan akhlak. Dengan batasan tersebut, syariat merupakan konsepsi yang mengatur dan mengontrol manusia (muslim) dalam setiap perilaku publik dan privatnya.³³

³²Abbās Ḥusni Muhammad, *Al-Fiqh al-Islāmīy, Afāquh wa Taṭawwaruh* (Mekkah: Rabitat al-Alami al-Islamiy, 1402), h. 7-8. Bandingkan, Sa'īd ibn Sa'd 'Alī Durayb, *Al-Tanzīm al-Qaḍā'ī fī Mamlakat al-'Arabīyah* (Riyāḍ: Maṭābi' Hanīfat li al-Ubset, 1973), h. 23.

³³Abū Zahrah, *Uṣūl al-Fiqh*, h. 26. Sedangkan Mahmud Syaltut secara tegas memisahkan antara akidah dan syarī'ah, sebagaimana dp dilihat dari judul bukunya: *Al-Islām; 'Aqīdat wa Syarī'at*. Hal ini dimaksudkan untuk menunjukkan bahwa syarī'at telah diberi arti sempit menyangkut hukum di luar akidah. Mahmud Syaltut, *Al-Islām; 'Aqīdat wa Syarī'at* (t.tp.: Dār al-Qalām, t.th.).

B. Pengertian Fiqh

Fiqh secara etimologis, menurut Abū al-Ḥasan Aḥmad Farīs, kata *fiqh* bermakna mengetahui sesuatu dan memahaminya secara baik dan mendalam.³⁴ Di dalam al-Qur’ān, istilah *fiqh* digunakan dalam bentuk kata kerja (*fi’il*), disebut sebanyak 20 kali yang penggunaannya berarti memahami. seperti QS. al-An’ām [6]:65, al-‘A’rāf [7]:179, al-Anfāl [8]:65, al-Taubah [9]:81,87,127.³⁵

Ungkapan al-Qur’ān menunjukkan bahwa pada masa Rasul istilah *fiqh* tidak hanya digunakan dalam pengertian hukum saja, tetapi mempunyai arti yang lebih luas mencakup semua aspek kehidupan dalam Islam, baik teologis, ekonomi dan hukum. Pada periode awal ditemukan sejumlah istilah seperti *fiqh*, ilmu, iman, tauhid, tazkir dan hikmah, yang digunakan dalam pengertian yang sangat luas, tetapi dikemudian hari arti yang banyak itu menyatu dalam pengertian yang sangat sempit dan khusus.

Alasan terjadinya perubahan ini adalah karena masyarakat muslim semasa hidup Rasul tidaklah kompleks dan beraneka ragam sebagaimana tumbuh berkembangnya Islam kemudian. Pada masa awal Islam istilah *fiqh* dan ilmu sering digunakan bagi pemahaman secara umum. Rasul pernah

³⁴Abū al-Ḥasan Aḥmad Farīs bin Zakariya, *Mu’jām Maqāyīs al-Lughah*, Jilid III (Cairo-Mesir: al-Babī al-Halabī, 1970), h.442.

³⁵Abdul Wahhāb Khallāf, *op., cit.*, h. 11.

mendoakan Ibnu Abbas dengan mengatakan (ya Allah berikanlah dia pemahaman dalam agama).³⁶ Dari statemen tersebut dapat ditangkap bahwa maksud dari pemahaman tersebut adalah bukan hanya bidang hukum semata, melainkan juga pemahaman tentang Islam secara luas.³⁷

Berdasarkan pengertian etimologis inilah bahwa terminologi *fiqh* berarti memahami dan mengetahui wahyu (baik al-Qur'ān maupun sunah) dengan menggunakan penalaran akal dan metode tertentu sehingga diketahui bahwa ketentuan hukum dari mukallaf (subjek hukum) dengan dalil-dalil yang rinci. Metode yang digunakan untuk mengetahui dan memahami ketentuan hukum ini kemudian menjadi disiplin ilmu tersendiri yang dikenal dengan ushul *fiqh*, yang dapat diterjemahkan dengan teori hukum Islam. Usul *fiqh* memuat prinsip-prinsip penetapan hukum berdasarkan kaidah-kaidah kebahasaan (pola penalaran *bayānī*), kaidah yang berdasarkan rasio (penalaran *tahīlī*) dan kaidah pengecualian (penalaran *istihsānī*).³⁸ Dalam perkembangan berikutnya, muatan terminologi *fiqh* tidak lagi bersifat umum, melainkan bersifat khusus pada hukum-hukum Syarī'ah yang berkaitan dengan

³⁶Ibnu Sa'ad, *al-Thabaqat al-Kubra*, (Beirut; 1959), h. 363.

³⁷Orang Arab Badwi pernah meminta kepada Rasul agar mengutus kepala suku mereka untuk mengajarkan mereka masalah agama. Dari sana dapat dipahami bahwa orang Badwi tidak hanya minta diajari masalah hukum saja, tetapi seluruh aspek yang berhubungan dengan masalah agama. Lihat Ibnu Hisyam, *al-Sirah* (Kairo: 1329), hal. 32.

³⁸Alyasa Abu Bakar, *Ahli Waris Sepertalian Darah*, (Jakarta: INIS, 1998), h. 7.

perbuatan manusia.

Secara terminologis, menurut Abū Zahrah adalah mengetahui hukum-hukum syara' yang bersifat amaliyah (praktis) yang dikaji dari dalili-dalil secara terperinci.³⁹ Secara istilah, definisi *fiqh* yang dikemukakan oleh fukaha bekisar:

العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية

Ilmu tentang hukum syarak yang bersifat amaliyah yang ditemukan dari dalil-dalil yang rinci.⁴⁰

Amir Syarifuddin merinci cakupan pengertian *fiqh* yaitu:

- a. Bahwa *fiqh* adalah ilmu tentang hukum *syara'*
- b. Bahwa yang dibicarakan *fiqh* adalah hal-hal yang bersifat *'amaliyah furū'iyah*
- c. Bahwa pengetahuan tentang hukum syara' itu didasarkan kepada dalil *tafsīlī* (rinci)
- d. Bahwa *fiqh* itu digali dan ditemukan melalui penalaran dan *istidlāl* (pengunaan dalil) si *mujtahīd* atau *faqīh*.⁴¹

Dari defenisi tersebut, *fiqh* berarti daya upaya manusia

³⁹Muhammad Abū Zahrah, *Uṣūl al Fiqh*, (Beirut: Dar al- Fikr al-Arabi, 1958), h. 56. Lihat juga, Abd. Wahhab Khallaf, *'Ilm Uṣūl al Fiqh*, Diterjemahkan oleh Moh, Zuhri dan Ahmad Qarib, (Cet. I; Semarang: Toha Putera, 1994), h.1.

⁴⁰Wahbah al-Zuhailī, *al-Fiqh al-Islāmī wa Adillatuh* (Dimaskus: Dār al-Fikr, tt.), h. 14.

⁴¹Lihat, Amir Syarifuddin, *Pembaharuan Pemikiran-Pemikiran Hukum Islam*, (Cet. I ; Padang: Angkasa Raya, 1990), h. 16-17.

dalam memahami dan menginterpretasikan ajaran wahyu Allah atau hukum *syara'* yang terdapat dalam al-Qur'*ān*. Dengan memperlihatkan watak dan sifat *fiqh* adalah jerih payah para *fuqahā'*, ia dapat menerima perubahan atau pembaruan karena tuntutan ruang dan waktu.⁴²

Berdasarkan definisi tersebut, paling tidak ada empat hal yang membedakan istilah *fiqh* sebagai salah satu disiplin ilmu keislaman dengan selainnya, yaitu:

Pertama, *fiqh* adalah suatu ilmu, sebagai suatu ilmu, *fiqh* memiliki tema pokok dengan kaidah-kaidah serta prinsip-prinsip khusus. Karenanya, dalam mengkaji *fiqh* mujtahid para menggunakan metode-metode atau pendekatan tertentu, seperti kias, *istihsān*, *maṣlaḥah mursalah*, atau metode ijtihad lainnya.

Kedua, *fiqh* adalah ilmu tentang hukum-hukum Syarī'ah, penggunaan kata “tentang hukum-hukum Syarī'ah”

⁴²Contoh yang sangat jelas adalah bahwa Imam Syafi'i mempunyai *qaul qadīm* (pendapat terdahulu) dan *qaul jadīd* (pendapat kemudian). Menurut Kamil Musa, bahwa pendapat Imam Syafi'i yang didiktekan dan ditulis di Irak (195 H) disebut *qaul qadīm*; setelah itu Imam Syafi'i berangkat ke Hijaz dan kembali lagi pada tahun 198 H. dan tinggal di Irak selama sebulan; kemudian ia melanjutkan lagi perjalanan ke Mesir. Beliau tiba di Mesir pada tahun 199 H. selanjutnya pendapat imam Syafi'i yang didiktekan dan ditulis di Mesir disebut *qaul jadīd*. Adapun sebab timbulnya karena di Mesir Imam Syafi'i mendapatkan hadis yang tidak ditemukan di Irak dan Hijaz, dan beliau menyaksikan adat dan kegiatan muamalat yang berbeda. Lihat, Kamil Musa, *al-Madkhal ilā al-Tasyri' al-Islāmī*, (Beirut: Muassasah al-Risalah, 1989), h.158. Lihat juga, Jaih Mubarak, *Modifikasi Hukum Islam : Studi tentang Qawl Qadim dan Qawl Jadid*, (Cet. I; Jakarta: Grafindo Persada, 2002), h. 11.

menunjukkan bahwa kajian dan ruang lingkup *fiqh* menyangkut ketentuan-ketentuan yang bersifat *syar'i* dan tidak mencakup pada persoalan di luar hukum syarak, seperti hukum-hukum akal. Seperti satu adalah separuh dari dua, tidak termasuk ke dalam pengertian *fiqh* menurut istilah.

Ketiga, fiqh adalah ilmu-ilmu syarak yang bersifat '*amaliah*. Kata '*amaliah* menunjukkan bahwa hukum-hukum *fiqh* selalu berkaitan dengan perbuatan yang dilakukan manusia baik dalam bentuk ibadah maupun muamalah. Dengan demikian hukum-hukum di luar '*amaliah*, seperti masalah-masalah yang berkaitan dengan masalah iman (*I'tiqadiyah*) serta cabang-cabangnya tidak termasuk dalam kajian *fiqh*.

Keempat, fiqh adalah ilmu tentang hukum-hukum syarak yang bersifat amaliah yang ditimbulkan dari dalil-dalil yang *tafsīlī*. Artinya hukum-hukum *fiqh* diambil atau digali dari sumbernya yaitu nas al-Qur'ān dan hadis melalui proses *istidlāl* (pencarian hukum dengan dalil), atau *istinbāt* (deduksi atau penyimpulan), atau *nazar* (analisis). Pengetahuan tentang kewajiban salat lima waktu, salah satu contoh, bukan termasuk dalam pengertian *fiqh*, karena itu secara langsung (tekstual) dapat ditemukan dalam nas. Adapun kata *tafsīlī* dimaksudkan adalah satuan dalil yang masing-masing menunjukkan kepada suatu hukum dari suatu perbuatan tertentu, apakah wajib, haram, makruh dan kategori hukum lainnya.⁴³

⁴³Saifuddin al-Amidi, *Aḥkām fī Uṣūl al-Aḥkām* (Kairo: Muassasah al-Halabi, 1967), h.8.

C. Perbedaan Syarī‘ah dan Fiqh

Untuk dapat membuat garis tegas antara syariat dan *fiqh*, maka menarik untuk dikemukakan pandangan Umar Sulaiman al-Asyqār tentang perbedaan syarī‘ah dengan *fiqh*. Menurutnya, ada enam perbedaan antara Syarī‘ah dengan *fiqh*, yaitu sebagai berikut:

- a. Hubungan antara *fiqh* dan syarī‘ah , secara umum dan khusus, dari satu segi *fiqh* berbeda dengan syarī‘ah pada hukum hasil *istimbāt* para mujtahid yang salah, dan syarī‘ah terpisah dari *fiqh* pada hukum-hukum yang berkenaan dengan akidah, akhlak, dan kisah-kisah orang dahulu.
- b. Syarī‘ah itu sempurna, berbeda dengan *fiqh*, syarī‘ah mencakup kaidah dan dasar-dasar umum yang dari dasar dan kaidah tersebut disandarkan hukum-hukum yang tidak memiliki nas dalam seluruh persoalan hidup, sedangkan *fiqh* adalah pendapat para *mujtahid*.
- c. Syarī‘ah berlaku untuk umum dan tidak seperti *fiqh*. Keumuman tersebut dapat dilihat dari fakta syarī‘ah , sasaran dan nas-nasnya yang ditujukan kepada seluruh manusia (QS al-Anbiya’/21: 107).
- d. Syarī‘ah diwajibkan kepada semua manusia. Maka setiap orang yang tidak memenuhi syarat *taklif*, wajib melaksanakannya, baik bagi akidah, ibadah, atau akhlak. Berbeda dengan *fiqh* yang merupakan hasil ijtihad para ulama yang tidak wajib diikuti oleh mujtahid lain termasuk orang awam.

- e. Hukum Syarī'ah itu hanya berisi kebenaran semata, sementara pemahaman para fukaha terhadap Syarī'ah (produk *fiqh*) terkadang salah dan terkadang benar.
- f. Hukum Syarī'ah itu tetap kekal sedang *fiqh* berkembang dan berubah menurut perbedaan tempat, masa, dan orang yang memahaminya.⁴⁴

Menurut Noel J. Coulson, perbedaan antara *syarī'ah* dan *fiqh* yaitu: *Pertama*, *syarī'ah* diturunkan oleh Allah (*al-Syāri*), jadi kebenarannya bersifat mutlak (absolut), sementara *fiqh* adalah formula hasil kajian *fuqahā'*, dan kebenarannya bersifat relatif (*nisbī*). Karena *syarī'ah* adalah wahyu sementara *fiqh* adalah hasil penalaran manusia. *Kedua*, *syarī'ah* adalah satu (*unity*) dan *fiqh* beragam (*Diversity*). *Ketiga*, *syarī'ah* bersifat otoritas, maka *fiqh* berwatak liberal. *Keempat*, *syarī'ah* stabil atau tidak berubah, *fiqh* mengalami perubahan seiring dengan tuntutan ruang dan waktu. *Kelima*, *syarī'ah* bersifat idealistis, *fiqh* bercorak realistik⁴⁵

Berdasarkan penjelasan ini, maka dapat disimpulkan bahwa *syarī'ah* dan *fiqh* adalah dua konsep yang berbeda.

⁴⁴Muhammad Umar Sulaiman al-Asyqār, *Tārikh al-Fiqh al-Islāmy*, diterjemahkan oleh Dedi Junardi dan Ahmad Nurrahman dengan judul *Fiqh Islam Sejarah Pembentukan dan Perkembangannya* (Cet. I; Jakarta: Akademika Pressindo, 2001), h. 16-17.

⁴⁵Noel J. Coulson, *Conflict and Tension in Islamic Jurisprudence*, (Chicago: The University of Chicago Press, 1969), h. 3-116, Lihat juga, Ahmad Rofiq, *Hukum Islam Di Indonesia*, (Cet. II; Jakarta: Grafindo, 1997), h. 6.

Perbedaan keduanya minimal dalam tiga hal: *Pertama*, dipandang dari sudut subjeknya, maka *syarī'ah* ditetapkan oleh *syāri'* (Tuhan) sedangkan *fiqh* ditetapkan oleh manusia, dalam hal ini adalah para *mujtahīd* atau *fuqahā'*. *Kedua*, *syarī'ah* berada pada peringkat kualitas *wahyu*, sedangkan *fiqh* karena terdapat interfensi rasio (*ra'yun*), maka berkualitas *ijtihādī*. *Ketiga*, karena ditetapkan oleh Tuhan dan berkualitas wahyu maka *syarī'ah* memiliki tingkat kebenaran absolut, sedangkan *fiqh* lebih bersifat relatif.

D. Hubungan Syarī'ah dan Fiqh

Syarī'ah bukan *fiqh*, akan tetapi hubungan keduanya sangat erat dan tidak dapat dipisahkan, karena *Syarī'ah* adalah asal, pokok sari atau inti, ajaran yang ideal serta berlaku universal, sementara *fiqh* adalah cabang (*furu'*) atau perwujudan dari *syarī'ah*. *Fiqh* harus responsif terhadap persoalan-persoalan disekitarnya, oleh karena itu formulasi *fiqh* tidak terlepas dari pengaruh-pengaruh bersifat kultural, dan karenanya, masa berlakunya bersifat temporal sesuai dengan kebutuhan ruang dan zaman tertentu. Konsekuensinya, perubahan dan perbedaan fatwa dan opini hukum dapat terjadi dengan perubahan waktu, tempat, situasi tujuan, niat dan adat istiadat. Hal tersebut adalah suatu keniscayaan sehingga *fiqh* sebagai perwujudan *syarī'ah* memiliki adaptabilitas dengan dinamika kehidupan sosial yang setiap saat terus berubah dan berkembang.

Letak penting *fiqh* bagi *syarī'ah* adalah *syarī'ah* sebagai

ajaran yang yakini, selalu *up to date* (*ṣāliḥ liḥilli zamān wa makān*), hanya bisa dibuktikan melalui *fiqh*. Konsep-konsep *fiqh* yang ideal –dan untuk kategori hukum yang berhubungan dengan kategori kemasyarakatan umumnya bersifat global— harus diterjemahkan dalam tatarab praktis, wujud nyata atau dibumikan dalam realitas sosial, hal tersebut dapat decapai melalui *fiqh*. Pengembangan *syarī'ah* sangat tergantung pada fungsi dan pola *fiqh*. Pengamalan hukum-hukum *fiqh* adalah bagian dari pengamalan *syarī'ah* juga, dengan kata lain *fiqh* adalah bagian dari *Syarī'ah* , tetapi bukan *syarī'ah* itu sendiri.

Penjelasan tersebut di atas, menunjukkan meskipun kedua istilah tersebut berbeda, tetapi antara *syarī'ah* dan *fiqh* memiliki hubungan yang sangat erat. Karena *fiqh* adalah formula yang dipahami dari *syarī'ah* . *Syarī'ah* tidak bisa jalan dengan baik tanpa dipahami melalui *fiqh* atau pemahaman yang memadai dan diformulasikan secara baku. Kendati demikian terdapat perbedaan karakteristik antara *syarī'ah* dan *fiqh*, yang apabila tidak dipahami secara proposional, dapat menimbulkan kerancuan yang bukan tidak mungkin akan melahirkan sikap salah kaprah terhadap *fiqh*. *Fiqh* diidentikan dengan *syarī'ah*.

Kekaburan penggunaan istilah ini dapat dilihat dalam literatur barat misalnya istilah "*Islamic Law*" dalam penjelasannya digunakan sebagai padanan dari istilah *syarī'ah* dan *fiqh*. Artinya ketika istilah *Islamic Law* itu dipakai itu bisa berarti *syarī'ah* dan juga bisa berarti *fiqh*. Hal ini terjadi pula pada literatur bahasa lain, seperti *droit Musulman* dalam bahasa Prancis, *Islamic Recht* dalam bahasa Belanda, *Islam Babuku*

dalam bahasa Turki, dan *hukum Islam* dalam bahasa Indonesia.⁴⁶

E. Wujud Hukum Islam di Indonesia

Istilah “Hukum Islam” merupakan istilah khas Indonesia yang agaknya diterjemahkan secara harfiah dari term *Islamic Law* dari literatur Barat. Adapun defenisi dari hukum Islam itu sendiri setidaknya ada dua pendapat yang berbeda di kalangan ulama dan ahli hukum Islam di Indonesia.

Menurut Hasbi ash-Shiddieqy, hukum Islam adalah “Koleksi daya upaya *fuqahā*’ dalam menerapkan syari’at Islam sesuai dengan kebutuhan masyarakat”.⁴⁷ Sementara Amir Syarifuddin memberikan penjelasan bahwa apabila kata hukum dihubungkan dengan Islam, maka hukum Islam berarti “Seperangkat peraturan berdasarkan wahyu Allah dan sunnah Rasul tentang tingkah laku manusia *mukallaf* yang diakui dan diyakini berlaku dan mengikat untuk semua umat yang beragama Islam.”⁴⁸

Perbedaan kedua defenisi di atas sesungguhnya dapat dipahami bahwa perbedaan itu terletak pada cakupan yang dilingkupinya. Pendapat yang pertama membatasi pengertian

⁴⁶Abdul Halim Barkatullah dan teguh Prasetyo, *op.,cit.*, h. 3.

⁴⁷Hasbi ash-Shiddieqy, *Falsafah Hukum Islam*, (Cet IV; Jakarta: Bulan Bintang, 1993). h. 44.

⁴⁸Amir Syarifuddin, *Pembaharuan Pemikiran-Pemikiran.....,op.,cit.*, h. 19.

hukum Islam kepada makna *fiqh*, sedangkan pengertian yang kedua membatasi pada makna *syarī'ah* atau hukum *syara'*.

Dalam Ensiklopedia Hukum Islam, dijelaskan hukum Islam adalah:

“kaidah, asas prinsip atau aturan yang digunakan untuk mengendalikan masyarakat Islam, baik berupa al-Qur’ān, hadīṣ Nabi saw, pendapat sahabat dan tabi’īn, maupun pendapat yang berkembang di suatu masa dalam kehidupan umat Islam”⁴⁹

Berdasarkan uraian di atas, jelaslah kalau ada yang mengatakan hukum Islam itu tidak bisa berubah dan tetap, maka yang dimaksudkan dengan kata hukum Islam adalah bermakna *syarī'ah*. Demikian juga, jika dikatakan hukum Islam itu bisa berubah dan dapat dikontekstualisasikan sesuai dengan perkembangan dan perubahan zaman, maka itu adalah hukum Islam yang bermakna *fiqh*, sebagai hasil *ijtihād* dan interpretasi manusia terhadap ajaran *syarī'ah* yang kebenarannya bersifat relatif.⁵⁰

Dengan demikian, maka dapat dipahami bahwa perbedaan istilah tersebut telah memperlihatkan strategi dan taktik hukum Islam untuk terus berevolusi mengikuti

⁴⁹Abd. Azis Dahlan, (Ed) et al., *Ensiklopedi Hukum Islam*, (Cet. I; Jakarta: Ichtiar Baru Van Houve, 1996) h. 575.

⁵⁰Abdul Halim Barakatullah dan Teguh Prasetyo *op.cit.*, h.4. Lihat juga, Ahmad Rofiq, *Hukum Islam Di Indonesia*, (Cet. II; Jakarta: Grafindo, 1997), h. 8-9.

perkembangan dan perubahan zaman dengan tetap mempertahankan ciri esensialnya sebagai hukum yang berdimensi dan bersumber dari Illahi.

Hukum Islam dalam kasus negara Republik Indonesia sekarang ini, adalah hukum Islam yang diberlakukan bukan sekedar yang terformulasikan dalam kitab-kitab *fiqh mazhab* saja. Karena terbuka peluang bagi para *mujtahid* untuk merumuskan berbagai produk pemikiran hukum Islam selain kitab-kitab *fiqh* tersebut, karena masih ada tiga jenis produk pemikiran hukum Islam selain kitab-kitab *mazhab* tersebut, yaitu:

1. **Fatwa**, yaitu hasil *ijtihad* seorang *mufi* sehubungan dengan peristiwa hukum yang diajukan kepadanya, fatwa dapat diberikan oleh ulama secara individual maupun kolektif, dan bersifat tidak mengikat.⁵¹ Jadi fatwa lebih khusus dari *fiqh* atau *ijtihad* secara umum, hal ini karena boleh jadi fatwa yang dikeluarkan oleh seorang *mufi*, sudah dirumuskan dalam *fiqh* hanya belum dipahami oleh sipeminta fatwa. Para ulama dalam hal ini, menentukan seorang *mufi* haruslah memiliki syarat sebagai *mujtahid*. dengan demikian fatwa juga memiliki dinamika yang relatif tinggi.⁵² Menurut Atho' Mudhar, fatwa biasanya bersifat dinamis karena merupakan respons terhadap

⁵¹Muhammad Atho' Mudzhar, *Fatwa of The Council of Indonesia Ulama: A Study of Islamic Legal Thought in Indonesia 1975-1988*, (t. Cet; Jakarta: INIS, 1993), h. 4.

⁵²Lihat, Ahmad Rofiq, *op.cit.*, h. 8.

perkembangan baru yang dihadapi oleh masyarakat si peminta fatwa itu. isi fatwa itu belum tentu dinamis karena boleh jadi diambil dari kitab-kitab *fiqh* yang dibacanya. Tetapi sifat responsifnya itu yang dapat dikatakan dinamis.⁵³

2. **Keputusan Pengadilan Agama**, yaitu produk pemikiran hukum yang merupakan keputusan hakim pengadilan agama berdasarkan pemeriksaan perkara di depan persidangan pengadilan. Dalam istilah teknis disebut dengan *qaḍā' atau al-ḥukm*, yaitu ucapan (dan atau tulisan) penetapan atau keputusan yang dikeluarkan oleh badan yang diberi kewenangan untuk itu (*al-wilāyah al-qaḍa'*) atau biasa juga disebut sebagai ketetapan hukum *syar'ī* yang disampaikan melalui seorang *qāḍī* atau hakim yang diangkat untuk itu, idealnya, seorang hakim juga memiliki syarat sebagaimana syarat seorang *mujtahid* dan *mufī*. Mengingat keputusan pengadilan, selain sebagai kepentingan keadilan pihak yang berperkara, ia dapat sebagai referensi hukum (yurisprudensi) bagi hakim yang lain.⁵⁴ Dan sifatnya mengikat.
3. **Undang-Undang Negara**, yaitu peraturan yang dibuat oleh badan legislative (*sulṭān al-tasyrī'iyah*) yang mengikat kepada setiap warga negara, yang apabila dilanggar, akan

⁵³Lihat M. Atho' Mudhar, *Fiqh dan Reaktualisasi Ajaran Islam*, Makalah seri KKA 50 Tahun V tahun, (Jakarta: Yayasan wakaf Paramadina, 1991), h.1-2.

⁵⁴Ahmad Rofiq, *op.,cit.,*, h. 8-9.

mendatangkan sanksi. Undang-undang sebagai *ijitihād jama'ī* (kolektif) dinamikanya relatif lamban. Karena untuk mengubah suatu undang-undang memerlukan waktu, biaya dan persiapan yang tidak kecil.⁵⁵ Dan dapat dipahami bahwa Undang-undang memiliki daya mengikat yang lebih kuat daripada keputusan pengadilan agama. Karena diputuskan oleh lembaga, maka orang yang terlibat dalam perumusannya tidaklah terbatas pada *fuqahā'* atau ulama saja.

Dari uraian di atas, maka dapat disimpulkan bahwa Hukum Islam di Indonesia adalah: peraturan-peraturan yang diambil dari wahyu dan diformulasikan dalam keempat produk pemikiran hukum yaitu: *fiqh*, fatwa, keputusan pengadilan, dan undang-undang yang dipedomani dan diberlakukan bagi umat Islam di Indonesia.⁵⁶ Keempat produk pemikiran ini, untuk kasus Indonesia, terdapat dalam Inpres No. 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang terdiri dari 229 Pasal yang terbagi pada tiga persoalan pokok yaitu: perkawinan, kewarisan, dan perwakafan.⁵⁷

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ *Ibid.*, h.9.

⁵⁷ Menurut Cik Hasan Bisri mengemukakan bahwa Kompilasi Hukum Islam merupakan hukum substansial yang bercorak keindonesiaan, atau perwujudan hukum Islam yang khas Indonesia. Amir Syarifuddin mengatakan bahwa Kompilasi Hukum Islam yang secara formal disahkan oleh Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 merupakan puncak pemikiran *fiqh* Indonesia dan sebagai *ijmā'* ulama Indonesia. Pernyataan tersebut didasarkan pada diadakannya Lokakarya Nasional, yang didatangi oleh

Di antara keempat produk pemikiran hukum Islam sebagaimana telah dikemukakan di atas, kitab-kitab *fiqh* merupakan produk yang paling berpeluang tinggi untuk mengidap problem *irrelevansi*, karena kecenderungannya yang resisten terhadap perubahan. Oleh karenanya, penerapan produk pemikiran ini harus dilakukan secara selektif dan melalui proses analisis yang mendalam sehingga tidak bisa selalu dipandang sebagai hukum yang siap pakai dan atau secara langsung dapat diterapkan, akan tetapi harus dipandang sebagai suatu masalah yang ditinjau kembali.⁵⁸

Pada umumnya, masyarakat memandang *fiqh* identik dengan hukum Islam dan hukum Islam identik dengan aturan Tuhan. Dengan cara pandang demikian, maka kitab-kitab *fiqh* dipandang sebagai kumpulan hukum-hukum Tuhan, dan karena hukum Tuhan yang paling benar dan tidak bisa berubah, maka kitab-kitab *fiqh* bukan lagi dipandang produk yang bersifat keagamaan, melainkan dipandang sebagai buku agama itu sendiri. Implikasinya, selama berabad-abad *fiqh* menduduki posisi yang sangat terhormat sebagai bagian dari agama itu sendiri dan bukan bagian produk pemikiran keagamaan.

tokoh ulama *fiqh* dari organisasi-organisasi Islam, ulama *fiqh* dari perguruan tinggi, dari masyarakat umum dan diperkirakan dari semua lapisan ulama *fiqh* ikut dalam pembahasannya. Lihat, Amir syarifuddin, *op.,cit.*, h. 136-139; Lihat, Cik Hasan Bisri, *Kompilasi Hukum Islam dan Peradilan Agama dalam Sistem Hukum Nasional*, (Cet. I; Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1999), h. 9.

⁵⁸Maksun, “Aplikasi Produk Pemikiran Hukum Islam” dalam *Mimbar Hukum*, No. 49 Thn ke-XI (Jakarta: Ditbinpera Islam Depag, 2000), h. 42.

Implikasi dari pemahaman yang seperti ini adalah bahwa mereka tidak menganggap produk-produk pemikiran Islam yang lain, khususnya keputusan pengadilan agama dan undang-undang, sebagai sesuatu yang berkaitan erat dengan agama.⁵⁹

Sebagai konsekuensinya, jika terdapat pasal-pasal dalam undang-undang yang bertentangan dengan *fiqh*, maka mereka cenderung menganggapnya sebagai sesuatu yang bertentangan dengan atau setidaknya tidaknya terpisah dari agama. Contoh, pasal 39 ayat 1 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menyatakan bahwa: “perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang pengadilan setelah pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak”. Pernyataan ini tidak ditemukan dalam kitab *fiqh* manapun. Bahkan menurut kitab-kitab *fiqh*, perceraian dapat dilakukan kapan saja dan dimana saja, asalkan isteri dalam keadaan suci. Dalam menghadapi “dualisme” hukum seperti ini, masyarakat awam cenderung menganggap bahwa yang merupakan aturan agama adalah apa kata *fiqh*, sedang bunyi pasal undang-undang tersebut adalah aturan negara yang berkaitan dengan agama.⁶⁰ Padahal seharusnya pasal-pasal tersebut dianggap sebagai *fiqh* ala Indonesia yang sangat berkaitan dengan agama.

⁵⁹*Ibid.*

⁶⁰Bustanul Arifin menyebut kasus-kasus seperti ini sebagai konflik semu yakni sekilas seperti terjadi pertentangan, padahal jika dikaji lebih mendalam sebenarnya tidak. Bustanul Arifin, “Administrasi of Islamic in Indonesia” dalam *Mimbar Hukum*, No. 49 Thn. XI. *Ibid.*, h. 43.

Menurut Atho Mudzar,⁶¹ persepsi keliru tentang *fiqh* tersebut disebabkan oleh ketidaktepatan dalam menentukan porsi pada beberapa pasangan pilihan sebagai berikut: *Pertama*, pilihan antara wahyu dan akal. Dalam tradisi pemahaman keagamaan dikenal dua aliran yakni *ahl al-hadis* yang cenderung mengutamakan hadis meskipun lemah dari pada *ra'yu* dalam memahami nas-nas hukum, *ahl al-ra'yu* yang cenderung mengutamakan penggunaan *ra'yu* (akal). Ternyata umat Islam lebih condong berpihak pada kelompok yang pertama. Dari sini tampak bahwa sejak awal sejarahnya, memang terdapat pihak-pihak yang berpendirian bahwa hukum Islam itu harus steril dari intervensi *ra'yu* karena memiliki kebenaran mutlak dan hanya diatur oleh wahyu. Pilihan yang kurang proporsional antara peran akal dan wahyu dalam pemikiran hukum Islam inilah yang menanamkan saham cukup besar bagi kekeliruan pemahaman tersebut.

Kedua, dilihat keseragaman dan keragaman. Karena hukum Islam dipandang sebagai hukum Tuhan maka harus bersifat universal dan seragam, dalam arti hanya ada satu macam saja hukum Islam untuk semua umat Islam. Akan tetapi pada kenyataannya, *fiqh* yang dipandang identik dengan hukum Islam itu bermacam-macam. Muncul mazhab-mazhab yang merupakan ekspresi lokal tertentu. Orang harus memilih antara pandangan yang menyatakan hukum Islam itu universal dengan

⁶¹M. Atho Mudzhar, “*fiqh* dalam Reaktualisasi Ajaran Islam” dalam Budhic Munawwar Rahman (ed), *Kontektualisasi Doktrin Islam dalam Sejarah* (Jakarta: Paramadina, 1995), h. 372-375.

yang menyatakan hukum Islam itu partikular. Ternyata pandangan yang pertama lebih mendominasi benak kaum muslimin selama berabad-abad sehingga *fiqh* selalu resisten terhadap perubahan.

Ketiga, pilihan idealisme dan realisme. Dalam sejarah diketahui bahwa kitab-kitab *fiqh* itu sebagai besarnya ditulis oleh *fuqahā'* (para ahli hukum) dan bukan oleh hakim pengadilan atau praktisi hukum, karena sebagai terlihat dalam sejarah, banyak *fuqahā'* yang menolak menjadi qadi meskipun untuk itu ia harus masuk penjara. Ini berarti bahwa kitab-kitab *fiqh* lebih dirumuskan oleh para teoretisi dari pada praktisi hukum. Implikasinya, *fiqh* yang dilahirkan lebih mengekspresikan hal-hal yang ideal dari pada yang aktual. Penekanan pilihan pada idealisme dari pada realisme tersebut menjadikan *fiqh* semakin jauh dari realita masyarakat.

Keempat, pilihan stabilitas dan perubahan. Karena hukum Islam harus seragam, maka secara konseptual hukum Islam tidak menerima adanya variasi, sehingga hukum Islam harus stabil, statis, dan tidak menerima perubahan. Pilihan stabilitas ini menjadikan hukum Islam stagnan.

Oleh karena itu, masyarakat terlanjur cenderung menganggap kitab-kitab *fiqh* sebagai sesuatu yang final, maka yang harus diupayakan secara serius adalah merehabilitasi persepsi masyarakat terhadap produk-produk pemikiran hukum Islam yang terdapat dalam kitab *fiqh*. Untuk konteks Indonesia, lahirnya Kompilasi Hukum Islam (KHI) sebenarnya merupakan yang menggembirakan. KHI merupakan realisasi paling konkrit

dari penyelesaian problem *irrelevansi* tersebut, karena KHI terlahir melalui proses verifikasi yang kritis terhadap berbagai produk pemikiran hukum yang berkembang di Indonesia untuk merumuskan suatu bangunan *fiqh* ala Indonesia.

Problem *irrelevansi* tersebut secara umum dapat diatasi dengan optimalisasi fungsi ijtihad sebagai kekuatan dinamis dan kreatif hukum Islam sambil berupaya merumuskan secara tepat pilihan-pilihan tersebut dalam arti memberikan porsi yang semestinya bagi pasangan-pasangan pilihan itu.

Ijtihād, meminjam istilah Wahbah Zuhaiḥī adalah nafasnya hukum Islam,⁶² oleh karena itu jika kegiatan ijtihad pun terhenti, maka hukum Islam pun terhenti perkembangannya, dan terus tertinggal oleh dinamika kemajuan masyarakat. Begitu juga sebaliknya, jika kegiatan ijtihad itu terlalu dinamis justru akan melahirkan produk-produk hukum yang jauh lebih maju dari dinamika masyarakatnya, bersifat teoretis dan belum punya tempat dalam fenomena sosialnya sendiri dan hal ini menjadi problem tersendiri dalam penerapannya, meskipun untuk kepentingan *intellectual exercise* terkadang hal itu diperlukan juga.

Terhadap problem-problem hukum yang telah didapatkan ketetapan hukumnya baik dalam al-Qurān dan sunah, maupun kitab-kitab *fiqh*, ijtihad yang diperlukan adalah “reformasi”. Sedangkan untuk problem-problem hukum yang belum

⁶²Wahbah al-Zuhaiḥī, *al-Fiqh al-Islāmī wa Adillatuh*, Juz VI, (Beirut: Dār al-Fikr, 1409 H/1989 M), h. 529.

terwakili oleh sumber-sumber tersebut diperlukan ijtihad dalam bentuk “formulasi”.

Beralih ke fatwa, meskipun merupakan respons secara langsung bagi problem hukum pada waktu tertentu dan bersifat kasuistik, bukan berarti fatwa terbebas dari problem *irrelevansi*. Problem ini khususnya berpeluang terjadi pada fatwa-fatwa yang diberikan oleh mufti secara individual, bahkan jika dilakukan secara kolektif sekalipun, terutama jika visi hukum dan visi sosial mufti atau lembaga fatwa hanya sekadar berkiblat pada kitab-kitab *fiqh* tanpa melihat *background* sosiologis dari problem-problem hukum yang diajukan. Maka upaya yang harus ditempuh agar fatwa-fatwa sebagai produk pemikiran hukum Islam dapat diterapkan secara optimal adalah merumuskan visi hukum dan visi sosial yang lebih relevan.⁶³ Kualitas fatwa juga sangat ditentukan oleh sejauhmana seorang mufti atau lembaga fatwa dapat menjaga independensinya dari intervensi kekuasaan.

Selanjutnya mengenai keputusan pengadilan agama. Salah satu faktor yang terpenting berkaitan dengan produk pemikiran Islam yang berupa keputusan pengadilan agama adalah kualitas hakim. Agar keputusan hakim dapat menyentuh rasa keadilan bagi pihak-pihak yang berperkara, maka seorang hakim harus mampu memainkan fungsinya tidak saja sebagai aplikator hukum (*tabīq al-ḥukm*), tetapi hakim harus mampu menggali hukum (*dark al-ḥukm*), karena epistemologis seorang

⁶³Maksun, *op. cit.*, h. 44.

hakim adalah penemu hukum terapan dalam aneka ragam kasus yang kemudian menjadi yurisprudensi. Dalam praktik yudisial, yurisprudensi ini dapat dijadikan sebagai referensi hukum bagi hukum yang lain.⁶⁴ Akan tetapi persoalan yang muncul adalah kurangnya wahana yang dapat mengkomunikasikan yurisprudensi tersebut kepada hakim-hakim lain. Untuk itu, perintisan ke arah ini perlu segera direalisasikan.

Kualitas hakim yang dimaksud, bukan sekadar epistemik, akan tetapi lebih dari itu, hakim harus mempunyai semangat moral yang tinggi untuk berbuat secara benar dan menegakkan keadilan dengan tetap memelihara independensinya dalam menetapkan keputusan. Dalam istilah Bustanul Arifin, seorang hakim harus tidak memiliki atasan yang memerintah selain hati nuraninya dan Tuhan.⁶⁵ Hal ini dirasakan sebagai sesuatu yang mendasar mengingat meskipun secara yuridis profesi hakim adalah profesi yang independen, terbebas dari intervensi pihak manapun, akan tetapi pada praktiknya tidak jarang hakim yang tidak mampu menegakkan independensinya ini baik karena faktor politis, sosiologis, lebih-lebih faktor ekonomis.

Produk yang terakhir adalah undang-undang. Produk ini banyak melibatkan pihak dalam perumusannya, sehingga undang-undang merupakan produk pemikiran kolektif (*ijtihād jamā'ī*), produk ini relatif lebih kecil kendalanya dalam hal implementasi, karena sebagai produk ijtihad kolektif, undang-

⁶⁴*Ibid.*

⁶⁵Bustanul Arifin, *op. cit.*, h. 10.

undang relatif memiliki kualitas yang lebih tinggi dan lebih mencerminkan kesadaran hukum masyarakat. Sebab, undang-undang dirumuskan dengan perkembangan yang lebih komprehensif. Akan tetapi, karena merupakan produk ijtihad kolektif, dinamika undang-undang cenderung lamban, karena untuk mengubah suatu undang-undang memerlukan waktu, biaya, dan persiapan yang tidak kecil.⁶⁶ Untuk perumusan undang-undang perlu pengetahuan yang mendalam tentang kebutuhan hukum masyarakat dan perlu dilakukan antisipasi ke depan bagi perkembangan masyarakat, sehingga undang-undang yang ditetapkan tidak cepat usang dan kadaluarsa.

Jadi, problematika dari keempat produk pemikiran hukum Islam tersebut adalah:

1. Fatwa ulama:
 - a. Bersifat kasuistik semata, karena merupakan respon atau jawaban terhadap pertanyaan yang diminta oleh peminta fatwa.
 - b. Tidak bersifat mengikat, dalam arti si peminta fatwa tidak harus mengikuti rumusan hukum yang diberikan kepadanya.
 - c. Tidak selamanya fatwa itu bersifat dinamis dan responsif.
2. Keputusan peradilan agama. Karena adanya peluang kepada para pencari keadilan untuk berpindah dari satu peradilan ke peradilan lain, pada kasus tertentu.

⁶⁶Maksum, *loc. cit.*

3. Produk pemikiran hukum Islam berupa Undang-undang. Penerapan undang-undang itu tidak sepenuhnya diserahkan kepada satu peradilan saja, oleh karena di Indonesia terdapat dua peradilan, yaitu peradilan negeri dan agama.
4. Produk pemikiran hukum Islam berupa kitab-kitab *fiqh*, karena adanya kebebasan bagi setiap umat Islam di Indonesia dalam menentukan dan memilih pendapat ulama mazhab tertentu.

Pada spektrum yang lain, meskipun hukum Islam menempati posisi yang kuat dan strategis dalam perspektif reformasi hukum materiil Indonesia, akan tetapi pada tataran praksis masih dihadapkan pada perdebatan tentang bagaimana menghubungkan antara sistem hukum Islam dengan realitas kebangsaan Indonesia yang menganut multisistem hukum. Dalam hal ini, perdebatan antara mazhab literal konservatif dengan mazhab realis kontekstual masih menjadi potret dalam mengartikulasikan hukum Islam dalam perspektif reformasi hukum materiil Indonesia. Mazhab literal konservatif memandang hukum Islam sebagai hukum yang tidak boleh diubah walaupun telah terjadi perubahan zaman, tempat dan keadaan umat. Menurutnya, hukum Islam bersifat rigid dan abadi, olehnya itu umat harus menerima rigiditas dan keabadian hukum Islam. Menyikapi perubahan yang terjadi, kelompok literal konservatif menggunakan pendekatan literal dan eksetoris dalam mengajukan argument-argumennya. Oleh karena itu, dalam perspektif reformasi hukum materiil Indonesia, mazhab ini cenderung menampilkan labelisasi

hukum Islam.

Di pihak lain, mazhab realis kontekstual memandang bahwa hukum Islam dapat berubah karena aspek historis dan sosiologi kehidupan manusia tidak statis. Artinya bahwa perubahan hukum Islam merupakan suatu keniscayaan ketika berhadapan dengan perubahan zaman, tempat dan kondisi. Bagi mazhab realis kontekstual, sakralitas hukum Islam tidak terletak pada teks atau simbol, akan tetapi terletak pada nilai-nilai universal di balik teks. Dalam konteks reformasi hukum materiil Indonesia, kaum realis cenderung mengedepankan aspek substansi hukum Islam dengan menggunakan pendekatan filosofis. Artinya bahwa mazhab realis tidak terjebak pada gerakan simbolisasi hukum Islam, melainkan selalu berupaya untuk menghubungkan hukum Islam dengan kenyataan kebangsaan Indonesia.

Menerjemahkan hukum Islam dalam konteks reformasi hukum materiil Indonesia, diperlukan suatu *ijtihad* yang mampu menjembatani antara dua kutub ekstrim tersebut. Gasasan reformasi hukum materiil Indonesia harus dibawa ke ruang publik yang lebih luas, sehingga tidak hanya melibatkan kelompok ulama yang terdidik secara tradisional, akan tetapi juga melibatkan ulama yang terdidik secara modern, sehingga hukum Islam dapat menemukan konteksnya dalam situasi sosial politik bangsa Indonesia. Dengan demikian, hukum Islam tidak ditempatkan secara terpisah dengan tradisi hukum Indonesia, melainkan hukum Islam bergandengan dengan sistem hukum lainnya dalam melakukan reformasi hukum yang khas.

BAB III

HUKUM ISLAM

DALAM LINTASAN SEJARAH



A. Hukum Islam Sebelum Penjajahan Belanda

Hukum Islam masuk ke Indonesia bersamaan dengan masuknya Islam ke Indonesia. Dalam hal ini ditemui perdebatan panjang antara para ahli sejarah dalam menentukan: tempat asal kedatangan Islam, para pembawanya, dan waktu kedatangannya.

Menurut Azyumardi Azra, sejumlah sarjana asal Belanda memegang teori bahwa asal-mula Islam di Nusantara adalah dari anak Benua India, bukan dari Arab ataupun dari Persia. Teori ini dikemukakan oleh Pijnappel dan dikembangkan oleh C. Snouck Hurgronje. Moquette seorang sarjana Belanda lainnya berkesimpulan bahwa tempat asal Islam Nusantara adalah Gujarat. Pendapat ini telah dibantah oleh Fatimi yang menyatakan bahwa asal Islam Nusantara adalah dari wilayah Bengal. S.M.N. al-Attas sangat gigih memegang teori Arab dan

menentang teori India. Hal ini berdasarkan teori pada dua hal: Pertama, sebelum abad XVII Masehi, seluruh literatur keagamaan Islam tidak menyebut dan mencatat satu pengarang muslim India atau suatu karya dari India. Kedua, dari nama-nama, dan gelar-gelar pembawa Islam di Nusantara menunjukkan bahwa mereka adalah orang Arab atau Persia.⁶⁷

Menurut pendapat yang disimpulkan dari Seminar Masuknya Islam di Indonesia yang diselenggarakan di Medan Tahun 1963, Islam telah masuk ke Indonesia pada abad I Hijriah atau pada abad ke-7/8 Masehi. Pendapat lain mengatakan Islam baru sampai di Nusantara ini pada abad ke-13 Masehi. Daerah yang pertama didatangi adalah pesisir utara pulau Sumatera dengan pembentukan masyarakat Islam pertama di Peureulak Aceh Timur dan kerajaan Islam pertama di Samudera Pasai, Aceh Utara⁶⁸

Umumnya bahwa ahli sejarah memastikan masuknya Islam ke daerah Aceh itu dari perjalanan Marcopolo. Dalam perjalanannya dari Tiongkok, ia singgah di Aceh pada tahun 1292 Masehi. Menurut keterangannya, di Peureulak Aceh Timur telah didapatkannya rakyat yang beragama Islam. Begitu

⁶⁷Lihat, Azyumardi Azra, *Jaringan Ulama Timur Tengah Dan Kepulauan Nusantara Abad XVII-XVIII*, (Bandung: Mizan, 1994), h. 24-36

⁶⁸Muhammad Daud Ali, *Hukum Islam, Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, (Cet. II; Jakarta, Rajawali Pers, 1991), 209. Lihat Juga, Endang saifuddin Anshari, *Wawasan Islam; Pokok-Pokok Pikiran Tentang Islam dan Umatnya*, (Cet. I; Jakarta' RajawaliPers, 1991), h. 253.

juga dengan perjalan Ibnu Bathuthah, pengembara Magribi yang termasyur (725 H/1325 M) dalam perjalanannya pulang pergi ke Tiongkok Beliau singgah di Pase. Pada saat itu Pase telah menjadi kerajaan Islam di bawah perintah Raja bernama Maliku al-Zahir. Dari keterangan tersebut, maka ahli sejarah menetapkan dengan pasti bahwa Islam mula-mula masuk ke Indonesia dari daerah Aceh.⁶⁹

Jelasnya Islam sudah berkembang sedemikian rupa di Nusantara pada sekitar abad ke-13 M dan pada waktu itulah tumbuhnya kerajaan-kerajaan Islam pertama, seperti Kerajaan Samudera Pasai, Gresik, yang disusul dengan sejumlah kerajaan Islam yang lain, seperti Demak, Mataram, Cirebon, Banten, Ternate, Sumbawa, Kalimantan Selatan, Kutai, Pontianak, Surakarta, Palembang, dan sebagainya.

Dalam perkembangan selanjutnya, setelah Islam mulai berakar dalam masyarakat, peran saudagar muslim dalam penyebaran Islam diambil alih oleh ulama. Merekalah yang bertindak sebagai guru dan pengawal hukum Islam. Di samping itu, mereka juga mendapat patronase dan para raja lokal. Nuruddin al-Raniri (w. 1068 H/1658 M) adalah salah satu contoh kasus ini. Ia mendapat patronase dari Sultan Iskandar Tsani di Aceh yang memerintah pada 1637-1641 M dan menjalankan fungsi sebagai penasihat Sultan.

Di kerajaan-kerajaan yang disebutkan sebelumnya di atas

⁶⁹Mahmud Yunus, *Sejarah Pendidikan Islam di Indonesia*, (Cet II; Jakarta, Hidayah Karya Agung, 1979), h.11.

diberlakukan hukum Islam dalam keseharian hidup masyarakatnya. Bisa dikatakan bahwa Islam dan masyarakat Nusantara ketika itu adalah ibarat dua sisi mata uang yang tidak terpisahkan. Terjadinya konversi secara besar-besaran masyarakat Nusantara kepada Islam memberi kedudukan penting bagi Islam dalam sosial politik. Hukum Islam pun secara otomatis berlaku dalam kerajaan-kerajaan tersebut. Untuk kepentingan pelaksanaan hukum Islam, al-Raniri menulis kitab *al-Sirāth al-Mustaqīm* yang menerangkan tentang berbagai praktik hukum Islam. Buku ini menjadi rujukan bagi pelaksanaan hukum Islam di Kesultanan tersebut.⁷⁰ Selain itu, al-Raniri juga menulis kitab *Bustān al-Salāthīn* sebagai nasihat bagi Sultan dalam melaksanakan tugas-tugas kenegaraan.⁷¹

Di kerajaan-kerajaan tersebut, di samping Pasai, dibentuk lembaga-lembaga keagamaan untuk menegakkan keberadaan hukum Islam. Salah satu lembaga tersebut adalah peradilan agama yang mengadili dan menyelesaikan perkara-perkara orang Islam. Para hakim dalam lembaga ini diangkat sendiri oleh Sultan di kerajaan masing-masing. Di Kerajaan Aceh, pelaksanaan hukum Islam menyatu dengan peradilan negara dan

⁷⁰Nur Ahmad Fadhil Lubis, *A History of Islamic Law in Indonesia*, (Medan: IAIN Press, 2000), h. 69

⁷¹Azra menduga bahwa berkat nasihat al-Raniri dalam buku ini, Sultan Iskandar Tsani menghapuskan hukuman yang tidak Islami terhadap pelaku tindak pidana, seperti "mencelup minyak" dan "menjilat besi." Azyumardi Azra, *op.cit.*, h. 186.

dilakukan secara bertingkat; mulai dari tingkat kampung mengadili dan menangani perkara-perkara ringan dan dipimpin oleh *Kesyik*, peradilan Balai Hukum Mukim yang merupakan tingkat banding dan diputuskan oleh *Oelebalang*. Namun kalau putusan *Oelebalang* masih dirasakan tidak adil, masih dapat juga dilakukan banding kepada *Panglima Sagi*. Selanjutnya, kalau masih juga dirasakan kurang adil, dapat dilakukan “kasasi” kepada Sultan, yang anggotanya terdiri atas Sri Paduka Tuan, Raja Bandahara dan Faqih.⁷²

Di Kerajaan Mataram, pelaksanaan hukum Islam di bawah Sultan Agung dibagi menjadi Peradilan Surambi yang menangani perkara-perkara kejahatan pidana (*qishāsh*). Pimpinan peradilan ini secara *de jure* berada di tangan Sultan dan secara *de facto* dipimpin oleh penghulu dengan dibantu oleh beberapa ulama sebagai anggota.⁷³ Sementara di Minangkabau, perkara agama diadili pada Rapat Nagari dan kepala-kepala nagari, pegawai-pegawai mesjid dan ulama-ulama dan dilakukan pada hari Jumat, sehingga rapat tersebut dinamakan Sidang Jumat.⁷⁴

⁷²Muhammad Zaenuddin, *Tarich Aceh dan Nusantara*, (Medan: Pustaka Iskandar Muda, 1961), h.317-318.

⁷³Nur Ahmad Fadhil Lubis, h. 69. Lihat juga, Muhammad Iqbal, *Hukum Islam Indonesia Modern; Dinamika Pemikiran dari Fiqh Klasik ke Fiqh Indonesia*, (Cet. I; Tangerang: Gaya Media Pratama, 2009), h. 39.

⁷⁴Soepomo, *Sistem Hukum di Indonesia sebelum Perang Dunia II*, (Jakarta: Pramadya Paramitha, 1983), h.93. dikutip oleh Muhammad Iqbal, *Loq.,cit.*

Kondisi Peradilan Agama ini pun bervariasi di antara wilayah-wilayah Nusantara. Di tempat-tempat seperti Aceh, Jambi, Kalimantan Selatan dan Timur serta Sulawesi Selatan, hakim-hakim dipilih oleh penguasa setempat. Sementara di daerah-daerah seperti Sulawesi Utara, Gayo, Alas, Tapanuli di Sumatera bagian utara dan Sumatera Selatan, tidak ada bentuk Pengadilan Agama secara khusus, meskipun di daerah-daerah tersebut pemimpin agama memegang peranan dalam menangani masalah-masalah hukum Islam dan melaksanakan tugas-tugas peradilan. Sedangkan di Jawa, eksistensi pengadilan agama sudah terlibat pada abad ke-16 M. dan terdapat di semua kabupaten sejak abad tersebut.⁷⁵

Penerapan hukum Islam bukan hanya pada pelaksanaan ibadah-ibadah tertentu melainkan juga diterapkan masalah-masalah *muamalah*, *munakahat*, dan *uqubat*.⁷⁶ Dalam hal penyelesaian masalah *muamalah*, *munakahat*, dan *uqubat* diselesaikan melalui Peradilan Agama. Walaupun secara Yuridis lembaga Peradilan Agama belum ada, tetapi dalam praktiknya telah ada penerapan Peradilan Agama dalam proses penyelesaian perkara-perkara tersebut.

Periodisasi Peradilan Islam di Indonesia sebelum datangnya pemerintahan kolonial Belanda yang disepakati para

⁷⁵Daniel S. Lev, *Islamic in Indonesia*, (Berkeley and Los Angeles: California University Press, 1872), h. 10.

⁷⁶Bustanul Arifin, *Pelembagaan Hukum Islam di Indonesia: Akar Sejarah, Hambatan, dan Prospeknya* (Jakarta: Gema Insani Press, 1996), h. 97

ahli terbagi menjadi tiga periode, yaitu : ⁷⁷

1. Periode *Tahkīm*. Pada awal masa Islam datang ke Indonesia, komunitas Islam sangat sedikit dan pemeluk Islam masih belum mengetahui tentang hal-hal yang berhubungan dengan Islam. Bila timbul permasalahan, mereka menunjuk seseorang yang di pandang ahli untuk menyelesaikannya. Apa pun keputusan yang akan dijatuhkan oleh orang yang ditunjuk itu keduanya harus taat untuk mematuhi. Cara seperti inilah yang disebut “*tahkīm*”. Bertahkim seperti ini dapat juga dilaksanakan dalam hal sengketa, seperti penyerahan pelaksanaan akad nikah dari wanita yang tidak mempunyai wali.
2. Periode *Ahl al-Halli wa al-Aqdi*. Setelah masyarakat Islam terbentuk dan mampu mengatur tata kehidupan sendiri, pelaksanaan kekuasaan kehakiman dilaksanakan dengan cara mengangkat *Ahl al-Halli wa al-Aqdi*. Yaitu orang-orang yang terpercaya dan luas pengetahuannya untuk menjadi sesepuh masyarakat, selanjutnya *Ahl al-Halli wa al-Aqdi* mengangkat para hakim untuk menyelesaikan segala sengketa yang ada di masyarakat. Penunjukan ini dilakukan atas dasar musyawarah dan kesepakatan.
3. Periode *Tauliyah*. Setelah terbentuknya kerajaan-kerajaan Islam di Indonesia, pengangkatan hakim dilaksanakan dengan cara Tauliyah dari Imam, atau

⁷⁷Cik Hasan Bisri, *Peradilan Islam dalam Tata Masyarakat Indonesia* (Bandung: Remaja Rosdakarya 1997), h. 78

pelimpahan wewenang dari Sultan selaku kepala Negara, kepala Negara selaku *Wali al-Amri* mempunyai wewenang mengangkat orang-orang yang telah memenuhi syarat tertentu untuk menjadi hakim di wilayah kerajaan yang ditentukan oleh kepala Negara atau sultan.

Bersamaan dengan perkembangan masyarakat Islam, ketika kedatangan orang-orang Belanda pada 1605 M, Indonesia sudah terdiri dari sejumlah kerajaan Islam. Pada periode ini kerajaan-kerajaan Islam Nusantara sudah mempunyai pembantu jabatan agama dalam sistem pemerintahannya. Misalnya di tingkat desa ada jabatan agama yang disebut *kaum, kayim, modin, dan amil*, di tingkat kecamatan di sebut *Penghulu Naib*, di tingkat Kabupaten ada *Penghulu Seda* dan di tingkat kerajaan disebut *Penghulu Agung* yang berfungsi sebagai hakim atau (qadhi) yang dibantu beberapa penasihat yang kemudian disebut dengan pengadilan Serambi.⁷⁸

Demikianlah hukum Islam berlaku dan dilaksanakan dalam masyarakat Islam Nnusantara, meskipun harus diakui, terutama di beberapa daerah di Jawa, masih terdapat pengamalan yang berbaur dengan unsur-unsur yang berbau pra-Islam. Dan Pada saatnya, ketika penjajah Belanda datang ke Nusantara, hukum Islam mulai menghadapi resistensi. Politik hukum kolonial Belanda berusaha meminggirkan peranan

⁷⁸*Ibid.*

hukum Islam dari kehidupan masyarakat.

B. Hukum Islam pada Masa Penjajahan Belanda.

Pada zaman penjajahan Belanda, hukum Islam diajarkan dengan nama *Mohammedaansch Recht*, yang sempat diteruskan ketika Indonesia merdeka.⁷⁹ Hal ini menunjukkan bahwa hukum Islam di Indonesia sudah ada sejak zaman VOC. Adanya Regerings Reglemen mulai tahun 1855 merupakan pengakuan tegas terhadap adanya hukum Islam tersebut.⁸⁰

Meskipun pada mulanya kedatangan Belanda tidak ada kaitannya dengan agama, namun dalam perkembangannya demi kepentingan kolonial terjadi pergesekan dengan masalah hukum penduduk pribumi. *Verenigde Oostindische Compagnie* (Perusahaan Dagang Hindia Belanda) (VOC) menerapkan hukum Belanda, dan membatasi bidang hukum Islam dan mencari kepastiannya. Pada tahun 1596, VOC mulai berdagang di Indonesia. Pada tahun 1602, kedudukan VOC dikukuhkan. Pemerintah Belanda memberikan kekuasaan kepada *VOC* di bidang dagang dan pemerintahan di kepulauan Indonesia. Kekuasaan tersebut menjelma dalam tiga hak, yakni hak mencetak dan mengedarkan mata uang, hak membentuk angkatan perang maupun hak membuat perjanjian internasional

⁷⁹Muchsin, *Hukum Islam: Dalam Perspektif dan Prospektif*, (Cet. I; Surabaya: Al-Ikhlash, 2003), h.17.

⁸⁰Rifyal Ka'bah, *Hukum Islam di Indonesia*, (Cet. I; Jakarta: Universitas Yarsi, 1999), h. 72.

dengan negara lain.⁸¹

Pada masa awal penjajahan VOC berlaku hukum Belanda. Namun, hukum Belanda tidak diterima orang asli Indonesia. Maka, VOC memutuskan hukum asli Indonesia yang boleh diterapkan di bidang tertentu. Jadi, Statuta Batavia (Undang Undang Jakarta) tahun 1642 menetapkan bahwa bila terdapat sengketa waris di antara orang-orang Islam, maka Hukum yang dipakai dalam memecahkan *adalah* Hukum Islam.⁸²

Realisasi dari Statuta tersebut adalah diterimanya Compendium Freijer pada tanggal 24 Mei tahun 1670 oleh VOC Compendium tersebut adalah kompilasi hukum Islam di bidang kekeluargaan yang dikumpulkan oleh ahli hukum DW Freijer. VOC dalam perkembangannya kemudian menerima kitab-kitab lain yang berupa kompilasi hukum Islam. Kompilasi hukum Islam tersebut digunakan oleh pengadilan VOC dalam memutuskan perkara umat Islam.⁸³

Dengan penggantian VOC dengan pemerintah Hindia Belanda pada tahun 1800,⁸⁴ usaha kepastian hukum Islam

⁸¹Sirajuddin, *Legislasi Hukum Islam di Indonesia*, (Cet. I; Jakarta: Pustaka Pelajar, 2008), h. 77.

⁸²Achmad Gunaryo, *Pergumulan Politik dan Hukum Islam; Reposisi Peradilan Agama dari Peradilan "Pupuk Bawang" Menuju Peradilan Scsungguhnya*, (Semarang: Pustaka Pelajar bekerja sama dengan Pascasarjana IAIN Walisongo, 2006), h. 63.

⁸³Arso Sosroatmodjo dan Wasit Aulawi, *Hukum Perkawinan di Indoncsia*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1980), h. 11-12

⁸⁴Keberlangsungan pengakuan Belanda pada masa VOC terhadap hukum Islam di kalangan rakyat kurang lebih dua abad (1602-1800). Ini

berjalan melalui penunjukan penasehat hukum Islam. Pada tahun 1808, Gubernur Jenderal Hindia Belanda Daendels mengeluarkan peraturan terhadap hukum Islam di daerah-daerah Jawa tertentu. Peraturan tersebut menetapkan kepala mesjid (penghulu) wajib bertindak sebagai penasehat pengadilan negeri dalam perkara antara orang Islam.⁸⁵

Pemerintah Hindia Belanda mengurangi kedudukan hukum Islam melalui para hakim Belanda. Pasal 75 Ayat (1) Regeering Reglemen 1855 (Undang Undang Dasar Hindia Belanda) menetapkan bahwa hukum Islam dianut antara umat Islam hanya sepanjang hukum Islam tersebut tidak bertentangan dengan asas-asas kepatutan dan keadilan yang diakui umum. “Diakui umum” berarti diakui oleh hakim-hakim

merupakan refleksi dari politik VOC untuk “tidak mencampuri” masalah agama penduduk pribumi, sebaliknya para penghulu dibiarkan mengurus sendiri proses peradilan atas semua perkara-perkara perkawinan dan kewarisan orang-orang Islam dengan menggunakan hukum Islam. Lihat, Muhammad Ali, *Hukum Islam dan Peradilan Agama*, (Jakarta: Rajawali Press, 1997), h. 94-95. Meskipun demikian, praktik “tidak mencampuri” tersebut sangat kamuflatif, selain terhadap pengadilan Agama, ketidakkonsistenan ini juga terlihat dalam persoalan Ibadah haji, Pemerintah Kolonial menerbitkan berbagai aturan untuk membatasi mereka yang mau berangkat haji ke tanah suci, sebab mereka yang telah berhaji dianggap pemberontak. Lebih jauh lihat juga, Deliar Noer, *Gerakan Modern Islam di Indonesia*, (Cet. IV; Jakarta: LP3ES, 1988), h. 31-32.

⁸⁵Pada masa penjajahan Belanda, banyak dijumpai beberapa instruksi Gubernur Jenderal Belanda kepada para Bupati, khususnya di Pantai Utara Jawa agar memberi kesempatan kepada ulama untuk menyelesaikan perselisihan perdata di kalangan penduduk menurut ajaran Islam, lebih jauh lihat, Amrullah Ahmad, *Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional*, (Jakarta: Gema Insani Press, 1996), h. 55.

Belanda pada masa itu. Pasal 75 Ayat (2) menetapkan orang Islam wajib melaksanakan putusan hakim agama atau kepala masyarakat terhadap perkara bersangkutan.⁸⁶

Kedudukan hukum Islam kemudian dirugikan melalui hukum Adat. Pasal 134 Ayat (2) Indische Staatsregeling 1929 (Undang Undang Dasar Hindia Belanda) menetapkan bahwa hukum Islam akan dianut hanya sepanjang telah diakui oleh hukum adat dan tidak bertentangan dengan hukum Belanda. Pasal 134 Ayat (2) menjadi dasar teori *receptio in complexu* yang menyatakan bahwa hukum Islam tidak boleh berdiri sendiri kecuali sepanjang telah menjadi kebiasaan hukum Adat.

Pada kancah perdebatan,⁸⁷ muncul beberapa teori yang menggugat keberlakuan hukum Islam di Indonesia. Di antara pendapat yang mengemukakan terlontar dari Snouck Hurgronje yang ketika itu menjabat penasehat Pemerintahan Kolonial tentang pribumi dan urusan-urusan Islam terhadap L.W.C. Van den Berg (1845-1927) ketika itu menjabat dan petugas kebahasaan dan penasehat dalam bahasa-bahas Timur dan hukum Islam.

Polemik itu berkisar pada teori keberlakuan hukum Islam

⁸⁶Karel Steenbrink, *Beberapa Aspek Islam Indonesia Abad ke-19*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1983), h. 216.

⁸⁷Perdebatan ini awalnya bersifat akademik, namun dalam perjalanan berikutnya perdebatan ini dinilai tidak lagi murni akademis melainkan sudah ada tujuan tertentu melenceng dari tujuan semula, lihat lebih jelas dalam BJ. Boland dan L Farjon, *Islam In Indonesia; A Bibliographical Survey*, (Holland: Foris Publication, 1983), h. 10-11.

di tengah-tengah masyarakat. Van Den Berg bersama-sama dengan Juynboll sebagai penerus dari Keijzer menyatakan bahwa terjadi banyak penyimpangan-penyimpangan dan kekurangan yang telah dilakukan oleh Hindia Belanda pada masyarakat. Namun hal ini dibantah oleh Snouck, ia mengemukakan bahwa di dunia Islam tidak ada penerimaan seratus persen terhadap hukum Islam pada negara-negara yang mengklaim dirinya Islam. Oleh karena itulah wajar jika masih ada kekurangan dalam penerapan hukum Islam di Hindia Belanda.

Polemik juga mewarnai antara Snouck dan Van Den Berg. Pada Staatsblad 1882 No 152, Snouck menilai Van Den Berg menjauhkan konsep Islam dari orang Jawa. Namun hal itu dibantah balik oleh Van Den Berg dengan menuduh Snouck sebagai orang yang pura-pura ingin membela dan memajukan Islam tapi pada dasarnya tidak. Van Den Berg juga menilai Snouck sangat kaku dalam memahami hukum Islam dan menganggap hukum Islam tidak bisa diubah (*immutable*). Jika dilihat lebih jauh, tidak salah apa yang dikemukakan oleh Van Den Berg, disinilah letak kesalahan Snouck dalam menilai hukum Islam. Memang benar, dalam literatur Islam tidak dikenal istilah hakim majelis, namun bukan berarti tidak boleh diadakan.⁸⁸

Snouck secara umum berpendapat bahwa hukum Islam yang sudah berlaku dimasyarakat sudah tidak bisa disebut hukum Islam sebab telah terjadi penerimaan dari masyarakat

⁸⁸*Ibid*

sehingga dijadikan kebiasaan sehari-hari. Inilah kemudian yang dikenal kemudian dengan sebutan *Teori Resepsi* (Receptie Theory). Sementara Van Den Berg bersama teman-temannya menganggap penyimpangan itu tetap hukum Islam, karena itu yang berlaku adalah hukum Islam, kemudian dikenal dengan istilah Teori mengikuti agama (Receptie in Complexue).⁸⁹

Perkembangan selanjutnya para sarjana Belanda menangkap gagasan teori Snouck dengan ragam pandangan dan landasan berfikir yang berbeda. Cornellis Van Vollenhoven salah satunya yang menyatakan bahwa dalam hukum kewarisan yang berlaku di Indonesia adalah hukum adat bukan hukum Islam. Ide ini didukung oleh tokoh hukum adat lainnya, di antaranya Tar Haar dan orang-orang Indonesia yang berada di Leiden yaitu Soepomo.⁹⁰ Oleh karena itu, hingga tahun 1989, teori resepsi yang berlaku sesuai dengan apa yang dikemukakan oleh Van Vollenhoven, Tar Haar dan Soepomo, bukan seperti yang digambarkan oleh Snouck. Lebih jauh Van Vollenhoven menilai bahwa hukum Islam bukanlah hukum, akan tetapi snouck menilai bahwa hukum Islam adalah hukum, hanya saja hukum Islam itu bisa berlaku kalau sudah bisa diterima dan menjadi bagian hidup sehari-hari. Jika sudah bisa diterima maka tidak lagi bisa dikatakan hukum Islam melainkan hukum adat. Pada tahun 1942, kebijakan Pemerintah Hindia Belanda berhenti dengan kedatangan Pemerintah Angkatan Perang

⁸⁹Ahmad Gunaryo, *Op.,cit.*, 86-89.

⁹⁰Hj. Benda, *Bulan Sabit dan Matahari Terbit: Islam Indonesia Pada Pendudukan Jepang*, (Jakarta: Pustaka Raya, 1980), h. 92-94.

Jepang.

C. Hukum Islam Pada Masa Penjajahan Jepang

Setelah berkuasa lebih kurang hampir tiga setengah abad lamanya, akhirnya Pemerintahan Belanda dapat dikalahkan oleh Jepang hanya dalam tempo dua bulan, yang menandai berakhirnya penjajahan Barat di bumi Indonesia. Namun bagi Indonesia sendiri peralihan penjajah ini tetap saja membawa kesusahan dan kesengsaraan bagi rakyat.

Dalam konteks administrasi penyelenggaraan negara dan kebijakan-kebijakan terhadap pelaksanaan hukum Islam di Indonesia terkesan bahwa Jepang memilih untuk tidak terlalu mengubah beberapa hukum dan peraturan yang ada. Sebagaimana Belanda pada masa-masa awal penjajahannya, rezim Jepang sekarang mempertahankan bahwa adat istiadat lokal, praktik-praktik kebiasaan, dan agama tidak boleh dicampurtangani untuk sementara waktu, dan dalam hal-hal yang berhubungan dengan urusan penduduk sipil, adat dan hukum sosial mereka harus dihormati, dan pengaturan yang khusus diperlukan adanya dalam rangka untuk mencegah munculnya segala bentuk perlawanan dan oposisi yang tidak diinginkan.⁹¹

Kendati demikian tetap saja Jepang mengambil kebijakan-kebijakan yang menjadikan karakter

⁹¹Ratna Lakito, *Pergumulan antara Hukum Islam dan Hukum Adat di Indonesia*, (Jakarta: INIS, 1998), h. 28

pemerintahannya berbeda dengan Belanda. Jepang ingin menghapus segala simbol pemerintahan Belanda di Indonesia. Di samping itu Jepang juga menekan segala gerakan-gerakan anti penjajahan. Perbandingan tersebut terlihat bagaimana Jepang membagi wilayah Indonesia ke dalam tiga zona administrasi; satu di Jakarta untuk mengatur Jawa dan Madura, satu di Singapura yang mengatur Sumatera dan komando angkatan laut di Makassar yang mengatur keseluruhan Nusantara di luar tiga pulau terdahulu.

Perubahan yang sangat terasa pengaruhnya adalah berkenaan dengan Peradilan. Jepang membuat kebijakan untuk melahirkan peradilan-peradilan sekuler seperti *Districtsgerecht (Gun Hooi)*, *Regentschapsgerecht (Ken Hooi)*, *Landgerecht (Keizai Hooi)*, *Landraad (Tihoo Hooi)*, *Raad van Justitie (Kootoo Hooi)* dan *Hooggerechtshop (Saikoo Hooi)* diunifikasikan menjadi satu lembaga Peradilan yang melayani semua golongan masyarakat, sementara *Residentiegerecht* yang khusus untuk orang-orang Eropa dihapuskan.⁹²

Dalam era ini, Pemerintahan Jepang tetap melakukan berbagai kebijakan untuk menarik simpati umat Islam di Indonesia. Diantaranya adalah:

1. Janji Panglima Militer Jepang untuk melindungi dan memajukan Islam sebagai agama mayoritas penduduk pulau Jawa.

⁹²Lihat, Nur Ahmad Fadil Lubis, *A History of Islamic Law In Indonesia*, (Medan; IAIN Press, 2000, h. 137

2. Mendirikan *Shumubu* (Kantor Urusan Agama Islam) yang dipimpin oleh bangsa Indonesia sendiri.
3. Mengizinkan berdirinya ormas Islam, seperti Muhammadiyah dan NU.
4. Menyetujui berdirinya Majelis Syura Muslimin Indonesia (Masyumi) pada bulan oktober 1943.⁹³
5. Menyetujui berdirinya Hizbullah sebagai pasukan cadangan yang mendampingi berdirinya PETA.
6. Berupaya memenuhi desakan para tokoh Islam untuk mengembalikan kewenangan Pengadilan Agama dengan meminta seorang ahli hukum adat, Soepomo, pada bulan Januari 1944 untuk menyampaikan laporan tentang hal itu. Namun upaya ini kemudian “dimentahkan” oleh Soepomo dengan alasan kompleksitas dan menundanya hingga Indonesia merdeka.⁹⁴

Pengaruh kebijakan pemerintahan Jepang terhadap perkembangan hukum Islam di Indonesia tidak begitu tampak yang disebabkan Jepang tidak lama menjajah Indonesia. Namun setidaknya perubahan itu terlihat pada struktur kelembagaan peradilan agama Islam.

⁹³Bahtiar Effendy, *Islam dan Negara Islam dan Negara, Transformasi Pemikiran dan Praktik Politik Islam di Indonesia*, (Jakarta: Paramadina, 1998) h. 93

⁹⁴Ramli Hutabarat, *Kedudukan Hukum Islam dalam Konstitusi-konstitusi Indonesia dan Perannya dalam Pembinaan Hukum Nasional*, (Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara Universitas Indonesia, 2005), h 76-79.

D. Hukum Islam Pada Pasca Kemerdekaan

1. Masa Orde Lama

Dengan merdekannya bangsa Indonesia pada tanggal 17 Agustus 1945, tidak berarti dengan sendirinya bangsa Indonesia memiliki hukum nasional dalam artian tersebut di atas, tetapi masih memanfaatkan peraturan perundang-undangan peninggalan pemerintah kolonial Belanda. Kendati memang, atas dasar pertimbangan politik dan nasionalisme peraturan perundang-undangan tersebut mengalami proses nasionalisasi, seperti pergantian nama: Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) merupakan nasionalisasi dari *Wetboek van Strafrechts*, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dari *Bergelijk Wetboek*, Kitab Undang-Undang Hukum Dagang dari *Werboek van Koophandel*, dan lain-lain.⁹⁵

Atas dasar pertimbangan tidak boleh ada kekosongan hukum, maka Aturan peralihan Pasal II Undang-Undang Dasar 1945 menetapkan “*Segala peraturan perundang-undangan yang ada masih tetap berlaku selama belum ada yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini.*”⁹⁶

Aturan peralihan tersebut menyirakan, bahwa setelah negara Indonesia terbentuk, Indonesia belum mempunyai

⁹⁵Syaukani, Imam, *Rekonstruksi Epistemologi Hukum Islam Indonesia dan Relevansinya Bagi Pembangunan Hukum Nasional* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2006), h. 241.

⁹⁶Tim Redaksi Pustaka Yustisia, *Undang-Undang Dasar 1945 (Amendmen)*, (Yogyakarta: Pustaka Yustisia, 2008), h. 30.

peraturan atau hukum negara yang dibentuk berdasarkan ketentuan UUD 1945. Yang ada hanya peraturan peninggalan pemerintah kolonial (Belanda). bahwa untuk sementara menjelang terbentuknya peraturan atau hukum negara Republik Indonesia, yang pembentukannya sesuai yang dikehendaki UUD 1945, peraturan yang diwarisi dari zaman kolonial dinyatakan tetap berlaku.

Sebenarnya dengan gagalnya piagam Jakarta menjadi bagian dari UUD negara maka posisi hukum Islam berada dalam posisi yang tidak menguntungkan. tidak terlalu berlebihan jika diandaikan piagam Jakarta menjadi bagian bagian dari UUD maka proses transformasi hukum Islam menjadi hukum nasional akan berlangsung sangat cepat dan akan mencapai kemajuan yang lebih dari yang kita rasakan saat ini.

Akan tetapi kenyataan berbicara lain, Piagam Jakarta telah menjadi catatan sejarah saja.⁹⁷ Dengan demikian

⁹⁷ketika menjelang kemerdekaan, ketua BPUPKI (Badan Penyelidikan Usaha-usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia), Dr. K.R.T. Radjiman Wedyadinigrat mempertanyakan, apakah ideologi dasar dari negara kita yang akan kita dirikan? Landasan ini merupakan sebuah filsafat sekaligus spirit yang kuat yang nantinya akan mendasari struktur Indonesia merdeka yang akan dibangun kelak. Dari situlah terbentuk dua front. Kalangan Islam yang merasa telah banyak berkorban sejak zaman para Sultan di Nusantara, menuntut, agar didirikan negara Islam. Sebaliknya kalangan lain -yang menerima pendidikan Barat dan dipengaruhi pandangan pemisahan agama dari negara-menuntut dibentuknya negara nasional yang tidak ada kaitannya dengan agama. Setelah melalui diskusi yang panjang dan atas tekanan politik saat itu, akhirnya umat Islam menarik usulanya tentang pembentukan negara Islam. Sebagai komprominya, muncul Piagam Jakarta yang di dalamnya terdapat rumusan, ” *Ketuhanan dengan kewajiban melaksanakan*

keinginan untuk mentransformasi hukum Islam menjadi hukum nasional menjadi terlambat sekitar 29 Tahun (1945-1974). Era ini pula yang menjadikan hubungan antara agama dan negara tidak harmonis. Setidaknya pada masa Soekarno hubungan yang tidak harmonis ini mencapai puncaknya pada tahun 1955 yang dikenal dengan perdebatan di Konstituante. Pada era inilah Soekarno menunjukkan sikap yang tidak simpati pada Islam setidaknya menurut tokoh-tokoh Islam saat itu.⁹⁸

syari'at Islam bagi pemeluk-pemeluknya.” Menurut Alamsjah Ratu Prawiranegara, inilah yang disebut dengan *pengorbanan umat Islam*, yaitu mencabut usul yang sangat fundamental, demi mewujudkan kemerdekaan Indonesia. Dan ini adalah pengorbanan yang pertama. Setelah Proklamasi Kemerdekaan pada tanggal 17 Agustus 1945 pagi, sore harinya datang perwira Angkatan Laut Jepang utusan kaum Nasrani di Indonesia Timur yang keberatan terhadap sila pertama pada Piagam Jakarta karena dinilai diskriminatif dan tidak menjamin persatuan dan kesatuan. Kalau Piagam Jakarta tersebut tidak dirubah, kaum Nasrani di Indonesia Timur memilih untuk tidak bergabung dalam negara Indonesia. Setelah melalui diskusi yang panjang dan demi persatuan dan kesatuan, akhirnya melahirkan keputusan mencoret anak kalimat: *”.....dengan kewajiban menjalankan syari'at Islam bagi pemeluk-pemeluknya”* dari Piagam Jakarta, diganti dengan anak kalimat *”.....Yang Maha Esa.*”Pencoretan ini merupakan pengorbanan yang kedua umat Islam. Lihat, Alamsjah Ratu Perwiranegara, *Strategi Perjuangan Umat Islam di Bidang Hukum*, dalam Amrullah Ahmad., et. al., *Dimensi hukum Islam Dalam Sistem Hukum Nasional, Mengenang 65 Tahun Bustanul Arifin, SH.*, (Jakarta : Gema Insani Press, 1996), h. 238-239

⁹⁸Dalam sebuah pidatonya di Kalimantan Selatan Soekarno menolak dengan tegas keinginan untuk menjadikan Islam sebagai dasar negara . Menurutnya gagasan ini menjadikan banyak daerah yang penduduk beragama Islam tidak bergabung dengan Republik. Lihat Endang Saifuddin Anshari, *Piagam Jakarta, 22 Juni 1945 dan Sejarah Konsesus Nasional antara Nasionalis Islami dan Nasionalis Sekuler tentang Dasar Negara Republik Indonesia 1945-1959*, (Jakarta: Gema Insani Pers, 2000), h. 74.

Dapat dikatakan bahwa pada masa orde lama posisi hukum Islam tidaklah lebih baik dari masa penjajahan. Pandangan Soekarno terhadap Islam sepertinya sangat sekuleristik. Kendati pada awal terbentuknya negara Indonesia, dalam sidang-sidang BPUPKI, Soekarno dapat menerima dan setuju dengan keberadaan Piagam Jakarta (Ketuhanan dengan Kewajiban Menjalankan Syari'at Islam bagi Pemeluk-pemeluknya).⁹⁹ Namun setelah Soekarno berkuasa keberpihakannya kepada Islam semakin berkurang untuk tidak mengatakan hilang sama sekali.

Kendati demikian agaknya tidak adil jika tidak menyebut beberapa bentuk perkembangan hukum Islam pada era ini. Setidaknya Departemen Agama yang berdiri pada tanggal 3 Januari 1946 merupakan tonggak awal dari perjalanan hukum Islam di Indonesia. Dengan terbentuknya Departemen Agama maka kewenangan Peradilan agama Islam telah dialihkan dari menteri Hukum kepada menteri Agama.³⁷ Berangkat dari penjelasan di atas, dapatlah dikatakan pada era Soekarno penataan hukum Islam baik yang berkenaan dengan administrasi dan kelembagaan hukum Islam yang mengatur masalah perkawinan, rujuk, talak dan wakaf telah dilakukan di bawah pengawasan Menteri Agama.

Dalam wacana ilmiah, teori *receptie* mendapat perlawanan keras para pakar hukum di Indonesia. Salah satunya adalah Hazairin dengan teori *receptie exit* dalam suatu Rapat

⁹⁹*Ibid*

Kerja Departemen Kehakiman di Salatiga tahun 1950. Beliau mengemukakan suatu analisis dan pandangan agar hukum Islam itu diberlakukan kembali di Indonesia sebagaimana teori *receptie in complexu*, tidak berdasarkan oleh hukum Adat sebagaimana yang diatur oleh teori *receptie*.¹⁰⁰

Pada tahun 1963 dengan dikeluarkannya buku Hazairin tentang Hukum Keluarga Nasional, dalam kesempatan tersebut beliau mempertegas dan mempertajam pandangannya terhadap teori Snouck Hurgronje dengan menyebut bahwa teori *receptie* adalah teori Iblis.

Berkenaan dengan itu Hazairin menegaskan, mestinya setelah Indonesia merdeka atau tepatnya setelah proklamasi kemerdekaan Indonesia dan Undang-Undang Dasar 1945 dijadikan konstitusi negara Republik Indonesia, semua peraturan Hindia Belanda yang berdasarkan teori *receptie* tidak berlaku lagi. Argumen yang dikemukakan Hazairin, bahwa teori *receptie* bertentangan dengan jiwa UUD 1945. Dengan demikian teori *receptie* ini harus "exit" (keluar) dari tata hukum Indonesia merdeka. menurutnya, teori ini bertentangan dengan al-Qur'an dan al-sunnah.¹⁰¹

Menurut teori *receptie exit*, Pancasila-lah yang paling tepat untuk dijadikan rujukan bagi segala hukum di Indonesia

¹⁰⁰Abdul Manan, *op., cit.*, h.302. Lihat juga, Ahmad Rofiq, *Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia*, (Cet. I; Yogyakarta: Gama Media, 2001), h. 70.

¹⁰¹Imam Syaukani, *op., cit.*, h. 81.

karena Pancasila adalah dasar dan falsafah kenegaraan dari bangsa Indonesia. Dalam kaitan dengan hal tersebut, menurut Hazairin sebagaimana dikutip oleh Idris Ramulyo, bahwa di atas demokrasi Pancasila masih ada kedaulatan lagi yang harus diperhatikan, yaitu kedaulatan Allah Swt yang disebut Ketuhanan Yang Maha Esa dalam sila pertama Pancasila. Kalau kita membentuk hukum, maka kita harus berpegang teguh pada ajaran kedaulatan Tuhan itu.¹⁰²

Teori *receptie exit* ini juga telah memberi andil yang cukup besar terhadap lahirnya Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan kehakiman di Indonesia yang dilaksanakan oleh empat lingkungan Peradilan dan Pengadilan Agama termasuk di dalamnya. Dalam Undang-Undang tersebut diakui kembali eksistensi Peradilan Agama yang nyaris terhapus berdasarkan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1948.¹⁰³

¹⁰²Ramulyo, Mohd. Idris, *Beberapa Masalah Tentang Hukum Acara Peradilan Agama dan Hukum Perkawinan*, (Jakarta: Ind. Hill Co, t. th.), h.69.

¹⁰³Dalam Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1948, dinyatakan bahwa Pengadilan Agama tidak lagi merupakan susunan tersendiri, tetapi dimasukkan ke dalam susunan Pengadilan Umum serta Istimewa. Hanya saja Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1948 ini belum pernah dinyatakan berlaku, sehingga eksistensi Pengadilan Agama tetap berdasarkan kepada aturan peradilan pasal 2 UUD 1945 yaitu Pengadilan Agama masih tetap ada dengan dasar hukum berdirinya Stbl. 1882 Nomor 152 jo stbl. 1937 Nomor 116 dan No. 610 untuk Jawa Madura dan Stbl. 1973 Nomor 638 dan Nomor 636 untuk Kalimantan Selatan/Timur.

2. Masa Orde Baru.

Masa Orde Baru yang dimulai sejak keluarnya surat perintah 11 Maret 1966, pada awalnya memberikan harapan baru bagi dinamika perkembangan Islam -khususnya hukum Islam- di Indonesia. Harapan ini muncul setidaknya disebabkan oleh kontribusi yang cukup besar diberikan umat Islam dalam menumbangkan rezim Orde Lama. Beberapa hal yang menandai harapan baru itu sebagai berikut:

- a. Tumbangya PKI sebagai musuh besar organisasi-organisasi Islam yang selalu bekerjasama dengan kelompok sekuler untuk menyingkirkan hukum Islam dalam tata hukum nasional
- b. Pengaruh Soekarno dalam percaturan politik kenegaraan yang selalu menafikan kedudukan hukum Islam dalam konstitusi dan perundang-undangan nasional.
- c. Tampilnya KAMI (kesatuan Aksi Mahasiswa Indonesia) sebagai Pendobrak orde lama yang di-*backing* oleh ABRI
- d. Bersatunya ormas Islam dalam perjuangan untuk mengutuk G.30 S PKI dan mengusulkan pembubaran PKI dan antek-anteknya.¹⁰⁴

Dalam seperti itu timbul semangat baru, semacam romantisme kebangkitan gerakan politis Islam yaitu keinginan lama untuk mendirikan yang berdasarkan Islam yang telah gagal pada masa Orde Lama. Akan tetapi, dalam realitanya,

¹⁰⁴Warkum Sumitro, *Perkembangan Hukum Islam di Tengah Dinamika Sosial politik di Indonesia*, (Malang: Banyumedia, 2005), h. 116

keinginan ini bertubrukan dengan strategi pembangunan Orde Baru, yaitu marginalisasi peranan partai-partai politik dan menabukan pembicaraan masalah-masalah ideologis (selain Pancasila) terutama yang bersifat keagamaan.¹⁰⁵

Harapan baru bagi umat Islam untuk memantapkan keberadaan hukum Islam dalam tata hukum di Indonesia pada awal Orde Baru ini juga disertai kekecewaan baru. Kekecewaan baru muncul karena ternyata pemerintah Orde Baru melakukan control lebih ketat terhadap kekuatan politik Islam, terutama terhadap kelompok radikal yang dikhawatirkan dapat menandingi kekuatan pihak pemerintah.¹⁰⁶ Pengawasan terhadap politik Islam terus diperketat, bahkan disertai dengan isu-isu sensitif trauma masa lalu tentang pembangkangan pemimpin-pemimpin Islam.

Pada era ini, kajian tentang keislaman, khususnya lagi hukum Islam, sangat ditakuti oleh penguasa. Kajian hukum Islam hanya pada kulitnya dan lebih pada formalitas dan *lip service*. Dengan senjata Pancasila sebagai satu-satunya ideologi dan asas organisasi sosial, seolah kajian mendalam mengenai Islam menjadi barang haram dan selalu dicurigai oleh penguasa. termasuk kajian politik yang berkaitan dengan

¹⁰⁵Lihat, Abdullah Aziz Taba, *Islam dan Negara dalam Politik Orde Baru*, (Jakarta: Gema Insani Pers, 1999), h. 239-240

¹⁰⁶Lihat, Alfian, *Pemikiran dan Perubahan Politik Indonesia*, (Jakarta: Gramedia, 1980), h. 2-3.

Islam¹⁰⁷

Dalam kaitannya dengan perkembangan hukum Islam pada masa antagonistik ini, penting untuk dicatat tentang keberadaan UU perkawinan. Pada tanggal 16 Agustus 1973 pemerintah mengajukan RUU Perkawinan. Sebulan sebelum diajukannya RUU tersebut timbul reaksi keras dari kalangan umat Islam. RUU tersebut sangat bertentangan dengan ajaran-ajaran Islam dan ada anggapan yang lebih keras lagi, RUU tersebut ingin mengkristenkan Indonesia. Di lembaga legislatif, FPP adalah fraksi yang paling keras menentang RUU tersebut karena bertentangan dengan fikih Islam.

Menurut Kamal Hasan, sebagaimana dikutip oleh setidaknya ada 11 pasal yang dipandang bertentangan dengan ajaran Islam (fikih munakahat), yaitu: Pasal 2 ayat 1, Pasal 3 ayat 2, Pasal 7 ayat 1, Pasal 13 ayat 1 dan 2, Pasal 46 ayat c dan d, Pasal 62 ayat 2, 3, dan 9.¹⁰⁸

Melalui *lobbying-lobbying* antara tokoh-tokoh Islam dengan pemerintah, akhirnya pasal-pasal yang menimbulkan keberatan di kalangan umat Islam dihapuskan. akhirnya pada tanggal 22 Desember 1973 melalui fraksi-fraksi DPR, RUU tersebut disetujui untuk disahkan DPR melalui UU No. 1 Tahun

¹⁰⁷Lihat, A. Qodri Azizy, *Elektisisme hukum Nasional: Kompetisi Antara Hukum Islam dan Hukum Umum*, (Yogyakarta: Gama Insani, 2002), h. 178.

¹⁰⁸Lihat, Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *op.,cit.* h. 24 lihat juga, Kamal Hasan, *Modernisasi Indonesia: Respon Cendekiawan Muslim*, (Jakarta: Lingkaran Studi Indonesia), h. 190,

1974 tentang Undang-Undang Perkawinan yang selanjutnya berlaku efektif sejak tanggal 1 Oktober 1975.

Hal yang sama juga terjadi, ketika akan disahkannya Rancangan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Peradilan Agama (sebelum menjadi UU No. 7 Tahun 1989) mendapat tantangan dan reaksi yang keras dari golongan kristen dan katolik serta Partai Demokrasi Indonesia yang menuntut pencabutan Rancangan Undang-Undang Peradilan Agama tersebut,¹⁰⁹ karena dianggap diskriminasi dan tidak mencerminkan persatuan dan kesatuan.

Dengan disahkannya UU Peradilan Agama tersebut, perubahan mendasar telah terjadi di lingkungan Peradilan Agama antara lain Peradilan Agama telah menjadi peradilan yang mandiri, kedudukannya benar-benar sejajar dan sederajat dengan peradilan umum, peradilan militer, dan peradilan tata usaha negara.

Dan menarik untuk dicatat dengan disahkan UU Perkawinan No. I Tahun 1974, dan UU No. 1989, Hukum Islam telah memasuki fase baru dengan apa yang disebut fase *taq̄n̄n* (pengundangan).

3. Masa Reformasi

Memasuki era reformasi, menyusul jatuhnya pemerintah Orde Baru 1988 melahirkan iklim kebebasan dalam mengekspresikan pendapat tanpa tuduhan tindakan subversi

¹⁰⁹Alamsjah Ratu Perwiranegara, *op.,cit.*, h. 243.

umat Islam,¹¹⁰ baik dalam bentuk pendirian partai-partai politik maupun dalam bentuk pelaksanaan syari'at Islam sebagai hukum positif. Meski dalam ruang lingkup yang masih terbatas, namun sistem politik Indonesia memberikan peluang bagi tumbuh dan berkembangnya aspirasi politik Islam, termasuk aspirasi untuk melegislasikan hukum Islam.¹¹¹ Hal ini membawa dampak pada pembicaraan hukum Islam dalam konteks hukum nasional tidak terbatas pada teori-teori integrasi (*elektisisme*), tetapi juga pada aplikasi materi-materi hukum Islam yang dapat dijadikan sebagai hukum positif atau diintegrasikan ke dalam hukum nasional.

Fakta politik menunjukkan bahwa meskipun aspirasi politik Islam bukan mayoritas di Indonesia, namun memperhatikan konfigurasi politik dalam dasawarsa terakhir cukup memberi angin segar bagi lahirnya produk-produk hukum nasional yang bernuansa Islami, seperti halnya: 1) Lahirnya UU No. 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas UU No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan. 2) Lahirnya UU Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia, yang semakin memperkuat kedudukan kegiatan ekonomi syari'ah di Indonesia. 3) Lahirnya UU No. 17 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan haji; 4) Lahirnya UU No. 38 Tahun 1999 tentang Pengelolaan Zakat; 5) Lahirnya UU No. 18 Tahun 2001 tentang Nangroe Aceh Darussalam yang memberi otonomi khusus kepada Daerah

¹¹⁰Lihat, A. Qodri Azizy, *op.,cit.*, h. 178.

¹¹¹Lihat Jazuni, *Legislasi Hukum Islam di Indonesia*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2005), h. 429.

Istimewa Aceh untuk menerapkan syari'at Islam, 6) Lahirnya UU No. 3 Tahun 2006 sebagai hasil amandemen terhadap UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, yang memberikan kewenangan baru berupa penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah. Dalam perjalanannya amandemen undang-undang ini tidak menemui hambatan yang berarti dibandingkan dengan lahirnya undang-undang sebelumnya.

Pada bidang-bidang hukum publik (hukum pidana dan lain-lain), terbuka peluang melalui beberapa jalur:¹¹²

1. Melalui bentuk eksistensi hukum Islam dalam hukum nasional. Dalam teori eksistensi di rumuskan bahwa hukum Islam “ *Ada*, dalam arti sebagai bagian integral hukum nasional Indonesia” yang penjabarannya dalam hukum nasional berfungsi sebagai penyaring bahan-bahan hukum nasional Indonesia dan dalam arti sebagai bahan utama dan unsur utama hukum nasional Indonesia. Dalam konteks ini, pelaksanaan hukum pidana di Indonesia dalam beberapa hal sudah sejalan dengan nilai-nilai syari'at Islam. Contohnya hukuman mati dan hukuman penjara.
2. Melalui otonomi daerah. Lahirnya UU No. 18 tahun 2001 tentang Nangroe Aceh Darussalam yang memberi otonomi khusus kepada Daerah Istimewa Aceh untuk menerapkan syari'at Islam secara tidak langsung

¹¹²Hasil diskusi dengan Prof. DR. Hj. Andi Rasdiyanah dalam seminar tanggal 17 Juni 2009.

membuka jalan bagi daerah-daerah lain yang menghendaki otonomi bagi pelaksanaan hukum Islam di bidang-bidang hukum publik, karena salah satu hal yang menonjol dari undang-undang ini adalah kewenangan mengatur dan membina hukum publik dan hukum privat berdasarkan nilai-nilai syari'at Islam.

3. Melalui UU No 21 tahun 2001 tentang Kompilasi Ekonomi Syari'ah dan Lahirnya UU No. 3 Tahun 2006 yang memberikan kewenangan baru berupa penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah di lembaga Peradilan Agama. Hal ini membuka peluang bagi pengembangan bagi hukum-hukum publik lainnya.

Satu hal yang cukup menarik untuk dikaji relevansinya dengan perkembangan hukum Islam pada era reformasi ini adalah menguatnya peran ekonomi Islam yang mempunyai adil besar dalam pembinaan hukum nasional. Kegiatan ekonomi sebagai salah satu bentuk dari hubungan antar sesama manusia, ia bukan merupakan bagian dari aqidah, akhlak, dan ibadah, melainkan bagian integral dari muamalah. Namun demikian, masalah ekonomi/muamalah tidak lepas sama sekali dari aspek aqidah, akhlak maupun ibadah, sebab menurut perspektif Islam perilaku ekonomi harus diwarnai oleh nilai-nilai, aqidah, akhlak, dan ibadah. Identifikasi kegiatan ekonomi dari muamalah ini dilakukannya hanya untuk menjelaskan konstruksi ajaran Islam secara keseluruhan.

Dalam perkembangan dewasa ini, ada dua sistem ekonomi yang paling berpengaruh di dunia, yaitu sistem

ekonomi kapitalis¹¹³ dan sistem ekonomi sosialis.¹¹⁴ Sistem ekonomi kapitalis adalah suatu sistem ekonomi yang mengizinkan dimilikinya alat-alat produksi oleh pihak swasta, sedangkan sistem ekonomi Sosialis merupakan kebalikan dari sistem ekonomi Kapitalis yakni suatu sistem ekonomi di mana pemerintah atau *gilde-gilde* pekerja memiliki serta menjalankan semua alat produksi; usaha swasta dibatasi dan mungkin

¹¹³Ekonomi kapitalis dapat dikatakan memiliki lima ciri: *pertama*, menganggap ekspansi kekayaan yang dipercepat dan produksi yang maksimal serta pemenuhan keinginan menurut preferensi sebagai sangat esensial bagi kesejahteraan manusia; *kedua*, menganggap bahwa kebebasan individu yang tidak terhambat dalam mengaktualisasikan kepentingan diri sendiri dan kepemilikan atau pengelolaan kekayaan pribadi sebagai suatu hal yang sangat penting bagi inisiatif individu; *ketiga*, asumsi bahwa inisiatif individual ditambah dengan pembuatan keputusan yang terdesentralisasi dalam suatu pasar kompetitif sebagai syarat utama untuk mewujudkan efisiensi optimum dalam alokasi sumber daya; *keempat*, tidak mengakui pentingnya penilaian pemerintah atau penilaian kolektif, baik dalam efisiensi alokatif maupun pemerataan distribusi; *kelima*, mengklaim bahwa melayani kepentingan diri sendiri oleh setiap individu secara otomatis melayani kepentingan sosial kolektif. Lihat, M. Umar Chapra, *Masa Depan Ekonomi, Sebuah Tinjauan Islam* (Jakarta: Gema Insani Press, 2001) h.18

¹¹⁴Sistem ekonomi sosialis lahir akibat dari koreksi terhadap sistem ekonomi kapitalis yang dianggap tidak mampu memberikan kesejahteraan kepada umat manusia. Inti pokok ekonomi sosialis yaitu: *pertama*, penghapusan milik pribadi atas alat produksi, dan hal ini akan diganti oleh pemerintah atau negara dalam hal pengawasan atas industri dan pelayanan utama; *kedua*, sifat dan luasnya industri dan produksi mengabdikan pada kebutuhan sosial dan bukan kepada motif laba; *ketiga*, dalam kapitalisme pengeraknya adalah laba pribadi, sedangkan sistem ekonomi sosial, motifnya bukan pada laba pribadi tetapi lebih ditekankan pada motif pelayanan sosial. Lihat, Abdul Manan, *Hukum Ekonomi Syari'ah dalam Perspektif Kewenangan Pengadilan Agama* (Jakarta: Kencana, 2012), h. 63

kadang-kadang dihapuskan sama sekali. Sistem Ekonomi Kapitalis lebih memprioritaskan individu dari pada kelompok, sedangkan sistem ekonomi sosialis lebih memprioritaskan kepentingan negara daripada kepentingan individu.¹¹⁵ Pada penerapannya kedua sistem ekonomi tersebut berfungsi untuk mencapai tujuan atau hasil tertentu yang memiliki nilai yang ditetapkan dan bergantung kepada prioritas masyarakat atau negara penganut sistem tersebut.

Seiring dengan perkembangan dunia, kedua sistem tersebut tidak mampu bertahan dalam memberikan solusi bagi kemelut perekonomian dunia dan dianggap tidak mampu menciptakan kemakmuran dan keadilan bagi rakyat. Hal membawa angin baru dalam pembangunan ekonomi yang bernuansa Islami. Berbeda dengan kedua sistem ekonomi di atas, sistem ekonomi Islam merupakan sistem yang mandiri, bukan diadopsi dari ekonomi liberal, komunis, kapitalis, dan sebagainya. Motif ekonomi Islam adalah mencari keberuntungan di dunia dan di akhirat dengan jalan beribadah dalam arti yang luas dan mengetengahkan konsep keseimbangan antara kepentingan individu (khusus) dan kepentingan negara (umum) yang bersumber kepada al-Qur'ān dan al-Sunnah.

Dengan demikian, peran hukum Islam (*syari'ah* dan *fiqh*) dalam pranata ekonomi sangat penting, dimana hukum Islam

¹¹⁵Ahmad Muhammad al-Assal dan Abdul Karim Fathi Ahmad, *Sistem Ekonomi Islam: Prinsip-Prinsip dan Tujuan-Tujuannya*. Terjemahan oleh Abu Ahmadi dan Umar Sitanggal (Jakarta: Bina Ilmu, 1980), h. 11

berfungsi sebagai: *pertama*, sebagai salah satu sumber informasi, sebab hukum Islam merupakan sumber informasi yang secara langsung di berikan oleh Allah, yaitu al-Qur'ān dan al-Sunnah yang berisikan informasi dasar-dasar dan perilaku-prilaku berekonomi dalam Islam; *kedua*, Hukum Islam memberikan kontrol terhadap perilaku manusia agar manusia terselamatkan dari tindakan yang merugikan. Dalam hal ini, hukum Islam dalam kategori fikih menjadi ukuran, tolak ukur, patokan, pedoman yang dipergunakan untuk menilai tingkah laku atau perbuatan manusia¹¹⁶ benar atau salah.

Dalam konteks ini, Munculnya praktek ekonomi Islam di Indonesia pada tahun 1990-an yang dimulai dengan lahirnya Undang-undang No. 10 Tahun 1992 yang mengandung ketentuan bolehnya bank konvensional beroperasi dengan sistem bagi hasil. Kemudian pada saat bergulirnya era reformasi timbul amandemen yang melahirkan UU No 7 Tahun 1998 yang memuat lebih rinci tentang perbankan syariah. Undang-undang ini mengawali era baru perbankan syari'ah di Indonesia, yang ditandai dengan tumbuh pesatnya bank-bank syari'ah baru atau cabang syari'ah pada bank konvensional. Maka praktek keuangan syari'ah di Indonesia memerlukan panduan hukum Islam guna mengawal pelaku ekonomi sesuai dengan tuntunan syari'at Islam.

Perkembangan berikutnya, MUI sebagai payung dari

¹¹⁶Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam: Pengantar ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, edisi III (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1993), h. 39.

lembaga-lembaga organisasi keagamaan (Islam) di Tanah Air menganggap perlu dibentuknya satu badan dewan syari'ah yang bersifat nasional (DSN) dan membawahi seluruh lembaga keuangan, termasuk di dalamnya bank-bank syariah. Hal ini untuk memberi kepastian dan jaminan hukum Islam dalam masalah perbankan syari'ah sejak diberlakukannya Undang-undang No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan yang memberikan peluang didirikannya bank syariah.

DSN-MUI sejak tahun 1997 sampai dengan tahun 2005 telah banyak mengeluarkan fatwa-fatwa tentang ekonomi Islam (*mu'amalah māliyah*) untuk menjadi pedoman bagi para pelaku ekonomi Islam khususnya perbankan syari'ah. Dalam metode penerbitan fatwa dalam bidang *mu'amalah māliyah* diyakini menggunakan keempat sumber hukum yang disepakati oleh ulama suni; yaitu al-Quran al-Karim, *Hadis al-Nabawī*, *ijmā'* dan *qiyās*, serta menggunakan salah satu sumber hukum yang masih diperselisihkan oleh ulama; yaitu *istihsān*, *istishāb*, *ẓari'ah*, dan *'urf*.

Dengan demikian, kelahiran undang-undang maupun peraturan-peraturan di atas, adalah bentuk integrasi hukum Islam dalam pembinaan hukum nasional, yang bukan saja memperkokoh eksistensi Pengadilan Agama tetapi juga sekaligus telah menempatkan hukum Islam dalam sistem hukum nasional.

BAB IV TEORI-TEORI BERLAKUNYA HUKUM ISLAM DI INDONESIA



Untuk kejelasan sejarah dan dinamika pemikiran hukum Islam di Indonesia dapat kita lihat pada teori-teori pemberlakuan hukum Islam di Indonesia. Teori-teori yang dimaksud disini adalah teori-teori yang telah dialami, diakui, dan diberlakukan pada hukum Islam di Indonesia. teori-teori inilah yang membuktikan bahwa hukum Islam ada dan memiliki teorinya dan teori itu telah dijalankan oleh bangsa Indonesia.

A. Teori Kredo

Teori kredo atau teori syahadat di sini adalah teori yang mengharuskan pelaksanaan hukum Islam oleh mereka yang telah mengucapkan dua kalimat *Syahadat* sebagai konsekuensi logis dari pengucapan kredonya. Teori ini dirumuskan dari Al-Qur'an, yaitu surat al-Fātiḥah ayat 5, al-Baqarah ayat 179, al-Imrān ayat 7, an-Nisā ayat 13, 14, 49, 63, 69, dan 105, al-Māidah

ayat 44, 45, 47, 48, 49, 50, dan an-Nūr ayat 51, 52.¹¹⁷

Teori kredo ini sesungguhnya merupakan kelanjutan dari prinsip tauhid dalam filsafat hukum Islam (*falsafah al-syarī'at al-Islāmiyyah*). Prinsip tauhid menghendaki setiap orang yang menyatakan beriman kepada kemahaesaan Allah, maka ia harus tunduk kepada apa yang diperintahkan Allah. dalam hal ini taat kepada perintah Allah dalam Al-Qur'an sebagaimana ayat-ayat yang telah disebutkan di atas dan sekaligus pula taat kepada rasul dan sunnahnya.

Teori kredo ini berlaku di Indonesia ketika negara ini berada dibawah kekuasaan para Sultan. Dalam hal ini, biasanya pemberlakuan hukum Islam sangat bergantung pada mazhab yang dianut oleh para Sultan tersebut. dapat dicontohkan bahwa mazhab Syi'ah pernah menjadi mazhab resmi kerajaan Peureulak yang didirikan pada 1 muharram 225 H/806 M, dengan rajanya pada waktu itu Sayyid Abdul 'Azis Syah. Eksistensi mazhab Syiah tidak bertahan lama di Aceh. aliran ini pudar sejak runtuhnya kerajaan Peureulak. akan tetapi, bekas-bekas pemikiran Syi'ah masih tinggal sampai sekarang. Selain mazhab Syi'ah yang berkembang melalui kekuasaan adalah mazhab Syafi'i, yaitu ketika masa kerajaan Samudera Pasai. Informasi ini diperoleh dari catatan Ibn Batutah ketika singgah di Pasai selama lima belas hari pada tahun 746/1345. Sebelumnya juga berkembang mazhab Hanafi, bahkan kendati

¹¹⁷Lihat Juhaya S. Praja, *Filasafat Hukum Islam*, (Cet. I; Bandung: ININUS, 1995), h. 133.

minoritas pengaruhnya hingga kini cukup kuat. ini dapat kita lihat dari perkawinan anak perawan yang kerap tidak menggunakan wali. padahal, dalam mazhab syafi'i tidak diperkenankan.

Terlepas mazhab yang dianut, hukum Islam telah dilaksanakan oleh masyarakat, tidak semata-mata di Aceh tetapi juga ditempat lain dan telah menjadikannya sebagai hukum yang hidup (*living Law*). Tidak semata-mata dalam bidang hukum perdata tetapi juga hukum pidana, bahkan dalam bidang hukum tata negara.¹¹⁸

Dengan demikian, hukum Islam pada masa itu berlaku sesuai teori otoritas hukum Islam yang dijelaskan oleh Gibb. Ia menyatakan bahwa orang Islam yang telah menerima Islam sebagai agamanya berarti ia telah menerima otoritas hukum Islam atas dirinya.¹¹⁹

Menurut analisis Jaih Mubarak sebagaimana dikutip oleh Dedi Supriyadi, bahwa teori ini bersifat idealis karena tidak dibangun lebih banyak berdasarkan doktrin Islam dan cenderung mengabaikan pengujian empirik di lapangan. Meskipun Gibbs

¹¹⁸Zaini Ahmad Noeh, *Kepustakaan Jawa sebagai Sumber Sejarah Perkembangan Hukum Islam*, dalam Amrullah et., al., *Dimensi Hukum Islam dalam sistem Hukum Nasional, Nasional, Mengenang 65 Tahun Prof., Dr. H. Bustanul Arifin, SH* (Cet I; Jakarta : Gema Insani Press, 1996). 69-81.

¹¹⁹H.A.R. Gibb, *The Modern Trends in Islam*, (Illinois: The University of Chicago, 1950), sebagaimana dikutip oleh Imam Syaukani, *Rekonstruksi Epistemologi Hukum Islam Indonesia dan Relevansinya Bagi Pembangunan Hukum Nasional*, (Cet. I; Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2006), h. 69.

sendiri mengakui bahwa tingkat ketaatan masyarakat Islam terhadap hukum Islam mesti berbeda-beda, karena tergantung pada kualitas ketakwaan kepada Allah, sehingga ada yang taat pada seluruh aspek hukum Islam dan ada pula yang taat hanya kepada sebagian aspek hukum Islam.¹²⁰

Teori ini sama dengan apa yang telah diungkapkan oleh Imam Mazhab, seperti Syafi'i dan Abu Hanifah ketika mereka menjelaskan teori mereka tentang politik hukum Internasional Islam (*siyāṣah dauliyyah*) dan hukum pidana Islam (*fiqh al-jinā'ī al-Islāmī*). Mereka mengenal teori teritorialitas dan non teritorialitas. Menurut Juhaya S. Praja:

”Teori teritorialitas dari Abu Hanifah menyatakan bahwa seorang muslim terikat untuk melaksanakan hukum Islam sepanjang ia berada di wilayah hukum di mana hukum Islam diberlakukan. Sementara teori non teritorialitas dari Syafi'i menyatakan bahwa seorang muslim selamanya terikat untuk melaksanakan hukum Islam di mana hukum Islam diberlakukan sekalipun dalam wilayah di mana Islam tidak diberlakukan.”¹²¹

Pemahaman tersebut tentu saja relevan dengan kondisi masyarakat Indonesia yang sebagian bermazhab Syafi'i. Oleh karena itu teori ini pada dasarnya sudah mengakar ke setiap

¹²⁰Dedi Supriyadi, *Sejarah Hukum Islam di Indonesia (Dari Kawasan Jazirah Arab sampai Indonesia)*, (Cet. I; Bandung: Pustaka Setia, 2007), h. 310.

¹²¹Juhaya S. Praja, *op.cit.*, h. 134.

individu di samping diperkuat oleh Mazhab Syafi'i dan Mazhab Hanafi.

B. Teori *Recetio in Complexu*

Sebelum pemerintah kolonial Belanda datang ke Indonesia, hukum yang berlaku di bumi Nusantara ini adalah hukum Islam bagi penduduk yang beragama Islam di bawah kewenangan para Sultan dan hukum Adat bagi penduduk yang bukan beragama Islam. Ketika VOC (*Vereenigde Oos Indische Compagnie*) datang ke Indonesia pada tahun 1596 suasana mulai berubah. Misi VOC sebagai perpanjangan tangan pemerintah Belanda mempunyai dua fungsi yaitu sebagai pedagang dan sebagai organ pemerintah Belanda, agar kedua fungsi itu dapat berjalan bersamaan, VOC menggunakan hukum dan peraturan yang berlaku di negara Belanda pada daerah yang telah dikuasai serta membentuk badan badan peradilan. Oleh karena pengaruh hukum masyarakat sangat kuat, maka usaha VOC ini banyak mengalami hambatan dalam pelaksanaannya.

Sudah semenjak tahun 1800 telah diakui oleh para ahli hukum dan kebudayaan Belanda bahwa di Indonesia dalam kehidupan bermasyarakat berlaku hukum Islam. masa ini dikenal dengan masa *reception in complexu*. Teori ini menyatakan di Indonesia berlaku hukum Islam walaupun dengan sedikit penyimpangan. Teori ini pertama kali dikemukakan oleh Van Den Berg (1845-1927).¹²²

¹²²Sebelum Van Den Berg mengemukakan teori ini, banyak penulis

Van Den Berg berpendapat bahwa hukum mengikuti agama yang dianut oleh seseorang, jika ia beragama Islam maka hukum Islamlah yang berlaku baginya. Menurutnya, orang Islam di Indonesia telah melakukan resepsi hukum Islam dalam keseluruhannya dan merupakan kesatuan yang utuh. kenyataan ini dapat dilihat dari bukti-bukti historis berikut:

1. Di Daerah Bone dan Gowa Sulawesi Selatan, dipergunakan kitab Muharrar dan Pepakem Cirebon serta peraturan lain yang dibuat oleh B.J.D. Cloottwijk. Jadi, selama VOC berkuasa selama dua abad (1602-1800 M), kedudukan hukum Islam tetap seperti semula, berlaku dan berkembang di kalangan kaum Muslim Indonesia. Kenyataan ini, menurut Ahmad Rofiq, dimungkinkan karena jasa Nuruddin al-Raniri yang hidup pada abad ke-17 di Aceh. Ia menulis buku *Şirāt al-Mustaqīm* (jalan lurus) tahun 1628. Hamka menilai, bahwa kitab yang ditulis oleh al-Raniri adalah kitab hukum Islam pertama yang disebarluaskan keseluruh Indonesia. Kitab ini kemudian

Belanda yang lain mengemukakan pendapatnya tentang hukum Islam yang berlaku di Indonesia, tetapi tulisan-tulisan tersebut belum membahas secara tegas dalam bentuk teori sebagaimana yang dikemukakan oleh Van Den Berg. Penulis-penulis Belanda yang dimaksud antara lain Carel Federik Winter, Guru Besar dalam bidang kebudayaan Jawa (1799-1859), dan Salomon Keyzer, Guru Besar ilmu bahasa dan kebudayaan Hindia Belanda (1823-1868). Mereka banyak menulis tentang Islam di Jawa dan juga menerjemahkan Al-Qur'an dalam bahasa Belanda. Lihat, Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Cet. I; Jakarta: Kencana, 2006), h. 294. Lihat juga, Mohd. Idris Ramulyo, *Asas-Asas Hukum Islam*, (Cet. II; Jakarta: Sinar Grafika, 1977), h.54.

disyarah oleh Muhammad Arsyad al-Banjari, kemudian diperluas dan diperpanjang uraiannya dengan judul *Sabīl al-Muhtadīn*. Kemudian oleh beliau kitab ini ditulis kedalam bahasa melayu (1710-1812 M). Karya monumental ini dijadikan pegangan dalam menyelesaikan sengketa antara umat Islam di daerah kesultanan Banjar.

123

Tradisi yang sama juga muncul di kesultanan Palembang dan Banten yang menerbitkan beberapa kitab hukum Islam yang ditulis oleh Syeikh Abdul Samad dan Syeikh Nawawi al-Bantani. Hal ini juga berlaku di beberapa kerajaan lain seperti kerajaan Demak, Jepara, Tuban, Gresik, Ngampel dan Mataram.¹²⁴

2. Statuta Batavia 1642 menyebutkan bahwa: "sengketa warisan antara orang pribumi yang beragama Islam harus diselesaikan dengan mempergunakan hukum Islam, yakni hukum yang dipakai oleh rakyat sehari-hari."¹²⁵ Pengakuan tersebut diatur dalam peraturan "*Resolutive der indische Regeering*" yang mulai diterapkan pada tanggal 25 Mei 1760 yang meliputi bidang hukum perkawinan, hukum kewarisan Islam dan perwakafan.

¹²³Abdul Halim, *Politik Hukum di Indonesia*, (Cet. I; Jakarta: Ciputat Press, 2005), h. 47.

¹²⁴Rifyal ka'bah, *Hukum Islam di Indonesia*, (Cet. I; Jakarta, Universitas Yarsi, 1999), h. 69. lihat juga, Muhammad Daud Ali, *op. cit.*, h 211-212.,

¹²⁵Ahmad Rofiq, *Hukum Islam Di Indonesia*, (Cet. II; Jakarta: Grafindo, 1997), h. 13.

Atas dasar ini maka dikeluarkanlah beberapa *Compendium* (ringkasan) yang disusun oleh para pakar hukum seperti *Comendium van Clookwijek* yang disusun oleh Gubernur Sulawesi (1752-1755) dan *Compendium Freizer* yang dilaksanakan Gubernur Jenderal Jacob Mossel (1750-1761).¹²⁶

3. Pada tanggal 25 Mei 1760, VOC mengeluarkan peraturan senada yang disebut dengan *Resolutie der indishce Regeering*.
 4. Pada permulaan abad ke-19 telah muncul sikap-sikap curiga dari sementara pejabat kolonial. Schotlen Van Oud Harlem, ketua Mahkamah Agung Belanda, menesehati agar pemerintah berhati-hati. Dan sejauh itu, tetap menegaskan agar bagi kaum Muslimin tetap diberlakukan hukum agamanya. (pasal 75 Regeering Reglement 1854).
 5. Sebagai klimaksnya, karena pengadilan Belanda tidak mampu menerapkan undang-undang agama bagi bumi putera, maka dibentuklah Pengadilan agama dengan nama yang salah, yaitu *Priesterraad* atau pengadilan pendeta, melalui Stbl. 1882 No. 152. Preisterraad dibentuk di setiap wilayah *Landraad* atau pengadilan negeri. Adapun wewenangnya meliputi perkara-perkara antara orang Islam diselesaikan menurut hukum Islam.¹²⁷
- Dari catatan historis menjelaskan pula, bahwa dalam

¹²⁶Abdul Halim, *Politik Hukum di Indonesia, op.,cit.,* h. 51.

¹²⁷Ahmad Rofiq, *op.,cit.,* h. 13-15.

rangka pembaharuan hukum yang akan diusahakan di Indonesia, pada tahun 1848 pemerintah Belanda mengangkat Hageman untuk melakukan penelitian dengan tujuan hukum mana yang yang tepat diberlakukan bagi bangsa Indonesia. Apakah hukum Adat atau mereka dimasukkan dalam lingkungan asas persamaan hukum yang dilaksanakan oleh pemerintah Hindia Belanda.

Setelah Hageman mengadakan penelitian beberapa tahun lamanya di beberapa tempat di Indonesia, hasil penelitiannya diterbitkan dalam suatu karya ilmiah. Hagemen berpendapat bahwa asas kesatuan hukum (*unificasi baginsel*) adalah asas yang baik dan cocok untuk diterapkan di Indonesia, baik untuk orang Belanda maupun untuk orang Indonesia asli. Namun hasil kerja Hagemen itu dianggap kurang memadai dan diragukan efektifitasnya. Kemudian pemerintah Belanda membentuk panitia ahli yang diketuai oleh Scholten Van Oud Haarlem. Panitia ahli ini diberi tugas untuk mengadakan perancangan dan penelitian tentang hukum-hukum baru yang akan ditetapkan di negeri Belanda yang pada gilirannya akan diberlakukan juga di Indonesia. Tetapi Scholten Van Oud Haarlem mengusulkan agar pemerintah Belanda tidak memaksakan hukum Belanda untuk diterapkan di Indonesia bahkan dengan tegas juga menolak penerapan asas kesatuan hukum yang disarankan oleh Hagemen.¹²⁸

¹²⁸Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia, op.,cit.*, h.249.

Atas saran Van Den Berg, Panitia Scholten mengusulkan kepada pemerintah Belanda bahwa bangsa Indonesia dan bangsa Eropa masing-masing akan diadili oleh pengadilan yang berbeda, dan jika timbul perselisihan di antara kedua bangsa tersebut maka hakim yang mengadili kedua bangsa tersebut adalah bangsa yang dituntut. Kemudian pendapat scholten ini diubah sendiri dengan mengatakan pengecualian terhadap pendapat tersebut adalah terhadap orang-orang Indonesia dan orang-orang Eropa yang bertempat tinggal di Batavia, Semarang, Surabaya, dan sekitarnya. Di daerah yang terakhir ini ditempatkan orang Indonesia sebagai orang yang dituntut dan orang Eropa sebagai penuntut.

Yang sangat merisaukan Scholten Van Out Haarlem dalam menjalankan tugasnya sebagai panitia penyidik ialah pendapat dari Vandervinne yang tidak setuju sama sekali jika atas orang Eropa diberlakukan hukum Eropa. Kiranya yang penting disini adalah isi nota Scholten Van Oud Haarlem kepada pemerintah Belanda yang menyatakan bahwa untuk mencegah timbulnya hal yang tidak mengenakan hati, malah boleh jadi juga berlawanan jika diadakan pelanggaran bagi orang Bumiputera agama Islam atau agam kuno, maka harus dikhawatirkan sedapat-dapatnya agar mereka tinggal tetap dalam lingkungan agama dan adat istiadat mereka. Dari nota tersebut jelaslah bagaimana sikap batin Scholten Van Oud Haarlem, bukan saja terhadap hukum Adat bangsa Indonesia tetapi juga terhadap eksistensi hukum agama yang

dipeluknya.¹²⁹

Catatan Scholten Van Oud Haarlem tersebut, rupanya sangat menyadarkan pemerintah Belanda akan arti pentingnya hukum Agama Islam dalam kehidupan umat Islam di Indonesia, sehingga menjadi faktor pengubah hukum oleh pemerintah Belanda yang dirumuskan dalam pasal 75 Regeering Reglement. 1855, yang menjadi dasar bagi bupati dan pengadilan untuk menggunakan peraturan agama dan kebiasaan-kebiasaan lama sejauh tidak bertentangan dengan asas-asas kepatutan dan keadilan yang diakui oleh umum.

Sejalan dengan berlakunya hukum Islam itu pemerintah Hindia Belanda membentuk Pengadilan Agama dimana berdiri Pengadilan Negeri dengan Staatsblad 1882 No. 152 dan 153, yang merupakan pengakuan sejarah terhadap eksistensi hukum Islam di Indonesia.

C. Teori Receptie

Penjajahan Belanda atas Indonesia pada mulanya bermotif perdagangan, karena tertarik pada rempah-rempah dan hasil bumi lainnya yang amat laris dipasaran pasar Eropa waktu itu. Untuk mendapatkan monopoli perdagangan, Belanda memerlukan kekuasaan atas Indonesia yang direbut dengan segala kepandaian diplomasi dan kekuatan senjata yang akhirnya menjadikan Indonesia sebagai koloni Belanda selama

¹²⁹Ditbinbaperais Departemen Agama, *Kenang-Kenang Scabad Pengadilan Agama*. (Cet I; Jakarta: Ade Cahya, 1985), h.14

lebih kurang 300 tahun.

Politik hukumpun disesuaikan dengan kebutuhan kolonialisme, yakni hukum direncanakan untuk diunifikasikan. ini berarti hukum yang berlaku di negeri Belanda, diberlakukan juga di Indonesia. Pada waktu itu timbul konflik-konflik hukum, karena ada di antara para sarjana Belanda yang tidak menyetujui unifikasi hukum yang dimaksud. Para sarjana yang menolak unifikasi hukum tersebut dipelopori oleh C. Van Vollenhoven dengan bukunya *De ontdekking Van het adatrecht* (Penemuan Hukum Adat).¹³⁰

Menurut Bustanul Arifin, pertentangan-pertentangan kedua pihak itu pada hakikatnya hanyalah pertentangan tentang cara yang paling tepat untuk menguasai bangsa Indonesia melalui hukum yang berlaku. Lebih lanjut beliau menegaskan bahwa Kelompok hukum Adat yang dipelopori oleh C. Van Vallenhven dan C. Snouck Hurgronje berpendapat, kalau hukum Belanda dipaksakan berlaku bagi pribumi Indonesia, maka yang mengambil keuntungan adalah hukum Islam. Hal itu disebabkan hukum sipil Barat (Belanda) tumbuh dan berkembang dari asas-asas moral dan etika agama Kristen. Pendapat ini adalah pendapat sarjana hukum Belanda sendiri, antara lain Von L.J.V. Apeldorn dalam bukunya yang berjudul *Inleiding tot de studie van het Nederlandse Recht*.¹³¹

¹³⁰Bustanul Arifin, *Pelembagaan Hukum di Indonesia: Akar Sejarah Hambatan dan Prospeknya*, (Cet. I; Jakarta: Gema Insani Press, 1996), h. 35

¹³¹*Ibid.*, 36.

Pelopop teori ini adalah Cristian Snouck Hurgronje (1875-1936), yang merupakan penasehat pemerintah Hindia Belanda tentang soal-soal Islam dan anak negeri. Dalam hal ini, Cristian Snouck Hurgronje menentang pendapat Van Den Berg dengan *teori receptie in complexu*-nya.

Beserta ahli hukum Belanda yang lain, Cristian Snouck Hurgronje mulai dengan jalan pikiran baru yang berlawanan sama sekali dengan pemikir sebelumnya tentang berlakunya hukum Islam di Indonesia. Pendapat Cristian Snouck Hurgronje ini dikenal dengan nama teori *receptie*. Menurut Cristian Snouck Hurgronje, hukum Islam tidak berlaku dalam masyarakat Islam, yang berlaku adalah hukum Adat. Ke dalam hukum Adat memang telah masuk unsur-unsur Islam, tetapi hukum Islam yang berlaku dalam masyarakat adat itu, bukan lagi hukum Islam karena telah menjadi hukum Adat.¹³²

Dalam salah satu bukunya yang berjudul *Nederland en de Islam*, C.Snouck Hurgronje mengemukakan bahwa pembentukan Pengadilan Agama merupakan kesalahan yang patut disesalkan, sebab seharusnya Pengadilan Agama dibiarkan berjalan liar tanpa ada bantuan dan campur tangan pemerintah, sehingga keputusannya tidak perlu memperoleh kekuatan undang-undang.¹³³ Bahkan menurut J.J. Van Velde, sebagaimana dikutip Abdul Manan bahwa dengan adanya

¹³²Lihat, Ahmad Rofiq, *op.,cit.*, h. 16.

¹³³H. Z. A. Noeh. *Hakim Agama dari Masa Ke Masa*, dalam *IKAHA Satu Sketsa Perjalanan*, (t.c. Jakarta: Panitia Munas L.B., 1995), h 36.

Pengadilan agama justru menambah kesulitan pemerintah Belanda dalam mengatur tata hukum yang akan diberlakukan di Indonesia.¹³⁴

Pemikiran startegis yang diutarakan oleh Snouck Hurgronje dengan *teori receptie* ini adalah untuk membentuk konsep hukum tandingan yang mendukung politik pecah belah (*divide et Impera*) kolonial Belanda, yang nantinya dapat mendesak dan menghambat kemajuan hukum Islam dengan dalih mempertahankan kemurnian hukum Adat di Indonesia. Bagi C. Snouck Hurgronje, musuh Kolonialisme bukanlah Islam sebagai agama, melainkan Islam sebagai doktrin politik. Hal ini karena ia melihat kenyataan bahwa Islam sering menimbulkan bahaya terhadap kekuasaan Belanda. Meski Islam di Indonesia, terkesan banyak campur dengan kepercayaan animisme dan Hindu, ia tahu bahwa orang Islam di negeri ini memandang agama sebagai tali pengikat.¹³⁵

Adapun langkah-langkah yang Hurgronje tempuh sehubungan dengan politik Islamnya itu, disampaikan di depan sivitas akademika NIBA (Nederlandsche Indische Bestuurs Academie) Delft tahun 1911 yaitu: *Pertama*, terhadap dogma dan perintah hukum yang murni agama, hendaknya pemerintah bersikap netral. *Kedua*, masalah perkawinan dan pembagian warisan dalam Islam menuntut penghormatan. *Ketiga*, tidak ada satupun bentuk Pan Islam boleh diterima oleh kekuasaan

¹³⁴Abdul Manan, *op.,cit.*, h. 298.

¹³⁵Lihat, Ahmad Rofiq, *op.,cit.*, h. 17.

Eropa.¹³⁶

Melalui usaha terus menerus dan sistematis itulah mereka berhasil mengganti teori *receptie in complexu* menjadi teori *Receptie*. Pasal 134 ayat (2) *Indische taatsregeling* (IS) menyatakan: "dalam hal terjadi perkara sesama orang Islam akan diselesaikan oleh hakim agama Islam apabila keadaan tersebut telah diterima oleh hukum Adat mereka dan sejauh tidak ditentukan oleh ordonansi." Dalam teori *receptie*, Hukum Islam akan mempunyai arti dan manfaat bagi kepentingan pemeluknya, apabila hukum Islam tersebut telah diresepsi oleh hukum Adat.

D. Teori Receptie Exit

Teori ini lahir sebagai reaksi dari teori *receptie* pemerintah kolonial Belanda di Indonesia yang bersumber dari ajaran Snouck Hurgronje yang dikukuhkan dengan pasal 134 ayat (2) IS. Teori *receptie exit* pertama kali dikemukakan oleh Hazairin, dalam suatu Rapat Kerja Departemen Kehakiman di Salatiga tahun 1950. Beliau mengemukakan suatu analisis dan pandangan agar hukum Islam itu diberlakukan kembali di Indonesia sebagaimana teori *receptie in complexu*, tidak berdasarkan oleh hukum Adat sebagaimana yang diatur oleh

¹³⁶Agib suminto, *Politik Islam Hindia Belanda*, (Cet.II; Jakarta: LP3ES, 1986), h.13. Menurut Ahmad Rofiq, penglihatan Hurgronje tersebut di atas tidak sepenuhnya benar. Karena bagi orang Islam sendiri, masalah perkawinan dan pembagian harta warisan. juga memiliki muatan seperti dalam poin pertama yakni nilai ibadah. Lihat Ahmad Rofiq, *op. cit.*, h.18.

teori *receptie*.¹³⁷

Pada tahun 1963 dengan dikeluarkannya buku Hazairin tentang Hukum Keluarga Nasional, dalam kesempatan tersebut beliau mempertegas dan mempertajam pandangannya terhadap teori Snouck Hurgronje dengan menyebut bahwa teori *receptie* adalah teori Iblis.

Berkenaan dengan itu Hazairin menegaskan, mestinya setelah Indonesia merdeka atau tepatnya setelah proklamasi kemerdekaan Indonesia dan Undang-Undang Dasar 1945 dijadikan konstitusi negara Republik Indonesia, semua peraturan Hindia Belanda yang berdasarkan teori *receptie* tidak berlaku lagi. Argumen yang dikemukakan Hazairin, bahwa teori *receptie* bertentangan dengan jiwa UUD 1945. Dengan demikian teori *receptie* ini harus "exit" (keluar) dari tata hukum Indonesia merdeka. menurutnya, teori ini bertentangan dengan al-Qur'⁷ān dan al-sunnah.¹³⁸

Menurut teori *receptie exit*, Pancasila-lah yang paling tepat untuk dijadikan rujukan bagi segala hukum di Indonesia karena Pancasila adalah dasar dan falsafah kenegaraan dari bangsa Indonesia. Dalam kaitan dengan hal tersebut, menurut Hazairin sebagaimana dikutip oleh Idris Ramulyo, bahwa di

¹³⁷Abdul Manan, *op., cit.*, h.302. Lihat juga, Ahmad Rofiq, *Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia*, (Cet. I; Yogyakarta: Gama Media, 2001), h. 70.

¹³⁸Imam Syaukani, *Rekonstruksi Epistemologi Hukum Islam Indonesia dan Relevansinya Bagi Pembangunan Hukum Nasional*, (Cet. I; Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2006), h. 81.

atas demokrasi Pancasila masih ada kedaulatan lagi yang harus diperhatikan, yaitu kedaulatan Allah Swt yang disebut Ketuhanan Yang Maha Esa dalam sila pertama Pancasila. Kalau kita membentuk hukum, maka kita harus berpegang teguh pada ajaran kedaulatan Tuhan itu.¹³⁹

Teori *receptie exit* ini juga telah memberi andil yang cukup besar terhadap lahirnya Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan kehakiman di Indonesia yang dilaksanakan oleh empat lingkungan Peradilan dan Pengadilan Agama termasuk di dalamnya. Dalam Undang-Undang tersebut diakui kembali eksistensi Peradilan Agama yang nyaris terhapus berdasarkan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1948.¹⁴⁰

Dalam perkembangan lebih lanjut teori *receptie exit* ini dikembangkan oleh para ahli hukum Islam seperti Muhammad Daud Ali, Sajuti Thalib, dan Bustanul Arifin serta ahli hukum

¹³⁹Mohd. Idris Ramulyo, *Beberapa Masalah Tentang Hukum Acara Peradilan Agama dan Hukum Perkawinan*, (Cet. I; Jakarta: Ind. Hill Co, t. th.), h.69.

¹⁴⁰Dalam Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1948, dinyatakan bahwa Pengadilan Agama tidak lagi merupakan susunan tersendiri, tetapi dimasukkan ke dalam susunan Pengadilan Umum serta Istimewa. Hanya saja Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1948 ini belum pernah dinyatakan berlaku, sehingga eksistensi Pengadilan Agama tetap berdasarkan kepada aturan peradilan pasal 2 UUD 1945 yaitu Pengadilan Agama masih tetap ada dengan dasar hukum berdirinya Stbl. 1882 Nomor 152 jo stbl. 1937 Nomor 116 dan No. 610 untuk Jawa Madura dan Stbl. 1973 Nomor 638 dan Nomor 636 untuk Kalimantan Selatan/Timur.

lainnya seperti Hasbi Ash Shiddieqy dan Rasyidi Mukti Ali.

E. Teori *Receptio a Contrario*

Teori ini dikemukakan oleh Sayuti Thalib dalam bukunya *Receptio a Contrario: Hukum Adat dengan Hukum Islam*, yang merupakan kelanjutan atau pengembangan dari teori *receptio exit* yang telah dikemukakan oleh Hazairin.

Teori *receptio a contrario* yang secara harfiah *lawan (contrario)* dari teori *receptio* menyatakan bahwa hukum Adat berlaku bagi umat Islam kalau hukum Adat itu tidak bertentangan dengan agama dan hukum Islam. Dalam teori tersebut dijelaskan bahwa menyangkut hukum perkawinan dan kewarisan, bagi orang Islam berlaku hukum Islam, karena hal itu sesuai dengan cita-cita hukum, cita-cita batin, dan moralnya. Sedangkan hukum Adat baru berlaku bagi orang Islam kalau tidak bertentangan dengan hukum Islam.¹⁴¹

Lebih lanjut teori ini mengemukakan bahwa di dalam negara Republik Indonesia yang berdasarkan Pancasila dan UUD 1945, semestinya orang-orang yang beragama Islam harus taat kepada hukum agamanya. Tentang hukum Adat dikemukakan baru dapat berlaku kalau tidak bertentangan dengan hukum Islam. Hal ini terlihat dari sejumlah pepatah dan petiti adat yang menempatkan syari'at Islam sebagai dasar bagi adat yang berkembang dalam masyarakat, seperti terlihat

¹⁴¹Lihat, Sayuti Thalib, *Receptio a Contrario: Hukum Adat dengan Hukum Islam*, (Cet. I; Jakarta: Bina Aksara, 1985), h. 6-10.

pada petiti adat minangkabau: “*Adat basandi syarak, syarak basandi kitabullah*” (adat bersendi syarak, syarak bersendi kitabullah).¹⁴² Dalam petiti lain disebutkan pula, *Adat dan Syarak sanda menyanda, syarak mangato, adat mamakai*” (Adat dan syarak saling menopang, syarak mengatakan adat memakaikan). Adat yang demikianlah yang disebut “*Adat sebenar Adat*”.¹⁴³ Ungkapan yang memiliki kandungan makna yang sama terlihat pula pada pepatah adat masyarakat Aceh: “*Hukum ngon adat hanton ore, lagee zat ngon sifeut*” (Hukum Islam dan adat tidak dapat dipisahkan, seperti hubungan sifat dan zat pada suatu benda).¹⁴⁴ Dalam pepatah adat masyarakat Sulawesi Selatan dijumpai pula: “*Adat hula-hula to syarak, syarak hula-hula to adat*”, (Adat bersendi syarak, dan syarak bersendi adat).¹⁴⁵ Meskipun demikian, Jika terdapat pertentangan antara adat dan syarak, maka diusahakan agar terjadi kompromi, sebab dalam masalah sosial kemasyarakatan Islam memiliki daya akomodasi yang tinggi. kecuali itu, jika masih belum ditemukan cara penyelesaian kompromi, maka

¹⁴²Lihat, Nasrun Rusli, *Konsep Ijtihad al-Syaukani: Relevansinya Bagi Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia*, (Cet. I; Jakarta: Logos, 1999), h.162

¹⁴³Departemen Agama R.I., *Kenang-kenangan Scabad Peradilan Agama di Indonesia*, (Cet. I; Jakarta: Ade Cahaya, 1985), h.5.

¹⁴⁴Lihat, Muhammad Daud Ali, *Asas-Asas Hukum Islam*, (Cet. I; Jakarta: Rajawali Press, 1990), h.89.

¹⁴⁵Lihat, Abdul Gani Abdullah, *Badan Hukum Syarak Kesultanan Bima*, (Disertasi IAIN Syarif Hidayatullah, 1987), h. 89. Lihat Juga Nasrun Rusli, *op.,cit.*, h.163.

keputusan final diambil dari sarak, seperti tersebut dalam lontara: *Narekko moloiko roppo-roppo, mamutabbuttu' lesuko ri ade'e. Narekko tabuttu'mupo lesuko ri sara'e. Nasaba' apettung Puang'* (Jika engkau menghadapi permasalahan dalam masyarakat, kemudian tertumbuk langkah, maka berpenganglah pada adat, jika masih tertumbuk langkah, maka berpeganglah pada sarak, karena keputusan sarak adalah keputusan Tuhan).¹⁴⁶

Menurut teori *recetio a contrario*, Hukum Adat adalah buatan dan rekayasa keilmuan pemerintah kolonial Belanda dengan tujuan untuk menghambat lajunya perkembangan hukum Islam, sekaligus dalam rangka pelaksanaan politik *divide at impera*.

Dalam pandangan teori *receptio a contrario*, hukum Islam tidak dapat dipisahkan dari agama Islam dan masyarakat Islam. Hukum Islam adalah pegangan utama bagi masyarakat Islam. Kalau mereka sudah mengakui Islam sebagai agama yang dipeluknya maka ia harus menerima pula otoritas dan kekuatan hukum Islam untuk dilaksanakannya.

F. Teori Eksistensi

Teori ini dikemukakan oleh H. Ichtijanto S.A. Beliau menjelaskan bahwa hukum Islam ada dalam hukum nasional

¹⁴⁶Lihat, Ahmad M. Sewang, *Sejarah Pelaksanaan Syari'at Islam di Sulawesi Selatan*, dalam Jurnal Mimbar Hukum, No. 63 (Jakarta: Al-Hikmah & DITBINPERA Thn. XV 2004), h.114.

Indonesia, yaitu terdapat dalam Undang-Undang No.5 Tahun 1960 jo. Peraturan Pemerintah No. 28 Tahun 1977, Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 jo. Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975, Undang-Undang No. 32 Tahun 1954.¹⁴⁷

Menurut Ichtijanto sebagaimana dikutip oleh Andi Rasdiyanah, bahwa bentuk eksistensi hukum Islam dalam hukum nasional Indonesia yaitu: [1] *Ada*, dalam arti sebagai bagian integral hukum nasional Indonesia; [2] *Ada*, dalam arti adanya dari kemadiriannya yang diakui adanya dan kekuatan wibawanya oleh hukum nasional serta diberi status sebagai hukum nasional; [3] *Ada*, dalam hukum nasional dalam arti norma hukum Islam (agama) berfungsi sebagai penyaring bahan-bahan hukum nasional Indonesia; [4] *Ada*. dalam arti sebagai bahan utama dan unsur utama hukum nasional Indonesia.¹⁴⁸

Menurut teori eksistensi, dalam pembangunan hukum Indonesia tidak boleh mengabaikan nilai-nilai batin yang terdapat dalam ajaran agama. Oleh karena ajaran Islam mempunyai ajaran hukum tersendiri, maka negara berkewajiban menciptakan hukum baru yang berasal dari hukum agama Islam dalam tatanan hukum nasional. Dalam hukum baru yang

¹⁴⁷Lihat, Abdul Manan, *op.,cit.*, h.309.

¹⁴⁸Andi Rasdiyanah, *Problematika dan Kendala yang dihadapi Hukum Islam dalam Upaya Tranformasi ke Dalam Hukum Nasioanal*. Disampaikan pada seminar Reuni I Ikatan Alumni IAIN Alauddin Komisariat Fakultas Syari'ah Ujung Pandang, Tanggal 1-2 Maret 1996. h.6. Lihat juga, Imam Syaukani, *op., cit.*, h. 87.

diciptakan itu, hendaknya teori *receptie* tidak boleh lagi digunakan dalam tata hukum nasional sebab bertentangan dengan ajaran agama, khususnya ajaran Islam. Dalam tata hukum nasional hendaknya moral agama masuk dan berada di dalamnya, bahkan mempunyai fungsi untuk mempengaruhi ajaran dan rumusan hukum.¹⁴⁹

Dengan demikian, sejarah perjalanan hukum Islam di Indonesia, menunjukkan bahwa kehadiran hukum Islam dalam hukum nasional merupakan perjuangan eksistensi. Teori eksistensi merumuskan keadaan hukum nasional Indonesia, masa lalu dan masa kini, serta akan datang, menegaskan bahwa hukum Islam adalah hukum nasional Indonesia, baik tertulis maupun tidak tertulis ada dalam lapangan kehidupan hukum dan praktik hukum masyarakat Indonesia.

G. Teori Eklektisisme

Teori ini dikemukakan oleh A. Qodri Azizy dalam bukunya yang berjudul “Eklektisisme Hukum Nasional Kompetisi Antara Hukum Islam dan Hukum Umum.” Menurutinya, bahwa dalam perkembangan hukum di dunia telah terjadi dan akan selalu terjadi *eklektisisme* dalam sistem hukum. Tampaknya akan selalu terjadi kompetensi yang orientasinya pada masa depan: mana di antara sistem hukum

¹⁴⁹Lihat, Ichtijanto, *Pembangunan Hukum dalam Perspektif Moral*, dalam politik Pembangunan Hukum Nasional, (Yogyakarta: UII Press, 1992), h.75.

yang ada di dunia yang akan mampu memberikan kemanfaatan lebih besar untuk kemajuan peradaban dunia dimasa yang akan datang.¹⁵⁰

Teori ini oleh Imam Syaukani, disebut juga dengan teori *interdependensi*.¹⁵¹ Bahwa setiap hukum tidak bisa berdiri sendiri tidak terkecuali hukum Islam. Ia-sebelum dalam bentuknya yang mutakhir- pasti berinteraksi dengan sistem-sistem sosial lainnya. Interaksi ini berjalan ratusan tahun atau bahkan ribuan tahun, dan selama itu pula kesemuanya saling pengaruh dan mempengaruhi. Terjadinya proses saling mengisi satu dengan lainnya, saling konvergensi dan akhirnya pada suatu titik tertentu, ada sebagian yang dapat dikenali wujud aslinya, dan sebagian sudah sulit dilacak wujud aslinya.

Fenomena ini adalah wajar terjadi. Dalam hal ini, A. Qodri Azizy mencontohkan terjadinya timbal balik pengaruh antara hukum Islam dan hukum Barat, seperti dalam kasus hukum dagang. Dengan mengutip pernyataan dari de-Santilana:

Di antara perolehan-perolehan positif kita dari hukum Islam (Arab), ada beberapa institusi hukum seperti perkongsian terbatas dari beberapa dasar-dasar teknik tertentu mengenai hukum dagang. Namun, meskipun dengan menghilangkan ini semua, tidak dapat diragukan bahwa standar etika yang tinggi dari beberapa bagian tertentu hukum Islam telah bertindak untuk mendukung

¹⁵⁰A. Qodry Azizy, *Elektisisme hukum Nasional: Kompetisi Antara Hukum Islam dan Hukum Umum*, (Cet. I; Yogyakarta: Gama Insani, 2002), h. 103.

¹⁵¹Imam Syaukani, *op., cit.*, h. 86.

pengembangan konsep-konsep kita yang modern dan disanalah terletak kebaikan/jasa yang abadi (dari hukum Islam kepada hukum Eropa).¹⁵²

Contoh lain dikemukakan oleh Mahmassani tentang wesel dan cek (*Chegue*). Menurutnya, kedua istilah ini baru ada di Eropa pada abad ke 12. Sedangkan di dunia Islam sudah lama dipraktikkan dengan nama *suftajanah* untuk wesel dan *hawalah* untuk fungsi cek.¹⁵³ *Chegue* ini memang masuk dalam daftar istilah yang berasal dari bahasa Arab yang ditulis oleh Montgomery Watt, yaitu berasal dari kata *shakk* yang berarti persetujuan tertulis (*written agreement*). Watt juga menyebut istilah-istilah lain, termasuk *al-jabar/algebra*, yang arabnya *al-jabr* yang berarti *restorasi*; *algoritma/algorithm*, berasal dari nama seseorang al-Khawarizmi; kimia/alchemy, dari bahasa Arab *al-kimiya*, dan lain-lain.¹⁵⁴

Sebaliknya, Hukum Islam yang sangat mengadopsi adat kebiasaan lokal atau nasional secara umum akan sangat mungkin terpengaruh oleh hukum Barat dalam suatu negara atau daerah. Yang lebih konkret lagi, setelah Barat khususnya Eropa melepaskan diri dari zaman gelap *dark ages* melalui

¹⁵²De Santilana, *The Legacy of Islam*, (Oxford: Oxford Universiti Press, 1931), dikutip oleh A. Qodry Azizy, *op.cit.*, h. 100.

¹⁵³Subhi Mahmassani, *Filsafat al-Tasyrī' fī al-Islām*, diterjemahkan oleh Ahmad Sujono, *Filsafat Hukum dalam Islam*, (Bandung: al- Ma'arif). h. 85-92

¹⁵⁴Watt, W. Montgomery, *The Influence of Islam on Medieval Europe*, (Endinburgh: Endinburgh University Press), h. 85-92. Dikutip oleh A. Qodry Azizy, *Elektisisme Hukum Nasional, op., cit.*,h. 101.

Renaissance dan dibarengi dengan kemajuan pesat dalam hampir semua bidang, Eropa mulai menjajah bangsa-bangsa di Timur yang tidak sedikit beragama Islam yang berimplikasi pada teradopsinya tatanan hukum Barat atas negara atau daerah jajahannya. Hal ini terlihat, dari terjadinya pembaharuan hukum di negara yang mayoritas beragama Islam yang berorientasi pada sistem hukum Barat, baik dari rumpun *Roman Law System*, maupun *Common Law System*. Seperti, Negara-negara timur Tengah, termasuk Turki, Pakistan, Indonesia, Malaysia, dan lain-lainnya.

Dari analisis tersebut, maka pada masa kini hubungan antara hukum Adat, hukum Islam, dan hukum Barat bukan lagi dalam suasana konflik, tetapi mengarah pada proses saling koreksi dan mengisi serta melengkapi dalam integrasinya terhadap pembinaan hukum nasional kita.

H. Teori Sinkretisme

Teori ini dikemukakan oleh Hooker setelah sebelumnya melakukan penelitian di beberapa daerah di Indonesia. Menurut Hooker, kenyataan membuktikan bahwa tidak ada satupun sistem hukum, baik hukum adat maupun hukum Islam yang saling menyisihkan. Keduanya berlaku dan mempunyai daya ikat sederajat, yang pada akhirnya membentuk suatu pola khas dalam kesadaran hukum masyarakat. Namun kesadaran derajat berlakunya kedua sistem hukum ini tidak selamanya berjalan dalam alur yang searah. Pada saat yang tertentu, dimungkinkan terjadinya konflik (*opposition*) seperti digambarkan dalam

konflik hukum Adat dengan hukum Islam di Minangkabau atau konflik antara santri dan abangan di Jawa.¹⁵⁵

Dengan demikian, menurut Hooker, daya berlakunya suatu sistem hukum baik hukum Adat maupun hukum Islam tidak disebabkan oleh meresepsinya sistem hukum tersebut pada sistem hukum yang lain, tetapi hendaknya disebabkan oleh adanya kesadaran hukum masyarakat yang sungguh-sungguh menghendaki bahwa sistem hukum itulah yang berlaku.

Dengan anggapan ini, maka akan tampak bahwa antara sistem hukum Adat dan sistem hukum Islam mempunyai daya berlaku sejajar dalam suatu masyarakat tertentu.¹⁵⁶ Daya berlaku sejajar tidak muncul begitu saja tetapi melalui sebuah proses yang amat panjang. Kondisi ini bisa terjadi karena sifat akomodatif Islam terhadap budaya lokal. Sifat akomodatif Islam itu mengakibatkan terjadinya hubungan erat antara nilai-nilai Islam dengan hukum Adat dalam kehidupan masyarakat Indonesia. Eratnya hubungan tersebut menghasilkan suatu sikap rukun, saling memberi dan menerima dalam bentuk tatanan baru yaitu sinkretisme.

¹⁵⁵M.B. Hooker, *Adat Law In Modern Indonesia*, (Oxford: Oxford Universiti Press, 1931), h.35. dikutip oleh Imam Syaukani, *op. cit.*, h. 88

¹⁵⁶Kesejajaran daya berlakunya hukum Adat dengan hukum Islam terlihat dalam sistem pewarisan di Minangkabau. Untuk bagian harta pusaka berlaku hukum Adat sedangkan untuk harta sepencaharian (*harta suarang* atau *harta sekutu*) dalam masa perkawinan, berlaku hukum Islam, yaitu laki-laki mendapat dua bagian perempuan. Lihat, Ter Haar, *Asas-Asas dan Susunan Hukum Adat* (Cet. I; Jakarta: Pradnya Paramita, 1983), h. 233.

BAB V

PEMBARUAN HUKUM ISLAM DI INDONESIA



A. Konsep Pembaruan Hukum Islam

Kata “pembaruan” selalu mengisyaratkan “perubahan.” Dalam literatur hukum Islam kontemporer, kata “*pembaruan*” silih berganti digunakan dengan kata *modernisasi*, *reaktualisasi*, *dekonstruksi*, *rekonstruksi*, *reformasi*, *iṣlāḥ*, dan *tajdīd*.

Dalam konteks sosio-historis, Harun Nasution melihat bahwa wacana pembaruan dalam khasanah pemikiran Islam hampir identik dengan “modernisasi” yang berasal dari masyarakat Barat. Ia menyebutkan bahwa istilah modernisasi dan modernisme mengandung pengertian pikiran, gerakan, dan usaha untuk mengubah paham-paham, adat istiadat, institusi-institusi lama, dan sebagainya, untuk disesuaikan dengan suasana baru yang ditimbulkan oleh kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi modern.¹⁵⁷ Namun dalam hal ini,

¹⁵⁷Lihat, Harun Nasution, *Pembaharuan dalam Islam; Sejarah*

Harun Nasution menghindari penggunaan penggunaan istilah modernisme karena istilah tersebut mengandung arti-arti negatif disamping arti-arti positif. Untuk itu beliau lebih memilih terjemahan Indonesianya saja (pembaruan).¹⁵⁸

Bustami Sa'īd¹⁵⁹ mengemukakan, bahwa kata yang lebih tepat untuk menggambarkan pembaruan hukum Islam adalah “*tajdīd*”,¹⁶⁰ sedangkan kata “*islāh*”,¹⁶¹ meskipun sering digunakan secara berdampingan tetapi lebih berat pengertiannya kepada pemurnian.

Penggunaan kata *tajdīd* dalam membicarakan pembaruan

Pemikiran dan Gerakan, (Cet. I; Jakarta: Bulan Bintang, 1982), h. 11-12.

¹⁵⁸Arti negatif yang dikandung modernisme misalnya sekulerisme, individualisme, kapitalisme, materialisme, dan pergaulan bebas. namun arti-arti positif yang dimiliki oleh orang-orang modern adalah rasional, kritis, demokratis, cinta iptek, humanis dan lain-lain. Lihat, Jalaluddin Rahman, *Metodologi Pembaruan; Sebuah Tuntutan Kelangenan Islam (Studi Beberapa Orang Tokoh Pembaru)*, (t.Cet; Makassar: Berkah Utami, 2001), h. 6.

¹⁵⁹Bustami Muḥammad Sa'īd, *Maḥūm Tajdīd al-Dīn*, (Kuat: Dār al-Da'wah, 1984), h. 26-27.

¹⁶⁰kata *tajdīd* merupakan bentuk masdar dari *jaddada – yujaddidu* yang artinya “memperbaharui” jadi *tajdīd* artinya pembaruan yang mengandung pengertian membangun kembali, menyusun kembali, dan memperbaiki agar dapat dipergunakan sebagaimana yang diharapkan. Lihat Lois Ma'luf, *Al-Munīd al-Abjadi*, (t. Cet; Beirut, Libanon: Dar al-Masyriq, 1986), h.229.

¹⁶¹kata *islāh* berasal dari kata *ṣalaḥa – yaṣluḥu – salaḥan* yang artinya baik, layak, patut dan memberikan faedah juga mempunyai makna perbaikan atau memperbaiki. Lihat, *Ibid.* bandingkan dengan dengan Abd. Azis Dahlan, et. al., (ed) *Ensiklopedi Hukum Islam*, Jilid 3, (Cet. I; Jakarta: Ichtiar Baru Van Houve, 1996), h. 370.

hukum Islam didasarkan pada al-Qur'ān Surah Ibrahim [14]: 19:

..... إِنَّ يَشَاءُ يُدْهِبُكُمْ وَيَأْتِ بِخَلْقٍ جَدِيدٍ

Terjemahannya:

“.....jika Dia menghendaki, niscaya Dia membinasakan kamu dan mengganti(mu) dengan makhluk yang baru”¹⁶²

Dan hadis Nabi Muhammad Saw. yang diriwayatkan oleh Abu Daud sebagai berikut:

إِنَّ اللَّهَ يَبْعَثُ لِهَذِهِ الْأُمَّةِ عَلِيَّ رَأْسَ كُلِّ مِائَةِ سَنَةٍ مَنْ يُجَدِّدُ لَهَا دِينَهَا
(رواه أبو داود عن أبي هريرة)¹⁶³

Artinya:

”Sesungguhnya Allah mengutus untuk umat ini di penghujung seratus tahun, orang yang mengadakan pembaharuan (interpretasi) agama untuknya”(H.R. Abu Daud dari Abu

¹⁶²Kementrian Urusan Agama Islam, Wakaf, Da'wah dan Irsyād Kerajaan Saudi Arabia, *Al-Qur'ān dan Terjemahnya*, (t. Cet; Madinah: Percetakan al-Qur'ān al-Karim Raja Fahd, 1426H), h. 382.

¹⁶³Abū Dāud Sulaiman bin al-Asy'as bin Ishāq al-azdi al-Sijistani. *Sunan Abū Daūd, Juz II*, (Mesir: Mustasfa al-Babi al-Halabi wa Auladu, 1955), 424. Mayoritas ulama sepakat mengakui hadis di atas sebagai hadis sah. Misalnya al-Baihaqi dan al-Hakim dari kalangan ulama salaf; al-Hafiz al-'Iraqi, Ibn Hajar al-Asqalani, dan al-Sayuṭi dari kalangan ulama khalaf; demikian pula Naṣir al-Din al-Abani dari kalangan ulama kontemporer. Lihat, Umar Syihab, *Hukum Islam dan Transformasi Pemikiran*, (Cet. I; Semarang: Dina Utama, 1996), h. 34.

Hurairah)

Menurut Yūsuf al-Qarḍāwī, *tajdīd* adalah upaya mengembalikan sesuatu kepada keadaan semula sehingga ia tampil seperti barang baru. Hal ini dilakukan dengan cara memperkokoh sesuatu yang lemah, memperbaiki yang usang dan menambal yang retak. dengan kata lain *tajdīd* bukan merombak bentuk yang pertama atau mengantinya dengan yang baru.¹⁶⁴

Perkataan *tajdīd* dalam pembaruan hukum Islam mempunyai dua makna: *Pertama*, apabila dilihat dari segi sasaran dan sumber yang tidak berubah-ubah, maka pembaruan bermakna mengembalikan segala sesuatu kepada aslinya. *Kedua*, pembaruan bermakna modernisasi, apabila itu sarasanya mengenai hal-hal yang tidak mempunyai sandaran, dasar, landasan, dan sumber seperti metode, sistem, teknik, dan strategi untuk disesuaikan dengan kondisi, ruang dan waktu.¹⁶⁵

Yang perlu digaris bawahi di sini, agar tidak terjadi kesalahpahaman dan kerancuan di kalangan umat Islam sendiri, yaitu pembaruan hukum Islam yang dimaksudkan di sini adalah pembaruan pemikiran tentang hukum Islam atau menurut Amir Syarifuddin, yaitu pembaruan dalam pemikiran

¹⁶⁴Yūsuf al-Qarḍāwī, *Min Ajliṣahwatīn Rāsyidah Tujaddidu al-Dīn*, Terjemahan Nabhan Idris, *Fiqh Tajdid dan Shahwah Islamiyah*, (Cet. I,;Jakarta: Islamuna Pers, 1997), h. 28-29.

¹⁶⁵Fat urrahman Djamil, *Metode Ijtihad Majelis Tarjih Muhammadiyah*, (Cet.I: Jakarta: Logos 1995), h. 6

fikih.¹⁶⁶ Sehingga dapat dipahami pembaruan (*tajdīd*) dalam konteks hukum Islam adalah upaya atau gerakan *ijtihād* untuk melakukan penyesuaian-penyesuaian ajaran Islam di bidang hukum dengan kemajuan modern, sehingga hukum Islam dapat menjawab segala tantangan yang ditimbulkan oleh perubahan-perubahan sosial sebagai akibat perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi modern.

Berkaitan dengan hal tersebut di atas, Aḥmad Muṣṭafa al-Marāqī mengemukakan bahwa sesungguhnya hukum-hukum itu diundangkan untuk kepentingan manusia. Dan kepentingan manusia itu tidak sama satu dengan yang lainnya karena ada perbedaan waktu dan tempat. Apabila suatu hukum diundangkan itu pada saat dibuat dipandang sebagai kebutuhan, kemudian pada saat yang lain kebutuhan akan hukum itu sudah tidak ada lagi, maka suatu tindakan bijaksana untuk menghapus hukum itu dan mengantikan dengan hukum yang baru yang lebih sesuai dengan tuntutan zaman.¹⁶⁷ Contoh yang sangat jelas adalah bahwa Imam Syafi'i mempunyai *qaul qadīm* (pendapat terdahulu) dan *qaul jadīd* (pendapat kemudian).

B. Pengaruh Hukum Islam Terhadap Perubahan Sosial

Bagi kaum Muslim, hukum Islam adalah ketentuan-

¹⁶⁶Amir Syarifuddin, *Pembaharuan Pemikiran-Pemikiran Hukum Islam*, (Cet.I ; Padang: Angkasa Raya, 1990), h. 4.

¹⁶⁷Aḥmad Muṣṭafa al-Marāgī, *Tafsīr al-Marāgī, Juz I*, (al-Halabi, Cairo, t. Thn), h.187. Lihat juga, Muḥammad Rasyīd Riḍa, *Tafsīr al-Manār, Juz I*, (Cairo, dār al Firk al-Arabi 1987), h. 414.

ketentuan yang ditetapkan Allah, atau hasil pemahaman atas dasar ketentuan tersebut untuk dijadikan pegangan oleh umat manusia dalam hubungannya dengan Tuhannya, dengan sesamanya, dan dengan lingkungan sekitarnya.¹⁶⁸ Atau kata lain, Hukum Islam adalah kaidah, asas prinsip atau aturan yang digunakan untuk mengendalikan masyarakat Islam, baik berupa al-Qur'ān, hadis Nabi saw, pendapat sahabat dan *tabi'in*, maupun pendapat yang berkembang di suatu masa dalam kehidupan umat Islam¹⁶⁹

Hubungan timbal balik antara hukum Islam dan masyarakat muslim dapat dilihat pada perubahan orientasi masyarakat muslim dalam menerapkan hukum Islam. Dalam hal ini, hukum Islam secara teoritis mengatur semua aspek kehidupan manusia, karena ia tidak lain adalah jalan Tuhan untuk menyelamatkan kehidupan manusia baik di dunia maupun di akhirat. Tingkah laku manusia diatur dan dibagi dalam dua klasifikasi besar yang diyakini terpisah dan saling mempengaruhi. Pertama adalah hubungan Tuhan dengan manusia, dimana aturan ibadah diwajibkan kepada semua orang Islam dalam kehidupan mereka sehari-hari sebagai refleksi atas ketundukan mereka kepada Tuhan. Kedua adalah hubungan antar sesama manusia, dimana hukum ini mengatur segala aktifitas dalam kehidupan manusia sehari-hari dengan

¹⁶⁸Mahmūd Syaltūt, *al-Islām 'Aqīdah wa Syarī'ah* (Mesir: Dār al-Qalām, 1966), h. 12.

¹⁶⁹Abd. Azis Dahlan,(Ed) et al., *Ensiklopedi Hukum Islam* (Jakarta: Ihtiar Baru Van Houve, 1996) h. 575.

sesamanya.

Disini kita mendapatkan teori hukum yang tidak hanya holistik dalam pandangannya tentang cakupan hukum tetapi juga menyatukan persoalan sekuler dan agama dalam satu etintas. Hukum Islam diyakini telah turut serta menciptakan tata nilai yang mengatur kehidupan umat Islam, minimal menetapkan apa yang harus dianggap baik dan buruk; apa yang menjadi perintah, anjuran, perkenaan, dan larangan agama. Contohnya, Ibadah-ibadah yang diwajibkan oleh agama, jika dilakukan dengan baik akan berdampak positif bagi pelakunya, sebagaimana berfirman Allah dalam Q.S. al-Ankabūt/29:45:

آتَلُّ مَا أُوحِيَ إِلَيْكَ مِنَ الْكِتَابِ وَأَقِمِ الصَّلَاةَ إِنَّ الصَّلَاةَ تَنْهَىٰ
عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ ۗ وَلَذِكْرُ اللَّهِ أَكْبَرُ ۗ وَاللَّهُ يَعْلَمُ مَا تَصْنَعُونَ

Terjemahnya:

*Bacalah apa yang telah diwahyukan kepadamu, Yaitu Al kitab (al- Quran) dan dirikanlah shalat. Sesungguhnya shalat itu mencegah dari (perbuatan- perbuatan) keji dan munkar. dan Sesungguhnya mengingat Allah (shalat) adalah lebih besar (keutamaannya dari ibadat-ibadat yang lain). dan Allah mengetahui apa yang kamu kerjakan.*¹⁷⁰

Ayat di atas memerintahkan umat muslim untuk

¹⁷⁰Kementrian Urusan Agama Islam, Wakaf, Da'wah dan Irsyād Kerajaan Saudi Arabia, *Al-Qur'ān dan Terjemahnya* (Madinah: Percetakan al-Qur'ān al-Karim Raja Fahd, 1426 H), h. 635.

mendirikan shalat, karena shalat dapat mencegah manusia untuk melakukan perbuatan-perbuatan keji dan mungkar. Meskipun tidak ada atau belum ada data tentang ibadah para pelaku kejahatan, namun dalam kenyataannya kejahatan lebih banyak dilakukan oleh mereka yang tidak memperdulikan salat dan ibadah lainnya.

Pada masa Pra-Islam laki-laki dipandang superior dan perempuan dipandang inferior. Perempuan dipandang sebagai makhluk tak berharga, subordinatif, tidak memiliki independensi diri, hak-haknya boleh ditindas dan dirampas, tubuhnya dapat diperjual belikan atau diwariskan, perempuan diletakkan dalam posisi marjinal. Bahkan salah satu tradisi bangsa Arab ketika itu adalah mengubur hidup-hidup bayi perempuan karena takut miskin atau tercemar nama keluarganya, sebagaimana disebutkan dalam QS. an-Nahl (16): 58-59:

وَإِذَا بُشِّرَ أَحَدُهُم بِالْأُنثَىٰ ظَلَّ وَجْهُهُ مُسْوَدًّا وَهُوَ كَظِيمٌ يَتَوَارَىٰ
مِنَ الْقَوْمِ مِنْ سُوءِ مَا بُشِّرَبِهِ أَيُمْسِكُهُ عَلَىٰ هُونٍ أَمْ يَدُسُّهُ فِي
الْتُّرَابِ أَلَّا سَاءَ مَا تَحْكُمُونَ

Terjemahnya:

58. dan apabila seseorang dari mereka diberi kabar dengan (kelahiran) anak perempuan, hitamlah (merah padamlah) mukanya, dan Dia sangat marah.

59. ia Menyembunyikan dirinya dari orang banyak, disebabkan buruknya berita yang disampaikan kepadanya. Apakah Dia akan memeliharanya dengan menanggung kehinaan ataukah akan menguburkannya ke dalam tanah (hidup-hidup)?. ketahuilah, Alangkah buruknya apa yang mereka tetapkan itu.

Ayat tersebut mengemukakan bahwa apabila terlahir seorang perempuan, maka seorang suami menahan kemarahan atas penyampaian berita yang dinilainya buruk, dan kemarahan kepada isterinya yang melahirkan untuknya anak perempuan, sehingga mereka menguburkannya hidup-hidup atau anak perempuan itu hidup kendati merasa terhina dan malu. Pengulangan kata *bussyira* yang biasanya digunakan untuk penyampaian berita gembira, memberi kesan tentang sikap al-Qur'an terhadap kelahiran anak dan wanita secara khusus, kata tersebut dalam saat yang sama dapat juga merupakan cemoohan terhadap mereka yang menilai sesuatu yang menggembirakan sebagai suatu petaka. Salah satu tujuan dikemukakan keburukan keburukan orang jahiliyah adalah untuk mengikis habis pendapat mereka tentang perbedaan derajat laki-laki dan perempuan yang boleh jadi masih terasa hingga kini.¹⁷¹

¹⁷¹Ada tiga alasan pembunuhan bayi pada masa jahiliyah yang diisyaratkan al-Qur'an dan sunnah, *pertama*, khawatir orang tuanya jatuh miskin dengan menanggung biaya hidup anak-anak perempuan yang lahir, apalagi menurut mereka anak perempuan tidak produktif sebagaimana QS. al-An'am (6): 151. *Kedua*, khawatir jatuhnya anak pada lembah kemiskinan, jika dewasa kelak QS. al-Isra' (17):31 dan *ketiga* khawatir menanggung aib akibat ditawan dalam peperangan sehingga diperkosa atau karena terjadi perzinahan. Lihat, M. Quraish Shihab, *Tafsir al-Misbah Pesan, Kesan dan Keserasian al-Qur'an* Vol. 7, (Jakarta Lentera Hati, 2005), h. 257-259.

Islam hadir dengan mereformasi dan melakukan revolusi terhadap tradisi yang telah memarjinalkan perempuan dengan melarang tradisi penguburan hidup-hidup bayi perempuan dan mengecamnya sebagai perbuatan yang sangat buruk. Marjinalisasi perempuan, tidak hanya terhenti pada sejarah perempuan pra-Islam, tetapi memiliki rujukan kultural dan historis yang jauh ke belakang.¹⁷²

Ajaran-ajaran Islam memberikan kedudukan yang layak kepada perempuan, terlihat pada banyak ayat-ayat al-Qur'an¹⁷³ secara normatif menegaskan adanya kesejajaran antara laki-laki dan perempuan. Dalam QS. al-Taubah (9):7:

وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ
وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُقِيمُونَ الصَّلَاةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ

¹⁷²Hal ini dapat dilihat dalam tradisi Yunani, masyarakat terbagi dalam tiga kelas sosial, *Pertama*, Orang-orang merdeka (clit), *Kedua* pedagang, *Ketiga*, Hamba sahaya. Perempuan dalam tradisi Yunani dekat kepada kelas hamba sahaya. Bagi perempuan Yunani pengabdian diri kepada kelas-kelas yang lebih tinggi adalah tujuan hidup mereka. Demikian pula dalam tradisi Romawi, Cina, India dan lain-lain. Lihat Muhammad Anas Qasim Ja'far, *al-Huquq al-Siyasiyah li al-Mar'ah fi al-Islam wa al-fikr wa al-Tasyri al-Munshir*, diterjemahkan oleh Irwan Kurniawan dan Abu Muhammad dengan judul *Perempuan & Kekuasaan Menelusuri Hak Politik dan Persoalan Gender dalam Islam*, (Bandung: Zaman Wacana Mulia, 1998), h. 1.

¹⁷³Misalnya QS. al-Aḥzab (33):35, QS. al-Imrān (3): 195, QS. al-Baqarah (2): 187, QS. Muḥammad (4):19, QS. al-Nisā' (4):124, QS. al-Mu'min (40):40, QS. al-Burūj (85):10, QS. al-Faṭḥ (48):5-6, QS. al-Ḥadīd (57):12, QS. Nūh (71):28, QS. al-Nūr (24): 12, 26.

وَيُطِيعُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ أُولَئِكَ سَيَرْحَمُهُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ

Terjemahnya :

*Dan orang-orang yang beriman, lelaki dan perempuan, sebahagian mereka (adalah) menjadi penolong bagi sebahagian yang lain. Mereka menyuruh mengerjakan yang ma'ruf, mencegah dari yang mungkar, mendirikan shalat, menunaikan zakat, dan mereka taat kepada Allah dan Rasul-Nya. Mereka itu akan diberi rahmat oleh Allah; sesungguhnya Allah Maha Perkasa lagi Maha Bijaksana.*¹⁷⁴

Ayat-ayat tentang kesejajaran, mengisyaratkan bahwa konsep kesejajaran dalam al-Qur'an memiliki dua pengertian. *Pertama*, al-Qur'an dalam pengertian umum mengakui kesejajaran martabat laki-laki dan perempuan tanpa membedakan jenis kelamin. *Kedua*, laki-laki dan perempuan mempunyai hak dan kewajiban yang sama dalam berbagai bidang.¹⁷⁵ Dengan demikian antara laki-laki dan perempuan memiliki hak dan kewajiban yang sama dan seimbang dalam bidang hukum, politik, pendidikan, keluarga/rumah tangga dan peran-peran sosial lainnya sebagai keadilan dan kesetaraan gender.

Contoh lain, Firman Allah dalam Q.S al-Mā'idah/5:90:

¹⁷⁴Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahannya* (Jakarta: Yayasan Penyelenggara Penterjemah/penafsir Al-Qur'an, 1987), h. 291.

¹⁷⁵Lihat Zaitunah Subhan, *Tafsir Kebencian Studi Bias Gender dalam Tafsir al-Qur'an* (Yogyakarta: LkiS, 1999), h. 4.

يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَمُ رِجْسٌ
مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَأَجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿٩٠﴾

Terjemahnya:

*Hai orang-orang yang beriman, Sesungguhnya (meminum) khamar, berjudi, (berkorban untuk) berhala, mengundi nasib dengan panah, adalah termasuk perbuatan syaitan. Maka jauhilah perbuatan-perbuatan itu agar kamu mendapat keberuntungan.*¹⁷⁶

Kasus itu menunjukkan bahwa hukum Islam itu dapat mempengaruhi, bahkan mengubah suatu sistem sosial yang telah mapan, dalam hal ini masyarakat Arab jahiliyah. Penggunaan hukum sebagai alat untuk mengubah sistem sosial tertentu dipimpin oleh pelopor (agent of change), yakni seseorang atau beberapa orang yang mendapatkan kepercayaan dari masyarakat. Misalnya perubahan sosial yang *terjadi* dalam masyarakat Arab pada permulaan Islam dipimpin oleh seorang pelopor perubahan, yaitu Nabi Muhammad yang *memimpin* masyarakat Islam waktu itu bertindak sebagai penggerak sosial dan sarana sosialisasi hukum Islam, *di* mana beliau berupaya menerapkannya dalam pergaulan hidup bermasyarakat.¹⁷⁷

Sebagaimana diketahui bahwa tingkah laku Nabi

¹⁷⁶ *Ibid.*, h.176.

¹⁷⁷ Sudirman Tebba, *Sosiologi Hukum Islam*, (Yogyakarta: UII Press, 2003), h. 3.

Muhammad sepenuhnya dinafasi oleh al-Qur'an. Ajaran al-Qur'an diwujudkan oleh beliau berupa ucapan dan perbuatan dalam pergaulan sehari-hari dengan anggota-anggota masyarakat. Dari pergaulan itulah warga masyarakat mulai mengenal dan sedikit demi sedikit mereka menerima ajaran atau norma hukum al-Qur'an, di mana banyak yang bertentangan dengan sistem nilai dan sikap hidup yang telah lama mereka anut. Dengan proses seperti ini yang berlangsung secara cepat, maka lahirlah sebuah masyarakat Islam Arab, yang patuh kepada hukum Tuhan dan meninggalkan sistem sosial mereka yang telah lama melembaga.

Dengan demikian, secara sosiologis hukum Islam telah menjadi hukum yang hidup ditengah-tengah masyarakat Indonesia, dan mampu mempengaruhi perubahan sosial kemasyarakatan, setidaknya telah menciptakan tatanan sosial kemasyarakatan dari masyarakat yang tidak beradab menjadi masyarakat yang beradab dan bermartabat.

C. Pengaruh Perubahan Sosial Terhadap Perkembangan Hukum Islam

Secara sosiologis diakui bahwa masyarakat senantiasa mengalami perubahan. Perubahan suatu masyarakat dapat mempengaruhi pola pikir dan tata nilai yang ada pada masyarakat itu. Semakin maju cara berpikir suatu masyarakat, semakin terbuka untuk menerima kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi. Bagi umat beragama, dalam hal ini umat Islam, kenyataan ini dapat menimbulkan masalah, terutama apabila

kegiatan itu dihubungkan dengan norma-norma agama. Akibatnya, pemecahan atas masalah tersebut diperlukan, sehingga hukum Islam dapat dibuktikan tidak bertentangan dengan kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi lebih dari itu dapat diyakini bahwa hukum Islam sesuai untuk setiap masyarakat di mana dan kapanpun ia berada. Hal ini sebenarnya sudah diisyaratkan oleh kalangan ulama dahulu bahwa hukum Islam memberikan ruang gerak yang memadai bagi kemungkinan terjadinya perubahan hukum dari waktu ke waktu, dari tempat ke tempat.

لا يَنكُرُ تَغْيِيرَ الْأَحْكَامِ بِتَغْيِيرِ الْأَزْمَانِ¹⁷⁸

“Tidak dapat dipungkiri bahwa hukum berubah karena perubahan zaman.” Perubahan hukum dapat saja terjadi, dan menurut Ibn Qayyim bahwa perubahan tersebut diidentikkan dengan perubahan fatwa. Teori perubahan ini dibahasnya dalam satu item khusus dalam kitabnya *I’lām al-Muwaqqi’in* yakni:

فِي تَغْيِيرِ الْفَتَوَى، وَاخْتِلَافِهَا بِحَسَبِ الْأَزْمَنَةِ وَالْأَمَكْنَةِ وَالْأَحْوَالِ
وَالنِّيَّاتِ وَالْعَوَائِدِ¹⁷⁹

Artinya:

Berubahnya fatwa dan adanya perbedaan hukum tentangnya disebabkan faktor zaman, faktor tempat, faktor situasi, faktor

¹⁷⁸Muhammad al-Zarqa, *Syarah al-Qawāid al-Fiqhiyah* (Damaskus: Darul Qalam, 1989), h.227.

¹⁷⁹Ibnu Qayyim al-Jauziyah, *I’lām al-Muwaqqi’in ‘an Rabb al-Ālamīn*, juz III (Beirut: Dār al-Kutub al-Ilmiyah, 1417 H/1996 M), h. 14.

niat, dan faktor adat.

Lebih awal Ibn Qayyim menegaskan bahwa adanya perubahan dan perbedaan hukum, pada dasarnya merujuk pada esensi syariat Islam yang senantiasa berasaskan kemaslahatan manusia. Syariat tersebut bertujuan mewujudkan suatu keadilan hukum, kemaslahatan, dan kebajikan. Setiap masalah yang tidak memenuhi asas keadilan sesungguhnya bertentangan dengan syariat Islam.¹⁸⁰ Teori perubahan hukum ini yang dikemukakan Ibn Qayyim ini, sekaligus merupakan jawaban bahwa syariat Islam adalah bersifat elastis dan dapat diterapkan di mana saja. Untuk lebih jelasnya, kelima teori perubahan hukum tersebut akan dianalisis secara singkat satu persatu, sebagai berikut:

1. **الأزمة (Faktor Zaman)**

Berkenaan dengan faktor zaman, Ibn Qayyim mengemukakan bahwa ketika Nabi saw. melihat kemungkaran di Makkah, kemungkaran tersebut tidak dapat diubahnya, namun setelah *fathu Makkah* dan umat Islam meraih kemenangan, maka segala kemungkaran dengan sendirinya dapat diubah.¹⁸¹ Ini berarti, zaman sangat berpengaruh terhadap berubahnya suatu hukum. Mencegah kemungkaran adalah kewajiban bagi umat Islam, namun karena Makkah di zaman itu belum memungkinkan, maka setelah *fathu Makkah* barulah

¹⁸⁰ *Ibid.*, h. 2.

¹⁸¹ *Ibid.*, h. 16.

umat Islam mampu mengubah kemungkaran itu menjadi terkendali dalam situasi aman.

Harus diakui bahwa ketika Islam datang pada awalnya, masyarakat Mekkah berada dalam zaman kebodohan (jahiliyah), kemungkaran, dan berbagai kejahatan lainnya yang merajalela di tengah-tengah masyarakat. Dalam keadaan demikian, hukum Islam tidak dapat dipaksakan untuk diterapkan, melainkan melalui berbagai proses yang cukup panjang. Kaitannya dengan itu, Ibn Qayyim dalam hal ini mengangkat kasus misalnya hukum pelarangan khamar secara bertahap yang memerlukan proses panjang,¹⁸² hingga pada akhirnya khamar itu dihukumkan haram.¹⁸³

2. الأمانة (Faktor Tempat)

Ibn Qayyim menjelaskan bahwa Nabi saw. melarang memotong tangan musuh dalam medan perang. Pelarangan ini, diberlakukan oleh karena peperangan tersebut terjadi di wilayah musuh (فى ارض العدو).¹⁸⁴ Artinya, bahwa segala ketentuan hukum

¹⁸²Dalam kasus menghilangkan kebiasaan meminum khamar misalnya, Alquran memulai dengan menyatakan bahwa hal itu merupakan kebiasaan orang-orang kafir (QS al-Nahl/16: 67). Dilanjutkan dengan menyatakan bahwa khamar itu terdapat manfaat dan mudarat, namun mudaratnya lebih besar dari pada unsur manfaatnya (QS al-Baqarah/2: 219). Tahap berikutnya, adalah pelarangan mengerjakan salat dalam keadaan mabuk (QS al-Nisā'/4: 43), dan tahap terakhir adalah penegasan bahwa meminum khamar dan perbuatan-perbuatan tercela lainnya harus di jauhi, sebagaimana yang disebutkan dalam QS al-Mā'idah/5: 90.

¹⁸³Ibnu Qayyim al-Jauziyah, *loc. cit.*

¹⁸⁴*Ibid.*, h. 17.

yang ditetapkan oleh syariat tidak dapat dipaksakan keberlakuannya di wilayah lain.

Dalam uraian lain, Ibnu Qayyim mengisahkan bahwa Nabi saw. pernah mewajibkan zakat fitrah berdasarkan makanan pokok dari penduduk suatu tempat. Nabi saw. menetapkan zakat fitrah berupa satu gantang kurma atau satu gantang gandum atau satu gantang anggur kering atau satu gantang keju bagi penduduk kota Madinah. Hal tersebut ditetapkan oleh Nabi saw. Dengan alasan bahwa jenis makanan yang telah disebutkan merupakan menu utama bagi penduduk Madinah. Adapun penduduk kota lainnya yang makanan pokoknya selain yang telah disebutkan, maka kewajiban bagi penduduk yang ada di kota tersebut untuk mengeluarkan zakatnya berdasarkan makanan pokok yang mereka konsumsi. Sebagaimana jika suatu daerah makanan pokok tersebut berupa jagung atau beras atau buah tin atau lainnya berupa biji-bijian, maka kewajiban bagi penduduknya untuk mengeluarkan zakatnya dari jenis makanan utamanya tersebut. Begitu juga halnya jika makanan utama tersebut berupa susu atau daging atau ikan, maka zakat fitrah yang wajib dikeluarkan oleh penduduk daerah tersebut sesuai dengan makanan utamanya tersebut.¹⁸⁵

Berdasarkan hal tersebut, maka menurut Ibn Qayyim, dibolehkan pula mengeluarkan zakat fitrah berupa makanan pokok apa saja sesuai dengan apa yang berlaku pada masyarakat

¹⁸⁵ *Ibid.* h. 9-10.

setempat. Makanan pokok masyarakat Mekkah seperti gandum ketika itu. Jika di Indonesia, zakat makanan pokok tentunya dengan beras.

3. الأحوال (Faktor Situasi)

Ibn Qayyim mengisahkan bahwa ‘Umar bin al-Khaṭṭāb tidak memberlakukan hukum potong tangan bagi pencuri dalam musim paceklik.¹⁸⁶ Sejalan dengan apa yang dikisahkan Ibn Qayyim ini, Abbas Mahmud Akkad menjelaskan lebih lanjut bahwa tindakan ‘Umar yang tidak menjatuhkan hukuman kepada pelaku pencurian tersebut pada dasarnya tidak meninggalkan nas karena pelaku pencurian tersebut melakukannya secara terpaksa sebagai bagian dari tuntutan kelangsungan hidup dan keselamatan dari bencana kelaparan. Dengan demikian, pelaku pencurian tersebut dianggap sebagai orang yang tidak berdosa dengan perbuatannya tersebut.¹⁸⁷

Perbuatan mencuri oleh karena kelaparan yang tidak tertahankan menyebabkan seseorang melakukan tindakan terlarang oleh agama. Namun, dalam situasi yang mengharuskannya melakukan hal tersebut, tindakan yang tidak terpuji yang terpaksa dilakukannya merupakan perbuatan yang dapat ditolerir oleh syariat Islam, karena perbuatan tersebut dilakukannya dalam rangka menjaga jiwa yang merupakan salah satu unsur dari *maqāṣid al-syarī’ah*. Begitu pula dalam

¹⁸⁶ *Ibid.*, h. 22.

¹⁸⁷ Abbas Mahmūd Akkad, *al-Tafkīr Farīdah Islāmīyah*, (Kairo: Nahḍah Masri. t.th.), h. 100.

kaidah ushul “darurat membolehkan melakukan yang terlarang” yang dibuat oleh para ulama sebagai salah satu pertimbangan dalam menetapkan hukum. Tentu, kaidah ini ditetapkan bukan dengan tujuan sebagai hiasan belaka, tetapi untuk digunakan sebagaimana mestinya. Dengan demikian, tindakan ‘Umar tersebut merupakan langkah yang tepat dalam penegakan hukum Islam.

4. النيات (Faktor Niat)

Niat adalah “قصد فعل مقترنا بفعله”¹⁸⁸ (menyengajakan untuk berbuat sesuatu disertai/berbarengan dengan perbuatannya)”. Kaitannya teori perubahan hukum dengan masalah niat, Ibnu Qayyim mengangkat kasus yang berkisar pada peristiwa ketika seorang suami mengatakan kepada istrinya “jika aku mengizinkanmu keluar menuju kamar mandi, maka jatuhlah talakmu”. Oleh karena sesuatu dan lain hal, istrinya membutuhkan kamar mandi tersebut, maka berkatalah suaminya “keluarlah”.¹⁸⁹ Oleh sebagian masyarakat menganggap bahwa jatuhlah talak bagi sang istri hanya dengan kata “keluarlah”. Sang suami kemudian mempertanyakan hal tersebut kepada seorang mufti. Jawaban sang mufti menegaskan bahwa talak telah jatuh kepada sang istri dengan perkataan “keluarlah” dari sang suami.¹⁹⁰

¹⁸⁸Muhammad Ismāil al-Kahlāni, *Subul al-Salām min Adillat al-Aḥkām*, (Bairūt: Dār al-Fikr, 1979), h. 26.

¹⁸⁹Ibnu Qayyim, *op. cit.*, h. 44.

¹⁹⁰*Ibid.*

Keputusan mufti tersebut, oleh Ibn Qayyim dianggap sebagai suatu kebodohan karena kata “keluarlah” bukan dimaksudkan oleh sang suami tersebut sebagai izin. Tindakan mufti yang menceraikan suami dari istrinya tersebut adalah hal yang tidak diizinkan oleh Allah dan Rasul-Nya. Begitu pula tidak dibolehkan oleh para imam.¹⁹¹ Kasus yang dihadapi oleh Ibn Qayyim ini, merupakan gambaran hukum bahwa ketetapan hukum tidak boleh mengindahkan niat dari pelaku hukum. Hal tersebut menunjukkan bahwa posisi niat dalam sistim hukum Islam menempati kedudukan penting yang mampu mengubah suatu hukum yang telah ditetapkan.

5. العوائد (Faktor Adat)

Bagi Ibn Qayyim, faktor adat sama halnya dengan ‘urf yang termasuk salah satu faktor dapat mengubah hukum. Hal ini dicontohkan dengan orang yang bersumpah untuk tidak mengendarai “dabbah”. Di daerah tersebut, kata “dabbah” sesuai dengan ‘urf/adat yang berlaku diartikan dengan keledai. Olehnya itu, sumpahnya hanya berlaku untuk tidak mengendarai keledai. Adapun jika orang tersebut mengendarai kuda atau onta, maka tidak ada konsekuensi hukum baginya.¹⁹² Begitu pula sebaliknya, jika yang dimaksud “dabbah” sesuai dengan adat/’urf pada daerah lainnya adalah kuda, maka sumpahnya tersebut hanya berlaku untuk kendaraan yang menggunakan kuda. Hal ini menunjukkan bahwa perubahan

¹⁹¹ *Ibid.*

¹⁹² *Ibid.*, h. 43.

hukum selalu mempertimbangkan adat/ *'urf* suatu daerah.

Lebih lanjut menurut Ibnu Qayyim, jika seseorang datang dari luar daerah dan meminta keputusan hukum, maka mufti atau hakim harus menanyakan adat/ *'urf* yang berlaku di daerah orang tersebut dan keputusan hukum yang diberikan harus berdasarkan adat/ *'urf* yang berlaku di daerahnya, bukan berdasarkan adat/ *'urf* yang berlaku di daerah mufti atau hakim.¹⁹³ Demikian juga halnya, seorang mufti tidak dibolehkan mengeluarkan fatwa berdasarkan adat/ *'urf* yang terjadi pada zaman yang telah berlalu.¹⁹⁴ Dari uraian teori perubahan hukum yang terkait dengan adat tersebut, maka seorang penegak hukum hendaklah selalu mempertimbangkan faktor-faktor yang mempengaruhi penetapan suatu hukum. Ini juga berarti bahwa seorang mufti, pembuat dan penegak hukum harus berwawasan luas dan mengetahui aspek-aspek yang berpengaruh dalam penetapan hukum.

Adanya perubahan sebagaimana yang dikemukakan Ibnu Qayyim, sesungguhnya berdasar pada realitas kehidupan yang selalu berubah-ubah. Setiap masa dari generasi ke generasi tidak sama dengan masa yang dihadapi oleh generasi sebelum dan sesudahnya, sehingga perubahan hukum tidak dapat dihindarkan. Di sisi lain, adanya perubahan hukum tersebut sesungguhnya sejalan dengan misi ajaran Islam yang senantiasa

¹⁹³ *Ibid.*, h. 67; Muhammad Sa'id al-'Asmawy, *Jauhar al-Islām*, (Cet III; Kairo: Sina, 1993), h. 29.

¹⁹⁴ Nadiyah Syarif al-Umry, *Ijtihād fī al-Islām, Uṣūluhu, Aḥkāmuhu, Afātuhu*, (Cet. I; Beirut: Mu'asasah al-Risālah, 2001), h. 246.

selalu relevan dengan situasi dan kondisi masyarakat, atau dalam istilah lain *al-Islām ṣāliḥ li kulli zamān wa makān*.

Mayoritas ulama-ulama fikih menerima kaidah perubahan hukum ini, namun ada perbedaan pendapat mengenai masalah yang sudah jelas hukumnya dalam al-Qur'an dan al-Sunnah. Dalam persoalan ibadah (*ta'abbudī*), semua ulama fikih sepakat tidak ada perubahan. maka semua nashnya tetap untuk selamanya. sementara berkenaan dengan persoalan muamalah atau sosial, maka yang menjadi dasarnya adalah memperhatikan dan mementingkan makna, *illat* (motifasi hukum), dan tujuan (*maqāsid al-Syarī'ah*).¹⁹⁵ Di sinilah ruang gerak perubahan hukum Islam di mana persoalan-persoalan *ijitihādiyah* dibangun atas kemaslahatan, adat, dan kekinian.

Dalam sejarah pemikiran hukum Islam, orang yang pertama yang berani berbeda pandangan (fatwa) dalam penetapan hukum dengan hukum yang berlaku sebelumnya adalah 'Umar bin al-Khaṭṭāb, yang kemudian sikap Umar tersebut diikuti oleh generasi sesudahnya. Beberapa perubahan hukum 'Umar bin al-Khaṭṭāb yang dimaksud adalah:¹⁹⁶

Pertama, *Al-Muallafatu Qulūbuhum*. Dalam al-Qur'an al-Karīm menghususkan pemberian sedekah pada ayat:

¹⁹⁵Ṣubḥī Maḥmaṣānī, *Falsafah al-Tasyrī al-Islām* (Beirut:Dar al-Miliyyin, 1991), h.198

¹⁹⁶Disadur dan diterjemahkan dari kitab karya: Ṣubḥī Maḥmaṣānī, *Ibid*, h.156-158.

إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَمَلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ
قُلُوبِهِمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَرَمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ
فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ

“*Sesungguhnya zakat-zakat itu, hanyalah untuk orang-orang fakir, orang-orang miskin, pengurus-pengurus zakat, para mu'allaf yang dibujuk hatinya, untuk (memerdekakan) budak, orang-orang yang berhutang, untuk jalan Allah dan untuk mereka yuang sedang dalam perjalanan, sebagai suatu ketetapan yang diwajibkan Allah, dan Allah Maha mengetahui lagi Maha Bijaksana*”

Adapun *muallaf* (yang dibujuk hatinya) di masa Nabi saw. mereka itu adalah orang-orang yang mendapatkan atau diberikan sedekah itu kepada mereka, hal ini sebagai penyejuk bagi keislaman mereka, dikarenakan keislaman mereka masih sangat lemah atau melindungi mereka dan sebagai pengangkat martabat mereka pada kaum mereka. Meskipun dalam persoalan ini terdapat nash al-Qur'an yang sangat jelas, 'Umar Bin Khaṭṭāb menghapus bagian orang-orang muallaf dan menolak adanya pembagian, dengan perkataan:

“Hal ini, sewaktu Rasūlullah memberikan kepada kalian untuk membujuk kalian atas keislaman kalian, adapun sekarang Allah swt telah memuliakan Islam dan mencukupkan untuk kalian, dan kalian telah memiliki pendirian terhadap Islaam, jika tidak

demikian diantara kami dan kalian akan diselesaikan dengan pedang”. Sesungguhnya kami tidak memberikan suatu apapun terhadap Islam, “jadi bagi siapa yang menghendaki untuk beriman dan bagi siapa saja menghendaki kafur”.

Dalam konteks ini *naş* dibangun atas kebutuhan *al-da'wah al-Islāmiyah* demi penyiaran Islam. Namun setelah Islam semakin kuat, maka gugurlah alasan tersebut, sehingga ‘Umar menghapuskan hukum *nash* tersebut.

Kedua, *Al-Talāq*. Jika seorang suami menalak istrinya tiga kali di waktu yang sama, talak yang seperti ini di masa Rasūlullah dihukum talak satu, begitu juga di masa Abū Bakar al-Siddīq dan masa awal-awal khalifah ‘Umar Bin Khattāb, itulah yang tertuang dalam al-Sunnah begitulah *ijma’* setelahnya. Dari teks di atas ‘Umar Bin Khattāb berpendapat hal itu adalah talak *bā’in* (talak tiga) sebagai mana tertera dalam lafaz, pandangan ‘Umar ini dikarenakan orang-orang pada waktu itu memandang remeh persoalan ini, dan banyak sekali kejadian yang terjadi, bahkan hampir secara keseluruhan. Maka ‘Umar bermaksud memberikan ganjaran sebagai bentuk pencegahan atas kebiasaan tersebut. Pandangan ‘Umar Bin Khattāb sangat dipandang baik pada masanya dimana para *fuqaha’* tidak berpandangan demikian di masa mereka. Bahkan pandangan para *fuqahā’* tetap sebagaimana dalam sunnah Nabawī, hal ini sejalan dengan prinsip perubahan hukum itu sendiri. Dan pandangan ini dipegang oleh salah satu ulama kontemporer atas apa yang kerjakan ‘Umar sebagai seorang

pemimpin yang memerintah dengan bersandar pada “*al-siyāṣah al-syar’iyah*” dan hukum yang kokoh adalah bersandar pada *al-Kitāb* dan *al-Sunnah* yang benar yang tidak seorang pun dapat merubahnya atau memilih di antaranya atau memilih selainnya, baik secara personal maupun secara menyeluruh.

Ketiga, Menjual Para Ibu (budak perempuan) yang Melahirkan Anak. Para ibu (budak perempuan) yang melahirkan anak-anak tuan mereka. Penjualan mereka di masa Rasūlullah adalah hal yang dibolehkan dan hal ini berlangsung pada masa Abū Bakar. Akan tetapi pada masa ‘Umar melarang mereka dijual dengan perkataannya: “(خالط دماننا دمانهم)” “*telah tercampur darah kita dan darah mereka*” Ini adalah pandangan yang sangat rasional, sebagaimana pandangan Ibnu Rusyd Al-Hafid :

“(ليس من مكارم الأخلاق أن يبيع المرء أم ولده ، وقد قال عليه الصلاة والسلام: بعثت لأتمم مكارم الاخلاق)”

“*bukan termasuk akhlak yang mulia, salah seorang menjual orang lain atau anaknya, hal ini ditegaskan Rasūlullah dalam sabdanya: “saya diutus untuk menyempurnakan kemuliaan akhlak”.*

Keempat, *Al-Sariqah*. Ganjaran pelaku pencuri dalam syariat Islam adalah yaitu *al-haddu al-syar’ī* yaitu *al-qaṭ’u* “potong”, dengan dalil ayat al-Karīm:

وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا

مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ

Terjemahnya:

“Laki-laki yang mencuri dan perempuan yang mencuri, potonglah tangan keduanya (sebagai) pembalasan bagi apa yang mereka kerjakan dan sebagai siksaan dari Allah. dan Allah Maha Perkasa lagi Maha Bijaksana”

Begitu juga dengan dalil *al-sunnah qauliyah* dan *al-sunnah fi’liyah*. Akan tetapi ‘Umar Bin Khaṭṭāb menggugurkan aturan ini (tentang pencuri) pada tahun panceklik, disebabkan desakan kebutuhan dan sekedar penyambung hidup. Atas dasar ini diikuti *ijmā’ al-fuqahā*.

Kelima, Al-Zinā. Ganjaran pelaku zina yang *muḥṣān* yaitu ”belum menikah secara sah”, yaitu menurut mayoritas *fuqahā’* seratus (100) cambukan dan diasingkan selama setahun penuh. Adapun ganjaran pengasingan sangat jelas dalam *al-sunnah al-masyhūrah*. Akan tetapi diriwayatkan dari ‘Umar Bin Khaṭṭāb bahwasannya menapikan Rabi’ah bin Umaiyyah bin Khalf, hal ini terjadi di Rūm, berkata ‘Umar : لا أغرب بعدها أحدا

“saya tidak mengasingkan seorangpun setelah in.”

Kebijakan itu diambil sebagai pencegahan terhadap kaum muslimin dan menjaga kemitraan dengan musuh mereka, meskipun terdapan *nash* yang jelas adanya.

Adapun generasi ulama sesudahnya, misalnya Imam al-Syafi’ī (150-204 H) yang terkenal dengan pandangannya yang

berubah karena perubahan situasi dan kondisi. Adanya *qaul qadīm* (pendapat yang lama) dan *qaul jadīd* (pendapat yang baru) Imam Syafi'i yang terkenal tersebut, seakan-akan mengisyaratkan bahwa sesungguhnya hukum itu bisa berubah sebagai akibat perubahan 'illat hukumnya.¹⁹⁷

Menurut Badri Khaeruman, berubahnya fikih Syafi'i dari yang lama ke baru merupakan hal yang jelas. Adapun faktor yang menyebabkan adanya perubahan, para ahli berbeda pendapat. Permasalahan pokoknya adalah tentang apa sebenarnya yang mendorong atau yang menyebabkan lahirnya dua *qaul* tersebut. Apabila kita baca kitab-kitabnya, *al-Risālah* dan *al-'Umm*, kita tidak akan menemukan keterangan atau alasan yang lengkap mengenai apa yang menyebabkan beliau mengubah pendapatnya tersebut. Namun, tidak berarti Imām Syafi'i berbuat tanpa adanya alasan, sebab kenyataan menunjukkan bahwa ada beberapa *qaul*-nya yang tampaknya didasarkan pada kondisi lingkungan dan adat istiadat setempat,

¹⁹⁷Menurut Kamil Musa, bahwa pendapat Imam Syafi'i yang didiktekan dan ditulis di Irak (195 H) disebut *qaul qadīm*; setelah itu Imam Syafi'i berangkat ke Hijaz dan kembali lagi pada tahun 198 H. dan tinggal di Irak selama sebulan; kemudian ia melanjutkan lagi perjalanan ke Mesir. Beliau tiba di Mesir pada tahun 199 H. selanjutnya pendapat imam Syafi yang didiktekan dan ditulis di Mesir disebut *qaul jadīd*. Adapun sebab timbulnya karena di Mesir Imam Syafi'i mendapatkan hadis yang tidak ditemukan di Irak dan Hijaz, dan beliau menyaksikan adat dan kegiatan muamalat yang berbeda. Lihat, Kamil Musa, *al-Madkhal ilā al-Tasyri' al-Islāmī*, (Beirut: Muassasah al-Risalah, 1989), h.158. Lihat juga, Jaih Mubarak, *Modifikasi Hukum Islam : Studi tentang Qawl Qadim dan Qawl Jadid*, Jakarta: Grafindo Persada, 2002), h. 11.

misalnya kata-kata *mulamasah*, *mubasyarah*, di Irak merupakan kata-kata *sharīh* yang berarti persetujuan. Adapun di Mesir, kata-kata itu merupakan kata-kata samar yang memerlukan niat, kalau memang berniat bersetubuh baru diartikan demikian.¹⁹⁸

Demikian halnya, Najm al-Dīn at-Ṭūfī (675 -716 H) berpendapat bahwa kemaslahatan menjadi kunci (*'illat*) bahwa hukum bisa berubah. Menurutnya maslahat merupakan dalil baru yang paling kuat yang secara mandiri dapat dijadikan sebagai landasan hukum.¹⁹⁹

Ada empat prinsip yang dianut oleh at-Ṭūfī tentang maslahat yang menyebabkan pandangannya berbeda dengan ulama umumnya: a) Akal bebas menentukan kemaslahatan dan kemafsadatan khususnya dalam bidang muamalah dan adat; b) Maslahat merupakan dalil mandiri dalam menetapkan hukum; c) Maslahat hanya berlaku untuk bidang muamalah dan adat kebiasaan; d) Apabila terdapat pertentangan nash dengan maslahat maka didahulukan maslahat. At-Ṭūfī mendahulukan maslahat atas nash dengan pertimbangan bahwa nash itu mengandung banyak pertentangan, dan hal inilah (salah satunya) menjadi penyebab terjadinya perbedaan pendapat dalam hukum yang tercela menurut pandangan syara'. Sedangkan memelihara maslahat secara substansial merupakan

¹⁹⁸Badri Khaeruman, *Hukum Islam dalam Perubahan Sosial* (Bandung: Pustaka Setia, 2010), h. 44

¹⁹⁹Yusdani, *Peran Kepentingan Umum dalam Reaktualisasi Hukum: Studi Pemikiran Najamuddin at-Ṭūfī* (Yogyakarta: UII Press, 2000), h.55

sesuatu yang hakiki, yang tidak diperselisihkan.²⁰⁰

Pandangan at-Ṭūfi tersebut, sangat bertentangan dengan paham yang dianut mayoritas ulama usul fikih saat itu, masalah betapapun bentuknya, harus mendapat dukungan dari syara', baik melalui sejumlah nash tertentu maupun melalui makna yang dikandung oleh sejumlah nash. Pandangan at-Ṭūfi mengenai masalah inilah yang menyebabkan ia terasing daripada ulama usul fikih pada zamannya. Namun, perkembangan berikutnya, pemikiran tentang masalah ini banyak dikaji dan dijadikan pertimbangan dalam menetapkan hukum. Dengan demikian, rangkaian pemikiran tentang perubahan hukum akibat perubahan sosial sebagai *'Ilal* hukum,

²⁰⁰Dalam pandangan at-Ṭūfi, telah terjadi nash-nash dalam sunah yang bertentangan dengan masalah dalam beberapa hal. Ia merujuk pada pendapat Ibnu Mas'ud yang bertentangan dengan nash dan ijma' mengenai tayamum. Menurut nash dan ijma para sahabat bahwa tayamum boleh dilakukan karena sakit dan ketiadaan air. Tetapi, Ibnu Mas'ud berpendapat bahwa orang sakit tidak boleh bertayamum. Sebab jika dibolehkan dikuatirkan ada orang yang merasa sedikit dingin saja akan bertayamum, tidak mau berwudhu. Ketika diingatkan oleh Abu Musa akan ayat dan hadis yang membolehkan bertayamum, Ibnu Mas'ud tidak mau menerimanya. Dalam perkembangan selanjutnya, Pendapat Ibnu Mas'ud tersiar luas dalam masyarakat dan tidak seorangpun yang mengingkarinya. Contoh lainnya yang dikemukakan at-Ṭūfi adalah riwayat yang menerangkan ketika Nabi saw, mengutus Abubakar untuk menyampaikan pada masyarakat tentang hadis *قال لاله الأ الله دخل الجنة نم* "Barang siapa yang mengucapkan *lā ilaha illa-Allah*, ia masuk surga ." Umar melarangnya berdasarkan kemaslahatan, dengan alasan jika hadis ini disampaikan kepada masyarakat, kuatir akan menyebabkan mereka malas beramal karena hanya mengandalkan hadis tersebut. Lihat, Ahmad Munif Suratmanputra, *Filsafat Hukum Islam al-Ghazali: Masalah Mursalah dan Relevansinya Denga Pembaharuan Hukum Islam* (Jakarta: Pustaka Firdaus, 2002), h.91-92.

sesungguhnya merupakan suatu keharusan, sehingga hukum Islam tidak bersifat statis, tetapi mengikuti alur kehidupan umat manusia, yang dasar-dasar pemikirannya dimulai oleh ulama terdahulu.

Dewasa ini ada beberapa perubahan besar yang menandai perkembangan hukum Islam dan masyarakat muslim. Di antara perubahan itu adalah perubahan orientasi masyarakat muslim dari urusan ibadah (hubungan vertikal manusia dengan Tuhan) kepada urusan muamalat (hubungan horizontal manusia dengan manusia dan lingkungan alam), seperti hukum makan dan budi daya kodok, pengguguran kandungan, penggunaan spiral dalam program keluarga berencana, minuman keras, pembagian harta waris antara pria dan wanita dibagi rata atau tetap dua berbanding satu, hukum bayi tabung, menikah beda agama, hukum minuman keras, pornografi, dan wanita boleh jadi presiden atau tidak, dan sebagainya.

Bukti lain yang menunjukkan meningkatnya perhatian masyarakat muslim terhadap masalah muamalat adalah berkembangnya pemikiran hukum Islam tentang kegiatan ekonomi dan bisnis yang dalam fiqh disebut *tijarah*.²⁰¹

Pemikiran hukum Islam tentang kegiatan ekonomi dan bisnis berkembang sejalan dengan munculnya bank Islam, bank umum dan Bank Perkreditan Rakyat (BPR) yang menerapkan prinsip syariah. Bank Islam yang telah ada di Indonesia di

²⁰¹Abdur Rahman I. Doi, *Shari'ah: The Islamic Law* (Kuala Lumpur: AS Noordeen, 1990), h. 348.

antara-nya adalah Bank Muamalat Indonesia, Bank Syariah Mandiri, Bank Syariah BNI. Kegiatan bisnis yang juga telah ada yang menerapkan prinsip syariah adalah asuransi, yang ditandai dengan munculnya Asuransi Takaful.

Perubahan lain yang menonjol dalam perkembangan hukum Islam saat ini adalah mencairnya hubungan antar mazhab. Di dunia Islam, terdapat dua mazhab besar yang berpengaruh, yaitu Ahlussunnah wal Jamaah dan Syiah. Di kalangan Ahlussunnah sendiri terdapat empat mazhab hukum, yaitu Hanafi, Maliki, Syafi'i dan Hanbali.

Di Indonesia mazhab fiqh yang dominan adalah Mazhab Syafi'i. Tetapi sekarang banyak ajaran Mazhab Syafi'i yang mulai dipersoalkan oleh masyarakat muslim, karena dianggap tidak relevan lagi atau terlalu memberatkan. Lalu mereka mencari pendapat mazhab yang lebih sesuai dengan keperluannya. Di antara kasus-kasus hukum di mana Mazhab Syafi'i dianggap tidak relevan lagi adalah wali mujbīr (pemaksa) dalam perkawinan, yakni wali atau orang tua dapat memaksa anak gadisnya menikah dengan pria yang ditentukan oleh orang tua sang gadis. Ajaran ini dianggap tidak relevan lagi sejak masyarakat muslim semakin terbuka dan mengenal fenomena pacaran. Dengan pacaran gadis muslim dapat memilih dan menentukan sendiri pria yang akan menjadi calon suaminya, dan tidak mau dipaksa menikah dengan pria yang tidak dicintainya dengan alasan bahwa zaman sekarang bukan

zaman Siti Nurbaya.²⁰²

Kecenderungan gadis tidak mau dipaksa menikah dengan pria pilihan orang tuanya tidak sesuai dengan Mazhab Syafii, tetapi sesuai dengan Mazhab Hanafi. Menurut Mazhab Hanafi tidak boleh menikahkan gadis dewasa tanpa persetujuannya. Pendapat ini juga yang dianut dalam Kompilasi Hukum Islam (Instruksi Presiden No: 1 Tahun 1991) Buku I Hukum Perkawinan. Dalam Kompilasi Hukum Islam pasal 16 ayat (1) disebutkan bahwa perkawinan didasarkan atas persetujuan calon mempelai.²⁰³

Dari beberapa kasus di atas, menunjukkan adanya pengaruh kebiasaan atau budaya masyarakat dan perubahan sosial terhadap perkembangan hukum Islam. Ini disebabkan karena hukum itu tidak dapat melepaskan dirinya dari perubahan sosial. Hukum itu tumbuh dan berkembang sesuai dengan tingkat kemajuan masyarakat. Di sinilah letak tugas hukum, yaitu memberi arah kepada perubahan dan menertibkan kepincangan-kepincangan sosial yang terjadi akibat pelaksanaan pembangunan.

D. Pemikiran Pembaruan Hukum Islam di Indonesia.

Pada umumnya, pembaruan hukum Islam di negara-negara Islam diawali dengan pemikiran-pemikiran tentang hukum

²⁰²Sudirman Teba, *op.,cit.*,h, xi

²⁰³*Ibid*

Islam itu sendiri yang tidak lagi mampu menjawab tantangan zaman yang terus berkembang. Menyikapi hal tersebut, Amin Rais menawarkan tiga strategi kebangkitan Islam: *Pertama*, strategi modernisme, yaitu meniru barat dan mengikuti apa yang ditempuh oleh modernisme Barat. Kelemahannya, nilai-nilai Islam cepat atau lambat akan tinggal menjadi bayang-bayang belaka, disubordinasikan di bawah nilai-nilai asing. Islam akan sekedar menjadi legitimasi bagi program pembangunan yang sesungguhnya sangat sekularistis. *Kedua*, strategi tradisionalisme, yaitu bersifat konservatif dan isolatif dan berusaha mengawetkan warisan Islam seperti karya fikih dan menganggapnya sebagai prestasi puncak yang tidak dapat diganggu gugat lagi. Strategi ini akan mandul menghadapi hegemoni peradaban dan budaya yang justeru seharusnya diterobos. *Ketiga*, strategi *tajdidisme*, yaitu memelihara nilai-nilai dan warisan Islam sekaligus menghadapi dominasi atau hegemoni budaya dan peradaban Barat, melakukan penafsiran yang positif dan kreatif terhadap ajaran Islam menurut konteks perubahan zaman yang multidimensional.²⁰⁴

Pemikiran Amin Rais di atas, menurut hemat penulis ini didasarkan pada pembagian sistem hukum di dunia Islam oleh J.N.D. Anderson. sebagai berikut: *Pertama*, sistem yang masih mengakui *syarī'ah* sebagai hukum asasi dan kurang lebihnya masih menerapkan secara utuh, seperti Arab Saudi. *Kedua*,

²⁰⁴Lihat, Amin Rais, *Islam dan Perubahan Sosial Politik di Negara Sedang Berkembang Suatu Pengantar*, (Cet. I; Yogyakarta: PLP2M, 1985). h. 6-8.

sistem hukum yang meninggalkan *syarī'ah* dan menggantikannya dengan hukum sekuler, seperti Turki. *Ketiga*, sistem hukum yang mengkompromikan kedua sistem di atas.²⁰⁵ Dan Indonesia termasuk model ketiga ini.

Menurut Ahmad Rofiq, Tipologi pembaruan hukum Islam di Indonesia menempuh tipe ketiga tipologisasi J.N.D. Anderson, yang mengkompromikan hukum Barat dan hukum *Syarī'ah* dan juga *fiqh* yang diperkaya dengan hukum Adat yang telah diterima dan dipraktekkan secara berulang-ulang dalam masyarakat dengan tetap berwawasan ke-Indonesiaan.²⁰⁶

Sederet nama telah mencoba mengaktualisasikan pemikiran-pemikirannya dalam rana pembaruan hukum Islam di Indonesia. Narasi pasca kemerdekaan dapat dimulai pada dekade 1960-an dengan munculnya ide “*Fiqh Indonesia*”, melalui tokohnya Hasbi ash-Shidieqy. Dalam tesisnya, tema ini berusaha mengajukan pemikiran tentang pengembangan *fiqh* yang lebih cocok dengan kebutuhan masyarakat Indonesia, agar

²⁰⁵Anderson, J.N.D, *Islam Law in the Modern word*, Diterjemahkan oleh Macnun Husein, *Hukum Islam di dunia Modern*, (Cet.I; Yogyakarta: Tiara Wacana, 1994). h.100-109.

²⁰⁶Ini terlihat dengan jelas dalam proses perumusan Kompilasi Hukum Islam di Indonesia, yang secara teknis ditangani oleh lembaga eksekutif bersama-sama masyarakat. langkah yang ditempuh adalah pengkajian kitab-kitab *fiqh*, kajian yurisprudensi terhadap himpunan putusan hakim dekade 70-80-an, wawancara dengan para ulama, dan studi banding ke beberapa negara Muslim di Timur Tengah, Asia dan Afrika. Lihat, Ahmad Rofiq, *Pembaruan Hukum Islam di Indonesia, op., cit.*, h.145.

ia tidak menjadi barang antik yang hanya sekedar dipajang.²⁰⁷ Pada perkembangannya, gagasan ini ditindak lanjuti oleh Hazairin dengan tema sentralnya, “Fikih Mazhab Nasional (Mazhab Indonesia)” yang secara sederhana tema ini berusaha menyesuaikan hukum Adat dengan hukum Islam. Titik tolak tema ini mengambil isu sensitif dari doktrin *fiqh*, yaitu masalah waris Islam yang dianggapnya menganut sistem bilateral²⁰⁸. Pemikiran ini walaupun dalam *setting* terbatas, mengundang polarisasi dan diskusi panjang dari kalangan pemerhati hukum Islam di Indonesia, khususnya para akademisi.

Pada pertengahan 1975, Abdurrahman Wahid mengintrodukir sebuah pemikiran “Hukum Islam sebagai Penunjang Pembangunan”, yang secara umum mengarahkan pembicaraannya pada peran dan fungsi hukum Islam untuk menunjang perkembangan tata hukum positif di Indonesia²⁰⁹. Derap langkah pemikiran hukum Islam berlanjut ketika pertengahan tahun 1980-an Munawir Sjadzali melontarkan gagasan “Reaktualisasi Ajaran Islam.” Dengan mengambil isu-

²⁰⁷Lihat, Hasbi ash-Shiddiqy, *Syari'at Islam Menjawab Tantangan Zaman*, (Cet. I; Jakarta: Bulan Bintang, 1966), h. 42

²⁰⁸Lihat, Hazairin, *Hukum Keluarga Nasional*, (Jakarta: Tintamas 1982), h. 5-6, sebagaimana dikutip oleh Mahsun Fuad, *Hukum Islam Indonesia Dari Nalar Partisipatoris Hingga Emansipatoris*, (Cet. I; Yogyakarta: LKiS, 2005), h. 78.

²⁰⁹Lihat, Abdurrahman Wahid, *Hukum Islam Sebagai Penunjang Pembangunan*, artikel Prisma No. 4. Agustus 1975. Lihat Juga, Eddi Rudiana Arif (ed), *Hukum Islam di Indonesia; Pemikiran dan Praktek*, (Cet. I Bandung: Rosda Karya, 1991), h. 124.

isu pembicaraan tentang hukum waris, perbudakan, dan bunga bank, serta menafsirkannya dengan bahasa yang berani²¹⁰. Tesis ini mengundang para ahli hukum Islam (ulama) untuk merumuskan kembali ajaran Islam (hukum Islam) agar sesuai dengan kebutuhan dan realitas yang ada sehingga sikap mendua dalam praktik beragama tidak lagi terjadi. Belum selesai pemikiran ini dari kontroversi, pada awal 1990, Masdar F. Mas'udi mengulirkan pemikiran yang juga kontroversial, dengan “Agama Keadilan” sebagai tema sentralnya. Masdar mengambil isu yang sensitif dari dimensi ajaran Islam, yaitu zakat. Dengan menggunakan pendekatan historis kritis dan kemaslahatan. Beliau berpendapat bahwa zakat identik dengan pajak. Oleh karena itu, menurutnya orang yang sudah mengeluarkan zakat maka kewajiban mengeluarkan pajak seharusnya menjadi lebih ringan (berkurang).²¹¹ Sementara itu, dalam Instruksi Presiden No. I tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam (KHI) persoalan hukum zakat tidak terdapat di dalamnya.²¹²

²¹⁰lihat, Muhammad Wahyuni Nafis, dkk. (ed), *Kontekstualisasi Ajaran Islam; 70 Tahun Prof. Dr. Munawir Sjadzali, MA.* (Cet I; Jakarta: PARAMADINA, 1985),h. 87-93.

²¹¹Lihat, Masdar F. Fuadi, *Agama Keadilan; Risalah Zakat (Pajak) dalam Islam*, (Cet. I; Jakarta: P3M, 1991), h. 75-77.

²¹²Untuk menindak lanjuti hal tersebut di atas, maka pemerintah RI merasa perlu mengeluarkan Undang-Undang No. 38 tahun 1999 tentang Pengolaan Zakat dengan beberapa pertimbangan antara lain: bahwa penunaian zakat merupakan kewajiban umat Islam Indonesia yang mampu, dan hasil pengumpulan zakat merupakan sumber dana yang potensial bagi upaya mewujudkan, kesejahteraan masyarakat; zakat merupakan pranata

Nuansa pemikiran hukum Islampun berlanjut, pada tahun 1994, Ali Yafie dan Sahal Mahfudh menawarkan pemikiran “Fiqh Sosial” tema ini menawarkan upaya membumikan nilai-nilai *fiqh* secara holistik dengan *stressing* pada implementasi ajaran-ajaran *fiqh* yang berkaitan dengan dimensi kehidupan sosial; relasi individu dengan individu, masyarakat dan negara dan sebaliknya.²¹³ Pada perkembangan selanjutnya, pemikiran-pemikiran ini telah mengilhami dan menjadi titik tolak lahirnya pemikiran-pemikiran yang secara intens terlibat dalam diskusi medan kajian ini, misalnya Ibrahim Hosen, Busthanul Arifin, Ahmad Azhar Basyir, Nurcholis Madjid, Harun Nasution, Jalaluddin Rahmat, Rahmat Djatnika, M. Quraish Shihab, Atho Mudhar, dan cendikiawan serta pemerhati hukum Islam lainnya.

Di Indonesia, pembaruan hukum Islam berjalan relatif lamban dibandingkan dengan negara-negara muslim lainnya, terutama di negara-negara Timur tengah dan Afrika Utara. Demikian juga di India dan Pakistan. Jika Indonesia melakukan pembaruan pada era 70-an, dengan kelahiran Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 maka Yordania telah menetapkan *Jordanian Law of Family Right* tahun 1951, Syria

keagamaan untuk mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia dengan memperhatikan masyarakat yang kurang mampu. Lihat, Tim Redaksi fokusmedia, *Undang-Undang Republik Indonesia No. 38 Tahun 1999 Tentang Pengelolaan Zakat*, (Cet. I; Bandung: Fokusmedia, 2005), h. 127.

²¹³Lihat, Mahsun Fuad, *Hukum Islam Indonesia Dari Nalar Partisipatoris Hingga Emansipatoris*, (Cet. I; Yogyakarta: LKiS,2005). h.4.

mengundangkan *Syria Law of Personal Status* tahun 1953, Maroko dengan *Family Law of Marocco* tahun 1957, Pakistan dengan *Family Law of Pakistan* tahun 1955, Irak dengan *Law of Personal Status for Iraq*, Tunisia dengan *Tunisian Code of Personal Status* tahun 1957, dan Sudan dengan *Sudan Family Law* tahun 1960.

Kelambanan ini disebabkan oleh adanya, *pertama*, masih kuatnya anggapan bahwa *taqlid* terhadap pendapat para ulama sebagaimana terekam dalam kitab fikih, masih cukup memadai untuk menjawab persoalan-persoalan kontemporer. *Kedua*, hukum Islam di Indonesia selalu mengundang polemik. Ada tiga persoalan disini, yaitu (1) Hukum Islam itu berada pada titik tengah antara paradigma agama dan paradigma negara. Sebagai bagian dari agama penerapan hukum Islam menjadi misi agama, sebagai usaha operasionalisasi totalitas Islam dalam kenyataan empiris. Namun pada saat yang sama, hukum Islam pun menjadi bagian dari paradigma negara yang memiliki pluralitas. Akibatnya untuk mempertahankan pluralitas itu, negara terpaksa mereduksi tidak hanya hukum Islam, tetapi juga berbagai perangkat keislaman lainnya. dan (2) Hukum Islam berada di titik ketegangan antara agama itu sendiri. Dalam kondisi masyarakat yang agamanya plural, pemekaran agama yang satu dapat menjadi ancaman bagi agama lainnya. Karena itu pembaruan hukum yang pada umumnya baru dapat terlihat pada permukaan setelah melalui campur tangan negara, melalui legislasi/legalisasi, akan dapat menimbulkan keterasingan dan kecemburuan dari penganut agama lainnya.

Hal ini diperburuk lagi oleh pengaruh-pengaruh warisan konsep-konsep atau teori-teori yang dikembangkan pemerintah kolonial Belanda yang oleh kelompok-kelompok tertentu dipandang masih relevan untuk mereka kembangkan guna membela kepentingan mereka, dengan sering mengatasnamakan negara. (3) Terdapat faktor internal yang menghambat proses pembaruan hukum Islam itu sendiri. Presepsi sebagian masyarakat yang mengidentikkan *fiqh* yang notabene merupakan hasil kerja intelektual seorang *faqīh*/Ulama, dan kebenaran relatif, serta dipengaruhi oleh sosio-kultural perumusannya, dengan syari'at yang merupakan produk Tuhan dan bersifat absolut, tidak jarang menimbulkan penyelesaian hukum yang tidak saja aktual, tetapi cenderung menafikan nilai dan norma hukum yang hidup dalam masyarakat.²¹⁴

Menurut para pakar hukum Islam di Indonesia sebagaimana yang dikutip oleh Abdul Manan, bahwa pembaruan hukum Islam yang terjadi saat ini disebabkan oleh beberapa faktor, antara lain: *Pertama*, untuk mengisi kekosongan hukum karena norma-norma yang terdapat dalam kitab *fiqh* tidak mengaturnya, sedangkan kebutuhan masyarakat terhadap hukum dan masalah yang baru terjadi mendesak untuk diterapkan. *Kedua*, pengaruh globalisasi ekonomi dan ilmu pengetahuan sehingga perlu adanya aturan hukum yang mengaturnya, terutama terhadap masalah-masalah

²¹⁴Lihat, Ahmad Rofiq, *Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia*, (Cet. I; Yogyakarta: Gama Media, 2001), 100-101.

yang belum ada aturan hukumnya. *Ketiga*, pengaruh reformasi dalam berbagai bidang yang memberikan peluang kepada hukum Islam untuk bahan acuan dalam membuat hukum nasional. *Keempat*, pengaruh pembaruan pemikiran hukum Islam yang dilaksanakan oleh para *mujtahid* baik tingkat internasional maupun tingkat nasional, terutama hal-hal yang menyangkut ilmu pengetahuan dan teknologi.²¹⁵

Untuk mengantisipasi faktor-faktor tersebut di atas, maka Coulson menawarkan upaya-upaya pembaruan hukum Islam yang dikutip oleh Nasrun Rusli sebagai berikut:

1. Adanya upaya kodifikasi hukum Islam menjadi undang-undang negara, di mana sejumlah hukum Islam dijadikan sebagai perundang-undangan negara sehingga memiliki kekuatan hukum yang mengikat warga negara dan memiliki sanksi hukum bagi pelanggarnya.
2. Munculnya kembali prinsip *takhayur* (elektik), di mana umat Islam bebas memilih pendapat para imām mazhab untuk dipegangnya dalam kehidupan agama secara individual, dan bahkan dalam kodifikasi hukumpun wakil-wakil rakyat tidak lagi mengikat diri dengan satu mazhab tertentu, tetapi terbuka peluang untuk melakukan seleksi untuk disesuaikan dengan kemaslahatan masyarakat.
3. Munculnya upaya untuk mengantisipasi perkembangan

²¹⁵Lihat, Abdul Manan, *Reformasi Hukum Islam di Indonesia*, (Cet.I; Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2006). h.153-154

peristiwa hukum yang baru dengan mencari alternatif-alternatif hukum dengan menggunakan prinsip-prinsip hukum Islam yang luwes dan elastis.

4. Timbulnya upaya pembaruan dari yang lama kepada yang baru sesuai dengan perkembangan masyarakat yang bersifat dinamis.²¹⁶

E. Model Ijtihad Relevansinya dengan Pembaruan Hukum Islam

Syari'ah Islam mempunyai hukum tertentu yang dapat diketahui baik dari nash-nash Al-Qur'an atau dari Sunnah sebagai dua sumber orisinal hukum Islam. Hukum tersebut juga dapat diketahui dari ijtihad²¹⁷ para ulama dengan memakai

²¹⁶Nasrun Rusli, *Konsep Ijtihād al-Syaukani: Relevansinya Bagi Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia*, (Cet.I; Jakarta: Logos, 1999). h. 170

²¹⁷*Ijtihād* berasal dari kata اجتهد – يجتهد – اجتهدا adalah mencurahkan segala kemampuan dalam mencari hukum syarak yang bersifat zanni sehingga dirinya tidak mampu lagi mengupayakan lebih dari itu Menurut Wahbah a-Zuhaili, *ijtihād* adalah upaya menyimpulkan hukum-hukum syara' dari syari'ah secara terperinci, sedangkan menurut Abu Zahra *ijtihād* adalah mencurahkan segala kemampuan secara maksimal, baik dalam meng-*istinbat*-kan hukum syara' maupun dalam penerapannya. Lihat, Wahbah al-Zuhaili, *Uṣūl al-Fiḥ al-Islam*, (al-Qāhirah Dār al-Fikr, 1987), Juz. II, h. 1037,1039. Lihat juga. Muh. Abū Zahra, *Uṣūl al-Fiḥ*, (Beirut: Dār al-Fikr al-Arabi, tt),h.379. Lihat juga. Prof. Dr. H. Minhajuddin, MA., *Pengembangan Metode Ijtihād dalam Perspektif Fikih Islam*, Pidato Pengukuhan Guru Besar Tetap dalam Ilmu *Fiqh/Uṣūl Fiqh* pada Fakultas Syari'ah IAIN Alauddin Makassar, hari/tanggal: Senin, 31 Mei 2004. h.10-11.

metode-metode ijtihad yang telah mereka temukan, seperti *qiyās*, *istihsān* dan *istiṣlāh* lewat upaya *istiqra'* (deduksi) terhadap petunjuk-petunjuk dalam nash Al-Qur'an dan Sunnah, yang dalam perkembangan selanjutnya dilegalkan sebagai metode *istinbat* dalam hukum Islam.²¹⁸

Walaupun para ahli hukum sepakat mengenai tidak meragukan eksistensi (*wurūd*) al-Qur'an dari ayat yang pertama sampai ayat yang terakhir diturunkan. ayat al-Qur'an yang langsung menunjukan pada materi hukum sangat terbatas jumlahnya. Menurut Abdul Wahhab Khalaf, ayat-ayat hukum dalam bidang muamalat berkisar antara 23 sampai 250 ayat. Adapaun jumlah ayat al-Qur'an seluruhnya lebih dari 6000 ayat. Jadi, jumlah ayat hukum dalam al-Qur'an sekitar 3-4% saja dari seluruh ayat-ayat al-Qur'an yang mengandung hukum lebih kurang 200 ayat, yakni sekitar 3% dari jumlah seluruhnya.²¹⁹

Hikmah terbatasnya hukum-hukum yang diturunkan Allah tidak secara rinci melalui al-Qur'an dan hadis, adalah agar hukum-hukum global dan umum tersebut dapat mengakomodasi perkembangan dan kemajuan umat manusia di tempat dan zaman yang berbeda, sehingga kemaslahatan dan umat manusia senantiasa terayomi oleh al-Qur'an dan hadis. Semua masalah aktual yang tidak ditemukan dalam al-Qur'an dan penjelasan rasulullah dalam hadis-hadisnya, harus

²¹⁸Dikutip oleh Wahbah Al-Zuhaili dalam *Nazhariyyaat al-Dharuurah al-Syariah*, (Cet.IV; Muassasah Al-Risalah, t.th), h. 15.

²¹⁹Faturrahman Djamil, *Filsafat Hukum Islam*, (Jakarta: Logos, 1997), h. 44

diselesaikan berdasarkan prinsip-prinsip syari'ah. yaitu berdasarkan prinsip-prinsip yang terdapat dalam al-Quran dan hadis. Selain melalui berbagai metode ijtihad yang telah direkomendasi oleh para ulama.

Ijtihad dalam bidang fikih Islam berarti memberikan penjelasan dan penafsiran agar ajaran-ajaran dasar dan prinsip-prinsip yang dibawa oleh nas syara' dapat dijalankan oleh umat dalam masyarakat. Sehubungan dengan ini, ijtihad paling kurang memiliki dua fungsi, yaitu, *pertama*, menetapkan hukum terhadap masalah baru yang belum ada ketentuan hukumnya secara tegas oleh nas, dan *kedua*, berfungsi menetapkan hukum baru yang sesuai dengan keadaan masyarakat dengan mengubah atau meninggalkan ketentuan hukum lama yang merupakan hasil ijtihad para ulama terdahulu yang tidak sesuai lagi dengan keadaan sekarang, agar fikih Islam selalu sesuai dengan perkembangan zaman.²²⁰

Dalam rangka pembaruan hukum Islam yang sedang berlangsung sekarang ini, dan agar umat Islam tidak terjebak dalam pendapat yang sempit, maka *ijtihād*²²¹ (baik yang

²²⁰ Iskandar Usman, *Istihsan Dan Pembaharuan Hukum Islam*, (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 1994), h. 160-168.

²²¹ *Ijtihād* berasal dari kata اجتهد - يجتهد - اجتهدا adalah mencurahkan segala kemampuan dalam mencari hukum syarak yang bersifat zanni sehingga dirinya tidak mampu lagi mengupayakan lebih dari itu Menurut Wahbah a-Zuhaili, *ijtihād* adalah upaya menyimpulkan hukum-hukum syara' dari syari'ah secara terperinci, sedangkan menurut Abu Zahra *ijtihād* adalah mencurahkan segala kemampuan secara maksimal, baik dalam meng-*istinbat*-kan hukum syara' maupun dalam penerapannya. Lihat, Wahbah al-Zuhaili, *Uṣūl al-Fiḥ al-Islam*, (al-Qāhirah Dār al-Fikr, 1987), Juz. II, h.

sifatnya individual maupun kolektif) terhadap masalah-masalah yang baru dengan metode yang tepat mutlak diperlukan. Hal ini penting dilakukan karena tidak semua masalah baru yang timbul dalam kehidupan ini tidak disediakan pemecahan masalahnya dalam al-Qur'ān dan al-Hadis serta *ijmā'* para ulama.

Seharusnya *ijtihād* pada zaman modern ini berupa *ijtihād jamā'i* (kolektif) dalam bentuk lembaga ilmiah yang menampung seluruh pakar dalam bidang *fiqh*, yang keilmuannya tinggi. Hendaknya lembaga tersebut berstatus independen, sehingga dapat menetapkan hukum-hukum secara tegas dan bebas serta jauh dari pengaruh dan tekanan sosial dan politik. Sekalipun demikian, kita masih membutuhkan *ijtihād fard* (individu), karena *ijtihād fard* (individu) merupakan jembatan (sarana) menuju tercapainya atau terbentuknya *ijtihād jamā'i* (kolektif).

Menurut Yūsuf al-Qardhāwī, bahwa *ijtihād* yang kita perlukan untuk masa kini ada dua macam:

1. *Ijtiḥād Intiqā'ī* yaitu memilih suatu pendapat dari beberapa pendapat terkuat yang terdapat pada warisan fikih Islam yang penuh dengan fatwa dan keputusan

1037,1039. Lihat juga. Muh. Abū Zahra, *Uṣūl al-Fiqh*, (Beirut: Dār al-Fikr al-Arabi, tt),h.379. Lihat juga. Prof. Dr. H. Minhajuddin, MA., *Pengembangan Metode Ijtiḥād dalam Perspektif Fikih Islam*, Pidato Pengukuhan Guru Besar Tetap dalam Ilmu *Fiqh/Uṣūl Fiqh* pada Fakultas Syar'ah IAIN Alauddin Makassar, hari/tanggal: Senin, 31 Mei 2004. h.10-11.

hukum. Dalam hal ini kita perlu mengadakan studi komparatif terhadap pendapat-pendapat itu dan mengambil dalil-dalil naʿs atau dalil-dalil *ijtihād* yang dijadikan sandaran pendapat tersebut, sehingga kita dapat memilih pendapat yang terkuat dan alasannya pun sesuai dengan kaidah *tarjih* yang mempunyai relevansi dengan kehidupan sekarang, mencerminkan kelemah-lembutan dan kasih sayang kepada manusia, mendekati kemudahan yang ditetapkan hukum Islam, dan lebih memprioritas untuk merealisasikan maksud-maksud *Syara'*, kemaslahatan manusia serta menolak kemudharatan.

2. *Ijtihād Insyāʿī* (kreatif) yaitu pengambilan *konklusi* (kesimpulan) hukum baru dari suatu persoalan, yang persoalan itu belum pernah dikemukakan oleh ulama-ulama terdahulu. Baik itu persoalan lama atau baru. Dengan kata lain, bahwa *ijtihād Insyāʿī* adalah meliputi sebagian persoalan lama, yaitu dengan cara seorang *mujtahid kontemporer* untuk memiliki pendapat baru dalam masalah itu yang belum didapati dari ulama sebelumnya. Dalam hal ini boleh seorang *mujtahid* memunculkan pendapat ketiga atas dua pendapat, pendapat keempat atas tiga pendapat yang diperselisihkan, dan seterusnya.²²²

²²²Lihat, Yūṣuf al-Qarḍāwī, *Ijtihād al-Muʿaṣir Baina al-Inḏibāt wa al-Infirāt*, (Kairo: Dār al-Tauzī wa al-Nasyr. al-Islamiyah, 1414/1994), diterjemahkan oleh Abu Barzani, *Ijtihād Kontemporer: Kode Etik dan Berbagai Penyimpangan*, (Cet. II; Surabaya: Risalah Gusti, 2000), h.24, 43.

Saat ini, *ijtihād* dalam rangka pembaruan hukum Islam bukan saja menjadi kebutuhan, tetapi telah menjadi sunnatullah yang tidak bisa ditinggalkan dalam menghadapi arus globalisasi. Disamping itu *ijtihād* diperlukan untuk menumbuhkan ruh Islam yang dinamis, menerobos kebekuan, memperoleh manfaat sebesar-besarnya dari ajaran Islam dan mencari pemecahan Islami untuk masalah-masalah kehidupan kontemporer.

Indonesia, meskipun termasuk negara Muslim yang lamban dalam melakukan pembaruan hukumnya, namun sejak tiga puluh tahun terakhir telah terjadi perubahan yang signifikan terhadap hukum Islam di Indonesia. Perubahan yang terjadi sejak lahirnya Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan dan Peraturan Pemerintahan Nomor 9 tahun 1975, yang kemudian dilanjutkan dengan pemberlakuan beberapa peraturan perundang-undangan lainnya dalam beberapa tahun kemudian. Pembaruan yang terjadi adalah pembaruan yang berhubungan dengan hukum keluarga dalam bidang *fiqh* yang bergeser kepada nilai-nilai baru yang tersebut dalam peraturan perundang-undangan dan putusan peradilan agama.

Adapun nilai-nilai fikih yang telah diperbaharui dan dijadikan peraturan perundang-undangan hukum positif, baik yang dibuat melalui legislatif maupun keputusan eksekutif dapat dilihat pada skema berikut ini:

INDIKASI PERUBAHAN HUKUM ISLAM DARI *FIQH* KE

HUKUM POSITIF²²³

FIQH	HUKUM POSITIF
I. PERKAWINAN	
1. Nikah tidak perlu dicatat	1. Nikah perlu dicatat
2. Cerai tidak perlu di muka sidang pengadilan	2. Cerai perlu di muka sidang pengadilan
3. Poligami tidak perlu izin dari Pengadilan	3. Poligami perlu izin dari Pengadilan
4. Tidak ada pembatasan umur kawin	4. Ada pembatasan umur kawin
5. Talak tiga jatuh sekaligus dihitung tiga kali	5. Talak tiga jatuh sekaligus dihitung talak satu
6. Harta bersama dalam perkawinan tidak diatur	6. Harta bersama harus dibagi dua jika terjadi perceraian
7. Tidak ada ketentuan pasti tentang nikah wanita hamil	7. Ada ketentuan pasti tentang nikah wanita hamil
8. Tidak ada ketentuan tentang wali adhal	8. Wali adhal diatur secara cermat dan ditentukan oleh pengadilan
9. Tidak diatur secara terperinci tentang pembatalan pernikahan	9. Diatur secara terperinci tentang pembatalan pernikahan
10. Tidak diatur secara terperinci tentang itsbat talak	10. Diatur secara terperinci tentang itsbat talak
11. Murtad, ikatan	11. Diatur oleh Pengadilan

²²³Abdul Manan, *Reformasi Hukum Islam di Indonesia*, op.,cit. h.293

<p>perkawinan putus</p> <p>12. Boleh mengawini wanita kitabiyah</p> <p>13. Dimungkinnya adanya itsbat talak</p> <p>14. Tidak ada pengaturan penunjukan wali hakim</p>	<p>12. Perkawinan beda agama dilarang</p> <p>13. Tidak ada pengaturan penunjukan tentang wali adhal</p> <p>14. Penunjukan wali hakim diatur secara lengkap</p>
II. KEWARISAN	
<p>1. Tidak dikenal wasiat wajibah</p> <p>2. Tidak dikenal ahli waris pengganti</p> <p>3. Tidak ada waris untuk anak angkat</p> <p>4. Tidak dikenal ahli waris beda agama</p> <p>5. Tidak dikenal adanya harta bawaan tidak termasuk waris</p> <p>6. Pembagian 2:1 untuk laki-laki dan perempuan wajib dilakukan</p> <p>7. Tidak ada pembatasan harta wasiat</p>	<p>1. Di dikenal wasiat wajibah dalam kewarisan</p> <p>2. Dikenal ahli waris pengganti</p> <p>3. Dimungkinkan waris untuk anak angkat</p> <p>4. Dimungkinkan ahli waris beda agama</p> <p>5. Tidak dikenal adanya harta bawaan tidak termasuk waris</p> <p>6. Pembagian 2:1 untuk laki-laki dan perempuan tidak mutlak dilakukan</p> <p>7. Wasiat hanya boleh dilakukan maksimum 1/3 harta</p>
III. WAKAF DAN SADAQAH	
<p>1. Tidak dibenarkan pengalihan fungsi wakaf</p> <p>2. Tidak dibenar mengganti</p>	<p>1. Harta wakaf boleh dialihkan fungsinya kepada yang lebih bermafaat</p> <p>2. Harta wakaf boleh</p>

dengan harta yang lain	diganti dengan harta lain untuk kepentingan umum
3. Tidak ada pendaftaran wakaf cukup ijab kabul saja	3. Dikenal pendaftaran harta wakaf pada PPAIW
4. Tidak ada pengaturan tentang pengelolaan harta yang berasal dari sadaqah	4. Dikenal wakaf produktif
	5. Ada pengaturan pengelolaan harta sadaqah

Ada beberapa keuntungan yang dapat diperoleh dari usaha menjadikan nilai-nilai *fiqh* dalam peraturan perundang-undangan, antara lain: *Pertama*, dalam bentuk peraturan perundang-undangan materi hukum lebih mudah didapatkan dan dijadikan pedoman karena bentuknya yang tertulis dan terkodifikasi. *Kedua*, dalam banyak hal, peraturan perundang-undangan telah menjadi kodifikasi dan unifikasi hukum yang berlaku secara nasional dan tidak lagi dibatasi oleh daerah, suku dan golongan tertentu. *Ketiga*, lebih mudah dipahami dan jika ada ungkapan yang menafsirkan hukum yang tidak tertulis dan juga banyak menimbulkan perdebatan dalam penemuannya, apalagi dalam menafsirkannya. *Kempat*, risiko bagi penegak hukum lebih kecil dibandingkan dengan keberanian untuk mempergunakan hukum yang tidak tertulis, atau keberanian untuk menggunakan *ijtihad* dalam menemukan hukum, atau juga tuduhan bahwa penegak hukum telah melanggar undang-undangan; *Kelima*, bagi penyidik akan sangat mudah ketika menjerat pelanggaran hukum dengan menunjukan pasal-pasal

tertentu.²²⁴

Dengan demikian, tidaklah pantas umat Islam menolak ide pembaruan terhadap ajaran-ajaran Islam terutama dalam bidang studi hukum Islam. Sebab pembaruan diperlukan dalam pengaktualisasikan ajaran-ajaran Islam. Dengan ketentuan bahwa pembaruan tersebut tidak boleh merubah naś-naś dalam al-Qur'ān dan hadis Nabi saw. Namun yang boleh diperbaharui adalah interpretasi terhadap naś-naś tersebut. Dengan kata lain naś tidak boleh takluk kepada perkembangan zaman, tetapi yang mengikuti perkembangan zaman adalah pemahaman terhadap naś-naś tersebut.

BERKAH UTAMI

²²⁴Lihat, A.Qodri Azizy, *Elektisisme Hukum Nasional; Kompetisi Antara Hukum Islam dan Hukum Umum*, (Cet I; Yogyakarta Gama Media, 2002.), h.231-232.

BAB VI

HUKUM ISLAM DALAM SISTEM KETATANEGARAAN INDONESIA



A. Sistem Hukum Di Dunia

Dalam pembahasan mengenai sistem hukum ini, maka terlebih dahulu dijelaskan tentang pengertian sistem hukum. Sebab ruang lingkup dari ilmu hukum ini adalah meliputi kaedah-kaedah hukum, hukum kebiasaan, tujuan hukum serta terjadinya hukum dan lain sebagainya, yang merupakan bagian yang menyeluruh yang disebut sistem.

Sistem ini mempunyai dua pengertian yang penting untuk dikenali, sekalipun dalam pembicaraan keduanya sering terpakai secara bercampur begitu saja. *Pertama*, adalah sistem sebagai jenis satuan, yang mempunyai tatanan yang tertentu. Tatanan tertentu di sini menunjuk kepada sesuatu struktur yang tersusun dari bagian-bagian. *Kedua*, sistem sebagai suatu rencana, metoda, prosedur untuk melaksanakan sesuatu.²²⁵

²²⁵Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, (Cet, I; Bandung: Alumni, 1986),

Menurut Bellefroid sebagaimana dikutip oleh Surono Wignjodipuro, sistem hukum adalah suatu rangkaian kesatuan peraturan-peraturan hukum yang disusun secara tertib menurut asas-asanya.²²⁶

Menurut Subekti (dalam Seminar Hukum Nasional IV Maret 1979 di Jakarta), sistem hukum adalah suatu susunan atau tatanan yang teratur, suatu keseluruhan yang terdiri atas bagian-bagian satu sama lain, tersusun menurut rencana atau pola, hasil dari suatu penulisan untuk mencapai suatu tujuan. Dalam suatu sistem yang baik tidak boleh terdapat suatu pertentangan atau perbenturan antara bagian-bagian dan tidak boleh terjadi duplikasi atau tumpang tindih.²²⁷

Menurut Sunarti Hartono, sistem hukum adalah sesuatu yang terdiri dari sejumlah unsur atau komponen yang selalu pengaruh-mempengaruhi dan terkait satu dengan yang lain oleh karena satu atau beberapa asas. Agar supaya berbagai unsur itu merupakan kesatuan yang terpadu maka dibutuhkan organisasi.²²⁸

Dengan demikian, yang dimaksud dengan sistem hukum

h.60.

²²⁶Surono Wignjodipuro, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Cet. I; Bandung: Alumni, 1974), h. 103.

²²⁷R. Abdoel Djamali, *Pengantar Hukum Indonesia*, (Cet. VI; Jakarta: Grefindo Persada, 2000), h. 65.

²²⁸Sunarti Hartono, *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Nasional*, (Cet. I; Jakarta: Bandung, Alumni, 1991), h. 56.

adalah suatu rangkaian kesatuan peraturan-peraturan yang terdiri dari unsur-unsur yang berinteraksi satu sama lain, disusun secara sistematis, dan merupakan hasil dari suatu pemikiran guna mencapai suatu tujuan hukum.

Jika kita mempelajari sistem hukum negara-negara dunia secara keseluruhan,²²⁹ maka terdapat tiga besar sistem hukum di dunia, yaitu *Roman Law* (hukum Romawi), *Common Law* (hukum kebiasaan atau hukum tidak tertulis yang berasal dari Inggris), dan hukum Islam.

1. Sistem *Roman Law* berkembang di negara-negara Eropa daratan yang sering disebut "*Civil Law*". Sebenarnya

²²⁹Sistem hukum yang berlaku di dunia, menurut Erik L. Richard sebagaimana dikutip oleh Ade Maman Suherman, terdiri dari: (1) *Civil Law* (Hukum sipil berdasarkan kode sipil yang terkodifikasi). Sistem hukum ini berakar dari hukum Romawi (*Roman Law*) yang dipraktikkan oleh negara-negara Eropa kontinental termasuk bekas jajahannya. (2) *Common Law* (Hukum yang berdasarkan costum, atau kebiasaan berdasarkan preseden atau *judge made law*. Sistem ini dipraktikkan di negara Anglo Saxon, seperti Inggris dan Amerika bekas jajahannya (Amerika). (3) *Islamic Law*, hukum yang berdasarkan syari'ah Islam yang bersumber dari al-Qur'an dan al-Hadis. (4) *Socialist Law*, sistem hukum yang dipraktikkan di negara-negara sosialis/Komunis seperti Uni Soviet. (5) *Sub-Saharan Africa*, sistem hukum yang dipraktikkan di negara Afrika yang berada di sebelah selatan gurun sahara. (6) *Far East*, sistem hukum ini merupakan sistem hukum yang kompleks yang merupakan perpaduan antara sistem *civil law*, *common law*, dan hukum Islam sebagai basis fundamental masyarakat. Lihat, Ade Maman Suherman, *Pengantar Perbandingan Sistem Hukum; Civil Law Common Law Hukum Islam* (Cet. III; Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2008), h. 21. Bandingkan dengan pendapat Mohammad Daud Ali. Lihat, Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam; Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum di Indonesia*, (Cet; III; Jakarta: Rajawali Pers, 1990), h. 187-188.

semula berasal dari kodifikasi hukum yang berlaku di kekaisaran Romawi pada masa Kaisar Justinianus abad VI Sebelum Masehi. Peraturan-peraturan hukumnya merupakan kumpulan berbagai kaidah hukum yang sebelum masa Justinianus yang kemudian disebut sebagai “*Corpus Juris Civilis*”.²³⁰ Dalam perkembangannya prinsip-prinsip hukum yang terdapat pada *Corpus Juris Civilis* itu dijadikan dasar perumusan dan kodifikasi hukum di negara-negara Eropa daratan seperti Jerman, Belanda, Perancis dan Italia juga Amerika Latin dan Asia termasuk Indonesia pada masa penjajahan pemerintah Belanda.²³¹

Prinsip yang mendasar menjadi dasar sistem hukum Eropa Kontinental ini adalah “hukum memperoleh kekuatan mengikat karena diwujudkan dalam peraturan-peraturan yang berbentuk undang-undang dan tersusun secara sistematis di dalam kodifikasi atau kompilasi tertentu”. Prinsip dasar ini dianut mengingat bahwa nilai utama yang merupakan tujuan hukum adalah “kepastian hukum”. Kepastian hukum hanya dapat diwujudkan kalau tindakan-tindakan hukum manusia dalam pergaulan hidup diatur dengan peraturan-peraturan hukum tertulis. Dengan tujuan hukum itu dan sistem hukum berdasarkan sistem hukum yang dianut, hakim tidak dapat leluasa

²³⁰Soedjono Dirdjosisworo, *Pengantar Ilmu Hukum* (Cet. IV; Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2000), h. 105

²³¹R. Abdul Djamali, *op., cit.,*, h. 90.

menciptakan hukum yang mempunyai kekuatan mengikat umum. Hakim hanya berfungsi “menetapkan dan menafsirkan peraturan-peraturan dalam batas-batas wewenangnya.” Putusan seorang hakim dalam suatu perkara hanya mengikat para pihak yang berperkara saja. (*doktrins Res Ajudicata*).²³²

Dengan demikian, sistem hukum ini menganut aliran *legisme*.²³³ Paham ini menyatakan bahwa sumber hukum adalah undang-undang, selain undang-undang bukan merupakan sumber hukum.

2. Sistem *Common Law*, berkembang di Inggris pada abad XI. Sistem ini mengutamakan *Common law* yaitu kebiasaan dan hukum adat dari masyarakat, sedangkan undang-undang hanya mengatur pokok-pokonya saja. Menurut Emeritus John Gilisen, pada hakekatnya *Common law* adalah *sebuah Judge made law*, artinya hukum yang dibentuk oleh peradilan hakim-hakim kerajaan dan dipertahankan berkat kekuasaan yang diberikan kepada *preseden-preseden* (putusan) hakim. dan

²³² *Ibid*

²³³ Aliran ini juga menyatakan bahwa kerja hakim hanya melakukan pelaksanaan undang-undang (*wetstocpassing*) dengan jalan *jurisdische-syllogisme* (deduksi logis dari suatu perumusan yang luas). Lawan dari aliran ini adalah aliran *Freie Rechtsbewegung*, di mana kerja hakim untuk menciptakan hukum (*Rechtsscheping*) dan hakim bebas sama sekali untuk tidak berdasarkan undang-undang dalam memberikan putusannya. Lihat, A. Qodri Azizy, *Elektisisme hukum Nasional: Kompetisi Antara Hukum Islam dan Hukum Umum*, (Cet. I; Yogyakarta: Gama Insani, 2002), h. 200.

undang-undang nampaknya hampir tidak berpengaruh terhadap *Common law*.²³⁴

Sistem *Common Law* ini dalam perkembangannya melandasi pula hukum positif di negara-negara Amerika Utara, seperti Kanada dan beberapa negara Asia yang termasuk negara-negara persemakmuran Inggris dan Australia, selain di Amerika Serikat sendiri. Oleh sebab itu sistem hukum ini dikenal dengan sebutan Sistem hukum Anglo Saxon atau Anglo Amerika.²³⁵

Sistem hukum dalam sistem hukum Anglo Amerika ialah “putusan-putusan hakim/pengadilan” (*Judicial Decisions*). Melalui putusan-putusan hakim yang mewujudkan kepastian hukum, prinsip-prinsip dan kaidah-kaidah hukum dibentuk dan menjadi kaidah yang mengikat umum. Di samping putusan hakim, kebiasaan-kebiasaan dan peraturan-peraturan tertulis undang-undang dan peraturan administrasi negara diakui, walaupun banyak landasan bagi terbentuknya kebiasaan dan peraturan tertulis itu berasal dari putusan-putusan dalam pengadilan. Sumber-sumber hukum itu (putusan hakim, kebiasaan, dan peraturan administrasi negara) tidak tersusun secara sistematis dalam hierarki tertentu seperti pada sistem hukum Eropa Kontinental. Selain itu, dalam

²³⁴Emeritus John Gilisen (et al), *Sejarah Hukum Suatu Pengantar*, (Cet. I; Bandung: Refika Aditama, 2005), h.348.

²³⁵R. Abdul Djamali, *op., cit.*

sistem hukum Anglo Amerika ada “peranan” yang diberikan kepada seorang hakim yang berbeda dengan sistem hukum Eropa Kontinental. Hakim berfungsi tidak hanya sebagai pihak yang bertugas menetapkan dan menafsirkan perturan-peraturan hukum saja. Hakim juga berperan besar dalam membentuk seluruh tata kehidupan masyarakat. Hakim mempunyai wewenang yang sangat luas untuk menafsirkan peraturan hukum yang berlaku. Selain itu, menciptakan prinsip-prinsip hukum baru yang akan menjadi pegangan bagi hakim-hakim lain untuk memutuskan perkara yang sejenis.

Dengan demikian, sistem hukum ini menganut aliran *Freie Rechtsbewegung*.²³⁶ Dimana kerja hakim untuk menciptakan hukum (*Rechtsscheping*) dan hakim bebas sama sekali untuk tidak berdasarkan undang-undang dalam memberikan putusannya.

Sistem hukum Anglo Amerika menganut suatu doktrin yang dikenal dengan nama “*the doctrine of precedent/Stare Decisis*.”²³⁷ Pada hakikatnya doktrin ini menyatakan bahwa dalam memutuskan suatu perkara, seorang hakim harus mendasarkan putusannya pada prinsip hukum yang sudah ada dalam putusan hakim lain dari perkara sejenis sebelumnya (*preseden*). Dalam hal ini,

²³⁶Aliran ini adalah lawan dari aliran *legisme*. Lihat, A. Qodri Azizy, *op.,cit.*

²³⁷R. Abdoel Djamali, *op. cit.*, h. 71

tidak ada putusan hakim lain dari perkara atau putusan hakim yang telah ada sebelumnya. Kalau itu dianggap tidak sesuai lagi dengan perkembangan zaman, hakim dapat menetapkan putusan baru berdasarkan nilai-nilai keadilan, kebenaran, dan akal sehat (*common law sense*) yang dimilikinya.

3. Sistem Hukum Islam, sistem hukum ini semula dianut oleh masyarakat Arab sebagai awal dari timbulnya dan penyebaran agama Islam. Kemudian berkembang ke negara-negara di Asia, Afrika, Eropa, dan Amerika secara individual atau kelompok. Bahkan di negara Pakistan, sistem hukum ini dijadikan sebagai hukum positif yang mengikat masyarakatnya.²³⁸

Wujud hukum Islam ini bersumber dari al-Qur'ān dan hadiś Nabi serta praktek atau sunnah Nabi sendiri. Yang kemudian dikembangkan oleh para sahabat Nabi dan para *fuqahā'* dengan menggunakan metode *ijtihād*. Pengambilan sumber hukum pun dalam Islam sangatlah sistematis, dalam hal ini dapat kita lihat pada hadiś nabi Muhammad saw, sebagai berikut:

عَنْ مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ " كَيْفَ تَقْضِي لَكَ قَضَاءً ؟ قَالَ أَقْضِي بِكِتَابِ اللَّهِ، قَالَ فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِي كِتَابِ

²³⁸Hasanuddin AF, (et al), *Pengantar Ilmu Hukum*, (Cet, I; Jakarta: Al-Husna Baru, 2004), h. 142.

اللَّهِ؟ قَالَ فَبِسُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَالَ فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِي سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ وَلَا فِي كِتَابِ اللَّهِ؟ قَالَ أَجْتَهُدُ رَأْيِي وَلَا أُلُو (رواه أبو داود)

Artinya.

“Dari Mu’az bin jabal berkata: bersabda Rasulullah saw, bagaimana kamu memberikan suatu putusan apabila kepada kamu diminta suatu putusan? Mu’az menjawab: saya akan memutuskan berdasarkan kitab Allah, rasul bertanya lagi, bagaimana kalau kamu tidak menemukan jawabannya dalam kitab Allah? Mu’az menjawab: aku putusan berdasarkan sunnah Rasulullah, Rasul bertanya lagi, bagaimana kalau dalam sunnah Rasulullah juga tidak kau dapatkan jawabannya? Mu’az menjawab: aku akan melakukan ijtihād untuk mendapatkan hukumnya.” (H.R. Abū Daūd).²³⁹

Dari uraian di atas, maka nampak jelas bahwa sistem hukum Islam itu lebih dekat dengan sistem *Common Law* daripada sistem *Civil Law*. Hal ini disebabkan karena sistem hukum Islam maupun *Common Law* menggunakan logika dan terbuka untuk menerima perubahan sesuai dengan perkembangan sosial di dalam masyarakat. Di samping itu keduanya berhubungan dengan adat istiadat suatu daerah atau negara tertentu maka tidak heran apabila dilapangan hukum privat (*mu’amalah*) untuk suatu peristiwa hukum sama bisa jadi penerapan hukum Islamnya antara daerah satu dengan yang

²³⁹Abū Daūd, *Sunan Abū Daūd*, Juz. II, (t.c.; Indonesia: Maktabah Dahlan, t.t.), h.308.

lainnya berbeda.

B. Sistem Hukum Di Indonesia

Sebagai akibat dari perkembangan sistem hukum yang majemuk, maka di Indonesia berlaku beberapa sistem hukum yang mempunyai corak dan susunan tersendiri. Sistem hukum yang dimaksud adalah sistem hukum Adat, sistem hukum Islam dan sistem hukum Barat. ketiga sistem ini mulai berlaku di Indonesia pada waktu yang berbeda-beda. Dalam hal ini, antara lain dapat kita lihat pada keadaan dan bentuk ketiga sistem tersebut sebagai berikut:

1. Keadaanya

Hukum Adat. Hukum ini telah lama berlaku di Indonesia, keberlakuan tidak dapat ditentukan dengan pasti, tetapi dapat dikatakan bahawa dibandingkan dengan kedua sistem hukum lainnya, hukum adatlah yang paling tertua umurnya. Sebelum tahun 1927 keadaanya biasa saja, hidup dan berkembang dalam masyarakat Indonesia. Sejak tahun 1927 dipelajari dan diperhatikan dengan seksama dalam rangka politik hukum pemerintah Belanda, setelah teori *receptio* dikukuhkan dalam pasal 134 ayat 2 IS 1925.

Hukum Islam baru dikenal di Indonesia setelah agama Islam disebarkan ditanah air kita. Dalam hal ini terdapat perdebatan panjang ahli sejarah tentang kapan Islam masuk ke Indonesia. Ada yang mengatakan pada abad ke-I Hijriah atau abad ke-7 Maschi, adapula yang mengatakan pada abad ke-7

Hijriah atau abad ke- 13 Masehi, Islam baru masuk ke nusantara ini. Terlepas dari perbedaan tersebut, Jelasnya dapat dikatakan bahwa setelah Islam datang di Indonesia hukum Islam telah diikuti dan dilaksanakan oleh para pemeluknya. Hal ini dapat dilihat pada studi para pujangga yang hidup pada masa itu tentang hukum Islam dan peranannya dalam menyelesaikan perkara-perkara yang timbul dalam masyarakat seperti Kitab *Mitaratul Thullab, Sirathal Mustaqim, sabilal Muhtadin, Kutaragama, Sajinatul Hukum*, dan lain-lain²⁴⁰

Hukum Barat. diperkenalkan di Indonesia bersamaan dengan kedatangan orang-orang Belanda untuk berdagang di nusantara ini. Mula-mula hukum ini hanya diberlakukan bagi orang Belanda dan Eropa saja, tetapi kemudian melalui berbagai upaya dan kepentingan politik Belanda, maka hukum Barat ini dinyatakan berlaku juga bagi mereka yang disamakan dengan orang Eropa, orang timur asing (terutama Cina) dan orang Indonesia.

2. Bentuknya

Pada dasarnya, hukum Adat adalah hukum yang tidak tertulis, ia tumbuh, berkembang, dan hilang sejalan dengan pertumbuhan dan perkembangan masyarakat. Pada saat ini sedang diadakan usaha-usaha untuk mengangkat hukum Adat untuk menjadi hukum undang-undang dan dengan begitu diikhtiarkan ia memperoleh bentuk tertulis. Contohnya dapat dilihat pada Undang-Undang Pokok Agraria tahun 1960.

²⁴⁰Lihat, Mohammad Daud Ali, *op., cit.*, h. 189

Tetapi, hukum Adat yang telah menjadi hukum tertulis tersebut telah menjadi lain bentuknya dari hukum Adat sebelumnya. Karena telah menjadi hukum perundang-undang.²⁴¹

Hukum Adat di beberapa daerah berbeda-beda penerapannya, hal ini karena: *Pertama*, pengaruh agama : Hindu, Budha, Islam, Kristen dan sebagainya. Misalnya : di Pulau Jawa dan Bali dipengaruhi agama Hindu, Di Aceh dipengaruhi Agama Islam, Di Ambon dan Maluku dipengaruhi agama Kristen. *Kedua*, pengaruh kerajaan seperti antara lain: Sriwijaya, Airlangga, Majapahit. *ketiga*, masuknya bangsa-bangsa Arab, China, Eropa.

Dalam kerangka pelaksanaan Hukum Tanah Nasional dan dikarenakan tuntutan masyarakat adat maka pada tanggal 24 Juni 1999, telah diterbitkan Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional No.5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat. Peraturan ini memuat kebijaksanaan yang memperjelas prinsip pengakuan terhadap "hak ulayat dan hak-hak yang serupa itu dari masyarakat hukum adat" sebagaimana dimaksudkan dalam Pasal 3 UUPA. Kebijakan tersebut meliputi :

1. Penyamaan persepsi mengenai "hak ulayat" (Pasal 1)
2. Kriteria dan penentuan masih adanya hak ulayat dan hak-

²⁴¹Mohammad Daud Ali, *op., cit.* Lihat juga, Zainuddin Ali, *Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum Islam di Indonesia*, (Cet. I; Jakarta: Sinar Grafika, 2006), h. 79-80.

hak yang serupa dari masyarakat hukum adat (Pasal 2 dan 5).

3. Kewenangan masyarakat hukum adat terhadap tanah ulayatnya (Pasal 3 dan 4).²⁴²

Ini dimaksudkan untuk menyediakan pedoman dalam pengaturan dan pengambilan kebijaksanaan operasional bidang pertanahan serta langkah-langkah penyelesaian masalah yang menyangkut *tanah ulayat*.

Hukum Islam dalam bentuknya, Menurut Mohammad Daud Ali yaitu: (1) hukum Islam dalam hal tertentu bermakna *syari'ah*, (2) hukum Islam dalam hal lain bermakna *fiqh*, (3) hukum Islam dalam hal yang lain lagi bermakna hukum yang tidak tertulis sama halnya hukum Adat. Ia hidup dan berkembang tanpa tertulis dalam perundang-undangan. Ketiga bentuk hukum Islam ini, dipatuhi oleh sebagian besar umat Islam Indonesia berdasarkan kesadaran dan keyakinan mereka bahwa hukum Islam itu adalah hukum yang bersumber dari al-Qur'an dan al-Hadis.²⁴³

Lebih spesifik lagi, menurut Ahmad Rofiq bahwa Hukum Islam di Indonesia sekarang ini adalah: peraturan-peraturan yang diambil dari wahyu dan diformulasikan dalam keempat produk pemikiran hukum yaitu: fikih, fatwa, keputusan pengadilan, dan undang-undang yang dipedomani dan

²⁴²Diperoleh dari "http://id.wikipedia.org/wiki/Hukum_Adat"

²⁴³Mohammad Daud Ali, *op. cit.* h.191.

diberlakukan bagi umat Islam di Indonesia.²⁴⁴

Hukum Barat, yang dibandingkan dalam hal ini adalah hukum perdatanya, tertulis dalam bahasa Belanda dalam undang-undang atau kitab undang-undang dengan nama *Burgelijk Wetboek* (BW). Namun karena bahasa yang dipakai oleh hukum tersebut telah menjadi rintangan bagi berlakunya hukum itu sebagai hukum yang tertulis dalam perundang-undangan aslinya, maka hukum eks Barat itu kini diterjemahkan dalam bahasa Indonesia, misalnya BW dengan nama Kitab Undang-Undang Perdata (KUHP). Karena terjemahan itu merupakan karya pribadi seseorang, dan karena itu tidak mempunyai hukum mengikat seperti undang-undang, maka sesungguhnya dalam praktek di Indonesia, hukum (perdata) Barat itu telah berubah menjadi hukum tidak tertulis secara tidak dinyatakan dengan sadar. Dan karena terjemahannya itu tertulis dalam bahasa Indonesia, maka isi dan makna pasal-pasalannya pun telah agak berbeda dengan konsep atau pengertian semula.²⁴⁵

Ketiga sistem hukum ini merupakan konsekuensi logis untuk dianut oleh masyarakat Indonesia, karena: *Pertama*, dilihat dari segi pluralitas penduduknya. Dapat dikatakan bahwa masyarakat Indonesia mempunyai sistem hukum yang berlaku sejak zaman primitif dari kebiasaan atau adat istiadat

²⁴⁴Ahmad Rofiq, *Hukum Islam Di Indonesia*, (Cet. II; Jakarta: Raja Grafindo, 1997), h. 9.

²⁴⁵Lihat, Mohammad Daud Ali, *op. cit.*, h. 190-191.

sampai dengan ketentuan yang diyakini bersama untuk dipatuhi. Dalam perkembangannya kemudian, ketika Indonesia dijajah oleh kolonial Belanda, kebiasaan atau adat ini disebut dengan "hukum Adat." yang kemudian dijadikan sebagai sebuah disiplin ilmu dan diteorikan secara baku. *Kedua*, dilihat dari segi agamanya. Sudah pasti nilai-nilai agama yang telah diyakini bersama, dijadikan sebagai sistem kehidupan yang mengatur hubungan antar sesama mereka, yang kemudian dianggap sebagai hukum. Hukum agama ini datang ke Indonesia bersamaan dengan hadirnya agama. Oleh karena itu, sebagai agama dari masyarakat yang mayoritas, maka hukum Islam merupakan salah satu sistem hukum. *Ketiga*, sebagai negara yang pernah dijajah selama 350 tahun. jelaslah negara penjajah tidak mungkin untuk tidak membawah sistem hukum mereka ke Indonesia. Justru sangat mungkin para penjajah memaksakan hukumnya untuk masyarakat Indonesia yang mereka jajah. inilah yang kemudian kita kenal sistem hukum Belanda atau sistem hukum Barat, ada juga yang menyebutnya dengan hukum sipil (*Civil Law*).²⁴⁶

Dengan demikian, di Indonesia berlaku tiga sistem hukum yang terdiri dari hukum Adat, hukum Islam, dan hukum Barat.²⁴⁷ Ketiga sistem hukum yang dimaksud berlaku di negara

²⁴⁶Lihat, A. Qodri Azizy, *op.,cit.* h. 110.

²⁴⁷Kalau kita bandingkan ketiga sistem hukum tersebut, akan jelas bahwa hukum Adat dan hukum Islam mempunyai hubungan erat dengan agama, bahkan hukum Islam menjadi bagian dari agama Islam. Sedangkan hukum Barat yang berasal dari Eropa adalah hukum yang tidak mempunyai hubungannya dengan agama, bahkan menolak agama dalam sistem hukumnya

Republik Indonesia sebelum Indonesia merdeka. Kemudian sesudah Indonesia merdeka,²⁴⁸ ketiga sistem hukum yang dimaksud akan menjadi bahan baku dalam pembinaan hukum nasional. Sistem hukum nasional kita menentukan bahwa aturan hukum nasional di Negara kesatuan Republik Indonesia dalam segala tingkatannya harus berdasar dan berjiwa Pancasila dan UUD 1945. Pancasila sebagai substansi yuridis materilnya, adapun UUD 1945 mengenai aspek yuridis formal. Kedua hal tersebut merupakan faktor inti dan menjadi dasar dari sistem nasional. Dan semua produk hukum di Indonesia harus merujuk kepadanya dan tidak boleh bertentangan dengannya.

Dari ketiga sistem di atas, maka hukum Islam mempunyai peluang besar untuk mengisi hukum nasional karena beberapa pertimbangan. *Pertama*, bila kita dapat sepakat dengan adat yang mempunyai implikasi hukum, kata hukum adat disamping

yang didasarkan pada individualisme dan sekularisme. dan ini tidak sesuai dengan falsafah bangsa kita yang bersifat kekeluargaan dan kebersamaan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.

²⁴⁸Suatu fenomena yang cukup menarik yaitu sejak masa orde baru hukum *Common Law* yang dibawah oleh Inggris ke daerah jajahannya (Brunai, Malaysia, dan Singapura) yang sekarang menjadi anggota ASEAN. Karena Indonesia bersama-sama dengan ketiga negara tersebut adalah anggota ASEAN, maka untuk kepentingan ekonomi-perdagangan negara-negara ASEAN dan untuk memenuhi keperluan hukum Indonesia sendiri, maka hukum *Common Law* (dalam beberapa hal) juga sudah berlaku di Indonesia. Lihat, Muhammad Daud Ali, *Hukum Islam Dalam Negara Republik Indonesia (Kedudukan dan Pelaksanaannya)*, Dalam Jurnal Mimbar Hukum No. 9 Thn VII 1986 Nopember- Desember, diterbitkan oleh al-Hikmah dan DITBINBAPERA, h.7.

klaim yang sering mengatakan sabagai hukum yang bercirikan Indonesia, ia lebih bersifat kesukuan (*ethencity*), kecuali adat yang benar-benar adat yang merupakan sumber komplementer hukum Islam. Karena itu hukum adat yang tidak mencerminkan keadilan, kemanusiaan, dan kebersamaan berpotensi untuk sektarianisme dan disintegrasi bangsa, dan dari hari ke hari cenderung ditinggalkan oleh masyarakat seiring dengan berkembangnya arus imigrasi, akulturasi dan modernisme diseluruh wilayah Indonesia.²⁴⁹

Kedua, hukum Barat sebagai hukum sering menggambarkan sejarah dan norma-norma bangsa Eropa yang belum tentu sejalan dengan pandangan hidup bangsa Indonesia. Selain itu, hukum Barat zaman kolonial dirancang sebagai bagian dari politik kolonial untuk mempertahankan kekuasaan asing di bumi Nusantara. Dengan meningkatnya rasa kebangsaan di masa depan maka hukum yang berasal dari Barat akan diterima dengan sangat selektif, hanya bila itu sesuai dengan rasa keadilan dan norma-norma bangsa Indonesia.

Ketiga, hukum Islam mencerminkan norma-norma bangsa Indonesia yang mayoritas beragama Islam. Seperti diakui oleh Daniel Lev, bahwa sebelum Nusantara dipersatukan oleh sebuah pemerintahan kolonial Belanda, hukum Islam telah terlebih dahulu menyatukan mayoritas rakyat Indonesia.²⁵⁰ Segi

²⁴⁹Rifyal Ka'bah, *Pencegakan Syariat Islam di Indonesia*, (Cet.I; Jakarta: Khairul Bayan, 2004), h. 41.

²⁵⁰Daniel Lev, *Hukum Politik Indonesia*, diterjemahkan oleh Nirwono dan A.E. Proyono, Cet I; Jakarta: LP3ES, 1990) h. 121-122.

lain yang memantapkan hukum Islam adalah sifat *diyānī* yang dikandung di samping sifat *qaḍā'ī*,²⁵¹ karena berasal dari hukum agama yang tidak hanya mengikat manusia sebagai makhluk sosial, tetapi lebih-lebih lagi karena berhubungan dengan keyakinan kepada Tuhan Yang Maha Tinggi, bahwa kebaikan akan dibalas dengan kebaikan dan keburukan akan dibalas dengan keburukan, baik di dunia maupun di akhirat. Ini merupakan sebuah kenyataan bahwa hukum Islam telah menjadi bagian hukum positif Indonesia.

C. Pembinaan Hukum Nasional.

Pembinaan secara sederhana mengandung pengertian upaya melakukan perbaikan dari kondisi yang buruk ke arah kondisi yang baik. Dalam pengertian seperti ini, pembinaan bisa semakna dengan pembaruan. Adapun hukum nasional adalah hukum atau peraturan perundang-undangan yang didasarkan kepada landasan ideologi dan konstitusional negara, yaitu

²⁵¹Menurut Muṣṭafā Aḥmad al-Zarqā, mengenai hukum-hukum muamalat mempunyai dua pertimbangan: (1) pertimbangan *qaḍā'ī* (pengadilan), yaitu mengadili perbuatan atau kebenaran sesuai dengan kenyataan lahir (2) pertimbangan *diyānī* (ketaatan atau ketundukan), yaitu memutuskan perbuatan sesuai hakikat dan kenyataan. Hukum yang bersifat *diyānī* dalam kehidupan masyarakat dapat ditangani secara profesional oleh seorang mufti atau jabatan yang setingkat dengannya, dan hukum yang bersifat *qaḍā'ī* dapat ditangani secara profesional oleh qāḍī atau hakim melalui lembaga peradilan yang memutuskan perkara berdasarkan undang-undang yang berlaku. Lihat, Muṣṭafā Aḥmad al-Zarqā, *Fiqhī al-'Am*, (Beirut: Dār al-Fikr, 1996). h. 58-59. Lihat juga, Rifyal Ka'bah, *Hukum Islam di Indonesia*, (Cet. I; Jakarta, Universitas Yarsi 1999), h. 60-63.

Pancasila dan UUD 1945.²⁵² Atau hukum yang dibangun di atas kreativitas atau aktivitas yang didasarkan atas cita rasa bangsa sendiri.²⁵³ Sehubungan dengan itu, maka hukum nasional sebenarnya tidak lain adalah sistem yang bersumber dari nilai-nilai budaya bangsa yang sudah lama ada dan berkembang sekarang.

Menurut Amir Syarifuddin, kata nasional mengandung beberapa pengertian: *Pertama*, kata "nasional" sebagai lawan dari pengertian "kolonial" yaitu hukum yang dibuat oleh bangsa sendiri, bukan penguasa jajahan. Contohnya hukum Adat. *Kedua*, kata "nasional" sebagai lawan dari pengertian "Internasional" dengan pengertian hanya berlaku untuk satu negara tertentu, dan tidak berlaku untuk segala bangsa. Contohnya Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. *Ketiga*, kata "nasional" sebagai lawan dari pengertian "lokal" dengan arti hukum yang berlaku untuk semua warga negara tanpa terkecuali; tanpa memandang kepada suku, wilayah, agama dan adat istiadat. Contohnya Undang-Undang Pemilihan Umum.²⁵⁴

Pengertian-pengertian di atas tidak bisa dipisahkan dari

²⁵²C.F.G. Sunarti Hartono, *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, (Cet. I; Bandung: Alumni, 1991), h. 64.

²⁵³Imam Syaukani, *Rekonstruksi Epistemologi Hukum Islam Indonesia dan Relevansinya Bagi Pembangunan Hukum Nasional*, (Cet. I; Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2006), h. 240.

²⁵⁴Amir Syarifuddin, *Pembaharuan Pemikiran-Pemikiran Hukum Islam*, (Cet.I ; Padang: Angkasa Raya, 1990), h. 138-139.

konteks sejarah. Sebagaimana diketahui, dengan merdekannya bangsa Indonesia pada tanggal 17 Agustus 1945, tidak berarti dengan sendirinya bangsa Indonesia memiliki hukum nasional dalam artian tersebut di atas, tetapi masih memanfaatkan peraturan perundang-undangan peninggalan pemerintah kolonial Belanda. Kendati memang, atas dasar pertimbangan politik dan nasionalisme peraturan perundang-undangan tersebut mengalami proses nasionalisasi, seperti pergantian nama: Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) merupakan nasionalisasi dari *Wetboek van Strafrechts*, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dari *Bergelijk Wetboek*, Kitab Undang-Undang Hukum Dagang dari *Werboek van Koophandel*, dan lain-lain. Selain pergantian nama, pasal yang tidak lagi sesuai dengan kebutuhan negara yang merdeka, berdaulat dan religius turut pula diganti dan ditambahkan yang baru.²⁵⁵

Menurut Amir Syarifuddin, bahwa peraturan atau hukum peninggalan zaman kolonial, meskipun sementara diberlakukan di negara Indonesia sebagai hukum positif, namun ia bukan hukum nasional antara lain karena: *Pertama*, tidak dibentuk oleh badan negara Indonesia; *Kedua*, pemberlakuannya tidak untuk semua warga negara. Peraturan atau hukum yang diwariskan oleh pemerintah kolonial terdapat tiga bentuk yaitu hukum Barat dalam hal ini adalah hukum kerajaan Belanda, hukum Adat, dan hukum Islam; *Ketiga*, bentuk hukum ini tidak

²⁵⁵Imam Syaukani, *op.,cit.*, h. 241.

sama pemberlakuannya terhadap warga negara. Kenyataannya warga negara dibagi dalam tiga kelompok yaitu penduduk Indonesia asli atau bumi putera atau pribumi sebagai kelas bawah; orang Timur Asing sebagai kelompok menengah; dan orang Eropa sebagai kelas atas atau kelas satu.²⁵⁶

Meskipun demikian, upaya nasionalisasi hukum-hukum peninggalan Belanda di atas, dalam jangka pendek sangat bermanfaat karena dapat menghindari terjadinya kekosongan hukum (*reshtsvacuum*). Akan tetapi dalam jangka panjang upaya tambal sulam atau transplantasi ini kurang efektif dan cenderung kontra-produktif bila terus-menerus diberlakukan. Ini didasarkan fakta bahwa upaya tambal sulam atau transplantasi ini pada hakekatnya tidak mengubah watak dasar dari hukum warisan kolonial itu yang cenderung represif, feodal, diskriminatif, dan individualisme.

Atas dasar pertimbangan tidak boleh ada kekosongan hukum, maka Aturan peralihan Pasal II Undang-Undang Dasar 1945 menetapkan “*Segala peraturan perundang-undangan yang ada masih tetap berlaku selama belum ada yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini.*”²⁵⁷

Aturan peralihan tersebut menyirakan tiga pokok pikiran: *Pertama*, bahwa setelah negara Indonesia terbentuk, Indonesia

²⁵⁶Amir Syarifuddin, *Meretas Kebekuan Ijtihad*, (Cet. I; Jakarta: Ciputat Press, 2002), h. 22.

²⁵⁷Tim Redaksi Pustaka Yustisia, *Undang-Undang Dasar 1945 (Amandemen)*, (Cet. I; Yogyakarta: Pustaka Yustisia, 2008), h. 30.

belum mempunyai peraturan atau hukum negara yang dibentuk berdasarkan ketentuan UUD ini. Yang ada hanya peraturan peninggalan pemerintah kolonial (Belanda). *Kedua*, bahwa untuk sementara menjelang terbentuknya peraturan atau hukum negara Republik Indonesia, yang pembentukannya sesuai yang dikehendaki UUD 1945, peraturan yang diwarisi dari zaman kolonial dinyatakan tetap berlaku. *Ketiga*, cepat atau lambat negara Indonesia harus mempunyai hukum negara sendiri, yang pembentukannya adalah menurut cara yang ditentukan dalam UUD. Peraturan negara yang dibentuk menurut UUD 1945 itulah yang disebut Hukum Nasional.²⁵⁸

Ketiga pokok pikiran inilah yang mendesak bangsa Indonesia untuk segera membentuk hukum nasional mengganti hukum peninggalan kolonial. Menyadari hal ini, bangsa Indonesia mulai melakukan kegiatan legislasi. UUD 1945 menjelaskan secara dasar dan sederhana bentuk hukum nasional, yaitu hukum nasional haruslah dibentuk oleh badan negara tertentu yang dijelaskan oleh pasal 5 UUD 1945, yang mana Undang-Undang dibentuk oleh Presiden dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat dan Peraturan Pemerintah untuk menjalankan undang-undang ditetapkan oleh Presiden.²⁵⁹

Memperhatikan pokok-pokok pikiran ini, secara sederhana dapat diartikan bahwa hukum nasional adalah

²⁵⁸Lihat, Amir Syarifuddin, *Meretas Kebekuan Ijtihad, op.,cit.,* h. 21.

²⁵⁹Tim Redaksi Pustaka Yustisia, *op.,cit.,* h. 7.

seperangkat peraturan tertulis yang dibangun berdasarkan ideologi negara Pancasila dan UUD 1945, mengatur tingkah laku rakyat Indonesia, dibuat dan dijalankan oleh badan negara yang ditentukan, berlaku dan mengikat seluruh warga negara Indonesia.

Pembangunan hukum nasional merupakan bagian dari sistem pembangunan nasional yang bertujuan mewujudkan tujuan negara untuk melindungi segenap rakyat dan bangsa, serta seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial, melalui suatu sistem hukum nasional.²⁶⁰

Program pembangunan hukum perlu menjadi prioritas utama karena perubahan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 memiliki implikasi yang luas dan mendasar dalam sistem ketatanegaraan kita yang perlu diikuti dengan perubahan-perubahan di bidang hukum. Di samping itu arus globalisasi yang berjalan pesat yang ditunjang oleh perkembangan teknologi informasi telah mengubah pola hubungan antara negara dan warga negara dengan pemerintahnya. Perubahan tersebut menuntut pula adanya penataan sistem hukum dan kerangka hukum yang melandasinya.

Permasalahannya sekarang, apakah kategori hukum

²⁶⁰Lihat *WWW. Parlcmen. nct.*

nasional yang dimaksud tersebut telah terwujud di Indonesia? atau apakah bangsa kita tidak mampu membuat kodifikasi dan unifikasi hukum tersebut?

Untuk mewujudkan suatu hukum nasional bagi bangsa Indonesia yang terdiri dari suku bangsa dan kebudayaan serta agama yang berbeda, ditambah dengan keanekaragaman hukum yang ditinggalkan oleh penjajah, bukan pekerjaan yang mudah. Berbagai upaya untuk menampakkan jati diri dalam bidang hukum sebagai bangsa dan negara yang berdaulat penuh telah berulang kali dicoba dalam berbagai tema "Pembinaan Hukum Nasional." Berikut ini akan dikemukakan sekilas beberapa usaha yang dimaksud tersebut:

Pertama, berupa tulisan lepas perorangan. Ini berupa paper dalam seminar, pidato, kuliah, sampai dengan berupa buku. Mereka itu antara lain adalah Prof. Dr. Soepomo yang menyampaikan pidatonya dalam Dies Natalis kesatu Universitas Gajah Mada Yogyakarta pada tanggal 17 Maret 1947 dengan judul "Kedudukan Hukum Adat di Kemudian Hari". Demikian pula Suwandi, S.H. telah menyampaikan kertas kerjanya dengan judul "Sekitar Kodifikasi Hukum Nasional Indonesia". Dalam pertemuan para ahli hukum di Jakarta tahun 1954. Dalam tahun yang sama juga telah terbit buku buku berjudul "Pembaharuan Hukum Perdata" yang ditulis oleh salah seorang anggota Mahkamah Agung bernama Sutan Kali Malikul Adil. Beberapa ceramah umum telah juga diadakan, yang antara lain: di Universitas Hasanuddin Makassar: dengan judul "Cita-Cita Kodifikasi dan Unifikasi di

Indonesia” Oleh Thung Chiang Piet, S.H.; dan ”Kodifikasi Bersifat Revolusioner Bagi Indonesia” oleh Prof Soetan Moh. Sjah, S.H. pada tahun 1960.²⁶¹

Kedua, pada tahun 1956 Perhimpunan Sarjana Hukum Indonesia (Persahi) mengajukan permohonan kepada pemerintah untuk membentuk suatu panitia negara pembinaan hukum nasional. Usulan tersebut dikabulkan oleh pemerintah yang kemudian dibentuklah Lembaga Pembinaan Hukum Nasional (LPHN) dengan Keputusan Presiden No. 107 tahun 1958. Menurut keputusan tersebut, LPHN bertugas untuk melaksanakan pembinaan hukum nasional dengan tujuan mencapai tata hukum nasional:

1. Menyiapkan rancangan-rancangan peraturan perundang-undangan, terdiri dari:
 - a. Untuk meletakkan dasar-dasar tata hukum nasional;
 - b. Untuk menggantikan peraturan-peraturan yang tidak sesuai dengan tata hukum nasional;
 - c. Untuk masalah-masalah yang belum diatur dalam suatu peraturan perundangan.
2. Menyelenggarakan segala sesuatu yang diperlukan untuk menyusun peraturan perundangan.
 - a. Pada tahun 1963, LPHN mengadakan seminar Hukum Nasional yang pertama kali. Dalam seminar tersebut telah dihasilkan beberapa aspek dalam bidang hukum di

²⁶¹A. Qodri Azizy, *op.,cit.*, h.117.

antaranya: (1) semua hukum sebanyak mungkin diberi bentuk tertulis, namun juga diakui hukum tidak tertulis; (2) hukum tertulis mengenai bidang-bidang hukum sedapat mungkin dihimpun dalam bentuk kodifikasi; (3) hukum kolonial merupakan penghambat bagi pembentukan hukum nasional berdasarkan Pancasila, maka karena itu harus dihapus. Sedang dalam hukum mawaris yang bermula dari prasaran Hazairin, antara lain memuat butir-butir: (1) hukum kewarisan tertulis dari zaman kolonial dicabut seluruhnya; (2) peraturan faraid untuk orang Islam diakui sebagai realisasi dalam sistem kewarisan parental individual, (3) hukum kewarisan Islam adalah parental individual, *receptie teory exit*.²⁶²

- b. Pada tahun 1968, dilaksanakan Seminar Hukum Nasional II di Semarang dengan tema ” Pelaksanaan Negara Hukum Berdasarkan Pancasila”
- c. Pada tahun 1974, dilaksanakan Seminar Hukum Nasional III di Surabaya dengan tema ”Pembinaan Hukum dalam Rangka Pembangunan Hukum Nasional”. Beberapa butir kesimpulan dari Seminar ini, yaitu:
Unifikasi hukum dan pembentukan hukum melalui perundang-undangan dalam proses pembangunan

²⁶²K. Wantik Saleh, *Seminar Hukum Nasional 1963-1979*, (Cet. I; Jakarta: Ghalia Indonesia 1980), h. 8-19. Lihat juga, A. Qodri Azizy, *op.,cit.*, h.118

memerlukan skala prioritas. Dalam rangka memperhatikan skala prioritas yang demikian, maka bidang-bidang hukum yang sifatnya universal dan netral, yaitu bidang-bidang hukum yang berhubungan dengan kepentingan politik dan sosial dan bidang-bidang hukum yang langsung menunjang kemajuan ekonomi dan pembangunan, perlu diprioritaskan dalam pembentukannya. Sedangkan bidang-bidang hukum yang erat hubungannya dengan kehidupan pribadi, kehidupan spritual dan kehidupan budaya bangsa memerlukan pengாரapan yang seksama dan tidak tergesa-gesa.

Menyadari pentingnya kodifikasi dalam rangka pembinaan hukum nasional khususnya, dan pembangunan nasional umumnya, dengan mengingat kebutuhan yang mendesak, maka usaha ke arah kodifikasi dilaksanakan untuk seluruh atau sebagian lapangan hukum tertentu secara bertahap, baik dengan undang-undang maupun dengan Peraturan Pemerintah Penganti Undang-undang.

Pengambilan/pengoperan hukum asing yang sesuai dengan kebutuhan masyarakat dapat diterima, asalkan hal tersebut dapat memperkembangkan dan memperkaya hukum nasional kita.²⁶³

d. Pada tahun 1979, dilaksanakan Seminar Hukum

²⁶³K. Wantik Saleh, *op. cit.*, 73

Nasional VI di Jakarta dengan tema "Pembinaan Hukum dalam Rangka Penegakkan Hukum yang Didambakan oleh Pancasila dan UUD 1945". Kalau Seminar Hukum Nasional I sampai dengan III ditangani oleh LPHN, maka pada Seminar Hukum Nasional IV, nama LPHN sudah diganti dengan BPHN (Badan Pembinaan Hukum Nasional). BPHN ini dibentuk sebagai bagian dari Departemen Kehakiman atas dasar Keputusan Presiden No. 44 dan No. 45 tahun 1974. Dalam melakukan tugasnya BPHN berfungsi (sebagaimana yang terangkum dalam Seminar Hukum Nasional IV): (1) membina penyusunan rancangan undang-undang dan kodifikasi; (2) membina penyelenggaraan pertemuan ilmiah bidang hukum; (3) membina penelitian dan pengembangan hukum nasional; (4) membina pusat dokumentasi, perpustakaan, dan publikasi hukum.²⁶⁴

Ketiga, Kebijakan dan Politik pembinaan hukum nasional di dalam Garis-Garis Besar Haluan Negara (GBHN).²⁶⁵ Tentang

²⁶⁴ *Ibid*

²⁶⁵ Garis-Garis Besar Haluan Negara (GBHN) adalah haluan negara tentang penyelenggaraan negara dalam garis-garis besar sebagai pernyataan kehendak rakyat secara menyeluruh dan terpadu yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat untuk lima tahun guna mewujudkan kesejahteraan rakyat yang berkeadilan. Garis-garis Besar Haluan Negara ditetapkan dengan maksud memberikan arah penyelenggaraan negara dengan tujuan mewujudkan kehidupan yang demokratis, berkeadilan sosial, melindungi hak asasi manusia, menegakkan supremasi hukum dalam tatanan masyarakat dan bangsa yang beradab, berakhlak mulia, mandiri, bebas, maju dan sejahtera untuk kurun waktu lima tahun ke depan. Garis-garis Besar

arah kebijakan pembentukan hukum nasional, diatur dalam GBHN tahun 1973 dijelaskan:

1. Pembangunan di bidang hukum dalam negara hukum Indonesia adalah berdasar pada landasan Sumber Tertib Hukum, yaitu cita-cita yang terkandung pada pandangan hidup, kesadaran dan cita-cita moral yang luhur yang meliputi suasana kejiwaan serta watak dan bangsa Indonesia yang terdapat dalam Pancasila dan UUD 1945.
2. Pembinaan bidang hukum harus mampu mengarahkan dan menampung kebutuhan-kebutuhan hukum sesuai dengan kesadaran hukum rakyat yang berkembang ke arah modernisasi menurut tingkat-tingkat kemajuan pembangunan di segala bidang sehingga tercapai ketertiban dan kepastian hukum sebagai prasarana yang harus ditujukan ke arah peningkatan pembinaan kesatuan bangsa, sekaligus berfungsi sebagai sarana penunjang perkembangan modernisasi dan pembangunan yang menyeluruh, dilakukan dengan:
 - a. Peningkatan dan penyempurnaan pembinaan hukum Nasional dengan antara lain mengadakan pembaharuan, kodifikasi dan unifikasi hukum di bidang-bidang tertentu dengan jalan memperhatikan kesadaran hukum dalam masyarakat;

Haluan Negara disusun atas dasar landasan idiil Pancasila dan landasan konstitusional Undang-Undang Dasar 1945.

- b. Menertipkan fungsi lembaga-lembaga menurut proporsinya masing-masing;
- c. Peningkatan kemampuan dan kewibawaan penegak-penegak hukum;
- d. Memupuk kesadaran hukum dalam masyarakat dan membina sikap para penguasa dan para pejabat pemerintah ke arah penegakan hukum, keadilan serta perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia, dan ketertiban serta kepastian hukum sesuai dengan UUD 1945.²⁶⁶

Kebijakan dalam bidang hukum tersebut memberikan petunjuk tentang sifat dari hukum nasional, yaitu; *pertama*, bahwa hukum nasional harus dalam bentuk hukum kodifikasi²⁶⁷ yang berarti hukum tertulis yang tersusun dari format legislatif. *kedua*, bahwa hukum nasional bersifat unifikatif ²⁶⁸ yang berkarakter bangsa Indonesia mempunyai satu kesatuan hukum

²⁶⁶TAP MPR No. IV/MPR 1973 tentang GBHN, Lihat juga, A. Qodri Azizy, *Elektisisme Hukum Nasional; kompetensi Antara Hukum Islam dan Hukum Umum*, (Cet. I; Jakarta: Gema Insani, 2002), h.8

²⁶⁷Kodifikasi (Belanda: *codificatie*/ Inggris: *codification*), diartikan sebagai pengumpulan sejumlah ketentuan dan peraturan serta perundang-undangan yang disusun menjadi sebuah buku hukum atau buku perundang-undangan. Lihat, Yan Pramadya Puspa, *Kamus Hukum edisi lengkap Bahasa Belanda, Indonesia, dan Inggris*, (Cet, I; Semarang: Aneka Ilmu, 1977), h. 521.

²⁶⁸Berasal dari kata unifikasi yang mengandung arti penyatuan untuk menjadi seragam. Lihat, Sudarsono, *Kamus Hukum*, (Cet. II; Jakarta: Rineka Cipta, 1999), h. 528.

yang berlaku untuk seluruh warga negara Indonesia tanpa memandang kepada agama berbeda, suku bangsa yang beragama dan wilayah yang berlainan. *ketiga*, bahwa pembentukan hukum nasional harus memperhatikan kesadaran hukum dalam masyarakat.

Hal lain yang harus diperhatikan dalam pembinaan hukum nasional adalah harus memenuhi nilai filosofis yang berintikan rasa keadilan dan kebenaran; nilai sosiologis yang sesuai dengan tata nilai budaya yang berlaku di masyarakat; dan nilai yuridis yang sesuai dengan ketentuan perundang-undangan yang berlaku

Memasuki era reformasi, arah dan kebijakan hukum nasional yang juga merupakan politik hukum nasional harus berlandaskan pada Garis-Garis Besar Haluan Negara (GBHN) tahun 1999,²⁶⁹ yang merupakan produk era reformasi. Arah kebijakan dalam bidang hukum tersebut disebutkan antara lain:

Menata sistem hukum nasional yang menyeluruh dan terpadu dengan mengakui dan menghormati hukum

²⁶⁹Kalau kita lihat dari segi politik nasional, GBHN 1993 merupakan kelanjutan GBHN-GBHN sebelumnya sejak orde baru, sehingga isinya ada kesinambungan program, disatu sisi; dan ada kesamaan dalam hal-hal yang dianggap fundamental, terutama sekali kalau dianggap idiologis, di sisi lain. GBHN 1993 yang merupakan TAP MPR No. II/MPR/1993 juga mencakup garis-garis besar pembangunan jangka panjang kedua (PJPII). Arah kebijakan bidang hukum dalam GBHN 1993 menekankan pada semakin terwujudnya sistem nasional yang bersumber pada Pancasila dan UUD 1945, yang penjabarannya meliputi tiga sektor: (a) materi Hukum, (b) Aparatur Hukum, Serta (c) Sarana dan Prasarana Hukum.

agama dan hukum Adat serta memperbarui perundang-undangan warisan kolonial dan hukum nasional yang diskriminatif, termasuk ketidakadilan gender dan ketidaksesuaiannya dengan tuntutan reformasi melalui program legislasi.²⁷⁰

Berkenan dengan prioritas pembinaan hukum nasional tersebut, Sunaryati Hartono menyatakan, bahwa walaupun sudah memiliki Undang-Undang Dasar 1945 dan sejumlah peraturan perundang-undangan, dan banyak peraturan yang lebih rendah dari undang-undang, akan tetapi sebagian besar peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia masih berasal dari masa Perang Dunia Kedua. Padahal perubahan ketatanegaraan dari daerah jajahan menjadi negara merdeka, serta perkembangan dan perubahan masyarakat yang besar, yang telah terjadi dalam kehidupan di Indonesia menyebabkan hukum yang berasal dari Hindia Belanda telah tidak memadai lagi untuk menanggapi kebutuhan baru. Dengan kata lain, banyak peraturan perundang-undangan yang sebenarnya tidak mencerminkan cita-cita bangsa dan kurang responsif terhadap kebutuhan masa kini. Akan tetapi untuk mengubah peraturan lama menjadi peraturan yang baru memerlukan waktu, tenaga dan dana yang sangat besar sekali.²⁷¹

²⁷⁰TAP MPR No. IV/MPR/1999 tentang GBHN, Bab IV pasal 2. Lihat, *WWW. Perundang-Undangan RI. Com*.

²⁷¹Lihat, C.F.G. Sunaryati Hartono, *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, Cet.I; Bandung: Alumni , 1991. h. 174.

Oleh karena itu, dalam rangka pembinaan sistem hukum nasional, maka pemerintah menetapkan kebijaksanaan untuk memanfaatkan tiga sistem hukum yang eksis di Indonesia, yaitu sistem hukum Adat, sistem hukum Islam, dan sistem hukum Barat, sebagai bahan bakunya.

Pada era kolonial ketiga sistem hukum ini kerap kali diperlakukan sebagai sistem hukum yang saling bermusuhan. Kondisi konflik ini tidak terjadi secara alami, tetapi sengaja diciptakan oleh pihak penjajah. Menurut Bustanul Arifin, konflik-konflik hukum mengandung arti konflik-konflik nilai-nilai sosial budaya yang timbul secara wajar. Kalau ada pertemuan antara dua atau lebih sistem nilai yang asing bagi suatu masyarakat, akan selalu selesai secara wajar. Karena masyarakat mempunyai daya serap dan daya penyesuaian terhadap konflik-konflik sistem nilai tersebut. Akan tetapi kalau konflik nilai itu ditumbuhkan secara sengaja dan kadangkala secara artifisial sesuai dengan kebutuhan politik kolonial waktu itu, maka sulitlah menghapuskan konflik-konflik itu secara memuaskan. Itulah sebabnya kita di Indonesia masih dalam tahap mencari-cari konsep hukum nasional yang akan benar-benar menunjang segala usaha serta harapan bangsa yang sedang membangun.²⁷²

Analisis Bustanul Arifin tersebut dapat dimengerti, karena terbukti kendati pihak kolonial sudah hengkang dari

²⁷²Lihat, Bustanul Arifin, *Pelcmbagaan Hukum di Indonesia: Akar Sejarah Hambatan dan Prospeknya*, (Cet. I; Jakarta: Gema Insani Press, 1996), h. 34.

bumi Indonesia, tetap saja suasana konflik tiga sistem hukum itu masih terjadi. Masih ada kecendrungan para ahli hukum mempertentangkan ketiganya, bahkan mengunggulkan yang satu atas yang lainnya. Bagi mereka yang mempelajari hukum adat lebih menonjolkan pemikiran hukum adatnya, bagi mereka yang mempelajari hukum Islam lebih menonjolkan pemikiran hukum Islam, dan bagi mereka yang mempelajari hukum Barat lebih menonjolkan pemikiran hukum Barat, tanpa mencari titik temu.

Kendala lainnya, yaitu begitu banyaknya ketentuan hukum yang ada di Indonesia, terutama sekali ketika menyinggung mengenai hukum kebiasaan atau hukum Adat, belum lagi hukum Islam dan hukum Barat, sehingga sangat sulit untuk membuat unifikasi hukum. dengan kata lain, sulit memberi jawaban terhadap pertanyaan ” hukum mana yang dijadikan hukum nasional.” Di sisi lain kondisi politik dan ekonomi pada masa-masa awal sampai sekarang belum saja selesai, terus bergejolak, sehingga banyak menyita waktu untuk lebih berkonsentrasi pada masalah politik dan ekonomi yang berakibat mengesampingkan masalah hukum. Termasuk dalam hal ini adalah upaya pembinaan hukum nasional.

Pada aspek materi hukum masih ditemukan materi hukum yang saling tumpang tindih dan tidak konsisten, baik secara vertikal maupun horizontal, belum menunjukkan komitmen dan karakter yang responsif terhadap masalah perlindungan hak asasi manusia, masyarakat lemah dan marjinal, nilai keadilan jender, serta proses pembentukannya

yang kurang aspiratif dan partisipatif. Sedangkan pada aspek aparatur hukum antara lain kurang memadainya integritas, moral dan profesionalisme aparat penegak hukum, serta belum terwujudnya lembaga hukum yang kuat dan terintegrasi. Persoalan pada materi, sarana, dan prasarana hukum berdampak pada masalah kesadaran hukum masyarakat, yaitu rendahnya kepercayaan masyarakat terhadap hukum yang ditandai dengan terputusnya hubungan atau terjadi kesenjangan antara norma-norma hukum dengan perilaku masyarakat.

Dilihat dari kenyataan normatif yang ada (*das Sollen*), maka Indonesia telah mempunyai hukum nasional yang terdiri dari UUD 1945, undang-undang dan peraturan-peraturan lainnya yang berlaku dalam wilayah negara Republik Indonesia, tetapi dari segi kenyataan alamiah (*das Sein*) apakah norma-norma hukum tersebut benar-benar jalan dalam kehidupan berbangsa dan bernegara masih merupakan persoalan besar. Masalah lainnya, hukum yang kita pandang nasional tidak melambangkan sebagai suatu kesatuan dilihat dari segi sejarah, asal usul, dan filsafatnya.²⁷³

Dengan demikian, sudah lebih dari setengah abad setelah kemerdekaan, apa yang dimaksudkan dengan sistem hukum nasional itu masih sebatas cita-cita dan entah kapan dapat diwujudkan.

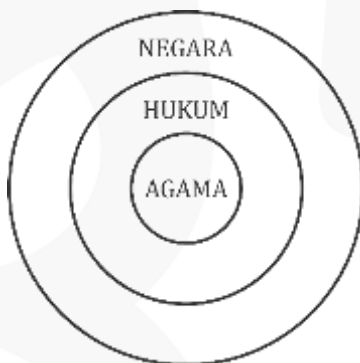
²⁷³Lihat, Rifyal Ka'bah, *Pengakuan Syari'at Islam di Indonesia*, (Cet I; Jakarta: Khairul Bayan, 2004), h. 40

D. Integrasi Hukum Islam Dalam Pembinaan Hukum Nasional

Politik hukum²⁷⁴ negara Republik Indonesia yang berdasarkan Pancasila menghendaki berkembangnya kehidupan beragama dan hukum agama dalam kehidupan hukum nasional. Menurut Tahir Azhary, dalam "teori lingkaran konsentris," bahwa terdapat hubungan yang sangat erat antara agama, hukum dan negara. ketiganya merupakan suatu kesatuan dan berkitan erat satu dengan yang lainnya. Apabila disatukan akan membentuk lingkaran konsentris. Agama sebagai komponen pertama berada pada posisi lingkaran yang terdalam, karena ia merupakan inti dari lingkaran itu. Kemudian disusul oleh hukum yang menempati lingkaran berikutnya. Dalam hal ini pengaruh agama terhadap hukum sangat besar sekali. Negara sebagai komponen ketiga berada pada lingkaran terakhir. Posisi tersebut memperlihatkan bahwa dalam lingkaran konsentris ini, Negara mencakup kedua komponen yang terdahulu yaitu agama dan hukum,²⁷⁵ seperti yang tergambar berikut ini:

²⁷⁴Politik hukum mencakup proses pembuatan dan pelaksanaan hukum yang dapat menunjukkan sifat dan ke arah mana hukum akan dibangun dan ditegakkan. Dalam hal ini meliputi: (1) pembangunan hukum yang berintikan pembuatan dan pembaruan terhadap materi-materi hukum agar dapat sesuai dengan kebutuhan; (2) pelaksanaan ketentuan hukum yang telah ada termasuk penegasan fungsi lembaga dan pembinaan para penegak hukum. Lihat, Moh. Mahfud, MD., *Politik Hukum Di Indonesia*, (Cet.I; Jakarta: LP3ES, 1998), h.9

²⁷⁵Apabila Lingkaran konsentris ini digunakan dalam pemikiran Barat tentang hubungan antara negara dan hukum, maka posisi hukum berada



Negara Republik Indonesia adalah negara hukum yang berfalsafah Pancasila, melindungi agama dan penganut agama, bahkan berusaha memasukan ajaran dan hukum agama dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Muhammad Hatta (salah seorang bapak pendiri Republik Indonesia), menyatakan bahwa dalam pengaturan negara hukum Republik Indonesia, syariat Islam yang berdasarkan al-Qur'ān dan al-Hadīṣ dapat dijadikan peraturan perundang-undangan Indonesia sehingga orang Islam mempunyai sistem syariat yang sesuai dengan kondisi Indonesia.²⁷⁶

dalam lingkaran yang di dalam sedangkan negara berada dalam lingkaran berikutnya. Dengan demikian agama tidak tampak dalam lingkaran itu. Lihat, Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum; Suatu Studi tentang Prinsip-Prinsipnya Dilihat dari segi Hukum Islam, Imlementasi pada Periode Negara Madinah dan Kimi*, (Cet. I; Jakarta: Bulan Bintang 2003), h. 67-68.

²⁷⁶Muhammad Hatta, *Memoir*, (Jakarta, Tintamas, 1982), h. 460, sebagaimana dikutip oleh Ichtiyanto S.A., *Prospek Peradilan Agama Sebagai Peradilan Negara Dalam Sitem Politik Indonesia*, dalam Amrullah Ahmad, et. al., *Dimensi hukum Islam Dalam Sistem Hukum Nasional, Mengenang 65 Tahun Bustanul Arifin, SH* (Cet I; Jakarta : Gema Insani Press, 1996). h.

Kedudukan hukum Islam dalam Negara Republik Indonesia, tidak hanya secara umum ada dalam pasal 24 UUD 1945, tetapi secara khusus tercantum dalam pasal 29 ayat (1) Negara berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.²⁷⁷

Menurut Hazairin, bahwa kaidah fundamental dalam pasal 29 ayat (1) dapat ditafsirkan dalam enam kemungkinan. Tiga di antaranya yang relevan dengan topik ini, intinya adalah: *Pertama*, dalam negara Republik Indonesia tidak boleh terjadi atau berlaku sesuatu yang bertentangan dengan kaidah-kaidah Islam bagi umat Islam, atau yang bertentangan dengan kaidah-kaidah agama Nasrani bagi umat Nasrani, kaidah-kaidah agama Hindu-Bali bagi umat Hindu-Bali, atau yang bertentangan dengan kesusilaan agama Budha bagi umat Budha. *Kedua*, negara Republik Indonesia wajib menjalankan syari'at Islam bagi orang Islam, syari'at Nasrani bagi orang Nasrani, dan syari'at Hindu-Bali bagi orang Hindu-Bali, kalau untuk menjalankan syari'at itu memerlukan bantuan kekuasaan negara. *Ketiga*, syari'at yang tidak memerlukan bantuan kekuasaan negara untuk menjalankannya, dan karena itu dapat sendiri dijalankan oleh setiap pemeluk agama yang bersangkutan, menjadi kewajiban pribadi terhadap Allah bagi setiap orang itu menjalankannya sendiri menurut agamanya masing-masing.²⁷⁸

178.

²⁷⁷Tim Redaksi Pustaka Yustisia, *UUD 1945 (Amendemen)*, *op.,cit.*, h. 26-27.

²⁷⁸ Lihat, Hazairin, *Demokrasi Pancasila*, (Jakarta: Tinta Mas, 1973),

Lebih lanjut Hazairin menjelaskan, bahwa negara berkewajiban menjalankan syari'at agama bagi kepentingan pemeluk agama yang diakui keberadaannya dalam negara Republik Indonesia. Syari'at yang berasal dari agama Islam, misalnya yang disebut syari'at Islam, tidak hanya memuat hukum-hukum salat, zakat, puasa, dan haji saja, tetapi juga mengandung "hukum dunia" baik perdata maupun publik yang memerlukan kekuasaan negara untuk menjalankannya secara sempurna. Yang dimaksud misalnya hukum harta kekayaan, hukum wakaf, penyelenggaraan ibadah haji, pelanggaran-pelanggaran hukum perkawinan dan kewarisan, pelanggaran aturan pidana Islam seperti perzinahan, yang memerlukan kekuasaan kehakiman atau peradilan khusus (Peradilan Agama) untuk menjalankannya. Peradilan (khusus) ini hanya bisa dapat diadakan oleh negara dalam rangka pelaksanaan kewajibannya menjalankan syari'at yang berasal dari agama Islam untuk kepentingan umat Islam yang menjadi warga negara Republik Indonesia. Menurut Hazairin, bahwa pasal 29 ayat (1) UUD 1945 juga mengandung makna bahwa negara, bangsa dan masyarakat Indonesia harus mematuhi norma Illahi yang meliputi juga norma hukum dan norma kesusilaan. Oleh karena itu, di dalam negara Indonesia tidak boleh dibiarkan berkembang kesusilaan (akhlak/moral) yang bertentangan dengan syari'at agama.²⁷⁹

h.18-19

²⁷⁹Lihat, Hazairin, *Ibid.* Menurut Juhaya S. Praja, pemikiran-pemikiran Hazairin dalam hal tersebut di atas menandai babak baru pemahaman atau

Sejalan dengan pemikiran Hazairin di atas, Menurut Harjono Marjono, bahwa dalam pasal 29 ayat (1) UUD 1945 mengandung tiga muatan makna:

1. Negara tidak boleh membuat peraturan-peraturan atau melakukan kebijakan-kebijakan yang bertentangan dengan dasar keimanan kepada Tuhan Yang Maha Esa.
2. Negara berkewajiban membuat peraturan-peraturan perundang-undangan atau melakukan kebijakan-kebijakan bagi pelaksanaan wujud rasa keimanan kepada Tuhan Yang Maha Esa.
3. Negara berkewajiban membuat peraturan-peraturan, perundang-undangan yang melarang siapapun melakukan pelecehan terhadap ajaran agama.....²⁸⁰

Dalam politik pembinaan hukum nasional, kedudukan hukum Islam juga jelas, ini dapat dilihat dalam Garis-Garis Besar Haluan Negara dan Rencana Pembangunan Lima Tahun Bidang Hukum. Juga dapat diikuti dari pernyataan Ali Said (sewaktu menjabat sebagai Menteri Kehakiman), dalam pembukaan Simposium Pembaharuan Hukum Perdata Nasional di Yogyakarta tanggal 21 Desember 1981, beliau menegaskan

pembaruan hukum Islam di Indonesia dengan nuansa keindonesiaannya terutama dikaitkan dengan konstelasi politik yang ada. Lihat, Juhaya S. Praja, *Aspek Sosiologi dalam Pembaruan Fiqh di Indonesia*, dalam Noor Ahmad, et., al., *Epistemologi Syara' : Mencari Format Baru Fiqh Indonesia*, (Cet. I; Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2000), h. 130.

²⁸⁰Hartono Mardjono, *Menegakkan Syari'at Islam dalam Konteks Keindonesiaan*, (Cet. I; Jakarta: Mizan, 1997), h. 28.

bahwa di samping hukum Adat, dan hukum eks Barat, hukum Islam juga merupakan salah satu komponen tata hukum Indonesia. Pernyataan ini dikemukakan kembali oleh penggantinya Menteri Kehakiman Ismail Saleh pada tahun 1989 dalam uraian yang lebih jelas dan rinci.

Menurut Ismail Saleh, tidak dapat dipungkiri bahwa sebagian besar rakyat Indonesia adalah pemeluk agama Islam. Agama Islam mempunyai hukum Islam dan secara substansi terdiri dari dua bidang hukum yaitu (1) bidang ibadah dan (2) bidang muamalah. Pertalian hukum yang bertalian dengan bidang ibadah bersifat rinci, sedang pengaturan dalam bidang muamalah atau mengenai segala aspek kehidupan masyarakat, tidak bersifat rinci. Yang ditentukan dalam bidang terakhir ini hanya prinsip-prinsip saja. Pengembangan dan aplikasi prinsip-prinsip tersebut diserahkan sepenuhnya kepada para penyelenggara negara dan pemerintah yakni ulil amri. Dan oleh karena hukum Islam memegang peran penting dalam membentuk serta membina ketertiban sosial umat Islam dan mempengaruhi segala segi kehidupannya, maka jalan terbaik yang dapat ditempuh ialah mengusahakan secara ilmiah adanya transformasi norma-norma hukum Islam ke dalam hukum nasional, sepanjang ia sesuai dengan Pancasila dan UUD 1945 dan relevan dengan kebutuhan hukum khusus umat Islam. Dan cukup banyak asas yang bersifat universal yang terkandung dalam hukum Islam yang dapat dipergunakan untuk menyusun

hukum nasional.²⁸¹

Menurut Rifyal Ka'bah, berdasarkan sila pertama Pancasila dan pasal 29 UUD 1945, hukum Islam adalah bagian dari hukum nasional. Akan tetapi, karena hukum Islam memiliki cakupan yang lebih luas dari pada hukum nasional, maka sebagian ketentuannya tidak memerlukan kekuasaan negara untuk penegakkannya. Sebagian yang lain membutuhkannya dan sebagian yang lain tidak membutuhkannya, bergantung pada situasi dan kondisi.²⁸²

Dengan demikian, hukum Islam dalam pembinaan hukum nasional menjadi jelas. Ismail Suny berpendirian, "bahwa hukum Islam ada dalam hukum nasional Indonesia,"²⁸³ disamping hukum-hukum yang lain. Hukum Islam akan menjadi bahan baku penyusunan hukum nasional Indonesia, ini berarti sesuai dengan kedudukannya sebagai salah satu sumber bahan baku dalam pembinaan hukum nasional, hukum Islam sesuai dengan kemauan dan pembentukan hukum nasional. Kemauan dan kemampuan yang ada padanya dapat berperan aktif dalam proses pembinaan hukum nasional. Kemauan dan kemampuan

²⁸¹Lihat, Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam Dalam Negara Republik Indonesia (Kedudukan dan Pelaksanaanya*, op., cit., h. 13-14.

²⁸²Lihat, Rifyal Ka'bah, *Hukum Islam di Indonesia*, (Cet I; Jakarta: Yarsi, 1999), h.59, 85.

²⁸³Lihat, Ismail Suny, *Hukum Islam dalam Hukum Nasional Suatu Pandangan Dari Segi Hukum Tata Negara*, Disampaikan dalam pidato ilmiah pada wisuda sarjana Universitas Muhammadiyah Jakarta, tanggal 22 Juni 1987

hukum Islam harus ditunjukkan oleh setiap umat Islam, baik pribadi maupun kelompok yang mempunyai komitmen terhadap hukum Islam dan ingin hukum Islam berlaku bagi umat Islam dalam negara Republik Indonesia ini.

M. Daud Ali mencoba menganalisa sebagaimana dikutip oleh Ahmad Rofiq, mengapa hukum Islam di Indonesia hanya terbatas dalam hukum muamalat saja, atau lebih sempit lagi hukum keluarga, kewarisan, dan perwakafan. ia memilah hukum Islam di Indonesia menjadi dua. *Pertama*, Hukum Islam yang berlaku secara formal yuridis, yaitu hukum Islam yang mengatur hubungan manusia dengan manusia lainnya dan benda lainnya yang disebut dengan hukum muamalat. Bagian ini menjadi hukum positif berdasarkan bentuk perundang-undangan, seperti perkawinan, kewarisan, dan wakaf. *Kedua*, Hukum Islam yang bersifat normatif, yang mempunyai sanksi. Yang terakhir ini dapat berupa ibadah murni atau hukum pidana. Masalah pidana, menurutnya belum memerlukan pengaturan.²⁸⁴ Karena ini lebih tergantung pada kesadaran dan tingkatan iman dan takwa kaum muslimin Indonesia sendiri. Di samping itu, kecendrungan pemberlakuan hukum keluarga Islam di Indonesia mengandung unsur-unsur *ta'abbudī* (peribadatan) dan nilai-nilai kesucian yang tidak bisa diabaikan begitu saja.

Adapun dalam pelaksanaan hukum Islam di Indonesia,

²⁸⁴Ahmad Rofiq, *Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia*, Cet. I; Yogyakarta: Gama Media, 2001), h. 73.

umat Islam Indonesia dapat melalui beberapa jalur:²⁸⁵

Jalur pertama, adalah jalur iman dan takwa. Melalui jalur ini pemeluk agama Islam dalam negara Republik Indonesia dapat melaksanakan hukum Islam yang merupakan bagian dan berasal dari agama Islam. Yang dimaksudkan dalam hal ini adalah hukum Islam di bidang ibadah. Intensitas pelaksanaannya tergantung kepada kualitas keimanan dan ketakwaan yang ada pada diri seorang muslim. Jika kualitas keimanan dan ketakwaan seorang muslim itu baik dan benar, maka pelaksanaan hukum Islam akan berjalan baik dan benar, demikian juga sebaliknya. Pelaksanaan hukum Islam melalui jalur ini dijamin dalam pasal 29 ayat (2) "Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya dan beribadah menurut agama dan kepercayaannya itu".

Jalur kedua yaitu jalur peraturan perundang-undangan. Dalam berbagai peraturan perundang-undangan telah ditunjuk Hukum Perkawinan, Hukum Kewarisan dan Hukum Wakaf sebagai hukum yang berlaku bagi umat Islam. Berbeda dengan hukum ibadah tersebut di atas, yang sanksinya diberikan oleh masyarakat atau anggota masyarakat yang bersangkutan, pelaksanaan hukum Islam di bidang muamalah melalui jalur ini yang saksi dan penguatnya diberikan oleh para penyelenggara negara melalui Peradilan Agama. Ketiga cabang hukum Islam ini, terdapat dalam Kompilasi Hukum Islam yang telah menjadi

²⁸⁵Lihat, Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam Dalam Negara Republik Indonesia (Kedudukan dan Pelaksanaanya, op., cit.,* h. 14-15.

hukum terapan pada Pengadilan Agama di seluruh Indonesia, melalui Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991.

Jalur Ketiga, yaitu melalui pilihan hukum. Pelaksanaan hukum Islam di bidang Muamalah dapat juga menempuh jalur ini. Dengan melakukan perbuatan atau transaksi tertentu di Bank Muamalah, Badan Pengkreditan (BPR) Syari'ah dan Asuransi Takaful, orang telah memilih hukum atau syari'at Islam menguasai perbuatan atau transaksi itu, sebab yang dilakukan pada ketiga lembaga tersebut diatur menurut hukum Islam.

Jalur keempat, yaitu melalui BAMUI (Badan Arbitrase Muamalat Indonesia) yang dibentuk oleh Majelis Ulama Indonesia (MUI). Sasaran BAMUI ini adalah para pengusaha, pedagang dan industriawan yang atas kesepakatan bersama dapat memilih hukum Islam untuk menyelesaikan sengketanya secara damai (di luar pengadilan).

Jalur kelima, yaitu melalui LPPOM (Lembaga Pusat Penelitian Obat/Kosmetik dan Makanan) yang juga dibentuk oleh Majelis Ulama Indonesia (MUI). LPPOM ini bertugas untuk menentukan apakah suatu produk obat-obatan, kosmetik, makanan dan minuman haram atau halal dikonsumsi oleh umat Islam.

Jalur keenam, yaitu jalur pembinaan hukum nasional. Melalui jalur ini, unsur-unsur (asas dan norma) hukum Islam akan berlaku dan dilaksanakan bukan hanya bagi orang Islam, tetapi juga oleh warga negara Republik Indonesia.

Dari jalur-jalur pelaksanaan hukum Islam di atas, maka dapat disimpulkan bentuk Integrasi hukum Islam dengan hukum nasional dapat dilihat dalam tiga bentuk: *Pertama*, hukum Islam berlaku khusus bagi umat Islam, contohnya UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama dan UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan; *Kedua*, hukum Islam masuk ke dalam hukum nasional dan membutuhkan pelaksanaan secara khusus, contohnya; UU No. 2 Tahun 1989 tentang Peradilan Nasional, UU No. 6 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak, termasuk juga UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan; *Ketiga*, hukum Islam masuk ke dalam undang-undang dan berlaku secara umum, Contohnya KHUP dan KUH Pidana.²⁸⁶

Dengan demikian, Sejarah perjalanan hukum Islam di Indonesia menunjukkan bahwa kehadiran hukum Islam dalam hukum nasional merupakan perjuangan eksistensi. Teori eksistensi merumuskan keadaan hukum nasional Indonesia, masa lalu dan masa kini, serta akan datang, menegaskan bahwa hukum Islam adalah hukum nasional Indonesia, baik tertulis maupun tidak tertulis ia ada dalam lapangan kehidupan hukum

²⁸⁶Lihat, Andi Rasdiyanah, *Problematika dan Kendala yang dihadapi Hukum Islam dalam Upaya Transformasi ke Dalam Hukum Nasional*. Disampaikan pada seminar Reuni I Ikatan Alumni IAIN Alauddin Komisariat Fakultas Syari'ah Ujung Pandang, Tanggal 1-2 Maret 1996. h. 17. Lihat juga, Ichtijanto S.A, *Prospek Peradilan Agama Sebagai Peradilan Negara Dalam Sistem Politik Indonesia*, dalam Amrullah Ahmad, et. al., *Dimensi hukum Islam Dalam Sistem Hukum Nasional, Mengenang 65 Tahun Prof., Dr. H. Bustanul Arifin, SH* (Cet I; Jakarta : Gema Insani Press, 1996). 183-184.

dan praktik hukum.²⁸⁷

Dan harus kita akui, bahwa kehadiran berbagai Undang-Undang dan Peraturan dari Peraturan Pemerintah No. 45 tahun 1957 tentang pembentukan Pengadilan Agama/Mahkamah Syari'ah diluar Jawa dan Madura dan Undang-Undang No. 22 tahun 1946 tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk yang berlaku di Jawa dan Madura yang diperbaharui dengan Undang-Undang No. 32 tahun 1954 (berlaku untuk seluruh Indonesia) yang lahir pada masa Orde Lama. Demikian pula pada masa Orde Baru, telah lahir Undang-Undang No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, Peraturan Pemerintah No. 28 tahun 1977 tentang Perwakafan, Undang-Undang No 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama, dan kompilasi Hukum Islam (KHI) tahun 1991, Pada masa pemerintahan B.J. Habibie telah lahir pula Undang-Undang No. 17 tahun 1999 tentang Haji dan Penyelenggaraanya, Undang-Undang No 38 tahun 1999 tentang Zakat dan Pengelolaanya. Selanjutnya dibawah pemerintahan Susilo Bambang Yudoyono telah lahir UU No. 41 tahun 2004 tentang Wakaf dan UU No. 3 Tahun 2006 sebagai hasil amandemen terhadap UU No. 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama, yang memberikan kewenangan baru berupa penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah.

Kelahiran undang-undang maupun peraturan-peraturan di atas, adalah bentuk integrasi hukum Islam dalam pembinaan

²⁸⁷Said Agil al-Munawar, *Hukum Islam dan Pluralitas Sosial*, (Cet. I; Jakarta: Pena Madani, 2004, h. 14.

hukum nasional, yang bukan saja memperkokoh eksistensi Pengadilan Agama tetapi juga sekaligus telah menempatkan hukum Islam dalam sistem hukum nasional. Dan tentunya untuk mewujudkan ini semua diperlukan ketulusan, kejujuran, dan tanggung jawab kita semua sebagai bangsa yang berdaulat.

BERKAH UTAMI

BAB VII

LEGISLASI HUKUM ISLAM DALAM PEMBINAAN HUKUM NASIONAL



A. Konsep Legislasi Hukum Islam

Dalam literatur hukum Islam kontemporer, kata “legislasi” sering diartikan dengan kata “*taq̄n̄n*” yang seakar dengan kata “*q̄n̄n*”.²⁸⁸ Sedangkan secara terminologis, menurut Muhammad Abū Zahrah dalam *al-Islām wa Taq̄n̄n al-Aḥkām*, seperti dikutip oleh Mujar Ibnu Syarif bahwa *taq̄n̄n* memiliki dua arti. *Pertama*, dalam pengertian umum, *taq̄n̄n* berarti penetapan sekumpulan peraturan dan undang-undang yang memiliki daya paksa untuk mengatur hubungan sesama manusia dalam suatu masyarakat. *Kedua*, dalam pengertian

²⁸⁸Kata *q̄n̄n* berasal dari bahasa Yunani, dan diserap ke dalam bahasa Arab melalui bahasa Suryani. Pada asalnya kata ini berarti alat pengukur, kemudian berkembang menjadi kaidah, norma, undang-undang, peraturan atau hukum. Lihat. Dahlan, Abd. Azis, et. al., (ed) *Ensiklopedi Hukum Islam, Jilid 5* (Cet. I; Jakarta: Ichtiar Baru Van Houve, 1996), h. 1439.

khusus, *taqniin* berarti penetapan sekumpulan peraturan dan undang-undang yang memiliki daya paksa untuk mengatur suatu masalah tertentu, seperti masalah perdata, pidana, atau yang lainnya.²⁸⁹

Dalam kamus hukum, pengertian legislasi adalah proses pembentukan hukum tertulis oleh lembaga negara.²⁹⁰ Dalam konteks ini, legislasi hukum Islam adalah upaya menjadikan hukum Islam sebagai hukum negara. Artinya, hukum Islam diangkat dan dikuatkan menjadi hukum negara.

Dalam sejarah Islam, gagasan untuk menyeragamkan hukum melalui legislasi sudah ada sejak lama. Gagasan unifikasi dan kodifikasi hukum Islam telah pernah dilontarkan oleh pada abad ke II H. Ibn al-Mugaffa (w. 144 H/761 M), pada tahun 757 M dalam suratnya yang berjudul *Risalat al-Ṣahabah* mengusulkan kepada khalifah Abu Ja'far al-Mansur (memerintah 136-158 H/754-775 M) dari dinasti Abbasiyah agar pemerintah melakukan penyeragaman hukum dengan mengundang sebuah kodifikasi hukum yang menjadi pedoman dan berlaku di seluruh wilayah negara. Sumbernya adalah al-Qur'an, al-Sunnah, dan *ra'yu* dengan memperhatikan kaidah-kaidah umum dan kemaslahatan umat dalam hal tidak

²⁸⁹Mujar Ibnu Syarif, *Idc Taqniin Ibn al-Muqaffa' dan Relevansinya Dengan Penerapan Syariat Islam di Indonesia, dalam Masykuri Abdillah, at. al., Formalisasi Syari'at Islam di Indonesia; Sebuah Pergulatan Yang Tak Pernah Tuntas*, (Cet. I; Jakarta: Renaisan, 2005), h. 87.

²⁹⁰Sudarsono, *Kamus Hukum*, (Cet. II; Jakarta: Rincka Cipta, 1999), h.99.

ada ketentuan naş. Maksud kodifikasi ini adalah untuk mengakhiri keberagaman hukum, agar orang berhenti berselisih pendapat dan agar masyarakat pencari keadilan memperoleh kepastian hukum. Gagasan Ibn al-Muqaffa tersebut tidak diterima oleh al-Mansur.²⁹¹

Menurut versi lain, Khalifah al-Mansur pernah berkeinginan agar seluruh umat Islam berpedoman pada kitab *al-Muwatta'* karangan Imām Malik bin Anas. Namun Imam Malik tidak sependapat dan mengatakan, "Ámirul Mukminin tidak dapat berbuat demikian karena para sahabat telah bertebaran di berbagai kota dan pelosok setelah Rasul wafat, masing-masing mereka tentu mengikut mana-mana yang dipandang *şahih*." Oleh karena itu al-Mansurpun tidak meneruskan niatnya.²⁹² Khalifah Harūn al-Rasyīd juga pernah mengajukan permintaan kepada Imam Malik agar kitab yang ditulisnya dijadikan sebagai mazhab resmi negara tetapi permintaanya juga ditolak.²⁹³

Menurut Bustanul Arifin, sekarang tampak bahwa pemikiran Ibnu al-Muqaffa (yang menghendaki unifikasi dan kodifikasi hukum) ini lebih maju daripada pemikiran Imam Malik (yang tidak menyetujui penyeragaman hukum kerana menghargai perbedaan pendapat). Menurutnya, "Adaikata

²⁹¹Nourouzzaman Shidiqi, *Fiqh Indonesia Pengagas dan Gagasannya*, (Cet. I; Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1997), h. 75-76.

²⁹²Lihat, Hasbi Ash Shiddieqy, *Pengantar Ilmu Fiqh*, (Cet. I; Semarang: Pustaka Rizki Putra, 1997), h. 65-91.

²⁹³*Ibid*, h. 91.

pemikiran al-Muqaffa saat itu diterima, barangkali keadaan hukum Islam tidak separah sekarang.”²⁹⁴

Dalam konteks ini, Ada anggapan sebagian kalangan yang memiliki persepsi bahwa legislasi hukum Islam sebagai langkah mundur, karena telah menjebloskan hukum Islam dalam pola dan logika hukum positif. Hukum Islam menjadi sempit dan sulit berkembang. Anggapan ini kurang cocok jika kita tengok realitas pengundangan hukum Islam selama ini. Legislasi hukum Islam bukanlah dimaksudkan untuk membatasi hukum Islam hanya sebatas hukum positif dan mereduksinya dalam pasal-pasal dan ayat hukum saja, tetapi tetap memberikan ruang gerak yang luas pada hukum Islam di luar itu untuk berkembang menurut alurnya yang wajar.

Legislasi hukum Islam, selain terbetik tujuan reformasinya, juga dimaksudkan untuk menjadi hukum materil yang berlaku di Pengadilan Agama. Jika kasus perdata yang diajukan ke Pengadilan Agama, maka hakim terutama sekali akan memutus berdasarkan hukum positif ini berdasarkan hukum materilnya, lepas dari permasalahan mazhab apa yang dianut oleh pihak-pihak yang berperkara. Dalam konteks pengadilan inilah diperlukan ketegasan dan kepastian hukum, dan disinilah logika legislasi hukum Islam harus ditempatkan. Sebab jika tidak, maka suatu ketika akan terjadi anarki hukum, karena tidak ada satu otoritas pun yang dapat memaksakan

²⁹⁴Dikutip dari hasil wawancara Jazuni dengan Bustanul Arifin, tanggal 21 Januari 2008. Lihat Jazuni, *Legislasi Hukum Islam di Indonesia*, (Cet. I; Bandung: Citra Aditya Bakti, 2005), h. 344.

penyeragaman pendapat di kalangan umat Islam.

Ada beberapa keuntungan yang dapat diperoleh dengan dilegislasikan hukum Islam. *Pertama*, seorang hakim tidak perlu bersusah payah untuk mencari ketentuan hukum dari persoalan yang diajukan kepadanya dari berbagai kitab fikih yang ada. Tetapi ia dapat segera menunjuk pada undang-undang yang sudah tersedia. Dengan begitu proses penyelesaian kasusnya diharapkan bisa berjalan lebih cepat sesuai yang diinginkan oleh para pencari keadilan. *Kedua*, tertutup kemungkinan dengan masalah yang sama dengan latar belakang yang sama pula diputuskan dengan keputusan yang berbeda-beda, sebab setiap hakim wajib merujuk kepada peraturan dan perundang-undangan yang sama dan dinyatakan berlaku secara nasional oleh penguasa. Dengan kata lain ada keseragaman hukum sehingga para pencari keadilan merasa puas dengan kasus-kasus tertentu yang dijukan ke pengadilan. *Ketiga*, hukum yang ada bisa lebih berwibawa dan bisa berlaku secara efektif, sebab dapat dipaksakan berlakunya oleh penguasa. Artinya mau tidak mau hukum yang diundangkan akan dipatuhi oleh masyarakat dan dikenakan sanksi bagi yang melanggarnya sesuai dengan hukum yang berlaku.²⁹⁵

Di Indonesia, periode *taqnīn* (legislasi) ditandai dengan dimasukkannya hukum Islam ke dalam beberapa peraturan perundang-undangan, baik yang langsung menyebut dengan menggunakan istilah-istilah (hukum) Islam dan berlaku khusus

²⁹⁵Mujar Ibnu Syarif, , *op.,cit.*, h. 88.

bagi umat Islam seperti Undang-Undang Zakat, Undang-Undang Haji, maupun yang berlaku umum dengan memasukan subtansinya seperti Undang-Undang Perkawinan, dan Undang-Undang Perlindungan Anak.

B. Pemikiran Penerapan Hukum Islam di Indonesia

Sebagaimana di negara-negara Muslim lainnya, umat Islam yang *committed* di Indonesia pun tetap menjaga aspirasi mereka untuk mempraktekkan hukum Islam, tidak hanya dalam kehidupan individu, tetapi juga dalam kehidupan berbangsa dan bernegara, meskipun terdapat variasi ide tentang praktek hukum Islam ini.

Secara konseptual, sesungguhnya telah banyak teori pemikiran mengenai penerapan hukum Islam (*syari'at*) di Indonesia, antara lain:

1. Teori pemikiran formalistik-legalistik. Berpendapat Bahwa penerapan *syari'at* Islam harus melalui institusi negara. Hal ini disampaikan oleh Habib Riziq Shihab, ketua Front Pembela Islam. Berkaitan dengan pertanyaan: apakah *syari'at* Islam harus diformulasikan dalam sebuah konstitusi, Rizik menjawab: "Ya." Negara itu nantinya dapat menjaga berjalannya *syari'at*. karena itu formalisasi *syari'at* melalui konstitusi atau undang-undang harus diusahakan untuk menjaga subtansi *syari'at* agar agama bisa dijalankan secara baik. Oleh karena itu beliau tidak setuju

memisahkan antara substansi dan formal.²⁹⁶

Kelompok Hizbut Tahrir yang dianggap getol meneriakan perlunya Islamisasi melalui ideologi negara sebagai salah satu prasyarat tegaknya syari'at Islam di wilayah hukum Indonesia. Dalam pandangan Hizbut Tahrir, memperjuangkan tegaknya syari'at Islam bagi seorang muslim adalah sebuah keharusan. Haruslah menjadi keyakinan bahwa tidak akan ada kemuliaan kecuali dengan Islam; tidak ada Islam kecuali dengan syari'at; dan tidak ada syari'at kecuali dengan *daulah* (negara). Pemikiran ini disampaikan dengan mengemukakan suatu argumentasi berdasarkan fakta sejarah dan keyakinan bahwa aturan Allah pastilah yang terbaik. Hanya syari'at sajalah yang mampu menjawab segala persoalan yang tengah membelit umat Islam Indonesia baik di lapangan ekonomi, politik, sosial, budaya, maupun pendidikan.²⁹⁷

2. Teori Pemikiran Strukturalistik. Pendekatan ini menekankan transformasi dalam tatanan sosial dan politik agar bercorak Islami, sedangkan pendekatan kultural

²⁹⁶Hasil wawancara dengan Khamami Zadan dan Efendi Edyar bertajuk "Jika Syari'ah Islam Jalan, Maka Jadi Negara Islam" dalam Tashwirul Afkar, h. 99-100. dikutip oleh A. Rahmat Rosyadi dan M. Rais Ahmad, *Formalisasi Syariat Islam dalam Perspektif Tata Hukum Indonesia*, (Cet. I; Bogor: Ghalia Indonesia, 2006), h. 20-21.

²⁹⁷Lihat, M. Isman Yusnto, *Menuju Pencrapan Syariah; Di antara Peluang dan Tantangan (Suara Hizbut Tahrir Indonesia*, dalam Masykuri Abdillah, at. al., *Formalisasi Syari'at Islam di Indonesia; Sebuah Pergulatan Yang Tak Pernah Tuntas, op.,cit.*, h. 295-301.

menekankan transformasi dalam perilaku sosial agar bercorak Islami. Namun hubungan timbal balik keduanya sangatlah sinergis. Karena transformasi melalui pendekatan struktural dimaksudkan dapat mempengaruhi transformasi perilaku sosial sehingga lebih Islami. Sebaliknya transformasi perilaku sosial diharapkan dapat mempengaruhi transformasi institusi-institusi sosial dan politik menjadi lebih Islami. Pendekatan struktural mensyaratkan pendekatan politik, lobi atau melalui sosialisasi ide-ide Islam, kemudian menjadi masukan bagi kebijakan umum. Salah seorang pendukung utama pendekatan ini adalah Amin Rais, yang berpendapat sebagaimana dikutip oleh Rahmat Rosyadi dan Rais Ahmad, bahwa transformasi nilai-nilai Islam melalui kegiatan dakwah harus mencakup segala dimensi kehidupan manusia. Dengan kata lain, kegiatan-kegiatan politik, ekonomi, sosial, budaya, ilmiah, dan lainnya harus menjadi sarana untuk merealisasikan nilai-nilai Islam. Konsekuensi dari pandangan ini, Amin mendukung perumusan dan implementasi sistem sosial Islam termasuk melegislasi hukum Islam dalam tata hukum negara Indonesia berdasarkan Pancasila dan UUD 1945.²⁹⁸

3. Teori Pemikiran Kulturalistik. Pendekatan ini hanya mensyaratkan sosialisasi dan internalisasi syari'at Islam oleh umat Islam sendiri, tanpa dukungan langsung dari otoritas politik dan institusi negara. Para pendukung

²⁹⁸Lihat, A. Rahmat Rosyadi dan M. Rais Ahmad, *Formalisasi Syariat Islam dalam Perspektif Tata Hukum Indonesia*, op., cit., h. 27.

pendekatan kultural ini ingin menjadikan Islam sebagai sumber etika dan moral; sebagai sumber inspirasi dan motivasi dalam kehidupan bangsa bahkan sebagai faktor komplementer dalam pembentukan struktur sosial. Pendukung utama pendekatan kultural ini adalah Abdurrahman Wahid. Beliau menyadari bahwa secara historis ekspresi ideologi Islam tidak berhasil. Menurutnya Islam harus bertindak sebagai faktor komplementer untuk mengembangkan sistem sosio-ekonomi dan politik, bukan sebagai faktor alternatif yang dapat membawa dampak disintegratif kehidupan bangsa secara keseluruhan. menurut Beliau, umat Islam telah dapat menerima falsafah negara, sementara pada saat yang bersamaan masih mempertahankan jalan hidup “Islamnya” dalam varian lokal dan individu. Oleh karena itu Beliau tidak menyetujui idealisme Islam dalam sebuah sistem sosial.

Mengenai legislasi hukum Islam, menurut Abdurrahman Wahid, bahwa tidak semua ajaran Islam di legislasi oleh negara. Banyak hukum negara yang berlaku secara murni dalam bimbingan moral yang terimplementasikan dalam kesadaran penuh masyarakat. Kejayaan hukum agama tidak akan hilang dengan fungsinya sebagai sebuah sistem etika sosial. Kejayaannya bahkan akan tampak karena pengembangannya dapat terjadi tanpa dukungan dari negara. Karena alasan ini, Beliau lebih cenderung untuk menjadikan syariat’at Islam sebagai sebuah perintah moral (*moral injunction*) daripada sebagai sebuah tatanan

legalistik-formalistik.²⁹⁹

4. Teori Pemikiran Substantialistik-Aplikatif. Di kalangan akademis, pemikiran penerapan syari'at Islam lebih cenderung kepada analisis akademis yang tidak menunjukkan pro dan kontra karena mereka tidak memihak kepada pendapat siapapun dan pihak manapun. Pemikiran ini hanya lahir dari sudut teoritik ajaran Islam yang bersifat dogmatis dan aplikatif. Penerapannya diserahkan kepada umat Islam sendiri; apakah harus berdasarkan otoritas negara atau bersifat struktural, kultural, substansial, individu, atau kolektif. Misalnya komentar Juhaya S. Praja, Guru Besar Hukum Islam IAIN Sunan Gunung Jati Bandung, atas wacana bagaimana menjadikan hukum Islam sebagai penunjang pembangunan dalam kerangka sistem hukum Pancasila. Menurutnya, walaupun dalam praktik tidak lagi berperan secara penuh dan menyeluruh, hukum Islam masih memiliki arti besar bagi kehidupan para pemeluknya. Setidak-tidaknya ada tiga faktor yang menyebabkan hukum Islam masih memiliki peran besar dalam kehidupan bangsa. *Pertama*, hukum Islam telah turut serta menciptakan tata nilai yang mengatur kehidupan umat Islam, minimal menetapkan apa yang harus dianggap baik dan buruk; apa yang menjadi perintah, anjuran, perkenaan, dan larangan

²⁹⁹*Ibid.*, h. 28-29. Lihat juga, gagasan pribumisasi Islam Abdurrahman Wahid yang ditulis oleh Andree Feillard, *Nu vis-a-vis Negara (Islam et Armee Dans L'indoneisie Contemporaine Les Pionniers de la Tradition)*, diterjemahkan oleh Lesmana, (Cet. I; Yogyakarta: LKIS, 1999), h, 374.

agama. *Kedua*, banyak putusan hukum dan yurisprudensial dari hukum Islam telah diserap menjadi hukum positif yang berlaku. *Ketiga*, adanya golongan yang masih memiliki aspirasi teokratis di kalangan umat Islam dari berbagai negeri sehingga penerapan hukum Islam secara penuh masih menjadi slogan perjuangan yang masih mempunyai daya tarik cukup besar.³⁰⁰

Muhammad Daud Ali, Guru Besar Hukum Islam UI, menjelaskan bahwa hukum Islam yang berlaku di Indonesia ada dua macam, yaitu secara normatif dan formal yuridis. Hukum Islam yang berlaku secara normatif adalah bagian hukum Islam yang mempunyai sanksi kemasyarakatan apabila norma-norma itu dilanggar. Kuat tidaknya sanksi kemasyarakatan tergantung pada kuat lemahnya kesadaran umat Islam akan norma-norma normatif itu. Hukum Islam yang bersifat normatif antara lain salat, puasa, zakat, dan haji. Menurut pendapatnya, hampir semua hukum Islam yang mengatur hubungan manusia dengan Tuhan bersifat normatif. dipatuhi tidaknya hukum Islam yang berlaku secara normatif itu tergantung dari kesadaran imannya. Berkaitan dengan hukum Islam yang berlaku secara formal-yuridis, Daud Ali berkomentar bahwa hukum Islam yang mengatur hubungan manusia dengan manusia lainnya dan benda dengan masyarakat. Di dalam proses peralihannya menjadi hukum positif harus berdasarkan atau ditunjuk oleh

³⁰⁰Juhaya S. Praja, *Hukum Islam di Indonesia, Pemikiran dan Praktik*, (Cet. I; Bandung: Rosda karya, 1991), h. xv.

peraturan dan perundang-undangan, misalnya hukum perkawinan, hukum kewarisan, dan hukum wakaf yang telah dikompilasikan.³⁰¹

C. Problematika Legislasi Hukum Islam di Indonesia.

Terlepas dari kontroversi bagaimana penerapan hukum Islam di atas, dari sudut pandangan kebangsaan, legislasi hukum Islam yang berlaku khusus bagi umat Islam menimbulkan masalah berkaitan dengan unifikasi hukum. Di satu sisi, legislasi demikian dilakukan untuk memenuhi keinginan dan kebutuhan hukum umat Islam. Di sisi lain, produk hukum yang berlaku khusus untuk umat (pemeluk agama) tertentu kontradiktif dengan keinginan untuk mewujudkan unifikasi hukum dan menghindari dualisme hukum. Padahal unifikasi hukum diperlukan untuk menyelamatkan hukum dari disintegrasi.³⁰²

Upaya ke arah unifikasi hukum nampaknya jarang dilakukan oleh pemerintah maupun wakil rakyat atau dari pihak akademisi dan praktisi hukum di Indonesia. Padahal, begitu banyak sekali persoalan kemasyarakatan yang harus diselesaikan melalui jalur legislasi, di antaranya

³⁰¹Lihat, Muhammad Daud Ali, *Hukum Islam; Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum di Indonesia*, (Cet; III; Jakarta: Rajawali Pers, 1990), h. 5-6.

³⁰²Lihat, Noel J. Coulson, *The History of Islamic Law*, diterjemahkan oleh Hamid Ahmad, *Hukum Islam Dalam Perspektif sejarah*, (Cet I; Jakarta: P3M, 1987), h. 59

mempersatukan keragaman hukum yang tersebar dari berbagai sumber hukum menjadi hukum nasional.

Tidak adanya proses unifikasi hukum saat ini disebabkan oleh tiga faktor: *Pertama*, berkaitan dengan tingkat kerumitan proses penyatuannya; *Kedua*, ketiadaan netralitas hukum; *Ketiga*, dianggap tidak perlu lagi menempuh jalur unifikasi. Dengan demikian, pemerintah saat ini lebih banyak melahirkan hukum dalam perundang-undangan yang bersifat spesifik bagi kalangan tertentu, tetapi diberlakukan secara nasional.

Di sisi lain, dengan legislasi hukum Islam akan dicapai kesesuaian antara hukum Islam dan hukum nasional. kesesuaian ini akan menghindari kemandulan loyalitas sebagai muslim yang harus mentaati hukum Islam dan sebagai warga negara yang harus mentaati hukum nasional. Di samping itu, keanekaan pendapat dalam *fiqh* bisa diakhiri dengan legislasi yang bisa memberikan kepastian hukum.³⁰³

Menyikapi persoalan di atas, menurut Ichtianto S.A, bahwa keragaman yang bersandar pada nilai asas manusia adalah modal faktual bagi kehidupan bangsa dan negara Indonesia. maka dalam bidang hukum—dengan agama-agama mempunyai ajaran dan ketentuan sendiri sendiri—hal itu harus berwujud pluralitas hukum. Oleh karena itu, di dalam bidang-bidang yang terhadapnya tidak mungkin dicapai unifikasi, maka pembangunan hukum nasional sedapat mungkin mengupayakan

³⁰³Lihat, Jazuni, *op., cit.*, h. 341.

terciptanya keharmonisan hukum.³⁰⁴ Menurut Ichtiyanto S.A, Harmonisasi hukum, meminjam istilah Martin Boodman dalam bukunya “*The Myth of Harmonization of Law*” adalah keadaan hukum dengan unsur-unsur lama (yang berbeda) tetap utuh dan tidak berubah, namun terjadi paduan baru hasil “*aransmen*” yang merupakan suatu keseluruhan yang indah, elok, dan nikmat bagi kehidupan hukum. Karena usaha menciptakan unifikasi hukum dalam bidang-bidang yang akrab dengan agama hanya akan menciptakan keadaan yang bertentangan dengan hukum nasional yaitu persatuan bangsa dan negara. Usaha unifikasi dapat diwujudkan dalam bidang-bidang netral dari ajaran agama (misalnya hukum administrasi dan perburuan); juga dalam bidang hukum pidana yang meskipun merupakan warisan kolonial Belanda.³⁰⁵

³⁰⁴Keharmonisan hukum adalah salah satu aspek politik hukum Islam yang mencakup nilai dan tujuan hukum Islam sesuai dengan kriteria dan pedoman Allah Yang Maha Hakim. Keluwesan hukum Islam telah mampu meramu keadilan, keagungan dan keharmonisan hukum, meskipun hanya menggunakan istilah hukum perkawinan, hukum kewarisan, hukum perwakafan, tanpa de-nominasi Islam. Aspek politik hukumnya memungkinkan terbentuknya ketunggalan dari keadaan kehidupan yang bhineka. Falsafah tauhid yang dirumuskan sebagai Ketuhanan Yang Maha Esa ternyata mampu mencakup segala masalah hukum dibidang humaniora, kemasyarakatan dan kealaman. Lihat, A. Timur Djaelani, *Politik Hukum Islam di Indonesia: dalam Prospek Hukum Islam dalam Kerangka Pembangunan Hukum Nasional di Indonesia*, PP. IKAHA, Jakarta; 1994, h. 213. ; *Politik Hukum Islam*, dalam Amrullah Ahmad, et. al., *Dimensi hukum Islam Dalam Sistem Hukum Nasional, Mengenang 65 Tahun Prof., Dr. H. Bustanul Arifin, SH*, (Cet I; Jakarta : Gema Insani Press, 1996). h. 140

³⁰⁵Lihat, Ichtiyanto S.A, *Prospek Peradilan Agama Sebagai Peradilan Negara Dalam Sistem Politik Indonesia*, dalam Amrullah Ahmad, et. al., *Ibid*,

Oleh karena itu, menurut Rifyal Ka'bah, hukum Islam memiliki cakupan yang lebih luas dari pada hukum nasional, maka sebagian ketentuannya tidak memerlukan kekuasaan negara untuk penegakkannya. Sebagian yang lain membutuhkannya dan sebagian yang lain tidak membutuhkannya, bergantung pada situasi dan kondisi.³⁰⁶

Dengan demikian, tidak semua ketentuan hukum Islam perlu dilegislasikan. Menurut Jazuni, ketentuan hukum Islam yang perlu dilegislasikan adalah ketentuan hukum yang memiliki kategori:

1. Penegakkannya memerlukan bantuan kekuasaan negara.
2. Berkorelasi dengan ketertiban umum.³⁰⁷

Kekuasaan negara yang diperlukan untuk penegakan hukum Islam adalah kekuasaan peradilan, misalnya dalam kasus perceraian, dan kewarisan, dan kekuasaan administratif (misalnya: pencatatan perkawinan, dan pencatatan wakaf).

Ada ketentuan hukum Islam yang penegakkannya bisa (meskipun sulit) dipaksakan dengan kekuasaan negara, tetapi kurang berkorelasi dengan kepentingan umum, misalnya kewajiban salat dan puasa. Secara teoritis negara bisa memaksakan salat dan puasa bagi warga negaranya yang

h. 183-184.

³⁰⁶Rifyal Ka'bah, *Hukum Islam di Indonesia*, (Cet I; Jakarta: Universitas Yarsi, 1999), h.59, 85.

³⁰⁷Lihat, Jazuni, *op.,cit.*, h.353.

beragama Islam dan menjatuhkan sanksi bagi yang melanggarnya. Akan tetapi, perlu tidaknya melegislasikan ketentuan hukum Islam yang mewajibkan salat dan puasa bagi orang Islam dapat dipertanyakan, karena: *Pertama*, secara teknis peraturan semacam ini sulit ditegakkan. Bagaimana negara bisa memantau warga negaranya selama 24 jam dalam sehari sekedar untuk mengetahui apakah ia melaksanakan salat atau menjalankan puasa. *Kedua*, salat dan puasa bersifat individual, yang tidak/kurang berkorelasi dengan kepentingan umum. Masalah zakat dan haji selama ini dipandang sebagai ibadah yang banyak tergantung pada individu muslim untuk pelaksanaannya, tetapi karena menyangkut kepentingan banyak orang, maka kedua jenis ibadah ini pada waktu sekarang dirasakan perlu ada aturan khusus dan undang-undang yang dapat menjamin pelaksanaannya.³⁰⁸

Hukum Islam dalam bidang ibadah dapat dilihat pada UU No. 17 Tahun 1999 Tentang Penyelenggaraan Ibadah Haji. UU ini ada atas pertimbangan bahawa negara RI menjamin kemerdekaan warga negaranya untuk beribadah menurut agamanya masing-masing. Ibadah haji merupakan rukun Islam kelima yang merupakan kewajiban orang Islam yang mampu menunaikannya. Untuk upaya penyempurnaan sistem dan menejemen penyelenggaraan ibadah, perlu terus ditingkatkan agar pelaksanaan ibadah haji berjalan aman, tertib, dan lancar sesuai aturan agama. Calon jemaah haji adalah warga negara

³⁰⁸Lihat, Jazuni, *op.,cit.*, h.353.

beragama Islam, memenuhi syarat dan telah mendaftarkan diri untuk menunaikan ibadah haji sesuai dengan ketentuan undang-undang ini. Jemaah haji adalah jemaah yang sedang atau telah selesai menunaikan ibadah haji pada musim haji pada tahun yang bersangkutan.

Asas dan tujuan penyelenggaraan haji Indonesia berdasarkan keadilan untuk memperoleh kesempatan perlindungan dan kepastian hukum sesuai dengan Pancasila dan UUD 1945. Hal ini bertujuan untuk memberikan pembinaan, pelayanan, dan perlindungan yang sebaik-baiknya agar pelaksanaan ibadah haji berjalan aman, tertib, lancar, dan nyaman sesuai dengan tuntunan agama sehingga diperoleh haji mabrur. Penyelenggaraan ibadah haji merupakan tugas nasional dan menjadi tanggung jawab pemerintah di bawah koordinasi menteri. Undang-undang haji juga telah memuat sanksi berupa pidana penjara maupun denda uang bagi pelanggarnya.³⁰⁹

Termasuk juga dalam bidang peribadatan adalah UU No. 38 Tahun 1999 Tentang Pengelolaan Zakat. UU ini juga mencakup pengelolaan infak, sedekah, hibah, wasiat, waris, dan kaffarat (pasal 13). Pengelolaan zakat berasaskan iman dan taqwa, keterbukaan dan kepastian hukum sesuai dengan Pancasila dan UUD 1945. Pasal 11 tentang harta yang dizakatkan telah mengalami pengembangan yaitu emas, perak, uang, perdagangan dan perusahaan, hasil pertanian, perkebunan dan perikanan, hasil pertambangan, hasil peternakan, hasil

³⁰⁹ Lihat UU No. 17 Tahun 1999, pasal 27.

pendapatan dan jasa, *rikaz*. Untuk pendayagunaannya berdasarkan skala prioritas kebutuhan mustahik dan dapat dimanfaatkan untuk usaha yang produktif (pasal 16 ayat 1-3), infak, sedekah, hibah, wasiat, waris, dan *kaffarat* didayagunakan terutama untuk usaha produktif. UU ini pasal 21 telah memberi sanksi bagi setiap pengelola zakat yang lalai dalam tugasnya dikenai hukuman kurungan dan denda. Sedangkan untuk pengelolaan pemerintah wajib membantu operasional badan amil zakat.

UU. No. 41 tahun 2004 tentang wakaf sebagai produk hukum nasional yang bersumber dari hukum Islam mengandung beberapa aspek diantaranya, pada bab II pasal (2) menyatakan dengan tegas bahwa wakaf akan dianggap sah di mata hukum bilamana pelaksanaannya sesuai dengan syariah. Ini berarti bahwa hukum Islam sudah menjadi bagian yang terintegral dan terunifikasi dalam hukum nasional. Benda yang diwakafkan (*mauquf bih*) dalam undang-undang tersebut adalah benda wakaf yang diperluas tidak hanya pada benda tidak bergerak melainkan juga benda bergerak, seperti uang (*cash wakaf*) saham, surat berharga, dan lainnya (Pasal 16 ayat (3)). Pembagian harta benda wakaf ini sesungguhnya merupakan salah satu bentuk ijtihad yang dilakukan oleh ulama Indonesia terhadap persoalan muamalah. Pernyataan ini didukung oleh Majelis Ulama Indonesia dengan fatwanya tentang wakaf uang yang memutuskan bahwa wakaf uang hukumnya adalah boleh meskipun persyaratan yang diberikan oleh Komisi Fatwa Majelis Ulama Indonesia adalah uang yang diwakafkan tersebut

harus diperuntukkan bagi segala sesuatu yang sesuai dengan ajaran Islam.³¹⁰ Wakaf juga boleh diwakafkan dengan jangka waktu dan boleh selama-lamanya.

Persyaratan *nazīr* (pengelola harta wakaf) dalam PP nomor 28 tahun 1977 sebelumnya bersifat normatif sebagaimana tampak secara detail dalam undang-undang wakaf yang baru ditambah dengan pengelolaan harta wakaf ditinjau dari aspek Penyalurannya seperti Pada pasal 22 ayat (1), (2) dan (3). Adapun Konsekuensi hukum bagi penyimpangan dalam pengelolaan harta benda wakaf juga diatur dalam Undang-undang nomor 41 tahun 2004 ini. Bahkan, penyimpangan dalam pengelolaannya dimasukkan dalam tindak pidana (Bab IX) Pasal 67 ayat (1), (2) dan (3). Namun demikian dalam penjelasan Pasal 62 ayat (2) dinyatakan tentang pemberlakuan upaya *tahkīm* atau arbitrase, jika tidak bisa diselesaikan melalui *tahkīm* atau arbitrase penyimpangan itu diproses melalui pengadilan atau mahkamah syariah.

Hal terpenting dalam upaya melegislasikan hukum Islam adalah melalui jalur konstitusional, yaitu melalui Dewan Perwakilan Rakyat dan Pemerintah sehingga tidak justru mengundang resistensi dari kalangan lain serta kontroproduktif bagi citra agama Islam.

Di Indonesia jalur konstitusional atau prosedur legislasi perundang-undangan dan peraturan-peraturan diatur dalam

³¹⁰Lihat, <http://FatwaMajelisUlama.tentangwakafUang.tanggal1mei2002>.

Instruksi presiden No. 15 tahun 1970 tentang Tata Cara Mempersiapkan Rancangan Undang-Undang dan Rancangan Peraturan Pemerintah Republik Indonesia, seperti yang terlihat dalam bagan berikut ini:³¹¹

BERKAH UTAMI

³¹¹Sochino, *Hukum Tata Negara; Hukum Perundang-Undangan, (Perkembangan Pengaturan Mengenai Tata Cara Pembentukan Perundang-Undangan Baik Tingkat Pusat maupun Tingkat Daerah)*, (Cet. I; Yogyakarta: BPFE, 2007), h. 55.

Dari bagan di atas, secara umum prosedur legislasi peraturan-peraturan dan perundang-undangan terdiri dari empat tahap: *Pertama*, tahap prakarsa RUU/RPP (lihat jalur: 1); *Kedua*, tahap penyusunan dan pengolaan (lihat jalur: 2,3,4,5,6,7); *Ketiga*, tahap persidangan (lihat jalur: 8,9,10); *Keempat*, tahap pengesahan dan pengundangan (lihat jalur: 11,12). Legislasi hukum Islam baik berupa hukum prifat maupun hukum publik (bila diperlukan) harus melalui prosedur ini untuk mendapatkan kekuatan hukum oleh negara berupa peraturan-peraturan atau perundang-undangan untuk diterapkan di Indonesia.

Kendati menyetujui upaya memperjuangkan legislasi (*taqīn*) hukum Islam di luar hukum ibadah (nikah, zakat, dan haji), namun dalam hal ini penulis sepenuhnya tidak setuju bila upaya menggapai hal tersebut, dilakukan dengan cara pemaksaan, kekerasan dan indoktrinasi.

Untuk merealisasikan hal tersebut, paling tidak ada dua syarat harus terpenuhi: *Pertama*, harus tetap mengedepankan cara-cara demokratis yang mencerminkan kompetisi bebas dan kemungkinan terjadi eklektisisme, bukan pemaksaan dari rezim yang sedang berkuasa. *Kedua*, dari sisi keilmuan, upaya legislasi (*taqīn*) hukum Islam dimaksud harus didukung oleh argumentasi akademik yang dapat dipertanggungjawabkan, sehingga mayoritas atau seluruh warga Indonesia, utamanya para elit politik di parlemen beserta pemerintah, dapat menerima argumentasi bahwa upaya legislasi (*taqīn*) hukum Islam di luar masalah ibadah, memang sangat diperlukan dan

diyakini sepenuhnya akan dapat menciptakan kemaslahatan.

D. Peluang Legislasi Hukum Islam di Indonesia.

Hukum Islam di Indonesia telah melalui perjalanan sejarah yang cukup panjang. Adakalanya suatu masa dalam perjalanan sejarah memiliki corak yang berbeda dengan masa lainnya. Untuk dapat melihat masa depan pemberlakuan hukum Islam di Indonesia, maka terlebih dahulu harus dilihat sejauh mana peluang-peluang dan tantangan-tantangan yang dihadapi hukum Islam sekarang ini. Setelah itu baru dapat diprediksi masa depan pemberlakuan hukum Islam di Indonesia.

Seiring dengan pertumbuhan dan perkembangan Hukum Islam, maka ada beberapa alasan yang memberikan peluang bagi hukum Islam untuk tetap eksis, dan dipertahankan dalam pemberlakuan hukum di Indonesia:

1. **Alasan Karakteristik Hukum Islam.** Para pakar hukum Islam telah banyak membahas tentang karakteristik hukum Islam dalam berbagai literatur. Dalam membahas karakteristik ini, mereka sependapat untuk berpedoman pada Q.S. al-A'raf [7]:157:

الَّذِينَ يَتَّبِعُونَ الرَّسُولَ النَّبِيَّ الْأُمِّيَّ الَّذِي تَجِدُونَهُ مَكْتُوبًا عِنْدَهُمْ فِي
التَّوْرَةِ وَالْإِنْجِيلِ يَأْمُرُهُم بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَاهُمْ عَنِ الْمُنْكَرِ وَهُمْ أَلْطِيبَتُ
وَسُحْرِمٌ عَلَيْهِمُ الْخَبِيثَاتُ وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَالْأَغْلَالَ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهِمْ^c

فَالَّذِينَ ءَامَنُوا بِهِ وَعَزَّرُوهُ وَنَصَرُوهُ وَاتَّبَعُوا النُّورَ الَّذِي أُنزِلَ مَعَهُ ۗ أُولَٰئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ ﴿١٧٧﴾

Terjemahannya:

*(yaitu) orang-orang yang mengikut rasul, nabi yang ummi yang (namanya) mereka dapati tertulis di dalam Taurat dan Injil yang ada di sisi mereka, yang menyuruh mereka mengerjakan yang ma'ruf dan melarang mereka dari mengerjakan yang mungkar dan menghalalkan bagi mereka segala yang baik dan mengharamkan bagi mereka segala yang buruk dan membuang dari mereka beban-beban dan belenggu-belenggu yang ada pada mereka. Maka orang-orang yang beriman kepadanya, memuliakannya, menolongnya dan mengikuti cahaya yang terang yang diturunkan kepadanya (Al Quran), mereka Itulah orang-orang yang beruntung.*³¹²

Hasbi ash-Shiddiqy menyebutkan beberapa karakteristik hukum Islam, yaitu sempurna (*ta'amu*), harmonis (*wasathiyah*), dan dinamis (*harakah*).³¹³ Muhammad Ali al-Sayih, meyebutkan bahwa karakteristik hukum Islam yang paling menonjol ada tiga: tidak menyusahkan dan selalu menghindari kesusahan dalam pelaksanaannya, menjaga kemaslahatan manusia dan selalu melaksanakan keadilan dalam

³¹²Kementrian Urusan Agama Islam, Wakaf, Da'wah dan Irsyād Kerajaan Saudi Arabia, *Al-Qur'ān dan Terjemahnya* (t.Cet; Madinah: Percetakan al-Qur'ān al-Karim Raja Fad, 1426H), h.246.

³¹³Hasbi ash-Shiddieqy, *Falsafah Hukum Islam* (Cet IV; Jakarta: Bulan Bintang, 1993),h. 105-108

penerapannya.³¹⁴ Sedangkan menurut Abdul Basir bin Muhammad yaitu: tidak menyusahkan, menyedikitkan beban, berangsur-angsur, ada kelonggaran, dan sesuai dengan kemaslahatan umum. Fathurrahman Djamil membagi karakteristik hukum Islam kedalam empat bentuk: sempurna, elastis, universal, dan sistimatis.³¹⁵

Dari uraian di atas, berikut ini diuraikan beberapa karakteristik yang dimaksud:

- a. Ketuhanan (*Rabbaniyah*). Hukum Islam memiliki kelebihan yang tidak dimiliki oleh semua undang-undang buatan manusia dalam berbagai segi dan makna. Hukum Islam adalah hukum yang diciptakan Allah untuk memenuhi kebutuhan jasmani dan rohani, dunia dan akhirat. Dalam hal ini, tidak diragukan lagi bahwa hukum Islam senantiasa menjaga dan memelihara realita di setiap aspek kehidupan manusia, dan selalu sesuai dengan kondisi manusia di mana, kapan saja dan segala jenis masalah. Dalam pelaksanaannya, hukum Islam meniadakan kepicikan, tidak memberatkan, senantiasa memberikan kemudahan dan menjauhkan dari kesulitan, bahkan hukum Islam memiliki peran untuk memajukan umat manusia, menyelamatkan diri manusia dari tekanan egoistis dan hawa napsu, melepaskan diri manusia dari

³¹⁴Muhammad Ali al-Sayih, *Tarikh al-Fiqh al-Islām*, Makalah wa Matba'ah Muhammad Ali Sabih wa Awladuh, (Qoriah, Mesir, tt), h.25

³¹⁵Fat urrahman Djamil, *Filsafat Hukum Islam* (Cet. III; Jakarta: Logos, 1999), h 46-51.

adat istiadat yang menyimpang dan menjaga keamanan dan ketertiban.

- b. Universal (*Syumul*). Salah satu fakta yang tidak dapat diingkari adalah hukum Islam telah berlaku pada hampir seluruh dunia dengan kelebihan dan kekurangannya, keragaman bangsa dan peradabannya, sesuai dengan perubahan waktu dan zaman. Hukum Islam telah mampu memenuhi berbagai keperluan masyarakat, dan telah tampil sebagai undang-undang yang diagungkan di negara-negara Islam sekitar 13 abad lamanya sampai datangnya masa imperialisme Barat yang mencoba mengantikannya sebagai qanun buatan manusia. Jangkauan *syumul* dalam risalah Islam (termasuk hukum-hukum di dalamnya) adalah risalah yang menyeluruh yang meliputi abad sepanjang zaman, terhampar luas sehingga meliputi cakrawalah umat, begitu mendalam dan mendetail sehingga memuat semua urusan dunia dan akhirat dalam mengatur hidup manusia di dunia ini
- c. Harmonis (*al-wasathiyah*). Karakteristik harmonis (*al-wasathiyah*) mempunyai arti yang sama dengan keseimbangan (*al-Tawazun*). Hukum Islam menempuh jalan tengah (*wasathan*) pada setiap masalah yang dihaadapi, yaitu jalan yang seimbang, tidak berat ke kanan karena mementingkan kejiwaan dan tidak berat ke kiri karena mementingkan kebendaan. Hukum Islam selalu menyelaraskan antara fakta yang ideal dengan cita-cita, antara kehidupan duniawi, dan akhirat.
- d. Manusiawi (*Insaniyah*). Intisari Hukum Islam adalah

memelihara manusia dan memberikan perhatian yang penuh atas dasar kemuliaannya. Makna karakteristik insaniyah diperuntukan untuk meningkatkan taraf hidup manusia, membimbing dan sifat-sifat humanistik serta menjaga dari sifat-sifat jahat hewaniyah agar tidak mengalahkan sifat kemanusiaanya. Hasbi ash-Shiddieqy mengemukakan bahwa karakteristik insaniyah dalam hukum Islam tidak lain adalah pengakuan Allah terhadap kemuliaan manusia karena kemanusiaanya.³¹⁶ tegasnya Hukum Islam tidak membenarkan segala bentuk pelecehan terhadap manusia dan menumpahkan darahnya tanpa alasan yang dibenarkan oleh hukum.

2. **Alasan sejarah.** Pembentukan undang-undang merupakan suatu proses yang dinamis yang terus menerus mengalami perubahan sesuai dengan dinamika masyarakat, lebih-lebih lagi pada era globalisasi dewasa ini yang dipacu oleh kemajuan teknologi informasi yang menjadikan dunia sebagai satu kesatuan global. Oleh karena itu, dalam pembentukan undang-undang secara komprehensif perlu memperhatikan 3 (tiga) dimensi, yaitu masa lalu yang terkait dengan sejarah perjuangan bangsa, masa kini yaitu kondisi objektif yang ada sekarang dengan lingkungan strategisnya dengan memandang ke masa depan yang dicita-citakan.³¹⁷

³¹⁶ Lihat, Hasbi ash-Shiddieqy, *Op.Cit.*,h. 160

³¹⁷Lihat, *Prinsip Dasar Pembentukan Undang-Undang dalam Program legislasi Nasional Tahun 2005-2009, WWW Parlemen Net.* h.2.

Hukum Islam di Indonesia memiliki sejarah panjang seiring dengan masuk, tumbuh berkembangnya Islam di Indonesia. Yang menjadi penekanan penulis pada konteks ini, adalah banyaknya pengorbanan yang dilakukan oleh umat Islam dalam upaya penerapan hukum Islam di Indonesia.

Pengorbanan yang sangat fundamental terlihat ketika menjelang kemerdekaan, ketua BPUPKI (Badan Penyelidikan Usaha-usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia), Dr. K.R.T. Radjiman Wedyadiningrat mempertanyakan, apakah ideologi dasar dari negara kita yang akan kita dirikan? Landasan ini merupakan sebuah filsafat sekaligus spirit yang kuat yang nantinya akan mendasari struktur Indonesia merdeka yang akan dibangun kelak.³¹⁸ Dari situlah terbentuk dua front. Kalangan Islam yang merasa telah banyak berkorban sejak zaman para Sultan di Nusantara, menuntut, agar didirikan negara Islam.³¹⁹ Sebaliknya kalangan lain -yang menerima pendidikan Barat dan dipengaruhi pandangan pemisahan agama dari negara-

³¹⁸Abd. Gani Jumat, Implementasi Konsep Ijtihad pada Aspek Politik, Jurnal Hukum dan Kemasyarakatan “*An-Nizām*” (Vol. 2, No. 1; Jurusan Syari’ah STAIN Ternate: Ternate, 2006), h. 100.

³¹⁹M. Natsir (tokoh Masyumi) , berargumen bahwa cita-cita kemerdekaan bangsa Indonesia merupakan cita-cita perjuangan umat Islam, demikian pula pencapaian kemerdekaan Indonesia merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari perjuangan Islam untuk menerapkan ajaran dan syari’at Islam. Dalam hal ini umat Islam merupakan kelompok mayoritas yang berperan aktif dalam perjuangan kemerdekaan. Lihat, Isa Anshari, “*Dasar Negara RI*,” dalam Kontituante, (vol II.; Konstituante RI: Bandung, 1958), h.179.

menuntut dibentuknya negara nasional yang tidak ada kaitannya dengan agama.³²⁰

Setelah melalui diskusi yang panjang dan atas tekanan politik saat itu, akhirnya umat Islam menarik usulnya tentang pembentukan negara Islam. Sebagai komprominya, muncul Piagam Jakarta yang di dalamnya terdapat rumusan, ” *Ketuhanan dengan kewajiban melaksanakan syari’at Islam bagi pemeluk-pemeluknya.*” Menurut Alamsjah Ratu Prawiranegara, inilah yang disebut dengan *pengorbanan umat Islam*, yaitu mencabut usul yang sangat fundamental, demi mewujudkan kemerdekaan Indonesia. Dan ini adalah pengorbanan yang pertama.³²¹

Setelah Proklamasi Kemerdekaan pada tanggal 17 Agustus 1945 pagi, sore harinya datang perwira Angkatan Laut Jepang utusan kaum Nasrani di Indonesia Timur yang keberatan terhadap sila pertama pada Piagam Jakarta karena dinilai diskriminatif dan tidak menjamin persatuan dan kesatuan. Kalau Piagam Jakarta tersebut tidak dirubah, kaum Nasrani di Indonesia Timur memilih untuk tidak bergabung dalam negara Indonesia. Setelah melalui diskusi yang panjang dan demi persatuan dan kesatuan, akhirnya melahirkan keputusan mencoret anak kalimat: ”.....*dengan*

³²⁰Alamsjah Ratu Perwiranegara, Strategi Perjuangan Umat Islam di Bidang Hukum, dalam Amrullah Ahmad., et. al., Dimensi hukum Islam Dalam Sistem Hukum Nasional, Mengenang 65 Tahun Bustanul Arifin, SH (Cet I; Jakarta : Gema Insani Press, 1996), h. 238.

³²¹*Ibid*, 239.

keajiban menjalankan syari'at Islam bagi pemeluk-pemeluknya" dari Piagam Jakarta, diganti dengan anak kalimat ".....*Yang Maha Esa.*" Pencoretan ini merupakan pengorbanan yang kedua umat Islam.³²² Dengan alasan ini, maka kini sudah selayaknya aspirasi umat Islam dalam upaya melegislasikan hukum Islam harus mendapat perhatian khusus dari negara.

3. **Alasan penduduk.** Penduduk Indonesia sekitar 85% beragama Islam,³²³ haruslah menjadi bahan pertimbangan dan salah satu acuan bagi pembuatan hukum yang berlaku di Indonesia. Secara historis dan sosiologis hukum Islam telah mengakar dalam praktek kehidupan masyarakat. Disamping itu, berdasarkan penelitian, masyarakat Indonesia memiliki keinginan yang kuat untuk berhukum dengan hukum agama (hukum Islam).³²⁴ Di sisi lain, ada keyakinan bahwa ketika

³²² *Ibid.*

³²³ Menurut sensus tahun 1990 jumlah penduduk Indonesia adalah 179.321.641 jiwa. diperkirakan sedikitnya 85% beragama Islam. Lihat *Kompas*, tanggal 2 Januari 1991, h. 1. sebagaimana dikutip oleh Muhammad Tahir Azahary. *Negara Hukum; Suatu Studi tentang Prinsip-Prinsipnya Dilihat dari segi Hukum Islam, Imlementasi pada Periode Negara Madinah dan Kini*, (Cet. I; Jakarta: Bulan Bintang 2003), h. 194.

³²⁴ Berdasarkan penelitian yang dilakukan oleh Fakultas Hukum Universitas Indonesia, bekerja sama dengan Badan Pembinaan Hukum Nasional, pada tahun 1978 dan 1979 di empat belas daerah yang tersebar di seluruh Indonesia meliputi pulau Sumatera, Jawa, Kalimantan Selatan, dan Nusa Tenggara Barat (Lima daerah pada tahun 1978 dan sembilan daerah pada tahun 1979) terlihat kecenderungan yang kuat di kalangan masyarakat untuk memberlakukan hukum Islam bagi Umat Islam. Delapan puluh persen (80%) dari jumlah responden yang ditanyai menyatakan keinginan untuk

masyarakat Indonesia menyatakan Islam (menyatakan dua kalimat syahadat), secara otomatis berarti mengakui otoritas hukum Islam atas dirinya. Inilah yang disebut dengan teori syahadat atau teori *credo*,³²⁵ yang merupakan refleksi tata nilai yang diyakini masyarakat sebagai suatu pranata dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara. Hal ini sesuai dengan teori otoritas hukum Islam yang digagas oleh H. A.R. Gibb. Menurut Gibb sebagaimana dikutip oleh Jaenal Aripin,

diberlakukannya hukum Islam bagi mereka dari pada hukum yang lain. Lihat, Muhammad Daud Ali, *op., cit.* h. 239-240. Di samping itu, pada tahun 2003, Pemerintah Daerah Propinsi Sulawesi Selatan juga membentuk Tim jajak pendapat menanggapi aspirasi masyarakat dalam penegakkan syari'at Islam. Jajak pendapat tersebut disampaikan kepada DPRD Propinsi Sulawesi Selatan pada tanggal 27 Januari 2003, membuahkan hasil: 91% responden mendukung penegakkan syari'at Islam. Sekitar 280% responden dari 24 kabupaten/kota dilibatkan dalam jajak pendapat, yang terdiri dari semua walikota/bupati, anggota DPRD tingkat propinsi dan kabupaten, serta tokoh masyarakat dan agama. Hasil ini menurut Komite Persiapan Syari'at Islam (KPSI) memperlihatkan bahwa, secara politis, pemberlakuan otonomi khusus di Sulawesi selatan telah mendapat legitimasi rakyat. Lihat, Koran Tempo "Jajak Pendapat di Sulawesi Selatan: 91% Warga Ingin Syari'at Islam, hari Selasa, 28 Januari 2003. Sebagaimana dikutip oleh, Taufik Adnan Amal, dan Samsu Rizal Pangabean, *Politik Syariat Islam dari Indonesia Hingga Nigeria*, (Cet, I; Jakarta: Pustaka Alvabet, 2004). h.85.

³²⁵Teori kredo atau teori syahadat di sini adalah teori yang mengharuskan pelaksanaan hukum Islam oleh mereka yang telah mengucapkan dua kalimat *Syāhadah* sebagai konsekuensi logis dari pengucapan kredonya. Teori ini dirumuskan dari Al-Qur'an, yaitu surat al-Fātiḥah ayat 5, al-Baqarah ayat 179, al-Imrān ayat 7, al-Nisā ayat 13, 14, 49, 63, 69, dan 105, al-Māidah ayat 44, 45, 47, 48, 49, 50, dan an-Nūr ayat 51, 52. Lihat. Imam Syaukani,, *Rekonstruksi Epistemologi Hukum Islam Indonesia dan Relevansinya Bagi Pembangunan Hukum Nasional*, (Cet. I; Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2006), h. 67-68.

bahwa orang yang telah menerima Islam sebagai agamanya berarti ia telah menerima otoritas hukum Islam atas dirinya, perbedaan perlakuan dari pihak penguasa terhadap sistem hukum yang lain, tidak bisa menyurutkan pengakuan dan pelaksanaan hukum yang telah lebih dahulu menjadi otoritas masyarakat. Karena itu, meskipun ada hukum kolonial dan hukum adat, akan tetapi karena hukum Islam telah menjadi otoritas pribadi yang dimiliki orang Islam, maka tetap ia akan menjadi anutan sistem hukum yang kuat.³²⁶

4. **Alasan yuridis.** Hukum Islam di Indonesia berlaku (a) secara normatif, dimana hukum Islam mengatur hubungan manusia dengan Tuhannya, seperti pelaksanaan ibadah salat, puasa, zakat, dan haji. dan (b) formal yuridis, adalah bagian hukum Islam mengatur hubungan manusia dengan manusia lainnya dan benda dalam masyarakat.³²⁷ Sebagai hukum yang bersumber pada agama, hukum Islam memiliki daya ikat yang kuat, tidak terbatas sebagai aturan yang berdimensi *profanhumanistik*, akan tetapi juga berdimensi *trasdental*. Hukum Islam yang terdiri dari *syarī'ah* dan *fiqh*³²⁸ mempunyai karakter yang bersifat universal dan fleksibel

³²⁶Jaenal Aripin, *Peradilan Agama dalam Bingkai Reformasi Hukum Islam di Indonesia*, (Cet. I: Jakarta: Kencana, 2008),h. 289.

³²⁷Lihat, Muhammad Daud Ali, *op. cit.* h. 5-6.

³²⁸Dapat dipahami bahwa perbedaan istilah tersebut telah memperlihatkan strategi dan taktik hukum Islam untuk terus berevolusi mengikuti perkembangan dan perubahan zaman dengan tetap mempertahankan ciri esensialnya sebagai hukum yang berdimensi dan bersumber dari *Illahi*.

serta memiliki dinamika yang sangat tinggi, karena ia memiliki dua dimensi, *subūt* (konsistensi) dan *tatawwur* (transformasi) yang memungkinkan hukum Islam selalu relevan dengan perubahan sosial dan temporal yang selalu terjadi. Dalam hal ini, hukum Islam dalam beberapa hal telah menjadi hukum positif berdasarkan undang-undang yang dikeluarkan pemerintah Republik Indonesia.

5. **Alasan konstitusional.** Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 memberikan kedudukan penting bagi agama. Hal ini membuka peluang bagi pengembangan hukum yang bersumber dari agama, terutama sila pertama Pancasila dan pasal 29 UUD 1945. Pengembangan hukum, sebagaimana digariskan dalam GBHN diarahkan untuk tumbuhnya kesadaran hukum masyarakat. Kesadaran hukum masyarakat yang mayoritas beragama Islam tidak lepas dari hukum Islam. Penglegislasian sejumlah peraturan-peraturan dan perundang-undangan Islam³²⁹ telah membuktikan bahwa

³²⁹Peraturan-peraturan dan perundang-undangan yang dimaksud yaitu: Peraturan Pemerintah No. 45 tahun 1957 tentang pembentukan Pengadilan Agama/Mahkamah Syari'ah diluar Jawa dan Madura dan Undang-Undang No. 22 tahun 1946 tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk yang berlaku di Jawa dan Madura yang diperbaharui dengan Undang-Undang No. 32 tahun 1954 (berlaku untuk seluruh Indonesia) yang lahir pada masa Orde Lama. Demikian pula pada masa Orde Baru, telah lahir Undang-Undang No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, Peraturan Pemerintah No. 28 tahun 1977 tentang Perwakafan, Undang-Undang No 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama, dan Inpres Nomor I tahun 1991 tentang kompilasi Hukum Islam (KHI), Pada masa pemerintahan B.J. Habibie telah lahir pula Undang-Undang No. 17 tahun 1999 tentang Haji dan Penyelenggaraanya, Undang-Undang No 38 tahun 1999 tentang Zakat dan Pengelolaanya, dan UU No. 18 Tahun 2001

hukum nasional yang dikehendaki negara Republik Indonesia adalah hukum yang menampung dan memasukan hukum agama dan tidak memuat norma-norma yang bertentangan dengan hukum agama.

6. **Alasan politis.** Meski dalam ruang lingkup yang masih terbatas, namun sistem politik Indonesia memberikan peluang bagi tumbuh dan berkembangnya aspirasi politik Islam, termasuk aspirasi untuk melegislasikan hukum Islam.³³⁰ Memasuki era reformasi, menyusul jatuhnya pemerintah Orde Baru 1988 melahirkan iklim kebebasan dalam mengekspresikan pendapat tanpa tuduhan tindakan subversi umat Islam,³³¹ baik dalam bentuk pendirian partai-partai politik maupun dalam bentuk pelaksanaan syari'at Islam sebagai hukum positif atau pemberlakuan Piagam Jakarta. Hal ini membawa dampak pada pembicaraan hukum

tentang Nagroe Aceh Darussalam yang memberi otonomi khusus kepada Daerah Istimewa Aceh untuk menerapkan syari'at Islam. Selanjutnya dibawah pemerintahan SBY-JK telah lahir UU No. 41 tahun 2004 tentang Wakaf, dan UU No. 3 Tahun 2006 sebagai hasil amandemen terhadap UU No. 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama, yang memberikan kewenangan baru berupa penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah.

³³⁰Jazuni, *op., cit.*, h. 429.

³³¹Pada masa Orde Baru, kajian tentang keislaman, khususnya lagi hukum Islam, sangat ditakuti oleh penguasa. Kajian hukum Islam hanya pada kulitnya dan lebih pada formalitas dan *lip service*. Dengan senjata Pancasila sebagai satu-satunya idicologi dan asas organisasi sosial, seolah kajian mendalam mengenai Islam menjadi barang haram dan selalu dicurigai oleh penguasa. termasuk kajian politik yang berkaitan dengan Islam. Lihat, A. Qodri Azizy, *Elektisisme hukum Nasional: Kompetisi Antara Hukum Islam dan Hukum Umum*, (Cet. I; Yogyakarta: Gama Insani, 2002), h. 178.

Islam dalam konteks hukum nasional tidak terbatas pada teori-teori integrasi (*elektisisme*), tetapi juga pada aplikasi materi-materi hukum Islam yang dapat dijadikan sebagai hukum positif atau diintegrasikan ke dalam hukum nasional.

Fakta politik menunjukkan bahwa meskipun aspirasi politik Islam bukan mayoritas di Indonesia, namun memperhatikan konfigurasi politik dalam dasawarsa terakhir cukup memberi angin segar bagi lahirnya produk-produk hukum nasional yang bernuansa Islami, seperti halnya: 1) Lahirnya UU No. 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas UU No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan. 2) Lahirnya UU Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia, yang semakin memperkuat kedudukan kegiatan ekonomi syari'ah di Indonesia. 3) Lahirnya UU No. 17 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan haji; 4) Lahirnya UU No. 38 Tahun 1999 tentang Pengelolaan Zakat; 5) Lahirnya UU No. 18 Tahun 2001 tentang Nangroe Aceh Darussalam yang memberi otonomi khusus kepada Daerah Istimewa Aceh untuk menerapkan syari'at Islam, 6) Lahirnya UU No. 3 Tahun 2006 sebagai hasil amandemen terhadap UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, yang memberikan kewenangan baru berupa penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah. Dalam perjalanannya amandemen undang-undang ini tidak menemui hambatan yang berarti dibandingkan dengan lahirnya undang-undang sebelumnya.

Pada bidang-bidang hukum publik (hukum pidana dan

lain-lain), terbuka peluang melalui beberapa jalur:³³²

1. Melalui bentuk eksistensi hukum Islam dalam hukum nasional. Dalam teori eksistensi di rumuskan bahwa hukum Islam “*Ada*, dalam arti sebagai bagian integral hukum nasional Indonesia” yang penjabarannya dalam hukum nasional berfungsi sebagai penyaring bahan-bahan hukum nasional Indonesia dan dalam arti sebagai bahan utama dan unsur utama hukum nasional Indonesia. Dalam konteks ini, pelaksanaan hukum pidana di Indonesia dalam beberapa hal sudah sejalan dengan nilai-nilai syari’at Islam. Contohnya hukuman mati dan hukuman penjara.
2. Melalui otonomi daerah. Lahirnya UU No. 18 tahun 2001 tentang Nangroe Aceh Darussalam yang memberi otonomi khusus kepada Daerah Istimewa Aceh untuk menerapkan syari’at Islam secara tidak langsung membuka jalan bagi daerah-daerah lain yang menghendaki otonomi bagi pelaksanaan hukum Islam di bidang-bidang hukum publik, karena salah satu hal yang menonjol dari undang-undang ini adalah kewenangan mengatur dan membina hukum publik dan hukum privat berdasarkan nilai-nilai syari’at Islam.
3. Melalui UU No 21 tahun 2001 tentang Kompilasi Ekonomi Syari’ah dan Lahirnya UU No. 3 Tahun 2006 yang memberikan kewenangan baru berupa penyelesaian sengketa ekonomi syari’ah di lembaga Peradilan Agama. Hal ini membuka peluang bagi pengembangan bagi hukum-hukum publik lainnya.

7. Alasan Ilmiah. Hukum Islam sebagai ilmu, sudah lama

³³²Hasil diskusi dengan Prof. DR. Hj. Andi Rasdiyanah dalam seminar tanggal 17 Juni 2009. Universitas IslamNegeri Makassar.

menjadi kajian ilmiah baik dari orang-orang Islam sendiri maupun dari orang-orang non muslim dari berbagai disiplin ilmu. Di Indonesia, Sudah menjadi anggapan umum ketika membahas kehidupan politik sekarang tidak lepas dari agama, khususnya Islam. Kajian politik yang melibatkan Islam tampaknya diikuti oleh kajian ilmu sosial lainnya, yang meliputi sosiologi dan antropologi, bahkan juga ilmu ekonomi. Hal ini membuka peluang bagi Islamisasi ilmu pengetahuan.

Dalam konteks ini, hukum Islam selalu didukung oleh argumentasi akademik yang dapat dipertanggungjawabkan, sehingga mayoritas atau seluruh warga Indonesia, utamanya para elit politik di parlemen beserta pemerintah, dapat menerima argumentasi bahwa upaya legislasi (*taqānīn*) hukum Islam di luar masalah ibadah, memang sangat diperlukan dan diyakini sepenuhnya akan dapat menciptakan kemaslahatan.

E. Tantangan Legislasi Hukum Islam di Indonesia.

Tantangan-tantangan legislasi hukum Islam dapat diidentifikasi sebagai berikut:

a. Tantangan Struktural

- 1) Terdapat perbedaan pendapat di kalangan muslim sendiri, ada yang mendukung gagasan legislasi hukum Islam dan ada yang menolaknya. Hal ini terlihat dari banyaknya teori pemikiran mengenai penerapan hukum Islam (*syari'at*) di Indonesia. Ada yang menegaskan melalui pendekatan

formalistik-legalistik, pendapat lain mengedepankan pendekatan strukturalistik dan kulturalistik. Ada juga pendapat yang menggunakan pendekatan akademik. Satu kelompok mengklaim bahwa satu-satunya metode yang valid adalah dengan mewujudkan lebih dahulu suatu "negara Islam". Pihak lain menjadikan agenda penegakan "kekhilafan Islam" sebagai satu-satunya solusi untuk menegakan syari'at. Satu pihak lain mementingkan perjuangan secara politis dan mengkritik perjuangan kultural dengan membina pemahaman masyarakat. Sementara itu ada pihak yang begitu gigih memperjuangkan tegaknya syari'at Islam *to the point* secara langsung dengan cara memberantas setiap bentuk kemaksiatan di hadapannya dan kurang memperdulikan perjuangan secara yuridis konstitusional.

Jadi tantangan terbesar umat Islam adalah menggalang satu sinergi besar yang sistematis, konstruktif, serta dibekali *hujjah/reasoning* untuk melakukan perjuangan dalam kaitan dengan penerapan syari'at Islam.³³³ Hal ini menimbulkan dilema yang berlarut-larut tanpa ada penegasan dan titik temu dalam upaya legislasi hukum Islam. Di samping itu, juga memberi dampak kepada keberanian para ahli hukum yang enggan atau bahkan takut untuk mengkaji Islam yang berkaitan dengan hukum atau dengan istilah baku "hukum Islam," karena "*Islamo phobia*" penguasa selama beberapa

³³³Topo, Santoso, *Membumikan Hukum Pidana Islam*, (Cet. I; Jakarta: Gema Insani, 2003), .h.195-196

dekade. Keenganan ini juga mungkin disebabkan oleh kenyataan bahwa banyak ahli hukum kita yang sangat taat pada menjadi pengikut hukum Belanda.

- 2) Produk legislasi adalah produk politik sehingga untuk berhasil memperjuangkan legislasi hukum Islam harus mendapat dukungan suara mayoritas di lembaga pembentuk hukum. Fakta politik menunjukkan bahwa aspirasi politik Islam bukan mayoritas di Indonesia, sebagaimana tampak dari hasil Pemilihan Umum yang pernah diselenggarakan (partai politik Islam tidak pernah memperoleh suara mayoritas sepanjang sejarah Pemilihan Umum di Indonesia).

Pada masa Orde Baru beberapa ilustrasi yang secara jelas memperlihatkan kekalahan Islam politik itu adalah: pembubaran partai Masyumi dan ditolaknya rehabilitasi partai itu (1960); tidak diperkenankan tokoh-tokoh penting bekas Masyumi untuk memimpin Parmusi, partai yang baru dibentuk untuk mengantikannya (1968); dibatasi jumlah partai-partai politik Islam dari empat (NU, MI, PSII dan Perti) menjadi satu, PPP (1973); berkurangnya jumlah wakil-wakil Islam dalam parlemen dan kabinet; dan lewat pengatastunggalan Pancasila, tidak dibolehkannya Islam sebagai asas organisasi sosial dan politik (1985). yang lebih menyedihkan dari itu Islam politik telah menjadi sasaran kecurigaan ideologis. Oleh negara, para aktivis Islam politik sering dicurigai sebagai anti terhadap ideologi negara

Pancasila.³³⁴ Memasuki era reformasi kekalahan Islam politik terlihat dengan banyaknya partai Islam yang berkompetisi dalam pemilihan umum. Yang pada kenyataannya masyarakat lebih memilih pada partai yang berkomitmen terhadap Islam daripada partai yang berasaskan Islam. Hal ini terlihat pada kemenangan partai Golkar pada pemilihan umum tahun 2004, dan partai Demokrat pada pemilihan umum tahun 2009. Menurut Nurcholish Madjid, Partai-Partai Islam tidak lagi mampu menarik massa Islam karena ketiadaan ide-ide segar di kalangan mereka, dari ide-ide dan pemikiran mereka telah menjadi *absolute*, memfosil dan kehilangan dinamikanya.³³⁵

Dalam konteks ini, agama Islam sering dijadikan alat untuk sesuatu yang tidak Islami dan orang-orang yang menjadikan Islam sebagai alat untuk mewujudkan ambisinya. Sungguh tragis, agama dijadikan hanya untuk membenaran sikap-sikap politis. Sobari menyebutkan ”politik berjubah agama.”³³⁶ Fakta menunjukkan bahwa banyaknya umat Islam diparlemen termasuk yang berasal dari partai politik Islam,

³³⁴Lihat, Bahtiar Effendi, *Islam dan Negara: Tranformasi Pemikiran dan Praktik Politik Islam di Indonesia*, (Cet I; Jakarta: Paramadina, 1998), h. 270.

³³⁵*Ibid*, h.175.

³³⁶Mohammad Sobary, *Para tokoh dan Problem Kepentingan Umat*, dalam Dedy Djamaluddin Malik dan Idi Subandy Ibrahim, *Zaman Baru Islam idonesia: Pemikiran dan Aksi Politik Abdurrahman Wahid, M.Amin Rais, Nurcholish Mddjid, dan Jalauddin Rakhmat*, (Cet I; Bandung: Zaman Wacana Mulia, 1998). h. 19.

belum mampu menunjukkan bukti pembenahan yang sangat signifikan dalam pemberantasan tindak korupsi (sekedar menunjukkan salah satu contoh), bahkan sebaliknya sebagai pelaku korupsi.

Perjuangan dan pembenahan politik inilah yang seharusnya dilakukan oleh umat Islam agar nilai-nilai Ajaran Islam dapat mewarnai bahkan menjadi materi pokok hukum nasional apabila memungkinkan secara formal. Jika tidak maka yang perlu dilakukan adalah melakukan penanaman nilai-nilainya melalui apa yang oleh kuntowijoyo dinamakan obyektifikasi.³³⁷

- 3) Belum ada langkah kebijakan nasional mengenai perlunya kajian hukum Islam di Indonesia. Para politisi belum menjadikan hukum Islam sebagai diskursus yang dominan dalam mengadakan reformasi hukum di Indonesia dan dalam memperbaiki sistem sosial politik. Reformasi hukum yang dicita-citakan, yang sesuai dengan arah kebijakan di bidang hukum di dalam Garis-Garis Besar Haluan Negara (GBHN) belum mendapat penanganan secara serius. Di sisi lain kondisi politik dan ekonomi pada masa-masa awal sampai sekarang belum saja selesai, terus berkejolak, sehingga banyak menyita waktu untuk lebih berkonsentrasi pada masalah politik dan ekonomi yang berakibat mengesampingkan masalah hukum. Termasuk dalam hal ini,

³³⁷Lihat, Moh. Mahfud MD., *Politik Hukum: Perbedaan Konsepsi Antara Hukum Barat dan Hukum Islam*, dalam *Alājmi'ah*, Yogyakarta; No. 63/VI/1999, h. 20.

adalah upaya melegislasikan hukum Islam dalam konteks pembinaan hukum nasional.

b. Tantangan Kultural

- 1) Di Indonesia berlaku tiga sistem hukum yang terdiri dari hukum Adat, hukum Islam, dan hukum Barat. Ketiga sistem hukum ini merupakan konsekuensi logis untuk dianut oleh masyarakat Indonesia, karena: *Pertama*, dilihat dari segi pluralitas penduduknya. Dapat dikatakan bahwa masyarakat Indonesia mempunyai sistem hukum yang berlaku sejak zaman primitif dari kebiasaan atau adat istiadat sampai dengan ketentuan yang diyakini bersama untuk dipatuhi. Dalam perkembangannya kemudian, ketika Indonesia dijajah oleh kolonial Belanda, kebiasaan atau adat ini disebut dengan "hukum Adat." yang kemudian dijadikan sebagai sebuah disiplin ilmu dan diteorikan secara baku. *Kedua*, dilihat dari segi agamanya. Sudah pasti nilai-nilai agama yang telah diyakini bersama, dijadikan sebagai sistem kehidupan yang mengatur hubungan antar sesama mereka, yang kemudian dianggap sebagai hukum. Hukum agama ini datang ke Indonesia bersamaan dengan hadirnya agama. Oleh karena itu, sebagai agama dari masyarakat yang mayoritas, maka hukum Islam merupakan salah satu sistem hukum. *Ketiga*, sebagai negara yang pernah dijajah selama 350 tahun. jelaslah negara penjajah tidak mungkin untuk tidak membawa sistem hukum mereka ke Indonesia. Justru sangat mungkin para penjajah memaksakan hukumnya untuk masyarakat Indonesia yang mereka jajah.

inilah yang kemudian kita kenal sistem hukum Belanda atau sistem hukum Barat.³³⁸

Dampak dari ketiga sistem hukum ini, yaitu terjadi dualisme terminologi, bahkan juga kesenjangan antara terminologi hukum umum dan terminologi hukum Islam. Dan ini ada dalam wilayah akademik dan merupakan tanggung jawab para akademisi dan ilmuwan, baik akademisi ilmu hukum maupun akademisi ilmu hukum Islam. Dikotomi yang tajam antara hukum umum dan hukum Islam mendominasi dunia ilmu hukum Indonesia dan keduanya seolah tidak dapat bertemu apalagi saling mengisi (*eklektik*).³³⁹ Bagi mereka yang mempelajari hukum Islam lebih menonjolkan pemikiran hukum Islam, dan bagi mereka yang mempelajari hukum umum lebih menonjolkan pemikiran hukum umum, tanpa mencari titik temu.

- 2) Adanya resistensi dari kalangan nonmuslim yang menganggap legislasi hukum Islam di negara Indonesia akan menempatkan mereka (seolah-olah) sebagai warga negara kelas dua. Hal ini, terlihat ketika Piagam Jakarta yang direncanakan akan menjadi dasar konstitusi negara Republik Indonesia. Kawasan bagian timur, yang didominasi pemeluk Kristen, mengancam akan memisahkan diri apabila Piagam Jakarta tetap dipakai. Akhirnya, kalimat yang “*Islami*” dalam Pembukaan dan Undang-Undang

³³⁸Lihat, A. Qodri Azizy, *op.,cit.* h. 110.

³³⁹A. Qodri Azizy, *Ibid.*, h.181.

Dasar 1945 diganti. Rumusan kemudian menjadi Ketuhanan Yang Maha Esa.³⁴⁰ Dan rumusan inilah yang kita gunakan sampai sekarang, yang pelaksanaannya tertuang dalam pasal 29 UUD 1945.

Hal yang sama juga terjadi, ketika akan disahkannya Rancangan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Peradilan Agama (sebelum menjadi UU No. 7 Tahun 1989) mendapat tantangan dan reaksi yang keras dari golongan kristen dan katolik serta Partai Demokrasi Indonesia yang menuntut pencabutan Rancangan Undang-Undang Peradilan Agama tersebut,³⁴¹ karena dianggap diskriminasi dan tidak mencerminkan persatuan dan kesatuan.

Memasuki era reformasi, resistensi yang muncul terhadap upaya legislasi hukum Islam bukan saja dari pihak non Muslim tetapi juga dari umat Islam sendiri. Lahirnya UU No. 18 Tahun 2001 tentang Nangroe Aceh Darussalam yang memberi otonomi khusus kepada Daerah Istimewa Aceh untuk menerapkan syari'at Islam, dianggap sarat dengan kepentingan politik bukan untuk kepentingan masyarakat Aceh sendiri. Hal ini terlihat dari beragam opini dan tanggapan yang muncul di media elektronik dan media masa yang cukup memojokan penerapan syari'at Islam. Di samping itu, berdasarkan penelitian, angka prostitusi di Leoksumawe bersamaan dengan pelaksanaan syari'at Islam

³⁴⁰Abd. Gani Jumat, *op.,cit.*, h. 96.

³⁴¹Alamsjah Ratu Perwiranegara, *op.,cit.*, h. 243.

kian meningkat.³⁴² Fakta ini juga menunjukkan bahwa pembentukan hukum lebih ditentukan oleh kemauan politik elit daripada kehendak mayoritas, apalagi mayoritas umat Islam masih dalam klaim statistikal-kuantitatif bukan dalam statistikal-kualitatif.

- 3) Penduduk Indonesia sekitar 85% beragama Islam. Kenyataan bahwa mayoritas penduduk Indonesia beragama Islam yang sering kali dijadikan alasan oleh kalangan pendukung pemulihan Piagam Jakarta masih patut dipertanyakan. Alasan demikian, dalam kaitannya dengan hukum, hanyalah klaim statistikal yang didasarkan pada sensus penduduk yang bersifat kuantitatif. Padahal kesadaran hukum, kepatuhan hukum seharusnya menggunakan pendekatan kualitatif, bukan pendekatan kuantitatif. Dari sisi ini, alasan tersebut mempunyai kelemahan mendasar. Bukti yang paling nyata adalah saluran aspirasi politik. Kenyataan bahwa partai politik Islam tidak pernah memperoleh suara mayoritas di dalam sejarah Pemilihan Umum di Indonesia. Jika benar penduduk Indonesia yang mayoritas pasti menghendaki berlakunya Hukum Islam, tentu kenyataannya tidak demikian. Ini membuktikan bahwa pada kenyataannya, legislasi hukum Islam belum mendapat dukungan sepenuhnya oleh umat Islam, atau kata lain "*Islamo phobia*" dialami juga oleh

³⁴²Nurrohman, *Formalisasi Syari'at Islam di Daerah-Daerah; Sebuah Catatan Kritis*, dalam Masykuri Abdillah, at. al., *Formalisasi Syari'at Islam di Indonesia; Sebuah Pergulatan Yang Tak Pernah Tuntas*, h. 199.

umat Islam.

Hambatan internal lainnya yaitu : (1) Lemahnya pemahaman hukum Islam di kalangan masyarakat (2) Fikih yang berkembang di kalangan masyarakat didominasi oleh fikih klasik. (3) Terbatasnya sumber dana dan sumber daya untuk melakukan pengkajian hukum Islam. (4) Belum siapnya tokoh-tokoh agama untuk menerima pembaharuan hukum Islam. (5) Konflik antar mazhab belum tuntas di lapisan bawah.³⁴³

Berdasarkan pemetaan terhadap kondisi objektif hukum Islam di atas, peluang untuk menjadikan hukum Islam sebagai bagian dari hukum positif Indonesia pada dasarnya terbuka lebar, sebab hukum nasional tidak mungkin akan meninggalkan nilai-nilai hukum Islam, apabila negara Indonesia masih berdasarkan Pancasila dan UUD 1945 sebagai bukti hukum Islam ada dalam hukum nasional di Indonesia.

Khusus dalam bidang hukum terdapat rasa optimisme di kalangan pakar hukum, bahwa di masa yang akan datang hukum Islam akan mendominasi hukum Nasional. Baharuddin Lopa misalnya, menyatakan bahwa peradilan di Indonesia di masa depan akan banyak berdasarkan ajaran-ajaran Islam.³⁴⁴

³⁴³Lihat, Nasaruddin Umar, *Konstitualisasi Hukum Islam di Indonesia*, Makalah pada Studi Nasional dan Kongres I Forum Komunikasi Komunikasi Mahasiswa Syari'ah se Indonesia, Ujung Pandang, 13-15 juli 1996, h. 6.

³⁴⁴Nurcholish Madjid, *Konstektualisasi Doktrin Islam dalam Sejarah*,(Cet. I.; Jakarta: Paramadina, 1995), h. 579.

Tampaknya ini paralel dengan ramalan *futurolog* John Naisbith yang menyatakan bahwa kecenderungan umat manusia di masa depan adalah kembali ke agama.³⁴⁵

Dapat ditegaskan, bahwa prospek legislasi hukum Islam dalam tata hukum nasional akan sangat menggembirakan, sepanjang pihak-pihak yang terkait dalam pengembangan hukum Islam mampu mengoptimalkan peluang yang dimiliki hukum Islam serta mampu mengeliminir tantangan yang ada dan mencari solusi.

BERKAH UTAMI

³⁴⁵Lihat, John Naisbit dan Patricia Aburdene, *Ten New Direction for The 1990'S Megatrend 2000*, diterjemahkan oleh FX. Budijanto, *Sepuluh arah Baru untuk Tahun 1990-an*, (Cet.I; Jakarta: Bumi Aksara, 1990), h. 254-256.

BAB VIII

STRATEGI INTEGRASI HUKUM ISLAM DALAM PEMBINAAN HUKUM NASIONAL



Membaca kenyataan obyektif peluang dan tantangan yang dihadapi hukum Islam sepanjang sejarah Indonesia adalah sikap tergesa-gesa apabila kita segera menuntut sesuatu yang substantif sejatinya belum jelas. Yakni menuntut formalisasi dan legislasi hukum Islam sementara agenda pemikiran ulang, pembaruan, dan rekonstruksi hukum Islam yang sesuai dengan realitas masyarakat-bangsa Indonesia belum dilakukan secara sungguh-sungguh. Meskipun ada perangkat materil hukum Islam, seperti Kompilasi Hukum Islam dan beberapa ketentuan yang telah dilegislasikan, tetapi mempertimbangkan kenyataan di atas tentu belum bisa dikatakan memadai sebagai sebuah sistem hukum. Di sinilah hemat penulis memerlukan strategi dan upaya integrasi hukum Islam dalam pembinaan hukum nasional.

Strategi dan upaya integrasi hukum Islam bagi pembinaan

hukum nasional dilihat dari teori Meier Friedman,³⁴⁶ tergantung pada tiga komponen sebagai berikut:

A. Komponen struktur.³⁴⁷

Faham ini berkenaan dengan struktur lembaga pembuat undang-undang, dari lembaga-lembaga yang diberi wewenang untuk menerapkan hukum dan penegakkan hukum. Apabila komponen struktural sistem hukum ini dipahami dari perspektif institusi penegakan hukum terkait upaya pembinaan hukum nasional, maka pihak pemerintah atau institusi yang berwenang harus *memiliki* legitimasi yang sah dan komitmen yang kuat dalam menyelesaikan berbagai permasalahan yang muncul dalam kehidupan bernegara dan bernegara.

Struktur politik kita yang di dalamnya terdapat mayoritas penganut Islam harus memiliki komitmen terhadap

³⁴⁶Menurutnya, dalam sebuah negara yang menerapkan sistem hukum, paling tidak harus ada tiga komponen yang dijadikan dasar atau fondasi agar sistem hukum negara tersebut kuat. ketiga komponen tersebut adalah: *Legal sructure, Legal Substance, dan Legal culture*. Lihat, Meirer Friedman, *American Law: an Intruduktion*, (Cet. II; New York: W.W. Norton & Company, 1998), h. 21.

³⁴⁷Dapat disimpulkan dari teori legal system Laurence M. Friedman yang mengidentifikasi unsur-unsur sebuah sistem hukum, sebagai berikut, pertama; sistem harus mempunyai struktur. Struktur sistem hukum ini merupakan kerangkanya, yang merupakan bagian yang bertahan paling lama yang memberikan bentuk tertentu dan batasan-batasan keseluruhan sistem hukum. Struktur sistem hukum terdiri dari unsur-unsur yang sejenis.

³⁴⁷ Lihat, Lawrence M. Friedman, *on Legal Devopment, Rutger Law Review* 24 (1969), h 27-34.

keberadaan (*eksistensi*) dan keefektifan berlakunya hukum Islam di Indonesia. Dengan mengacu kepada kehidupan politik Indonesia pada pasca 1990-an yang ditandai dengan kebijakan-kebijakan pemerintah yang mencerminkan hubungan kemesraan pemerintah dengan umat Islam, maka masih ada harapan dukungan dari struktur politik untuk mentransformasikan hukum Islam ke dalam hukum nasional.

Di dalam keterbukaan seperti sekarang ini, kiranya upaya untuk menata dan memantapkan struktur politik dalam upaya memperjuangkan hukum Islam menjadi hukum nasional, bukan sesuatu yang tabu. Tergantung kepada kejelian para tokoh Islam untuk memilih bidang-bidang hukum yang sekiranya tidak bersinggungan berat dengan hukum selain hukum Islam dan kemampuan mereka untuk membawa diri dengan kiat-kiat jitu dan simpatik di arena perjuangan mereka masing-masing. Di sinilah semangat jihad dari masing-masing tokoh Islam perlu ditumbuhkan.

Dari banyaknya teori pemikiran mengenai penerapan hukum Islam di Indonesia. Menurut Masykuri Abdillah, dilihat dari segi orientasi penerapannya dapat diklasifikasikan menjadi tiga kelompok. *Pertama*, adalah orientasi yang berupaya memperjuangkan implementasi ajaran secara komprehensif (*kaffah*), baik bidang akidah, syari'ah, maupun etika-moral. *Kedua*, adalah orientasi yang hanya berupaya memperjuangkan implementasi akidah dan etika-moral Islam. *Ketiga*, adalah orientasi yang hanya berupaya memperjuangkan sedapat mungkin implementasi syari'ah -disamping akidah serta etika-

moral -atau minimal prinsip-prinsipnya, yang terintegrasi ke dalam sistem nasional. Orentasi pertama menjadikan Islam sebagai ideologis, kedua menjadikan Islam sebagai sumber etika, dan ketiga menjadikan Islam sebagai sub-ideologi.³⁴⁸

Orentasi pertama memang sangat idealistis dalam konteks Islam, tapi kurang realistis dalam konteks masyarakat dan bangsa Indonesia yang sangat plural. Sedangkan orientasi kedua sangat idealistis dalam konteks keindonesiaan tapi kurang realistis dalam konteks Islam, yang ajarannya tidak memisahkan antara agama dengan negara. Tarikan yang kuat terhadap salah satu orientasi akan mengakibatkan semakin kuatnya tarikan ke arah orientasi yang berlawanan, dan bahkan akan menimbulkan konflik internal yang lebih besar. Oleh karena itu, diperlukan jalan tengah di antara keduanya, yakni menjadikan Islam sebagai sub-ideologi bagi Pancasila.³⁴⁹

Orientasi ketiga ini lebih realistis dan moderat, meskipun ia berusaha sedapat mungkin melaksanakan hukum Islam atau

³⁴⁸Abdillah, Masykuri, at. al., *Formalisasi Syari'at Islam di Indonesia: Sebuah Pergulatan Yang Tak Pernah Tuntas*, (Cet. I; Jakarta: Renaisan, 2005), h. 319

³⁴⁹Secara teoritis sebuah ideologi itu harus memenuhi tiga dimensi, yakni dimensi pencerminan terhadap realitas, dimensi idealisme yang memberikan inspirasi bagi warga masyarakat dalam bertindak, dan dimensi fleksibilitas yang memungkinkan adanya interpretasi dari berbagai pandangan. dalam konteks terakhir ini, agama-agama atau aliran-aliran politik yang ada bisa menjadi sub-ideologi Pancasila, sehingga ia benar-benar menjadi ideologi terbuka, yang bisa menerima berbagai interpretasi sesuai dengan latar belakang budaya masing-masing kelompok ini. Lihat, Maskuri Abdillah, *Ibid*, h. 322-323.

prinsip-prinsipnya dalam kehidupan berbangsa dan bernegara, ia masih tetap mengakui Pancasila sebagai ideologi negara. Orientasi ini mendukung pendekatan kultural dan sekaligus struktural dengan cara yang konstitusional dan demokratis. Di samping itu, ia juga berusaha mengupayakan implementasi sistem alternatif yang Islami, meskipun tidak bersifat struktural, seperti perbankan Islam, asuransi Islam, dan lain-lain.

Untuk mendukung orientasi ketiga ini diperlukan pula reinterpretasi ajaran Islam yang lebih mengakomodasi kemajemukan. Interpretasi dimaksud tidak hanya berbentuk interpretasi formalistik, tetapi harus disertai dengan interpretasi filosofis dan sosiologis. Artinya pemahaman keagamaan tidak hanya berdasarkan teks-teks formal, tetapi juga melihat kondisi sosio-kultural masyarakat bangsa Indonesia serta filosofi ajaran Islam itu sendiri, yakni untuk kemaslahatan, keadilan, dan rahmat bagi umat manusia. Kondisi masyarakat yang perlu diperhatikan adalah kemajemukan, baik dari segi agama maupun tingkat penghayatan keagamaan, sementara tingkat pendidikan dan ekonomi masyarakat secara umum masih rendah. Tentu produk dari penafsiran seperti ini suatu saat bisa berubah jika kondisi sosio-kultural itu mengalami perubahan.

B. Komponen Subtansi.³⁵⁰

Subtansi hukum Islam yang diangkat ke dalam hukum nasional perlu pengkajian lebih mendalam. Pengkajian inipun tidak mudah, karena luasnya cakupan (materi) hukum Islam yang dikaji. Karena itu, sebelum mengkaji bidang-bidang hukum tertentu, perlu pengkategorian hukum Islam mana yang bisa bertransformasi ke dalam hukum nasional.

Pengkajian subtansi diarahkan pada aspek dinamikanya dalam rangka beradaptasi dengan hukum nasional yang di dalamnya unsur kebhinekaan. Subtansi hukum Islam yang dinilai kaku oleh sebagian kalangan, bahkan mungkin menakutkan karena sikap absolut pemeluknya, perlu dikaji lebih serius agar lebih bersifat terbuka dan kontekstual, dalam arti terbuka bagi penafsiran baru yang lebih sesuai dengan konteks sosial keindonesiaan dan kekinian, sehingga hukum Islam akan *integrated* dalam hukum nasional bukan *separated*.

Di sinilah peran *ijtihad* menjadi sangat penting. Persoalannya yakni siapa atau lembaga mana yang representatif

³⁵⁰Unsur kedua dari sistem hukum, adalah menyangkut “substansi”. Pengertian substansi, adalah bentuk nyata yang dihasilkan oleh sistem hukum, baik berupa norma-norma, dan pola-pola perilaku masyarakat, kesemuanya dikenal dengan sebutan “hukum”, merupakan tuntutan-tuntutan yang harus dipenuhi oleh suatu sistem hukum. Artinya, bahwa produk hukum sekunder maupun primer serta tersier harus dapat dilaksanakan secara tegas dan normatif, termasuk sanksi yang harus diberlakukan jika terjadi pelanggaran. Lihat, Lawrence M. Friedman, *on Legal*, *op.cit.*, (1969), h 27.34.

untuk mengkaji? Pertanyaan ini penting, karena seringkali pengkajian yang dilakukan oleh kelompok yang kurang representatif dianggap kurang valid sehingga kurang ditaati oleh masyarakat. Karena menyangkut kepentingan umat secara menyeluruh, maka kajiannya perlu melibatkan banyak pihak yang berkompentensi dan *ijtihād*-nya dilakukan secara kolektif (*jamā'ī*) dengan pendekatan-pendekatan interdisipliner sehingga hasilnya lebih komprehensif.³⁵¹

Ijtiḥād jamā'ī, bila didukung dengan fasilitas-fasilitas kenegaraan tanpa mengurangi kebebasan para *mujtahid*, akan lebih berhasil. Lembaga-lembaga *ijtiḥād* berwawasan internasional sangat diperlukan, guna memecahkan masalah-masalah bersama, sesuai tuntutan ruang dan waktu, sepanjang masih dalam kerangka syari'at Islam. Jika *ijtiḥād jamā'ī* ini berhasil digalakkan, maka implikasinya nanti akan sangat baik bagi prospek pelaksanaan hukum Islam di masa depan, sehingga hukum Islam akan nampak cerah dan sanggup tampil untuk menjawab tantangan zaman.

Betapapun dalam praktiknya legislasi bukan merupakan

³⁵¹Dalam *ijtiḥād jamā'ī* ini, ilmuan dari berbagai disiplin ilmu, berkumpul dan berbagai permasalahan yang telah diagendakan terutama hal-hal yang bercorak umum dan penting bagi umat manusia. di sini, yang berfungsi sebagai majlis atau jamaahnya, bukan individu, karena itu apa yang tidak tepenuhi oleh salah satu anggotanya, telah terwakili oleh yang lain, karena itu *ijtiḥād* dalam hukum Islam harus dilakukan secara *jamā'ī* (bersama-sama). Lihat, Ahmad Azhar Basyir, et al, *Ijtiḥād dalam Sorotan*, (Cet. IV; Bandung: Mizan 1996), h. 62.

kecenderungan, namun pengembangan hukum Islam melalui proses legislasi tetap perlu dilakukan. Hanya masalah materi hukumnya yang perlu dipertimbangkan. Misalnya (a) materi hukumnya bukan di bidang hukum publik, karena dikhawatirkan akan menimbulkan benturan dengan materi hukum agama lain; (b) materi hukum privat tidak pada semua bidang karena ada bidang-bidang hukum yang sangat peka. Jika bidang hukum yang peka ini diangkat pasti akan menjadi konflik, baik eksternal maupun internal. Jika dilihat dari perkembangan dan kebutuhan dewasa ini dalam keneah pergaulan hukum nasional dan hukum internasional maka legislasi merupakan tuntunan obyektif dan urgen karena akan mendukung implementasi hukum Islam secara pasti dan mengikat secara formal yuridis.

Dengan lahirnya UU No.7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang telah diubah dengan UU No. 3 tahun 2006 tentang Pelaksana atas UU No. 7 tahun 1989 dan Inpres No. 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam, usaha pembinaan dan pengembangan hukum Islam dapat dilakukan melalui peningkatan peranan hakim peradilan agama, karena profesi hakim itu sendiri dalam tradisi Islam merupakan tradisi mujtahid. Hakim peradilan agama berpeluang besar untuk menemukan, merumuskan, dan menetapkan hukum dalam praktik di lingkungan lembaga peradilan. Hal ini sejalan dengan apa yang tersirat dalam pasal 27 UU No. 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman yang telah diganti dengan UU No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman,

sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat. Kewajiban tersebut secara implisit mengandung hak otonom dan kewenangan para hakim untuk melakukan kerja intelektual dan berijtihad dalam rangka menerapkan hukum Islam dalam praktik peradilan.

Kewenangan peradilan agama meskipun masih terbatas, namun jika para hakim mau menempatkan diri sebagai pekerja-pekerja intelektual yang dilakukan secara profesional dalam kapasitas sebagai mujtahid, maka putusan hakim itu dapat dijadikan rujukan bagi keputusan-keputusan berikutnya.³⁵² Dengan demikian akan terbentuk suatu sosok hukum Islam yang kontekstual, dapat dipraktikkan, bukan hukum di atas kertas (tekstual) seperti yang ada selama ini.

Secara sosiologi, terdapat empat wilayah peta hukum modern sebagai berikut:

1. Hukum negara yang berada di wilayah fungsi legislatif dan eksekutif (*Qanūn*)
2. Hukum hakim yang berada dilembaga peradilan (*qaḍa*)
3. Hukum para ahli hukum yang berada di dunia ilmiah dan perguruan tinggi (*fiqh dan fatwā*).
4. Hukum yang hidup dalam praktik kemasyarakatan

³⁵²Lihat, Muhammad Daud Ali, *Pengembangan Hukum Islam dan Yurisprudensi Peradilan Agama, dalam Mimbar Hukum No. 13 Tahun 1994*, h.18.

(‘urf).³⁵³

Di Indonesia, keempat jenis tersebut cenderung berjalan sendiri-sendiri dengan dinamikanya masing-masing. Suasana seperti ini tidak banyak mendukung bagi upaya pengembangan hukum Islam dalam konteks pembinaan hukum nasional. Oleh karena itu sudah saatnya keempat wilayah hukum tersebut bekerjasama dalam pendekatan saling mengisi.

Kompilasi Hukum Islam merupakan salah satu wujud kerjasama berpikir (*ijtihād*) yang baik antara tokoh-tokoh Islam yang ada di berbagai wilayah hukum, khususnya di wilayah eksekutif (Departemen Agama-Menteri Agama), di peradilan (Mahkamah Agung), di perguruan tinggi (STAIN-PTAIS), dan di masyarakat (Kiyai dan Ulama). Model kerja sama seperti yang terjadi dalam proses pembentukan KHI tersebut kiranya dapat dijadikan tonggak sejarah sekaligus pengalaman berharga bagi upaya pengembangan hukum Islam dalam konteks pembinaan hukum nasional.

³⁵³Lihat Warkum Sumitro, *Perkembangan Hukum Islam di Tengah Kehidupan Sosial Politik di Indonesia*, (Cet. I; Malang: Bayumedia, 2005), h. 213.

C. Komponen Kultur.³⁵⁴

Berlakunya hukum Islam dalam kancan hukum nasional sangat ditentukan pula oleh sejauhmana pendukung hukum Islam memiliki kesadaran untuk menerima dan melaksanakannya. Kenyataan sementara menunjukkan bahwa pemeluk Islam sebagai pendukung berlakunya hukum Islam baru merupakan potensi, belum merupakan basis sosial yang efektif.³⁵⁵

Sikap pemeluk Islam yang belum mendukung bagi berlakunya hukum Islam dalam pembinaan hukum nasional tersebut perlu segera dibenahi secara lebih intensif. Masih diperlukan upaya menasionalisasi hukum Islam di kalangan pemeluk Islam sebagai penduduk mayoritas agar mereka betul-

³⁵⁴Unsur ketiga dari sistem hukum adalah “budaya hukum”. Menurut Friedman, budaya hukum mencakup sikap masyarakat atau nilai yang dianutnya yang menentukan kegiatan atau aktivitas sistem hukum yang beraangkutan. Sikap dan nilai inilah yang memberikan pengaruh baik yang positif maupun negatif terhadap tingkah laku yang berkaitan dengan hukum, sehingga budaya hukum merupakan perwujudan dari pemikiran masyarakat atau kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum tersebut digunakan, dihindari atau dilecehkan. Budaya hukum diletakkan sebagai faktor yang menentukan bagaimana sistem memperoleh tempat dalam rangka budaya masyarakat. Termasuk mewujudkan kesadaran peranan masyarakat sebagai budaya ikut serta melakukan kontrol sosialnya terhadap kebijakan-kebijakan pemerintah dan aktivitas atau partisipasi politik dalam melihat persoalan masyarakat, bangsa dan negara. Lihat, Lawrence M. Friedman, *on Legal*, *op.cit.*, (1969), h 27.34.

³⁵⁵Fadjar, A. Mukthie. *Tranformasi Hukum Syariat ke dalam Hukum Nasional*, Makalah, Pondok Gontor, 1991, h. 7.

betul mempunyai kesadaran hukum Islam yang tinggi yang akhirnya diharapkan mematuhi.

Untuk mendukung upaya ini, Mukhlas Hisyam menawarkan empat tahap prakondisi legislasi hukum Islam sebagaimana dikutip oleh Topo Santoso, yaitu:

Tahap pertama, pencegahan dari aspek akidah atau iman kerana keimanan membuat seseorang merasa terawasi oleh Tuhannya. Sehingga ia mampu melakukan *self control* terhadap apa yang ia lakukan. Hal ini dapat dibuktikan dengan rendahnya angka kejahatan di negara-negara muslim dibandingkan dengan negara-negara maju.³⁵⁶

Tahap kedua, Pencegahan dari aspek ibadah. Ibadah-ibadah yang diwajibkan oleh agama, jika dilakukan dengan baik akan berdampak positif bagi pelakunya, sebagaimana berfirman Allah dalam al-Qurān:

آتَلُ مَا أُوحِيَ إِلَيْكَ مِنَ الْكِتَابِ وَأَقِمِ الصَّلَاةَ إِنَّ الصَّلَاةَ تَنْهَىٰ

³⁵⁶WHO misalnya mencatat pada tahun 1985 ada 32 juta pencandu narkotika yang sebagian besar tersebar di negara-negara maju. Amnesti Internasional juga mencatat angka kejahatan di negara-negara Barat yang selalu meningkat. Di tahun 1987, tercatat 45.000 penodongan di negara sekecil Inggris. Sementara itu perdagangan anak kecil yang dipelopori oleh sindikat negara-negara non muslim, terutama Israel, mencapai rata-rata satu juta anak setiap tahunnya. Ini menunjukkan bahwa keimanan yang dimiliki masyarakat negara-negara muslim relatif masih dapat membendung kenaikan angka kejahatan. Topo Santoso, *Membumikan Hukum Pidana Islam*, (Cet. I; Jakarta: Gema Insani, 2003), h. 96-97.

عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَلَذِكْرُ اللَّهِ أَكْبَرُ وَاللَّهُ يَعْلَمُ مَا تَصْنَعُونَ

Terjemahannya

Bacalah apa yang telah diwahyukan kepadamu, Yaitu Al kitab (Al Quran) dan dirikanlah shalat. Sesungguhnya shalat itu mencegah dari (perbuatan- perbuatan) keji dan mungkar. dan Sesungguhnya mengingat Allah (shalat) adalah lebih besar (keutamaannya dari ibadat-ibadat yang lain). dan Allah mengetahui apa yang kamu kerjakan. (Q.S. al-Ankabūt (29):[45]).³⁵⁷

Sekalipun tidak ada atau belum ada data tentang ibadah para pelaku kejahatan, namun dalam kenyataannya kejahatan lebih banyak dilakukan oleh mereka yang tidak memperdulikan salat dan ibadah lainnya.

Tahap ketiga, Pencegahan dari segi keadilan sosial. Dalam arti tiap warga negara telah diberikan kesempatan yang mudah untuk memenuhi kebutuhannya dengan cara yang halal dan tertutup di hadapannya kesempatan untuk berbuat yang tidak halal. Pencegahan tahap ketiga ini dijadikan syarat diberlakukannya hukum pidana Islam oleh khalifah 'Umar bin khaṭṭab ra., ketika terjadi bagi krisis di zamannya dan banyaknya warga yang kelaparan. Beliau tidak memberlakukan hukuman potong tangan bagi pencuri untuk sementara.

Tahap Keempat, Pencegahan dari segi 'amar makrūf nahī

³⁵⁷Kementrian Urusan Agama Islam, Wakaf, Da'wah dan Irsyād Kerajaan Saudi Arabia, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, (t. Cet; Madinah: Percetakan al-Qur'an al-Karim Raja Fahd, 1426 H), h. 635.

munkar yang seharusnya menjadi budaya di kalangan masyarakat muslim, karena ia merupakan titik sentral dari semua ajaran agama.³⁵⁸

Sifat pilihan hukum kewenangan pengadilan agama dalam masalah-masalah kewarisan bagi orang-orang Islam dapat digunakan sebagai uji coba bagi tingkat kesadaran masyarakat muslim, karena efektifitas berlakunya hukum waris Islam bukan ditentukan oleh struktur hukum (pengadilan), namun sangat tergantung pada kulturnya. Jika hukum waris Islam telah membudaya di kalangan pemeluk Islam, niscaya mereka akan menerapkan hukum waris Islam secara efektif. demikian pula dengan bidang-bidang hukum yang lainnya.

Berfungsinya hukum Islam secara efektif dalam masyarakat harus melalui proses pelebagaan (*institutionalization*), agar hukum Islam menjadi bagian dari suatu lembaga sosial. Pelebagaan yakni suatu proses ketika norma-norma hukum Islam dapat diketahui, dipahami, dinilai, dihargai, dijiwai dan ditaati oleh sebagian besar masyarakat. Masyarakat akan menghargai dan mentaati hukum Islam,

³⁵⁸Berdasarkan penelitian yang dilakukan oleh Schwarz dan Sonya Orleans. bahwa untuk mengukur mana yang lebih efektif, yakni penanaman kesadaran atau ancaman hukuman yang tinggi terhadap efektifitas sanksi, khususnya terhadap kepatuhan untuk membayar pajak. Dari hasil penelitian tersebut diperoleh kesimpulan, bahwa sanksi lebih efektif bagi mereka yang berasal dari kelas sosial yang relatif tinggi (dari sudut kedudukan ekonomi). Bagi masyarakat luas yang menduduki kelas sosial yang lebih rendah, maka penanaman kesadaran jauh lebih efektif daripada ancaman-ancaman hukum, dikutip oleh, Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Pengakuan Hukum*, (Cet. V; Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2004), h.66.

apabila hukum tersebut benar-benar menjamin kemaslahatan hidup mereka di dunia dan di akhirat, ketentraman, kedamaian, dan kesejahteraan lahir dan batin, baik secara individu maupun sosial.³⁵⁹ Dengan kata lain, hukum Islam harus mampu memfasilitasi manusia dalam memenuhi kebutuhan-kebutuhan hidupnya. Sosok hukum Islam seperti ini juga sangat ditentukan oleh "substansinya," karena itu untuk dapat memperoleh dukungan kultur, maka substansinya perlu dibenahi lebih dahulu.

Apabila upaya pembinaan dan pengembangan hukum Islam di Indonesia melalui jalur legislasi mengalami hambatan-hambatan, maka alternatifnya dapat ditempuh melalui jalur non legislasi. Untuk kondisi Indonesia, menurut Warkum Sumitro, alternatif nonlegislasi lebih memungkinkan karena beberapa alasan: *Pertama*, tidak terkesan "dominasi mayoritas," karena wujudnya tidak menempatkan label Islam, cukup memasukan nilai-nilai yang dianggap prinsip. *Kedua*, dukungan dari struktur politik tidak perlu dilakukan dengan terang-terangan sehingga yang berperan adalah suara hati nurani. Artinya, komitmen para tokoh Islam yang ada di struktur terhadap perjuangan nilai-nilai keislaman (hukum Islam) sangatlah penting. *Ketiga*, persoalan bentuk dan proses bukan merupakan hal yang penting. Hal yang penting masalah substansi. *Kempat*, karena bentuk dan proses tidak terlalu penting, maka bisa dilakukan terhadap bidang hukum di sekitar publik dan dalam

³⁵⁹Sjechul Hadi Parmono, *Mimbar Hukum*, No. 5, Thn. III, 1992, h. 9.

hal ini lebih startegis.³⁶⁰

Dengan demikian, kecendrungan model pengembangan hukum Islam di Indonesia berlangsung melalui dua jalur, yaitu jalur legislasi melalui perundang-undangan nasional dan non legislasi yang berkembang di luar perundang-undangan nasional. Di antara dua jalur tersebut, kecendrungan kedua yakni perkembangan hukum Islam di luar perundang-undangan lebih banyak daripada melalui jalur legislasi. Hal ini terjadi karena proses legislasi hukum Islam di Indonesia selalu menghadapi kendala struktural dan kultural baik secara internal maupun eksternal.³⁶¹ Secara Internal, para pendukung sistem hukum Islam belum tentu beranggapan bahwa hukum Islam itu sebagai suatu sistem yang belum final, perlu dikembangkan dalam konteks hukum nasional. Sedangkan kendala eksternal yakni struktur politik yang belum tentu mendukung proses legislasi hukum Islam.

Dengan dukungan tiga komponen tersebut, yakni komponen struktur, komponen substansi, dan komponen kultur dengan berbagai persyaratan, hukum Islam akan mempunyai posisi tawar yang tinggi dalam proses transformasi bagi pembinaan hukum nasional. Apabila jalur nonlegislasi dipilih sebagai alternatif dengan berbagai keuntungan seperti di uraikan sebelumnya, maka yang menjadi garapan umat pada

³⁶⁰Warkum Sumitro, *op.,cit.*, h. 214-215.

³⁶¹Jimly Asshidicqie, dalam *Majalah Pesantren*, No. 2/Vol. VII/1990, h. 14. Sebagaimana dikutip oleh Warkum Sumitro, *op., cit.*, h. 210.

masa-masa mendatang tidak saja pada bidang-bidang hukum privat, tetapi juga bidang hukum yang menyangkut sektor publik. Misalnya hukum pidana, hukum ketatanegaraan, hukum lingkungan hidup, hukum ekonomi dan lain-lainya yang menjadi kecendrungan dari tuntutan arus globalisasi. Dengan strategi dan upaya di atas, hukum Islam akan mampu berintegrasi bagi pembinaan hukum nasional.

BERKAH UTAMI

DAFTAR PUSTAKA



- A.F. Hasanuddin, et. al., *Pengantar Ilmu Hukum*, Cet I; Jakarta Pustaka: Husna Baru, 2004
- Abdillah. Masykuri, at. al., *Formalisasi Syari'at Islam di Indonesia; Sebuah Pergulatan Yang Tak Pernah Tuntas*, Cet. I; Jakarta: Renaisan, 2005.
- Abdurrahman. *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, Cet. I; Jakarta: Akademika Pressindo, 1992.
- Ahmad. Amrullah, et. al., *Dimensi hukum Islam Dalam Sistem Hukum Nasional, Mengenang 65 Tahun Bustanul Arifin, SH* Cet I; Jakarta : Gema Insani Press, 1996.
- Al-Hikmah dan DITBINPERA, *Jurnal Mimbar Hukum No, 64 Thn. XV Mei-Juni 2004.*
- Ali. Muhammad Daud, *Hukum Islam; Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum di Indonesia*, Cet; III; Jakarta: Rajawali Pers, 1990.
- Ali. Muhammad Daud, *Pengembangan Hukum Islam dan Yurisprudensi Peradilan Agama*, dalam Mimbar Hukum No. 13 Tahun 1994.
- Ali. Zainuddin, *Hukum Islam; Pengantar Ilmu Hukum Islam di Indonesia*, Cet. I; Jakarta, Sinar Grafika, 2006.

- Amal. Taufik Adnan dan Pangabean, Samsu Rizal, *Politik Syariat Islam dari Indonesia Hingga Nigeria*, Cet. I; Jakarta: Pustaka Alvabet, 2004.
- Amidi. Saifuddin, *Aḥkām fī Uṣūl al-Aḥkām*, Kairo: Muassasah al-Halabi, 1967.
- Anderson. J.N.D, *Islam Law in the Modern word*, Diterjemahkan oleh Macnun Husein, *Hukum Islam di dunia Modern*, Cet.I; Yogyakarta: Tiara Wacana, 1994.
- Anshari. Endang saifuddin, *Wawasan Islam; Pokok-Pokok Pikiran Tentang Islam dan Umatnya*, Cet. I; Jakarta' Rajawali Pers, 1991.
- Arif. Eddi Rudiana (ed), *Hukum Islam di Indonesia; Pemikiran dan Praktek*, Cet. I Bandung: Rosda Karya, 1991.
- Arifin. Bustanul, *Pelembagaan Hukum Islam Di Indonesia; Akar Sejarah, Hambatan Dan Prospeknya*, Cet. I; Jakarta: Gema Insani Perss, 1996.
- Aripin. Jaenal, *Peradilan Agama dalam Bingkai Reformasi Hukum Islam di Indonesia*, Cet. I: Jakarta: Kencana, 2008.
- al-Assal. Ahmad Muhammad dan Ahmad. Abdul Karim Fathi, *Sistem Ekonomi Islam: Prinsip-Prinsip dan Tujuan-Tjuannya*. Terjemahan oleh Abu Ahmadi dan Umar Sitanggal, Jakarta: Bina Ilmu, 1980.
- Ash-Shiddieqy. Hasbi, *Falsafah Hukum Islam*, Cet IV; Jakarta: Bulan Bintang, 1993.
- , Hasbi, *Sejarah Peradilan Islam.*, Cet. II; Jakarta : Bulan Bintang, 1970.
- Azhary. Muhammad Tahir, *Negara Hukum; Suatu Studi tentang Prinsip-Prinsipnya Dilihat dari segi Hukum*

- Islam, Implementasi pada Periode Negara Madinah dan Kini*, Cet. I; Jakarta: Bulan Bintang 2003.
- Azizy. Qadri, *Elektisisme Hukum Nasional Kompetisi Antara Hukum Islam dan Hukum Umum*, Cet I; Yogyakarta Gama Media, 2002.
- Azra. Azyumardi, *Jaringan Ulama Timur Tengah Dan Kepulauan Nusantara Abad XVII-XVIII*, Bandung: Mizan, 1994.
- Bakar. Alyasa Abu, *Ahli Waris Sepertalian Darah*, Jakarta: INIS, 1998.
- Barakatullah. Abd. Halim dan Prasetyo, Teguh, *Hukum Islam Menjawab Tantangan Zaman Yang Terus Berkembang*, Cet.I; Yogyakarta, Pustaka Pelajar, 2006
- Bisri. Cik Hasan, *Peradilan Agama di Indonesia*, Cet. I. Jakarta ; PT. Raja Grafindo Persada, 1996.
- , *Peradilan Islam dalam Tatanan Masyarakat Indonesia*, Cet. I. Bandung; Remaja Rosdakarya Offset; 1997.
- Chapra. M. Umar, *Masa Depan Ekonomi, Sebuah Tinjauan Islam*, Jakarta: Gema Insani Press, 2001.
- Coulson. Noel J. *The History of Islamic Law*, diterjemahkan oleh Hamid Ahmad, *Hukum Islam Dalam Perspektif sejarah*, Cet I; Jakarta: P3M, 1987.
- Dahlan. Abd. Azis, et. al., (ed) *Ensiklopedi Hukum Islam*, Cet. I; Jakarta: Ichtiar Baru Van Houve, 1996.
- Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahannya*, Jakarta: Yayasan Penyelenggara Penterjemah/penafsir al-Qur'an, 1987.
- Djamali. R. Abdoel , *Pengantar Hukum Indonesia*, Cet. VI;

- Jakarta: Grfindo Persada, 2000.
- Djamil. Faturrahman, *Filsafat Hukum Islam*, Cet. III; Jakarta: Logos, 1999.
- , *Metode Ijtihad Majelis Tarjih Muhammadiyah*, Cet. I: Jakarta: Logos 1995.
- Doi. Abdur Rahman I., *Shari'ah: The Islamic Law* Kuala Lumpur: AS Noordeen, 1990.
- Durayb. Sa'īd ibn Sa'd 'Alī, *Al-Tanzīm al-Qaḍā'ī fī Mamlakat al-'Arabīyah*, Riyāḍ: Maṭābi' Hanīfat li al-Ubset, 1973.
- Effendy. Bahtiar, *Islam dan Negara; transformasi Pemikiran dan Praktik Politik Islam di Indonesia*, Cet. I; Jakarta: Paramadina, 1998.
- Feillard. Andree, *Nu vis-a-vis Negara (Islam et armee Dans L'indoneisie Contemporaine Les Pionniers de la Tradition)*, diterjemahkan oleh Lesmana, Cet. I; Yogyakarta: LKIS, 1999.
- Fokusmedia. Tim Redaksi, *Undang-Undang Republik Indonesia No. 38 Tahun 1999 Tentang Pengelolaan Zakat*, Cet. I; Bandung: Fokusmedia, 2005.
- Friedman. Meirer, *American Law: an Intruduktion*, Cet. II; New York: W.W. Norton & Company, 1998.
- Fuad. Mahsun, *Hukum Islam Indonesia Dari Nalar Partisipatoris Hingga Emansipatoris*, Cet. I; Yogyakarta: LKiS, 2005.
- Gilisen. Emeritus John, at. All. *Sejarah Hukum Suatu Pengantar*, Cet. I; Bandung: Refika Aditama, 2005
- Halim. Abdul, *Politik Hukum Islam Di Indonesia*, Cet. I; Jakarta, Ciputat Press, 2005.

- Hamidullah. Muhammad, at all. *Fikih Islam dan Hukum Romawi* Cet I; Yogyakarta: Gama Media, 2003.
- Hartono. C.F.G. Sunaryati, *Pilitik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, Cet.I; Bandung: Alumni , 1991.
- Hatta. Muhammad, *Memoir*, t.cet; Jakarta: Tinta Mas, 1982.
- Hazairin, *Demokrasi Pancasila*, Jakarta: Tinta Mas, 1973.
- Hisyam. Ibnu, *al-Sirah*, Kairo: 1329.
- Ja'far. Muhammad Anas Qasim, *al-Huquq al-Siyasiyah li al-Mar'ah fi al-Islam wa al-fikr wa al-Tasyri al-Munshir*, diterjemahkan oleh Irwan Kurniawan dan Abu Muhammad dengan judul *Perempuan & Kekuasaan Menelusuri Hak Politik dan Persoalan Gender dalam Islam*, Bandung: Zaman Wacana Mulia, 1998.
- Jauziyah, Ibn Qayyim. *I'lam al-Muwaqifin 'an Rabb al-Alamin*, Jilid III, Beirut: Dār Jail, tt.
- Jazuni, *Legislasi Hukum Islam di Indonesia*, Cet. I; Bandung: Citra Aditya Bakti, 2005.
- Junardi. Dedi dan Nurrahman. Ahmad, *Fiqh Islam Sejarah Pembentukan dan Perkembangannya*. Cet. I; Jakarta: Akademika Pressindo, 2001.
- Ka'bah. Rifyal, *Hukum Islam di Indonesia*, Cet. I; Jakarta, Universitas Yarsi, 1999.
- Ka'bah. Rifyal, *Penegakan Syariat Islam di Indonesia*, Cet.I; Jakarta: Khairul Bayan, 2004.
- Kansil. C.S.T. dan Kansil, Cristine S.T.. *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Cet. I; Jakarta: Balai Pustaka, 2000.
- Kementrian Urusan Agama Islam, Wakaf, Da'wah dan Irsyād

- Kerajaan Saudi Arabia, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, t.Cet; Madinah: Percetakan al-Qur'an al-Karim Raja Fahd, 1426H.
- Khaeruman. Badri, *Hukum Islam dalam Perubahan Sosial*, Bandung: Pustaka Setia, 2010.
- Khalaf. Abdul Wahab Khalaf, *ilmu Ushul Figh*, alih bahasa Moh. Zuhri, at. All., Cet. I; Semarang: Toha Putra, 1994.
- Ma'luf. Lois, *Al-Munjid al-Abjadi*, Beirut, Libanon: Dar al-Masyriq, 1986.
- Madjid. Nurcholish, *Konstektualisasi Doktrin Islam dalam Sejarah*, t.c.; Jakarta: Paramadina 1995.
- Madkur. Muhammad Salam , *Peradilan dalam Islam*, Cet. IV; Surabaya: Bina Ilmu, 1993.
- Maḥmaṣānī. Ṣubḥī, *Falsafah al-Tasyri al-Islām*, Beirut: Dar al-Miliyyin, 1991.
- Malik. Djamaluddin dan Ibrahim, Idi Subandy, *Zaman Baru Islam idonesia: Pemikiran dan Aksi Politik Abdurrahman Wahid, M.Amin Rais, Nurcholish Mddjid, dan Jalauddin Rakhmat*, Cet I; Bandung: Zaman Wacana Mulia, 1998.
- Manan. Abdul, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Cet. I; Jakarta: Kencana, 2006.
-, *Reformasi Hukum Islam di Indonesia*, Cet.I; Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, 2006.
- , *Hukum Ekonomi Syari'ah dalam Perspektif Kewenangan Pengadilan Agama*. Jakarta: Kencana, 2012.
- Manzur. Muhammad bin Makram bin Manzur al-Afriqiy atau, *Lisan al-Arab*, Dar al- Shadr, tth.
- Mardjono. Hartono, *Menegakkan Syari'at Islam dalam Konteks*

- Keindonesiaan*, Cet. I; Jakarta: Mizan, 1997.
- MD. Moh. Mahfud, *Politik Hukum: Perbedaan Konsep Antara Hukum Barat dan Hukum Islam*, dalam *Alājmi'ah*, Yogyakarta; No. 63/VI/1999.
- Minhaji. Akhmad, *Kontroversi Pembentukan Hukum Islam, Kontribusi Joseph Schacht*, diterjemahkan Ali Mansur, t.Cet.;Yogyakarta: UII Press, 2000.
- Minhajuddin, *Pengembangan Metode Ijtihād dalam Perspektif Fikih Islam*, Pidato Pengukuhan Guru Besar Tetap dalam Ilmu Fikih/Uşūl Fikih pada Fakultas Syari'ah IAIN Alauddin Makassar, hari/tanggal: Senin, 31 Mei 2004.
- Mubarak. Jaih, *Modifikasi Hukum Islam : Studi tentang Qawl Qadim dan Qawl Jadid*, Cet. I; Jakarta: Grafindo Persada, 2002.
- Muhammad. Abbās Husni, *Al-Fiqh al-Islāmīy, Afāquh wa Taṭawwaruh*, Mekkah: Rabitat al-Alami al-Islamiy.
- Munawar. Said Agil, *Hukum Islam dan Pluralitas Sosial*, Cet. I; Jakarta: Pena Madani, 2004.
- Muslehuddin. Muhammad, *Filsafat Hukum Islam dan Pemikiran Orientalis*, Cet. II; Yogyakarta: Tiara Wacana, 1991.
- Muzdhar. H.M.Atho, *Hukum Keluarga di Dunia IslamModern*, Cet. I ; Jakarta: Ciputat Press, 2003.
- Nafis. Muhammad Wahyuni, dkk. (ed), *Kontekstualisasi Ajaran Islam; 70 Tahun Prof. Dr. Munawir Sjadzali, MA*. Cet I; Jakarta: PARAMADINA, 1985.1
- Nasution. Harun, *Pembaharuan dalam Islam; Sejarah Pemikiran dan Gerakan*, Cet. I; jakarta: Bulan Bintang, 1982.
- Nasution. Khoiruddin, *Pengantar dan Pemikiran Hukum*

- Keluarga (Perdata) Islam Indonesia*, Cet. I; Yogyakarta: ACAdeMIA+TAZZAFA, 2007.
- Nuruddin. Amiur dan Tarigan. Azhari Akmal, *Hukum Perdata Islam Di Indonesia, Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam dari Fikih, UU No. 1/1974 Sampai KHI*, Cet. II; Jakarta, Prenada Media, 2004.
- Praja. Juhaya S., *Filasafat Hukum Islam*, Cet. I; Bandung: ININUS, 1995.
- Puspa. Yan Pramadya, *Kamus Hukum edisi lengkap Bahasa Belanda, Indonesia, dan Inggris*, Cet. I; Semarang: Aneka Ilmu, 1977.
- Qardhawi. Yusuf, *Ijtihād al-Mu'aşir Baina al-Inzibāt wa al-Infirāt*, (Kairo: Dār al-Tauzī wa al-Nasyr. al-Islamiyah, 1414/1994), diterjemahkan oleh Abu Barzani, *Ijtihād Kontemporer: Kode Etik dan Berbagai Penyimpangan*, Cet. II; Surabaya: Risalah Gusti, 2000.
- Qardhawi. Yusuf, *Madkhal li Dirasah Al-Syari'ah Al-Islamiyyah*, Diterjemahkan oleh Ade Nurdin dan Riswan *Membumikan Syariat Islam, Keluwesan Aturan Allah Untuk Manusia*, cet. I; Jakarta: Mizan, 2003
- Qardhawi. Yusuf, *Min Ajli şahwatin Rāsyidah Tujaddidud al-dīn*, Terjemahan Nabhan Idris, *Fiqh Tajdid dan Shahwah Islamiyah*, Cet. I; Jakarta: Islamuna Pers, 1997.
- Qardhawi. Yusuf, *Min Fiqh ad-Daulah fil-Islam Makanatuhu, Ma'alimuha, Thabi'atahu Maqinfuhamin ad-Dimaqratiyah wa at-Ta'addudiyah wal-Maar'ah wa Khairul Muslimin*, diterjemahkan oleh Syafril Halim, *Fiqh Negara*, Cet. I; Jakarta: rabbani Press, 1997.
- R.I. Departemen Agama, *Kenang-kenangan Seabad Peradilan Agama di Indonesia*, Cet. I; Jakarta: Ade Cahaya, 1985.

- Raharjo. Satjipto, *Ilmu Hukum*, Cet, I; Bandung: Alumni, 1986.
- Raharjo.Satjipto, *Ilmu Hukum*, Cet, I; Bandung: Alumni, 1986.
- Rahman. Jalaluddin, *Metodologi Pembaruan; Sebuah Tuntutan Kelengenan Islam (Studi Beberapa Orang Tokoh Pembaru)*, t.Cet; Makassar: Berkah Utami, 2001.
- Rais. Amin, *Islam dan Perubahan Sosial Politik di Negara Sedang Berkembang Suatu Pengantar*, Cet. I; Yogyakarta: PLP2M, 1985.
- Ramulyo. Mohd. Idris, *Asas-Asas Hukum Islam, Sejarah Timbul, dan Berkembangnya Kedudukan hukum Islam dalam Sistem Hukum di Indonesia*, Cet II; Jakarta: Sinar Grafika, 1997.
- Ramulyo. Mohd. Idris,, *Beberapa Masalah Tentang Hukum Acara Peradilan Agama dan Hukum Perkawinan*, Cet. I; Jakarta: Ind. Hill Co, t. th.
- Rasdiyanah. Andi, *Problematika dan Kendala yang dihadapi Hukum Islam dalam Upaya Tranformasi ke Dalam Hukum Nasioanal*. Disampaikan pada seminar Reuni I Ikatan Alumni IAIN Alauddin Komisariat Fakultas Syari'ah Ujung Pandang, Tanggal 1-2 Maret 1996.
- Ridha. Muhammad Rasyid, *Tafsir al-Manar, Juz I*, Cairo, dār al Firk al-Arabi 1987.
- Rofiq, Ahmad, *Hukum Islam Di Indonesia*, Cet. II; Jakarta: Raja Grafindo, 1997.
- Rofiq. Ahmad, *Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia*, Cet. I; yogyakarta: Gama Media, 2001.
- Rusli. Nasrun, *Konsep Ijtihad al-Syaukani: Relevansinya Bagi Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia*, Cet.I; Jakarta: Logos, 1999.

- S.A. Ichtijanto, *Prospek Peradilan Agama Sebagai Peradilan Negara Dalam Sitem Politik Indonesia*, dalam Amrullah Ahmad, et. al., *Dimensi hukum Islam Dalam Sistem Hukum Nasional, Mengenang 65 Tahun Prof., Dr. H. Bustanul Arifin, SH*, Jakarta : Gema Insani Press, 1996.
- Sa'ad. Ibnu, *al-Thabaqat al-Kubra*, Beirut; 1959.
- Saifullah, *Refleksi Sosiologi Hukum*, Cet. I; Bandung: Refika Aditama, 2007.
- Saleh. ,K. Wantik, *Seminar Hukum Nasional 1963-1979*, Cet. I; Jakarta: Ghalia Indonesia 1980.
- Santoso.Topo, *Membumikan Hukum Pidana Islam*, Cet. I; Jakarta: Gema Insani, 2003.
- Sewang. Ahmad M., *Sejarah Pelaksanaan Syari'at Islam di Sulawesi Selatan*, dalam Jurnal Mimbar Hukum, No. 63 Jakarta: Al-Hikmah & DITBINPERA Thn. XV 2004
- Shihab. M. Quraish, *Tafsir al-Misbah Pesan, Kesan dan Keserasian al-Qur'an* Vol. 7, Jakarta Lentera Hati, 2005.
- Shihab. Umar, *Al-Qur'an dan Kekenyalan Hukum* Cet. 1; Semarang: Dimes. 1993.
- Shihab. Umar, *Hukum Islam dan Transformasi Pemikiran*, Cet. I; Semarang: Dina Utama, 1996.
- Soehino, *Hukum Tata Negara; Hukum Perundang-Undangan, (Perkembangan Pengaturan Mengenai Tata Cara Pembentukan Perundang-Undangan baik tingkat pusat maupun Tingkat Daerah)*, Cet. I; Yogyakarta: BPFE, 2007.
- Soekanto. Soerjono, *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*,Cet. V; Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2004

- Subhan. Zaitunah, *Tafsir Kebencian Studi Bias Gender dalam Tafsir al-Qur'an*, Yogyakarta: LkiS, 1999.
- Sudarsono, *Kamus Hukum*, Cet. II; Jakarta: Rineka Cipta, 1999.
- Suherman. Ade Maman, *Pengantar Perbandingan Sistem Hukum; Civil Law Common Law Hukum Islam*, Cet. III; Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2008.
- Sulastomo. et., al., *Kontekstualisasi Ajaran Islam; 70 Tahun Prof. Dr. H. Munawir Sjadzali, M.A*, Cet. I; Jakarta: IPHI dan Yayasan Wakaf Paramadina, 1995.
- Suma. Muhammad Amin, *Hukum Kelurga Islam di Dunia Islam*, Cet. I; Jakarta: Raja Grafindo, 2004.
- Sumitro. Warkum, *Perkembangan Hukum Islam di Tengah Kehidupan sosial Politik di Indonesia*, Cet. I; Malang: Bayumedia, 2005.
- Supriaydi. Dedii, *Sejarah Hukum Islam di Indonesia (Dari Kawasan Jazirah Arab sampai Indonesia)*, Cet. I; Bandung: Pustaka Setia, 2007.
- Suratmanputra. Ahmad Munif, *Filsafat Hukum Islam al-Ghazali: Maslaht Mursalah dan Relevansinya Denga Pembaharuan Hukum Islam*, Jakarta: Pustaka Firdaus, 2002.
- Sayih. Muhammad Ali, *Tarikh al-Fiqh al-Islām*, Makalah wa Matba'ah Muhammad Alī Sabih wa Awladuh, Qoriah, Mesir, tth.
- Syaltūt, Mahmūd. *al-Islām 'Aqīdah wa Syarī'ah*, Mesir: Dar al-Qalam, 1966.
- Syarifuddin. Amir, *Meretas Kebekuan Ijtihad*, Cet, I; Jakarta: Ciputat Press, 2002.
- Syarifuddin. Amir, *Pembaharuan Pemikiran-Pemikiran Hukum*

- Islam*, Cet.I ; Padang: Angkasa Raya, 1990.
- Syaukani. Imam, *Rekonstruksi Epistemologi Hukum Islam Indonesia dan Relevansinya Bagi Pembangunan Hukum Nasional*, Cet. I; Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2006.
- Thalib. Sajuti, *Receptio a Contario: Hukum Adat dengan Hukum Islam*, Cet. I; Jakarta: Bina Cipta, 1985
- Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Cet. III; Jakarta: Balai Pustaka, 1990.
- Tim Redaksi Pustaka Yustisia, *Undang-Undang Dasar 1945 (Amandemen)*, Cet; I: Yogyakarta, Pustaka Yustisia, 2008
- Umar. Nasaruddin, *Konstitualisasi Hukum Islam di Indonesia*, Makalah pada Studi Nasional dan Kongres I Forum Komunikasi Mahasiswa Syari'ah se Indonesia, Ujung Pandang, 13-15 juli 1996.
- Usman. Iskandar, *Istihsan Dan Pembaharuan Hukum Islam*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1994.
- Wahid. Abdurrahman, *Hukum Islam Sebagai Penunjang Pembangunan*, artikel Prisma No. 4. Agustus 1975.
- Wahid. Marzuki, dan Rumadi, *Fiqh Mazhab Negara; Kritik atas Politik Hukum Islam di Indonesia*, Cet. I; Jakarta: LKiS, 2001.
- Warde. I, *Islamic Finance in the Global Economy*, t.Cet.; Edinburgh: Edinburgh University Press, 2000.
- Wignjodipuro. Surono, *Pengantar Ilmu Hukum*, Cet. I; Bandung: Alumni, 1974.
- WWW. *Perundang-Undangan RI*. Com.

- Yustisia. Tim Redaksi Pustaka, *Undang-Undang Dasar 1945 (Amandemen)*, .Cet. I; Yogyakarta: Pustaka Yustisia, 2008.
- Zahra. Muhammad Abu , *Uṣūl al-Figh*, Beirut: Dār al-Fikr al-Arabi, t.th.
- Zakariya. Abū al-Ḥasan Aḥmad Farīs bin, *Mu'jāṃ Maqāyīs al-Lughah*, Jilid III, Cairo-Mesir: al-Babī al-Halabī, 1970.
- Zarqa. Muhammad, *Syarah al-Qawāid al-Fiqhiyah*, Damaskus: Darul Qalam, 1989.
- Zuhailī. Wahbah, *Uṣūl al-Figh al-Islam*, Juz. II, al-Qāhirah Dār al-Fikr, 1987.
- Zuhri. Muhammad bin Sa'ad bin Muni' Abu Abdullah al-Bishriy, *al-Thabaqat al-Kubra*, Dar al-Shadr, Beirut, tt.
- Tebba. Sudirman, *Sosiologi Hukum Islam*, Yogyakarta: UII Press, 2003.
- Warassih. Esmi, *Pranata Hukum: Sebuah Telaah Sosiologis* , Semarang: Suryandaru Utama, 2005
- Yusdani, *Peran Kepentingan Umum dalam Reaktualisasi Hukum: Studi Pemikiran Najamuddin at-Ṭūfī*, Yogyakarta: UII Press, 2000.

BERKAH UTAMI

TENTANG PENULIS



Abdul Haris Abbas, S.Ag., M.HI. Lahir di Ternate, 03 juli 1974. Sarjana Fakultas Syari'ah jurusan Peradilan Agama IAIN Ujung Pandang Tahun 1998. Alumni Program Megister, konsentrasi Syari'ah dan hukum Islam pada PPS Universitas Islam Negeri Alauddin Tahun 2009.

Pada tahun 2003 terangkat sebagai dosen pada IAIN Ternate dengan mata kuliah binaan Peradilan Agama di Indonesia. Tahun 2012 melanjutkan studi program Doktor pada PPS UIN Alauddin Makassar hingga sekarang.

Ternate, 21 Juli 2017

Penulis,

Abd. Haris Abbas, S.Ag., M.HI