

ISSUE KONTEMPORER FILSAFAT HUKUM ISLAM

H. A. Khisni, S.H., M.H.

Diterbitkan oleh
UNISSULA PRESS
ISBN. 978-602-8420-49-5

Perpustakaan Nasional
Katalog Dalam Terbitan (KDT)

ISBN. 978-602-8420-49-5

Issue Kontemporer Filsafat Hukum Islam
Oleh: H. A. Khisni, S.H., M.H.
15,5 x 23; v + 117

Diterbitkan oleh
UNISSULA PRESS Semarang

Design sampul dan tata letak: Sumain

Cetakan Pertama : Desember 2010

All Rights Reserved
Hak Cipta dilindungi Undang-Undang

KATA PENGANTAR

Assalamu'alaikum Wr. Wb.

Alhamdulillahirobbil 'alamin. Segala puji hanya bagi Allah SWT yang telah melimpahkan rahmat dan hidayahNya, atas karunianya berupa petunjuk yang sempurna, yang telah diridloinya sebagai pegangan hidup bagi umat manusia, al-dien al-Islamy. Adalah kewajiban setiap muslim untuk belajar, memahami, mengamalkan dan mendakwahkanya agar tujuan rahmatan lil 'alamin dapat diwujudkan.

Buku ini hadir ke hadapan sidang pembaca dalam kerangka tersebut. Materi buku ini diambil dari beberapa tulisan yang pernah dimuat pada media ilmiah dilingkungan Universitas Islam Sultan Agung, yakni Majalah Ilmiah Sultan Agung, Majalah Hukum Kaligawe (yang kemudian menjadi Jurnal Hukum Fakultas Hukum Unissula), serta Jurnal Hukum Khaira Ummah Program Magister Ilmu Hukum Unissula. Bahan-bahan tersebut telah digunakan oleh Penulis sebagai bahan kuliah mata kuliah Filsafat Hukum Islam pada Program Magister Ilmu Hukum Unissula. Dengan pertimbangan keefektifan maka bahan-bahan tersebut dikumpulkan dan diterbitkan ulang dalam bentuk buku yang sekarang hadir di hadapan sidang pembaca yang budiman.

Harapan kami semoga buku ini memiliki nilai guna sebagai bacaan tambahan bagi para mahasiswa Program Magister

Hukum khususnya dan bagi pembaca yang berminat pada studi filsafat hukum Islam.

Akhir kata kami mohon kritik dan saran pembaca demi perbaikan buku ini. Tak lupa mohon doa restunya juga untuk dapat diterbitkannya buku-buku berikutnya.

Wassalamu'alaikum Wr. Wb.

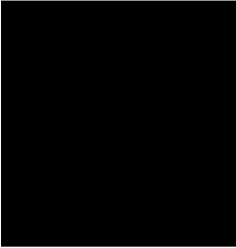
Semarang, Desember 2010

Penulis

DAFTAR ISI

Kata Pengantar.....	iii
Daftar Isi.....	v
Humanisasi Syariat Islam.....	1
Kontribusi Hukum Islam Terhadap Hukum Nasional	13
Peluang Konstitusional Pengembangan Hukum Islam Dalam Sistem Hukum Nasional Di Era Reformasi	39
Problematika Fungsional Hukum Islam Di Negara Pancasila	55
Pengaruh Konsepsi Negara Hukum Dalam Kebijakan Hukum Dibidang Peradilan Agama Di Indonesia	69
Piagam Madinah Dan Relevansinya Dalam Kehidupan Pluralistik Di Indonesia (Studi Persoalan Fungsionalisasi Hukum Islam Dalam Masyarakat Majemuk Ditinjau Dari Teori Hukum Yang Berbasis Hukum Normatif Dan Perkembangannya)	89

DAFTAR PUSTAKA



HUMANISASI SYARIAT ISLAM

Eksistensi hukum Islam merupakan *“rahmatan lil alamin”*. Turunnya ayat-ayat syari’ah kepada umat manusia adalah *“rahmah”* untuk mencapai tujuan hidup, yaitu: *“sa’dah fi addaraini”* (kebahagiaan di dunia maupun di akhirat). “Syari’at Islam” diturunkan Allah SWT untuk mengatur pencapaian tujuan di atas, atau dengan kata lain *“Fi addun ya hasanah wa fil akhirati hasanah”* (kebaikan dunia dan kebaikan akhirat). Maka pertimbangan hukum Islam (baca syari’at Islam) itu tidak semata-mata urusan dunia, tetapi juga urusan akhirat yang di dalamnya berdimensi akidah.

Menurut Pandangan Ushul Fikih, yang dikemukakan oleh Abu Ishaq Asy-Syathibi dalam buku karyanya yang sangat populer yaitu kitab *“Al-Muwafaqah fi Ushul Al Syari’ah”* dinyatakan untuk mencapai *“sa’adah fi addaraini”* di atas harus terwujud dan terpeliharanya *“al mashalih al-khamsah”*, yaitu lima pokok dalam kehidupan manusia, yang mencakup terpeliharanya agama, jiwa, akal, kehormatan, keturunan dan terpeliharanya harta benda. Lima

hal pokok dalam kehidupan manusia di atas merupakan satu sistem (kesatuan saling berkaitan yang tidak dapat dipisahkan satu sama lain, dalam arti apabila sub sistemnya tidak sempurna maka akan mengganggu tercapainya tujuan “*sa’adah fi addaraini*” di atas).

Dari latarbelakang di atas, maka tema “Humanisasi Syari’ah Islam” dapat diangkat suatu permasalahan atau problem yang menyangkut aplikasi, strategi, maupun kontribusi dalam konteks politik hukum di Indonesia. Perlu diketahui bahwa di Indonesia dalam melakukan politik hukum, mengacu kepada wawasan hukum yang disebut “Sistem Hukum Nasional”, dan problem di atas akan dijelaskan berikutnya.

Humanisasi, dalam kamus besar Indonesia diartikan “penumbuhan rasa perikemanusiaan” atau “pemanusiaan”. Syariah merupakan komponen Islam (*al-dinu al Islami*) selain akidah dan akhlak. Secara konseptual dalam arti yang luas, Syari’ah itu adalah keseluruhan ajaran yang dibawa Rasulullah SAW. yang bersumber dari wahyu Allah SWT. (al-Qur’an). Dalam arti khusus, Syari’ah adalah Sistem Hukum Islam yang terdiri dari seperangkat kaidah hukum yang bersumber dari al-Qur’an, Sunnah Rasul dan *al-Ra’yu*. Adapun hubungan antara “*al-din al-Islam*” dengan Syari’ah dapat diungkapkan, bahwa Syari’ah adalah program implementasi dari al-din. Demikian dapat difahami betapa eratnya hubungan Agama Islam dengan hukum Islam. Karena itu, seseorang tidak mungkin dapat memahami ajaran Islam dengan baik dan benar tanpa mempelajari hukum Islam. Roger Garaudy merumuskan konsep Syari’ah sebagai berikut, “Syari’ah bukan Kode melainkan Mode (cara hidup).” Artinya, cara hidup yang berasal dari nilai-nilai abadi dan mutlak, diwahyukan secara keseluruhan melalui amanat al-Qur’an (H.M. Tahir Azhary, 1994 : 9 -10).

Humanisasi Syari'ah Islam dapat diartikan membumikan Syariat Islam, atau dengan kata lain bagaimana syari'ah Islam itu dapat menjadi kenyataan dalam suatu tempat dihadapkan kepada persoalan umat manusia dalam suatu tempat dan waktu serta tantangan zaman. Syari'at Islam dihadapkan kepada persoalan modernisasi yang serba kompleks. Untuk itu menurut Prof. H. Ibrahim Hosen perlu adanya pembaharuan pemikiran keagamaan pada umumnya dan khususnya hukum Islam, dengan jalan :

1. Meninggalkan pemahaman harfiyah terhadap al-Qur'an dan menggantikannya dengan pemahaman berdasarkan semangat dan jiwa al-Qur'an,
2. Mengambil Sunnah Rasul dari segi jiwanya untuk *tasyri al-ahkam* dan memberikan keluasaan sepenuhnya untuk mengembangkan teknik dan pelaksanaan masalah-masalah keduniaan,
3. Mengganti pendekatan *ta'abbudi* terhadap nash-nash dengan pendekatan *ta'aqquli*,
4. Melepaskan diri dari "*masalikul 'illah* gaya lama" dan mengembangkan rumusan "*illah hukum*" yang baru, dan
5. Menggeser perhatian dari masalah pidana yang ditetapkan oleh nash (*jawabir*) ke tujuan yang hakiki (*zawabir*) untuk masalah pidana dan pidanaan (Ibrahim Hosen, 1994, 4).

Untuk itu perlu pengembangan metodologi pola/cara berpikir untuk menjawab persoalan kekinian/modernisasi dalam hukum Islam.

Dalam khazanah pemikiran hukum Islam kontemporer dikenal 3 (tiga) paradigma pemikiran sebagai prinsip dasar pola berpikir yang merupakan satu kesatuan (bingkai) dalam menjawab

persoalan/problem hukum yang dihadapi umat manusia, yaitu:

1. Pola *bayani*, pemikiran model ini lebih mengedepankan pemahaman hukum secara tekstual normatif, *harfiah-lafdhiyah*, menekankan pada aspek normatif atau mengedepankan dalil sebagai uji validitasnya;
2. Pola *burhani*, pola ini menekankan pada aspek realitas yang ditelusuri melalui aspek logika dalam rangka untuk memperoleh kedalaman suatu maksud. Tidak lagi terfokus pada pemahaman tekstual normatif hukum, tapi lebih dari itu telah merambah jauh ke wilayah bumi, untuk mencoba memahami secara lebih aspiratif dan apresiatif tentang apa maunya manusia di tengah lingkungannya;
3. Pola *kasyfi*, model ini menekankan pada pendekatan rasa atau aspek humanis. Mementingkan dimensi batiniah (spiritualitas), lebih mementingkan makna (*meaning*) ketimbang bunyi teks secara lahiriyah, menangkap makna batin ketimbang legalitas formal hukum (Muhammad Azhar, 2001 : 108-109).

Problem humanisasi syari'at Islam yang *pertama* adalah pada tingkatan penerapan atau aplikasinya. Sistem hukum Islam (baca syariah Islam) di dalamnya terdapat komponen-komponen, yang menyangkut:

1. substansi hukum Islam,
2. penegak dan lembaga (institusi) hukum Islam,
3. budaya hukum Islam, serta
4. pendidikan hukum Islam (seperti adanya pendidikan hukum jurusan syari'ah).

Pada tingkatan substansi (isi) hukum Islam di kalangan

masyarakat muslim masih timbul kerancuan terminologi, sebab isi hukum Islam itu bisa berupa : syari'ah, fikih, Undang-undang / Peraturan Pemerintah tentang hukum Islam seperti Kompilasi Hukum Islam (KHI), fatwa ulama maupun putusan Pengadilan Agama. Isi hukum Islam di atas bisa membumi dalam arti benar-benar menjadi kenyataan apabila dilaksanakan (ditegakkan) oleh setiap muslim sebagai konsekuensi pernyataan keimanannya (konsekuensi bacaan syahadat baik tekstual maupun konteksnya). Dalam komponen lembaga penegak hukum Islam (seperti Pengadilan Agama dengan Undang-undang No. 7 tahun 1989) sebagai konsekuensi logic untuk memperkuat pelaksanaan hukum Islam positif dalam arti tertulis dalam eksekusinya.

Komponen budaya hukum Islam merupakan dimensi yang penting, yaitu dalam hal ketaatan hukum Islam untuk dilaksanakan secara tulus sebagai konsekuensi keimanannya tanpa ada paksaan dari manapun. Komponen pendidikan hukum Islam untuk mengenalkan maupun mensosialisasikan hukum Islam kepada anak didik secara komprehensif yang menyangkut metodologi, maupun hukum yang sudah jadi (syari'ah maupun: hukum dari hasil ijtihad) sehingga anak didik dapat memahami hukum Islam dengan baik dan dapat mengembangkannya dalam upaya menjawab tantangan zaman.

Problem yang kedua humanisasi syari'at Islam pada tingkat strategi pelaksanaan, yang dapat dijelaskan sebagai berikut. Hukum Islam berlaku di Indonesia: (a) *secara normatif*, artinya (bagian) dari hukum Islam yang mempunyai sanksi kemasyarakatan apabila norma-normanya dilanggar. Kuat tidaknya sanksi kemasyarakatan itu tergantung pada kuat lemahnya kesadaran umat Islam kepada norma-norma hukum Islam yang bersifat normatif itu, dan (b)

secara formal yuridis, artinya (bagian) hukum Islam yang mengatur hubungan manusia dengan manusia lain dan benda dalam masyarakat. Bagian hukum Islam ini menjadi hukum positif berasaskan atau karena ditunjuk oleh peraturan perundang-undangan (Muhammad Daud Ali, 1990 : 5 - 6).

Hukum Islam berperan memberikan pedoman dan arah kepada manusia dalam menjalani kehidupannya. Dalam menjalankan peran itu, sedikitnya ada 2 pendekatan: yaitu pendekatan (1) kekuasaan, dan (2) pendekatan kultural. Pada pendekatan yang pertama, berlakunya ketentuan hukum Islam bagi pemeluknya lewat kekuasaan dan pendekatan kekuasaan ini dapat dilakukan lewat lembaga legislatif. Rakyat memilih wakil-wakilnya, lantas wakil rakyat bersidang untuk menetapkan hukum Islam yang sesuai aspirasi pemilihnya.

Pendekatan kedua, hukum Islam tidak diperlukan oleh penguasa, tetapi ia merupakan sumber nilai yang diterima oleh umat Islam untuk mengatur hidup mereka. Begitu Islam menjadi *way of life*, maka secara sukarela mereka tunduk dan bersedia untuk diatur sesuai hukum Islam. Pendekatan Kultural dengan menggunakan metode pemahaman yang tepat nampaknya menjadi pilihan yang cocok. Sesuai dengan sifatnya, pendekatan kultural tidak akan mementingkan formalisasi tapi ia lebih mementingkan substansi. Yang akan diutamakan bukan bentuk hukuman potong tangan, misalnya, tetapi substansi di balik ancaman hukum potong tangan itu yang ingin ditegakkan. Untuk itulah dibutuhkan metode pemahaman yang baik hingga menghasilkan rumusan hukum yang dapat diterima semua pihak. Mengajukan pemberlakuan hukum potong tangan, misalnya akan lebih sulit diterima oleh semua pihak, akan tetapi proposal tentang pentingnya sistem hukum yang dapat

melindungi harta benda seseorang akan dapat diterima oleh siapa-pun. Seperti diketahui hukum potong tangan itu sebenarnya adalah dimaksudkan sebagai salah satu cara untuk melindungi harta benda dan masih banyak cara yang lain (Ahmad Hakim, 2001: 1-5). Pada problem pelaksanaan hukum Islam inilah sebagian kita masih mengedepankan aspek formal yuridis maupun pendekatan kekuasaan dalam menjalankan/ mengamalkan hukum Islam.

Problem ketiga humanisasi syariat Islam pada tingkat kontribusi. Dalam teori hukum Islam para ulama' merumuskan hakikat tujuan Islam adalah "*jalbu al mashalih wa daf'ul mafasid*" (mendatangkan kebaikan / kesejahteraan dan menolak keburukan / hal yang negatif). Untuk itu hukum Islam berperan sebagai "*social engineering*" (mendorong kemajuan sosial) di samping sebagai sosial kontrol (pengendalian sosial dari perbuatan yang negatif). Hukum Islam sebagai pendorong kemajuan sosial, belum optimal untuk mengangkat kehidupan sosial untuk mencapai kesejahteraan. Hukum Islam dapat memainkan peran yang sangat penting dalam mengantarkan manusia pada kebahagiaan dan kesejahteraan yang hakiki dan lestari dalam makna duniawiyah dan ukhrawiyah bukan kesejahteraan yang semu.

Peran tersebut secara konkrit dapat diwujudkan atau dimanifestasikan dalam bentuk seperangkat kontribusi hukum Islam untuk meningkatkan kualitas hidup manusia pada umumnya dan bangsa Indonesia pada khususnya. Kontribusi tersebut antara lain dirumuskan dalam sejumlah "institusi sosial Islam" yang dinamakan "Lembaga-lembaga Sosial Islam" disingkat LSI (H.M. Tahir Azhari, 1994 : 14-17). LSI ini baik yang berkualitas wajib maupun sunnah, yaitu :

1. Zakat dengan berbagai jenisnya

- a. zakat kekayaan,
 - b. zakat pendapatan dan profesi,
 - c. zakat barang tambang dan hasil laut,
 - d. zakat pertanian,
 - e. zakat saham, obligasi dan deposito,
 - f. zakat investasi, pabrik dan gedung,
 - g. zakat produksi, dan
 - h. zakat binatang ternak,
- (semuanya ini merupakan LSI yang diwajibkan)

2. Infaq
3. Shadaqah
4. Wakaf
5. Hibah
6. Wasiat
7. Hadiah
8. Qurban
9. Aqiqah

(butir 2 s/d 9 merupakan LSI yang dianjurkan)

Dalam implementasi LSI sebagaimana yang disebutkan di atas, target yang diinginkan belum tercapai secara optimal, karena beberapa hal, yaitu:

1. kesadaran hukum atau pemahaman umat Islam tentang betapa pentingnya arti kewajiban zakat itu belum menyentuh hati

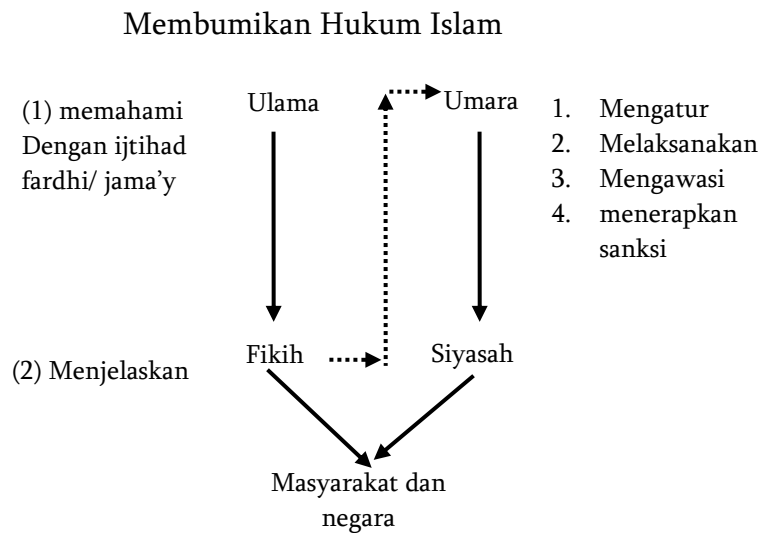
nurani mereka secara penuh,

2. sistem manajemen belum mencapai tahapan yang profesional, yaitu dari segi perencanaan, organisasi, pelaksanaan dan pengawasan, dan
3. belum adanya legislasi tentang kewajiban zakat (yang baru ada di Indonesia Undang-undang Pengelolaan zakat) yang merupakan landasan hukum bagi wajib zakat, sehingga implementasi zakat tidak semata-mata tergantung pada kesadaran dan kesukarelaan pribadi setiap muslim, tetapi merupakan tanggung jawab negara sebagai suatu implementasi salah satu prinsip negara hukum menurut Islam, yaitu prinsip kesejahteraan.

Kalau ditinjau cara bekerjanya/ operasionalisasi/ fungsionalisasi hukum Islam bila mempunyai kekuatan secara pasti sebagai alat *“amar ma’ruf nahi mungkar”* untuk melayani kepentingan umat dapat dicapai melalui 3 (tiga) tahap, yaitu: (1) tahap formulasi (tahap pembuatan), (2) tahap aplikasi (tahap penerapan), dan (3) tahap eksekusi (tahap pelaksanaan). Tahapan itu merupakan satu kesatuan yang tidak dapat dipisah-pisahkan dalam upaya merealisasikan hukum Islam dalam konteks apabila hukum Islam itu dalam pelaksanaannya membutuhkan bantuan kekuasaan dalam arti hukum Islam itu benar-benar dapat diterapkan dalam suatu kehidupan bermasyarakat dan bernegara.

Berkaitan dengan itu Rasulullah saw. bersabda: *“Dua kelompok dari manusia, apabila (dua kelompok) itu baik, maka menjadi baiklah seluruh manusia, dan apabila (dua kelompok) itu rusak, maka (menjadi) rusaklah seluruh manusia, (siapa dua kelompok) itu?: yaitu, ulama dan umara”*. Hadis ini mengisyaratkan supaya terjalin kerjasama antara ulama dengan umara untuk mencapai ke-

masalahatan bermasyarakat dan bernegara dengan menjalankan fungsi masing-masing, akan tetapi peran masing-masing itu tidak dapat dipisahkan satu sama lainnya. Untuk lebih mudahnya di bawah ini dipaparkan skema metodologi prinsip membumikan hukum Islam dalam konteks bermasyarakat dan bernegara.

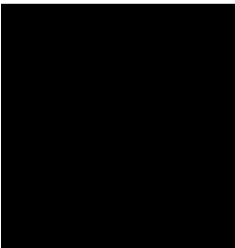


Dari skema di atas dapat dijelaskan: fungsi yang dimiliki ulama yaitu, (1) memahami, dengan jalan ijtihad baik secara *fardhi* (perorangan) maupun secara *jama'y* (kolektif), dan (2) menjelaskan, baik tertulis maupun lisan kepada masyarakat secara langsung dan atau kepada Umarah (pemerintah). Pemahaman ulama dari hasil ijtihad itu disebut fikih yang dapat disumbangkan kepada umarah' (pemerintah) sebagai bahan *siyasah* (kebijakan) dalam menjalankan fungsi: (1) mengatur, (2) melaksanakan, (3) mengawasi, dan (4) menerapkan sanksi hukum bagi yang melanggar hukum dalam kehidupan bermasyarakat dan berbangsa.

Khatimah

Dari judul “humanisasi Syari’at Islam” kata kunci keberhasilannya tetap dikembalikan kepada setiap muslim yang benar-benar komitmen terhadap Islam sebagai konsekuensi syahadat yang telah diikrarkannya. Tidak ada satupun unsur-unsur Islam dan Hukum Islam (baca Syari’ah) yang mengandung nilai negatif. Sebaliknya pesan-pesan yang terkandung dalam “syariat Islam” itu berintikan suatu hal yang positif yang dirumuskan dalam al-Qur’an sebagai sebagai “*rahmatan lil alamin*”, menawarkan kesejahteraan dan kebahagiaan hidup yang hakiki secara universal kepada seluruh umat manusia.





KONTRIBUSI HUKUM ISLAM TERHADAP HUKUM NASIONAL

A. Pendahuluan

Sesuai dengan tema di atas, maka terdapat beberapa variabel yang harus dijelaskan terlebih dahulu, sehingga memudahkan dalam alur pemikiran untuk menjelaskannya dan dapat menghindarkan kesalahfahaman menangkap makna yang dimaksud. Variabel itu menyangkut kata kontribusi, hukum Islam dan hukum nasional, Sebelum dijelaskan pengertian hukum Islam, terlebih dahulu perlu dijelaskan pengertian Islam. Allah Swt telah memilih nama untuk Agama yang diturunkan-Nya adalah Islam, Allah berfirman :

"...al-yauma akmaltum lakum diinakum wa atmamtu 'alaikum

ni'matii wa radhiitu lakum al-Islam dinaa ... “

(“ ... pada hari ini telah Ku sempurnakan untuk kamu agamamu dan telah Ku cukupkan nikmat Ku dan telah Ku-ridhai Islam itu menjadi agama bagimu ... “) (Surat al-Maaidah/5: 3).

Disamping itu, Allah Swt dengan jelas menyatakan dalam surat Ali Imron/3:19 yang berbunyi :

“Inna al-diina ‘inda Allahi al-Islaamu” (“Sesungguhnya agama yang diridhai Allah hanyalah Islam ...”).

Adapun arti Islam sendiri yaitu dari kata kerja *‘salima’* yang mengandung makna kedamaian makna kedamaian, kesejahteraan, di samping itu mengandung makna penyerahan diri, keikhlasan dan kepatuhan.¹ Islam dalam arti penyerahan diri, seperti dinyatakan dalam surat al-An’am/6:14:

“..Qul innii umirtu an akuuna auwala man aslama wala takuu nanna minal al musyrikiina” (“... Katakanlah sesungguhnya aku diperintahkan supaya aku menjadi orang yang pertama kali menyerahkan diri (kepada Allah) dan jangan sekali-kali kamu masuk golongan orang-orang musryik“).

Islam dalam arti ikhlas (pemurnian hati) kepada Allah dinyatakan dalam al-Qur’an surat An-Nisa’/4: 125:

“Waman ahsanu diinan mimman aslama wajhahu li Allahi wahuwa muhsinun” (“Dan siapakah yang lebih baik agamanya dari orang pada orang yang ikhlas menyerahkan dirinya kepada Allah sedang iapun mengerjakan kebaikan”).

¹ Soleh ‘Abdul Qodir al Bakri. *Islam Agama Segenap Ummat Manusia, Tinjauan Mengenai Beberapa Segi Dalam Hukum Islam*, Terjemahan oleh Drs. Hasanuddin, Jakarta : Litera Antar Nusa, 1989, hal 6.

Adapun Islam dalam pengertian tunduk dan taat dinyatakan dalam surat Al-Zumar/39:54 :

“Waaniibuu ila robbikum wa aslimu lahu” (Dan kembalilah kamu kepada Tuhanmu dan berserah diri (tunduk)lah kepadaNya).

Allah telah mengakhiri agama-agama di dunia ini dengan Islam dan memberikan kepada Muhammad suatu syari’ah yang menggantikan syari’ah sebelumnya. Ini merupakan suatu bukti bahwa Islam itu merupakan agama yang benar dan cocok pada setiap ruang dan waktu.² Inilah syari’ah yang diberikan oleh Allah SWT sesuai dengan firmanNya dalam surat Al An’am/3: 85 :

“Waman yabtaghi ghoiro al Islam diinan falan yuqbalu minhu wahuwa fii al aakhiroti mina al khosiriina” (“Barang siapa mencari agama selain agama Islam, maka tidaklah akan diterima (agama itu) daripadanya dan ia di akhirat termasuk orang yang merugi”).

Pengertian Islam di atas, apabila dihubungkan dengan hukum sehingga menjadi hukum Islam. Hukum Islam tidak dapat dilepaskan dengan *al-dinul Islami* dan ia merupakan bagian darinya.³ Konsep *al-din* dalam Al-Qur’an memiliki dua dimensi baik religius spiritual maupun kemasyarakatan, maka wahyu Allah yang telah dibukukan dalam kitab suci Al-Qur’an dan diperjelas oleh Sunnah Rasul berisi perangkat kaidah yang mengatur bagaimana seharusnya manusia sebagai makhluk Allah dan khalifahNya atau

² Ibid., hal. 9.

³ Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum, Suatu Studi tentang Prinsip-Prinsipnya Dilihat dari segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*. Jakarta, Bulan Bintang, Tahun 1992, hal 22.

“Pengelola bumi dan lingkungan hidup manusia” berperilaku, baik dalam melaksanakan hubungannya dengan Allah yang telah menciptakannya maupun dengan sesama manusia dalam suatu masyarakat atau negara bahkan hubungan antar negara dan hubungan manusia dengan lingkungan hidupnya.

Para sarjana *al-din al-Islam* membagi hukum Islam menjadi tiga komponen yaitu, aqidah, syari’ah dan ahlaq. Ketiga komponen ini merupakan totalitas yang tidak dapat dipisahkan.⁴ Aqidah dapat diartikan sebagai suatu sistem keyakinan yang bersifat monotheist murni yang hanya ada dalam Islam. Syariah merupakan perangkat kaidah yang mengatur perilaku manusia yang mencakup dua aspek hubungan yaitu hubungan manusia dengan Allah (vertikal) atau ibadah dan hubungan manusia dengan manusia serta alam lingkungan hidupnya (horizontal) atau muamalah (kemasyarakatan). Akhlaq berisi seperangkat norma dan nilai etika dan moral. Akhlaq merupakan sistem etika dalam Islam. Bagaimana seharusnya manusia bersikap dan tingkah laku dalam melaksanakan hubungannya baik dengan Allah sebagai *Al-Khaliq* (pencipta seluruh alam semesta dengan segala isinya) maupun sesama makhluk (yang diciptakan yaitu manusia, hewan, tumbuh-tumbuhan dan seluruh alam semesta ini) diatur menurut akhlaq Islam.⁵

Sebelum didefinisikan tentang Hukum Islam, di atas telah dijelaskan tentang Islam secara komprehensif. Di sini perlu dijelaskan pengertian hukum yaitu, peraturan-peraturan atau seperangkat norma yang mengatur tingkah laku manusia dalam suatu masyarakat, baik peraturan atau norma itu berupa kenyataan

⁴ Ibid., hal. 23.

⁵ Ibid., hal. 24.

yang tumbuh dan berkembang dalam masyarakat maupun peraturan atau norma yang dibuat dengan cara tertentu dan ditegakkan oleh penguasa.⁶ Untuk itu dapat dikatakan bahwa Hukum Islam adalah hukum yang bersumber dan menjadi bagian dari Islam.⁷

Menurut Ichtijanto SA Hukum Islam adalah perangkat norma hukum dari Islam sebagai agama yang berasal dari wahyu Allah dan Sunnah Rasulnya serta ijtihad ulil-amri. Wahyu Allah yang termuat dalam Al-Quran memuat hukum Islam yang utama (syari'ah). Syari'ah dijelaskan, diberi contoh tauladan dan ditambah lebih rinci oleh utusan Allah dengan ijtihadnya yang berwujud "Sunnah Rasul" yang tertuang dalam Hadist. Fiqih adalah proses pemahaman terhadap syari'ah yang tidak terlepas dari situasi dan kondisi pemahaman (pribadi masyarakat).⁸

Dalam pembicaraan hukum Nasional, pengkajiannya tidak dapat dipisahkan dengan pengertian sistem hukum itu sendiri dan sistem hukum Indonesia. Untuk mengetahui pengertian sistem hukum terlebih dahulu harus mengetahui unsur-unsur, yaitu meliputi:

- a. Unsur materi hukum atau disebut tatanan hukum, termasuk di dalamnya perencanaan hukum, pembentukan, penelitian dan pengembangan hukum. Untuk membentuk materi hukum ini harus diperhatikan politik hukum yang telah ditetapkan terlebih

⁶ Muhammad Daud Ali, *Asas-Asas Hukum Islam. Pengantar Islam Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta : Rajawali Pers, 1990. hal 45-46

⁷ Ibid., hal 45.

⁸Ichtijanto. *Kontribusi Hukum Islam terhadap Hukum Nasional: Sebuah Gambaran Posisi*, Mimbar Hukum, Aktualisasi Hukum Islam, diterbitkan Direktorat Pembinaan Agama Islam

dahulu dan politik hukum ini dari waktu ke waktu dapat berubah, karena didasarkan kepentingan dan kebutuhan.

- b. Aparatur hukum, yaitu mereka yang mempunyai tugas dan kewajiban dalam penyuluhan hukum, penerapan hukum, penegakan hukum dan pelayanan hukum. Adanya aparatur hukum tetap juga tidak dapat dilepas dari politik hukum dan dianut. Dengan demikian politik hukum baik yang berkenaan dengan materi hukum maupun yang berkenaan dengan aparatur hukum harus mengacu pada GBHN khususnya berkenaan dengan pembangunan hukum.
- c. Sarana dan prasarana, yaitu meliputi hal-hal yang bersifat fisik untuk dapat menunjang tercapainya tujuan hukum menjadi suatu kenyataan. Budaya hukum, yaitu meliputi kesadaran, kepatuhan dan ketaatan masyarakat terhadap hukum yang dimilikinya, dan
- e. Pendidikan hukum, yaitu proses yang terprogram berkaitan dengan hukum melalui jalur pendidikan dengan target pemahaman terhadap hukum kepada peserta didik.

Untuk itu dapat dikatakan bahwa sistem hukum adalah merupakan suatu kesatuan dari unsur-unsur di atas yang setiap unsur satu dengan unsur lainnya tidak dapat dipisahkan. Kalau dilihat dari materi atau tatanan hukumnya masih sebagian peninggalan Belanda dan sebagian lain merupakan produk hukum nasional. Dengan demikian sampailah kita kepada pengertian hukum nasional, adalah seperangkat norma hukum dalam berbagai hukum yang merupakan satu kesatuan sistem yang bersumber kepada Pancasila dan Undang-undang Dasar 1945 bagi tertib

kehidupan bangsa dan negara Indonesia.⁹

Setelah dijelaskan pengertian Islam, hukum, hukum Islam, sistem hukum, sistem hukum Indonesia dan pengertian hukum nasional sesuai dengan variabel tema di atas, tibalah saatnya akan dijelaskan pengertian kontribusi atau sumbangan adalah peran pemberian bahan pembentukan, pertumbuhan dan pengembangannya.¹⁰

B. Permasalahan

Syahadah yang diikrarkan muslim tidak hanya mengandung makna teks, tetapi konsekuensi konteks yang diutamakan. Manifestasi makna syahadah dalam konteks adalah konsekuensi total melaksanakan perintah dan menjauhi larangan Allah Swt dan RasulNya. Syahadah merupakan ajaran tauhid yang termasuk dalam bidang aqidah. Semua perilaku manusia baik secara individual maupun sosial kalau ditinjau dari ajaran *al-dinul al-Islami* landasan dasar pengaturan itu semua adalah tauhid, demikian juga ber hukum dan bernegara.

Menurut Muhammad Tahir Azhari, dalam pemikiran Islam, negara dan hukum sangat berkaitan erat dengan agama. Dalam Islam tidak dikenal dikotomi, baik antara negara dan agama maupun antara agama dan hukum. Suatu teori yang olehnya dinamakan "Teori Lingkaran Konsentris".¹¹ Selanjutnya dijelaskan :

Ketiga komponen itu agama, hukum dan negara apabila disatukan akan membentuk lingkaran konsentris yang

⁹ Ibid., hal 16

¹⁰ Ibid.

¹¹ Muhammad Tahir Azhari. op. cit. hal 43

merupakan satu kesatuan dan berkaitan erat antara satu dengan lainnya. 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 sangat besar sekali terhadap hukum dan sekaligus pula agama merupakan sumber utama dari hukum di samping rasio sebagai sumber komplementer. Negara sebagai komponen ketiga berada dalam lingkaran terakhir. Posisi tersebut memperlihatkan bahwa dalam lingkaran konsentratif ini, negara mencakup kedua komponen yang terdahulu yaitu agama dan hukum. Karena agama merupakan inti dari lingkaran konsentris ini, maka pengaruh dan peran agama sangat besar sekali terhadap hukum dan negara.

Niscaya tidak seorang muslimpun yang kadar kesadaran Islamnya dan komitmennya terhadap ajaran Islam tinggi yang akan menolak pendapat dan keinginan, bahwa seyogyanya hukum Islam mewarnai hukum nasional kita karena secara statistik pemeluk agama Islam merupakan mayoritas di negeri ini. Akan tetapi, masalah berlakunya sistem hukum (juga sistem hukum Islam) di suatu masyarakat atau negara tidaklah cukup dengan sekedar sebuah keinginan, melainkan ditentukan oleh banyak faktor, terutama oleh basis kehidupan politik dan basis sosial dari sistem hukum tersebut.¹²

Hukum Islam secara normatif ideologis adalah otonom, tetapi fungsionalisasi hukum Islam dalam konteks kehidupan, lebih-lebih kalau dikaitkan dengan hukum nasional akan tidak bisa lagi

¹² A. Mukthie Fajar, *Transformasi, Hukum Syariah ke dalam Hukum Nasional*, Seminar Pembangunan Hukum Nasional dalam Rangka Memperingati 8 Windu Pondok Modern Gontor Indonesia 18 Juni, Tahun 1991, hal. 1

otonom. Di sini hukum Islam dihadapkan kepada permasalahan yang sangat kompleks, lebih-lebih dihadapkan kepada persoalan pembangunan hukum dari suatu negara yang bersangkutan.

Dari basis kehidupan politik pembangunan hukum dapat dikemukakan bahwa politik dan strategi pembangunan hukum nasional tidaklah berdiri sendiri, tetapi merupakan bagian dari politik dan strategi nasional, karena itu harus mengacu kepada politik dan strategi pembangunan hukum nasional itu.

Dengan demikian masalah politik dan strategi pembangunan hukum nasional bukanlah khusus masalah juridis belaka. Oleh karena itu, dalam membahas politik dan strategi pembangunan hukum nasional, kita perlu menggunakan pendekatan yang komprehensif, agar kita dapat melihat masalahnya secara menyeluruh.¹³

Melihat suatu latar belakang, alasan dan kenyataan di atas patutlah tema “Kontribusi Hukum Islam terhadap Hukum Nasional” (telaah secara historis fase-fase perkembangan hukum Islam di Indonesia) diangkat dalam tulisan ini dengan suatu permasalahan, apa dan bagaimana kontribusi hukum Islam terhadap hukum nasional, dengan menelaah secara historis fase-fase perkembangan hukum Islam di Indonesia.

Dalam politik hukum nasional yang dikehendaki oleh negara Republik Indonesia adalah hukum yang menampung dan memasukkan hukum agama dan tidak memuat norma hukum yang bertentangan dengan hukum agama. Ajaran hukum Islam, terutama

¹³ Murdiono, *Politik Pembangunan Hukum Nasional*, dalam Buku Sekitar Politik dan Strategi Pembangunan Hukum Nasional, Penyunting Moh Busyro Mugoddas, Yogyakarta: UII Press, Tahun 1992, hal. 4.

yang tercantum dalam Al-Quran karena yang sifatnya yang universal dapat diserap untuk memperkaya dan menyempurnakan hukum nasional. Perlu disadari bahwa yang mungkin disumbangkan dalam perundang-undangan nasional adalah hukum Islam dalam arti ajaran hukum Al-Qur'an dan Sunnah Rasul.¹⁴

C. Landasan Teori

Kontribusi hukum Islam terhadap hukum nasional dapat ditilik berdasarkan beberapa argumentasi yang dapat dikemukakan, yaitu: adanya mayoritas bangsa Indonesia beragama Islam. Keadaan itu mendorong kepada cita-cita pembentukan hukum nasional yang sesuai dengan cita-cita moral yang terbentuk oleh cita-cita batin dan kesadaran hukum rakyat Indonesia.

Islam banyak mempengaruhi pemikiran dan semangat kemerdekaan bangsa Indonesia dan terbentuknya negara Indonesia. Ini terbukti dengan adanya konsensus I dari tokoh-tokoh pendiri negeri ini, yang dikenal dengan Piagam Jakarta, ada kesepakatan bahwa dasar negara adalah: "Ketuhanan dengan Kewajiban Menjalankan Syari'at Islam bagi Pemeluk-pemeluknya". Namun dikembangkan konsensus I ini menjadi konsensus II dan ketujuh kata tersebut dengan "Ketuhanan Yang Mahaesa".¹⁵

Penggantian rumusan "Ketuhanan dengan kewajiban menjalankan syari'at Islam bagi pemeluk-pemeluknya" menjadi "Ketuhanan Yang Mahaesa" dalam alinea IV Pembukaan UUD

¹⁴ Ichtijanto, op. cit., hal. 20.

¹⁵ Ichtijanto, *Pengembangan Teori Berlakunya Hukum Islam di Indonesia*, dalam buku "Hukum Islam di Indonesia Perkembangan dan Pembentukannya", Bandung: Remaja Rosdakarya, 1991, hal. 98

1945, mempunyai arti memperluas pelaksanaan hukum agama bagi pemeluknya, bukan menyingkirkan hukum agama dari hukum nasional. Maka berlakulah hukum Islam bagi orang Islam, hukum kanonik bagi orang katolik, hukum Hindu bagi pemeluk agama Hindu, dan hukum Budha bagi penganut agama Budha.¹⁶

Dalam hubungan ini tidak ada salahnya kalau dikemukakan bahwa karena bangsa Indonesia mayoritas beragama Islam, ada pendapat yang mengatakan seyogyanya kaidah-kaidah hukum Islamlah yang menjadi norma hukum nasional. Di lihat dari segi normatif, sebagai konsekuensi pengucapan dua kalimah syahadat, demikian hendaknya. Namun dipandang dari sudut kenyataan dan politik hukum, tidaklah karena mayoritas rakyat Indonesia beragama Islam, norma-norma hukum Islam secara otomatis menjadi norma-norma hukum nasional. Norma-norma hukum Islam baru dapat dijadikan norma hukum nasional (ditransformasikan menjadi hukum nasional), menurut politik hukum itu, apabila norma-norma hukum Islam itu sesuai dan dapat menampung kebutuhan seluruh lapisan rakyat Indonesia.¹⁷

Tetapi bagaimanapun, hukum Islam berlaku di Indonesia baik alasan juridis maupun konstitusional. Secara juridis, hukum Islam berlaku (a) secara normatif, (b) secara formal juridis.¹⁸ Yang *pertama* adalah (bagian) dari hukum Islam yang mempunyai sanksi kemasyarakatan apabila norma-normanya dilanggar. Kuat tidaknya sanksi kemasyarakatan itu tergantung pada kuat lemahnya

¹⁶ Ibid., hal. 98.

¹⁷ M. Muhammad Daud Ali, *Asas-asas Hukum Islam, Pengantar Islam Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta; Rajawali Press, 1990, hal. 248.

¹⁸ Ibid., hal. 5-6

kesadaran umat Islam kepada norma-norma hukum Islam yang bersifat normatif itu. Yang *kedua* adalah (bagian) dari hukum Islam yang mengatur hubungan manusia dengan manusia lain dan benda dalam masyarakat. Bagian hukum Islam ini menjadi hukum positif berdasarkan atau karena ditunjuk oleh peraturan perundang-undangan. Alasan konstitusional dinyatakan dalam Pasal 29 (1) Undang-Undang Dasar 1945, “Negara berdasarkan atas Ketuhanan Yang Maha Esa”.

Menurut Hazairin norma dasar yang tersebut dalam Pasal 1 itu tafsirannya antara lain hanya mungkin:¹⁹

- (1) Dalam negara Republik Indonesia tidak boleh terjadi atau berlaku suatu yang bertentangan dengan kaidah-kaidah Islam bagi umat Islam;
- (2) Negara Republik Indonesia wajib menjalankan syari’at Islam bagi orang Islam;
- (3) Syari’at yang tidak memerlukan bantuan kekuasaan negara untuk melaksanakannya karena dapat dijalankannya sendiri oleh setiap pemeluk agama yang bersangkutan, menjadi kewajiban pribadi pemeluk agama itu sendiri menjalankannya menurut agama masing-masing.

Untuk itu tepatlah Muhammad Tahir Azhari dalam teori “Lingkaran Konsentirs” yang menyatakan: dalam pemikiran Islam, negara dan hukum sangat berkaitan erat dengan agama.²⁰ Tetapi pada kenyataan, negara dalam melakukan pembangunan hukum di Indonesia belum optimal melaksanakan keinginan normatif di atas dalam hal negara belum melayani hukum Islam bagi umat Islam

¹⁹ Ibid., hal. 7-8.

²⁰ Muhammad Tahir Azhari, op. cit., hal. 43.

secara optimal. Bahkan ada kesan dengan menguatnya kekuasaan negara, bagian-bagian tertentu dari agama disiramkan agar subur, bagian-bagian lain ditanduskan. Agama menjadi bukan lagi mengatur kehidupan manusia, melainkan diatur oleh manusia, lewat sistem-sistem dan perangkat negara. Agama tidak diperkenankan tumbuh menjadi dirinya sendiri sebagaimana ia semula diniscayakan oleh “yang punya”.²¹

Bahkan dalam beberapa “Adegan Panggung Negara”, si “yang punya” itu yakni suatu yang bernama Tuhan juga “diatur” oleh lembaga negara yang digenggam oleh tangan manusia. Tuhan dipakai kapan diperlukan. Firman-firman-Nya dikorup, direduser, atau formasi-formasinya digeser sedemikian rupa, atau setidaknya tidaknya interpretasi atas firman-firman itu dimonopoli dan disejalkan untuk mendukung atau untuk menampar dengan kehendak-kehendak lembaga tersebut.²²

Untuk menghindari yang demikian itu, perlu mengoptimalkan pembinaan kesadaran dan ketaatan pada hukum. Ketaatan pada hukum erat hubungannya dengan kesadaran hukum. Semakin tinggi tingkat kesadaran hukum seseorang semakin tinggi ketaatannya pada hukum. Sebaliknya kesadaran hukum yang rendah akan mengakibatkan kurangnya kepatuhan terhadap hukum. Dalam kenyataannya kesadaran hukum akan terbina dengan baik apabila hukum yang diciptakan sesuai dengan perasaan dan keyakinan mereka. Sesuai dengan kondisi masyarakat Indonesia yang religius, yang mayoritas beragama Islam, maka setiap norma

²¹ Emha Ainun Nadjib, “*Nasionalisme Muhammad*”, dalam buku *Dinamika Budaya dan Politik dalam Pembangunan*, Editor Fauzie Ridjal dan Al Rush Karim, Yogyakarta: Tiara Wacana, 1991, hal. 335.

²² *Ibid.*, hal. 335.

hukum yang diciptakan harus diusahakan tidak bertentangan dengan keyakinan agama yang mereka anut. Peraturan hukum yang bertentangan dengan keyakinan atau agama mereka, maka kesadaran hukum mereka pasti tidak jalan.²³

Oleh karena itu dalam pembinaan hukum nasional, tidak dapat dihindari bahwa materi hukum Islam harus diperhatikan demi ketertiban di dalam masyarakat. Menyia-nyiakannya keyakinan dan kesadaran hukum masyarakat akan dapat menimbulkan keresahan, yang akan berpengaruh terhadap stabilitas masyarakat tersebut.²⁴ Untuk itu sebagai pendukung dari terra kontribusi hukum Islam terhadap hukum nasional pada bab landasan teoritis di atas sebagai jawaban tentang: “Materi hukum Islam harus diperhatikan”, “Keyakinan dan kesadaran hukum masyarakat harus dilayani” mengingat mayoritas penduduk Indonesia sebagian besar beragama Islam, untuk itu tentu ada kontribusi hukum Islam terhadap hukum, nasional; atau dengan perkataan lain bahwa keterkaitan keberadaan hukum Islam dalam hukum nasional.

Sebagai pendukung tesis di atas dan sebagai jawaban landasan teoritis pada bab ini, maka keberadaan hukum Islam dalam hukum nasional tetap diakui sesuai dengan landasan teoritis tentang teori-teori berlakunya hukum Islam di Indonesia, yang tergambar ada enam teori, yaitu:

- a. Ajaran Islam tentang penataan hukum;
- b. Teori penerimaan auctoritas hukum;
- c. Teori *recepti in complexu*;

²³ Zainal Abidin Abubakar, *Pengurus Hukum Islam dalam Sistem Hukum di Indonesia*, Mimbar Hukum No. 9 tahun 1993, hal. 57.

²⁴ *Ibid.*, hal. 57.

- d. Teori *receptie*;
- e. Teori *receptie exit*; dan
- f. Teori *receptie a contrario*.²⁵

Teori-teori berlakunya hukum Islam di Indonesia, dapat dilihat terabstraksikan dalam fase-fase perkembangan hukum Islam di Indonesia, yang penulis akan paparkan pada analisis masalah tentang kontribusi hukum Islam terhadap hukum nasional.

D. Hukum Islam Zaman Kerajaan Islam

Di Indonesia banyak kerajaan-kerajaan yang pemerintahannya dikendalikan oleh raja-raja beragama Islam, sehingga hukum yang berlaku dalam kerajaan tersebut adalah hukum Islam. Di antara kerajaan tersebut di atas adalah Kerajaan Samudra Pasai yang dipimpin oleh Malikus Saleh. Hukum Islam tertanam kuat di sana hingga sampai Indonesia merdeka kemudian. Di samping itu banyaknya nama-nama Islam serta peninggalan yang bernilai keislaman sehingga dapat ditarik kesimpulan bahwa Islam pernah berlaku dan tertanam kuat di sana.

Selain itu, kerajaan Mataram pada masa Sultan Agung memerintah, hukum Islam dan berpengaruh besar di kerajaan itu. Penjelasan ini dapat dibuktikan dengan berubahnya tata hukum Mataram, yang mengadili perkara-perkara yang membahayakan kerajaan, istilah pengadilan untuk ini adalah *kisas*.²⁶

Demikian pula halnya dengan kerajaan Islam di Banjar

²⁵ Ihtijanto, op. cit., hal. 101-102.

²⁶ Samsul Wahidin dan Abdurahman, *Perkembangan Ringkas Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: Akademika Pressindo, th 1984, hal 25.

Kalimantan Selatan ini, setelah Sultan Banjar masuk Islam membawa kepada kehidupan masyarakat Banjar benar-benar bersendikan Islam. Secara konkrit, kehidupan keagamaan itu diwujudkan pula dengan adanya mufti-mufti dan qodhi, ialah hakim ah hakim dan kerajaan dalam bidang agama. Tugas mereka terutama adalah menangani masalah-masalah berkenaan dengan hukum keluarga dan hukum perkawinan. Demikian pula *qadhi*, di samping menangani hukum privat, teristimewa juga menyelesaikan perkara-perkara pidana atau dikenal dengan *had*. Bahkan dalam tatanan hukum kerajaan Banjar telah dikodifikasikan dengan bentuk sederhana, aturan-aturan hukum yang sepenuhnya berorientasi kepada hukum Islam, kodifikasi itu dikenal kemudian, dengan Undang-undang Sultan Adam.²⁷

E. Hukum Islam Zaman Hindia Belanda

Kalau kita tilik lebih lanjut, kedudukan Hukum Islam dalam sistem ketatanegaraan Indonesia tetap menempati porsi yang penting, baik dilihat dari politik hukum Hindia Belanda maupun politik hukum Republik Indonesia. Kalau kita pelajari sejarah hukum (*legal history*) Hindia Belanda mengenai kedudukan hukum Islam, dapat dibagi menjadi dua periode, yaitu:

1. Periode penerimaan Hukum Islam sepenuhnya, dan
2. Penerimaan Hukum Islam oleh hukum adat.²⁸

Periode penerimaan hukum Islam sepenuhnya, yang disebut

²⁷ Ibid., hal 27-28

²⁸ Ismail Suny, "*Kedudukan Hukum Islam Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*," Dalam buku : *Hukum Islam di Indonesia Perkembangan dan Pembentukannya*, Bandung : Remaja 1991, hal. 73.

juga *receptio in complexu*, adalah periode ketika hukum Islam diperlakukan sepenuhnya bagi orang Islam sebab mereka telah memeluk agama Islam. Apa yang berlaku sejak adanya kerajaan-kerajaan Islam di Nusantara, sejak kedatangan VOC hukum keluarga Islam, yakni hukum perkawinan dan hukum waris tetap diakui Belanda.

Penerimaan hukum Islam oleh hukum adat disebut juga teori *receptie* adalah: hukum Islam baru berlaku bila dikehendaki atau diterima oleh hukum adat. Ini pendapat *Snouch Hurgronje* yang diberi dasar hukum dalam undang-undang Hindia Belanda yang disingkat IS (*Indische Staatsregeling*) dinyatakan dalam pasal 134 ayat (2) tahun 1929 berbunyi, “Dalam hal terjadi perkara perdata antara sesama orang Islam akin diselesaikan oleh hakim agama Islam apabila hukum adat mereka menghendakinya dan sejauh itu tidak ditentukan lain dengan suatu ordonansi.”²⁹

Politik hukum Hindia Belanda di atas mencerminkan adanya suatu taktik dalam upaya menjauhkan ummat Islam dari ketentuan-ketentuan agamanya dengan suatu alasan untuk kepentingan peneguhan kekuasaannya di Indonesia. Hal ini dapat kita buktikan pada kesimpulan Snouck Hurgronje itu antara lain lain didasarkan di daerah Aceh yang ditulis dalam buku “*De Atjehers*” dan “*Het Yoland*”. Padahal untuk daerah Aceh termasuk tanah Gayo sejak zaman kerajaan Islam di abad 16 sampai sekarang dalam masyarakat Aceh hukum adatnya adalah hukum Islam. Bahkan sebaliknya dari teori Snouck Hurgronje hukum adat hanya boleh diperlakukan sepanjang tidak bertentangan dengan hukum agama Islam. Pepatah atau ungkapan yang terkenal dalam masyarakat Aceh adalah: “*Hukum Ngon Adat Hantom Cre, Lagee Zat Ngon Sifeut*”, artinya

²⁹ Ibid., hal. 74.

“Hukum Islam dengan Adat tidak dapat dipisahkan, seperti hubungan zat dengan sifat suatu benda”.³⁰

F. Hukum Islam Diawal Kemerdekaan

Menurut Ismail Sunny kedudukan hukum Islam dalam ketatanegaraan Indonesia dibagi dalam dua periode, yaitu:

1. Periode penerimaan hukum Islam sebagai suatu persuasif.
2. Periode penerimaan hukum Islam sebagai sumber autoritatif.³¹

Sumber persuasif ialah sumber yang orang harus diyakinkan untuk menerimanya, sedang sumber yang autoritatif ialah sumber yang mempunyai kekuatan (*authority*). Setelah UUD 1945 berlaku, maka hukum Islam berlaku bagi bangsa Indonesia yang beragama Islam karena kedudukan hukum Islam itu sendiri, bukan karena diterima oleh hukum adat. Pasal 29 UUD 1945 menetapkan:

- (1) Negara berdasar atas Ketuhanan Yang Mahaesa.
- (2) Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu.

Selama 14 tahun, dari 22 Juni 1945, waktu ditandatangani *gentlement agreement* antara pemimpin-pemimpin nasionalis sekuler dan nasionalis Islam, sampai tanggal 5 Juli tahun 1959, sebelum Dekrit Presiden RI diundangkan, kedudukan ketentuan “Kewajiban menjalankan syari’at Islam bagi pemeluk-pemeluknya” adalah *persuasive source*. Piagam Jakarta merupakan sebagai salah

³⁰ Zainal Abidin Abubakar, op. cit., hal. 53.

³¹ Ismail Sunny, op. cit., hal. 75.

satu hasil dari sidang Badan Penyelidik Usaha Persiapan Kemerdekaan juga merupakan *persuasive source* dari UUD 1945.³²

Sebagaimana diketahui Piagam Jakarta itu semula merupakan Pembukaan dari Rancangan UUD 1945 yang dibuat oleh Badan Penyelidik Usaha Kemerdekaan. Kemudian dalam konsiderans Dekrit Presiden tanggal 5 Juli 1949 ditetapkan: “Bahwa kami berkeyakinan bahwa Piagam Jakarta tertanggal 22 Juni 1945 menjiwai Undang-undang Dasar 1945 dan adalah merupakan suatu rangkaian kesatuan dalam konstitusi tersebut. Dengan demikian dasar hukum Piagam Jakarta dalam konsiderans dan dasar hukum UUD 1945 ditetapkan dalam satu perundang-undangan yang dinamakan Dekrit Presiden. Keduanya menurut hukum tata negara Indonesia mempunyai kedudukan hukum yang sama.”³³

Barulah dengan ditematkannya Piagam Jakarta dalam Dekrit Presiden RI tersebut di atas, penerimaan hukum Islam telah menjadi *authoritative source* (sumber kekuatan). Perbedaan Piagam Jakarta dengan pembukaan UUD 1945 hanyalah tujuh kata “dengan kewajiban menjalankan syari’at Islam bagi pemeluk-pemeluk”, maka berarti bahwa ketujuh kata itu menjiwai UUD 1945 dan merupakan satu rangkaian kesatuan dalam UUD 1945 itu. Kata “menjiwai” secara negatif bahwa tidak boleh dibuat peraturan perundangan dalam negara RI yang bertentangan dengan syari’at Islam bagi pemeluk-pemeluknya. Dan secara positif berarti bahwa pemeluk-pemeluk Islam diwajibkan menjalankan syari’at Islam.³⁴

³² Ibid., hal. 76.

³³ Ibid., hal. 77.

³⁴ Ibid., hal. 77-78.

G. Hukum Islam dalam Pembangunan Hukum Nasional

Politik hukum suatu negara memberi jawaban tentang dari nama “Bahan Baku” hukum yang akan dipergunakan dalam menyusun suatu hukum. Bagaimanapun wujud hukum yang akan dibentuk apakah hukum tertulis atau hukum tidak tertulis. Apakah hukum itu akan dituangkan dalam bentuk kodifikasi atau tidak, dan apakah sifatnya unifikasi atau diferensiasi. Bahan baku untuk menyusun aturan hukum itu dapat diambil dari mana saja asal saja tidak bertentangan dengan Pancasila dan UUD 1945 dan sesuai serasi dengan kebutuhan dan kesadaran hukum bangsa Indonesia, yang notabene lebih kurang 90% beragama Islam. Maka wajar apabila bahan baku yang akan dipergunakan sebagian besar diambil dari hukum Islam.³⁵

Hukum Islam sebagai tatanan hukum yang ditaati oleh mayoritas rakyat Indonesia adalah hukum yang telah hidup dalam masyarakat, merupakan bagian dari ajaran dan keyakinan Islam dan ada dalam kehidupan hukum dan merupakan dari pembinaan nasional. Dari sumber ajarannya, realita kehidupan hukum masyarakat, sejarah pertumbuhannya dan perkembangan hukum di Indonesia dan tentang berlakunya Hukum Islam terkait beberapa teori. Mengenai hubungan antara hukum Islam dengan hukum nasional terlihat bahwa hukum agama (dalam hal ini hukum Islam) berada dalam hukum nasional Indonesia (teori Eksistensi). “Teori Eksistensi” sebagai teori tata hukum mengungkapkan keberadaan hukum Islam dalam hukum nasional Indonesia.³⁶

Ada tiga Undang-undang yang merupakan pilar berlakunya hukum Islam dalam tata hukum Indonesia pada era pembangunan

³⁵ Zainal Abidin Abubakar, *op. cit.*, hal. 56-57.

³⁶ Ihtijanto, SA., *op.cit.*, hal 17.

nasional ini, yaitu:

1. UU No. 14 Th. 1970 tentang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman yang diperbaharui dengan UU No. 4 Tahun 2004 ;
2. UU No. 1 Th. 1974 tentang Perkawinan; dan
3. UU No. 7 Th, 1989 tentang Peradilan Agama yang diperbaharui dengan Undang-undang Nomor 3 tahun 2006.

Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 dianggap sebagai pilar karena Undang-undang tersebut merupakan dasar dari eksistensi Peradilan Agama sebagaimana yang diatur dalam Pasal 10 ayat (1) yang berbunyi: “Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh pengadilan dalam lingkungan (a) Peradilan Umum (b) Peradilan Agama (c) Peradilan Militer (d) Peradilan Tata Usaha Negara.

Pasal 12 Undang-undang tersebut menentukan bahwa susunan, kekuasaan serta acara dari badan peradilan tersebut dalam Pasal 10 ayat (1) diatur dalam perundang-undangan tersendiri. Atas dasar pasal tersebut maka kemudian lahirlah UU No. 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama. UU dipandang sebagai pilar karena Undang-undang tersebut telah menambah kekuatan dan kesempurnaan Peradilan Agama sebagai pelaksana dan menggali Hukum Islam.

Demikian pula UU No. 1 Th. 1974 sebagai pilar karena materi yang tersebut dalam Undang-undang itu hampir semuanya dipengaruhi oleh Hukum Islam. Lahirnya Instruksi Presiden No. 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi hukum Islam, adalah sebagai pelaksana dari UU No. 7 Tahun 1989. Kompilasi hukum Islam disusun karena dibutuhkan untuk melaksanakan UU No. 7 Tahun 1989. Presiden sebagai mandataris dalam melaksanakan undang-undang, memandang perlu adanya Kompilasi Hukum Islam itu.

Oleh karena itu tidak salah apabila dikatakan bahwa kekuatan berlakunya Instruksi Presiden itu adalah UU No. 7 Tahun 1989 itu sendiri dan wewenang Presiden sebagai mandataris dalam melaksanakan undang-undang.³⁷

H. Asas-asas Hukum Islam dalam Pembentukan Peraturan Perundang-undangan Nasional

Yang dimaksud asas hukum adalah kebenaran yang dipergunakan sebagai tumpuan berpikir dan alasan pendapat, terutama penegakan dan pelaksanaan hukum. Asas hukum Islam terutama Al-Qur'an dan Sunnah yang dikembangkan oleh akal pikiran orang yang memenuhi syarat untuk berijtihad.³⁸ Untuk dapat dikonstruksikan ke dalam hukum nasional, perlu dilaksanakan pemikiran kembali makna normatif dari norma-norma hukum Islam (Al-Qur'an) agar dapat dimasukkan dalam perundang-undangan nasional.

K.H. Ali Yafie menjelaskan asas-asas hukum Islam tidak dapat dilepaskan dari sasaran, kerangka dasar dan pola umum.³⁹ Adapun sasaran hukum Islam itu adalah *a'falul mukallafin*, dengan kata lain sasarannya adalah manusia dan masyarakatnya, sedang kerangka dasar/umum hukum Islam ialah: kepastian (*al Yakin la yurfa'u bissyak*), kemudian (*addhararu yuzal wal masyaqaatu tajlibu attaisir*) dan kesepakatan bersama yang sudah mantap (*al a'dah muhakkamah*). Adapun pola umum dari hukum Islam itu ialah:

³⁷ Zainal Abidin Abubakar, op. cit., hal. 58-59

³⁸ Muhammad Daud Ali, op. cit., hal. 113.

³⁹ K.H. Ali Yafie, *Ke Arah Kontekstualisasi Fiqh*, Mimbar Islam, Nomor 12 Tahun V 1994, hal. 36-37.

Kemaslahatan (*T'ibarul mashalih*).

Dari penjelasan di atas sekedar sebagai contoh, di bawah ini akan disebutkan hasil tim pengkajian hukum Islam Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) dan kesimpulan seminar tentang asas-asas hukum nasional oleh BPHN tahun 1988 yang menyimpulkan tentang asas-asas hukum Islam dalam pembentukan peraturan, perundang-undangan, yaitu:

Asas-asas Utama

- a. Asas keadilan;
- b. Asas kepastian hukum;
- c. Asas kemanfaatan.

Dalam Bidang Pidana dianut pula:

- a. Asas legalitas.
- b. Asas larangan menyandera terhadap seseorang karena kesalahan pihak lain.
- c. Asas praduga tidak bersalah.
- d. Asas bahwa penuduh harus menyatakan bukti-bukti.

Dalam Bidang Perdata dianut pula:

- a. Asas setiap manusia adalah subyek hukum.
- b. Asas kebolehan.
- c. Asas bebas dan sukarela.
- d. Asas membawa manfaat dan menolak mudharat.

- e. Asas kebajikan.
- f. Asas adil seimbang.
- g. Asas kekeluargaan.
- h. Asas larangan merusak (merugikan) diri sendiri, dan merusak (merugikan) orang lain.
- i. Asas mendapatkan hak karena usaha/kebajikan.
- j. Asas sifat mengatur sebagai petunjuk.
- k. Asas perlindungan hak.
- l. Asas hak milik mempunyai fungsi (manfaat) sosial.
- m. Asas bebas berusaha.
- n. Asas mampu berbuat.
- o. Asas beritikad baik melindungi.
- p. Asas kerugian (resiko) dibebankan pada harta, tidak terhadap pekerja.
- q. Asas kemaslahatan hidup.
- r. Asas mendahulukan kewajiban dari hak.
- s. Asas perjanjian dengan tertulis atau diucapkan dengan saksi.

I. Kesimpulan

Akhirnya tema “Kontribusi Hukum Islam terhadap Hukum Nasional” dengan permasalahan apa dan bagaimananya yang telah diuraikan di atas, maka dapat disimpulkan:

1. Kontribusi hukum Islam terhadap hukum, yang sekarang

disebut hukum nasional sejak dimulai zaman kerajaan Islam, Hindia Belanda, di awal kemerdekaan dan sampai era pembangunan nasional dalam arti pembentukan pengaturan perundang-undangan nasional.

2. Sebagian bentuk kontribusi secara yuridis formal dalam hukum nasional yaitu: Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, Undang-undang Perkawinan, Undang-undang Peradilan Agama serta hukum Islam substantif yang tertuang dalam Kompilasi Hukum Islam.
3. Keberadaan hukum Islam dalam hukum nasional tetap diakui sesuai landasan teoritis tentang teori-teori berlakunya hukum Islam, baik secara yuridis normatif maupun yuridis formal.
4. Peran pemberian bahan yang bernilai dalam pembentukan, pertumbuhan serta perkembangan hukum nasional sebagian dari hukum Islam dalam arti ajaran hukum Al-Qur'an dan Sunnah Rasul, untuk itu penting untuk memperhatikan pembentukan hukum nasional yang sesuai dengan cita-cita moral yang terbentuk oleh cita-cita batin dan kesadaran hukum rakyat Indonesia yang sebagian besar beragama Islam.



PELUANG KONSTITUSIONAL
PENGEMBANGAN
HUKUM ISLAM
DALAM SISTEM HUKUM NASIONAL DI
ERA REFORMASI

Reformasi hukum merupakan salah satu amanah penting dalam rangka pelaksanaan agenda reformasi nasional. Reformasi menghendaki suatu perubahan dalam suatu sistem yang sedang berlaku, termasuk di dalamnya bidang hukum. Produk hukum baik materi hukum maupun penegakannya dirasakan semakin menjauh dari nilai-nilai kemanusiaan, kerakyatan serta keadilan. Subsistem hukum nampaknya tidak mampu menjadi pelindung bagi kepentingan masyarakat dan yang berlaku hanya bersifat imperatif bagi penyelenggara pemerintah.

Di dalam reformasi tercakup agenda penataan kembali berbagai institusi hukum dan politik mulai dari tingkat pusat sampai ke tingkat pemerintahan desa, pembaruan dari UUD sampai ke

tingkat Peraturan Desa, dan pembaruan dalam sikap, cara berpikir dan berbagai aspek perilaku masyarakat hukum kita ke kondisi yang sesuai dengan tuntutan perkembangan zaman.

Untuk itu dalam agenda reformasi hukum tercakup pengertian (1) reformasi kelembagaan (*institutional reform*), (2) reformasi perundang-undangan (*instrumental reform*) dan (3) reformasi budaya (*cultural reform*) (Jimly Asshiddiqie, 2001 : hal. 7). Berkaitan dengan itu mengenai eksistensi hukum Islam yang sejak dulu dipahami sebagai bagian yang tidak terpisahkan dari kesadaran masyarakat Indonesia mengenai hukum dan keadilan yang memang jelas keberadaan atau eksistensinya dalam kerangka hukum nasional, lebih-lebih secara instrumental banyak ketentuan perundang-undangan Indonesia yang telah mengadopsi berbagai materi hukum Islam ke dalam pengertian hukum nasional, maka perlu dikembangkan eksistensi hukum Islam itu yang diakui sebagai bagian dari sistem hukum nasional.

Dari sinilah dapat ditarik suatu pokok permasalahan: “Apakah Pengembangan Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional di Era reformasi ini mendapatkan Peluang Konstitusional ?”.

Dalam bidang politik hukum di Indonesia, menggunakan kebijakan Wawasan Sistem Hukum Nasional. Arti wawasan adalah pandangan. Sedangkan sistem adalah kumpulan dari komponen-komponen (sub-sub sistem) yang saling kait-mengkait secara utuh dan merupakan satu kesatuan. Sedangkan hukum nasional adalah sistem hukum yang berorientasi penuh pada aspirasi serta kepentingan bangsa serta mencerminkan cita-cita hukum, tujuan dan fungsi hukum, serta ciri dan tujuan kehidupan berbangsa dan bernegara Indonesia.

Dalam Sistem Hukum Nasional, hukum Islam merupakan

bagian (sub sistem) dari hukum nasional itu, di samping hukum Adat dan hukum Barat yang masih berlaku sepanjang belum ada penggantinya. Untuk itu tidak dikatakan Sistem Hukum Nasional kalau di dalamnya tidak terdapat hukum Islam. Suatu hal yang tidak dapat dipungkiri ialah, bahwa sebagian besar rakyat Indonesia terdiri dari pemeluk agama Islam. Dengan kenyataan ini tentu sangat diinginkan agar hukum Islam diberlakukan atas penduduk yang beragama Islam. Adapun sumbangan hukum Islam terhadap hukum nasional sudah nyata keberadaannya baik dilihat dari substansi hukum Islamnya, seperti ditetapkannya Undang-undang Peradilan Agama (UU. No. 7 Tahun 1899) maupun Kompilasi Hukum Islam (Inpres RI No. 1 Tahun 1991) yang berisi tentang hukum Islam positif dalam arti tertulis dalam bidang perkawinan, kewarisan dan perwakafan yang dibuat pegangan hakim agama dalam memutus perkara yang diajukan kepadanya. Di samping itu didukung oleh institusi (kelembagaan) hukum yang menegakkan substansi hukum Islam di atas seperti Peradilan Agama.

Adapun sumbangan hukum Islam bidang muamalah terhadap hukum nasional, khususnya hukum publik (seperti konsep KUHPidana) maupun privat yang telah terkodifikasi maupun terunifikasi dengan menyadari bahwa negeri kita terdiri pula dari penduduk yang beragama lain sesuai dengan semangat bermasyarakat, berbangsa dan bernegara dan kita ingin berhukum satu yaitu hukum nasional, maka hukum Islam dapat memberikan sumbangan prinsip-prinsip dasarnya saja, sedang pengembangan dan aplikasi dari prinsip-prinsip dasar tersebut diserahkan sepenuhnya pada penyelenggara negara. Karena itu, jalan terbaik yang dapat ditempuh ialah dengan cara mengusahakan secara ilmiah adanya transformasi norma-norma hukum Islam ke dalam hukum nasional, sepanjang sesuai dengan Pancasila dan Undangundang

Dasar 1945, tidak bertentangan dengan perundang-undangan yang berlaku, serta masih relevan dengan kebutuhan hukum yang khusus dari umat Islam (Ismail Saleh, 1001 : hal. 12).

Dari penjelasan di atas, maka terwujudlah refleksi potensi khasanah hukum Islam dalam pembinaan hukum nasional. Potensi berarti kekuatan, adapun pengertian khasanah hukum Islam adalah gudang hukum Islam dalam bentuk sumber ajaran, pemikiran, sejarah, jurisprudensi. Lembaga dan pranata-pranata sosial hukum Islam yang terus hidup tumbuh hingga dewasa ini. Khasanah ini menjadi kekuatan dalam pembinaan hukum nasional karena dalam dirinya terkandung kekuatan kompetitif dengan kekuatan lainnya dalam menciptakan khaira Ummah.

Potensi khasanah hukum Islam seperti diuraikan di atas sampai batas tertentu telah meresap dalam berbagai lembaga di Indonesia. Sejumlah kaidah hukum telah masuk dalam KUHPidana, dalam UU No, 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, PP. 28 Tahun 1977 tentang Perwakafan tanah Milik, UU No. 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama, Inpres No. 1 tahun 1991 tentang Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam.

Deregulasi dalam bidang perbankan telah membuka peluang berdirinya bank dengan sistem bagi hasil dan lahirlah Bank Muamalat Indonesia, Bank Perkreditan Rakyat Syari'ah, serta asuransi syari'ah yang kita kenal dengan takaful. Sejumlah kelembagaanpun diwarnai oleh jiwa syari'ah seperti lembaga pendidikan (meliputi jenjang pendidikan taman kanak-kanak hingga universitas, kesehatan (balai pengobatan dan rumah sakit), ekonomi (perbankan dan asuransi), sosial (panti yatim piatu dan jompo dan sebagainya) (Juhaya S. Praja, 1994 : hal. 5).

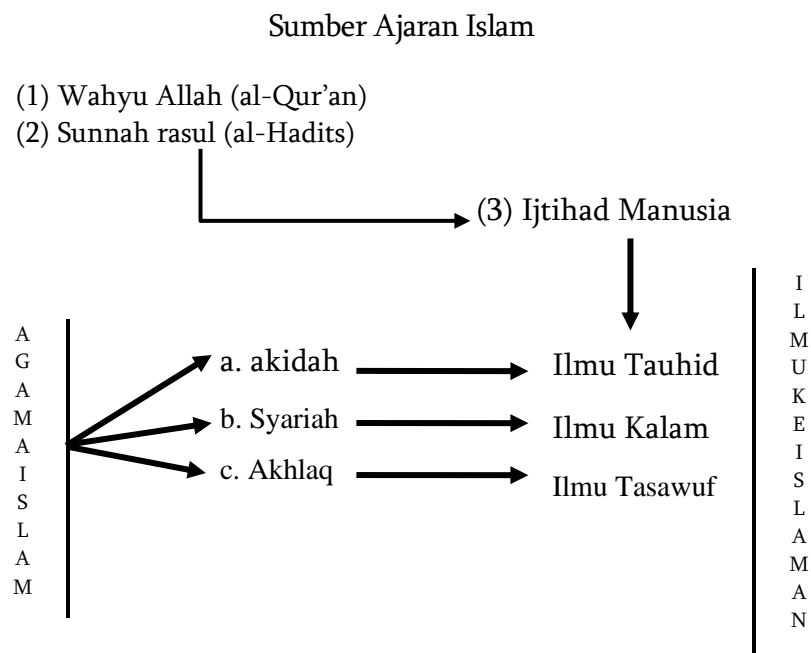
Dalam pembangunan sistem hukum nasional yang di

dalamnya termasuk hukum Islam, menurut Ismail Saleh ada 3 (tiga) dimensi pembangunan hukum nasional. Dimensi *pertama* adalah dimensi pemeliharaan yaitu dimensi untuk memelihara tatanan hukum yang ada walaupun ada yang sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan keadaan dan kebutuhan hukum bangsa Indonesia. Dimensi ini perlu ada untuk mencegah kekosongan hukum dan merupakan konsekuensi logis Pasal II Aturan Peralihan Undang-undang Dasar 1945. Dimensi *kedua* adalah dimensi pembaharuan yaitu dimensi yang merupakan usaha untuk lebih meningkatkan dan menyempurnakan pembangunan hukum nasional. Kebijakan yang dianut dalam dimensi ini adalah disamping pembentukan peraturan perundang-undangan yang baru, akan diusahakan penyempurnaan peraturan perundang-undangan yang ada sehingga sesuai dengan kebutuhan baru di bidang-bidang yang bersangkutan. Ini berarti “melengkapi apa yang belum ada dan menyempurnakan apa yang sudah ada”. Dimensi *ketiga* adalah dimensi penciptaan yaitu dimensi dinamika dan kreativitas. Dalam dimensi ini diciptakan suatu perangkat perundang-undangan baru, yang sebelumnya memang belum ada (M. Daud Ali, 1997 : hal. 7).

Dalam dimensi penciptaan atau disebut dimensi dinamika dan kreativitas memang sangat dimungkinkan dalam hukum Islam. Apabila dilacak dari sumber ajaran Islam, agama Islam dan beberapa ilmu keislaman ketiga komponen ini terdapat hubungan yang sangat terkait. Hubungan itu dapat dijelaskan sebagai berikut, bahwa sumber ajaran Islam itu ada 3 (tiga) yaitu (1) wahyu Allah (al-Qur'an), (2) Sunnah Rasuli (al-Hadits) dan (3) al-Ra'yu (ijtihad manusia). Adapun agama Islam di dalamnya mengandung 3 (tiga) akhlak. Al-ra'yu (ijtihad) manusia sebagai alai pengembangan dari dimensi Islam yang disebut “ilmu keislaman”. Dari dimensi akidah dikembangkan oleh ijtihad manusia menjadi ilmu keislaman, yaitu

ilmu tauhid, ilmu kalam (ushuluddin, teologi). Dari dimensi syari'ah dikembangkan oleh ijtihad manusia menjadi ilmu keislaman yaitu ilmu fikih yang didalamnya mengkaji ibadah dan muamalah. Dari dimensi akhlak dikembangkan oleh ijtihad manusia menjadi ilmu keislaman, yaitu ilmu tasawuf.

Adapun skema kerangka hubungan sumber ajaran Islam, agama Islam dan beberapa ilmu keislaman adalah sebagai berikut.

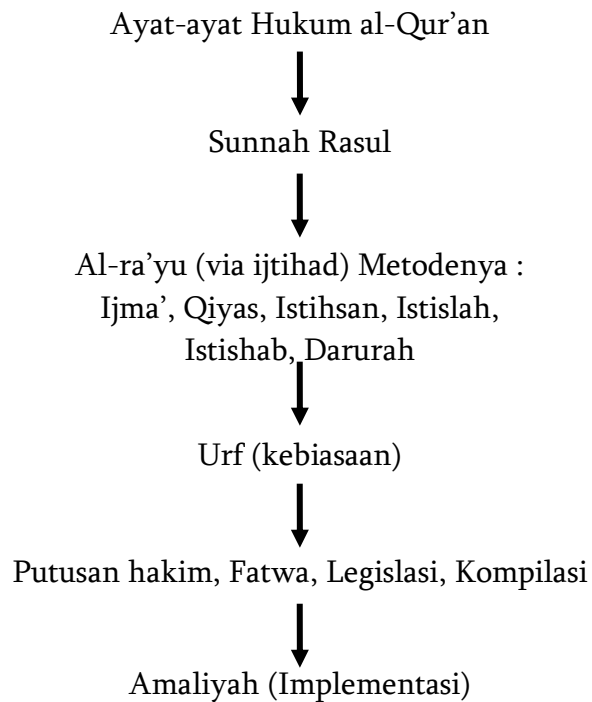


Dalam dimensi penciptaan, dimensi dinamika dan kreativitas itulah akal manusia yang memenuhi syarat-syarat tertentu diperbolehkan melakukan ijtihad untuk mengembangkan hukum Islam dalam bidang muamalah sosial sesuai tuntutan zaman. Untuk itu dalam struktur hukum Islam ada hukum Islam yang terdapat dalam al-Qur'an (ayat-ayat hukum), hukum Islam yang terdapat

dalam Sunnah Rasul baik Sunnah yang berfungsi penegas dan penguat hukum dalam al-Qur'an (*Muakkidah*), sebagai penafsir hukum yang umum (*ijmal*) yang telah ditetapkan dalam al-Qur'an (*mufassirah*) maupun sunnah yang menetapkan dan membentuk hukum yang tidak terdapat dalam al-Qur'an (*mutshiban*).

Disamping itu ada hukum Islam yang dikembangkan melalui *al-ra'yu* (via ijtihad) dengan metode *ijma'*, *qiyas*, *istihsan*, *istislah*, *istishab* dan *darurah*. Hukum Islam pun dapat mengakomodasi dari hukum adat selagi hukum adat itu tidak bertentangan dengan Islam dengan kaidah hukum yang dinyatakan "al-'adat muhakkamah". Demikianpun hukum Islam dapat dicipta melalui putusan hakim, Fatwa, Legislasi dan kompilasi sehingga hukum Islam itu terefleksi sampai amaliyah (aplikasi) setiap muslim.

Adapun struktur hukum Islam dapat dibuat skemanya sebagai berikut :



Dari penjelasan di atas, maka terdapat 2 (dua) istilah untuk menunjukkan hukum Islam, yaitu

1. syari'ah dan
2. fikih (pemahaman manusia via ijtihad dari syari'ah).

Keduanya dibedakan sebagai berikut : bahwa syari'ah adalah

1. hukum Allah yang terdapat dalam al-Qur'an dan as-Sunnah,
2. bersifat fundamental dan lebih luas menyangkut akidah dan akhlak,
3. ketetapan Allah dan ketentuan Sunnah Rasul yang berlaku abadi

sepanjang masa,

4. hanya satu dan menunjukkan kesatuan.

Adapun fikih adalah

1. terdapat dalam kitab-kitab fikih (pemahaman dan hasil perumusan manusia dari syari'ah),
2. bersifat instrumental (karena berupa tindakan hukum nyata),
3. karya manusia yang dapat berubah dan diubah dari masa di suatu tempat yang berbeda, dan
4. lebih banyak (seperti fikih madzhab) dan menunjukkan keanekaragaman dalam Islam.

Untuk itu hukum Islam di dalamnya terdapat 2 unsur, yaitu :

1. unsur stabil (*al-tsabat*), yaitu ajaran hukum dalam al-Qur'an, dan as-Sunnah yang disebut syari'ah sebagai landasan fikih,
2. unsur dinamis (*tathawwur*), yaitu terdapat dalam hukum dimana akal manusia berperan yang disebut sebagai fikih (hasil pemahaman dari syari'ah). Untuk itu fikih adalah hasil pemahaman manusia tentang hukum yang "Qur'ani".

Dari unsur yang ke dua inilah menjadikan hukum Islam itu dinamis dan elastis untuk menjawab perubahan zaman dalam bidang mu'amalah sosial dengan menggunakan via ijtihad seperti metode ijtihad yang telah dikemukakan di atas disamping menggunakan prinsip-prinsip hukum Islam. Adapun prinsip-prinsip hukum Islam yang dimaksud adalah seperti berikut :

1. Prinsip hukum dasar dari mu'amalah adalah *ibahah* (diperbolehkan) selama tidak dilarang oleh hukum Islam,
2. Prinsip *tahqieq al-manath*, yaitu penentuan hukum sesuai yang

dimaksud al-Qur'an dengan melacak makna atau *illatnya* (*ma'qulatul makna*),

3. Prinsip *istihsan*, yaitu cara penentuan hukum dengan jalan menyimpang dari ketentuan yang ada demi keadilan dan kepentingan sosial, dan
4. Prinsip *takwil*, yaitu memalingkan arti suatu redaksi dari yang hakiki (yang mudah dipahami) kepada arti yang *majazi*.

Di era reformasi ini apakah pengembangan hukum Islam dalam sistem hukum nasional mendapatkan peluang konstitusional? Apabila dikaitkan dengan Otonomi Daerah dimungkinkan adanya desentralisasi sistem hukum. Undang-undang No. 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah Pasal 7 ayat (1) menyatakan "Kekuasaan peradilan termasuk urusan yang ditentukan sebagai kewenangan pemerintahan pusat. Masalahnya, apakah yang dimaksud dengan peradilan itu mencakup pula substansi hukum yang dijadikan pegangan dalam proses peradilan. Jika kekuasaan peradilan dipahami dalam pengertian institusi peradilan yang terstruktur mulai dari peradilan tingkat pertama sampai ke tingkat Mahkamah Agung, maka pembinaan administrasinya dan pengelolaan sistem peradilannya tentu tidak dapat disentralisasikan, karena kekuasaan peradilan itu, sesuai ketentuan UUD 1945, berpuncak pada Mahkamah Agung yang mandiri. Akan tetapi, dalam hubungannya dengan materi hukum dan budaya hukum sebagai dua komponen penting dalam sistem hukum nasional, tidak ada ketentuan yang menegaskan keharusan untuk diseragamkan diseluruh wilayah hukum Republik Indonesia (Jimly Asshiddiqie, 2001 : hal. 9-10).

Dalam Pasal 18 ayat (5) Perubahan kedua UUD 1945 dinyatakan: "Pemerintahan daerah menjalankan otonomi seluas-

luasnya, kecuali urusan pemerintahan yang oleh undang-undang ditentukan sebagai urusan pemerintah pusat”. Dalam ayat (6) dinyatakan pula: “Pemerintahan daerah berhak menetapkan peraturan daerah dan peraturan-peraturan lain untuk melaksanakan otonomi dan tugas pembantuan”. Bahkan dalam Pasal 18B Ayat (1) dinyatakan pula: “Negara mengakui dan menghormati satuan-satuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa yang diatur dengan undang-undang”. Dalam Ayat (2) dinyatakan: “Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat serta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip negara kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang”.

Dari landasan yuridis konstitusional tersebut di atas artinya bahwa UUD 1945 mengakui dan menghormati pluralisme (kemajemukan) hukum dalam masyarakat. Meskipun sistem peradilan nasional bersifat terstruktur dalam kerangka sistem hukum nasional, materi hukum yang dijadikan pegangan oleh para hakim dapat dikembangkan secara beragam. Bahkan secara historis, sistem hukum nasional Indonesia seperti dikenal sejak lama memang bersumber dari berbagai sub sistem hukum, yaitu sistem hukum Barat, sistem hukum adat, dan sistem hukum Islam, ditambah dengan praktek-praktek yang dipengaruhi oleh berbagai perkembangan hukum nasional sejak kemerdekaan dan perkembangan-perkembangan yang diakibatkan oleh pengaruh pergaulan bangsa Indonesia dengan tradisi hukum dari dunia internasional (Jimly Asshiddiqie, 2001 : hal. 10).

Lebih lanjut pengembangan hukum Islam dalam sistem hukum nasional dapat juga mendapat peluang konstitusional sebagai penerimaan negara. Dalam Pasal 2 Tap MPR No. III/MPR/2000

tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Perundang-undangan, disebutkan adanya tata urutan yang mencakup UUD, Ketetapan MPR, Undang-undang, Perpu, Peraturan Pemerintah, Keputusan Presiden dan Peraturan Daerah. Dalam Pasal 2 Ayat (7) Ketetapan MPR tersebut ditegaskan bahwa Peraturan Daerah merupakan peraturan untuk melaksanakan aturan hukum di atasnya, dan menampung kondisi khusus dari aturan yang bersangkutan.

Memang benar berdasarkan prinsip "*lex superiors derogat lex infirioe*" maka secara hirarkis peraturan perundang-undangan yang tingkatannya di bawah tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang tingkatannya lebih tinggi. Akan tetapi, dalam hukum juga berlaku prinsip "*lex specalis derogat lex generalis*" yang berarti bahwa peraturan yang khusus dapat mengesampingkan berlakunya suatu peraturan yang bersifat umum. Karena itu, meskipun sudah ada peraturan yang tingkatannya lebih tinggi mengatur suatu hal, tetapi jika misalnya kondisi khusus Daerah Istimewa Aceh menghendaki ketentuan yang khusus dan berbeda, maka kekhususan itu dapat ditampung pengaturannya dalam bentuk Peraturan Daerah. Peraturan Daerah itu sendiri untuk Daerah Propinsi dibuat oleh DPRD bersama Gubernur, sedangkan untuk Daerah Kabupaten / Kota dibuat oleh DPRD setempat bersama Bupati / Walikota. Bahkan, termasuk dalam pengertian Peraturan Daerah itu adalah Peraturan Desa atau yang setingkat yang dapat dibuat oleh Badan Perwakilan Desa (BPD) atau yang setingkat menurut tata cara pembuatan Peraturan Desa atau yang setingkat yang diatur dalam Peraturan Daerah Kabupaten / Kota yang bersangkutan.

Demikianlah beberapa contoh yang dapat diperbincangkan yang berkenaan dengan peluang konstitusional dalam pengembang-

an hukum Islam di era reformasi ini terhadap pengertian kita mengenai hukum Islam yang dapat dituangkan dalam bentuk Peraturan Daerah itu. Dengan demikian di era reformasi ini terbuka peluang yang luas bagi sistem hukum Islam untuk memperkaya khasanah tradisi hukum di Indonesia. Kita dapat melakukan langkah-langkah pembaruan dan bahkan pembentukan hukum baru yang bersifat mengadopsi tradisi sistem hukum Islam untuk dijadikan norma hukum positif dalam sistem hukum nasional.

Terdapat peluang konstitusional pengembangan hukum Islam di Indonesia. Apa langkah awal yang dapat dilakukan dalam upaya membumikan hukum Islam dalam sistem hukum nasional, atau dengan kata lain bagaimana hukum Islam itu benar-benar digunakan untuk mengatur masyarakat.

Kalau ditinjau cara bekerja/ operasionalisasi/ fungsionalisasi hukum Islam sebagai alat “amar ma’ruf nahi mungkar” yang melayani kepentingan ummat dapat dicapai melalui 3 (tiga) tahap, yaitu :

1. Tahap formulasi (tahap pembuatan)
2. Tahap aplikasi (tahap penerapan) dan
3. Tahap eksekusi (tahap pelaksanaan)

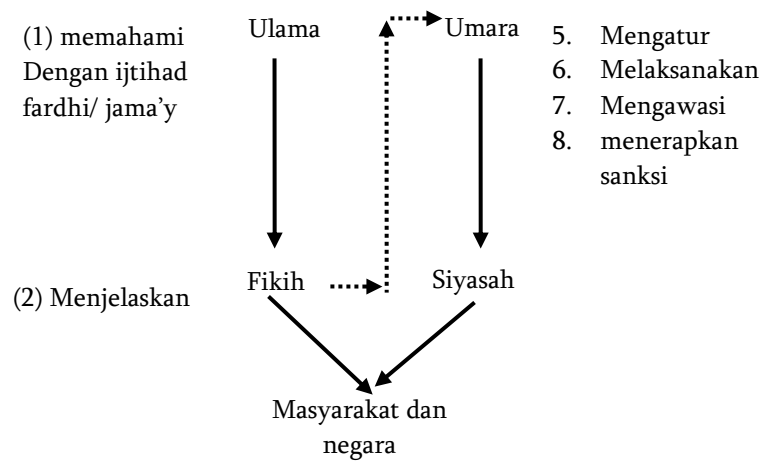
Tahapan itu merupakan suatu kesatuan yang tidak dapat dipisah-pisahkan dalam upaya merealisasikan hukum Islam dalam konteks apabila hukum Islam itu dalam pelaksanaannya membutuhkan bantuan kekuasaan dalam arti hukum Islam itu benar-benar dapat diterapkan dalam suatu kehidupan bermasyarakat dan bernegara.

Berkaitan dengan itu Rasulullah SAW. bersabda : “Dua kelompok dari manusia, apabila (dua kelompok) itu baik, maka

(menjadi) baiklah seluruh manusia, dan apabila (dua kelompok) itu rusak, maka (menjadi) rusaklah seluruh manusia, (siapa dua kelompok itu ?) yaitu, “Ulama dan Umara”.

Hadits di atas mengisyaratkan supaya terjalin kerjasama antara Ulama dengan Umara untuk mencapai kemaslahatan bermasyarakat dan bernegara dengan menjalankan fungsi masing-masing, akan tetapi peran masing-masing itu tidak dapat dipisahkan satu sama lainnya. Untuk lebih mudahnya di bawah ini dipaparkan skema metodologi prinsip membumikan hukum Islam dalam konteks bermasyarakat dan bernegara.

Membumikan Hukum Islam



Sumber: Dr. H. Ahmad Sukardja, SH.MA. bahan kuliah Ayat dan Hadits hukum mahasiswa S-2 Program Studi Hukum dan Ilmu Pengetahuan Islam, Universitas Indonesia, tahun 1995.

Dari skema di atas dapat dijelaskan fungsi yang dimiliki ulama yaitu, (1) Memahami, dengan jalan ijtihad baik secara *fardhi*

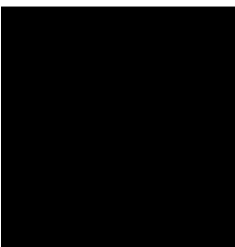
(perorangan) maupun secara *jama'y* (kolektif), dan (2) Menjelaskan, baik tertulis maupun lisan kepada masyarakat secara langsung dan atau kepada umara (pemerintah).

Pemahaman ulama dari hasil ijtihad itu disebut Fikih yang dapat disumbangkan kepada umara' (pemerintah) sebagai bahan *siyasa'h* (kebijakan) dalam menjalankan fungsi : (1) Mengatur, (2) melaksanakan, (3) mengawasi, dan (4) menerapkan sanksi hukum bagi yang melanggar hukum dalam kehidupan bermasyarakat dan berbangsa.

Peran hukum Islam di tengah rapuhnya hukum Indonesia, mendapat peluang konstitusional dalam upaya pengembangan hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional. Ini dapat dilihat bahwa posisi hukum Islam adalah sebagai bagian dari sistem hukum Nasional, disamping terdapat potensi khasanah hukum Islam dalam Pembinaan Sistem Hukum Nasional. Pengembangan hukum Islam dalam mualamah sosial di Indonesia memungkinkan dapat dikembangkan secara kontekstual dengan mempertimbangkan keadaan sosial budaya setempat dengan menggunakan *al-ra'yu* (via *ijtihad*). Di samping itu, bahwa pengembangan hukum Islam secara implisit mendapat jaminan konstitusional baik dalam perubahan Undang-Undang Dasar 1945, Ketetapan MPR No. III/ MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Perundang-undangan, serta Undang-undang No. 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah. Prinsip membumikan hukum Islam di Indonesia apabila hukum Islam itu dalam pelaksanaannya membutuhkan bantuan kekuasaan, maka bisa melalui 2 (dua) jalur, yaitu jalur ulama' yang berperan untuk memahami baik dengan *ijtihad fardhi* maupun *jama'y* dan menjelaskan hasil pemahaman itu untuk disumbangkan kepada umara' (pemerintah) yang berperan sebagai pengatur,

melaksanakan, mengawasi dan menerapkan sanksi dalam melakukan kebijakan (siyasah) dalam mengatur kehidupan politik yaitu bermasyarakat dan bernegara.

Karena itu dapat dikatakan bahwa eksistensi hukum Islam dalam kerangka Sistem Hukum Nasional Indonesia sangat kuat kedudukannya, baik secara filosofis, sosiologis, politis, maupun juridis. Meluasnya kesadaran mengenai reformasi hukum nasional dewasa ini justru memberikan peluang yang makin luas bagi Sistem Hukum Islam untuk berkembang makin luas dalam upaya memberikan sumbangan terhadap perwujudan cita-cita menegakkan supremasi sistem hukum sesuai amanat reformasi.



PROBLEMATIKA FUNGSIONAL HUKUM ISLAM DI NEGARA PANCASILA^{*)}

PENDAHULUAN

Hukum Islam merupakan bagian dari ajaran Islam di samping aqidah dan akhlaq. Setiap muslim dituntut untuk komitmen mentaati dan menegakkan ajaran Islam termasuk didalamnya aspek Islam. Al-Qur'an Surat Al-Baqoroh ayat 208 menegaskan: *“Hai orang-orang yang beriman, masuklah kamu kedalam Islam secara keseluruhannya, dan janganlah kamu turut langkah-langkah syaitan, sesungguhnya syaitan itu musuh yang nyata bagimu”*. Ayat di atas mendisiplinkan semua perbuatan muslim dalam hidup dan kehiclupannya sesuai dengan AI-Islam, baik perbuatan yang

^{*)} Bahan diedit kembali

menyangkut bidang budaya, ekonomi, politik maupun hukum.

Hukum Islam (baca Fiqh) baik secara teoritis maupun praktis adalah hukum yang hidup dan defacto berlaku di kalangan umat Islam. Bahkan undang-undang hukum perdata maupun hukum pidana yang timbul dan tumbuh bersamaan dengan revolusi Perancis pada abad abad ke-18 itu adalah diilhami oleh fiqh pada madzab Maliki (Semesta: 1985 hal. 5). Untuk itu tepat sekali keputusan Seminar Hukum Internasional pada tahun 1938 dan tahun 1948 di Den Haag, memutuskan: bahwa Syariat Islam adalah merupakan hukum yang hidup dan selalu relevan dengan perkembangan masyarakat, sebagai satu-satunya hukum yang mandiri, tanpa mengambil dari sumber-sumber lain, bahkan dia itu sendiri merupakan sumber hukum. Oleh karena itu direkomendasikan kepada setiap ahli hukum haruslah menjadikan hukum Islam ini sebagai studi komperatif tentang hukum. Untuk itu hukum Islam (fiqh) yang pokok-pokok hendaknya bersifat *AMMAH* sesuai misi (risalah) Islam itu sendiri yang *KAFFATAN LINNAS*, adalah Universal dan selalu cocok dengan keadaan. Sehingga apapun yang terjadi Hukum Islam (fiqh) mampu memecahkannya (Semesta : 1985. hal. 5)

Penjelasan di atas masih sekitar dalam konstek kajian perspektif normatif, berbeda halnya dalam konstek kajian perspektif empirik, dimana hukum Islam berhadapan dengan berbagai kepentingan dalam realitas sosial di Indonesia. Hal ini bisa dilihat bahwa masalah politik kenegaraan merupakan faktor penting dalam kajian hukum Islam. Sekaligus juga membuktikan adanya pengaruh dinamika kekuasaan politik, terhadap perkembangan hukum Islam di Indonesia (Republika, 23 November 1993, hal. 8).

Untuk itu perlu dikaji hukum Islam dalam problema

fungsionalisasinya, artinya bagaimana fungsionalisasi/ bekerjanya/ proses penerapan hukum Islam dalam konteks Indonesia sebagai negara hukum berdasarkan Pancasila. Indonesia sebagai negara hukum, dalam politik pembangunan hukum nasionalnya meliputi kelompok kegiatan pembaharuan hukum dan peningkatan kesadaran hukum masyarakat.

Sebagaimana tema di atas tentang Problema Fungsionalisasi Hukum Islam di Negara Pancasila, maka dapat dijelaskan tentang masalahnya. Fungsionalisasi hukum Islam dapat dikaji melalui tiga tahap, yaitu :

1. Tahap formulasi atau tahap pembuatan.
2. Tahap aplikasi atau tahap penerapan
3. Tahap eksekusi atau tahap pelaksanaan.

1. TAHAP FORMULASI ATAU TAHAP PEMBUATAN.

Salah satu sifat hukum modern pada umumnya adalah tertulis dengan tujuan demi kepastian hukum, sehingga hukum itu dapat dikodifikasi dan unifikasi. Dengan demikian masyarakat sebagai basis beroperasinya hukum itu mudah untuk mengetahui dan memahami bahkan dituntut berupaya mentaati dan menegakkannya.

Untuk kepentingan yuridis formal, maka hukum itu diciptakan melalui proses pembuatan oleh lembaga yang resmi yaitu Badan Perwakilan Rakyat.

Dalam perjalanan sejarah hukum Islam, sedikitnya ada empat macam produk pemikiran hukum Islam yang kita kenal, yaitu kitab-kitab fiqh, fatwa-fatwa ulama, keputusan-keputusan Pengadilan Agama dan peraturan perundangan di negeri Muslim. Masing-

masing produk penilaian hukum itu mempunyai ciri khasnya sendiri yang karenanya memerlukan perhatian sendiri pula (Mimbar Hukum Nomor 3 Tahun 1991).

Jenis produk pemikiran hukum peraturan perundang-undangan hukum Islam bersifat mengikat dan bahkan daya ikatnya lebih luas. Orang yang terlibat didalam perumusannya juga tidak terbatas pada para fuqoha atau ulama, tetapi juga para politisi dan cendekiawan lainnya.

Pada tahap formulasi atau pembuatan hukum Islam dalam konteks sosial politik Indonesia masa kini menurut Denny J.A. selalu mengundang polemik. Polemik itu tak sekedar berputar pada perkara teknis yuridis belaka, ia menyentuh perkara politik yang peka, setidaknya-tidaknya ada dua persoalan yang menjadi penyebab (Pesantren 1990, hal. 3).

Pertama, Hukum Islam itu berada pada titik tengah antara paradigma agama dan paradigma negara. Sebagai bagian dari paradigma agama Islam, penerapan hukum Islam menjadi misi agama. Ia menjadi bagian dari usaha operasionalisasi totalitas Islam dalam kenyataan empiris. Karena diyakini sabagai wahyu, tidak hanya hukum Islam, tetapi seluruh perangkat keagamaan Islam itu setahap diusahakan mengejawantahan dalam realitas kongkrit. Operasionalisasi prinsip keagamaan, dalam agama manapun menjadi semacam tugas suci.

Namun pada saat yang sama, hukum Islampun menjadi bagian dari paradigma negara yang mempunyai sistemnya sendiri. Dalam zaman modern, negara berada dalam konteks pluralitas. Legitimasi negara berada pada komitmen atas pluralitas itu sendiri. Akibatnya, untuk mempertahankan pluralitas itu negara terpaksa mereduksi tidak hanya hukum Islam, tetapi juga perangkat keislaman lainnya.

Hal ini dilakukan pertama-tama untuk membuat kelompok non Islam tetap mengidentifikasi dirinya dengan negara. Membuat penganut lain menjadi aman, berarti negara harus berdiri netral, tidak berpihak kesalah satu agama.

Dengan demikian, persoalan hukum Islam menjadi rumit karena hukum Islam itu berada di daerah agama dan negara sekaligus. Ia berada dalam lingkaran menarik prinsip agama dan prinsip negara yang berlangsung sejak lama. Di zaman ini, solusi dari tarik menarik ini telah kita ketahui, yaitu sektor publik diurus oleh negara dan sektor privat diberikan kepada agama.

Kedua, Hukum Islam pun berada dititik tengah ketegangan antar agama itu sendiri. Dalam kondisi masyarakat yang agamanya plural, pemekaran agama yang satu dapat menjadi ancaman bagi agama lainnya. Legislasasi hukum agama yang satu, dapat menimbulkan keterasingan dan kecemburuan agama lainnya.

Untuk menjaga komitmen pada pluralitas agama itu, sekali lagi hukum Islam direduksi sampai pada tingkat yang membuat penganut agama lain merasa tidak terancam. Sebagaimana penganut agama Islam tidak ingin merasa terancam eksistensinya, penganut agama lain pun mempunyai kepentingan yang sama.

Itulah salah satu problem fungsionalisasi hukum Islam pada tahap formulasi pada titik tengah antara paradigma agama dan paradigma negara di satu sisi dan titik tengah ketegangan antar agama sendiri di sisi lain.

Menurut Jimly Asshiddiqie bahwa kebijakan pembaharuan dan pembangunan hukum Islam melalui jalan perundang-undangan (legislasi) pada tahap formulasi ini tidaklah mudah. Karena, usaha ini mau tidak mau harus melibatkan pembahasan politik melalui Dewan

Perwakilan Rakyat yang tidak semuanya anggotanya merupakan pendukung sistem hukum Islam (Pesantren, 1990, hal. 13).

Di samping itu menurutnya ada pula kendala lain yang mempersulit usaha legislasi hukum Islam pada tahap formulasi ini, yaitu kendala yang bersifat kultural. Secara historis, pada mulanya, hukum yang berlaku di Indonesia adalah hukum Islam dengan adat istiadat ditundukkan kedalamnya. Setelah Belanda datang di Indonesia sistem hukum Eropa kemudian diperkenalkan, sehingga akhirnya ada dualisme sistem hukum yang saling berhadapan, yaitu: Sistem hukum Islam versus sistem hukum Belanda. Kemudian berkat bantuan para orientalist, pemerintah Hindia Belanda berhasil mengangkat kedudukan adat istiadat lokal masyarakat yang kemudian diidentifikasi sebagai sistem hukum Adat dengan memperhadapkan dan mempertentangkannya dengan sistem hukum Islam, sambil semakin mengukuhkan kedudukan sistem hukum Belanda sendiri dalam politik. Sehingga hirarki sistem hukum di zaman Hindia Belanda terdiri dari hukum Belanda pada kelas pertama, hukum Adat kelas dua dan hukum Islam kelas tiga. Akibatnya hukum Islam selalu diidentifikasi dalam posisi yang berlawanan dengan hukum Adat dan hukum Barat. Setelah Indonesia merdeka, kedua warisan hukum yang terakhir itulah yang justru diterjemahkan menjadi hukum nasional sehingga kedudukan kultural hukum Islam tetap kelas tiga karena menjadi marginal dalam konteks sistem hukum Nasional.

2. TAHAP APLIKASI ATAU TAHAP PENERAPAN.

Hukum Islam itu bisa didekati dua pendekatan, yaitu: hukum yang tertulis (*Law in book*) di satu pihak dan hukum yang benar-benar dipraktekkan atau dilaksanakan (*Law in action*) di pihak lain.

Untuk pendekatan yang terakhir itu membutuhkan perangkat pendukung untuk menciptakan bagaimana hukum itu benar-benar menjadi kenyataan sesuai yang dikehendaki oleh hukum Islam. Atau dengan kata lain bahwa hukum Islam itu menjadi kenyataan apabila ditegakkan oleh subsistem-subsistem pendukungnya, yaitu: Lembaga Hukum Islam dan masyarakat yang menjadi basis operasionalisasi hukum Islam itu.

Suatu kelembagaan disebut lembaga hukum Islam bila memiliki indikator-indikator sebagai berikut, yaitu : Adanya hukum Islam, adanya pihak yang konsen terhadapnya, adanya tradisi yang mengikat, terjadinya proses transformasi hukum serta adanya tujuan tertentu oleh wadah dimana keempat indikator tadi berinteraksi (Pesantren, 1990, hal. 40).

Pada tahap aplikasi atau penerapan hukum Islam itu ada problema yang mengiringinya yang bersifat internal dari pendukung sistem hukum Islam itu sendiri, yaitu : mereka beranggapan bahwa hukum Islam itu merupakan sistem hukum yang memang memerlukan kerangka dalam konteks hukum Nasional di satu pihak dan mereka yang masih beranggapan bahwa hukum Islam itu sudah merupakan sistem hukum yang formal dan karenanya tidak perlu diperkembangkan lagi dengan memasukkan kondisi-kondisi dan persyaratan-persyaratan baru sebagai bahan pertimbangan dalam mengidentifikasi mengenai sistem hukum Islam itu (Pesantren, 1990, hal. 14).

Pembahasan di atas kalau dikaji dari aplikasi melalui kelembagaan, tetapi kalau dikaji dari substansi hukum Islam sendiri yang digunakan sebagai alat pengatur dalam konteks ke Indonesiaan melalui Pengadilan Agama sebelum adanya Kompilasi Hukum Islam (Inpres RI No. 1 Tahun 1991) adalah menggunakan fiqh. Dengan

penggunaan fiqh oleh Pengadilan Agama dalam memutus sengketa maka banyak terjadi disparitas dalam hukum Islam. Mengapa timbul disparitas dalam keputusan hakim agama dengan berpedoman pada fiqh, ini dapat dijelaskan alasan-alasannya.

Menurut M. Atho Mudzhar, Fiqh telah dipandang sebagai identik dengan hukum Islam (Undang-undang Islam - pen) dan wahyu, ketimbang sebagai produk pemikiran manusia dan sejarah. Fiqh telah dipandang sebagai ekspresi kesatuan hukum Islam yang universal ketimbang sebagai ekspresi keragaman yang partikular. Fiqh telah mewakili hukum dalam bentuk cita-cita ketimbang sebagai respons atau refleksi kenyataan yang ada secara realis. Fiqh juga telah memilih stabilitas ketimbang perubahan (Mimbar Hukum, 1991, hal. 26).

Untuk itu menurutnya perlu mendudukan sikap-sikap yang proporsional terhadap fiqh, yaitu sebagai berikut :

- a. Bahwa fiqh hanyalah salah satu dari beberapa bentuk produk pemikiran hukum Islam.
- b. Bahwa karena sifatnya sebagai produk pemikiran, maka fiqh sebenarnya tidak boleh resisten terhadap pemikiran baru yang muncul kemudian.
- c. Bahwa membiarkan fiqh sebagai kumpulan aturan yang tidak mempunyai batasan masa lalunya adalah sama dengan mengekalkan produk pemikiran manusia yang semestinya temporer.

Dengan adanya UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama sebagai fungsi pelayan hukum ummat dalam pranata hukum nasional dengan didukung hukum Islam substantif berupa Kompilasi Hukum Islam (Inpres RI No. 1 Tahun 1991) maka problema aplikasi

hukum Islam dapat diminimalkan sehingga dapat mencapai sasaran yang menjadi tujuan.

3. TAHAP EKSEKUSI ATAU PELAKSANAAN

Dalam surat al-Maidah ayat 3 dinyatakan : *"Pada hari ini telah Kusempurnakan untuk kamu agamamu, dan telah Ku-cukupkan kepadamu nikmat Ku dan telah Ku ridhoi Islam itu jadi agama bagimu"*.

Apa yang tersirat dalam ayat di atas bahwa al-Islam adalah agama yang *kamalah* dan *harokah* untuk *rahmatan lil alamiin*. Bagaimana setiap muslim untuk tetap berkomitmen pada al-Islam, bukan hanya sistem ibadah yang Islami, tetapi juga sistem muamalah yang Islami yang pelaksanaannya tergantung pada tingkat ketaqwaan dan Iman umat Islam sendiri.

Problema pada tingkat eksekusi atau pelaksanaan hukum Islam itu terletak pada anggapan dalam hukum Islam yang berlaku secara Juridis formal. Artinya hukum Islam itu ditaati apabila secara formal diundangkan. Sebetulnya tidaklah demikian sebab hukum Islam di Indonesia sekarang ini dibagi menjadi dua, yaitu Hukum Islam yang berlaku secara normatif dan hukum Islam yang berlaku secara yuridis formal. Yang pertama adalah semua kaedah hukum Islam baik mengenai ibadah maupun muamalah yang pelaksanaannya tergantung pada tingkat ketaqwaan dan iman ummat Islam sendiri. Yang memberikan sanksinya bukan negara tetapi hati nurani dan ummat Islam. Yang kedua adalah hukum Islam yang menurut perundang-undangan berlaku bagi ummat Islam Indonesia. Yang memberikan sanksi bukan hanya masyarakat Islam tetapi juga negara. Kedua macam hukum Islam itu berlaku di

Indonesia.

Kalau kita mengkaji obyek hukum Islam, maka banyak sekali cabangnya baik hukum perdata Islam, pidana Islam maupun hukum tata negara Islam dan lain sebagainya. Untuk operasionalnya tidak mungkin kita tonjolkan dengan label-label atau simbol-simbol Islam pada konteks negara Pancasila ini. Untuk mengantisipasi itu ada jalan keluarnya dalam membangun politik hukum Negara Indonesia.

Sekarang pemerintah telah mendirikan Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN). Salah satu tugas BPHN itu adalah membuat atau mempersiapkan rancangan hukum Nasional sebagai alat pembangunan.

Untuk jalan keluarnya sebagai alternatif merespon problema di atas ialah dari hukum positif Islam yang bersumber dari nilai-nilai agama Islam, kita tarik asas-asas yang kemudian dituangkan sejauh mungkin ke dalam hukum nasional. Dengan cara demikian maka pembudayaan hukum Islam tidak saja terjadi di bidang hukum perdata khususnya hukum keluarga, melainkan dapat juga di bidang-bidang lain dari pada hukum perdata, bahkan juga hukum pidana, hukum tata negara, hukum administrasi negara dan seterusnya. Dengan orientasi ini, maka hukum Islam akan benar-benar menjadi sumber hukum Nasional, disamping Pancasila, tanpa menumbuhkan anggapan-anggapan bahwa hukum Islam adalah kuno dan persatuan dan kesatuan bangsa dapat dipertahankan.

Alternatif inilah yang lebih ideal karena kita menarik nilai-nilai (*values*) untuk mendapatkan asas-asas yang kemudian kita rumuskan sebagai pengaturan (induktif) bagi semua warga negara atau kita menarik langsung nilai-nilai kehidupan dari al-Qur'an, kemudian kita jabarkan dalam asas dan pengaturan bagi semua

warga negara (deduktif).

Apabila ditinjau masalah pembudayaan hukum Islam dalam kaitannya dengan pembentukan hukum di masa yang akan datang serta ragam politik hukum yang akan mendasarinya serta suatu kerangka teori, dan apabila hal ini kita kaitkan dengan "struktur" suatu sistem hukum, maka menjadi relevan difahaminya teori tentang pertingkatan hukum (*Stufenbau des Rechts* - hierarchie hukum).

Teori pertingkatan hukum beranggapan bahwa berlakunya suatu hukum harus dapat dikembalikan kepada hukum yang lebih tinggi kedudukannya. Dengan demikian kita akan mendapatkan pertingkatan sebagai berikut:

Apabila teori pertingkatan hukum ini kita terapkan pada permasalahan hukum Islam sebagai sumber hukum nasional di masa yang akan datang, maka gambaran pertingkatan hukumnya adalah sebagai berikut :

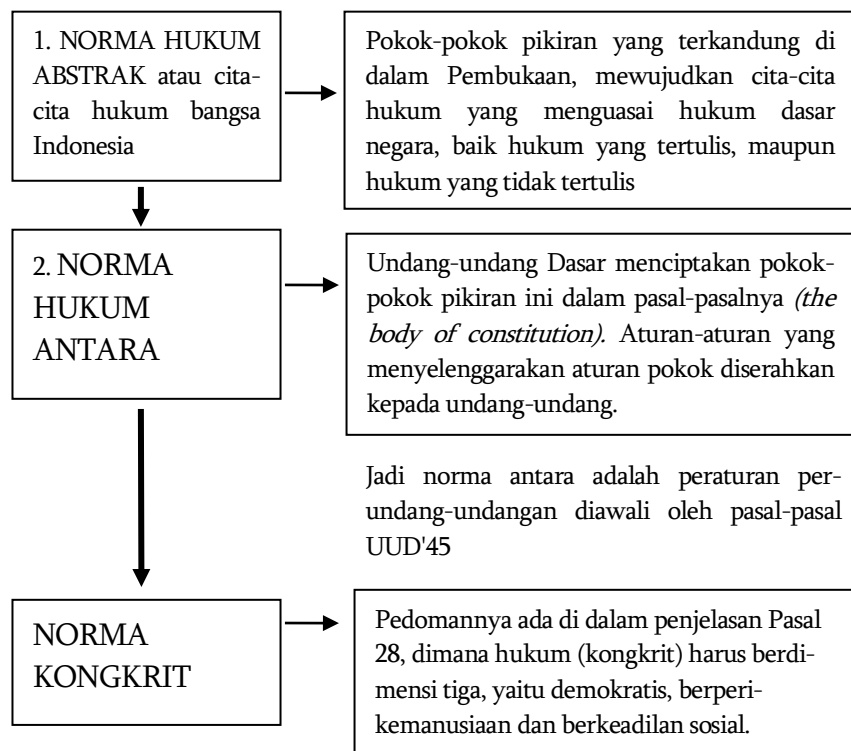
Secara ringkas dapat kita rumuskan sebagai berikut

- a. Ada cita-cita hukum (*Rechtsidee*) yang merupakan norma yang abstrak;
- b. Ada norma antara (*tussen-norm, generelle norm, law in books*) yang dipakai sebagai perantara untuk mencapai cita-cita hukum;
- c. Ada norma kongkrit (*concrete norm*) yang dinikmati orang sebagai hasil penerapan norma antara atau penegakannya di pengadilan.

Apabila teori pertingkatan hukum ini kita terapkan pada UUD 1945, di dalam Penjelasan, maka kita peroleh gambaran sebagai berikut :

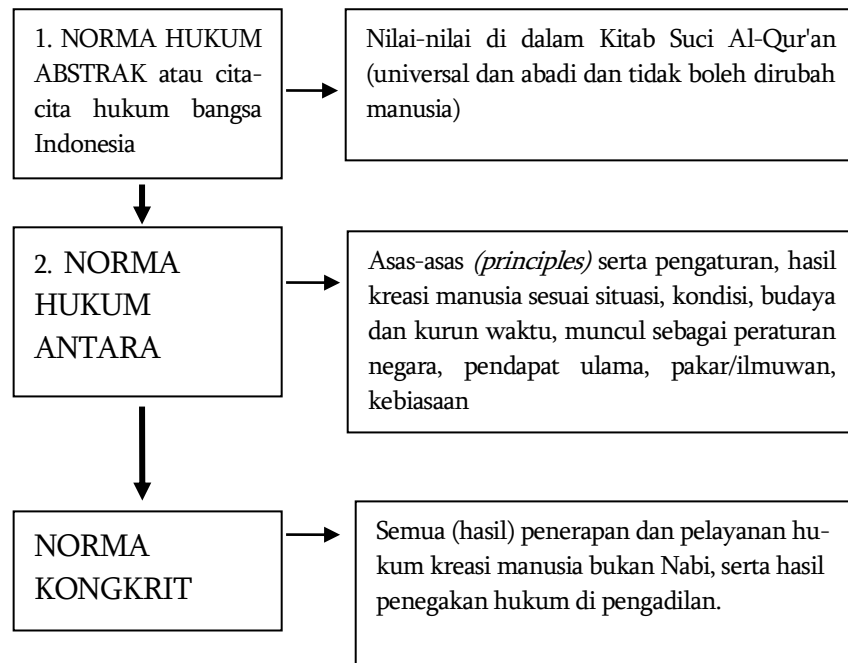
Pokok-pokok pikiran yang terkandung didalam Pembukaan, mewujudkan cita-cita hukum yang menguasai hukum dasar negara, baik hukum yang tertulis, maupun hukum yang tidak tertulis.

Undang-undang Dasar menciptakan pokok-pokok pikiran ini dalam pasal-pasal nya (*the body of the constitution*). Aturan-aturan yang menyelenggarakan aturan pokok diserahkan kepada undang-undang.



Apabila teori pertingkatan hukum ini kita terapkan pada permasalahan hukum Islam sebagai sumber hukum nasional di masa yang akan datang, maka gambaran pertingkatan hukumnya adalah

sebagai berikut :



Secara ringkas dapat kita rumuskan sebagai berikut

- a. Nilai-nilai Islam;
- b. Asas-asas dan penerapannya ke dalam hukum nasional ;
- c. Terapannya di dalam hukum positif serta penegakannya.
(Mimbar Hukum, 1991 : 7)

PENUTUP

Demikian problematika fungsionalisasi hukum Islam di negara Pancasila sebagai bahan masukan renungan untuk tercipta, integrasi nasional. Amiiin.

PENGARUH
KONSEPSI NEGARA HUKUM DALAM
KEBIJAKAN HUKUM
DI BIDANG PERADILAN AGAMA DI
INDONESIA

A. Pendahuluan

Sebagai konsekuensi logis yang mengatasmamakan negara berdasarkan hukum, maka jati dirinya harus ditopang dan berdasar : *Pertama*, perlindungan Hak Asasi Manusia terhadap warga negara; *Kedua*, demokratis dalam penyelenggaraan pemerintahan dan *ketiga*, berdasarkan aturan hukum yang telah disepakati bersama untuk mengatur kehidupan bernegara dan berbangsa.

Di dalam negara yang berdasarkan hukum, hukum itu berlaku kalau didukung oleh tiga tiang utama, yaitu (1) Lembaga atau penegak hukum yang dapat diandalkan, (2) Peraturan hukum yang jelas, dan (3) kesadaran hukum masyarakat.⁴⁰ Ketiga tiang utama itu merupakan satu sistem yang saling kait mengkait dan tidak dapat dipisahkan antara bagian satu dengan lainnya. Dengan kata lain kebijakan pembangunan hukum nasional tidak dapat dipisahkan antara tiga komponen yaitu : *pertama* materi hukum, *kedua* aparat hukum serta sarana dan prasarana hukum, serta *ketiga* kesadaran dan ketaatan hukum masyarakat.

Sesuai hasil perubahan keempat UUD 1945 Pasal 1 Ayat (3) ditegaskan bahwa “Negara Indonesia adalah negara hukum”. Hukum hendaknya dipahami sebagai sistem, apalagi, negara hendak dipahami sebagai satu konsep hukum, yaitu sebagai negara hukum. Dalam hukum sebagai satu kesatuan sistem terdapat (1) elemen kelembagaan (*Elemen Institusional*), (2) elemen kaidah aturan (*elemen instrumental*), dan (3) elemen perilaku para subyek hukum yang menyangang hak dan kewajiban yang ditentukan oleh norma aturan itu (*elemen subyektif dan kultural*). Ketiga elemen sistem hukum itu mencakup (a) kegiatan pembuatan hukum (*law making*), (b) kegiatan pelaksanaan atau penerapan hukum (*law administering*), dan (c) kegiatan peradilan atas pelanggaran hukum (*law adjudicating*). Biasanya kegiatan terakhir lazim juga disebut sebagai kegiatan penegakan hukum dalam arti sempit (*law enforcement*), (d) pemasyarakatan dan pendidikan hukum (*law socialization and law education*) dalam arti seluas-luasnya yang juga

⁴⁰ Mohammad Daud Ali, “*Hukum Islam : Peradilan Agama dan Masalahnya*”, di dalam Juhaya S. Praja (ed), *Hukum Islam diIndonesia: Pemikiran dan Praktek*, Cet.1, (Bandung: Remaja Rosdakarya, 1991), hal.78.

berkaitan dengan (e) pengelolaan informasi hukum (*law information management*) sebagai kegiatan penunjang.⁴¹

Dari latar belakang tersebut di atas dari judul: "Pengaruh Konsepsi Negara Hukum dalam Kebijakan Hukum di Bidang Peradilan di Indonesia" yang secara umum itu penulis mengangkat permasalahan secara khusus, yaitu mengenai: Bagaimana pengaruh konsepsi negara hukum dalam kebijakan hukum di bidang Peradilan Agama di Indonesia? Untuk itu, dari judul di atas penulis membagi variabel-variabel yang merupakan jawaban dan pembahasan dari permasalahan yang diangkat di atas, yaitu mengenai: Konsepsi Negara Hukum, Peradilan Agama di Indonesia, dan Pengaruh Konsepsi Negara Hukum dalam Kebijakan Hukum di Bidang Peradilan Agama di Indonesia.

B. Konsepsi Negara Hukum

Ide negara hukum, selain terkait dengan konsep *rechtsstaat* dan *the rule of law*, juga terkait dengan konsep *monocracy* yang berasal dari perkataan *nomos* yang berarti norma dan *cratos* adalah kekuasaan. Yang dibayangkan sebagai faktor penentu dalam penyelenggaraan keluasaan adalah norma atau hukum. Karena itu istilah monokrasi itu berkaitan erat dengan ide kedaulatan hukum atau prinsip hukum sebagai kekuasaan tertinggi.

Menurut Julius Stahl, konsep negara hukum yang disebutnya dengan istilah *rechtsstaat* itu mencakup empat elemen penting, yaitu:

1. Perlindungan Hak Asasi Manusia;

⁴¹ Jimmly asshidiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Cet. 2 (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006), hal.379-380.

2. Pembagian Kekuasaan;
3. Pemerintahan berdasarkan undang-undang;
4. Peradilan Tata Usaha Negara.

Sedangkan A.V.Dicey menguraikan adanya tiga ciri penting dalam setiap negara hukum yang disebutnya dengan istilah “*The Rule of Law*”, yaitu:

1. *Supremacy of Law*;
2. *Equality before the Law*;
3. *Due Process of Law*

Prinsip-prinsip yang dianggap ciri penting negara hukum menurut “*The International Commission of Jurists*” itu adalah:

1. Negara harus tunduk pada hukum;
2. Pemerintah menghormati hak-hak individu;
3. Peradilan yang bebas dan tidak memihak.⁴²

Terdapat dua belas prinsip pokok negara hukum (*Rechtsstaat*) yang berlaku di zaman sekarang. Kedua belas prinsip pokok itu merupakan pilar-pilar utama yang menyangga berdiri tegaknya suatu negara modern sehingga dapat disebut sebagai negara hukum (*The Rule of Law*, ataupun *Rechtsstaat*) dalam arti sebenarnya, yaitu: ⁴³

1. Supremasi Hukum (*Supremacy of Law*). Adanya pengakuan normatif dan empirik akan prinsip supremasi hukum, yaitu bahwa semua masalah diselesaikan dengan hukum sebagai

⁴² Ibid.,hal. 151-152

⁴³ Ibid.,hal. 153-162

pedoman tertinggi.

2. Persamaan dalam hukum (*Equality Before the Law*). Adanya persamaan kedudukan setiap orang dalam hukum dan pemerintahan, yang diakui secara normatif dan dilaksanakan secara empirik.
3. Atas Legalitas (*Due Process of Law*). Dalam setiap Negara Hukum, dipersyaratkan berlakunya asas legalitas dalam segala bentuknya (*due process of Law*), yaitu bahwa segala tindakan pemerintahan harus didasarkan peraturan perundang-undangan yang sah dan tertulis. Peraturan Perundang-undangan tertulis tersebut harus ada dan berlaku lebih dulu atau mendahului tindakan atau perbuatan administrasi yang dilakukan.
4. Pembatasan Kekuasaan. Adanya pembatasan kekuasaan negara dan organ-organ negara dengan cara menerapkan prinsip pembagian kekuasaan secara vertikal atau pemisahan kekuasaan secara horizontal. Sesuai dengan hukum besi kekuasaan, setiap kekuasaan pasti memiliki kecenderungan untuk berkembang menjadi sewenang-wenang.
5. Organ-organ Eksekutif Independen. Dalam rangka membatasi kekuasaan itu, di zaman sekarang berkembang pula adanya pengaturan kelembagaan pemerintahan yang bersifat independen, seperti Bank Sentral, organisasi tentara, kepolisian dan kejaksaan. Karena itu, independensi lembaga tersebut dianggap sangat penting untuk menjamin negara hukum dan demokrasi.
6. Peradilan bebas dan tidak memihak (*Independent and Impartial Judiciary*) Ini mutlak harus ada dalam setiap negara hukum. Dalam menjalankan tugas yudisialnya, hakim tidak boleh

dipengaruhi oleh siapapun juga, baik karena kepentingan jabatan (politik) maupun kepentingan uang (ekonomi). Untuk menjamin keadilan dan kebenaran, tidak diperkenankan adanya intervensi ke dalam proses pengambilan keputusan keadilan oleh hakim, baik intervensi dari lingkungan kekuasaan eksekutif maupun legislatif ataupun dari kalangan masyarakat dan media masa.

7. Peradilan Tata Usaha Negara. Dalam setiap negara hukum, harus terbuka kesempatan bagi tiap-tiap warga negara untuk menggugat putusan pejabat administrasi negara dan dijalkannya putusan hakim tata usaha negara (*administrative court*) oleh pejabat administrasi negara. Ini penting artinya untuk menjamin agar warga negara tidak dizalimi atas keputusan-keputusan para pejabat administrasi negara sebagai pihak yang berkuasa.
8. Peradilan Tata Negara (*Constitutional Court*). Negara hukum modern juga lazim mengadopsi gagasan pembentukan Mahkamah Konstitusi dalam sistem ketatanegaraannya dalam upaya memperkuat sistem *check and balances* antara cabang-cabang kekuasaan yang sengaja dipisah-pisahkan untuk menjamin demokrasi.
9. Perlindungan Hak Asasi Manusia. Adanya perlindungan konstitusional terhadap hak asasi manusia dengan jaminan hukum bagi tuntutan penegakannya melalui proses yang adil. Perlindungan terhadap hak asasi manusia tersebut dimasyarakatkan secara luas dalam rangka mempromosikan penghormatan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia sebagai ciri penting negara hukum yang demokratis.
10. Bersifat Demokratis (*Democratische Rechtsstaat*). Dianut dan

dipraktikkannya prinsip demokrasi atau kedaulatan rakyat yang menjamin peran serta masyarakat dalam proses pengambilan keputusan kenegaraan, sehingga setiap peraturan perundang-undangan yang ditetapkan dan ditegakkan mencerminkan perasaan keadilan yang hidup di tengah masyarakat.

11. Berfungsi sebagai sarana mewujudkan tujuan bernegara (*Welfare Rechtsstaat*). Hukum adalah sarana untuk mencapai tujuan yang diidealkan bersama. Cita-cita hukum itu sendiri, baik yang dilembagakan melalui gagasan negara demokrasi (*democracy*) maupun yang diwujudkan melalui gagasan negara hukum (*monocracy*) dimaksudkan untuk meningkatkan kesejahteraan umum. Pembangunan negara Indonesia tidak akan terjebak menjadi sekedar *rule-driven*, melainkan *mission driven*, tetapi *mission driven* yang tetap didasarkan atas aturan.
12. Transparansi dan Kontrol Sosial. Adanya transparansi dan kontrol sosial yang terbuka terhadap setiap proses pembuatan dan penegakan hukum, sehingga kelemahan dan kekurangan yang terdapat dalam mekanisme kelembagan resmi dapat dilengkapi secara komplementer oleh peran masyarakat secara langsung dalam rangka menjamin keadilan dan kebenaran. Prinsip *representation in ideas* dibedakan dari *representation in presence*, karena perwakilan pisik saja belum tentu mencerminkan keterwakilan gagasan atau aspirasi.

C. Peradilan Agama (Islam) di Indonesia

Kata Peradilan apabila dihubungkan dengan Agama akan menjadi Peradilan Agama yang berarti adalah proses pemberian keadilan di Pengadilan Agama. Pengadilan Agama adalah lembaga

yang bertugas menerima, memeriksa, mengadili, dan menyelesaikan perkara-perkara yang menjadi wewenangnya.⁴⁴

Dalam sejarah lahirnya Peradilan Agama merupakan proses yang panjang dimulai adanya kesadaran hukum masyarakat Islam Indonesia yang sangat tinggi sehingga pada tingkat awal apabila terjadi perselisihan atau sengketa hukum khususnya hukum keluarga Islam mereka mengangkat *Hakam* untuk menjalankan *Tahkim* di antara mereka. Ini merupakan embrio lahirnya Peradilan Agama di Indonesia. Dalam proses perjalanannya Badan Peradilan Agama telah mampu menunjukkan bahwa hukum Islam adalah salah satu bagian dari hukum yang berlaku di Indonesia.

Peradilan Agama yang diyakini telah berproses di Indonesia sejak Islam memasuki bumi nusantara ini dan diangkat sebagai lembaga peradilan negara oleh pemerintah kolonial Belanda melalui Stbl. 1882 No.152, pada masa perkembangannya pendapat di kalangan orang Belanda sendiri bahwa hukum yang berlaku bagi orang-orang Indonesia asli adalah Undang-undang agama mereka, yakni hukum Islam. Mereka mengikuti teori yang dikenal dengan *Theori Receptie in Complexu*, yang sejak tahun 1885 telah didukung oleh peraturan perundang-undangan Hindia Belanda melalui Pasal 75,78 dan 109 RR (*Regeeling Reglement*) dalam Stbl. 1885 No.2.⁴⁵

Ilmu fikih memberikan 3 (tiga) alternatif cara membentuk

⁴⁴ Mohammad Daud Ali dan Habiban Daud, *Lembaga-lembaga Islam di Indonesia*, Cet.1 (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada,1995), hal.113.

⁴⁵ Direktorat Badan Pembinaan Badan Peradilan Agama,"Perkembangan Hukum Islam dan Peradilan Agama di Indonesia", dalam buku *Kenangan Seabad Peradilan Agama di Indonesia*, Cet. 1,(Jakarta: CV. Ade Cahya,1985),hal. 3.

lembaga peradilan,⁴⁶ yaitu:

1. bentuk "*tahkim*" berlaku zaman permulaan Islam yakni saat terbentuknya masyarakat Islam sehingga orang-orang yang bersengketa atas kesepakatan bersama mendatangi ahli agama untuk meminta jasanya dalam menyelesaikan sengketa di antara mereka,
2. bentuk *tauliyah dari ahl al halli wal aqdi*, berlaku ketika agama Islam berkembang di nusantara ini yang ditandai dengan munculnya komunitas-komunitas di berbagai wilayah. Di antara mereka ada elit yang tampil atau ditampilkan sebagai pemegang wibawa dan kekuasaan baik bersifat rohaniah maupun politis dalam artian sederhana. Kelompok elit inilah yang pada masa itu berwenang menunjuk figur-figur tertentu untuk menyelenggarakan Peradilan Agama,
3. bentuk *tauliyah dari iman* sebagai kepala negara, berlaku ketika kerajaan-kerajaan Islam berdiri di nusantara ini, lebih jelas lagi dengan keberadaan instansi yang mengurus kepentingan bersama kaum muslimin. Karena itu, secara administratif, baik keberadaan Peradilan Agama maupun produk-produk hukumnya menjadi valid dan mempunyai legitimatif (pembenaran). Sejak itu lembaga Peradilan Agama telah mengambil bentuk formal dan kongkret.⁴⁷

Peradilan Agama sebagai lembaga penegak hukum dan keadilan serta sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman telah

⁴⁶ Zaini Ahmad Noeh, "Lima Tahun Undang-undang Peradilan Agama (Sebuah Kilas Balik)" dalam *Mimbar Hukum* No.17 Thn.V,1993 hal. 14.

⁴⁷ Zainuddin Ali, 'Pelaksanaan Hukum Kewarisan Islam di Kabupaten Donggala', (Disertasi Doktor Universitas Indonesia, Jakarta, 1995), hal. 5.

tumbuh dan berkembang di Indonesia atas kehendak bangsa Indonesia sendiri sejak berabad-abad yang lalu, jauh sebelum pemerintah kolonial menginjakkan kakinya di bumi nusantara ini. Peradilan agama telah berdiri karena kebutuhan hukum masyarakat dan bangsa Indonesia yang beragama Islam.⁴⁸

Hanya Peradilan Agama (Islam)lah yang memperoleh peluang konstitusional di Negara Hukum Republik Indonesia dan hanya agama Islam yang dapat memiliki Peradilan Agama karena terpenuhinya syarat untuk beroperasinya sebuah peradilan. Ada tiga untuk memungkinkan adanya lembaga peradilan,⁴⁹ yaitu:

1. adanya legalitas (peraturan hukum) yang membenarkan,
2. adanya perangkat kelembagaan (hakim-hakim dan fasilitas pisiknya), dan
3. adanya hukum materiil yang dapat dijadikan pedoman dalam kompetensi absolutnya.

Peradilan Agama Islam telah memenuhi ketiga syarat tersebut, tetapi agama-agama selain Islam belum memilikinya, bolehlah untuk syarat pertama dan kedua dapat dimiliki. Tetapi, untuk memiliki syarat ketiga (hukum materiilnya) rasanya amat sulit sebab sebuah hukum materiil yang bernaung di bawah bendera agama tidak dapat dikarang-karang begitu saja, ia harus berasal dari sumber ajaran hukum yang primer.

⁴⁸ Keterangan Pemerintah atas Rancangan Undang-undang tentang Peradilan Agama pada rapat paripurna Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, tanggal 28 Januari 1989 di Jakarta.

⁴⁹ Moh. Mahfud MD., "Peluang Konstitusional bagi Peradilan Agama", dalam Moh. Mahfud dkk., *Peradilan Agama dan Kompilasi Hukum Islam dalam Tata Hukum Indonesia*, Cet.1, (Yogyakarta: UII Press, 1993), hal. 21-22.

Salah satu syarat yang memungkinkan adanya lembaga Peradilan Agama adalah Legalitas (peraturan hukum yang membenarkan) sebagai manifestasi hakikat negara hukum untuk merealisasikan cita-citanya. Adapun hakekat negara hukum adalah ditegakkannya hak-hak asasi rakyat serta kemungkinan dan setiap bentuk kesewenang-wenangan baik datang dari pihak penguasa maupun dari sesama warga negara.⁵⁰ Dalam kaitannya dengan adanya lembaga Peradilan Agama dalam negara hukum Indonesia, hak-hak asasi rakyat yang hendak ditegakkan dan kesewenang-wenangan yang hendak dicegah adalah yang bersangkutan paut dengan soal-soal perkawinan, kewarisan, perwakafan dan yang terakhir soal ekonomi Islam sebagaimana yang menjadi kompetensi dari Peradilan Agama tersebut.

Peradilan Agama sebagai lembaga penegak hukum bagi bangsa Indonesia yang beragama Islam dalam bidang mu'amalah tertentu sebagaimana yang menjadi wewenangnya merupakan jawaban pelaksanaan agama dalam kehidupan kemasyarakatan yang memerlukan proses perundang-undangan dan penegakannya melalui lembaga peradilan. Memang dalam sistem hukum nasional Indonesia dalam sub sistemnya memuat ketentuan hukum yang mengandung dan memasukkan hukum agama sebagai unsur utamanya sehingga hukum agama merupakan sumber ajaran, bagian integral, dan unsur mutlak hukum nasional.

Dalam masyarakat Indonesia ada keinginan kuat untuk berhukum dengan hukum Islam. Cita-cita batin, suasana kejiwaan dan watak rakyat Indonesia banyak dibentuk oleh ajaran agama.

⁵⁰ Dahlan Ranuwihardjo, "Peranan Badan Peradilan Agama dalam Mewujudkan Cita-cita Negara hukum", dalam buku *Kenang-kenangan Seabad Peradilan Agama di Indonesia*, op.cit., hal.206.

Dari pengalaman pembentukan berbagai peraturan perundang-undangan nasional didapat gambaran bahwa ajaran agama dan ketentuan hukum-hukum agama dapat dimanfaatkan untuk memperkaya khasanah hukum nasional Indonesia. Dengan demikian, terbukti pula bahwa hukum Islam ada dalam hukum nasional.⁵¹

Dengan demikian kalau ditinjau dari segi historis dalam kerangka Peradilan Agama, sekurang-kurangnya ada tiga alasan dasar mengapa eksistensi Peradilan Agama di Indonesia harus dipertahankan.⁵² *Pertama*, alasan filosofis, yaitu sejak tingkah laku masyarakat Islam Indonesia mulai dipengaruhi oleh ajaran Islam sehingga melahirkan pandangan hidup, cita moral, dan cita hukum bagi kehidupan sosio kulturalnya dan akhirnya menunjukkan korelasi antara ajaran Islam realitas sosialnya yang menggambarkan eratny kaitan antara epistemologi keislaman, masyarakat nilai-nilai filosofis di dalam Pancasila. *Kedua*, alasan sosiologis, yaitu dapat diketahui melalui sejarah masyarakat Islam Indonesia yang menunjukkan bahwa cita hukum dan kesadaran hukum dalam kaitannya dengan kehidupan keislaman memiliki tingkat aktualitas yang berkesinambungan. Berawal dari bentuk kelompok sosial yang sangat minimal hingga menjadi bagian dari masyarakat negara. Masyarakat Islam mengaktualkan kebutuhan terhadap layanan hukum dan peradilan dengan *mentahkimkan* permasalahan

⁵¹ Ichtijanto S.A., "Prospek Peradilan Agama sebagai Peradilan Negara dalam Sistem Politik Hukum di Indonesia", di dalam Amrullah Ahmad(ed), *Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional*, Cet. 1, (Jakarta: Gema Insani Press, 1996), hal. 181.

⁵² Abdul Gani Abdullah, "Peradilan Agama Pasca Undang-undang No. 7 Tahun 1989 dan Perkembangan Studi Hukum Islam di Indonesia", dalam *Mimbar Hukum* No. 17 Thn. V 1994, hal. 94 - 95.

hukumnya kepada pemuka mereka yang dipandang mampu menjadi *muhakkam*. Pada akhirnya, hakim diangkat menjadi penguasa "setempat" disertai pemberian *tauliyah* untuk memeriksa, mengadili dan menyelesaikan permasalahan hukum tersebut. *Ketiga*, alasan Yuridis, ialah dapat dikemukakan bahwa layanan hukum dan peradilan bagi masyarakat Islam diberi tempat secara konstitusional melalui Pasal 29 Ayat (2) UUD 1945 dan melalui pasal itu pulalah yang menjadikan aturan dasar bagi eksistensi lembaga Peradilan Agama bagi masyarakat Islam.

Pada awalnya Peradilan Agama merupakan salah satu gejala keislaman yang mampu mengungkap berbagai persoalan, di dalamnya terdapat lima indikator yang mengantarnya kepada sebuah lembaga hukum Islam. Sebuah gejala keislaman dapat menjadi lembaga hukum Islam bila memiliki indikator:⁵³ (1) adanya hukum Islam, (2) adanya pihak yang konsen terhadap hukum Islam itu, (3) adanya tradisi yang mengikat, (4) terjadinya proses transformasi hukum, serta (5) adanya tujuan tertentu oleh wadah dimana terdapat indikator tadi terinteraksi.

Suatu aktivitas sosial yang menunjukkan adanya interaksi lima indikator di atas berarti menempatkan dirinya sebagai gejala keislaman. Transformasi intelektual di bidang tertentu adalah petunjuk terjadinya pertumbuhan kesadaran dan hukum Islam dominan dalam proses tersebut. Perjalanan sejarah lembaga keislaman memperlihatkan hukum Islam mewarnai interaksi sosial akibat interaksi. Tumbuhnya kesadaran melahirkan tindakan yang sejalan dengan hukum dan tuntutan penegakan menurut hukum

⁵³ Abdul Gani Abdullah, "*Lahirnya UUPA: Sebuah Acuan Tradisi Pembentukan Hukum*", dalam Pesantren No.2/Vol.VII/1990,hal. 40.

Islam terhadap suatu persengketaan.⁵⁴

D. Pengaruh Konsepsi Negara Hukum dalam Kebijakan Hukum di Bidang Peradilan Agama di Indonesia.

Negara Indonesia adalah negara kesatuan yang berbentuk Republik (Pasal 1 ayat (1) UUD 1945). Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar (Pasal 1 Ayat (2)). Pancasila adalah dasar idiel negara dan UUD 1945 adalah dasar struktural negara. Sila pertama pancasila berbunyi “Ketuhanan Yang Mah Esa”. Bab XI UUD 1945 berjudul ”Agama” memuat dua ayat yang menyatakan, negara berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, dan negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya. Ketentuan UUD 1945 tersebut di atas secara konstitusional agama dihormati dan dihargai dengan menetapkan negara berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, sedangkan Ketuhanan adalah sendi pokok dari agama. Dalam pada itu secara konstitusional, beragama dan beriman dijamin oleh negara.⁵⁵

Kedudukan agama dalam negara Republik Indonesia sangat kuat sebagai manifestasi negara hukum yang menjamin keberadaan agama secara konstitusional. Tahir Azhary mengemukakan teori “lingkaran Konsentris” yang menunjukkan betapa eratnya hubungan antara agama, hukum dan negara. Negara mencakup dua komponen yang terdahulu, yaitu agama dan hukum. Karena agama

⁵⁴ *Ibid.*, hal.41

⁵⁵ Ahmad Sukardja, “Keberadaan Hukum Agama dalam Tata Hukum Indonesia”, dalam *Mimbar Hukum* No. 23 Thn.VI 1995, hal. 9.

merupakan inti dari lingkaran konsentris itu, pengaruh dan peranan agama sangat besar sekali terhadap hukum dan negara karena komponen-komponen itu berada dalam satu kesatuan yang tidak mungkin dipisahkan.⁵⁶

Sebagai negara hukum yang berdasarkan Pancasila dan Undang-undang Dasar 1945, negara Republik Indonesia bertujuan untuk mewujudkan tata kehidupan yang sejahtera, aman, tentram, dan tertib. Untuk mewujudkan tata kehidupan tersebut dan menjamin kesamaan kedudukan warga negara dalam hukum diperlukan upaya untuk menegakkan keadilan, kebenaran, ketertiban dan kepastian hukum yang mampu memberikan pengayoman masyarakat. Salah satu upaya untuk *menegakkan keadilan*, kebenaran, ketertiban, dan kepastian hukum tersebut adalah *salah satunya melalui Peradilan Agama* sebagaimana yang dimaksud dalam Undang-undang No. 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman.

Peradilan Agama sebagai lembaga penegak hukum dan keadilan serta sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman telah tumbuh dan berkembang di Indonesia atas kehendak bangsa Indonesia sendiri sejak berabad-abad yang lalu, jauh sebelum pemerintah kolonial menginjakkan kakinya di bumi nusantara ini. Peradilan Agama telah berdiri karena kebutuhan hukum masyarakat dan bangsa Indonesia yang beragama Islam.

Bentuk-bentuk hubungan antar hukum agama (Islam) dengan hukum nasional memiliki tiga pola⁵⁷, yaitu (1) hukum agama,

⁵⁶ Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum*, Cet. 1 (Jakarta: Bulan Bintang, 1992), hal. 43.

⁵⁷ Ichtiyanto S.A., "*Prospek Peradilan Agama sebagai Peradilan Negara dalam sistem Politik Hukum di Indonesia*", di dalam Amrullah Ahmad(ed), *Dimensi*

khususnya hukum beragama tertentu, (2) hukum agama masuk dalam hukum nasional secara umum yang memerlukan pelaksanaan secara khusus, dan (3) hukum agama masuk dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku umum bagi seluruh penduduk Indonesia. Keragaman yang bersumber pada nilai asasi manusia adalah faktual bagi kehidupan bangsa dan negara Indonesia. Maka, dalam bidang hukum dengan agama-agama mempunyai ajaran dan ketentuan sendiri, hal ini harus berwujud pluralitas hukum. Di dalam bidang yang terhadapnya tidak mungkin dicapai unifikasi, pembangunan hukum nasional sedapat mungkin mengupayakan terciptanya keharmonisan hukum.⁵⁸

Di Indonesia terdapat perundang-undangan yang merupakan pilar berlakunya hukum Islam dalam tata hukum Indonesia, yaitu:

1. UU. No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Undang-undang ini merupakan bagian yang tidak dapat dipisahkan dari Undang-undang Pokok Kekuasaan Kehakiman yang menyatakan adanya lingkungan Peradilan Agama dalam Sistem Hukum Nasional;
2. UU No. 1 Tahun 1974 Jo. PP. No.9 Tahun 1975 tentang Perkawinan Nasional. Ini mengatur hukum keluarga dan perkawinan dalam Islam yang menjadi hukum positif sebagai produk taknin;
3. Inpres 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam, sebagai rujukan Hakim Agama dalam memutus sengketa hukum yang diajukan ke Peradilan Agama dalam bidang perkawinan,

Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional, Cet. 1 (Jakarta: Gema Insani Press, 1996), hal. 183 – 184.

⁵⁸ *Ibid.*, hal. 184

kewarisan dan perwakafan;

4. UU No. 38 Tahun 1999 tentang Pengelolaan Zakat. Jika merujuk kepada Al-Qur'an yang mewajibkan pemungutan zakat dengan menggunakan kata: "*Khudz min amwalihim ...*" (pungutlah sebagian dari harta mereka...) mengisaratkan adanya kewajiban pemerintah untuk memungut zakat. Dalam hal ini kedudukan pemerintah sebagai pengawas pengelolaan zakat.
5. UU No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, sebagaimana diubah UU No. 10 Tahun 1998 dan UU No. 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia sebagaimana diubah UU No. 3 Tahun 2004, yang telah menyinggung Perbankan Syari'ah;
6. UU No. 3 Tahun 2006 merupakan amandemen UU No. 7 Tahun 1989 tentang Penambahan Wewenang Peradilan Agama, khususnya pasal 49 huruf (i) UU No. 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama menyatakan bahwa Peradilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara dalam bidang ekonomi syari'ah. Penjelasan huruf (i) Pasal ini menyatakan bahwa yang dimaksud dengan "ekonomi Syariah" adalah perbuatan atau kegiatan usaha yang dilaksanakan menurut prinsip syari'ah, antara lain meliputi:
 - a. Bank Syari'ah;
 - b. Lembaga Keuangan Makro Syari'ah;
 - c. Asuransi Syari'ah;
 - d. Reasuransi Syari'ah;
 - e. Reksadana Syari'ah;
 - f. Obligasi Syari'ah dan Surat Berharga Berjangka Menengah Syari'ah;

- g. Sekuritas Syari'ah;
- h. Pembiayaan Syari'ah;
- i. Pegadaian Syari'ah;
- j. Dana Pensiun Lembaga Keuangan Syari'ah, dan
- k. Bisnis Syari'ah.

Undang-undang No. 14 Tahun 1972 dipandang sebagai pilar berlakunya hukum Islam dalam tata hukum Indonesia, karena undang-undang tersebut merupakan dasar dari eksistensi Peradilan Agama, sebagaimana diatur dalam Pasal 10 ayat (1) dari Undang-undang tersebut yang menyatakan: "Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh pengadilan dalam lingkungan (a) Peradilan Umum, (b) Peradilan Agama, (c) Peradilan Militer, (d) Peradilan Tata Usaha Negara". Pasal 12 dari Undang-undang tersebut menyatakan, Susunan, kekuasaan serta acara dari Badan-badan Peradilan seperti tersebut dalam Pasal 10 ayat (1) diatur dalam Undang-undang sendiri. Atas dasar pasal tersebut lahirlah Undang-undang No.7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

E. Kesimpulan

Setelah diuraikan judul "Pengaruh Konsepsi Negara Hukum dalam Kebijakan Hukum di Bidang Peradilan Agama di Indonesia" dengan variabel-variabel pembahasan yang menyangkut "Negara Hukum", "Peradilan Agama" dan "Pengaruh Konsepsi Negara Hukum dalam Kebijakan Hukum Dibidang Peradilan Agama. maka dapat disimpulkan sebagai berikut.

1. Dalam perubahan keempat UUD 1945 Pasal 1 ayat (3)

ditegaskan bahwa “Negara Indonesia adalah Negara Hukum”. Negara hukum harus terefleksi (a) adanya perlindungan hak asasi manusia terhadap warga negaranya, (b) demokratis dalam penyelenggaraan pemerintahan, dan (c) berdasarkan atas hukum yang telah disepakati bersama untuk mengatur kehidupan berbangsa dan bernegara;

2. Konsekuensi logis negara menyatakan dirinya sebagai “Negara Hukum”, harus termanifestasi memberlakukan hukum yang harus didukung (a) adanya lembaga atau penegak hukum yang dapat diandalkan, (b) adanya peraturan hukum yang jelas, dan (c) adanya serta terwujudnya kesadaran hukum masyarakat;
3. Pengaruh konsepsi negara hukum dalam kebijakan hukum dibidang peradilan, ini dapat terlihat konsekuensi logisnya dengan adanya Undang-undang Pokok Kekuasaan Kehakiman (UU No. 14 Tahun 1970 dan perubahannya) sebagai lembaga hukum penegak hukum dan keadilan;
4. Pengaruh konsepsi negara hukum dalam kebijakan hukum dibidang peradilan, khusus pelayanan umat Islam (dalam hal sengketa hukum keluarga dan hukum perdata Islam) dapat terlihat adanya UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama dan Amandemennya, yaitu UU No. 3 Tahun 2006 tentang Penambahan Wewenang Peradilan Agama dalam bidang “Ekonomi Syari’ah).



PIAGAM MADINAH
DAN RELEVANSINYA
DALAM KEHIDUPAN PLURALISTIK DI
INDONESIA

**(Studi Persoalan Fungsionalisasi Hukum Islam
dalam Masyarakat Majemuk Ditinjau dari Teori Hukum
yang Berbasis Hukum Normatif dan Perkembangannya)**

A. Pendahuluan

Piagam Madinah dikeluarkan pada tahun pertama Nabi hijrah ke *kota Yatsrib* (yang kemudian diganti oleh Nabi dengan nama Madinah) bertepatan dengan tahun 622 M, dua tahun sebelum *perang Badr* dan menurut para sarjana muslim dan non muslim, piagam ini adalah otentik dan bernilai tinggi dalam sejarah kemanusiaan karena dapat *mempersatukan pluralitas masyarakat*

Kota Madinah yang didiami oleh berbagai golongan suku, agama dan kepercayaan.

Pada tahun menjelang hijrah adalah saat-saat yang sangat kritis bagi perjalanan karir Nabi dan bagi bangunan Islam karena adanya perlawanan dan oposisi pihak *Quraisy* kepada Rasulullah dan para pengikutnya. Mengapa perlawanan kepada risalah Nabi begitu keras dan kejam? Dari al-Qur'an kita dapat menyimpulkan bahwa perlawanan itu bukan semata-mata karena Nabi mengajarkan *doktrin tauhid*, tetapi karena doktrin ini dapat merusak roda perdagangan mereka yang makmur yang ditegakkan atas *dasar eksploitasi* si kuat atas sektor masyarakat banyak yang lemah. Dalam benak elite Quraisy apa yang disebut "Keprihatinan Sosial" tidak dikenal sama sekali. Maka doktrin tauhid dengan implikasi sosial inilah yang ditakuti pihak Quraisy itu.⁵⁹

Dalam realitas sosial yang ada di Kota Madinah pada waktu itu karena adanya pluralistik dari berbagai macam dimensi kehidupan yang mengakibatkan kesulitan, maka disusunlah oleh Nabi untuk mengatasinya ialah dengan bagaimana *perumusan strategi* yang tepat untuk menciptakan suasana hidup rukun dan kreatif dalam suatu masyarakat majemuk tanpa masing-masing pihak merasa diperlakukan tidak adil, atau merasa dibatasi kebebasan batinnya, suatu kebebasan yang inheren dalam struktur martabat kemanusiaan itu sendiri.

1. Salinan Teks Piagam Madinah.⁶⁰

⁵⁹ Ahmad Syafi'i Ma'arif, "*Piagam Madinah dan Konvergensi Sosial*", dalam Pesantren No. 3/Vol. III/1986, hal. 14 – 15.

⁶⁰ *Ibid.*, hal. 16 – 18.

Dengan nama Allah Yang Maha Pemurah lagi Maha Penyayang.

Inilah dokumen dari Nabi Muhammad s.a.w (yang mengatur hubungan) antara para mukminin dari suku Quraisy dan Yatshrib dan siapa saja yang mengikuti mereka menyertai mereka dan berjuang bersama mereka. Mereka merupakan satu ummat (yang bebas) dari pengaruh orang lain (*min duni al-nas*). Orang-orang Muhajirin dari suku Quraisy tetap berpegang pada adat-istiadat mereka yakni saling membantu dalam membayar dan menerima uang tebusan darah di antara mereka dan mereka menebus tawanan-tawanan mereka dengan cara yang baik dan adil seperti yang berlaku di kalangan orang-orang yang beriman. Dengan berpegang pada adat kebiasaan mereka. Banu Auf, Banu Saidah, Banu Rarith, Banu Yussam, Banu Najjar, Banu Amr bin Auf, Banu Nabit dan Banu Aus tetap terikat dengan cara penebusan darah seperti sedia kala, dan tiap-tiap golongan dari mereka menebus tawanan-tawanan mereka dengan cara yang baik dan adil seperti yang berlaku di kalangan orang yang beriman. Orang yang beriman tidak membiarkan seorangpun di antara mereka dililit utang bahkan mereka membantunya untuk membayar uang tebusan tawanan atau denda dengan cara yang baik. Seorang yang beriman tidak mengambil seorang *Maula* (budak yang sudah dibebaskan) milik mukmin yang lain (tanpa seizin tuannya). Orang-orang mukmin yang bertaqwa harus bersatu menghadapi pihak pembangkang, penzalim, pendusta atau pihak yang mengobarkan permusuhan atau kerusakan di kalangan orang-orang beriman, sekalipun ia seorang dari anak-anak mereka. Seorang mukmin tidak membunuh seorang mukmin lantaran membunuh orang kafir, juga ia tidak membantu seorang kafir membunuh seorang mukmin lantaran perlindungan Allah itu satu. (orang-orang mukmin) setidak-tidaknya memberikan perlindungan (kepada orang asing). Seluruh mukmin harus saling

menolong antara satu sama lain (menghadapi) pihak luar. Orang Yahudi yang mengikuti Kami, baginya hak pertolongan dan hak persamaan (dalam mu'amalah), mereka tidak dianiaya dan tidak pula musuhnya dibantu. Sesungguhnya perdamaian orang-orang mukmin itu adalah satu. Seorang mukmin tidak ikut dalam usaha perdamaian terpisah tanpa turut sertanya orang-orang mukmin yang lain bila mana ada peperangan di jalan Allah. Mereka lakukan itu atas dasar persamaan dan keadilan terhadap semua pihak. Dalam setiap ekspedisi militer yang kita lakukan, semua anggota kita harus saling mengikuti satu sama lain (*ya'qubu badhuhu ba'dhan*). Semua orang yang beriman harus saling membela satu sama lain terhadap darah yang tertumpah di jalan Allah. Orang-orang beriman yang taqwa mengikuti petunjuk yang terbaik dan terlempang. Seorang musrik tidak diperkenankan melindungi harta dan jiwa pihak Quraisy yang bertentangan dengan kepentingan seorang mukmin. Barang siapa yang membuunuh seorang mukmin dengan aniaya dan disertai bukti, maka ia harus dibunuh pula, kecuali bila pihak keluarga terbunuh merelakannya (dengan tebusan Uang), dan semua orang beriman harus melawannya bersatu padu. Dan tidaklah halal bagi seorang mukmin yang berpegang dengan isi dokumen ini dan beriman kepada Allah dan hari akhir untuk menolong seorang penjahat (muhdizan: orang berhadad karena zina) dan memberi tempat kepadanya. Dan barang siapa menolongnya atau melindunginya, maka laknat dan kemurkaan Allah atasnya pada hari kiamat, dan tidaklah diterima tauubat dan tebusan darinya. Dan manakala kamu berselisih paham tentang satu persoalan, maka harus dikembalikan kepada Allah dan Muhammad SAW. Dan orang-orang Yahudi harus memikul biaya perang selama mereka berjuang bersama orang-orang beriman. Dan orang-orang Yahudi dari Banu 'Auf merupakan satu ummat

bersama orang-orang beriman. Bagi orang Yahudi agama mereka dan bagi kaum muslimin agama mereka pula. Keduanya menikmati keamanan bagi klien dan orang – orang mereka, kecuali bagi penganiaya dan pendosa di antara mereka sendiri dan keluarganya. Dan orang-orang Yahudi dari Banu Najjar, Banu Harits, Banu Saidah, Banu Jussam, Banu Aus, Banu Tsa'labah, Jafnah, dan Banu Suthaibah – kepada mereka bersama berlaku pula hak-hak yang sama seperti yang dimiliki orang-orang Yahudi Banu Auf. Klien dari Banu Tsa'labah memiliki hak-hak dan kewajiban yang sama seperti halnya anggota suku itu sendiri. Juga teman-teman dekat orang Yahudi punya hak-hak dan kewajibann yang sama seperti halnya orang-orang Yahudi. Dan tak seorangpun dari kalangan mereka yang dapat pergi berperang kecuali dengan izin Muhammad SAW. tapi ia tidak boleh dihalangi untuk menuntut balas bagi kejahatan luka atas dirinya. Dan barang siapa yang membunuh seseorang berarti ia membunuh dirinya sendiri dan keluarganya, kecuali orang yang dianiaya, karena Allah menerima perbuatannya. Orang-orang Yahudi harus memikul biaya-biaya mereka dan kaum muslimin juga harus memikul biaya-biaya mereka. Masing-masing harus saling menolong satu sama lain terhadap siapa saja yang menyerang pemilik dokumen ini. Mereka harus saling menasehati, berkonsultasi, saling berbuat baik, bukan berbuat dosa. Seseorang tidaklah bertanggung jawab atas kesalahan yang dilakukan sekutunya. Pertolongan harus diberikan kepada si teraniaya. Selama berlangsung perang, orang-orang Yahudi harus menanggung biayanya bersama orang-orang beriman. Kota Yathrib harus menjadi tempat suci (haram) bagi peserta dokumen ini. Pihak tetangga harus diperlakukan seperti diri mereka sendiri, selama mereka tidak terlibat dalam kemudharatan dan kejahatan. Seorang Wanita tidaklah dilindungi secara bertetangga (*la tujar*) tanpa izin

keluarganya. Manakala perbedaan atau perselisihan terjadi di antara peserta dokumen ini yang dikhawatirkan akan membawa bencana, maka harus diserahkan kepada Allah dan kepada Muhammad SAW. Sesungguhnya Allah adalah penjamin ketaqwaan dan kebaikan yang terdapat dalam dokumen ini. Tidak ada perlindungan ketetangaan yang diberikan kepada pihak Quraisy dan orang-orang yang membantunya. Peserta dokumen ini harus saling menolong dalam menghadapi orang yang menyerang Yatsrib. Dan bilamana mereka dihimbau untuk mengakhiri permusuhan dan untuk memasuki perdamaian, maka mereka harus merasa terikat untuk melakukannya demi perdamaian. Sebaliknya, jika mereka menghimbau orang-orang beriman untuk berbuat serupa, harus pula dipenuhi, kecuali jika peperangan itu terhadap agama mereka. Adalah kewajiban setiap orang untuk ambil bagian dalam perjanjian ini seperti halnya para peserta dalam dokumen ini. Orang-orang Yahudi dari suku Aus, dirinya dan kliennya, diberi hak yang sama dengan peserta dokumen ini sementara mereka dihormati bila berurusan dengan peserta dokumen ini.

Sesungguhnya kebajikan berbeda sama sekali dengan dosa. Tidak ada tanggungjawab yang harus dipikul kecuali akibat perbuatan seseorang. Allah adalah penjamin kebenaran dan kemauan baik dari dokumen ini. Dokumen ini tidak melindungi orang yang dzalim dan berdosa. Siapa saja yang pergi berperang atau tetap tinggal di rumah adalah aman di kota ini kecuali orang yang berlaku zalim dan berbuat jahat. Dan sesungguhnya Allah memberi perlindungan terhadap yang berbuat baik dan orang yang mengembangkan taqwa dan Muhammad adalah rasul Allah.

2. Prinsip-prinsip dari Piagam Madinah⁶¹

- a. Kita dikenalkan kepada ide-ide politik yang sangat revolusioner, etis dan anggun bukan saja pada waktu itu, tetapi gaungnya masih terasa punya makna sampai yang akan datang. Piagam ini jelas punya tujuan yang strategis bagi terciptanya suatu keserasian politik dengan mengembangkan toleransi sosio-religius dan budaya seluas-luasnya;
- b. Gagasan membangun satu kesatuan ummat manusia dalam sistem kesukuan yang begitu ketat adalah suatu terobosan yang spektakular. Gagasan dasar kesatuan ummat manusia yang realisasinya masih harus terus diperjuangkan, sebab dalam kenyataannya ummat manusia terus saja bertengkar sesamanya karena egoisme manusia yang sukar dikendalikan.
- c. Gagasan tentang kesatuan ummat manusia yang tertera dalam Piagam Madinah sebagai aktualisasi dari ajaran al-Qur'an seperti prinsip kebebasan beragama (*laikraha fi ad-din*) dan kebebasan berbudaya, demikian pula kebebasan untuk tidak beriman pula harus juga dilindungi.
- d. Gagasan keseimbangan hak dan kewajiban yang sama dalam masyarakat yang pluralistik. Mereka punya kebebasan iman, sosial budaya secara penuh, tetapi dengan kewajiban bersama-sama menjaga dan mempertahankan kota Madinah dari serangan pihak luar, sementara biaya pertahanan juga harus dipikul bersama-sama.
- e. Gagasan penjabaran dari prinsip-prinsip kemasyarakatan yang diajarkan al-Qur'an, sekalipun wahyu belum lagi rampung diturunkan (saat itu) dengan tujuan ideal yang hendak dicapai

⁶¹ *Ibid.*, hal. 18 – 23.

ialah tercapainya suatu tata sosio politik yang ditegakkan di atas landasan moral iman, tetapi dengan menjamin hak kebebasan setiap golongan untuk mengembangkan pola-pola budaya yang mereka pilih sesuai dengan keyakinan mereka.

B. Persoalan Fungsionalisasi Hukum Islam dalam Masyarakat Majemuk

Ada tiga perkataan, ialah “persoalan fungsionalisasi”, “hukum Islam” dan “masyarakat majemuk” yang harus jelas dalam pembahasan ini, disamping terdapat pertanyaan mendasar: Apa, mengapa dan bagaimana persoalan fungsionalisasi hukum Islam dalam masyarakat majemuk ?

Untuk mendekati hal tersebut perlu pemikiran mendasar dalam rangka mencari dan menemukan kebenaran dengan pembahasan-pembahasan pengertian untuk menghindari kerancuan pemahaman.

Persoalan fungsionalisasi, yaitu masalah yang menyangkut bagaimana bekerjanya sesuatu. Apabila dikaitkan dengan persoalan fungsionalisasi hukum Islam pada perspektif yang lebih luas, yaitu melihat hukum Islam tidak hanya dari pendekatan normatif (*law in books*) saja tetapi dalam bekerjanya hukum Islam (*law in action*), sehingga menjadi kenyataan dalam arti norma hukum Islam itu benar-benar ditaati dan dilaksanakan oleh pendukung *mafhum alaihnya*.

Hukum Islam adalah seperangkat norma hukum dari Islam sebagai agama, yang berasal dari wahyu Allah dan Sunnah Rasul serta *Ijtihad Ulil amri*. Wahyu Allah yang tercantum dalam al-Qur'an memuat hukum Islam yang utama (*syari'ah*), syari'ah

diterjemahkan, diberi contoh tauladan dan ditambah (lebih rinci) oleh utusan Allah dengan ijtihad-Nya yang berwujud Sunnah Rasul yang tertuang dalam Hadits.

Masyarakat majemuk, yaitu masyarakat yang beragam coraknya yang terdiri pluraritas agama, adat istiadat, kebudayaan maupun kepentingan yang dimilikinya. Indonesia terdiri dari masyarakat majemuk, ini bisa dilihat dari lambang negara yaitu "*Bhineka Tunggal Ika*". Makna yang terkandung di dalamnya adalah pengakuan adanya keaneka ragaman dalam masyarakat Indonesia.

Hukum Islam merupakan ajaran dari Islam disamping akidah dan akhlak. Setiap muslim dituntut untuk komitmen mentaati dan menegakkan ajaran Islam termasuk di dalamnya aspek hukum Islam. Al-Qur'an Surat Al-Baqarah ayat 208 menegaskan: *Hai orang-orang yang beriman, masuklah kamu ke dalam Islam secara keseluruhannya, dan janganlah kamu turut langkah-langkah syaitan, sesungguhnya syaitan itu musuh yang nyata bagi kamu*". Ayat di atas mendisiplinkan semua perbuatan muslim dalam hidup dan kehidupannya sesuai dengan *al-Islam*, baik perbuatan yang menyangkut bidang budaya, ekonomi, politik maupun hukum.

Hukum Islam baik secara teoritis maupun praktis adalah hukum yang hidup dan *defacto* berlaku di kalangan umat Islam. Bahkan undang-undang perdata maupun pidana yang timbul dan tumbuh bersamaan dengan revolusi Perancis pada Abad ke 18 itu adalah *diilhami oleh fikih madzhab Malik* (Semesta: 1985, hal. 5). Untuk itu tepat sekali *keputusan Seminar Hukum Internasional* pada tahun 1938 dan tahun 1948 di Den Hag memutuskan: "Bahwa syari'at Islam adalah merupakan hukum yang hidup dan selalu relevan dengan perkembangan masyarakat, sebagai satu-satunya

hukum yang mandiri, tanpa mengambil sumber yang lain, bahkan ia sendiri merupakan sumber hukum. Oleh karena itu direkomendasikan kepada setiap ahli hukum haruslah menjadikan hukum Islam itu sebagai studi komperatif tentang hukum”.

Hukum Islam yang pokok adalah *bersifat ammah* sesuai misi (risalah) Islam itu sendiri yang *kaffah linnas*, adalah universal dan selalu cocok dengan keadaan sehingga apapun yang terjadi hukum Islam mampu memecahkannya (Semesta: 1985, hal. 5).

C. Kerangka Teori

Hukum Islam merupakan sebagai bagian dari paradigma agama Islam. *Penerapan hukum Islam merupakan misi agama Islam*. Ia menjadi bagian dari *usaha operasionalisasi totalitas Islam dalam kenyataan empiris*. Karena diyakini sebagai wahyu, tidak hanya hukum Islam, tetapi keseluruhan perangkat keagamaan Islam itu setahap demi setahap diusahakan mengejawantahkan dalam realitas konkrit. Operasionalisasi prinsip keagamaan, dalam agama manapun menjadi semacam tugas suci.

Penerapan hukum Islam yang merupakan misi agama Islam tersebut di atas akan berbeda halnya dalam *pembangunan politik hukum nasional* yang mendukung kehidupan berbangsa dan bernegara dengan menggunakan wawasan nasional di dalam Republik Indonesia yang berpancasila, yang nota bene melindungi kemajemukan. Hukum nasional harus mampu mengayomi dan melindungi seluruh bangsa dan negara dalam seluruh aspek kehidupannya, maka tidak bisa tidak harus menggunakan suatu wawasan yang sama dalam usaha membangun sistem hukum nasional.

Wawasan pembangunan hukum nasional itu terdiri dari 3 segi, tetapi bersama-sama merupakan tri tunggal yang tidak dapat dipisahkan satu dari yang lain, yaitu:

1. Wawasan kebangsaan,
2. Wawasan nusantara, dan
3. Wawasan Bhineka Tunggal Ika. (H. Ismail Saleh: 19991, hal. 5)

Dalam wawasan kebangsaan hal yang sangat penting diperhatikan dalam rangka menyusun hukum nasional Indonesia ialah bahwa sebagai suatu sistem hukum nasional, sistem hukum itu harus berorientasi penuh pada aspirasi kepentingan bangsa serta mencerminkan cita-cita hukum, serta cita-cita tujuan kehidupan berbangsa dan bernegara Indonesia. Wawasan nusantara ialah wawasan yang memandang setiap bagian dari kepulauan nusantara ini sebagai bagian yang tidak terpisahkan dari negara Republik Indonesia. Hal ini tercakup dalam pengertian negara kesatuan.

Operasionalisasi dari pengertian Negara Kesatuan Republik Indonesia ini adalah bahwa seluruh wilayah negara maupun warga negaranya dan penduduknya (harus) diatur oleh satu sistem hukum yang sama, yaitu sistem hukum nasional. Hal ini berarti bahwa seluruh kepulauan nusantara merupakan satu kesatuan hukum dalam arti bahwa hanya ada satu sistem hukum nasional yang mengabdikan pada kepentingan nasional.

Dalam wawasan Bhineka Tunggal Ika, hendak membangun sistem hukum nasional dengan mempertahankan pluralisme hukum dengan memperhatikan perbedaan latar belakang sosial budaya dan perbedaan kebutuhan hukum yang dimiliki oleh kelompok-kelompok tertentu. Walaupun Garis-garis Besar Haluan Negara jelas mengarahkan pada unifikasi hukum, dengan mengingat tingkat

kesadaran hukum masyarakat Indonesia toh harus berwawasan pluralisme. Dengan demikian pembangunan pada umumnya dan pembangunan hukum pada khususnya harus memperhatikan kebutuhan hukum yang khusus dari golongan rakyat tertentu yang ada dalam masyarakat, sehingga kelompok masyarakat tersebut mendapat perlakuan yang seadil-adilnya.

D. Permasalahan

Penjelasan pada pendahuluan di atas masih sekitar dalam konteks kajian hukum dalam perspektif normatif, berbeda halnya dalam konteks empirik, dimana hukum Islam berhadapan dengan berbagai kepentingan dalam realitas sosial Indonesia. Hal ini bisa dilihat bahwa *masalah politik kenegaraan* merupakan faktor penting dalam kajian hukum Islam. Sekaligus juga membuktikan adanya pengaruh dinamika kekuasaan politik, terhadap perkembangan hukum Islam di Indonesia.

Untuk itu perlu dikaji hukum Islam dalam persoalan fungsionalisasinya, artinya bagaimana fungsionalisasi/ bekerjanya/ proses penerapan hukum Islam dalam konteks Indonesia sebagai negara hukum berdasarkan Pancasila yang notabene negara *dalam konteks pluralitas*. Legitimasi negara berada pada komitmen atas pluralitas itu sendiri. Untuk mempertahankan pluralitas itu negara terpaksa mereduksi tidak hanya hukum Islam, tetapi juga perangkat keislaman lainnya. Negara menjadi netral, tidak berpihak ke salah satu agama atau hukum agama tertentu.

Sebagaimana tema di atas tentang: “Persoalan fungsionalisasi Hukum Islam dalam Masyarakat Majemuk”, maka dapat diangkat masalahnya. Fungsionalisasi hukum Islam dapat dikaji melalui 3

tahap, yaitu:

1. Tahap formulasi atau tahap pembuatan,
2. Tahap aplikasi atau tahap penerapan, dan
3. Tahap eksekusi atau tahap pelaksanaan.

E. Analisis Masalah Persoalan Fungsionalisasi Hukum Islam dalam Masyarakat Majemuk

1. Tahap Formulasi atau Tahap Pembuatan

Salah satu sifat hukum modern pada umumnya adalah tertulis dengan tujuan demi kepastian hukum, sehingga hukum itu dapat terkodifikasi. Dengan demikian masyarakat sebagai basis beroperasinya hukum itu mudah untuk mengetahui dan memahami bahkan dituntut untuk berupaya mentaati dan menegakkannya.

Untuk kepentingan juridis formal, maka hukum itu diciptakan melalui proses pembuatan oleh lembaga yang resmi yaitu eksekutif dan lembaga perwakilan rakyat. Dalam perjalanan sejarah hukum Islam, sedikitnya ada 4 macam produk pemikiran hukum Islam yang dikenal, yaitu: (1) kitab-kitab fikih, (2) fatwa-fatwa ulama, (3) keputusan-keputusan pengadilan agama, dan (4) peraturan perundang-undangan di negeri muslim. Masing-masing produk penilaian hukum itu mempunyai ciri khasnya sendiri dan karenanya memerlukan perhatian sendiri (Mimbar Hukum: Nomor 3 Tahun 1991)

Jenis produk pemikiran hukum peraturan perundang-undangan hukum Islam bersifat mengikat dan bahkan daya ikatnya lebih luas. Orang yang terlibat dalam perumusannya juga tidak terbatas pada para fuqaha' atau ulama, tetapi juga para politisi dan

cendekiawan lainnya.

Pada tahap formulasi atau pembuatan hukum Islam ini dalam konteks sosial politik Indonesia masa kini menurut Deny J.A. selalu mengandung polemik, dan polemik itu tidak sekedar berputar pada perkara teknis juridis belaka. *Ia menyentuh perkara politik yang peka*. Setidak-tidaknya ada 2 (dua) persoalan yang menjadi penyebab (Pesantren: Nomor 2 th. 1990, hal. 3). **Pertama**, *hukum Islam berada pada titik tengah antara paradigma agama dan paradigma negara*. Sebagai bagian paradigma agama Islam, penerapan hukum Islam menjadi misi Islam. Ia menjadi bagian dari usaha operasionalisasi totalitas Islam dalam kenyataan empiris. Karena diyakini sebagai wahyu, tidak hanya hukum Islam, tetapi seluruh perangkat agama Islam itu setahap demi setahap diusahakan dalam mengejawantah dalam realitas kongkrit. Operasionalisasi prinsip keagamaan dalam agama manapun menjadi semacam tugas suci.

Namun pada saat yang sama, hukum Islampun menjadi bagian dari paradigma negara yang mempunyai sistemnya sendiri. Dalam zaman modern, negara dalam konteks pluralitas. Legitimasi negara berada pada komitmen atas pluralitas itu sendiri. Akibatnya untuk mempertahankan pluralitas itu negara terpaksa mereduksi tidak hanya hukum Islam, tetapi juga perangkat keislaman lainnya.

Hal ini dilakukan pertama-tama untuk membuat kelompok non Islam tetap mengidentifikasi dirinya dengan negara. Membuat penganut lain menjadi aman, berarti negara harus menjadi netral, tidak berpihak ke salah satu agama. Dengan demikian, persoalan penerapan hukum Islam menjadi rumit, karena hukum Islam itu berada di daerah agama dan negara sekaligus. Ia berada dalam lingkaran tarik menarik antara prinsip agama dengan

prinsip negara yang langsung sejak lama. Di zaman ini solusi tarik menarik ini telah kita ketahui, *yaitu sektor publik diurus oleh negara dan sektor privat diberikan pada agama*.

Kedua, Hukum Islam berada dititik tengah ketegangan antara agama itu sendiri. Dalam kondisi masyarakat yang agamanya plural, pemekaran agama yang satu dapat menjadi ancaman bagi agama lainnya. Legislasi agama yang satu, dapat menimbulkan keterasingan dan kecemburuan agama lainnya. Untuk menjaga komitmen pluralitas agama itu, sekali lagi hukum Islam direduksi sampai pada tingkat yang membuat penganut agama lain merasa tidak terancam. Sebagaimana penganut agama Islam tidak ingin merasa terancam eksistensinya, penganut agama lainpun menjadi kepentingan yang sama.

Iniilah salah satu persoalan fungsionalisasi hukum Islam dalam masyarakat majemuk pada tahap formulasi pada titik tengah antara paradigma agama dan paradigma negara disatu sisi dan titik tengah ketegangan antara agama itu sendiri di sisi lain. Menurut Jimly Asshiddiqie, bahwa kebijakan pembaharuan dan pembangunan hukum Islam melalui jalan perundang-undangan (legislasi) pada tahap formulasi ini tidaklah mudah. Karena usaha ini mau tidak mau harus melibatkan pembahasan politik melalui Dewan Perwakilan Rakyat yang tidak semua anggotanya merupakan pendukung sistem hukum Islam (Pesantren: 1990, hal. 13).

Disamping itu pula kendala lain yang mempersulit usaha legislasi hukum Islam pada tahap formulasi ini, yaitu kendala yang bersifat kultural. Secara historis pada mulanya hukum yang berlaku di Indonesia adalah hukum Islam dengan adat istiadat ditundukkan ke dalamnya. Setelah Belanda datang di Indonesia sistem Hukum Eropa kemudian diperkenalkan, sehingga akhirnya ada dualisme

sistem hukum yang saling berhadapan, yaitu sistem hukum Islam versus Hukum Belanda.

Untuk itu kemudian berkat bantuan orientalis, pemerintah Hindia Belanda berhasil mengangkat kedudukan adat istiadat lokal masyarakat yang kemudian diidentifikasi sebagai sistem hukum adat dengan memperhadapkannya dengan sistem hukum Islam, sambil mengukuhkan kedudukan sistem hukum Belanda pada kelas pertama, hukum Adat kelas kedua, dan hukum Islam kelas ketiga (Pesantren: 1990, hal. 14).

Akibat dari rekayasa tersebut di atas hukum Islam selalu diidentifikasi dalam posisi berlawanan dengan hukum Barat dan hukum Adat. Setelah Indonesia merdeka, kedua warisan hukum terakhir itulah justru diterjemahkan menjadi hukum nasional sehingga kedudukan kultural hukum Islam tetap kelas tiga karena menjadi marginal dalam konteks sistem hukum nasional.

2. Tahap Aplikasi atau Tahap Penerapan

Hukum Islam itu dapat didekati dua pendekatan, yaitu: hukum yang tertulis (*law in books*) di satu pihak dan hukum yang benar-benar dipraktikkan atau dijalankan secara nyata (*law in action*) di pihak lain. Untuk pendekatan terakhir ini membutuhkan perangkat pendukung untuk menciptakan bagaimana hukum itu benar-benar menjadi kenyataan sesuai yang dikehendaki hukum Islam. Atau dengan kata lain, bahwa hukum Islam itu menjadi kenyataan apabila ditegakkan oleh sub sistem pendukungnya, yaitu: lembaga hukum Islam dan masyarakat yang menjadi basis operasionalisasi hukum Islam itu.

Suatu kelembagaan disebut lembaga hukum Islam bila

memiliki indikator-indikator sebagai berikut: (1) adanya hukum Islam, (2) adanya pihak yang konsen terhadapnya, (3) adanya tradisi yang mengikat, (4) terjadinya proses transformasi hukum serta adanya tujuan oleh wadah di mana keempat indikator tadi berinteraksi (Pesantren: 1990, hal. 40).

Pada tahap aplikasi atau penerapan hukum Islam itu ada persoalan yang mengiringinya yang bersifat internal dari pendukung hukum Islam itu sendiri, yaitu: mereka beranggapan bahwa hukum Islam itu merupakan sistem hukum yang memang merupakan kerangka dalam konteks hukum nasional di satu pihak dan mereka yang masih beranggapan bahwa hukum Islam itu sudah merupakan hukum yang formal dan karenanya tidak perlu dikembangkan lagi dengan memasukkan kondisi-kondisi dan persyaratan-persyaratan baru sebagai bahan pertimbangan dalam mengidentifikasi mengenai sistem hukum itu (Pesantren: 1990, hal. 14).

Pembahasan di atas kalau dikaji dari aplikasi melalui kelembagaan, tetapi kalau dikaji melalui aplikasi hukum Islam itu sendiri yang digunakan sebagai alat pengatur dalam konteks ke Indonesiaan melalui Peradilan Agama sebelum adanya Kompilasi Hukum Islam (Inpres RI No. 1 Tahun 1991) adalah *menggunakan fikih*. Dengan menggunakan fikih oleh Pengadilan Agama dalam memutus sengketa maka banyak terjadi *disparitas dalam hukum Islam*.

Timbulnya disparitas dalam putusan hakim agama dengan berpedoman pada fikih, ini dapat dijelaskan alasan-alasannya, yaitu: fikih telah dipandang sebagai identik dengan hukum Islam (Undang-undang Hukum Islam) dan wahyu ketimbang sebagai produk pemikiran manusia dan sejarah. Fikih telah dipandang

sebagai ekspresi kesatuan hukum Islam yang universal ketimbang sebagai ekspresi keragaman yang partikular. Fikih dipandang telah mewakili hukum dalam bentuk cita-cita ketimbang sebagai respon atau refleksi kenyataan yang ada secara realis. Fikih juga memilih stabilitas ketimbang perubahan (Mimbar Hukum: 1991, hal. 26).

Untuk itu perlu mendudukan sikap-sikap yang proposional terhadap fikih, yaitu sebagai berikut.

- a. Bahwa fikih hanyalah salah satu dari beberapa bentuk produk pemikiran hukum Islam;
- b. Bahwa karena sifatnya sebagai produk pemikiran, maka fikih sebenarnya tidak boleh resisten terhadap pemikiran yang baru muncul kemudian;
- c. Bahwa membiarkan fikih sebagai aturan kumpulan aturan yang tidak mempunyai batasan masa berlakunya sama dengan mengekalkan produk pikiran manusia yang semestinya temporer.

Dengan adanya Undang-undang No. 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama dan diamandemen dengan UU. No. 3 Tahun 2006 sebagai pelayanan hukum ummat dalam rangka hukum nasional dengan didukung hukum Islam substantif berupa Kompilasi Hukum Islam (Inpres RI No. 1 Tahun 1991), maka persoalan aplikasi hukum Islam dapat diminimalisasikan sehingga dapat menjadi rujukan pencapaian sasaran yang menjadi tujuan.

3. Tahap Eksekusi atau Tahap Pelaksanaan

Dalam Surat al-Maidah ayat 3 dinyatakan: *“Pada hari ini telah Ku sempurnakan untuk Kamu agamamu, dan telah Ku cukupkan*

kepada-mu nikmat-Ku dan telah Ku ridhai Islam itu jadi agama-mu”.

Apa yang tersirat dalam ayat di atas bahwa al-Islam adalah agama yang *kamalah* (sempurna) dan *harakah* (dinamis) untuk *rahmatan lil'alam*. Bagaimana setiap muslim untuk tetap berkomitmen pada Islam, bukan saja sistem ibadah yang Islami, tetapi juga sistem mu'amalah yang Islami yang pelaksanaannya tergantung pada tingkat ketaqwaan dan iman umat Islam sendiri.

Persoalan pada tingkat eksekusi atau pelaksanaan hukum Islam itu terletak pada anggapan bahwa dalam hukum Islam yang berlaku secara yuridis formal. Artinya hukum Islam itu ditaati apabila secara formal diundangkan. Sebetulnya tidaklah demikian, sebab hukum Islam di Indonesia sekarang ini berlakunya dibagi menjadi dua, yaitu *hukum Islam yang berlaku secara normatif* dan *hukum Islam yang berlaku secara yuridis formal*. Yang pertama adalah semua kaidah hukum Islam baik mengenai ibadah atau muamalah yang pelaksanaannya tergantung pada tingkat ketaqwaan dan iman umat Islam sendiri. Yang memberi sanksinya bukan negara tetapi hati nurani dan umat Islam sendiri. Yang kedua, adalah hukum Islam yang menurut perundang undangan yang berlaku bagi umat Islam Indonesia. Yang memberikan sanksi bukan hanya masyarakat Islam tetapi juga negara. Kedua macam hukum Islam itu berlaku di Indonesia.

Kalau kita mengkaji obyek hukum Islam, maka banyak sekali cabangnya, baik hukum perdata Islam, hukum pidana Islam, maupun hukum tata negara Islam dan lain sebagainya. Untuk operasionalnya tidak mungkin kita tonjolkan dengan label-label atau simbol-simbol Islam pada konteks negara Pancasila ini. Untuk mengantisipasi itu ada jalan keluarnya dalam pembangunan hukum

di negara Indonesia. Di Indonesia telah berdiri Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN), salah satu tugasnya adalah membuat dan mempersiapkan rancangan hukum nasional sebagai alat pembangunan.

Untuk jalan keluarnya sebagai alternatif merespon persoalan di atas ialah dari hukum positif Islam yang bersumber dari nilai-nilai agama Islam, kita tarik asas-asas yang kemudian dituangkan sejauh mungkin ke dalam hukum nasional. Dengan cara demikian maka pembudayaan hukum Islam tidak saja terjadi di bidang hukum perdata khususnya hukum keluarga, melainkan dapat juga di bidang-bidang lain dari pada hukum perdata, hukum tata negara, hukum administrasi negara dan seterusnya. Dengan orientasi ini, maka hukum Islam akan benar-benar menjadi sumber hukum nasional, disamping Pancasila, tanpa menumbuhkan anggapan-anggapan bahwa hukum Islam adalah kuno dan persatuan dan kesatuan bangsa dapat dipertahankan.

Alternatif inilah yang lebih ideal karena kita menarik nilai-nilai (*values*) untuk mendapatkan asas-asas yang kemudian kita rumuskan sebagai pengaturan (induksi) bagi semua warga negara atau kita menarik langsung nilai-nilai kehidupan dari al-Qur'an, kemudian kita jabarkan dalam asas dan pengaturan bagi semua warga negara (deduktif).

Apa bila kita tinjau masalah pembudayaan hukum Islam dalam kaitannya dengan pembentukan hukum di masa yang akan datang serta ragam politik hukum yang akan mendasarinya serta kerangka teori, dan apabila hal ini kita kaitkan dengan struktur suatu sistem hukum, maka menjadi relevan dipahaminya **teori tentang pertingkatan hukum** (*stufenbau des rechts hierarchie hukum*)

Teori pertingkatan hukum beranggapan bahwa berlakunya suatu

hukum harus dapat dikembalikan pada hukum yang lebih tinggi kedudukannya. Dengan demikian pada hukum yang lebih tinggi kita akan mendapatkan bentuk pertingkatan sebagai berikut.

- a. Ada cita-cita hukum (*rechst idee*) merupakan norma yang abstrak;
- b. Ada norma antara (*tussen norm, law in books*) yang dipakai sebagai perantara untuk mencapai cita-cita hukum;
- c. Ada norma kongkrit (*concrete norm*) yang dinikmati orang sebagai hasil penerapan norma antara atau penegakannya di Pengadilan (Mimbar Hukum: No. 3 Th.. 1991, hal. 8).

Apabila teori pertingkatan hukum ini kita terapkan pada UUD 1945, di dalam penjelasannya, maka kita peroleh gambaran sebagai berikut.

- a. Norma hukum abstrak atau cita-cita hukum bangsa Indonesia. Yaitu berupa pokok-pokok pikiran yang terkandung dalam pembukaan, mewujudkan cita-cita hukum yang menguasai hukum dasar negara, baik hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis;
- b. Norma hukum antara. Yaitu berupa undang-undang dasar menciptakan pokok-pokok pikiran dalam pasal-pasal nya (*the body of the constitution*). Aturan-aturan yang menyelenggarakan aturan pokok diserahkan kepada undang-undang. Jadi norma antara adalah peraturan perundang-undangan diawali oleh pasal-pasal UUD 1945.
- c. Norma kongkrit. Yaitu pedomannya ada di dalam penjelasan Pasal 28, dimana hukum (konkrit) harus berdimensi tiga, demokrasi, berkemanusiaan, dan berkeadilan sosial.

Apabila teori pertingkatan hukum ini kita terapkan pada permasalahan hukum Islam sebagai sumber hukum nasional di masa yang akan datang, maka gambaran pertingkatan hukumnya adalah sebagai berikut.

- a. Norma abtrak. Yaitu nilai-nilai dalam kitab suci al-Qur'an (universal dan abadi dan tidak boleh dirubah manusia);
- b. Norma antara. Yaitu asas-asas (*principles*) serta pengaturan, hasil kreasi manusia sesuai situasi, kondisi, budaya dan kurun waktu, muncul sebagai pengaturan negara, pendapat ulama, pakar, ilmuwan, kebiasaan.
- c. Norma kongkrit. Yaitu semua (hasil) penerapan dan pelayanan hukum kreasi manusia bukan nabi, serta hasil penegakan hukum di Pengadilan (hukum positive, *living law*)

Secara ringkas dapat kita rumuskan sebagai berikut:

- a. Nilai-nilai Islam;
- b. Asas-asas dan penguangannya ke dalam hukum positif, dan
- c. Terapannya di dalam hukum positif serta serta penegakannya. (Mimbar Hukum: No. 3 th. 1991, hal. 9)

F. Kesimpulan

Sesuai tema di atas tentang: Piagam Madinah dan Relevansinya dalam Kehidupan Pluralistik di Indonesia (Studi Persoalan fungsionalisasi Hukum Islam dalam Masyarakat Majemuk Ditinjau dari Teori Hukum yang Berbasis Hukum Normatif dan Perkembangannya) dengan mengidentifikasi masalahnya serta dengan menggunakan landasan teori politik pembangunan hukum

nasional, maka dapat disimpulkan sebagai berikut:

1. Untuk menegakkan suatu masyarakat pluralistik yang harmonis, maka Piagam Madinah telah mewariskan kepada kita prinsip-prinsip yang tampaknya tahan banting sejarah. Oleh sebab itu bagi kepentingan suatu konvergensi dan rekonstruksi sosial suatu masyarakat agar punya landasan “moral religius” yang kokoh dan anggun, maka Piagam Madinah dapat diambil sebagai pedoman masyarakat dan bernegara.
2. Persoalan fungsionalisasi hukum Islam pada tahap formulasi menghadapi masalah yang dilematis, yaitu hukum Islam berada pada titik tengah antara paradigma agama dan paradigma negara disatu sisi dan hukum Islam berada di titik tengah ketegangan antara agama itu sendiri di sisi lain dimana kondisi masyarakat yang agamanya plural.
3. Pada tahap aplikasi, hukum Islam menghadapi persoalan yang mengiringinya bersifat internal dari pendukung sistem hukum Islam itu sendiri. Satu pihak mereka beranggapan bahwa hukum Islam itu merupakan sistem hukum yang memang merupakan kerangka dalam konteks hukum nasional dan sebagian mereka masih beranggapan bahwa hukum Islam itu sudah merupakan sistem hukum yang formal di pihak lain, dan karenanya tidak perlu dikembangkan lagi dengan memasukkan kondisi-kondisi dan persyaratan baru sebagai bahan pertimbangan dalam mengidentifikasi mengenai sistem hukum Islam itu.
4. Pada tahap eksekusi, hukum Islam menghadapi persoalan dalam konteks pembangunan politik hukum pada masyarakat majemuk, yaitu kaitannya dengan pembentukan hukum di masa yang akan datang. Untuk jalan keluarnya sebagai alternatif merespon persoalan di atas ialah dari hukum positif Islam yang

bersumber pada nilai-nilai agama Islam (nilai-nilai dalam al-Qur'an dan Sunnah Nabi) kita tarik asas-asas hukumnya (seperti kaidah fikih dan kaidah ushul fikih) kemudian dituangkan sejauh mungkin ke dalam hukum nasional.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdoeraoef, *Al-Qur'an dan Ilmu Hukum*, Jakarta: Bulan Bintang, Tahun 1970.
- Abdul Gani Abdullah, "Lahirnya UUPA: Sebuah Acuan Tradisi Pembentukan Hukum", dalam *Pesantren* No.2/Vol.VII/1990
- ,"Peradilan Agama Pasca Undang-undang No. 7 Tahun 1989 dan Perkembangan Studi Hukum Islam di Indonesia", dalam *Mimbar Hukum* No. 17 Thn.1994.
- Abdurrahman dan Samsul Wahidin, *Perkembangan Ringkas Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: Akademi Pressindo, Tahun 1984.
- Ahmad Sukardja, "Keberadaan Hukum Agama dalam Tata Hukum Indonesia", dalam *Mimbar Hukum* No. 23 Thn.VI 1995.
- Ahmad Syafi'i Ma'arif, "*Piagam Madinah dan Konvergensi Sosial*", dalam *Pesantren* No. 3/Vol. III/1986.
- Al Qur'an Terjemahan*, Departemen Agama, Jakarta: 1978.
- Amin, Muhammad, *Ijtihad Ibn Taimiyyah dalam Bidang Fihq Islam*, (Jakarta: INIS), Tahun 1991.
- Amir Syarifuddin, *Perubahan Pemikiran dalam Hukum Islam*, Padang Angkasa Raya, Tahun 1993.
- Anwar Hariono, *Hukum Islam Keluasan dan Keadilannya*, Jakarta: Bulan Bintang, Tahun 1987.
- Direktorat Badan Pembinaan Badan Peradilan Agama, "Perkembangan Hukum Islam dan Peradilan Agama di

Indonesia”, dalam buku *Kenang-kenangan Seabad Peradilan Agama di Indonesia*, Cet. 1,(Jakarta: CV. Ade Cahya,1985)

Filsafat Hukum Islam, Proyek Pembinaan Prasarana dan Sarana Perguruan Tinggi Agama Islam Negeri di Jakarta, (Jakarta: Depag) Th. 1990.

Filsafat Hukum Islam, Proyek Pembinaan Prasarana dan sarana Perguruan Tinggi Agama/IAIN di Jakarta, Direktorat Jendral Pembinaan Kelembagaan Agama Islam, Departemen Agama RI, Jakarta, 1987.

Ichtijanto S.A., Prospek Peradilan Agama sebagai Peradilan Negara dalam sistem Politik Hukum di Indonesia, di dalam Amrullah Ahmad(ed), *Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional*, Cet. 1(Jakarta: Gema Insani Press, 1996)

Ismail Sunny, *Kedudukan Hukum Islam dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, dalam *Hukum Islam di Indonesia, Perkembangan dan Pembentukan*, Bandung: Remaja Rosdakarya, Tahun 1991.

Jimmy asshidiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Cet. 2 (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI,2006)

Kumpulan Makalah Seminar Islam dan Perubahan Sosial, Himpunan peminat Islam dan Syari'ah (HIPIS) Komda Jateng, Semarang, Th. 1990.

Masjufuk Zuhdi, *Masail Fiqhiyah*, CV Haji Mas Agung, Jakarta, 1991.

Mimbar Hukum No. 12 Tahun V 1994

- Mimbar Hukum No. 15 Tahun V 1994
- Mimbar Hukum No. 7 Tahun 111 1992
- Mimbar Hukum No. 8 Tahun IV 1993
- Mimbar Hukum No. 9 Tahun IV 1993
- Mimbar Hukum No. 13 Tahun V 1994.
- Mimbar Hukum, *Aktualisasi Hukum Islam*, (Jakarta: CV. Intermedia). Th.1991.
- Mimbar Hukum, *Aktualisasi Hukum Islam*, Intermedia, Jakarta, 1991.
- Moh. Mahfud MD., "Peluang Konstitusional bagi Peradilan Agama", dan Moh. Mahfud dkk., *Peradilan Agama dan Kompilasi Hukum Islam dalam Tata Hukum Indonesia*, Cet.1, (Yogyakarta: UII Press, 1993).
- Mohammad Daud Ali dan Habiban Daud, *Lembaga-lembaga Islam di Indonesia*, Cet.1 (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada,1995)
- Muhammad Daud Ali, *Asas-asas Hukum Islam, Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: Rajawali Pers, 1990.
- , "Hukum Islam : Peradilan Agama dan Masalahnya", di dalam Juhaya S. Praja (ed), *Hukum Islam di Indonesia: Pemikiran dan Praktek*, Cet.1, (Bandung: Remaja Rosdakarya, 1991).
- Muhammad Amin, *Ijtihad Ibn Taimiyyah Dalam Bidang Fikih Islam*, INIS, Jakarta, 1991
- Muhammad Tahir Ashary, *Negara Hukum, Suatu Studi tentang*

Prinsip-prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini, Jakarta Bulan Bintang, Tahun 1992.

-----, *Negara Hukum*, Cet. 1 (Jakarta: Bulan Bintang, 1992)

Pesantren, 2 Vol. VII, 1990

Pradja Yuhara. S, *Hukum Islam di Indonesia Perkembangan dan Pembentukan*, (Bandung: CV. Remaja Rosda Karya), Tahun 1991.

Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Masyarakat*, (Bandung: CV. Angkasa), Th. 1980.

Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Masyarakat*, Angkasa, Bandung, 1980

Semesta No. 9/XII, (Surabaya: PT. Bina Islam), Th. 1985.

Semesta No. 9/XII, PT Bina Islam, Surabaya, 1985

Sofyan Hasan dan Warikum Sumitro, *Dasar-dasar Memahami Hukum Islam di Indonesia*, Surabaya. Usaha Nasional, Tahun 1994.

Solah Badul Qadir Bakri, *Islam Agama Segenap Umat Manusia, Tinjauan Islam*, Jakarta, Litera Antar Nusa, Tahun 1989.

Warmawi Al Alimy, *Islam, Politik Hukum dan Pembangunan*, Pusat Studi Hukum Islam Fak. Hukum UII, 1986.

Yuhaya S. Pradja, *Hukum Islam di Indonesia Perkembangan dan Pembentukan*, Remaja Rosdakarya, Bandung, 1991

Zaini Ahmad Noeh, "Lima Tahun Undang-undang Peradilan Agama (Sebuah Kilas Balik)" dalam *Mimbar Hukum* No.17 Thn.V,1993.

Zainuddin Ali, "Pelaksanaan Hukum Kewarisan Islam di Kabupaten

Donggala”,(Disertasi Doktor Universitas Indonesia,
Jakarta, 1995).

UU No.7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama.

Inpres No. 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam.

Inpres RI No. 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam.