TELAAH ATAS TEORI-TEORI PEMBERLAKUAN HUKUM ISLAM DI INDONESIA

Ahmad Badrut Tamam
Institut Agama Islam Tarbiyatut Tholabah Lamongan, Indonesia
E-mail: ahmad.bete@gmail.com

***Abstract:** Islamic law has long lived in the legal consciousness of Islamic society in Indonesia along with the growth and development of Islam. This can be traced back to the early days of Islam entering Indonesia. But since the arrival of the colonial, Islamic law experienced-ups and downs. The enactment of Islamic law in Indonesia at this time is often not based solely on what actually takes place in society, but rather shows its form as a result of social construction created by colonialists, with a view to achieving certain goals. As an antithesis of the colonial policy, there arose various theories of the enforcement of Islamic law initiated by some Nation children, of course the theories are more objective and far from the political interests, although it is undeniable that the emergence of some of the theories initially aimed to oppose policy - colonial policy. Post-independence, the enforcement of Islamic law in Indonesia has found momentum and along with the times, several theories of the enforcement of Islamic law was emerging.*

***Keywords:** Theory of Enforcement, Islamic Law, Customary Law*

Pendahuluan

Tidak dapat dipungkiri bahwa umat Islam di Indonesia adalah unsur paling mayoritas. Bahkan dalam tataran dunia Islam internasional, umat Islam Indonesia dapat disebut sebagai komunitas muslim paling besar yang berkumpul dalam satu batas teritorial kenegaraan. Karena itu, menjadi sangat menarik untuk memahami alur perjalanan sejarah hukum Islam di tengah-tengah komunitas Islam terbesar di dunia itu. Pertanyaan-pertanyaan seperti seberapa jauh pengaruh kemayoritasan kaum muslimin Indonesia itu terhadap penerapan hukum Islam di Tanah Air, misalnya, dapat dijawab dengan memaparkan teori-teori tentang pemberlakuan hukum Islam yang pernah diberlakukan di Indonesia.

Topik ini akan selalu menarik karena kajian tentang teori-teori pemberlakuan hukum Islam di Indonesia dapat dijadikan sebagai salah satu pijakan (bagi umat Islam secara khusus) untuk menentukan strategi yang tepat di masa depan dalam mendekati dan “mengakrabkan” bangsa ini dengan hukum Islam. Proses sejarah hukum Islam yang diwarnai “benturan” antara hukum Islam dengan tradisi yang sebelumnya berlaku, maupun juga dengan kebijakan-kebijakan politik kenegaraan, serta tindakan-tindakan yang diambil oleh para tokoh (ulama’) Islam Indonesia terdahulu setidaknya dapat menjadi bahan telaah penting di masa sekarang maupun

masa yang akan datang. Sejarah telah menunjukkan bahwa proses “Islamisasi” sebuah masyarakat bukanlah proses yang dapat selesai sekejap.

Untuk itulah, tulisan ini dihadirkan. Tentu saja tulisan ini tidak dapat menguraikan secara detail setiap rincian sejarah pemberlakuan hukum Islam di Tanah Air. Namun demikian, setidaknya apa yang akan penulis paparkan di sini dapat memberikan gambaran tentang perjalanan hukum Islam, sejak awal kedatangan agama Islam di bumi Nusantara hingga di era reformasi ini.

A. Hukum Adat Pada Masa Klasik

Para ahli hukum Islam sejak masa klasik sesungguhnya telah menyadari masalah pengaruh hukum adat terhadap hukum Islam. Peran hukum adat dalam penciptaan hukum Islam sangat penting. Berbagai adat masyarakat Arab pra Islam diteruskan pemberlakuannya selama masa Rasulullah. Fakta ini mengindikasikan bahwa Islam bukanlah suatu bentuk revolusi hukum yang secara langsung ditujukan untuk melawan adat yang telah diketahui atau dipraktikkan oleh masyarakat Arab pra Islam. Sebaliknya, Nabi Muhammad dalam kapasitasnya sebagai pembuat hukum dari sebuah agama yang baru, banyak menciptakan aturan-aturan yang melegalkan hukum adat masyarakat Arab, sehingga memberikan tempat bagi praktek hukum adat tersebut di dalam sistem hukum Islam yang baru. Banyak contoh adat Arab pra-Islam yang dilegalkan dalam hukum Islam masa Nabi seperti (1) mempertahankan perbuatan Nabi Ibrahim terutama yang berhubungan dengan ka'bah dan khitan, (2) Qis} s} dan pembayaran diyat diadopsi dari masyarakat Arab, Islam hanya memasukkan prinsip keseimbangan, (3) Dalam hukum keluarga, Islam hanya mengganti beberapa hal yang dianggap tidak konsisten dengan prinsip-prinsip alasan hukum yang masuk akal dan landasan moral yang baik seperti: poliandri, hubungan sex tidak sah, pembunuhan bayi perempuan dan lain-lain, akan tetapi Islam tetap mempertahankan atau memodifikasi poligami, mahar dan lain-lain.¹

Contoh-contoh dilegalkannya hukum adat dalam hukum Islam tersebut memberikan suatu kejelasan bahwa peran hukum adat tidak hanya terbatas pada pengambilan inisiatif dalam hukum, ketika sumber hukum yang lain tidak memberrikan jawaban. Adat dalam kenyataannya juga mempunyai peran yang penting yang harus dimainkan dalam masalah aplikasi hukum yang muncul. Makanya di banyak ayat dalam al-Qur' n ditemukan berbagai macam perintah yang tidak dapat diaplikasikan dengan tepat tanpa mempergunakan adat sebagai bahan pertimbangan.

Atas dasar itulah maka para ahli hukum Islam pada kurun waktu berikutnya memformulasikan kaidah hukum “*al- dah muhakkamah*”. Para fuqaha' berikutnya mengaktualisasikan peran adat dengan berbagai macam persyaratan sebagai berikut: (1) adat harus secara umum dipraktikkan oleh anggota masyarakat, atau adat harus dipraktikkan oleh sebagian kelompok masyarakat jika tersebut memang hanya bersifat umum untuk kelompok masyarakat tertentu, (2) adat harus berupa suatu kebiasaan yang sedang berjalan dalam masyarakat pada waktu adat akan dijadikan sebagai hukum, (3) adat harus dipandang tidak sah “*ab initio*” jika adat tersebut bertentangan dengan ketentuan yang eksplisit dari al-Qur' n dan h}ad s}, dan (4) dalam hal perselisihan, adat

¹ Ratno Lukito, *Pergumulan Hukum Islam dan Adat di Indonesia* (Jakarta: INIS, 1998), 6-8.

akan dipakai hanya ketika tidak ada penolakan yang eksplisit sifatnya untuk menggunakan adat dari salah satu pihak yang terlibat.²

B. Hukum Islam di Indonesia: Awal Sejarah

Dalam formulasi yang sederhana dapat dinyatakan bahwa pada hakikatnya hukum Islam di Indonesia adalah norma-norma hukum yang bersumber dari syari'at Islam yang tumbuh dan berkembang dalam kehidupan masyarakat sepanjang bentangan sejarah Indonesia. Bentuk hukum Islam di Indonesia lahir dari hasil perkawinan antara hukum Islam normatif (syari'ah) dengan muatan-muatan lokal Indonesia. Oleh karenanya, untuk melihat hukum Islam di Indonesia secara utuh, penggunaan perspektif historis sangatlah penting.

1. Teori *kredo* atau *Syah dah*

Sebagian besar umat Islam sepakat bahwa sebagai agama, Islam mengatur seluruh aspek kehidupan sosial dengan seperangkat norma, termasuk norma hukum. Nabi SAW sejak awal telah membentuk struktur hukum dalam mengatur kehidupan masyarakatnya. Dengan demikian, penerimaan Islam sebagai agama, termasuk makna di dalamnya adalah penerimaan terhadap hukum Islam. Berdasarkan hal tersebut, maka dapat dinyatakan bahwa keberadaan hukum Islam di Indonesia adalah bersamaan dengan keberadaan Islam di Indonesia.³ Oleh karena itu, ketika masyarakat Indonesia menyatakan masuk Islam, maka secara otomatis berarti mengakui otoritas hukum Islam atas dirinya. Inilah yang disebut dengan teori *kredo* atau *syah dah*, teori ini dikembangkan oleh Snouck Hurgronje yang mengatakan bahwa apabila masyarakat Indonesia mengatakan dua kalimat syahadat maka secara otomatis mengakui otoritas hukum Islam atas dirinya.⁴

Teori *kredo* atau *syah dah* ini juga disebut oleh H.A.R Gibb sebagai teori penerimaan otoritas hukum, yaitu teori yang mengharuskan pelaksanaan hukum Islam oleh mereka yang telah mengucapkan dua kalimat syahadat sebagai konsekuensi logis dari pernyataannya. Jadi, dengan pernyataan ikrar atas "*tidak ada Tuhan selain Allah dan Muhammad adalah utusan-Nya*", setiap muslim diwajibkan untuk mengikuti seluruh perintah Allah yang termaktub dalam al-Qur'an dan sekaligus taat kepada Rasulullah melalui Sunnahnya.⁵

Dalam al-Qur'an ada beberapa ayat yang dapat dijadikan pijakan berlakunya teori *kredo* atau *syah dah* tersebut, seperti: ayat yang menjelaskan bahwa orang Islam pada dasarnya diperintahkan untuk taat kepada Allah dan Rasul-Nya (an-Nis ' : 49 dan an-

² *Ibid.*, 25.

³ Akar sejarah Islam di kawasan Nusantara menurut sebagian ahli sejarah dimulai pada abad pertama hijriyah, atau pada sekitar abad ketujuh dan kedelapan Masehi. Lihat, Ramly Hutabarat, *Kedudukan Hukum Islam dalam Konstitusi-konstitusi Indonesia dan Peranannya dalam Pembinaan Hukum Nasional* (Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara Universitas Indonesia, 2005), hlm. 61. Sementara itu Bahtiar Effendy menyebutkan bahwa Islam mulai diperkenalkan di wilayah nusantara pada akhir abad 13 atau awal abad 14 Masehi. Kesimpulan ini sangat mungkin didasarkan pada fakta bahwa kesultanan Islam pertama, Samudra Pasai yang berdiri pada kisaran waktu tersebut. Lihat, Bahtiar Effendy, *Islam dan Negara: Transformasi Pemikiran dan Praktik Politik Islam di Indonesia* (Jakarta: Paramadina, Oktober 1998), 21.

⁴ Siti Nurkaerah, "Eksistensi Kompilasi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional", *Bilancia*, Vol. 2, No. 2 (Juli-Desember, 2008), 207.

⁵ Suhaya S. Praja, *Pilar-Pilar Hukum Islam* (Bandung : UNINUS 1995), 133.

N r: 51), orang Islam tidak dibenarkan mengambil pilihan lain, jika Allah dan Rasul-Nya telah menetapkan hukumnya secara pasti (al-Ahz b: 36), jika mengambil pilihan hukum lain selain dari Allah dalam kitab-Nya, maka diberikan stigma dalam al-Qur'an sebagai orang yang zalim, kafir, dan fasiq (al-M 'idah: 44, 45, dan 47). Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa dari segi ajaran Islam sendiri tanpa dikaitkan dengan hukum atau kenyataan yang lain dalam masyarakat, secara otomatis berlaku prinsip bahwa bagi orang Islam berlaku hukum Islam.

2. Teori *Teritorial* dan *Non-Teritorial*

Terkait dengan pemberlakuan hukum Islam ini, Imam Malik, Imam as-Syafi'i dan Imam Ahmad bin Hanbal ketika membahas tentang lingkungan berlakunya aturan-aturan pidana Islam, mereka berpendapat bahwa hukum Islam diterapkan terhadap setiap *jar mah* (tindak pidana) yang dilakukan di dalam negeri Islam maupun negara yang bukan Islam. Jadi, hukum pidana Islam tidak mengenal batas-batas wilayah. Teori ini kemudian dikenal dengan teori *non-teritorial*. Selain teori *non-teritorial*, dikenal juga teori *teritorial* yang dikemukakan oleh Imam Hanafi, beliau menyatakan bahwa hukum Islam hanya dapat diberlakukan di negara-negara yang secara resmi menjadi negara Islam.⁶

Dalam konteks hukum pidana Indonesia sendiri, juga dikenal asas teritorialitas, yaitu suatu asas yang memberlakukan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) bagi semua orang yang melakukan perbuatan pidana di dalam wilayah Indonesia. Asas ini merupakan asas pokok dan dianggap asas yang paling tua karena dilandaskan pada kedaulatan negara. Ketentuan asas teritorialitas di Indonesia termaktub dalam KUHP Pasal 2, yang berbunyi: "Aturan pidana dalam perundang-undangan, berlaku bagi setiap orang yang melakukan perbuatan pidana di dalam Indonesia". Berdasarkan ketentuan tersebut, maka Hukum Pidana Indonesia berlaku bagi siapa saja, baik itu Warga Negara Indonesia maupun Warga Negara Asing yang melakukan tindak pidana di wilayah Indonesia.

C. Hukum Islam di Indonesia: Masa Penjajahan Kolonial

Dalam evolusi kekuasaan Indonesia, konflik antara kebutuhan pranata hidup keseharian dan tuntunan sistem keimanan Islam senantiasa memainkan peranan yang sangat penting. Konflik tersebut dapat dilihat dari pergumulan antara hukum Islam dan hukum adat di Indonesia dari masa ke masa. Ada kalanya konflik itu timbul karena memang ada pertentangan di antara kedua sistem hukum tersebut, namun tidak jarang pula konflik itu terjadi disebabkan oleh persoalan-persoalan politis yang memang sengaja diciptakan oleh piha-pihak tertentu.

1. Teori *Receptio in Complexu*

Kehadiran organisasi perdagangan Belanda di Hindia Timur, atau yang lebih dikenal dengan sebutan VOC (*Vereenigde Oost-Indische Compagnie*) adalah cikal bakal penjajahan Belanda terhadap kawasan Indonesia. Sebagai sebuah organisasi dagang, VOC memiliki peran yang melebihi fungsinya. Hal ini sangat dimungkinkan sebab Kerajaan Belanda memang menjadikan VOC sebagai perpanjangan tangannya di kawasan Hindia Timur, disamping menjalankan fungsi perdagangan, VOC juga

⁶ Ahmad Hanafi, *Asas-asas Hukum Pidana Islam* (Jakarta: Bulan Bintang, 1967), 97.

mewakili Kerajaan Hindia Belanda dalam menjalankan fungsi-fungsi pemerintahan, tentu saja dengan memberlakukan hukum Belanda yang mereka bawa.

Dalam kenyataannya, penerapan hukum Belanda itu menemukan kesulitan disebabkan penduduk pribumi merasa berat untuk menerima hukum yang asing bagi mereka. Akibatnya, VOC pun membebaskan penduduk pribumi untuk menjalankan apa yang selama ini telah mereka jalankan. Dalam fase ini, kemudian dikenal teori *receptio in complexu* yang dikemukakan oleh Salomon Keyzer dan Lodewijk Willem Christian Van Den Berg (1845–1927). Teori ini menyatakan bahwa "bagi setiap penduduk berlaku hukum agamanya masing-masing. Jika orang itu memeluk Islam maka hukum Islamlah yang berlaku baginya, demikian juga bagi pemeluk agama lain." Namun demikian, hukum Islam yang berlaku tetaplah hanya dalam masalah hukum keluarga (perkawinan dan kewarisan) saja.⁷ Teori ini berlaku sejak adanya kerajaan Islam sampai awal masa VOC, yakni ketika Belanda masih belum mencampuri semua persoalan hukum yang berlaku di masyarakat.

Pengaruh teori *receptio in complexu* pada kebijakan kolonial terlihat jelas dengan diundangkannya beberapa peraturan, seperti Resolusi Pemerintah Hindia Belanda (*Resolutie der Indische Regeering*) tanggal 25 Mei 1670, resolusi ini berisi kompilasi hukum Islam mengenai perkawinan dan kewarisan yang diaplikasikan di pengadilan-pengadilan VOC, Koleksi Hukum Jawa Primer yang diambilkan dari Kitab Hukum Islam *Mugarrar* untuk pengadilan-pengadilan umum di Semarang, dan peraturan-peraturan lain yang berisi hukum Islam yang diberlakukan di Cirebon, Goa, dan di beberapa wilayah lainnya.⁸

Terlepas dari faktor politik yang ada, munculnya teori *receptio in complexu* ini menunjukkan bahwa pada masa itu masyarakat Indonesia sudah mempunyai dua sistem hukum yang sangat kuat, yaitu sistem hukum agama-agama dan sistem hukum adat. Dua sistem hukum tersebut adalah cerminan dari apa yang ada dalam masyarakat. Jadi, teori *receptio in complexu* ini pada dasarnya merupakan legitimasi terhadap apa yang tercermin dalam masyarakat.

Ketika Belanda dengan VOC-nya semakin kuat dalam menjarah kekayaan Indonesia, maka sejak 25 Mei 1760, Belanda secara resmi menerbitkan peraturan *Resolutio der Indische Regeering* yang kemudian dikenal dengan *Compendium Freijer*. Peraturan ini tidak hanya memuat pemberlakuan hukum Islam dalam bidang kekeluargaan, tetapi juga menggantikan kewenangan lembaga peradilan Islam yang dibentuk oleh para raja Islam dengan peradilan buatan Belanda.⁹ Kemudian dengan *staatstabled* No. 152/1882 ditetapkan pembentukan Peradilan Agama di Jawa dan Madura, dengan tanpa mengurangi legalitas mereka dalam melaksanakan tugas peradilan sesuai dengan ketentuan fiqh. Keberadaan hukum Islam di Indonesia sepenuhnya baru diakui oleh Belanda setelah dicabutnya *Compendium Freijer* secara berangsur-angsur, dan terakhir dengan *staatstabled* No. 354 /1913.¹⁰

⁷ Suparman Usman, *Hukum Islam: Asas-asas dan Pengantar Studi Islam dalam Tata Hukum Indonesia* (Jakarta: Pustaka Firdaus, 2001), 113.

⁸ Ratno Lukito, *Pergumulan antara Hukum Islam...*, 30.

⁹ M. Daud Ali, *Kedudukan Hukum Islam dan Sistem Hukum di Indonesia* (Jakarta: Risalah, 1984), 12

¹⁰ Sebelum adanya *staatstabled* 1913 No. 354, hukum Islam memang diakui sebagai otoritas hukum, namun demikian keberadaan dan bentuknya masih sama dengan hukum adat yang tidak tertulis sebagaimana selayaknya peraturan perundang-undangan. Dan yang ada hanyalah kitab-kitab fiqh yang

2. Teori *Receptie*

Ketika Peradilan Agama yang dibentuk oleh pemerintah Belanda telah berjalan dengan semestinya, pemerintah Belanda malah merasa bahwa hukum Islam benar-benar telah diberlakukan oleh umat Islam di Indonesia dan mereka merasa terancam dengan itu karena mereka menganggap bahwa Islam adalah satu-satunya kekuatan paling mengancam dan dapat menggoyahkan kekuasaan mereka atas Indonesia. Untuk mengantisipasi hal itu, pemerintah kolonial mengintrodusir istilah *het indische adatrecht* atau hukum adat Indonesia. Gagasan ini disponsori oleh seorang penasihat pemerintah Hindia Belanda tentang masalah-masalah Islam dan anak negeri jajahan, Cristian Snouck Hurgronje (1857-1936) dan Kemudian dikembangkan oleh Cornelis Van Vollenhoven (1874-1933) dan Ten Haar (1892-1941), mereka mempunyai latar belakang keahlian di bidang hukum adat.¹¹

Dalam gagasan mereka, intinya bahwa hukum yang berlaku bagi orang Islam adalah hukum adat mereka masing-masing. Hukum Islam dapat berlaku apabila telah diresepsi atau diterima oleh hukum adat. Jadi, dalam hal ini hukum adatlah yang menentukan ada atau tidaknya hukum Islam. Dari sinilah kemudian lahir teori *receptie* yang menyatakan, “tidak semua bagian dari hukum agama dapat diterima dalam hukum adat, hukum islam hanyalah beberapa bagian tertentu saja dari hukum adat,” yakni terutama bagian dari hidup manusia yang sifatnya sangat pribadi yang berhubungan erat dengan kepercayaan batin, misalnya hukum kekeluargaan, hukum perkawinan dan hukum waris. Teori *receptie* ini terlihat jelas dalam beberapa kebijakan kolonial seperti dalam *Staatblad* No. 116 tahun 1937 yang menyatakan yuridiksi masalah kewarisan dipindah dari Pengadilan Agama kepada Pengadilan Umum, dimana perkara yang muncul tidak diputuskan menurut hukum Islam tetapi menurut hukum adat.

Snouck Hurgronje menyatakan, Islam di Indonesia terbagi menjadi menjadi dua model, yaitu: “Islam sebagai agama” dan “Islam sebagai doktrin politik”. Terhadap yang pertama, ia menawarkan suatu sikap “toleransi” yang kemudian dijabarkan dalam sikap yang netral terhadap kehidupan keagamaan. Sebaliknya, apabila kelihatannya mengandung “sifat-sifat politik”, maka harus dibereskan dengan cara apapun, termasuk kekerasan. Setiap campur tangan dalam masalah yang berhubungan dengan Islam dan luar negeri harus dipangkas di pangkalnya sampai ke akar-akarnya. Didukung penampilan sebagai Habib kulit putih (mufti Batavia) dengan jubah dan bersorban hijau, Snouck Hurgronje gampang memperdayai dan membuat masyarakat terkagum-kagum padanya tanpa menaruh curiga atas “rencana iblisnya”. Sikap netralnya terhadap kegiatan keagamaan bukan saja berhasil meyakinkan mayoritas pejabat-pejabat agama, tetapi kebanyakan (kalau bukan semua) kiai dan ulama, tidak perlu takut dengan pemerintah kolonial, sejauh mereka tidak melakukan kegiatan propaganda politik. Dengan demikian, bagi Hurgronje, betapapun besarnya kekuasaan yang dijalankan oleh hakim-hakim Islam atau guru-guru agama yang independen, maka dalam masalah duniawi dan politik orang Indonesia tetap takluk di bawah bimbingan adatnya. Dengan gagasannya ini, ia telah menolak teori pendahulunya Van Den Berg, bahwa hukum

masih berbentuk kajian ilmu hukum Islam dalam berbagai macam mazhab, walaupun mayoritasnya adalah mazhab Syafi'i. Lihat, Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia* (Jakarta: Akademika Pressindo, 1995), 15-29.

¹¹ Abdul Azis Dahlan (ed.), *Ensiklopedi Hukum Islam*, Jilid V, cet. ke-1 (Jakarta: Ichtiar Baru Van Hoeve, 1996), 1494.

Islam telah diterima penuh oleh masyarakat. Dengan teori *Receptie* ini pula, Hurgronje dikenal sebagai arsitek keberhasilan politik Islam yang paling legendaris.¹²

Muatan pokok *teori receptie* adalah prinsip *divide et impera* (politik adu domba) yang bertujuan untuk menghambat dan menghentikan meluasnya hukum Islam dan membentuk konsep hukum tandingan yang mendukung politik pecah belah pemerintahan kolonial. Musuh kolonialisme menurut Hurgronje bukan Islam sebagai agama melainkan Islam sebagai doktrin politik. Ia melihat kenyataan bahwa Islam seringkali menimbulkan ancaman terhadap kelangsungan kekuasaan Belanda.¹³

Dalam rangka menerapkan teori *receptie* itu, Belanda mendirikan Kantor Urusan Pribumi (*Kantoor Voor Inlandsche zaken*), lembaga inilah yang menjadi titik awal di kemudian hari sebagai cikal bakal Kementerian Agama yang ada sekarang ini. Lembaga yang dipimpin oleh Snouck ini lebih banyak terfokus pada kalangan Islam secara khusus, meski juga mengatur hubungan antar agama secara umum. Sementara itu dalam ranah pendidikan Hindia Belanda memberikan kontrol dan pengawasan yang ketat, bahkan membatasi gerak pendidikan Islam. Pada saat yang sama, pemerintah kolonial menggalakkan sekolah-sekolah umum, seperti pendirian HIS (*Hollandsch-Inlandsche School*; Sekolah Pribumi Belanda). Di samping itu, kebijakan kolonial juga memberikan suntikan subsidi, bahkan pengembangan sekolah-sekolah yang dikelola misi-misi Kristen maupun Katolik.¹⁴ Mahasiswa Indonesia yang belajar di Universitas Laiden pun dicekoki dengan teori *receptie* dalam pemberlakuan hukum di Indonesia, hal yang sama juga terjadi di Sekolah Tinggi Hukum di Jakarta. Alumni dari Perguruan Tinggi ini banyak yang menjadi dosen di beberapa perguruan tinggi negeri di Indonesia, teori ini kemudian juga yang diajarkan kepada para mahasiswa dan demikian seterusnya yang terjadi, sehingga sebagian sarjana hukum di Indonesia mengikuti pemahaman teori *receptie* ini. Akibatnya setiap pembicaraan yang menyangkut kontribusi hukum Islam dalam perundang-undangan nasional selalu saja ada pihak-pihak yang menggagalkannya.¹⁵

Hal yang perlu mendapat perhatian dan perlu untuk dicatat dari adanya teori *receptie* ini adalah bahwa teori tersebut berawal dari riset ilmiah tentang hukum adat yang dilakukan oleh Snouck Hurgronje dan kawan-kawannya. Mereka menyadari bahwa untuk memahami institusi pribumi, mereka harus melakukan kajian tentang subyek tersebut dari titik pandang ketimuran (pribumi) juga. Pada masa Van Vollenhoven, riset tentang hukum adat tersebut mengantarkannya pada satu kesimpulan bahwa di Indonesia terdapat pluralitas kultur. Oleh karena itu, ia membagi wilayah Indonesia menjadi 19 wilayah hukum adat berdasarkan pada budaya, bahasa, dan adat kebiasaannya. Riset tersebut membuktikan bahwa Islam hanya mempunyai pengaruh yang sedikit terhadap hukum adat, dengan kata lain bahwa pada dasarnya memang yang berlaku di masyarakat adalah hukum adat. Karena yang berlaku di masyarakat

¹² Imam Hardjono, "Hukum Islam di Indonesia dalam Perspektif Sejarah Hukum," *Suhuf*, Vol. 20, No. 1 (Mei 2008), 10.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ Rumaidi dan Wiwit Rizka Fathurrahman, *Perempuan dalam Relasi Agama dan Negara*, (Jakarta: Komnas Perempuan, 2010), 70-72.

¹⁵ Abdul Manan, "Hukum Islam dalam Bingkai Pluralisme Bangsa: Persoalan Masa Kini dan Harapan Masa Depan", *Asy-Syir'ah*, Vol. 42, No. 2 (2009), 462.

adalah hukum adat, maka ketika hukum Islam hendak diberlakukan seharusnya diresepsi terlebih dahulu oleh hukum adat tersebut.¹⁶

Ironisnya, ketika hukum adat semakin dipahami secara teoritis saja, karakter dari hukum adat justru semakin terusakkan. Manfaat dari pengumpulan hukum adat ke dalam bentuk tulisan memang banyak, namun sekali hukum adat tersebut dituangkan di atas kertas, hukum adat telah berhenti menjadi tradisi yang hidup. Seseorang tidak akan mampu lagi berbicara tentang hukum adat, melainkan hanya sebuah sistem yang dikembangkan oleh Belanda atas dasar hukum yang asli. Lebih dari itu, ketika riset terhadap hukum adat dilakukan atas dasar-dasar metodologi Barat yang cenderung untuk memfokuskan diri pada aspek substansi hukumnya saja, kepentingan yang fundamental dari hukum adat, dimana aturan-aturannya dapat dinegosiasikan, disesuaikan, dan diubah sesuai dengan keadaan yang baru, justru sering luput dari pengamatan para peneliti.

D. Hukum Islam di Indonesia: Masa Kemandirian Bangsa

Gaung dan pengaruh teori *receptie* ternyata berjalan cukup lama dan telah menguasai pikiran hukum masyarakat Indonesia. Teori itu telah tertanam begitu kuat dalam alam pikiran mereka. Seakan-akan mereka telah merasakan itu sebagai suatu hal yang benar dan biasa saja, bahwa hukum Islam itu bukan hukum di Indonesia. Telah tertanam pada pikiran orang, bahwa yang berlaku adalah hukum adat dan hanyalah kalau hukum Islam telah menjadi hukum adat, barulah menjadi hukum. Teori *receptie* ini berpengaruh bukan saja pada para sarjana yang hidup pada masa-masa prakemerdekaan dan diberlakukannya Undang-Undang Dasar 1945 yang secara formal menghapus teori tersebut, tetapi juga hingga pada pertengahan dekade 70-an, banyak hakim di lingkungan Peradilan Umum yang diminta menyelesaikan kasus warisan antara orang Islam, diselesaikan menurut hukum adat.¹⁷

1. Teori *Receptie Exit*

Fenomena teori *receptie* yang mengakar kuat di masyarakat itu pada akhirnya membuat para tokoh Islam bersimpati atas keadaan hukum Islam di Indonesia saat itu, diantaranya adalah Hazairin. Ia adalah seorang ahli hukum adat dan hukum Islam Indonesia yang sangat menentang teori *receptie*. Menurutnya, teori *receptie* itu memang sengaja diciptakan oleh Belanda untuk merintangi kemajuan Islam di Indonesia. Teori itu sama dengan “*teori iblis*” karena mengajak umat Islam untuk tidak mematuhi dan melaksanakan perintah Allah dan Rasul-Nya. Untuk melawan teori *receptie* itu, Hazairin kemudian mencetuskan teori *receptie exit*. Menurutnya setelah Indonesia memproklamasikan kemerdekaannya dan ditetapkannya UUD 1945 sebagai undang-undang dasar negara, maka walaupun Aturan Peralihan menyatakan bahwa hukum yang lama masih berlaku selama jiwanya tidak bertentangan dengan UUD 1945, seluruh peraturan perundang-undangan pemerintah kolonial Hindia Belanda yang berdasarkan teori *receptie* tidak berlaku lagi karena jiwanya bertentangan dengan UUD

¹⁶ Ratno Lukito, *Pergumulan antara Hukum Islam...*, 40-41.

¹⁷ Sajuti Thalib, *Receptio a Contrario: Hubungan Hukum Adat dengan Hukum Islam* (Jakarta: Bina Aksara, 1985), 39.

1945. Teori *receptie* yang dianut oleh pemerintah kolonial harus *exit* (keluar) karena bertentangan dengan al-Qur'an dan Sunnah.¹⁸

Menurut Hazairin Indonesia sangat akrab dengan keyakinan akan Tuhan yang Maha Esa. Dalam pembukaan dan batang tubuh UUD 1945 selalu tercantum kata-kata "Ketuhana Yang Maha Esa". Walaupun kata-kata itu merupakan hasil kompromi untuk menggantikan "Ketuhanan dengan menjalankan syari'at Islam bagi pemeluk-pemeluknya," tiada kandungan niat untuk menyingkirkan hukum agama. Dengan istilah tersebut hukum agama yang diberlakukan di Indonesia bagi penganut-penganutnya bukan hukum Islam saja, tetapi hukum agama-agama yang lain juga berlaku. Oleh sebab itu, setelah merdeka, hendaknya orang Islam Indonesia mentaati hukum Islam karena hukum itu bersumber dari Allah dan Rasul-Nya, bukan karena hukum Islam itu telah diterima oleh hukum adat sebagaimana dijelaskan dalam teori *receptie*. Ini berarti pada masa kemerdekaan ini, bagi orang Islam diberlakukan hukum Islam.¹⁹ Dengan hadirnya teori Hazairin ini maka dimulailah babak baru pembaruan fikih dengan nuansa ke-Indonesiannya.

Untuk memperkuat teorinya itu, Hazairin menafsirkan pasal 29 UUD 1945 ayat (1) sebagai berikut:

1. Dalam negara Indonesia tidak boleh terjadi atau berlaku sesuatu yang bertentangan dengan kaidah-kaidah Islam bagi umat Islam, atau yang bertentangan dengan kaidah-kaidah agama Nasrani bagi umat Nasrani, atau yang bertentangan dengan kaidah-kaidah agama Hindu-Bali bagi umat Hindu-Bali, atau yang bertentangan dengan kesusilaan agama Budha bagi orang Budha.
2. Negara Republik Indonesia wajib menjalankan syari'at Islam bagi orang Islam, syariat Nasrani bagi orang Nasrani, dan syari'at Hindu-Bali bagi orang Hindu-Bali. Sekadar menjalankan syari'at tersebut memerlukan perantaraan kekuasaan negara.
3. Syari'at yang tidak memerlukan bantuan kekuasaan negara untuk menjalankannya, dan karena itu dapat dijalankan sendiri oleh setiap pemeluk agama yang bersangkutan, menjadi kewajiban pribadi terhadap Allah bagi setiap orang itu menjalankannya sendiri menurut agamanya masing-masing.²⁰

Pandangan Hazairin tersebut sesungguhnya sangat realistis karena sejalan dengan bukti-bukti historis yang ada. Misalnya, di Aceh masyarakatnya menghendaki agar masalah-masalah perkawinan dan mengenai harta, termasuk masalah kewarisan, diatur menurut hukum Islam. Ketentuan adat dalam upacara perkawinan, sejauh tidak bertentangan dengan hukum Islam, dapat diterima.²¹

Pandangan Hazairin tersebut juga sejalan dengan pandangan Ismail Sunny yang menyatakan bahwa setelah Indonesia merdeka dan UUD 1945 berlaku sebagai dasar Negara kendatipun tanpa memuat tujuh kata dari Piagam Jakarta maka teori *receptie* dinyatakan tidak berlaku lagi dan kehilangan dasar hukumnya. Selanjutnya hukum Islam berlaku bagi bangsa Indonesia yang beragama Islam sesuai dengan pasal 29

¹⁸ Ichtijanto, "Pengembangan Teori Berlakunya Hukum Islam di Indonesia", pengantar dalam Djuhana S. Pradja, *Hukum Islam di Indonesia: Perkembangan dan Pembentukan*, cet. ke-2 (Bandung: Rosda Karya, 1994), 102 dan 127-131.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ Ahmad Rafiq, *Pembaruan Hukum Islam di Indonesia*, cet. ke-1 (Yogyakarta: Gama Media, 2001), 71.

²¹ Ahmad Rafiq, *Pembaruan Hukum Islam....* 72.

UUD 1945. Era ini disebut oleh Ismail Sunny sebagai periode penerimaan hukum Islam sebagai sumber persuasif (*persuasive source*).²²

2. Teori *Receptie a Contrario*

Hal yang senada dengan teori *receptie exit* juga dikemukakan oleh Sajuti Thalib, salah seorang murid Hazairin. Sajuti Thalib berpendapat bahwa hukum Islamlah yang berlaku bagi umat Islam dan hukum adat baru bisa berlaku jika tidak bertentangan dengan hukum Islam. Pendapatnya ini kemudian dikenal dengan teori *receptie a contrario* (penerimaan yang sebaliknya). Sajuti Thalib tidak setuju dengan teori Van Den Berg yang mengatakan bahwa hukum adat bangsa Indonesia adalah hukum adat agama sendiri, seakan-akan hukum adat asli itu tidak ada sama sekali. Hukum adat menurut Sajuti Thalib tetap ada karena berasal dari budaya serta tradisi suatu bangsa dan berlaku jika tidak bertentangan dengan hukum Islam. Bahkan ia juga lebih tidak setuju lagi dengan teori *receptie* Snouck Hurgronje yang merendahkan hukum Islam yang bersumber dari al-Qur'an dan sunnah, serta mengangkat derajat hukum adat.²³

Teori *receptie a contrario* ini nampaknya mirip dengan teori *receptie exit* yang dikembangkan oleh Hazairin. Perbedaan keduanya terletak pada landasan pemikirannya. Pada teori *receptie exit*, landasan yang dipakai oleh Hazairin adalah bahwa sejak berdirinya Republik Indonesia pada tahun 1945, maka tidak menerima pemahaman rumusan pada Aturan Peralihan hanyalah pada tataran formal belaka. Sedangkan landasan pemikiran pada teori *receptie a contrario* adalah bahwa di dalam Negara Republik Indonesia yang merdeka, sesuai dengan cita-cita batin, cita-cita moral, dan kesadaran hukum kemerdekaan, berarti ada keleluasaan untuk mengamalkan ajaran agama.

Daud Ali mencoba menganalisis mengapa hukum Islam yang berlaku di Indonesia hanya terbatas dalam hukum mu'amalat saja, atau lebih sempit lagi, hukum keluarga, kewarisan, dan perwakafan. Ia memilah hukum Islam di Indonesia menjadi dua. *Pertama*, hukum Islam yang berlaku secara formal yuridis, yaitu hukum Islam yang mengatur hubungan manusia dengan manusia lainnya dan benda lainnya yang disebut hukum mu'amalat. *Kedua*, hukum Islam yang bersifat normatif yang mempunyai sanksi. Hukum Islam yang kedua ini dapat berupa ibadah murni atau hukum pidana. Masalah pidana menurut Daud Ali belum memerlukan peraturan karena lebih bergantung pada kesadaran dan tingkatan iman-taqwa umat Islam Indonesia sendiri.²⁴

Sejak tahun 1974, hubungan antara hukum Islam dengan hukum adat mulai memasuki babak harmonis sebagaimana pendapat Daud Ali sebagai berikut: (1) secara formal yuridis, hukum Islam dapat berlaku langsung tanpa melalui hukum adat, (2) hukum Islam sama kedudukannya dengan hukum adat dan hukum barat, dan (3) Republik Indonesia dapat mengatur suatu masalah dengan hukum Islam sepanjang pengaturan itu untuk memenuhi kebutuhan hukum khusus umat Islam.²⁵

²² Ismail Sunny, "Tradisi dan Inovasi keIslaman di Indonesia dalam Bidang Hukum Islam," dalam Cik Hasan Bisri (ed.), *Hukum Islam dan Tatanan Masyarakat Indonesia* (Jakarta: Logos Publishing, 1988), 96.

²³ Sajuti Thalib, *Receptie a Contrario...*, 65-69.

²⁴ Daud Ali, "Hukum Islam: Peradilan Agama dan Maslahnya", dalam Tjun Surjaman (ed.), *Hukum Islam di Indonesia: Pemikiran dan Praktek* (Bandung: Rosda Karya, 1991), 74.

²⁵ *Ibid.*, 75.

3. Teori Eksistensi

Untuk mempertegas makna teori *receptie a contrario* dalam hubungannya dengan hukum nasional, Ichtiyanto mengemukakan teori **Eksistensi**. Teori *eksistensi* mengokohkan keberadaan hukum Islam dalam hukum nasional. Menurutnya, hukum Islam: (1) *exist* (ada) sebagai bagian integral dari hukum nasional, (2) *exist* dengan kemandiriannya, dalam arti kekuatan dan kewibawaannya diakui sebagai hukum nasional dan diberi status sebagai hukum nasional, (3) *exist* dalam arti norma hukum Islam sebagai penyaring bahan-bahan hukum nasional, dan (4) *exist* sebagai bahan dan sumber utama hukum nasional.²⁶

Jadi, secara *eksistensial* kedudukan hukum Islam dalam hukum nasional merupakan sub-sistem dari hukum nasional. Karena itu hukum Islam juga mempunyai peluang untuk memberikan sumbangan dalam rangka pembentukan dan pembaharuan hukum nasional, meski harus diakui problema dan kendalanya yang belum pernah usai.

E. Reformulasi Hukum Islam di Indonesia: Menuju Fiqh Indonesia

Munculnya gerakan reformasi terhadap rigiditas (kekakuan) hukum Islam melahirkan sebuah konsep fiqh yang lebih berbasis lokal atau dapat dikatakan sebagai fiqh keindonesiaan. Keindonesiaan merupakan kelanjutan dari "Gerakan Kembali kepada al-Qur'an dan Sunnah" tetapi sekaligus merupakan sikap kembali kepada sikap dan pola pikir tradisional yang mempertahankan adat tetapi ditolak oleh kaum reformis. Kaum reformis bercita-cita untuk membangun hukum Islam yang berciri khas Indonesia dengan cara membebaskan budaya Indonesia dari budaya Arab dan menjadikan adat Indonesia sebagai salah satu sumber hukum Islam di Indonesia. Gerakan ini ditandai dengan munculnya gagasan fiqh Indonesia.²⁷

Pada awal tahun 1950, Hazairin menawarkan konsep **Mazhab Nasional** dalam arti "mazhab" sebagai pengertian yang sebenarnya bersandar pada al-Qur'an, Sunnah dan "Nasional" yakni Indonesia, dengan maksud agar hukum Islam di Indonesia menjadi "praktis" dijalankan oleh umatnya. Walaupun bertulang punggung pada mazhab Syafii, tetapi Mazhab Nasional membatasi ruang lingkungannya pada hukum-hukum non-ibadah yang belum dijadikan undang-undang oleh negara. Pengaruh secara tidak langsung dari Mazhab Nasional yang dapat dirasakan pada masa sekarang adalah dengan adanya Undang-Undang Perkawinan nomor 1 Tahun 1974, Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama dan Kompilasi Hukum Islam. Ini merupakan bukti adanya jalan lain bagi masyarakat Indonesia kontemporer terhadap solusi yang memudahkan kitab rujukan.²⁸ Pada tahun 1987, Munawir Sjadzali juga menawarkan kaji ulang terhadap interpretasi hukum Islam, dengan menekankan pada perubahan *'urf, ma lah}at, dan mafsadat*, yang populer dengan "**Reaktualisasi hukum Islam**", walau Munawir menyebutnya "Dinamika Hukum Islam". Gagasan ini dilatarbelakangi oleh semakin membudayanya "sikap mendua" di kalangan umat Islam dalam beragama. Di tahun yang sama pula, Abdurrahman Wahid (Gus Dur) mengemukakan gagasan "**Pribumisasi Islam**".²⁹

²⁶ Abdul Azis Dahlan (ed.), *Ensiklopedi Hukum Islam...*, 713.

²⁷ Yudian Wahyudi, *Ushul Fikih Versus Hermeneutika: Membaca Islam dari Kanada dan Amerika* (Yogyakarta: Nawesea, 2006), 37.

²⁸ Hazairin, *Hukum Kewarganegaraan Nasional* (Jakarta: Tintamas, 1982), 6.

²⁹ Yudian Wahyudi, *Ushul Fikih Versus Hermeneutika...*, 31-32.

1. Menggagas Fiqh Indonesia

Jauh sebelum teori-teori pemberlakuan hukum fiqh yang keindonesiaan tersebut muncul, pada tahun 1940, Hasbi Ash-Shiddieqy telah mengemukakan gagasan tentang perlunya pembentukan "*Fiqh Indonesia*", yang kemudian pada tahun 1961 ia definisikan sebagai "fiqh yang ditentukan berdasarkan kepribadian dan karakter bangsa Indonesia". Untuk menjustifikasi lokalitas fiqh Indonesia, Hasbi berpegang pada sejarah perkembangan fiqh (*tr kh tasyr*). *Tr kh tasyr* menurut Hasbi membuktikan bahwa fiqh lokal telah muncul sejak awal penyebaran Islam yang melawati batas-batas Makkah dan Madinah. Mazhab Hanafi di Kufah, Maliki di Madinah, Syafi'i di Baghdad (*qaul qad m*) dan kemudian di Mesir (*qaul jad d*), serta mazhab Hanbali di Baghdad, tentunya merupakan bagian dari contoh yang populer. Lokalitas mazhab-mazhab ini menurut Hasbi dikarenakan perbedaan pendapat, tempat, adat istiadat dan jiwa si mujtahid sendiri. Walau dilegitimasi oleh *tr kh tasyr*, Hasbi masih saja menekankan bahwa lokalitas fiqh Indonesia harus ditopang oleh studi kasus (*dir sat al-waq 'i*) mengenai masyarakat Indonesia dengan sistem masyarakat lainnya yang sezaman. Studi ini harus menggunakan pendekatan sosiologi hukum dan studi hukum secara umum untuk melihat pengaruh dan kemampuannya menyelesaikan kebutuhan-kebutuhan masyarakatnya, dan setelah itu barulah memasuki fase *problem solving*.³⁰

Hasbi menganjurkan agar para pendukung fiqh Indonesia menggunakan metode perbandingan mazhab manakala problem yang dihadapi sudah diberikan pemecahannya oleh ijtihad dalam berbagai mazhab yang telah ada. Perbandingan yang tidak terbatas pada mazhab Sunni ini dibagi menjadi dua tahap. *Pertama*, memilih dari kalangan empat mazhab Sunni. *Kedua*, memilih dari semua mazhab termasuk non-Sunni. Keduanya dilakukan demi mencari pendapat yang paling sesuai dengan konteks ruang, waktu, karakter dan kemaslahatan bangsa Indonesia. Lebih lanjut Hasbi menegaskan bahwa studi perbandingan mazhab ini harus diikuti dengan studi perbandingan *u l fiqh* dari masing-masing mazhab, dengan harapan agar pandangan tersebut dapat terpadu atau bahkan bersatu. Studi perbandingan *u l fiqh* ini dilakukan dengan tahapan-tahapan sebagai berikut: (1) Mengkaji prinsip-prinsip yang dipegang oleh setiap imam mazhab maupun masalah-masalah yang mereka perselisihkan dengan meneliti alasan-alasan mereka. (2) Mengkaji dalil-dalil yang dijadikan rujukan maupun yang diperselisihkan. Dan (3) Mengkaji argumen yang ditawarkan oleh masing-masing mazhab mengenai dalil-dalil yang diperselisihkan dan memilih argumen-argumen yang kuat.³¹

Sebaliknya, jika problem yang dihadapi belum pernah diberikan pemecahannya oleh mujtahid-mujtahid terdahulu, maka dianjurkan agar para pendukung fiqh Indonesia melakukan *ijtihad bi ar-ra'yi*, yaitu menentukan hukum berdasarkan pada *ma lah}at*, kaidah-kaidah *kulliyyat* dan *'illat* (kausa) hukum, sedangkan metode yang ditempuh adalah ada kalanya *qiy s, istih}s n, isti lah}, 'urf, dan istish}ab*. Lebih lanjut Hasbi menjelaskan bahwa hukum yang dimaksud harus diputuskan melalui *ijtihad jama'* (*ijm* ') yang melaui konsultasi dengan perintah negara, bukan *ijtihad fard*.³²

³⁰ *Ibid.*, 39-40.

³¹ Hasbi Ash Shiddieqy, *Pengantar Hukum Islam* (Jakarta: Bulan Bintang, 1980), 278.

³² Dalam kaitannya dengan *ijtihad jama'* ini, Abdul Majid asy-Syarfi sebagaimana dikutip oleh Abdul Manan juga menyatakan bahwa *ijtihad jama'* (kolektif) sangat diperlukan sebab *ijtihad jama'* adalah sebuah upaya optimal dari mayoritas ahli fiqh (fuqaha) untuk sampai pada hepotesa hukum syari'at dengan cara menyimpulkan dan telah mencapai kesepakatan atau mayoritas dari mereka setelah

Untuk itu Hasbi menyarankan agar didirikan lembaga *ahl al-h}all wa al-'aqd* yang ditopang oleh dua sub-lembaga. Pertama, lembaga *hay'at as-siy sah* (lembaga politik) yaitu yang terdiri dari orang-orang yang dipilih oleh rakyat. Kedua, lembaga *ahl al-ijtih d* (kaum mujtahid) dan lembaga *ahl al-ikhti* (kaum spesialis) yang juga merupakan perwakilan rakyat.³³

2. Reorientasi Fiqh Indonesia

Secara historis, gagasan fiqh Indonesia yang dikemukakan Hasbi pada tahun 1940 tersebut masih merupakan cita-cita. Dan sampai tahap di atas, sesungguhnya fiqh Indonesia masih belum membumi sehingga perlu diindonesiakan. Oleh karena itu untuk menyempurnakan gagasan Hasbi tersebut, Yudian Wahyudi mengemukakan teori ***reorientasi fiqh Indonesia*** (mengindonesiakan fiqh Indonesia).

Langkah pertama yang dilakukan adalah dengan menjadikan *'urf* Indonesia sebagai salah satu sumber hukum Islam di Indonesia. Langkah kedua dengan mengkaitkan lembaga-lembaga yang ada dalam *ahl al-h}all wa al-'aqd* (dalam teori Hasbi) dengan beberapa lembaga sosial politik ada di Indonesia. Dapat dikatakan bahwa *ahl al-ijtih d* atau *hay'at at-tasyr 'iyyah* itu adalah Majelis Ulama Indonesia (MUI), dengan mujtahid-mujtahid yang diambil dari perwakilan organisasi-organisasi Islam, seperti Nahdlatul Ulama' (NU), Muhammadiyah, Persatuan Islam, dan Al-Irsyad. Ini dengan asumsi bahwa calon mujtahid Indonesia adalah mereka yang berpendidikan S1, S2 dan S3 dengan keahlian di bidang hukum Islam. Bagi mereka yang tidak memiliki ijazah formal, tetap dapat diakui sebagai calon mujtahid setelah keahlian mereka telah terprovokasi. Sedangkan *ahl al-ikhti* versi Hasbi dapat diterjemahkan menjadi Ikatan Cendekiawan Muslim se-Indonesia (ICMI). Lebih lanjut, *hay'at as-siy sah* versi Hasbi dapat diterjemahkan menjadi Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) dan Majelis permusyawaratan Rakyat (MPR). Ini dilakukan dengan alasan *'urf* dalam pengertian yang lebih luas, dimana kedua lembaga tersebut merupakan tempat bangsa Indonesia melahirkan berbagai regulasi. Umat Islam dapat memanfaatkan

mengadakan tukar pendapat untuk menentukan suatu hukum, tujuannya adalah untuk meneliti berbagai problematika modernitas dan berbagai hal yang dapat dibutuhkan ummat, sehingga mereka bersepakat terhadap hal-hal yang dipandang dapat menghasilkan kemaslahatan. Lebih lanjut menurutnya *ijihad jama'* memiliki urgensi yang sangat tinggi dalam pembaharuan hukum Islam yang diperlukan oleh umat Islam pada abad modern ini. Adapun urgensinya di antaranya 1) Menerapkan prinsip *sy r* (musyawarah), karena semua anggota forum *ijihad* akan terlibat langsung untuk bertukar pendapat dan mengadu argumentasi sehingga benar-benar akan menghasilkan pendapat yang brilian, 2) Dapat mengerti posisi *ijma'* dalam arti mampu menggantikan kedudukan *tasyri'* yang untuk saat ini tidak lagi dapat diterapkan karena alasan tidak berfungsinya *ijma* dan *ijihad* dalam waktu yang bersamaan, dalam keadaan ini *ijihad jama'* akan mengembalikan vitalitas dan potensi fiqh untuk menghadapi segala kesulitan yang dihadapi, 3) Mengatur *ijihad* dan menghindari kebuntuhan, 4) Melindungi *ijihad* dari berbagai ancaman, yaitu ancaman dari orang-orang yang menjual agama, penerbitan buku-buku dengan fatwa dusta, mendekati masyarakat kepada orang-orang durjana dan mengabdikan pada musuh-musuh Islam, 5) Merupakan solusi bagi permasalahan baru, dimana sekarang ini masyarakat hidup dalam suasana yang tidak jelas arahnya, banyak permasalahan dan fenomena yang timbul dan belum pernah terjadi sebelumnya, sebagai solusinya perlu dilakukan *ijihad*, 6) Merupakan jalan untuk menyatukan ummat, sebagaimana diketahui bahwa ummat Islam sangat mendambakan terciptanya kesamaan persepsi dan kesatuan cara pandang dalam memecahkan segala masalah yang dihadapinya dan 7) mewujudkan sikap saling melengkapi antar berbagai pendapat para ahli dalam mengambil suatu pendapat hukum. Abdul Manan, "Hukum Islam dalam Bingkai Pluralisme...", 478-479.

³³ Yudian Wahyudi, *Ushul Fikih Versus Hermeneutika...*, 42.

lembaga ini untuk tujuan yang sama demi terundangkannya nilai-nilai Islam yang pelaksanaannya memang membutuhkan legitimasi kekuasaan. Persyaratan pendidikan formal yang berlaku bagi calon mujtahid, juga berlaku bagi kaum spesialis sesuai dengan bidang mereka masing-masing.³⁴

3. Positivisasi Hukum Islam

Dalam keadaan yang serba terbuka seperti pada era reformasi sekarang ini, sebagai konsekuensi era reformasi, hukum Islam mempunyai peran besar sebagai sumber hukum nasional. Berangkat dari hal tersebut, kemudian lahirlah teori *positivisasi hukum Islam* yang dirumuskan oleh Qodri Azizy. Arti sumber di sini akan mengalami perkembangan signifikan, bukan saja dalam sistem peradilan yang sudah tegas dalam lingkungan peradilan agama selama ini. Namun juga dalam sistem peradilan (meliputi materi hukum dan sistem kerja peradilan dalam rangka supremasi hukum) yang lebih luas. Termasuk dalam konteks ini menempatkan fiqh sebagai salah satu bentuk ilmu hukum dalam dunia hukum, yang dapat memberi arti bahwa fiqh (hukum Islam) menjadi sumber kajian dalam dunia ilmu hukum (*secular jurisprudence*) dan sekaligus sumber hukum materiil sebagaimana ditegaskan dalam GBHN. Fiqh yang dimaksud di sini adalah fiqh yang memang sudah sesuai dengan tuntutan zaman, bukan dalam pengertian yang pasif atau *jumud*. Bukan pula hanya sekedar mentransfer fiqh yang merupakan produk beberapa abad lalu, tapi juga tidak berarti membuang begitu saja hasil pemikiran fuqaha' masa silam. Pemikiran atau karya fuqaha' masa lalu merupakan *living knowledge* yang sangat berarti bagi pemikir masa kini. Bahkan tidak mustahil kalau menjadi sumber pemikiran sekarang, sebagai proses *historical continuity* dalam tradisi akademik.³⁵

Kalau menempatkan fiqh dalam jajaran sumber ilmu hukum secara umum, maka dalam tahapan operasional atau hukum materiil, fiqh dapat dijadikan sebagai sumber melalui beberapa jalur, yaitu antara lain melalui: (1) Peraturan perundang-undangan yang meliputi: UUD, Perpu, dan PP, atau bahkan juga peraturan yang dikeluarkan lembaga eksekutif, (2) sumber kebijakan pelaksanaan pemerintah yang tidak selalu secara langsung dalam pengertian legislasi sebagaimana PP, contohnya KHI yang dasarnya hanya Intruksi Presiden, (3) yurisprudensi, (4) sumber bagi para penegak hukum: polisi, jaksa, dan pengacara, (5) sumber ilmu hukum atau filsafat hukum, dan (6) sumber nilai-nilai budaya masyarakat dan sekaligus sebagai sumber kebiasaan.³⁶

F. Jenis-jenis Hukum Islam dan Pemberlakuannya

Penjelasan panjang mengenai teori-teori pemberlakuan hukum di atas, paling tidak menimbulkan satu pertanyaan pokok, yaitu "hukum Islam yang mana yang akan diberlakukan di Indonesia?". Oleh karena itu, menurut penulis perlu kiranya dipaparkan jenis-jenis hukum Islam beserta pemberlakuannya, untuk memberikan gambaran yang utuh. Menurut Atho Mudzhar, paling tidak sedikitnya terdapat empat jenis produk pemikiran hukum Islam yang dikenal di dalam perjalanan sejarah hukum Islam, yaitu:

1. Kitab fiqh

³⁴ *Ibid.*, hlm. 43.

³⁵ A. Qodri Azizy, *Eklektisisme Hukum Nasional: Kompetisi Antara Hukum Islam dan Hukum Umum* (Yogyakarta: Gama Media, 2002), hlm. 247-248.

³⁶ *Ibid.*, hlm. 248-251.

Kitab-kitab fiqh sifatnya menyeluruh dan meliputi segala aspek hukum Islam. Ia cenderung kebal terhadap perubahan karena revisi atas sebagiannya dianggap mengganggu keutuhan isi dari keseluruhannya. Sejarah telah membuktikan, meskipun ketika ditulis kitab-kitab fiqh tidak dimaksudkan untuk diberlakukan secara umum di dalam suatu negeri tertentu, namun dalam kenyataannya beberapa kitab fiqh telah diberlakukan sebagai kitab undang-undang. Kitab-kitab fiqh ketika ditulias oleh pengarangnya juga tidak disebut secara eksplisit masa berlakunya, sehingga cenderung dianggap berlaku untuk sepanjang masa.

2. Keputusan Pengadilan

Keputusan Pengadilan cenderung lebih dinamis karena merupakan respon terhadap perkara-perkara yang nyata dihadapi oleh masyarakat. Keputusan pengadilan agama memang tidak meliputi semua aspek pemikiran hukum Islam seperti halnya kitab fiqh, akan tetapi dari segi kekuatan hukumnya ia lebih mengikat terutama bagi pihak-pihak yang bersangkutan.

3. Peraturan Perundang-Undangan

Seperti halnya keputusan pengadilan, peraturan perundang-undangan juga bersifat mengikat, bahkan daya ikatnya lebih luas. Orang yang terlibat dalam perumusannya juga tidak terbatas pada kalangan ulama atau fuqaha saja, tetapi juga para politisi dan cendekiawan. Masa berlakunya biasanya dibatasi, atau kalau tidak dinyatakan secara resmi, dalam kenyataan masa berlakunya akan menjadi tidak ada ketika peraturan perundang-undangan itu dicabut atau diganti dengan peraturan perundang-undangan yang baru.

4. Fatwa Ulama

Ciri-ciri fatwa ulama di antaranya adalah bersifat kasuistik, karena pada dasarnya fatwa merupakan respon terhadap pertanyaan yang diajukan oleh pemohon fatwa. Berbeda dengan keputusan pengadilan, fatwa ulama tidak mempunyai daya ikat, dalam artian si peminta fatwa tidak harus mengikuti isi dari fatwa tersebut. Demikian juga dengan masyarakat luas, mereka tidak harus terikat dengan fatwa ulama itu karena fatwa ulama di suatu tempat bisa saja berbeda dengan fatwa ulama lain di tempat yang sama.³⁷

G. Pemberlakuan Hukum Islam dalam Perspektif Politik Hukum

Menurut Mahfud MD., di dalam studi mengenai hubungan antara politik dan hukum terdapat tiga asumsi yang mendasarinya, yaitu: (1) *Hukum determinan (menentukan) atas politik*, dalam arti hukum harus menjadi arah dan pengendali semua kegiatan politik. (2) *Politik determinan atas hukum*, dalam arti bahwa dalam kenyataannya, baik produk normatif maupun implementasi penegakan hukum itu, sangat dipengaruhi dan menjadi *dependent variable* atas politik. (3) *Politik dan hukum terjalin dalam hubungan yang saling bergantung*, seperti bunyi adagium, “politik tanpa hukum menimbulkan kesewenang-wenangan (anarkis), hukum tanpa politik akan jadi lumpuh.”³⁸

³⁷ Muhammad Atho Mudzhar, “Pengaruh Sosial Budaya terhadap Produk Pemikiran Hukum Islam”, dalam Ismail Sunny, “Tradisi dan Inovasi keIslaman di Indonesia dalam Bidang Hukum Islam,” dalam Cik Hasan Bisri (ed.), *Hukum Islam dan Tatahan Masyarakat Indonesia* (Jakarta: Logos Publishing, 1988), 2-3.

³⁸ Moh. Mahfud MD., *Pergulatan Politik dan Hukum di Indonesia* (Yogyakarta: Gama Media, 1999), xi-xii.

Secara yuridis-konstitusional negara Indonesia bukanlah negara agama dan bukan pula negara sekuler. Menurutnya Indonesia adalah *religious nation state* atau negara kebangsaan yang beragama. Indonesia adalah negara yang menjadikan ajaran agama sebagai dasar moral, sekaligus sebagai sumber hukum materiil dalam penyelenggaraan kehidupan berbangsa dan bernegara. Karena itu dengan jelas dikatakan bahwa salah satu dasar negara Indonesia adalah “Ketuhanan Yang Maha Esa”.³⁹ Abdul Ghani Abdullah mengemukakan bahwa berlakunya hukum Islam di Indonesia telah mendapat tempat konstitusional yang berdasar pada tiga alasan, yaitu: *pertama*, alasan filosofis bahwa ajaran Islam merupakan pandangan hidup, cita moral dan cita hukum mayoritas muslim di Indonesia, dan ini mempunyai peran penting bagi terciptanya norma fundamental negara Pancasila. *Kedua*, alasan sosiologis bahwa perkembangan sejarah masyarakat Islam Indonesia menunjukkan bahwa cita hukum dan kesadaran hukum bersendikan ajaran Islam memiliki tingkat aktualitas yang berkesinambungan, dan *Ketiga*, alasan yuridis yang tertuang dalam pasal 24, 25 dan 29 UUD 1945 memberi tempat bagi keberlakuan hukum Islam secara yuridis formal.⁴⁰

Mengenai kedudukan hukum Islam dalam tata hukum negara Indonesia, sistem hukum di Indonesia bersifat majemuk, ini sebagai akibat dari perkembangan sejarahnya. Disebut demikian karena hingga saat ini di Indonesia berlaku tiga sistem hukum sekaligus, yakni sistem hukum adat, sistem hukum Islam, dan sistem hukum barat. Namun tidaklah berlebihan jika dikatakan bahwa hukum Islam di Indonesia adalah “hukum yang hidup” (*the living law*), kendati secara resmi dalam aspek-aspek pengaturan tertentu, ia tidak atau belum dijadikan kaidah hukum positif oleh negara. Banyaknya pertanyaan dan permasalahan mengenai hukum dalam masyarakat yang diajukan kepada para ulama, media massa, dan organisasi sosial keagamaan Islam, haruslah dilihat sebagai sebagai salah satu isyarat bahwa hukum Islam adalah hukum yang hidup dalam masyarakat.⁴¹

Untuk mewujudkan anggapan tersebut maka dibutuhkan aktualisasi hukum Islam itu sendiri, agar tetap urgen menjadi bagian dari proses pembangunan hukum nasional. Aktualisasi hukum Islam dapat dibedakan menjadi dua bentuk: *pertama*, upaya pemberlakuan hukum Islam dengan pembentukan peraturan hukum tertentu yang berlaku khusus bagi umat Islam. *Kedua*, upaya menjadikan hukum Islam sebagai sumber hukum bagi penyusunan hukum nasional.⁴² Adapun prosedur legislasi hukum Islam harus mengacu kepada politik hukum yang dianut oleh badan kekuasaan negara secara kolektif. Suatu undang-undang dapat ditetapkan sebagai peraturan tertulis yang dikodifikasikan apabila telah melalui proses politik pada badan kekuasaan negara yaitu legislatif dan eksekutif, serta memenuhi persyaratan dan rancangan perundang-undangan yang layak.

³⁹ Moh. Mahfud MD., “Perjuangan Politik Hukum Islam di Indonesia”, makalah disampaikan pada seminar yang diadakan oleh Jurusan Jinayah Siyash Fakultas Syari’ah UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta, 25 November 2006, 8.

⁴⁰ Abdul Ghani Abdullah, “Peradilan Agama Pasca UU No.7/1989 dan Perkembangan Studi Hukum Islam di Indonesia” dalam *Mimbar Hukum* No. 1 Th. V (1994), 94-106.

⁴¹ Said Agil Al-Munawar, *Hukum Islam dan Pluralitas Sosial*, cet. ke-1 (Jakarta: Paramadina, 2004), 29.

⁴² Warnoto, *Politik Hukum Islam di Indonesia*, cet. ke-1 (Yogyakarta: Fakultas Syariah Press UIN Sunan kalijaga, 2008), 23.

Kesimpulan

Berdasarkan paparan di atas dapatlah diketahui, bahwa pemberlakuan hukum Islam di Indonesia selama ini acapkali tidaklah semata-mata didasarkan pada apa yang sesungguhnya terjadi di masyarakat dan sebagai suatu bentuk pencerminan dari apa yang sebenarnya dikehendaki oleh sebagian besar masyarakat, akan tetapi lebih banyak memperlihatkan wujudnya sebagai suatu hasil konstruksi sosial yang diciptakan oleh sebagian orang, dengan maksud untuk mencapai tujuan-tujuan tertentu. Upaya-upaya “penyisihan” terhadap eksistensi hukum Islam dalam tata hukum Hindia Belanda dan Indonesia, tidaklah semata-mata didasarkan pada pertimbangan baik buruknya sistem hukum itu bila digunakan untuk mengatur kehidupan rakyat, akan tetapi lebih banyak memperlihatkan sisi-sisi politis dan pertimbangan-pertimbangan ekonomisnya.

Dalam perjalanannya, hukum Islam mengalami perkembangan yang signifikan. Dalam perkembangannya, masih banyak peluang hukum Islam masuk dalam perundang-undangan di Indonesia. Saat ini telah tampak adanya fenomena perkembangan yang positif dalam penerimaan masyarakat, elit penguasa, dan legislatif terhadap legislasi hukum Islam. Proses “pengakraban” bangsa ini dengan hukum Islam yang selama ini telah dilakukan, harus terus dijalani dengan kesabaran dan kebijaksanaan. Di samping tentu saja upaya-upaya penguatan terhadap kekuatan dan daya tawar politis umat ini. Sebab tidak dapat dipungkiri, dalam sistem demokrasi seperti yang dianut Indonesia saat ini, daya tawar politis menjadi sangat menentukan sukses tidaknya suatu tujuan dan cita-cita.

Cita-cita serta usaha untuk membentuk suatu lembaga ijtihad yang independen dan berwibawa di Indonesia, kiranya perlu disambut dengan sikap positif semua kalangan. Semua pihak dan cendekiawan muslim harus mengkompromikan metode ijtihad yang telah dikemukakan di atas. Oleh karena itu, peranan organisasi Islam seperti MUI, Muhammadiyah, Nahdlatul Ulama, Al-Irsyad, Persis, ICMI, dan yang lain tetap diharapkan kontribusinya dalam rangka mencari hukum terhadap hal-hal baru yang timbul dalam arus globalisasi saat ini. Kita berharap organisasi Islam ini dapat membentuk pusat kajian Hukum Islam bersama guna mencari solusi syari’at yang sesuai dengan kebutuhan masyarakat modern saat ini.

Daftar Pustaka

- Abdullah, Abdul Ghani, (1994). “Peradilan Agama Pasca UU No.7/1989 dan Perkembangan Studi Hukum Islam di Indonesia” dalam *Mimbar Hukum* No. 1 Th. V
- Abdurrahman, (1995), *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: Akademika Pressindo.
- Ali, M. Daud, (1991), “Hukum Islam: Peradilan Agama dan Maslahnya”, dalam Tjun Surjaman (ed.), *Hukum Islam di Indonesia: Pemikiran dan Praktek*, Bandung: Rosda Karya.

- Ali, M. Daud, (1984), *Kedudukan Hukum Islam dan Sistem Hukum di Indonesia*, Jakarta: Risalah.
- Al-Munawar, Said Agil, (2004), *Hukum Islam dan Pluralitas Sosial*, cet. ke-1, Jakarta: Paramadina.
- Azizy, A. Qodri, (2002), *Eklektisisme Hukum Nasional: Kompetisi Antara Hukum Islam dan Hukum Umum*. Yogyakarta: Gama Media.
- Bisri, Cik Hasan (ed.), (1988), *Hukum Islam dan Tatanan Masyarakat Indonesia*, Jakarta: Logos Publishing.
- Dahlan, Abdul Azis (ed.), (1996), *Ensiklopedi Hukum Islam*, cet. ke-1, 6 Jilid, Jakarta: Ichtiar Baru Van Hoeve.
- Effendy, Bahtiar, (1998), *Islam dan Negara; Transformasi Pemikiran dan Praktik Politik Islam di Indonesia*, Jakarta: Paramadina, Oktober 1998.
- Hanafi, Ahmad, (1967), *Asas-asas Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Bulan Bintang.
- Hardjono, Imam, (2008), “*Hukum Islam di Indonesia dalam Perspektif Sejarah Hukum*,” *Suhuf*, Vol. 20, No. 1 (Mei 2008).
- Hazairin, (1982), *Hukum Kewarganegaraan Nasional*, Jakarta: Tintamas.
- Hutabarat, Ramly, (2005), *Kedudukan Hukum Islam dalam Konstitusi-konstitusi Indonesia dan Peranannya dalam Pembinaan Hukum Nasional*, Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara Universitas Indonesia.
- Ichtijanto, (1994), “*Pengembangan Teori Berlakunya Hukum Islam di Indonesia*,” pengantar dalam Djuhana S. Pradja, *Hukum Islam di Indonesia: Perkembangan dan Pembentukan*, cet. ke-2, Bandung: Rosda Karya.
- Lukito, Ratno, (1998), *Pergumulan Hukum Islam dan Adat di Indonesia*, Jakarta: INSIS.
- Mahfud MD., Moh., (2006), “*Perjuangan Politik Hukum Islam di Indonesia*”, makalah disampaikan pada seminar yang diadakan oleh Jurusan Jinayah Siyasa Fakultas Syari’ah UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta, 25 November 2006.
- Mahfud MD., Moh., (1999), *Pergulatan Politik dan Hukum di Indonesia*, Yogyakarta: Gama Media, 1999.
- Manan, Abdul, (2009). “*Hukum Islam dalam Bingkai Pluralisme Bangsa: Persoalan Masa Kini dan Harapan Masa Depan*”, *Asy-Syir’ah*, Vol. 42, No. 2
- Nurkaerah, Sitti, (2008), “*Eksistensi Kompilasi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional*”, *Bilancia*, Vol. 2, No. 2 (Juli-Desember, 2008).
- Alamtara: Jurnal Komunikasi dan Penyiaran Islam, Volume 1 Nomor 2 Desember 2017

- Praja, Suhaya S., (1995), *Pilar-Pilar Hukum Islam*, Bandung : UNINUS.
- Rafiq, Ahmad, (2001), *Pembaruan Hukum Islam di Indonesia*, cet. ke-1. Yogyakarta: Gama Media.
- Shiddieqy, Hasbi Ash, (1980), *Pengantar Hukum Islam*, Jakarta: Bulan Bintang.
- Thalib, Sajuti, (1985), *Receptio a Contrario: Hubungan Hukum Adat dengan Hukum Islam*, Jakarta: Bina Aksara.
- Usman, Suparman, (2001), *Hukum Islam; Asas-asas dan Pengantar Studi Islam dalam Tata Hukum Indonesia*, Jakarta: Pustaka Firdaus.
- Wahyudi, Yudian, (2006), *Ushul Fikih Versus Hermeneutika: Membaca Islam dari Kanada dan Amerika*, Yogyakarta: Nawesea.
- Warnoto, (2008), *Politik Hukum Islam di Indonesia*, cet. ke-1, Yogyakarta: Fakultas Syariah Press UIN Sunan kalijaga.