

PETITA / Vol. 1 No. 1, 2016

P-ISSN: 2502-8006 E-ISSN: 2549-8274

# PETITA

Jurnal Kajian **Ilmu Hukum dan Syariah**

**Published By:**

**Lembaga Kajian Konstitusi Indonesia (LKKI)**

Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri (UIN) Ar-Raniry Banda Aceh  
Jl. Syekh Abdul Rauf, Kopelma Darussalam Banda Aceh, Telp: 0651-7557442

Website: <http://petita.ar-raniry.ac.id>

# Contents

**LEGAL PERSPECTIVE ON THE TRADE FACILITATION AGREEMENT (TFA): INDONESIA CASE STUDIES**

*(Ozy Diva Ersya | 1-9)*

**HUKUM ISLAM DALAM KERANGKA SISTEM HUKUM MASYARAKAT MODERN**

*(Murdan | 10-19)*

**KETENTUAN BATAS MINIMAL USIA KAWIN: SEJARAH, IMPLIKASI PENETAPAN UNDANG-UNDANG PERKAWINAN**

*(Ahmad Masfiful Fuad | 20-28)*

**STATUS ANAK DI LUAR NIKAH DALAM PERSPEKTIF SEJARAH SOSIAL**

*(Kudrat Abdillah | 29-40)*

**KONSEP PENETAPAN WALI HARTA DALAM PEMIKIRAN MAZHAB SYAFI'I DAN PRAKTEK MASYARAKAT ACEH BESAR**

*(Soraya Devy | 41- 51)*

**PERTIMBANGAN HAKIM MEMBERIKAN HAK ASUH ANAK KEPADA AYAH: SUATU KAJIAN EMPIRIS DI MAHKAMAH SYAR'YAH BANDA ACEH**

*(Mansari |52-62)*

**TINDAK PIDANA KERUSAKAN LINGKUNGAN DALAM UNDANG-UNDANG NOMOR 32 TAHUN 2009 DAN TINJAUAN *FIQH AL- BIAH***

*(Muhammad Ridwansyah | 63-72)*

**PELUANG DAN TANTANGAN SARJANA SYARIAH DALAM MENGGELUTI PROFESI ADVOKAT PASCA UNDANG-UNDANG NOMOR 18 TAHUN 2003: Studi Kasus di Banda Aceh dan Aceh Besar**

*(Muslim Zainuddin | 73-83)*

## HUKUM ISLAM DALAM KERANGKA SISTEM HUKUM MASYARAKAT MODERN

**Murdan**

Fakultas Syariah dan Hukum  
Universitas Islam Negeri Mataram  
Email: [murdanaisyukimi@gmail.com](mailto:murdanaisyukimi@gmail.com)

**Abstract:** The concept of Islamic law shows the principles of legal flexibility and elasticity, filling law resources in national legal system. The position of Islamic law in national legal system has been imposed by partiality of legal and political system, and also interest of modern society. In implementation step Islamic law has been required to deal with social development, including in scope of territory or period of time. Islamic law is always bringing humanity messages, cannot be assumed as the sacred norms. Islamic law is not for Allah Almighty but for kindness of human kind and universe, having the quality of secular humanists. The concept of secular humanists in Islamic law reflects in doctrine of *maqashid syariah*, has role as a method finding legal certainty. This method is able to fulfil the rule of law, not stated in national legal system and legal system of modern state.

**Keyword:** Islamic Law, Law System, Modern

**Abstrak:** Konsepsi hukum Islam telah menunjukkan adanya prinsip elastisitas dan fleksibilitas hukum sebagai bahan dasar untuk mengisi aturan yang belum mendapat ketetapan dalam sistem hukum nasional. Posisi hukum Islam dalam sistem hukum sangat ditentukan oleh keberpihakan sistem politik hukum dan kepentingan masyarakat negara modern. Pada tahap penerapannya, hukum Islam dituntut mampu berdialektika, bercengkrama, atau bermusyawarah dengan setiap perkembangan masyarakat, baik perkembangan dalam lingkup teritorial maupun perkembangan lingkup waktu dan zaman. Di samping itu hukum Islam mampu membawa pesan-pesan humanis, tidak boleh dianggap sebagai norma sakral, hukum bukan untuk kebaikan Allah, melainkan kebaikan hamba dan alam semesta bersifat sekuler humanis. Konsep sekuler humanis hukum Islam tercermin dalam ajaran *maqashid syariah* berperan sebagai metodologi penemuan hakikat hukum yang dapat mengisi aturan hukum yang tidak tercantum dalam sistem hukum nasional dan sistem hukum negara modern.

**Kata Kunci:** Hukum Islam, Sistem Hukum, Modern

### Pendahuluan

Secara umum, kerangka hukum dapat ditelusuri melalui sistem hukum yang diadopsi oleh beberapa negara, seperti Amerika, Inggris, dan beberapa negara Eropa lainnya, menganut sistem hukum secara terperinci yang dapat diklasifikasikan menjadi dua kategori, diantaranya; sistem hukum berkarakter *Civil Law* dan sistem hukum bercorak *Common Law* atau *Anglo-Saxon*. Sistem hukum *Civil Law* sering diidentikkan dengan sistem hukum yang dianut oleh beberapa negara-negara Eropa Continental atau Eropa Daratan, sedangkan sistem hukum *Common Law* adalah sistem hukum yang diadopsi oleh Inggris, yang pada mulanya merupakan peninggalan dari sistem hukum suku Anglia. Sehingga

sistem hukum *Common Law* juga sering disebut dengan sistem.<sup>1</sup>

Seiring dengan kolonialisasi bangsa-bangsa Eropa terhadap bangsa-bangsa di beberapa belahan dunia, seperti Asia dan sebagainya, kemasyhuran kedua sistem hukum di atas pun semakin menyebar ke pelosok-pelosok kawasan Asia, tidak terkecuali bagi daerah-daerah di nusantara yang telah dijajah selama berabad-abad oleh Belanda. Di samping dominasi kedua sistem hukum besar ini terhadap beberapa masyarakat di kawasan Asia, ternyata kedua sistem hukum ini mendapatkan perlawanan yang cukup kuat dari hukum Islam yang dipercaya jauh hari sudah dipraktikkan oleh masyarakat lokal beragama Islam. Dalam konteks Indonesia, sebelum kedatangan sistem hukum yang diperkenalkan oleh para kolonialis Eropa, masyarakat pribumi yaitu masyarakat lokal yang mendiami beberapa wilayah di Nusantara, diyakini terlebih dahulu menyerap hukum Islam. Meskipun sebelum kedatangan ajaran Islam ke Nusantara, masyarakat yang hidup di butiran-butiran kepulauan telah memiliki aturan hukum *chthonic* berasal dari nilai-nilai hukum (Hukum Adat).<sup>2</sup>

Fakta inilah mendorong para kolonialis secara perlahan mengakui eksistensi hukum Islam khususnya di kawasan jajahan mereka, dan belahan dunia lainnya. Di bumi Nusantara, Verinegde Oost Indische Compagnie (VOC) menguasai pemerintahannya sejak tahun 1602. Misi perdagangan berorientasi pada upaya untuk mendapatkan keuntungan sebesar-besarnya, yang semulanya menempati daerah Batavia, dan pada perkembangan selanjutnya berhasil menempati kawasan Jawa Barat, Jawa Tengah, Jawa Timur, dan Daerah Istimewa Yogyakarta.<sup>3</sup> Keberadaan VOC mendapat perlawanan cukup kuat dari kalangan masyarakat pribumi, terutama para cendekiawan Islam, seperti Kiai dan para pengikutnya. Pada perkembangan selanjutnya, perseteruan inilah yang memicu perdebatan panjang antara hukum Islam dengan kebijakan-kebijakan pemerintahan (Politik Hukum) Hindia Belanda. Setelah kemerdekaan Indonesia, pengaruh sistem hukum Hindia Belanda sangat terasa dalam politik hukum di Indonesia. Oleh karena itu, studi ini ingin menganalisis konsep dan sistem hukum Islam dalam kancah sistem hukum nasional Indonesia.

### **Sistem Hukum dan Konstitusional Modern**

Hemat penulis, langkah pertama yang harus dilakukan untuk mengidentifikasi konsep hukum dalam sistem hukum Islam, serta posisi hukum Islam dalam sistem hukum dunia dan sistem hukum nasional Indonesia, penting kiranya memperhatikan pemetaan terhadap ilmu hukum yang selalu dibicarakan dalam proses-proses akademik atau pembelajaran hukum. Dalam penelusuran Achmad Ali mengenai hakekat keilmuan hukum, mengungkapkan bahwa pada dasarnya diskusi penting seputar ilmu hukum tidak bisa dilepas dari tiga pokok bahasan, diantaranya: Filsafat Hukum (*Begriffenwissenschaft/ius constituendum*), Analisis Doktrinal (*Normwissenschaft/ius constitutum*), dan Teori Hukum (*Tatsachenwissenschaft/ius operatum*).

*Filsafat Hukum* sering diidentikkan oleh para ahli dengan kata yang lebih populer, yakni *law in idea*, secara khusus penelaahannya dilakukan melalui pandangan mazhab-mazhab dalam ilmu hukum, seperti mazhab hukum alam, *positivisme*, *utilitarisme*, *historisme*, *realisme*, *sosiologis*, *antropologis*, dan lain sebagainya. *Analisis Doktrinal*, merupakan kajian yang memfokuskan diri pada penelusuran hukum melalui aturan-aturan normatif hukum, standar-standar hukum, dan asas-asas hukum. Sedangkan *Teori Hukum* memiliki penjelajahan lebih luas dari filsafat hukum dan analisis doktrinal. Teori hukum menjadikan

1 Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum* (Kencana 2008).

2 Ratno Lukito, *Tradisi Hukum Indonesia* (Teras 2008).

3 Soehino, *Hukum Tata Negara: Perkembangan Peraturan Mengenai Pelaksanaan Desentralisasi Dan Otonomi Daerah* (BPFE Yogyakarta 2010).

filsafat hukum dan analisa doktrinal sebagai obyek kajiannya, kemudian disandingkan dengan kajian-kajian empiris dalam hukum, atau para ahli sering menyebutnya sebagai *law in action*.<sup>4</sup>

Instrumen yang tidak kalah penting dari ketentuan di atas adalah apa yang disebut sebagai kekuasaan struktural yang diberikan secara langsung oleh hukum untuk menjaga stabilitas hukum itu sendiri. Instrumen ini menjadi ciri khas dari sistem negara hukum modern, dimana setiap kekuasaan diberikan oleh hukum, tidak akan ada suatu kekuasaan jika tidak memiliki legitimasi dari hukum. Menurut John Locke, seperti yang diutarakan oleh Mahfud MD dalam bukunya berjudul *Dasar dan Struktur Ketatanegaraan Indonesia*, untuk menghindari kesewenangan pemerintah dalam menjalani jabatan kekuasaannya dibutuhkan pembagian kekuasaan, diantaranya kekuasaan *legislatif* berfungsi sebagai pembuat undang-undang, kekuasaan *eksekutif* sebagai pelaksana undang-undang, dan kekuasaan *federatif* berfungsi untuk melakukan hubungan diplomatik dengan negara-negara lain.<sup>5</sup> Dalam konteks Indonesia, hukum memberikan kekuasaan kepada beberapa lembaga untuk menjalankan keseimbangan negara melalui UUD 1945. Hukum membagi kekuasaan menjadi tiga bagian, yaitu: *eksekutif*, *legislatif*, dan *yudikatif*. Pembagian kekuasaan seperti ini sangat familiar dengan sebutan *Trias Politica*.<sup>6</sup> dimana *eksekutif* memiliki kewenangan yang dilimpahkan kepada presiden dan menteri, *legislatif* diberikan kepada MPR dan DPR, sedangkan *yudikatif* diberikan kepada mahkamah kehakiman seperti Mahkamah Agung beserta jajarannya dan Mahkamah Konstitusi.

Dalam teori konstitusional modern, pemberlakuan hukum dapat diklasifikasikan menjadi dua kategori, yaitu: pemberlakuan hukum bersifat *Top Down*, dan pemberlakuan hukum secara *Bottom Up*. Klasifikasi ini diutarakan oleh Richard A. Posner yang terlebih dahulu diilustrasikan atau dimunculkan oleh Ronald Dworkin ketika diminta mengemukakan pendapatnya tentang *abortion rights*. Ia berpendapat dengan gaya hukum yang bersifat *Top Down*, yang oleh Posner dikatakan berlawanan dengan hukum yang pemberlakuannya bersifat *Bottom Up*.<sup>7</sup> Jadi, hukum yang bersifat *Top Down* adalah pemberlakuan hukum dari atas ke bawah, atau dengan penjelasan lain adalah hukum bertujuan untuk merekayasa sosial demi kepentingan ketertiban sosial. Pemberlakuan hukum secara *Bottom Up* adalah sejalan dengan apa yang dijelaskan oleh *Teori Mirror* dalam hukum menjelaskan hukum merupakan hasil refleksi dari masyarakat.<sup>8</sup>

Hal terpenting yang tidak bisa ditinggalkan juga dalam menelusuri apakah suatu sistem hukum dapat dikatakan sebagai sistem independen atau tidak, yakni penelusuran pada ranah fungsi, tujuan, dan keefektifan norma hukum yang dimiliki. Roger Cotterel mengatakan bahwa semua hukum memiliki tujuan dan fungsi yang spesifik, tujuan dan fungsi ini bertujuan tidak lain hanya sebagai alat untuk mengukur keefektifan suatu hukum, sehingga ungkapan mengenai masyarakat sebagai satu kesatuan kompleks dan terintegrasi secara menyeluruh, bukanlah sebatas analisis metodologis-sosiologis, namun bagian dari pandangan tertentu mengenai masyarakat.<sup>9</sup> Sejalan dengan ini, Lawrence M. Friedman mengajukan tesis bahwa keefektifan suatu hukum dapat dilihat dari tiga instrumen penting yang saling terkait atau terintegrasi satu sama lain secara menyeluruh, yakni: struktur hukum (*structure*), substansi hukum (*substance*), dan budaya hukum

4 Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) Dan Teori Peradilan (Judicialprudence): Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence)* (2nd edn, 2009).

5 Machfud MD, *Dasar Dan Struktur Ketatanegaraan Indonesia* (UII Press 1993).

6 Munir Fuady, *Teori Negara Hukum Modern: Rechtsstaat* (Refika Aditama 2009).

7 Ricard A Posner, *Overcoming Law, Cet. 5* (Harvard University Press 1998).

8 Brian Z Tamanaha, 'Law and Society', *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory* (Wiley Blackwel Publishing 2010).

9 Roger Cotterel, *Sosiologi Hukum, Terj. Narulita Yusron* (Nusa Media 2012).

(*culture*). Ketiga instrumen inilah kemudian terkenal dengan istilah sistem hukum (*legal system*).<sup>10</sup>

### Sistem Hukum Islam dan Sistem Hukum Lain

Pertanyaan akan selalu terlintas di kalangan akademisi yang tertarik mendalami hukum Islam adalah apa yang dimaksud dengan hukum Islam. Respon terhadap pertanyaan ini menimbulkan pertanyaan selanjutnya, yakni apakah hukum Islam memiliki sistem hukum layaknya sistem hukum negara modern. Sarjana mutakhir berbeda pendapat mengenai istilah yang tepat untuk disandingkan dengan terma hukum Islam, apakah yang dimaksud hukum Islam sejalan dengan kata “syariah” atau “fikih”, atau “kanun”, atau kata “hukum” dikembalikan kepada ayat yang mengatakan *من لم يحكم بما انزل الله فألنكهم الظالمون*, lantas pertanyaan selanjutnya apakah ayat ini akan dipahami secara normatif/tekstual seperti diyakini beberapa para golongan kanan/konservatif Islam ataukah secara kontekstual sebagaimana pemahaman kaum kontekstualis/historis Islam, mengembalikan makna kata Islam pada ruang ingkup linguistik, bukan pada tataran teologis. Diskusi-diskusi ini masih tetap diperbincangkan oleh para cendekiawan Islam klasik maupun terkini. Seperti pendapat An-Nai'm menggunakan kata *Religious Law of Islam* untuk menyebut hukum Islam. Ia tidak menggunakan kata “syariah” maupun “fikih”. Baginya, syariah merupakan ketentuan bersifat fundamental untuk mengembangkan norma dan nilai dalam semua lini. Syariah bukanlah seperti undang-undang, atau pemaksaan yang dilakukan oleh negara layaknya hukum pidana maupun hukum perdata, namun syariah di lain pihak dapat mewarnai sistem legislasi, keamanan umum, maupun kebijakan sosial lainnya.<sup>11</sup>

Selain An-Na'im, sarjana belakangan yang tertarik menyinggung permasalahan ini adalah Jasser Auda. Jasser sedikit berbeda dengan An-Na'im dalam mengemukakan pendapatnya tentang hukum Islam. Menurut Jasser, kata *Islamic law* digunakan oleh literatur-literatur berbahasa Inggris. Terma *fikih* digunakan untuk menunjuk hasil pemahaman dari keseluruhan al-Quran dan hadis, atau untuk memperoleh ilmu (*knowledge*) agama secara umum, dan terma ini sering digunakan pada masa keemasan mazhab-mazhab fikih. Terma *syariah* dalam al-Quran dipergunakan untuk menyatakan jalan kehidupan, atau menurut Yusuf Ali dijelaskan sebagai “hukum” dan “jalan”. Namun belakang terma *syariah* dipahami dengan konotasi sangat sempit, misalnya di Inggris dan beberapa kawasan Eropa lainnya, syariah diartikan sebatas permasalahan hukuman bersifat fisik. Pemahaman ini berkiblat pada fakta di beberapa negara muslim yang menggunakan hukuman fisik dalam hukum pidana.

Sedangkan kata *qanun* berasal dari bahasa Farsi yang sudah berhasil diserap oleh bahasa Arab. Sejak abad ke-19 diartikan sebagai hukum tertulis khususnya di beberapa negara mayoritas penduduk beragama Islam, khususnya dalam permasalahan hukum keluarga dan permasalahan kewarisan. Contoh nyata seperti hukum keluarga di Turki, Nomor 25 Tahun 1925 dan direvisi oleh undang-undang Nomor 100 Tahun 1985, memiliki corak fikih mazhab Hanafi.<sup>12</sup> Pendapat Jasser tentang asal usul kata *qanun* di atas berbeda atau kontradiksi dengan pendapat Minhaji. Menurut Minhaji, kata *qanun* atau *qawanin* bukanlah berasal dari kosa-kata bahasa Turki, namun berasal dari derivasi pemaknaan Yunani ke dalam literatur bahasa Arab.<sup>13</sup>

10 Bakri, *Pengantar Hukum Indonesia: Sistem Hukum Indonesia Pada Era Reformasi* (2nd edn, UB Press 2013).

11 An-Na'im and Abdulillahi Ahmad, *Islam and the Secular State: Negotiating the Future of Sharia, Cambridge, Massachusetts, and London* (Harvard University Press 2008).

12 Jasser Auda, 'Maqashid Syariah as Philosophy of Islamic Law a Systems Approach' [2007] The Internasional Institute of Islamic Thought.

13 Akh Minhaji, *Islamic Law and Local Tradition: A Socio-Historical Approach* (Kurnia Kalam Semesta

Jika demikian yang dimaksud dengan hukum Islam, lantas apakah hukum Islam layak dikatakan sebagai sistem hukum independen samahalnya sistem hukum pada umumnya. Apabila berkiblat pada pendapat Fridmen tentang sistem hukum (*legal syistem*) dimana sebuah hukum layak dikatakan hukum apabila mengandung tiga unsur, seperti adanya struktur hukum, substansi hukum, dan budaya hukum. Sehingga, apabila ingin melihat hukum Islam memiliki sistem hukum, tersendiri, maka setidaknya hukum Islam harus memiliki struktur hukum yang jelas, substansi hukum yang jelas, dan budaya hukum yang jelas juga. Jadi, melihat hukum Islam pada masa awal Islam tentu belum bisa dikatakan sebagai sistem hukum mandiri atau independen, mengingat masyarakat Islam pada waktu itu belum memiliki struktur hukum yang jelas. Semua permasalahan diserahkan secara langsung kepada Rasulullah, Nabi Muhammad tidak saja sebagai deligator, pemimpin masyarakat Madinah, tetapi ia juga sebagai orang yang dipercaya oleh masyarakat Madinah selaku hakim.

Pada masa Nabi Muhammad substansi hukum sedikit sudah terbentuk, misalnya adanya Perjanjian Madinah/Piagam Madinah dan sebagainya. Selain alasan di atas, pada masa ini hukum Islam belum dikenal luas oleh masyarakat Mekah dan Madinah. Dalam penelusuran sejarah, kata *hukum* mulai dipergunakan sejak masa pemerintahan Ali bin Abi Thalib. Masa ini terdapat mayoritas kepentingan politik dari beberapa kalangan, baik dari kalangan Bani Hasyim maupun Bani Umayyah. Gejolak paling berkesan dalam sejarah adalah perseteruan politik antara kalangan Ali bin Abi Thalib versus Mu'awiyah. Perseteruan ini kemduian dinamakan perang Shiffin terjadi sekitar tahun 37 H/657 M. Di akhir perperangan terjadilah apa yang sering disebut sebagai peristiwa *tahkim*, dimana kalangan Ali diwakili oleh Abu Musa al-Asy'ari, dan Mu'awiyah diwakili oleh Amru bin Ash. Kalangan Ali pecah menjadi 2 golongan, yakni kalangan yang pro terhadap *tahkim* dan yang kontra terhadap *tahkim*. Golongan yang pro terhadap peristiwa tahkim adalah golongan setia kepada Ali, sedangkan kalangan yang kontra dengan kalangan Ali dinamakan kaum *Khawarij*. Kaum *Khawarij* ini kemudia mengusungajaran normatif yang bernuansa hukum untuk dijadikan alat politik agar dapat keluar dari pristiwa *tahkim*, yakni dengan doktrin *لا حكم الا لله*.<sup>14</sup>

Selanjutnya dalam konteks negara-negara Islam modern, apakah hukum Islam layak dikatakan sebagai sistem hukum independen atau sub sitem hukum. Jika merujuk pada kata *qanun* untuk menyebut hukum Islam pada negara modern (*nation state*), maka semua undang-undang yang mengandung unsur ajaran Islam atau dengan bahasa An-Na'im adalah *Religious Islamic Law* layak dikatakan hukum Islam. Pada umumnya, undang-undang diberlakukan bagi masyarakat muslim, atau peraturan perundang-undangan diberlakukan pada negara mayoritas penduduknya beragama Islam adalah tepat jika dikatakan bahwa perundang-undangan tersebut adalah hukum Islam. Selanjutnya apabila kata hukum Islam dimaksudkan adalah hukum yang mengandung nilai keadilan sosial, maka setiap hukum yang memuat keadilan, keamanan, dan kesejahteraan layak untuk dikatakan hukum yang Islami. Meskipun hukum itu diberlakukan bagi masyarakat non muslim serta hidup di negara-negara Islam. Dengan demikian, posisi hukum Islam dalam sistem hukum dunia terletak pada esensi atau ruh dasar dari hukum yang baik, meliputi unsur keadilan, kesejahteraan, dan kemaslahatan umat.

Secara normatif keadilan hukum Islam adalah keadilan yang terkandung dalam ayat-ayat hukum dalam al-Quran dan Hadis. Namun akan sangat berbeda jika keadilan dilihat dari perspektif yang berbeda, seperti keadilan dalam Islam khususnya ayat-ayat waris.

Press 2008).

14 Choirul Rafiq, *Sejarah Peradaban Islam: Dari Masa Klasik Hingga Modern* (STAIN Ponorogo Press 2009).

Dalam perspektif sosial, terdapat situasi dan kondisi yang tidak dalam keadaan normal, dengan kata lain konteks sosial masyarakat tidak sama seperti keadaan turunnya ayat-ayat waris. Hal ini berakibat terjadinya multi tafsir terhadap ayat waris. Penulis berasumsi setiap orang yang sedang mencari keadilan di depan pengadilan atau lembaga yudikatif (mengikuti istilah ketatanegaraan di dunia peradilan modern), sudah dapat dipastikan bahwa masing-masing ingin mendominasi atau memenangi tuntutan atau permohonan masing-masing. Untuk memperoleh kebenarannya diperlukan ketentuan-ketentuan yang jelas dalam upaya menekan egoisme pribadi bagi mereka yang sedang mencari keadilan. Di samping parameter keadilan dalam hukum Islam mendapatkan kepastian hukum sesuai dengan ajaran-ajaran dasar Islam.<sup>15</sup>

### Hukum Islam dan Konstitusi

Konstitusi dalam pengertian sempit sering diidentikkan dengan Undang-Undang Dasar. Namun konstitusi dalam arti lebih luas disebut sebagai keseluruhan ketentuan-ketentuan hukum tentang sistem ketatanegaraan suatu negara, atau di Indonesia lebih populer disebut Hukum Tata Negara.<sup>16</sup> Hukum yang dimaksudkan disini adalah hukum yang dibentuk dan dibuat oleh pejabat berwenang, dan dituangkan dalam bentuk tulisan. Lebih luas lagi, hukum juga bisa diartikan sebagai putusan pengadilan atau putusan hakim yang sah atau yurisprudensi.<sup>17</sup> Selain itu, konstitusi dalam pemahaman lebih tua atau klasik diartikan lebih luas atau general, misalnya pengertian konstitusi merupakan kumpulan hukum, institusi, dan adat kebiasaan bersumber dari prinsip-prinsip nalar tertentu.<sup>18</sup> Makna konstitusi dalam artikel ini lebih bersifat Hukum Tata Negara, seperti diuraikan oleh Soehino.

Para sarjana Islam berbeda pendapat tentang konstitusi dalam Islam, perbedaan mendasar terletak pada pro-kontra mengenai apakah Piagam Madinah hasil kesepakatan masyarakat Islam Madinah bersama masyarakat non Islam Madinah dapat dikatakan sebagai konstitusi atau tidak. Dalam konteks Indonesia, salah seorang sarjana yang menyamakan arti Piagam Madinah dengan konstitusi negara modern adalah Jimly Assiddiqie. Jimly tidak sebatas menyamakan Piagam Madinah dengan konstitusi modern, namun Jimly juga menegaskan Piagam Madinah sebagai konstitusi pertama kali dalam perjalanan sejarah manusia. Sehingga layak dikatakan sebagai Konstitusi Madinah. Istilah Konstitusi Madinah merupakan hasil pengaminan Jimly terhadap Disertasi Ahmad Sukardja yang diterbitkan oleh UI-Press.<sup>19</sup> Sedangkan pendapat kontra diutarakan oleh Mahfud MD mengatakan Piagam Madinah kurang tepat disamakan dengan Konstitusi Modern. Alasannya adalah konsep konstitusi pertama kali muncul pada abad ke-21, konstitusi modern memiliki sistem pemerintahan yang terstruktur dengan baik, sedangkan ketika Piagam Madinah muncul, sistem pemerintahan pada masa itu belum terstruktur dengan baik, segala urusan diserahkan kepada Nabi Muhammad S.a.w. baik kekuasaan eksekutif, legislatif, maupun yudikatif. Secara prinsipil, konstitusi bertujuan untuk melindungi hak asasi manusia dan membatasi kekuasaan pemerintah atas wewenang yang diberikan oleh Hukum. Sedangkan Piagam Madinah bertujuan untuk melindungi masyarakat Madinah Secara prinsip Piagam Madinah dapat disetarakan dengan konstitusi, namun secara struktural dan praktis tentu kurang pas jika dikatakan sebagai konstitusi.<sup>20</sup>

15 Carl Joakim Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Terj. Raisul Muttaqien (Nusa Media 2010).

16 Soehino (n 3).

17 Machfud MD, *Konstitusi Dan Hukum Dalam Kontroversi Isu*, Cet. 2 (Rajawali Press 2010).

18 KC Wheare, *Modern Constitutions*, Oxford University Press, 1996, Diterjemahkan Oleh Imam Baehagie *Menjadi Konstitusi-Konstitusi Modern*, Cet. 5 (Nusa Media 2015).

19 Jimly Assiddiqie, *Konstitusi Dan Konstitusionalisme Indonesia*, Cet. 2 (Sinar Grafika 2011).

20 Machfud MD, 'Perkuliahan Program Doktor Ilmu Hukum Dan Pranata Sosial Islam Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga'.

### Posisi Hukum Islam dalam Serpihan Sistem Pemerintahan Negara Modern

Dalam pandangan Jimly Asshiddiqie, sistem pemerintahan negara modern akhir-akhir ini diklasifikasikan menjadi 4 (*empat*) model sistem pemerintahan, yaitu: model pemerintahan Inggris, Amerika Serikat, Perancis, dan Swiss. Amerika Serikat menawarkan sistem pemerintahan presidensial kepada masyarakat dunia, sedangkan Inggris menawarkan sistem pemerintahan parlementer. Sistem Pemerintahan berbeda diperkenalkan oleh Perancis dan Swiss. Di Perancis dikenal dengan *hybrid sistem* pemerintahannya karena berhasil menggabungkan antara konsep sistem pemerintahan presidensial dan parlementer. Sementara Swiss dikenal dengan *collegial sistem*, dikatakan *collegial sistem* karena pemilihan Presiden dan Wakil Presiden dilakukan langsung oleh anggota Dewan Federasi, dimana Dewan Federasi merupakan pemimpin pemerintahan Swiss.<sup>21</sup>

Pemetaan Jimly di atas sedikit berbeda dengan pemetaan yang diuraikan oleh Mahfud MD. Bagi Mahfud, sistem pemerintahan dapat diklasifikasikan menjadi 3 (*tiga*) bagian; sistem pemerintahan presidensial, sistem pemerintahan parlementer, dan sistem pemerintahan referendum. Lebih lanjut, Mahfud menggambarkan sistem presidensial dicirikan dengan kepala negara sebagai kepala pemerintahan (eksekutif), pemerintah dan parlemen adalah sejajar, menteri diangkat dan bertanggung jawab kepada Presiden, dan eksekutif maupun legislatif memiliki kekuatan sama atau seimbang. Sistem parlementer dicirikan oleh kepala negara bukan sebagai kepala pemerintahan, pemerintahan dijalankan oleh sebuah kabinet dan dipimpin oleh seorang perdana menteri. Kabinet bertanggung jawab kepada parlemen, kedudukan eksekutif sangat bergantung kepada parlemen. Berbeda halnya dengan sistem Federal dicirikan oleh badan eksekutif merupakan bagian dari badan legislatif, dalam arti bahwa eksekutif merupakan pekerja dari legislatif.<sup>22</sup>

Berangkat dari pernyataan di atas, terdapat persoalan yang masih tersisa, yaitu posisi hukum Islam dalam sistem pemerintahan negara modern. Hukum Islam di tengah-tengah sistem pemerintahan negara modern tergantung pada masyarakat dan keberpihakan kebijakan politik oleh sebuah negara. Jika sebuah negara mayoritas penduduknya beragama Islam, tentunya kebijakan politik negara sarat dengan kepentingan masyarakat. Keberpihakan pada ajaran Islam menjadi terealisasi dan dipraktikkan dalam bentuk formalitas kawasan tertentu, misalnya Saudi Arabia dan beberapa negara lainnya. Sebaliknya, jika sebuah negara penduduknya beragama non Islam, kebijakan politiknya mengacu kepada masyarakatnya, maka sudah barang tentu etika keislaman cenderung berbentuk esensi-esensi atau kandungan nilai-nilai keislaman. Sebuah negara berpenduduk mayoritas muslim, sedangkan kebijakan politiknya mengakomodir kepentingan seluruh masyarakatnya, dengan kata lain bahwa tidak ada warga yang diistimewakan baik dari kalangan minoritas maupun mayoritas secara menyeluruh. Keadaan masyarakat seperti ini sangat memungkinkan pemberlakuan hukum Islam terbatas pada dunia politik dan penyerapan norma dengan cara menghilangkan label-label keagamaan.

Di Indonesia, politik dan masyarakat menempati posisi penting dalam menciptakan suasana hukum. Sejalan dengan ini, Mahfud berpendapat bahwa perkembangan hukum di Indonesia didominasi oleh pengaruh politik terhadap hukum. Hal ini terlihat pada sejumlah kebijakan-kebijakan politik atau sistem politik Indonesia. Indonesia menganut sistem politik bercorak ortodoks, dapat dipastikan produk hukum yang dihasilkan pun juga lebih condong ortodoks. Akan tetapi, jika sistem politik demokratis yang diadopsi, maka produk hukum yang dihasilkan pun akan lebih bersifat demokratis. Lebih lanjut, Mahfud memaparkan bahwa untuk melahirkan hukum yang bersifat responsif dan

21 Jimly Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara Dan Pilar-Pilar Demokrasi, Cet. 2* (Sinar Grafika 2011).

22 MD, *Dasar Dan Struktur Ketatanegaraan Indonesia* (n 5).

memicu terciptanya supremasi hukum, dibutuhkan sistem politik demokratis, bukan sistem hukum ortodoks, sehingga diharapkan terciptanya produk dan penegakan hukum responsif atau progresif.<sup>23</sup>

### Hukum Islam dan Darurat Negara

Perbincangan mengenai hukum Islam sebagai solusi atas permasalahan-permasalahan darurat negara menjadi diskusi berkelanjutan dalam ranah perkembangan Hukum Tata Negara. Menurut Jimly Asshiddiqie, dalam Ilmu Hukum Tata Negara mengenal istilah Hukum Tata Negara Darurat, bertujuan untuk menjawab permasalahan-permasalahan kenegaraan yang tidak ada jawaban dalam perundang-undangan. Permasalahan ini selalu muncul di luar keadaan biasa (*ordinary condition*) atau keadaan normal (*normal condition*). Penyebabnya adalah keadaan yang tidak normal disertai belum terdapatnya aturan dalam perundang-undangan. Alasan demikianlah sebuah negara membutuhkan aturan atau sikap khusus untuk memecahkan permasalahan tersebut, sehingga fungsi-fungsi kenegaraan dan kondisi negara diharapkan tetap berjalan dengan baik, setabil dan terkendali.<sup>24</sup> Berkaitan dengan ini, hukum Islam dapat memosisikan diri sebagai solusi atas permasalahan-permasalahan darurat negara, yang sebelumnya belum diatur atau diundang-undangkan oleh negara.

Salah satu konsep yang memungkinkan untuk menempati posisi ini dalam hukum Islam adalah konsep tentang maqashid syariah. Konsep maqasyid syariah, dalam pandangan cendekiawan Muslim awal maupun sarjana-sarjana Islam belakangan sepakat membicarakan maqasyid syariah pada beberapa prinsip. Salah seorang sarjana Islam yang menulis tentang maqashid syariah adalah Muhammad Said Ramadhan al-Buthi. Dalam karyanya berjudul *Dawābit al-Mashlahāt fi al-Syarīat al-Islām* mengatakan *maqāsid al-sharīah* terdiri dari beberapa tingkatan bersifat *al-darūrīyāt*, *al-hajīyāt*, dan ada pula yang bersifat *al-tahsīnīyāt*.<sup>25</sup>

Menurut al-Buthi, tingkatan *darūrīyāt* terdapat lima unsur penting yang tidak boleh dilupakan dan ditinggalkan, yakni *hifz al-dīn*, *hifz al-nafs*, *hifz al-nasl*, *hifz al-aql*, dan *hifz al-māl*. *Al-hajīyāt* merupakan tindak lanjut dari *al-darūrīyāt*, dimana jika tidak ada *al-hajiyat* maka akan mengakibatkan kepincangan pada *al-daruriyat*, atau *al-hajiy* bisa disebut sebagai sarana untuk mendapatkan kemudahan dalam menghadapi kehidupan. Terakhir adalah *tahsīnīyat*, yakni salah satu unsur yang jika tidak terpenuhi maka tidak akan mengakibatkan ketidaksahan dari *al-darūrīyāt* di atas, namun akan mengakibatkan kurang sempurna tingkatan *al-darūrīyāt*. Dengan kata lain, *tahsiniy* merupakan aktifitas yang menjadi tuntunan terhadap seseorang dalam bertindak bertujuan untuk menciptakan suasana nyaman melalui tata krama, kesopanan, dan lain sebagainya.<sup>26</sup>

Konsep maqashid syariah jauh hari sudah dibicarakan oleh beberapa cendekiawan muslim. Misalnya, 7 (tujuh) abad silam seorang intelektual Islam Granada bernama Abu Ishaq Ibrahim Ibn Musa al-Syarnathi, populer dengan sebutan al-Syathibi (w. 790 H/1388 M). Kata al-Syathibi disandarkan pada nama sebuah negeri tempat kediaman keluarganya, yakni Syathibah (Xativa atau Jativa).<sup>27</sup> Sebelum al-Syathibi, konsep *maqāsid al-syarīah* sudah diperkenalkan oleh Abd al-Malik al-Juwaini (w. 407 H/1185 M). Al-Juwaini

23 Machfud MD, *Perdebatan Hukum Tata Negara: Pascaamandemen Konstitusi* (Raja Grafindo Persada 2010).

24 Jimly Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara Darurat* (Raja Grafindo Persada 2007).

25 Muhammad Said Ramadhan Al-Buthi, *Dhawābith Al-Mashlahah Fī Al-Syarīah Al-Islām* (Dar Al-Fikr 2010).

26 Yudian Wahyudi, *Maqashid Syari'ah Dalam Pergumulan Politik: Berfilsafat Hukum Islam Dari Harvard Ke Sunan Kalijaga* (Nawesea 2014).

27 Hamka Haq, *Al-Syathibi* (Erlangga 2007).

dipercaya sebagai ulama Islam pertama memperkenalkan teori maqashid syariah dengan istilah *maqasid* dan *masalih al-'ammah*.<sup>28</sup> Setelah al-Juwaini, Abu Hamid Al-Ghazali (w. 505 H/1111 M) dipercaya sebagai orang yang mengembangkan konsep maqasid syariah pada masanya, dibumikannya dengan istilah *maslahah mursalah*. *Maslahah mursalah* al-Ghazali diasumsikan sebagai pengembangan dari teori yang dielaborasi terlebih dahulu oleh al-Juwaini. Asumsi ini didasari atas beberapa kajian para sarjana kontemporer terhadap kitab-kitab klasik Islam. Setelah al-Ghazali, muncul beberapa nama belakangan dipercaya sebagai regenerasi konsep *maqāshid al-syarīah*, seperti Fakhruddin al-Razi (w. 606 H/1209 M) dan Al-Amidi (w. 631 H/1234 M), masih tetap menggunakan istilah *maslahah* al-Ghazali, dan tercatat sebagai pengikut Imam al-Ghazali. Setelah al-Razi dan al-Amidi, kemudian muncul Najmuddin al-Tufi (w. 716 H/ 1316 M) menegaskan bahwa maqashid syariah adalah sebab-sebab yang mengantarkan kepada syariah.

## Penutup

Kajian hukum Islam secara dramatis atau fundamental seiring dengan kondisi sosial politik masyarakat dapat diklasifikasi menjadi dua masa, yakni masa klasik Islam dan masa negara bangsa (*nation state*). Masa klasik hukum Islam dipahami sebatas pada pendapat personal dan sangat terikat dengan hegemoni kekhalifahan, pandangan mazhab-mazhab keagamaan, dan hegemoni kesukuan, sehingga, pada masa ini ikatan organisasi dan kelompok sangat menentukan kesimpulan hukum atau produk hukum. Berbanding terbalik dengan masa belakangan, yakni pada era negara bangsa (*nation state*), di era ini, hukum Islam mengalami perubahan yang sangat besar atau dramatis, mungkin terlalu berlebihan jika penulis mengatakan bahwa hukum Islam mengalami *cultureshok*, yang dikarena oleh beberapa hal, diantaranya: adanya perubahan struktur kekuasaan yang sangat berbanding terbalik, yakni dari kekuasaan absolut perorang menjadi kekuasaan komunalistik demokratis melalui legitimasi hukum; terjadinya perubahan dunia sosial yang sangat pesat, baik berupa globalisasi, maupun modernisasi, dan lain sebagainya. Untuk menjadikan hukum Islam yang relevan terhadap berbagai kondisi dan situasi perkembangan masyarakat, maka dibutuhkan konseptor-konseptor hukum Islam yang paham tentang setiap kebutuhan dan perkembangan masyarakat. Alasan inilah kemudian yang mendorong hukum Islam untuk selalu menjalani proses akulturasi, defusi, dan evolusi dengan berbagai perkembangan masyarakat, baik masyarakat modern, kontemporer, post-modern, dan lain sebagainya, tentu dengan catatan bahwa hukum Islam harus mampu mempertahankan identitas dan eksistensinya sebagai norma yang menjamin kebaikan, kesejahteraan dan keadilan masyarakat.

## Daftar Kepustakaan

- Al-Buthi MSR, , *Dhawābith Al-Mashlahah Fī Al-Syarīah Al-Islām* (Dar Al-Fikr 2010)
- Ali A, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) Dan Teori Peradilan (Judicialprudence): Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence)* (2nd edn, 2009)
- An-Na'im and Ahmad A, *Islam and the Secular State: Negotiating the Future of Sharia, Cambridge, Massachusetts, and London* (Harvard University Press 2008)
- Asshiddiqie J, *Hukum Tata Negara Darurat* (Raja Grafindo Persada 2007)
- , *Hukum Tata Negara Dan Pilar-Pilar Demokrasi, Cet. 2* (Sinar Grafika 2011)

28 Jasser Auda, *Al-Maqasid Untuk Pemula*, Terj. Ali Abdelmonim (Suka Press 2013).

- , *Konstitusi Dan Konstitusionalisme Indonesia, Cet. 2* (Sinar Grafika 2011)
- Auda J, 'Maqashid Syariah as Philosophy of Islamic Law a Systems Approach' [2007] The Internasional Institute of Islamic Thought
- , *Al-Maqasid Untuk Pemula, Terj. Ali Abdelmonim* (Suka Press 2013)
- Bakri, *Pengantar Hukum Indonesia: Sistem Hukum Indonesia Pada Era Reformasi* (2nd edn, UB Press 2013)
- Cotterrel R, *Sosiologi Hukum, Terj. Narulita Yusron* (Nusa Media 2012)
- Friedrich CJ, *Filsafat Hukum Perspektif Historis, Terj. Raisul Muttaqien* (Nusa Media 2010)
- Fuady M, *Teori Negara Hukum Modern: Rechtstaat* (Refika Aditama 2009)
- Haq H, *Al-Syathibi* (Erlangga 2007)
- Lukito R, *Tradisi Hukum Indonesia* (Teras 2008)
- Marzuki PM, *Pengantar Ilmu Hukum* (Kencana 2008)
- MD M, *Dasar Dan Struktur Ketatanegaraan Indonesia* (UII Press 1993)
- , *Konstitusi Dan Hukum Dalam Kontroversi Isu, Cet. 2* (Rajawali Press 2010)
- , *Perdebatan Hukum Tata Negara: Pascaamandemen Konstitusi* (Raja Grafindo Persada 2010)
- , 'Perkuliahan Program Doktor Ilmu Hukum Dan Pranata Sosial Islam Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga'
- Minhaji A, *Islamic Law and Local Tradition: A Socio-Historical Approach* (Kurnia Kalam Semesta Press 2008)
- Posner RA, *Overcoming Law, Cet. 5* (Harvard University Press 1998)
- Rafiq C, *Sejarah Peradaban Islam: Dari Masa Klasik Hingga Modern* (STAIN Ponorogo Press 2009)
- Soehino, *Hukum Tata Negara: Perkembangan Peraturan Mengenai Pelaksanaan Desentralisasi Dan Otonomi Daerah* (BPFE Yogyakarta 2010)
- Tamanaha BZ, 'Law and Society', *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory* (Wiley Blackwel Publishing 2010)
- Wahyudi Y, *Maqashid Syari'ah Dalam Pergumulan Politik: Berfilsafat Hukum Islam Dari Harvard Ke Sunan Kalijaga* (Nawesea 2014)
- Wheare KC, *Modern Constitutions, Oxford University Press, 1996, Diterjemahkan Oleh Imam Baehagie Menjadi Konstitusi-Konstitusi Modern, Cet. 5* (Nusa Media 2015)