

# SYARI'AT ISLAM DAN POLITIK HUKUM NASIONAL INDONESIA

B. Syafuri.

Fakultas Syari'ah dan Ekonomi Islam IAIN "SMH" Banten

Syafuri@yahoo.com

## Abstrak

*Syari'at mencakup ajaran yang terkait dengan aqidah (keyakinan/keimanan), akhlak (etika), ibadah (hubungan manusia dengan tuhan) serta muamalat (hubungan manusia dengan manusia - sosial kemasyarakatan dan dengan alam sekitar). Dari syari'at itu dikembangkan hukum-hukum yang berlaku dalam situasi konkret (fiqh) dengan pendekatan-kendekatan deduksi rasional, sistematis, sosiologis serta tujuan (kemaslahatan, keadilan maupun kepatuhan kepada Allah SWT) baik secara perorangan maupun kelompok (ijtima'iy). Bidang inilah yang termasuk pengertian syari'at dalam arti sempit yang dipergunakan dalam pembahasan dalam makalah ini.*

*Fiqh sebenarnya memiliki elastisitas untuk tumbuh dan berkembang sesuai dengan situasi pada tempat dan waktu tertentu, sama halnya dengan ilmu hukum. Dalam persepsi yang demikianlah, syari'at (fiqh) dapat diintrodukir dalam mengisi pembangunan hukum nasional Indonesia modern.*

*Sebelum kedatangan penjajah Belanda, hukum Islam telah merupakan hukum positif di kerajaan-kerajaan Islam yang berdiri di persada Indonesia. Keberadaan hukum Islam tersebut pada mulanya mendapat pengakuan dari penguasa Belanda sesuai teori *Receptio in complexu*, tetapi kemudian hanya diakui bila sudah diterima dalam hukum adat melalui *receptie*. Sedangkan dalam alam Indonesia merdeka hukum Islam adalah bagian dari hukum nasional Indonesia.*

**Kata Kunci :** *Syari'at, Politik Hukum, Teori Receptie.*

## A. Pendahuluan

Tiada negara tanpa politik hukum. Perbedaannya hanya mengenai pengelolaannya. Ada negara yang menyusun secara berencana dan sistematis politik hukumnya, dan berkehendak menyusun kembali secara menyeluruh tatanan hukum baik karena alasan ideologis atau karena perubahan sistem politik. Misalnya

dari negara jajahan menjadi negara merdeka atau dari negara kerajaan menjadi negara republic dan lain-lain. Akan berbeda halnya dengan negara yang sudah memiliki sistem hukum yang sudah mapan. Politik hukumnya dilakukan dengan lebih sederhana yaitu lebih dikaitkan pada kebutuhan yang bersifat khusus daripada yang pokok atau dasarnya.<sup>1</sup>

Indonesia nampaknya berada pada posisi negara yang menyusun politik hukumnya secara sistematis dan terprogram sekarang ini ada yang diistilahkan dengan PROLEGNAS (Program Legislasi Nasional) baik karena alasan dari negara jajahan menjadi merdeka maupun alasan ideologis amanat *rechtsidea* yaitu cita hukum yang termuat dalam konstitusi dan pembukaan UUD 1945. Ada kehendak bahkan kebutuhan untuk terus memperbaiki, mengganti atau menyempurnakan hukum-hukum peninggalan kolonial dengan hukum yang baru.

Di tengah perdebatan mengenai penggantian hukum kolonial itu muncul berbagai tuntutan dan perdebatan tentang hukum apakah yang mewarnai dalam pembentukan hukum nasional Indonesia modern. Sebagian kalangan memandang bahwa hukum barat peninggalan kolonial itu perlu dipertahankan dengan hanya memperbaharunya dengan berbagai perkembangan baru dalam masyarakat. Pada sisi lain kelompok pelopor hukum adat menghendaki diberlakukannya dan diangkatnya hukum adat menjadi hukum nasional Indonesia dan kelompok lain mengusulkan agar syari'at Islam perlu diintrodusir sebagai hukum nasional Indonesia.

Persoalannya adalah bagaimanakah sebenarnya politik hukum nasional Indonesia dan sejauhmana pengaruh syari'at Islam dalam pembangunan hukum

Indonesia. Sebelum menjawab kedua pertanyaan tersebut akan dijelaskan lebih dahulu pengertian syari'at Islam yang menjadi isu tulisan ini. Tulisan ini hendak menjelaskan melalui pendekatan sejarah dan yuridis analitis tentang politik hukum nasional Indonesia pada masa sekarang ini dan pengaruh hukum Islam didalamnya.

## B. Syari'at Islam

Secara etimologis yang dimaksud "syari'at" adalah jalan atau rute yang ditetapkan oleh agama Islam yang harus diacu atau dirujuk.<sup>2</sup> Menurut istilah "syari'at Islam" adalah apa yang disyari'atkan oleh Allah dalam Al Qur'an dan dicontohkan oleh rasul-Nya Muhammad dalam hadis dan harus diikuti oleh setiap muslim. Ajaran-ajaran yang tertuang dalam syari'at itu tidak semata-mata hanya mengenai hubungan manusia (hamba) dengan tuhanNya, akan tetapi juga mencakup hubungan manusia dengan alam serta manusia dengan manusia. Dengan demikian syari'at mencakup ajaran yang terkait dengan aqidah (keyakinan/keimanan), akhlak (etika), ibadah (hubungan manusia dengan tuhanNya) serta muamalat (hubungan manusia dengan manusia sosial kemasyarakatan dan dengan alam sekitar). Itulah pengertian syariat dalam arti luas. Dari syari'at itu dikembangkan hukum-hukum yang berlaku dalam situasi konkret (*fiqh*) dengan pendekatan-kendekatan deduksi rasional, sistematis, sosiologis serta tujuan

(kemaslahatan, keadilan maupun kepatuhan kepada Allah SWT) baik secara perorangan maupun kelompok (*ijtima'iy*). Bidang inilah yang termasuk pengertian syari'at dalam arti sempit yang dipergunakan dalam pembahasan dalam makalah ini.

Fiqh (syari'at) tidak harus diartikan sebagai himpunan kitab hukum warisan para ulama terdahulu dalam paket pendapat dari berbagai mazhab yang ditulis sejak berabad-abad yang lalu yang menganggapnya sebagai hasil yang tidak dapat diubah lagi. Menurut Prof. Bustanul Arifin seperti dikutip Rifyal Ka'bah<sup>3</sup>,) ilmu fiqh harus terikat pada tempat dan masa tertentu, sama halnya dengan ilmu hukum. Tanpa pola pemikiran yang demikian akan tetaplah fiqh dan masyarakat, fiqh dan hukum (umum) itu hanya merupakan dua entitas yang tidak bertautan. Dengan demikian fiqh sebenarnya memiliki elastisitas untuk tumbuh dan berkembang sesuai dengan situasi pada tempat dan waktu tertentu, sama halnya dengan ilmu hukum. Dalam persepsi yang demikianlah, syari'at (fiqh) dapat dintrodisir dalam mengisi pembangunan hukum nasional Indonesia modern.

Sebelum keda'angan penjajah Belanda, hukum Islam telah merupakan hukum positif di kerajaan-kerajaan Islam yang berdiri di persada Indonesia. Keberadaan hukum Islam tersebut pada mulanya mendapat pengakuan dari penguasa Belanda sesuai teori *Receptio in*

*complexu*, tetapi kemudian hanya diakui bila sudah diterima dalam hukum adat melalui *receptie*. Sedangkan dalam alam Indonesia merdeka hukum Islam adalah bagian dari hukum nasional Indonesia.<sup>4</sup>

### C. Politik Hukum Nasional Indonesia

Setelah serangkaian empat kali perubahan UUD 1945, tidak dikenal lagi Garis-garis Besar Haluan Negara (GBHN) yang selama pemerintahan Orde Baru dapat ditemukan garis-garis besar arah politik hukum nasional dalam kurun waktu lima tahunan. Karena itu bagaimana hukum itu dibangun dan dikembangkan dapat dikembalikan dalam kerangka UUD 1945, baik yang tercermin dalam cita hukum yang terkandung dalam pembukaan UUD 1945 maupun dalam pasal-pasalanya.

Pada sisi lain dalam perkembangannya selama ini seluruh format struktur dan fungsi sistem hukum di Indonesia hanyalah dapat dipahami dari perspektif paradigma epistemologik dan aksiologik sebagaimana telah ditradisikan di Barat, dalam hal ini terkesan paling kuat adalah paradigma positivisme. Hukum bukanlah lagi mesti dikonsepsikan sebagai asas-asas moral metayuridis yang abstrak tentang hakikat keadilan malinkan *ius* yang telah mengalami posisitivisasi sebagai *lege* atau *lex* guna menjamin kepastian "apa yang terbilang hukum" dan "apa pula yang sekalipun normatif

harus dinyatakan sebagai hal-hal yang bukan hukum"<sup>5</sup> Dalam posisi seperti ini, negara (pemegang otoritas) menjadi sangat penting dalam menentukan apa yang merupakan hukum dan apa yang tidak merupakan hukum. Norma agama, norma moral serta adat istiadat tidaklah dianggap sebagai norma hukum. Sedangkan norma hukum haruslah memiliki kekuatan mengikat dan memaksa dimana negaralah yang menentukannya. Negaralah yang memproduksi hukum dalam bentuk perundang-undangan. Apa yang dimaksud dengan hukum adalah apa yang ada dalam perundang-undangan itu (*what it's in the text*) atau paling tidak memiliki dasar berlaku yang bersumber dari undang-undang.

Peran negara bagi pembentukan hukum dan apa yang merupakan hukum atau tidak merupakan hukum nampak pada politik hukum yang dianut dalam sistem hukum Indonesia. Pemerintahan Hindia Belanda menerapkan politik pluralisme hukum, dimana berlaku hukum yang berbeda untuk golongan-golongan masyarakat Hindia Belanda yang berbeda pula yaitu politik hukum adat (*adatrechtpolitiek*) yang berlaku bagi golongan bumi putera. Hukum yang diintrodusir dari Belanda yang berlaku bagi golongan Eropa dan golongan masyarakat lainnya yang menundukkan diri pada hukum Eropa dan hukum masing-masing dari golongan Cina dan Timur Asing. Dengan demikian Belanda menerapkan politik hukum majemuk

dan mengabaikan unifikasi hukum yang berlaku untuk seluruh Hindia Belanda.<sup>6</sup> Dengan politik yang demikian apa yang disebut hukum yang berlaku di Hindia Belanda adalah tergantung pada golongan hukum yang dianut. Hukum Adat lebih melihat pada hukum yang hidup pada masyarakat hukum adat sedangkan hukum Eropa akan melihat pada hukum tertulis yang ada diberlakukan oleh pemerintah Hindia Belanda. Walaupun terdapat perbedaan sumber kekuatan berlaku dari kedua kelompok hukum tersebut dari segi penekanannya, tetapi dapat dikatakan bahwa hukum adatpun sebagai hukum yang hidup barulah diakui sebagai hukum apabila dinyatakan berlaku secara positif. Dengan demikian tetaplah dalam kerangka berpikir politik hukum Belanda yaitu pada kerangka positivisme hukum.

Walaupun terdapat tantangan baru dari aliran baru pasca positivisme hukum, yaitu yaitu apa yang disebut kaum *social constructivis*<sup>7</sup> yang lebih melihat hukum dari sudut kenyataan-kenyataan sosial yang *non doktrinal-interdisiplin* yang merupakan perkembangan dari pendekatan hukum *doktrinal-jurisprudensial* kalangan positivis, akan tetapi penulis harus kemukakan bahwa kenyataan yang terjadi di Indonesia pengaruh kaum positivis itu adalah sangat kuat sebagai pendekatan dalam melihat hukum di Indonesia.

Dengan demikian wajar jika di Indonesia, terjadi tarik menarik

mengenai proses pembentukan hukum dan politik hukumnya menjadi sangat kuat, karena warga negaranya sangat heterogen. Hal ini akan terus berlanjut sampai negara ini mapan dengan sebuah sistem hukum yang teruji pada masa-masa mendatang. Di sinilah masalahnya dimana syari'at Islam sebagai sumber hukum (fiqh) yang diyakini kebenarannya oleh kalangan ummat Islam dan harus diberlakukan. Penulis berpendapat bahwa persoalan berlakunya syari'at Islam di Indonesia bukanlah semata-mata persoalan formalisasi atau tidak, tapi lebih ditentukan oleh bagaimana peran negara dalam menentukan mana yang termasuk hukum dan mana yang tidak merupakan hukum telah menyentuh keyakinan agama yang sangat mendalam dari warga masyarakat.

Pada bagian sebelumnya telah dikemukakan bahwa Indonesia adalah termasuk kelompok negara yang melakukan politik hukumnya secara tetap dan sistematis (terprogram). Hal ini tentu disebabkan oleh kenyataan bahwa disatu pihak negara Indonesia adalah dari negara eks jajahan Belanda yang meninggalkan hukum-hukum kolonial yang berlaku di Indonesia, (walaupun tidak seluruhnya hukum kolonial itu jelek) hampir di seluruh aspek kehidupan. Pada pihak lain, ada kehendak untuk mengganti hukum-hukum kolonial itu dengan hukum baru produk Indonesia merdeka dengan berpedoman pada cita negara (*staatsidee*) dan cita hukum (*rechtsidee*) yang termuat

dalam konstitusi (pembukaan UUD 1945). Disamping itu pembentukan hukum itu terus berjalan dan disempurnakan, bahkan hukum yang dibentuk setelah merdeka pun terus mengalami perubahan-perubahan sesuai tuntutan perkembangan masyarakat dan negara.

Isi dan corak politik hukum itu dapat berbeda antara satu dengan yang lain, karena berbagai faktor<sup>8</sup> antara lain : a) dasar dan corak politik; b) tingkat perkembangan masyarakat; c) susunan masyarakat; serta d) pengaruh global.

Dasar dan corak politik hukum Indonesia bersumber pada konstitusi (pembukaan UUD 1945), yang didalamnya mengandung cita negara, cita hukum dan dasar-dasar politik hukum negara. Hukum ditujukan untuk mewujudkan kedailan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia, kemakmuran rakyat, memenuhi prinsip kemanusiaan, serta dilandasi oleh demokrasi dan musyawarah yang seluruhnya dengan menghormati ajaran agama. Dengan landasan itulah politik hukum dibangun dan dikembangkan baik pada tataran tujuan maupun proses pembentukan hukum dalam berbagai perundang-undangan. Karena pemahaman terhadap hukum di Indonesia yang dipengaruhi oleh paham *positivistik* maka pada kenyataannya hukum khususnya peraturan perundang-undangan adalah merupakan produk politik.

Sebagai negara demokrasi walaupun masih pada tahap

demokrasi yang belum mapan, proses pembentukan hukum di Indonesia sangat dipengaruhi oleh kekuatan-kekuatan politik yang ada dan berbeda idiologi dan kepentingan politiknya. Hukum yang lahir dari negara demokratis sangat dipengaruhi oleh kekuatan dan pendapat rakyat melalui prosedur demokrasi, dan hal ini berbeda dengan negara otoriter yang sangat dipengaruhi oleh pihak penguasa. Walaupun harus diakui, pada kenyataannya pembentukan hukum sangat didominasi oleh elit-elit politik yang memiliki otoritas yang dianggap representasi rakyat dan dilain pihak keterlibatan rakyat secara langsung yang masih minim.

Corak pembentukan hukum juga sangat dipengaruhi oleh tingkat perkembangan masyarakat, yaitu kenyataan sosial kemasayarakatan yang ada. Karena itu pendekatan dalam pembentukan hukum disesuaikan dengan kondisi pragmatik masyarakat yang ada, baik karena tingkat ekonomi, budaya, ilmu pengetahuan dan teknologi serta kepercayaan agama masyarakat Indonesia. Akan berbeda halnya dengan negara yang memiliki corak masyarakat yang menganut nilai-nilai yang bebas, maka pembentukan hukum itu hanya semata-mata ditujukan pada tujuan pembentukan hukum saja. Pada negara yang mayoritas masyarakatnya menganut standar nilai-nilai tertentu maka pembentukan hukum pun memperhatikan nilai-nilai dan keyakinan yang hidup ditengah-tengah masyarakat itu. Pembentukan

hukum yang menghormati kepentingan masyarakat banyak dan menghormati nilai-nilai dan kepercayaan yang mereka anut, itulah refleksi negara demokrasi yang sebenarnya.

Susunan masyarakat Indonesia adalah sangat majemuk, plural, dan tidak homogen. Hal ini tercermin dalam dalam semboyan "*bhinneka tunggal ika*". Karena susunan masyarakat yang demikianlah pembentukan hukum harus menghormati keragaman itu, kepentingan satu pihak tidak dapat dipaksakan pada pihak lainnya. Dengan demikian cita-cita unifikasi hukum tidak bisa dipaksakan dan haruslah ditinggalkan karena tidak sesuai dengan kenyataan sosial rakyat Indonesia yang majemuk. Kericuhan pembangunan hukum selama selama ini sangat dipengaruhi oleh cita-cita unifikasi hukum, yaitu satu hukum nasional yang berlaku untuk semua kelompok masyarakat yang berbeda-beda. Akibatnya adalah perebutan kekuatan politik dalam pembentukan perundang-undangan menjadi menonjol. Pada kenyataannya selama ini, pemberlakuan hukum yang khusus bagi ummat Islam seperti pada bidang kewarisan, wakaf, pernikahan yang seluruhnya termasuk dalam kewenangan pengadilan agama telah berjalan dan diterima baik bahkan sejak jaman kolonial. Pola pemberlakuan secara khusus ini juga nampak pada pemberlakuan syari'at Islam dengan undang-undang otonomi khusus yang berlaku di Nangroe Aceh Darussalam (NAD).

Pada tataran yang lebih umum dalam bidang ekonomi lahir berbagai regulasi dan perundang-undangan yang memungkinkan diberlakukan syariat Islam (fiqh) yang terkait dengan transaksi ekonomi. Demikian juga dalam bidang hukum lainnya, termasuk rancangan hukum pidana nasional yang sedang diperdebatkan sekarang ini mulai memperhatikan aspek-aspek terkait dengan hukum Islam. Sebaliknya jika syariat (fiqh) ini tidak bisa berlaku umum bagi seluruh rakyat Indonesia adalah sangat mungkin memperluas pemberlakuan hukum Islam pada aspek-aspek lain yang khusus berlaku bagi penganut agama Islam. Jika terjadi konflik antar kelompok masyarakat yang menganut hukum yang berbeda, dikembangkan hukum antar tata hukum yang pernah berkembang pada masa yang lalu.

### 1. *Pemerintah Daerah dalam sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*

Pengejawantahan desentralisasi adalah otonomi daerah dan daerah otonom. Secara yuridis, dalam konsep daerah otonom dan otonomi daerah mengandung elemen wewenang mengatur dan mengurus. Wewenang mengatur dan mengurus merupakan substansi otonomi daerah. Aspek spasial dan masyarakat yang memiliki dan terliput dalam otonomi daerah telah jelas sejak pembentukan daerah otonom. Yang perlu kejelasan lebih lanjut adalah materi wewenang yang tercakup dalam otonomi daerah. Oleh karena itu, disamping

pembentukan daerah otonom tercakup dalam konsep desentralisasi adalah penyerahan materi wewenang atau disebut oleh amandemen pasal 18 UUD 1945 urusan pemerintahan. Dengan penyerahan urusan pemerintahan oleh Pemerintah kepada daerah otonom berarti terjadi distribusi urusan pemerintahan yang secara implisit distribusi wewenang antara Pemerintah dan daerah otonom.

Konsep urusan pemerintahan menunjukkan dua indikator penting, yaitu fungsi atau aktivitas dan asal urusan pemerintahan tersebut. Urusan pemerintahan yang didistribusikan hanya berasal dari Presiden dan tidak berasal dari Lembaga Negara Tertinggi dan Lembaga Tinggi Negara lainnya. Oleh karena itu, dalam konteks ini muncul berbagai urusan pemerintahan seperti pendidikan, kesehatan, pekerjaan umum dan lain-lain. Dalam hal ini tidak lazim untuk menyebut urusan konstitusi, legislasi dan yudikasi dalam tataran otonomi daerah. Dengan demikian, pendefinisian konsep urusan pemerintahan dirasa sangat mendesak dalam UU Pemerintahan Daerah di masa depan, agar tidak menimbulkan penafsiran yang menyesatkan.

Dalam organisasi negara bangsa selalu terdapat sejumlah urusan pemerintahan yang sepenuhnya diselenggarakan secara sentralisasi beserta penghalusannya dekonsentrasi. Tetapi tidak pernah terdapat suatu urusan pemerintahan apapun yang diselenggarakan sepenuhnya secara desentralisasi. Urusan pemerintahan yang

menyangkut kepentingan dan kelangsungan hidup berbangsa dan bernegara lazimnya diselenggarakan secara sentralisasi dan dekonsentrasi. Urusan pemerintahan yang mengandung dan menyangkut kepentingan masyarakat setempat (lokalitas) diselenggarakan secara desentralisasi.

Baik secara teoritik maupun empirik urusan pemerintahan yang menjadi kompetensi daerah otonom dimanifestasikan dalam pelayanan publik bagi masyarakat setempat dalam semangat *welfare state* sesuai dengan arahan UUD 1945 dan TAP MPR No. IV/MPR/2000. *Voice* dan *choice* masyarakat setempat akan dijadikan orientasi daerah otonom.

Penyelenggaraan urusan pemerintahan yang menjadi wewenang daerah otonom dalam rangka otonomi daerah dilakukan oleh DPRD dan Kepala Daerah serta Perangkat Daerah. Sekalipun menurut UU No. 22 Tahun 1999 secara struktural Pernerintah Daerah terpisah dari DPRD, namun secara konseptual sulit untuk dipisahkan. Konsep Pemerintah Daerah mencakup DPRD dan KDH sesuai dengan konsep "*local government*" atau "*local authority*" yang selalu juga mengacu kepada "*council*" dan lembaga pemerintahan lainnya. Amandemen pasal 18 UUD 1945 juga menganut paham tersebut. Wewenang pengaturan dilakukan oleh kedua lembaga tersebut, sedangkan wewenang pengurusan dilakukan oleh Kepala Daerah dengan instrumen birokrasi setempat yang disebut Perangkat Daerah. Pada tahap implementasi ini, DPRD berperan sebagai lembaga

pengawasan dan KDH akuntabel kepadanya. Dalam kerangka "*good governance*" perlu dibangun saluran-saluran untuk memungkinkan terciptanya "*participatory democracy*", baik dalam proses pembuatan kebijakan maupun implementasinya.

Guna tercapainya kesejahteraan masyarakat diperlukan kestabilan penyelenggaraan pemerintah daerah. Visi mensejahterakan masyarakat harus dibangun dan dijadikan acuan oleh kedua lembaga tersebut. Menurut Hatta (1957) demokrasi tidak saja mendidik orang bertanggungjawab mengenai keselamatan dan kesejahteraan masyarakat, tetapi juga menanam perhatian terhadap usaha-usaha publik. Setiap orang harus bersedia mencurahkan perhatian dan tenaganya untuk membela kepentingan umum tanpa mengharap imbalan jasa. Kewajiban membela kepentingan bersama, keselamatan dan kesejahteraan umum di dalam lingkungan hidup yang besar dan kecil. Oleh karena itu, secara kbusus Hatta mengingatkan kepada DPRD bahwa : Dewan-dewan itu adalah tempat untuk menyatakan perhatian dan rasa tanggungjawab terhadap keselamatan dan kesejahteraan umum. Dewan-dewan itu bukanlah tempat untuk mencari rezeki. Siapa yang ingin mencari rezeki dan memperoleh keuntungan, janganlah menjadi anggota DPRD, menjadilah saudagar atau pengusaha atau pengacara atau mengerjakan pekerjaan lain yang menghasilkan nafkah hidup.

Sesuai dengan arahan TAP MPR No. IV/MPR/2000

penyelenggaraan pemerintahan daerah ditujukan untuk kesejahteraan masyarakat setempat melalui pemberian layanan publik dan pembangunan lokalitas. Dalam rangka "*good governance*", pemberian layanan dan barang publik perlu melibatkan sektor swasta dan komunitas dengan tetap menjunjung tinggi berbagai prinsip: transparansi, akuntabilitas, efisiensi, keadilan dan penegakan hukum. Strategi demikian juga terkait dengan sejumlah kendala yang dihadapi daerah otonom termasuk dalam sumber daya manusia yang dibutuhkan untuk dapat memuaskan para pelanggannya yang berstatus juga sebagai warga masyarakat (*citizen*). Oleh karena itu, distribusi barang dan jasa publik tidak mungkin sepenuhnya dipikul oleh birokrasi setempat. Sesuai dengan paradigma *reinvesting government* kini berkembang bergesernya peran Pemerintah Daerah dari *services provider* ke *services enabler* untuk mengakomodasi pergeseran paradigma dari *rowing the boat* ke *steering the boat* yang terkandung dalam konsep *governance*.<sup>9</sup>

## 2. *Syari'at Islam dalam Konstitusi Negara*

Berbagai pemahaman tentang hubungan antara agama dan negara menjadi perdebatan di Indonesia. Perdebatan ini sudah berlangsung mulai pembentukan negara Indonesia. Untuk melihat secara obyektif bagaimana menyelesaikan masalah ini secara Indonesia, ada baiknya melihat kembali dalam

konteks kesejarahan bagaimana para pendiri (*founding fathers*) negara membuat penyelesaian yang elegan dalam konteks keindonesian.

Menjelang Indonesia merdeka pada Agustus 1945, sudah terjadi perdebatan dan jurang pemisah yang lebar antara kelompok Islam dan nasionalis yang berujung pada dua permasalahan asas. Kelompok yang pertama menyatakan bahwa Indonesia harus menjadi sebuah negara Islam, atau Islam harus menjadi dasar ideologi negara. Sedangkan kelompok kedua mengusulkan dibentuknya sebuah negara kesatuan nasional di mana masalah-masalah negara harus dipisahkan dari masalah-masalah agama,<sup>10</sup> walaupun perdebatan itu sendiri sebenarnya sudah dimulai dari tahun 1920-an.<sup>11</sup>

Perdebatan tersebut juga berlangsung dalam Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (Komite 62) yang bertugas menyusun Undang-Undang Dasar berkenaan dengan sifat negara yang akan dibentuk. Apakah Indonesia nantinya akan menjadi sebuah negara Islam atau negara kesatuan yang memisahkan urusan-urusan negara dengan urusan Islam. Soekarno, dalam usahanya untuk menengahi, mengajukan usulan tentang Pancasila (lima prinsip) sebagai dasar negara baru itu. Menurut Soekarno, Pancasila yang mengandung nilai-nilai spiritual bersama,<sup>12</sup> boleh disetujui oleh semua pihak, karena dengan menerima Pancasila, Indonesia tidak akan menjadi negara Islam, juga tidak menjadi negara sekuler.<sup>13</sup>

Akan Tetapi usulan penengah dari Soekarno tidak menyelesaikan persoalan. Perdebatan malah menghebat, kini antara kelompok yang menganjurkan prinsip-prinsip Islam dengan kelompok yang mendukung Pancasila. Kemudian dibentuk sebuah kelompok yang terdiri dari sembilan orang, di luar kepanitiaan yang sudah ada (komite 62). Kelompok yang diketuai oleh Soekarno itu bertugas untuk mencari pemecahan untuk persoalan ini. Setelah diskusi panjang dan menyeluruh, kelompok tersebut berhasil mengajukan usulan yang disetujui bersama dalam bentuk dokumen politik yang disebut Piagam Jakarta.<sup>14</sup>

Politik hukum juga harus memperhatikan perkembangan global terutama perkembangan ekonomi, iptek dan hubungan antara negara yang semakin tidak lagi memiliki tapal batas antar negara. Akomodasi terhadap perkembangan global tidak diartikan sebagai penerimaan penuh pada apa yang berkembang di negara-negara lain, akan tetapi harus diartikan sebagai proses adaptasi dan penyesuaian yang tidak meninggalkan prinsip-prinsip dan nilai-nilai serta kepercayaan yang berkembang kuat dalam masyarakat kita. Penerimaan nilai-nilai baru dengan cara revolusioner akan menimbulkan goncangan yang seharusnya dihindari dalam masyarakat. Disinilah pintu masuknya hukum-hukum ekonomi yang sangat berkembang dari karakter hukum Anglo Saxon yang sangat

berpengaruh dalam perkembangan hukum nasional Indonesia.

Dari sudut pandang umat Islam, Pancasila adalah upaya maksimal warga Muslim Indonesia untuk menyelamatkan bentuk negara di tengah tarikan keinginan membuat dasar negara sekuler dan Islam. Pancasila bagi umat Islam adalah dasar negara, sedangkan Islam adalah akidahnya. Pancasila mengatur tata hidup bernegara, sedangkan tata hidup beragama diatur oleh Islam. Keduanya tidak akan berbenturan dan tidak perlu dibenturkan.<sup>15</sup>

Dari sekian banyak perdebatan tentang negara Islam, ternyata banyak persoalan kompleks yang mengitarinya, bahkan tantangan dan hambatan-hambatan yang harus dilaluinya untuk tetap sesuai dalam konteks kekinian dan lokalitas kondisi sosio-budaya masyarakat tertentu tanpa harus keluar dari prinsip-prinsip hakiki Islam. Rasulullah memang telah membentuk sebuah struktur kenegaraan di Madinah, tetapi masih sangat sederhana dan lebih didasarkan pada tradisi lokal dan etika masyarakat Arab selama hidup beliau,<sup>16</sup> sehingga tidak bisa untuk mengatakan bahwa Madinah adalah suatu negara Islam yang telah mapan sebagaimana telah diungkapkan oleh para pendukung konsep negara Islam akhir-akhir ini.

Dalam konteks kesejarahannya, Islam tidak menyusun bentuk pemerintahan yang jelas, tidak pula memberikan rinciannya. Agama ini hanya

meletakkan beberapa prinsip dasar yang bersifat umum tanpa dibatasi oleh ruang dan waktu dan memungkinkan dibangunnya suatu pemerintahan untuk kesejahteraan rakyat.<sup>17</sup> Karena itu bentuk negara secara formal diserahkan kepada umat Islam berdasarkan kepentingan empirik yang melingkupinya, sebagaimana terjadi pada kasus Indonesia yang diselesaikan sesuai dengan konteks keindonesiaannya, sehingga bisa dikatakan bahwa tidak ada kewajiban membentuk negara Islam bagi pemeluknya.

Dalam al-Qur'an tidak ada petunjuk secara tekstual Islam adalah bukanlah menciptakan negara, melainkan sebuah masyarakat. Argumen yang sering diajukan untuk mendukung keberadaan negara Islam adalah dalam al-Qur'an Surat Al-Maidah ayat 3.<sup>18</sup>

Namun ayat itu jelas mengungkapkan bahwa Islam tidak harus mendirikan sebuah negara, melainkan berbicara tentang kemanusiaan secara umum, yang sama sekali tidak memiliki sifat memaksa (sebagaimana jelas terdapat dalam tiap konsep negara). Bukti lain juga bisa dilihat pada peristilahan yang terdapat di dalam al-Qur'an. Istilah *daulah islamiyah* yang memiliki arti negara atau sistem pemerintahan Islam tidak ada dalam al-Qur'an, yang ada adalah konsep *balдах* (komunitas) Muslim.

Pemberlakuan syari'at Islam sebenarnya bisa dilakukan tanpa keharusan adanya negara Islam, karena terlaksananya ajaran Islam tidak bergantung pada adanya negara. Tetapi masyarakat pun dapat memberlakukan hukum-hukum

agama. Misalnya, kita mengerjakan sholat, ini tidak karena undang-undang negara, melainkan karena kesadaran dan diperintahkan oleh ajaran Islam. Sebuah masyarakat yang secara moral berpegang dan dengan sendirinya melaksanakan syari'at Islam, tidak lagi memerlukan sebuah 'negara agama' yang diformalkan, seperti yang telah dibuktikan oleh para Sahabat sepeninggal Nabi di Madinah.

Bagi yang tidak sepekat dengan formalisasi syari'at Islam, melihat bahwa dalam sebuah negara pada akhirnya akan rawan terjebak di dalam simbol-simbol. Kalau yang terjadi demikian, syari'at Islam hanya akan dimaknai sebagai fiqh atau akhlak Islam.

Salah satu unsur keberhasilan sub-sistem Hukum Islam sebagai hukum nasional adalah adanya pelebagaan syari'at Islam di Propinsi NAD, terlepas dengan berbagai kekurangannya, hanya propinsi inilah yang mendapatkan legitimasi perundang-undangan tentang pelaksanaan syari'at Islam, yaitu UU No 44 tahun 1999 dan UU No. 18 Tahun 2001.

Hal ini dapat dikatakan bahwa legalitas Aceh merepresentasikan eksperimentasi pelebagaan hukum dan peradilan di Indonesia. Undang-undang Nomor 18 Tahun 2001 tentang Otonom Khusus bagi Propinsi D.I. NAD telah memberikan legalitas bagi Aceh untuk melaksanakan syari'at Islam secara *kaffah* (menyeluruh). Salah satu ukuran *kaffah* adalah kedua termasuk pendirian Mahkamah Syariah sebagai pengganti Peradilan Agama. Dengan demikian, Undang-

undang Nomor 18 di atas tidak hanya mendekonstruksi ilmu Hukum Tata Negara Indonesia, tetapi juga memberikan wacana baru dalam pemikiran dan praktek Hukum Islam di Indonesia.

Suatu hal yang krusial sehubungan dengan penerapan syari'at Islam dalam kaitannya dengan hukum positif menurut Yusril<sup>19</sup> ialah kaidah-kaidahnya di bidang hukum pidana dan hukum publik lainnya. Kaidah-kaidah hukum pidana di dalam syari'at itu dapat dibedakan ke dalam *hudud* dan *ta'zir*. *Hudud* adalah kaidah pidana yang secara jelas menunjukkan perbuatan hukumnya (delik) dan sekaligus sanksinya. Sementara *ta'zir* hanya merumuskan delik, tetapi tidak secara tegas merumuskan sanksinya. Kalau kita membicarakan kaidah-kaidah di bidang hukum pidana ini, banyak sekali kesalahpahamannya, karena orang cenderung untuk melihat kepada sanksinya, dan bukan kepada perumusan deliknya. Sanksi-sanksi itu antara lain hukuman mati, ganti rugi dan maaf dalam kasus pembunuhan, rajam untuk perzinahan, hukum buang negeri untuk pemberontakan bersenjata terhadap kekuasaan yang sah dan seterusnya. Jika melihat kepada perumusan deliknya, maka delik *hudud* pada umumnya mengandung kesamaan dengan keluarga hukum yang lain, seperti Hukum Eropa Kontinental dan Hukum Anglo Saxon. Dari sudut sanksi memang ada perbedaannya.

Kaidah-kaidah syari'at di bidang hukum pidana, hanya mengatur prinsip-prinsip umum, dan

masih memerlukan pembahasan di dalam fikih, apalagi jika ingin transformasi ke dalam kaidah hukum positif sebagai hukum materil. Delik pembunuhan misalnya, bukanlah delik yang sederhana. Ada berbagai jenis pembunuhan, antara lain pembunuhan berencana, pembunuhan salah sasaran, pembunuhan karena kelalaian, pembunuhan sebagai reaksi atas suatu serangan, dan sebagainya. Contoh-contoh ini hanya ingin menunjukkan bahwa ayat-ayat hukum yang mengandung kaidah pidana di dalam syari'at belum dapat dilaksanakan secara langsung, tanpa suatu telaah mendalam untuk melaksanakannya.

Problema lain yang juga dapat mengemuka ialah jenis-jenis pidana (sanksi) di dalam pidana hudud. Pidana penjara jelas tidak dikenal di dalam hudud, walaupun kisah tentang penjara disebutkan dalam riwayat Nabi Yusuf. Pidana mati dapat diterima oleh masyarakat kita, walau akhir-akhir ini ada yang memperdebatkannya. Namun pidana rajam, sebagian besar masyarakat belum menerimanya, kendatipun secara tegas disebutkan di dalam hudud. Memang menjadi bahan perdebatan akademis dalam sejarah hukum Islam, apakah jenis-jenis pidana itu harus diikuti huruf demi huruf, ataukah harus mempertimbangkan hukuman yang sesuai dengan penerimaan masyarakat di suatu tempat dan suatu zaman. Kelompok literalis dalam masyarakat Muslim, tentu mengatakan tidak ada kompromi dalam melaksanakan nash syari'at yang tegas. Sementara kelompok

moderat, melihatnya paling tinggi sebagai bentuk ancaman hukuman maksimal (*ultimum remedium*), yang tidak selalu harus dijalankan di dalam praktik.

Syari'at Islam, hukum Islam maupun fikih Islam, adalah hukum yang hidup dalam masyarakat Indonesia. Mengingat Indonesia adalah negara dengan penduduk yang majemuk, maka dalam hal hukum keluarga dan kewarisan, maka hukum Islam itu tetaplah dinyatakan sebagai hukum yang berlaku. Sebagaimana juga halnya, jika ada pemeluk agama lain yang mempunyai hukum sendiri di bidang itu, biarkanlah hukum agama mereka itu yang berlaku. Terhadap hal-hal yang berkaitan dengan hukum perdata lainnya, seperti hukum perbankan dan asuransi, negara dapat pula mentransformasikan kaidah-kaidah hukum Islam di bidang itu dan menjadikannya sebagai bagian dari hukum nasional.

Di negara Republik Indonesia, bukan saja hukum Islam dalam pengertian syari'at yang dijadikan sebagai sumber hukum, tetapi juga hukum adat, hukum eks kolonial Belanda yang sejalan dengan asas keadilan dan sudah diterima masyarakat, tetapi kita juga menjadikan berbagai konvensi internasional sebagai sumber dalam merumuskan kaidah hukum positif kita. Ketika hukum positif itu telah disahkan, maka yang berlaku itu adalah hukum nasional kita, tanpa menyebut lagi sumber hukumnya. Ada beberapa pihak yang memberikan penilaian bahwa jika hukum Islam dijadikan sebagai bagian dari hukum nasional, dan

syari'at dijadikan sumber hukum dalam perumusan kaidah hukum positif, maka Indonesia, dikatakan akan menjadi negara Islam. Selama ini hukum Belanda dijadikan sebagai hukum positif dan juga dijadikan sebagai sumber hukum, tetapi belum pernah mendengar orang mengatakan bahwa negara kita ini akan menjadi negara Belanda. UU Pokok Agraria, terang-terangan menyebutkan bahwa UU itu dirumuskan berdasarkan kaidah-kaidah hukum adat, tetapi sampai sekarang belum pernah mendengar orang mengatakan bahwa Indonesia sudah menjadi negara Adat.

Mengingat hukum Islam itu adalah hukum yang hidup dalam masyarakat Indonesia, maka tidak mungkin ada hukum positif yang nyata-nyata bertentangan dengan kesadaran rakyat tentang kemestian mereka terhadap hukum agama yang dianutnya sendiri. Demokrasi harus mempertimbangkan hal ini. Walaupun secara dogmatis (*aqidah*) setiap orang Islam meyakini bahwa ajaran Islam telah sempurna, namun masih terabuka bidang ijtihad upaya-upaya baru untuk mengembangkan gagasan-gagasan yang prospektif yang mungkin berbeda dengan argumentasi-argumentasi agama secara tekstual.

Elaborasi hukum positif yang nyata-nyata terumuskan sesuai nilai, norma dan kaidah-kaidah hukum Islam diperlukan dalam bentuk Perda yang mengoperasional hukum nasional Islami dalam lingkungan masyarakat. Diantara hal penting dielaborasi dalam bentuk Perda ialah prinsip-prinsip universal, penegakan supremasi hukum dimana setiap

warga negara mendapat perlakuan yang sama di depan hukum; penegakan musyawarah, Hak Asasi Manusia (HAM).

#### D. Kesimpulan

1. Politik hukum nasional Indonesia sangat dipengaruhi oleh latar belakang politik dan budaya hukum yang berkembang sejak masa pemerintah kolonial Belanda. Saling pengaruh antara hukum Eropa, Hukum Adat dan hukum Islam dan perkembangan hukum modern dari Anglo Saxon karena perkembangan masyarakat yang semakin global adalah kenyataan hukum yang sah. Demikian juga pengaruh positivisme hukum nampak lebih kuat, sehingga dapatlah disimpulkan bahwa pengaruh hukum Eropa adalah lebih dominan, walaupun cita-cita hukum yang termuat dalam Pembukaan UUD 1945, seharusnya lebih memperhatikan hukum asli yang tumbuh dan berkembang dari masyarakat Indonesia.
2. Karena masyarakat Indonesia adalah masyarakat yang memiliki keyakinan atas nilai-nilai tertentu yang bersumber dari ajaran agama maupun budaya yang ada, maka syari'at Islam sebagai ajaran dan nilai yang diyakini kebenaran dan daya berlakunya bagi umat Islam ternyata menjadi faktor yang berpengaruh dan menentukan bagi politik hukum nasional. Hal ini dapat dilihat

pada berbagai perundang-undangan yang memberlakukan syari'at Islam (fiqh) baik yang diintrodusir dalam undang-undang yang berlaku umum bagi seluruh warga negara maupun yang berlaku secara khusus bagi umat Islam dan bahkan berlaku secara khusus di daerah tertentu (Nangroe Aceh Darussalam)

## Catatan Kaki :

- <sup>1</sup> Bagir Manan dalam Mieke Komar at.al. hlm, 226
- <sup>2</sup> Masykuri Abdillah dkk, hlm 157
- <sup>3</sup> Rifyal Ka'bah, *Hukum Islam di Indonesia: Perspektif Muhammadiyah dan NU*: Universitas Yarsi Jakarta, 1999, hal. xiv
- <sup>4</sup> Rifyal Ka'bah, *Hukum Islam di Indonesia: Perspektif Muhammadiyah dan NU*: Universitas Yarsi Jakarta, 1999, hal. 264
- <sup>5</sup> Mieke Komar at.al, 1999, hal. 210-211
- <sup>6</sup> Lihat Daniel Lev, 1990 : 439-455
- <sup>7</sup> Wignjosoebroto dalam Mieke Komar at.al, 1999 : 218-219
- <sup>8</sup> Bagir Manan dalam Mieke Komar at al hlm 231-237
- <sup>9</sup> Bhenyamin Hoessein, *Perspektif Jangka Panjang Desentralisasi Dan Otonomi Daerah*, Makalah, Disampaikan pada Diskusi Kebijakan Desentralisasi Dan Otonomi Daerah Dalam Jangka Panjang 27 Nopember 2002
- <sup>10</sup> Lihat B.J. Boland, *Pergumulan Islam di Indonesia*, diterj.Saafroedin Bahar (Jakarta: Grafiti Press, 1985), hal. 21-23; Marsilam Simanjuntak, *Pandangan Negara Integralistik* (Jakarta: Grafiti Pers, 1997), hal. 65 - 66; Andree Feillard, *NU vis a vis Negara: Pencarian Isi, Bentuk, dan Makna* (Yogyakarta: LKiS, 1999), hal. 30.
- <sup>11</sup> Andree Feillard, *NU vis a vis Negara...*, hal. 30.
- <sup>12</sup> Lima Prinsip yang dikemukakan Soekarno tersebut adalah 1. Kebangsaan; 2. Internasionalisme, peri-kemanusiaan; 3. Permusyawaratan, perwakilan, mufakat; 4. Kesejahteraan; 5. Ketuhanan. Lihat dalam Feillard, *NU Vis a Vis Negara*, hlm. 31. Di samping Soekarno, ada juga beberapa tokoh seperti Muh. Yamin dan Soepomo yang mengutarakan bermacam usulan tentang konsep dasar negara.
- <sup>13</sup> Pidato Soekarno ini belakangan diterbitkan dengan judul "*the Birth of the Pantjasila*" (Jakarta: Departemen Penerangan, 1950).
- <sup>14</sup> Alwi Shihab, *Islam Inklusif: Menuju Sikap Terbuka dalam Beragama* (Bandung: Mizan, 1999), hlm. 23. Pembahasan lengkap dan luas mengenai Piagam Jakarta ini lihat dalam Endang Saifuddin Anshari, *The Jakarta Charter 1945* (Kuala Lumpur: ABIM, 1979).

<sup>15</sup> Abdurrahman Wahid, *Mengurai Hubungan Agama dan Negara* (Jakarta: Grasindo, 1999).

<sup>16</sup> Asghar Ali Engineer, *Devolusi Negara Islam*, (Jogjakarta : LKiS, 2001) hlm. 58.

<sup>17</sup> Abdurrahman Wahid, "NU dan Negara Islam", dalam Duta Masyarakat, 1 Maret 2003.

<sup>18</sup> *Terjemahan* : "Hari ini telah Kusempurnakan agama kamu semua, kusempurnakan bagi kalian (pemberian) nikmat-Ku dan Kurelakan Islam "sebagai agama"

<sup>19</sup> Yusril Izha Mahendra, *Hukum Islam dan Pengaruhnya Terhadap Hukum Nasional Indonesia*, Makalah, ditulis pada Desember 2007

## DAFTAR PUSTAKA

Abdurrahman Wahid, *Mengurai Hubungan Agama dan Negara* (Jakarta: Grasindo, 1999).

-----, "NU dan Negara Islam", dalam Duta Masyarakat, 1 Maret 2003.

Alwi Shihab, *Islam Inklusif: Menuju Sikap Terbuka dalam Beragama* (Bandung: Mizan, 1999).

Andree Feillard, *NU vis a vis Negara: Pencarian Isi, Bentuk, dan Makna* (Yogyakarta: LKiS, 1999).

Asghar Ali Engineer, *Devolusi Negara Islam*, (Jogjakarta : LKiS, 2001).

Bhenyamin Hoessein, *Perspektif Jangka Panjang Desentralisasi Dan Otonomi Daerah*, Makalah.

B.J. Boland, *Pergumulan Islam di Indonesia*, diterj.Saafroedin Bahar (Jakarta: Grafiti Press, 1985).

---

Endang Saifuddin Anshari, *The Jakarta Charter 1945* (Kuala Lumpur: ABIM, 1979).

Marsilam Simanjuntak,  
*Pandangan Negara Integralistik* (Jakarta: Grafiti Pers, 1997).

*The Birth of the Pantjasila*  
(Jakarta: Departemen Penerangan, 1950).

Rifyal Ka'bah, *Hukum Islam di Indonesia: Perspektif Muhammadiyah dan NU*: Universitas Yarsi Jakarta, 1999.

Yusril Izha Mahendra, *Hukum Islam dan Pengaruhnya Terhadap Hukum Nasional Indonesia*, Makalah.

---

*Penulis, Dosen pada Fakultas Syari'ah dan Ekonomi Islam IAIN "Sultan Maulana Hasanuddin" Banten.*